



ACÓRDÃO N°

AGRAVO DE INSTRUMENTO N°. 0108723-30.2015.814.0000

AGRAVANTE: OI S.A.

ADVOGADOS: ANA TEREZA PALHARES BASÍLIO (OAB/RJ N° 74.802); BRUNO DI MARINO (OAB/RJ N° 93.384); ALEXANDRE MIRANDA LIMA (OAB/RJ N° 131.436).

AGRAVADO: LUSINETE VIEIRA DE CARVALHO

ADVOGADA: PRISCILA CAVALCANTE DE MOURA (OAB/PA N° 17.777)

RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 4ª CAMARA CÍVEL ISOLADA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM INVESTIMENTO TELEFÔNICO – ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA COM COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE 50,00 (CINQUENTA REAIS) – PRELIMINAR: FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO AGRAVADO, REJEITADA – PRELIMINAR: VIOLAÇÃO DO RITO ESPECÍFICO PARA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO (ART. 357), REJEITADA – MÉRITO: ÔNUS PROBATÓRIO QUE CABE AO AGRAVANTE – DECISÃO AGRAVADA QUE ATENDE AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273 DO CPC/1973 (CORRESPONDENTE AO ATUAL ART. 300 CPC/15) – MULTA - INCOMPATIBILIDADE COM A SÚMULA 372 DO STJ - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – DECISÃO UNÂNIME.

1. Ação cautelar de exibição com pedido liminar c/c Ação de Danos

1.1. Preliminar – Falta de interesse de agir: rejeitada. Agravado que buscou fazer constar dos autos contrato de participação financeira em investimento telefônico – plano de expansão, demais registros acessórios de contratação e da subscrição das ações (valor do contrato, número de ações, data da integralização e da emissão das ações), incluindo cópia do livro de registro e transferência das ações nominativas na parte que se refere à requerente. Ausência de prova pela qual seja possível se aferir se foi feita ou não solicitação administrativa dos documentos objeto da ação e, do mesmo modo, se houve ou não inércia da agravante em responder à referida solicitação. Dever de informação e direito de exigir a documentação que permanecessem presentes no caso.

1.2. Preliminar: Violação do rito específico para a exibição de documento (art. 357): rejeitada. O magistrado agiu de acordo com o rito previsto para a exibição de documento ou coisa, prescrito na seção IV, do capítulo VI do CPC de 1973. Provas. Prevalência dos artigos 355, 356, ambos do CPC de 1973. Argumentação que deve ser direcionada à instância a quo, em sede defensiva, não sendo pertinente na via do Agravo de Instrumento, sob pena de supressão de instância.

2. Mérito:

2.1. Ônus probatório que deve ser suportado pelo agravante de acordo



com o art. 355 do CPC de 1973 e Jurisprudência do STJ, que entende inclusive pela possibilidade de inversão do ônus da prova.

2.2. Antecipação de tutela condizente aos termos do art. 273 do CPC/1973 (atual art. 300 CPC/15). É necessário constar dos autos os documentos firmados entre agravante e agravado, para o melhor deslinde do feito.

2.3. Multa arbitrada em desacordo com entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: Súmula 372. Impossibilidade de aplicação de multa diária.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido, para retirar apenas a obrigação do agravante quanto ao pagamento da multa diária, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), mantendo intocável nos demais pontos.

4. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRADO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, nos autos da Ação Cautelar de Exibição de Documentos (Proc. nº 0004721-39.2014.814.0066), contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Uruará, tendo como agravante OI. S.A e ora agravada LUSINETE VIEIRA DE CARVALHO.

Acordam os Exmos. Senhores Desembargadores membros da 4ª Câmara Cível Isolada deste E. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em turma, à unanimidade, CONHECER DO RECURSO DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Exma. Des. Relatora. Turma Julgadora: Des. Relª. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, Des. José Maria Teixeira do Rosário e Des. Maria Elvina Gemaque Taveira. O julgamento foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário.
Belém, 04 de Abril de 2016.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES.
Desembargadora- Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de AGRADO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 527, III do Código de Processo Civil, interposto por OI SA, contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Uruará que, nos autos da Ação Cautelar de Exibição de Documentos (proc. n. 0004721-39.2014.8.14.0066), determinou que a ora agravante exhiba o contrato de participação financeira em investimento telefônico, bem como demais documentos, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), tendo como agravada LUSINETE VIEIRA DE CARVALHO.

Na decisão agravada restou registrado o seguinte entendimento:

Fls. 068: (...) DECISÃO INTERLOCUTÓRIA Recebo a inicial por preencher



os seus requisitos e defiro a gratuidade processual. Quanto ao pedido de tutela antecipada, perfaz os requisitos do art. 273 do CPC. Entendo que há verossimilhança na alegação de que a autora firmou contrato com a requerida. Expostos meus fundamentos, com fulcro no art. 273 do CPC, DEFIRO o pedido de tutela antecipada e DETERMINO que a requerida exiba o contrato de participação financeira em investimento telefônico – plano de expansão, bem como os demais registros acessórios de contratação e da subscrição das ações (valor do contrato, número de ações, data da integralização e da emissão das ações) arquivados na companhia, incluindo cópia do livro de registro e transferência das ações nominativas na parte que se refere à requerente, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Cite-se a requerida para que no prazo de 15 dias venha a oferecer resposta. Após, à réplica em 10 dias, fazendo-se conclusão em seguida. Cumpra-se. SERVE A PRESENTE DECISÃO COMO MANDADO (...).

A parte agravante requer:

1) O Efeito suspensivo, com fundamento no art. 527, III e 558 do Código de Processo Civil, ao final, o provimento do agravo para anular a r. decisão agravada, em razão de seu manifesto vício de motivação e, ainda, evidente violação ao procedimento legal previsto nos arts. 355 e 360 e ss. do CPC.

Consta das razões recursais ora sob análise (fls. 02-33), a alegação de inobservância do procedimento específico para exibição de documento, argumentando que o magistrado de piso determinou a exibição de documentos sem o prévio contraditório, conforme determina o art. 357 do CPC.

Acrescenta a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão do deferimento da liminar na ação originária, argumentando que os bens pretendidos não estão sujeitos a perecimento, perda ou deterioração, ressaltando que a agravada aguardou mais de 18 (dezoito) anos para ingressar com a demanda, juntando diversos precedentes jurisprudenciais a fim de corroborar com as suas alegações.

Postula ao fim, a concessão de efeito suspensivo da decisão ora vergastada, e, no mérito, pela reforma integral do referido decisum, face a violação ao procedimento legal previsto nos arts. 355 a 360 e ss do CPC.

Recebido o agravo de instrumento, foi deferida a antecipação da tutela recursal requerida (fls. 114/114v.).

Às fls. 120 consta certidão da Secretária da 4ª Câmara Cível Isolada, atestando que a parte agravada deixou de apresentar contrarrazões no prazo legal.

Vieram-se os autos conclusos (fls. 122).



É O RELATÓRIO.

ACÓRDÃO Nº

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0108723-30.2015.814.0000

AGRAVANTE: OI S.A.

ADVOGADOS: ANA TEREZA PALHARES BASÍLIO (OAB/RJ Nº 74.802); BRUNO DI MARINO (OAB/RJ Nº 93.384); ALEXANDRE MIRANDA LIMA (OAB/RJ Nº 131.436).

AGRAVADO: LUSINETE VIEIRA DE CARVALHO

ADVOGADA: PRISCILA CAVALCANTE DE MOURA (OAB/PA Nº 17.777)

RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 4ª CAMARA CÍVEL ISOLADA

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

DAS PRELIMINARES

I – DA ALEGADA MANIFESTA FALTA DE INTERESSE DE AGIR:

A empresa de telefonia agravante sustenta a tese de ausência de interesse de agir pela agravada alegando que inexistente comprovação do requerimento administrativo com pagamento da respectiva taxa de serviço (fls. 07/08).

Compulsando os autos, tem-se que na inicial da cautelar pretendia a agravada fosse apresentado o contrato de participação financeira em investimento telefônico – plano de expansão, bem como os demais registros acessórios de contratação e da subscrição das ações (valor do contrato, número de ações, data da integralização e da emissão das ações), incluindo cópia do registro e transferência das ações cominatórias na parte que se refere ao requerente.

Às fls. 073, vê-se que a parte agravada declarou que na década de 90 firmou com a TELESC contrato de participação financeira em investimento telefônico – plano de expansão

Como se sabe, em se tratando de ação cautelar de exibição, não se pode olvidar o que diz o art. 884, II do Código de Processo Civil:



"Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

(...)

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios; (...)"

Pelo que se colige dos autos, a parte agravada, no pleno exercício do direito expressamente consagrado no inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal, buscou ciência do conteúdo dos documentos firmados com a agravante, para vindicar a diferença entre o valor da ação vigente ao tempo da integralização do capital e aquele definido em posterior balanço.

Em que pese, dos autos, por ausência de prova nesse sentido, não se possa auferir se foi feita ou não solicitação administrativa dos documentos objeto desta ação pela agravada e, do mesmo modo, se houve ou não inércia da agravante em responder à referida solicitação, o dever de informação e o direito de exigir a documentação de quem detém o dever de guarda, permanecessem presentes no caso, posto que decorrentes de lei.

Dessa feita, não trouxe o agravante provas satisfatórias que sustente a alegada ausência de interesse processual rejeito a preliminar arguida.

II – VIOLAÇÃO DO RITO ESPECÍFICO PARA A EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO – ART. 357

Considerando a via estreita do recurso de agravo de instrumento, importa anotar que a ação cautelar de exibição de documentos encontrava-se regulada pelo Código de Processo Civil de 1973 em seu artigo 844, II, sendo que, quanto ao procedimento, seguia os ditames dos artigos 355 a 363 e 381/382.

Desta feita, prescrevia o revogado código que:

"Art. 355. O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.

Art. 356. O pedido formulado pela parte conterà:

I - a individuação, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa;

II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa;

III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária."

A lei que regia aos atos ao tempo em que foi prolatada a decisão interlocutória, especificamente no art. 356, I e III, ao impor que deve a parte individualizar a coisa ou documento e demonstrar as circunstâncias que indiquem se encontrar em poder do réu, faz crer que o juízo positivo sobre a existência da relação jurídica é pressuposto da procedência do pedido e não da petição inicial ou da própria ação.

Note-se, noutro vértice, que o art. 355 é enfático em asseverar que o Juiz poderá:

Art. 355 – O Juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.



Como bem pode se perceber, o magistrado agiu de acordo com o rito previsto para a exibição de documento ou coisa, prescrito na Seção IV, do capítulo VI do CPC de 1973, capítulo que trata das provas.

Não se sustenta, portanto, a tese de que houve violação ao rito processual, posto que sem prévio e necessário contraditório.

Nesse contexto, importante se faz ponderar que, em sede defensiva, o agravante poderia utilizar-se dos termos previstos no art. 357 do CPC, que assim previa:

Art. 357 – O requerido dará a sua resposta nos cinco dias subsequentes à sua intimação. Se afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade.

Desse modo, a negativa feita pelo requerido, em sede defensiva, deve ser realizada na via apropriada para tanto, não servindo o presente agravo para tal pretensão, sob pena de incorrer em supressão de instância.

A negativa de relação jurídica deve ser feita perante a instância a quo, por provocação do agravante, como fundamento de defesa, não sendo aferível no presente recurso.

Assim, rejeito a matéria preliminar que trata de vício por inobservância do rito previsto para a exibição de documento.

MÉRITO

I – ÔNUS PROBATÓRIO DA AGRAVADA: INOBSERVÂNCIA DO ART. 333, I DO CPC

Sobre o ônus probatório, o agravante alega que não se lhe poderia impor obrigação de produzir prova que, potencialmente possa ser contrária a seus interesses no processo (art. 5º, LXIII da CF), asseverando que o contrato de participação financeira, devidamente quitado, deveria ter sido acostado aos autos.

Diante dos termos até então previstos no art. 355-CPC/1973, não se sustenta a tese levantada pelo agravante, pois a exibição do contrato, servirá para o processo, com aproveitamento à ambas as partes, não podendo afirmar que a referida exibição poderá incorrer em ato contrário aos interesses do agravante no processo.

Ademais, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça que: "(...) reveste-se o contrato pela relação de consumo, já que o recorrido adquiriu da recorrente a titularidade de direitos e ações da companhia para fins de utilização de serviços de telefonia. É, portanto, consumidor, amparado pelo Código de Defesa do Consumidor" (AG 467613/RS, Min. Rel. Castro Filho, DJ 14.03.2003).

Verificando-se, portanto, que por tratar o caso de inegável relação de consumo, o agravado poderia, inclusive, beneficia-se, por ser a parte mais vulnerável, com a inversão do ônus da prova, cabendo à parte contrária, o agravante, comprovar a improcedência do alegado pelo autor.

Dessa forma, refuta-se a tese de que o ônus probante não poderia lhe ser atribuída.

II – LIMINAR PRECIPITADA – AUSÊNCIA DE PERICULUM IN



MORA E FUMUS BONI IURIS

Importa no presente recurso de Agravo, pelo qual o recorrente se insurge contra a decisão interlocutória que deferiu, em antecipação de tutela, nos autos da Ação Cautelar de Exibição de Documentos, análise quanto à presença ou não pressupostos autorizadores da concessão da tutela antecipada, ao tempo da vigência do Código de Processo Civil de 1973, precisamente em seu art. 273, o qual encontra atual correspondência com o art. 300 CPC/15, assim traçava previsão:

Art. 273 – O juiz poderá, a requerimento da parte antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, inexistindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II- Fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Como bem pode se perceber, em se tratando de pedido de tutela antecipada, necessária a análise dos requisitos autorizadores de sua concessão: a verossimilhança das alegações fundada em prova inequívoca do direito (fumus boni iuris) e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

A prova inequívoca exigida pelo art. do (atual art. 300 CPC/15) está ligada ao conceito de probabilidade, significando a existência de elementos suficientes para comprovar a verossimilhança das alegações. Nesse sentido, LUIZ GUILHERME MARINONI ensina que:

(...) O juiz, quando concede a tutela sumária, nada declara, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito, de modo que, aprofundada a cognição, nada impede que assevere que o direito que supôs existir não existe." (In: Antecipação de tutela, 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2006, p. 39). (...)

No mesmo sentido JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE assevera:

"Prova inequívoca da verossimilhança implicaria, portanto, juízo cognitivo mais profundo do que aquele exigido no art. 798 para a cautelar, mas inferior à cognição plena e exauriente que antecede a tutela definitiva" (In: Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização), 3ª edição, Editora Malheiros, 2003, pg. 336).

Já o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação pode ser conceituado como o temor concreto de haver prejuízo grave à parte caso a tutela seja prestada apenas ao final do processo.

Sobre o tema HUMBERTO THEODORO JÚNIOR afirma:

"fundado é o receio que não provém de simples temor subjetivo da parte, mas que nasce de dados concretos, seguros, objeto de prova suficiente para autorizar o juízo de verossimilhança, ou de grande



probabilidade em torno do risco de prejuízo grave. Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem, por si só, justificar a antecipação da tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer substancialmente a satisfação do direito subjetivo da parte." (In: Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela, RT, 1997, p. 196. Apud Luciana Gontijo Carreira Alvim, Tutela Antecipada na Sentença, Forense, 2003, p. 58).

Dessa feita, como bem ressaltado na decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, o caso perfaz os requisitos do art. 273 do CPC/73 (atual art. 300 CPC/15).

Nessas condições, havendo necessidade de fazer constar no bojo dos autos os documentos firmados entre agravante e agravado, para melhor deslinde do feito, notadamente para que seja possível ao agravado vindicar a diferença entre o valor da ação vigente ao tempo da integralização do capital e aquele definido em posterior balanço, em decorrência da avença firmada em contrato de participação financeira em investimento telefônico – plano de expansão, resta justificada a antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipatória, não merece reparos a decisão agravada.

III – DA MULTA DIÁRIA

Na decisão agravada foi imposta ao agravante multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), em caso de descumprimento de seu comando.

Nesse ponto, assiste razão ao recorrente, posto que a súmula 372 do STJ que assim prevê: Art. 372. Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória.

Assim, sendo a aplicação da multa matéria sumulada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na Ação de exibição de documentos não cabe a aplicação de multa cominatória, deve ser reformada a decisão agravada nesse tocante.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para retirar apenas a obrigação do agravante quanto ao pagamento da multa diária, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), mantendo intocável nos demais pontos.

É COMO VOTO.

Belém, 04 de Abril de 2016.

Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães
Relatora