

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.595.865 - SC (2016/0114772-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**  
**RECORRENTE** : OI S.A.  
**ADVOGADOS** : DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378  
FERNANDO FREITAS GALANT E OUTRO(S) - SC031030  
TOMAS ESCOSTEGUY PETTER - SC040797  
**RECORRIDO** : SUSANA DONDONI TRAMONTINI  
**RECORRIDO** : IVONE FIOREZE GONÇALVES  
**RECORRIDO** : IVANIR BARBACOVİ  
**RECORRIDO** : IVONE COELHO PRETTO  
**RECORRIDO** : SALETE MARIA NICHELL  
**RECORRIDO** : ANTONIO DORVALINO FAPPI  
**RECORRIDO** : ALDA LEONORA SOKOL CACHOEIRA  
**RECORRIDO** : VORLI ANTONIO CAMPOS  
**ADVOGADO** : FÁBIO EDUARDO SALLES MURAT - SC024790  
**RECORRIDO** : MARIA TANDLER  
**ADVOGADO** : FÁBIO EDUARDO SALLES MURAT E OUTRO(S) - SC024790

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por OI S.A. com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, impugnando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

*"CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO NÚMERO DE AÇÕES SUBSCRITAS. PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. CALCULO DA INDENIZAÇÃO TOMANDO-SE POR BASE O VALOR DAS AÇÕES AUFERIDO EM COTAÇÃO DE BOLSA DE VALORES. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO INSTITUTO DA INVERSÃO DO ÔNIUS DA PROVA. OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES ATINENTES AOS CONTRATOS PCT E PEX: LEGALIDADE DAS PORTARIAS MINISTERIAIS. VERBA HONORÁRIA MANTIDA NO PERCENTUAL DE 15%. RECURSO IMPROVIDO" (fl. 296 e-STJ).*

Nas razões do especial (fls. 306/335 e-STJ), a recorrente alega violação dos arts. 3º, 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, art. 206, § 3º, incisos IV e V, do Código Civil e art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que

"(...)

*Resta absolutamente evidente, pois, que as ações adicionais que a parte autora quer ver emitidas foram objeto de contrato de participação financeira celebrado com a própria Telebrás (responsável pela subscrição acionária) e não com qualquer das empresas de telefonia regionais incorporadas pela recorrente. E se a recorrente não é sucessora da Telebrás, não pode ser demandada em decorrência de negócio jurídico de que não fez*

parte.

*Com efeito, em sendo celebrado pela própria Telebrás o contrato de que a parte recorrida alega ter firmado, é indiscutível que a recorrente é parte manifestamente ilegítima para figurar em relação jurídica dele decorrente.*

(...)

*Importante reiterar que, no evento em questão, há ausência de legitimidade passiva ad causam da Brasil Telecom S/A, em face da não-participação da Recorrente na relação material que ensejou a ação, devendo esta ser extinta sem julgamento do mérito.*

(...)

*(...) tem-se que, pela regra de transição prevista no art. 2.028 do novo Código Civil, como não havia transcorrido, na hipótese, mais de 10 (dez) anos desde a data da suposta celebração dos contratos e, conseqüentemente, da emissão das ações (1996), até a data de entrada em vigor do Novo Código Civil (11.1.2003), aplica-se, aqui, para fins de prescrição, o prazo previsto no novo estatuto.*

(...)

*(...) ainda que se considere que o prazo prescricional aplicável à espécie é o previsto no estatuto civil, deve-se, necessariamente, então, nessa hipótese, por razão de coerência e congruência, considerar que o Código Civil vigente reduziu o prazo geral anteriormente previsto: de 20 (vinte) anos, conforme previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, para 3 (três) anos, de acordo o art. 206, §3º, IV e V, do atual estatuto. Esse dispositivo, ao inovar no ordenamento, em relação ao estatuto anterior, aplica-se tanto à responsabilidade civil extracontratual, quanto à contratual. Logo, não há que se cogitar a aplicação de prazo residual de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil.*

(...)

*Assim, passou-se a contar a prescrição de 05 (cinco) anos, como se vê do texto da Medida Provisória 2.180-35, editada em 24/08/2001, que acrescentou o art. 1º-C da Lei 9.494/97 (...).*

(...)

*(...) a subscrição de ações é um ato eminentemente societário, regulado pela legislação especial referente às sociedades anônimas, é nela que se há de encontrar as regras e princípios a serem aplicados para a conceituação desse ato, condições, formalidades e efeitos.*

(...)

*(...) não há dúvida de que o objeto desta lide deverá ser analisado sob a luz da legislação societária, afastando-se, assim, a incidência do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a cessão compreendeu apenas direitos sociais e não o uso da linha e do terminal telefônico.*

*Em decorrência lógica-jurídica, afasta-se, portanto, a inversão do ônus da prova em favor da recorrida, portanto, pois tal benefício processual apenas se legitima como forma de facilitar a defesa do direito do consumidor em juízo - e não de lhe retirar o dever processual de produzir as provas dos fatos constitutivos -, sob pena de completa subversão do instituto processual em liça; o qual privilegiará o recorrido para facilmente vencer a demanda, em detrimento das garantias processuais da recorrente.*

(...)

*(...) na hipótese de conversão da obrigação em pecúnia, (...) o valor das ações da Brasil Telecom deverá ser apurado na data do trânsito em julgado deste feito, não havendo, portanto, que se falar em maior cotação, até mesmo porque, a partir da constituição do título executivo, o valor apontado*

*quando do trânsito será atualizado conforme os indicadores próprios utilizados pelo Poder Judiciário local, o que prestigiará a legislação em vigor e afastará, certamente, eventual prejuízo alegado pelo apelado.*

*(...)*

*O acórdão vergastado também incorreu em erro ao atribuir os honorários de sucumbência no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação".*

Sem contrarrazões (fl. 351 e-STJ).

Recurso admitido às fls. 381/382 (e-STJ).

É o relatório.

**DECIDO.**

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

De início, com relação à questão da legitimidade passiva, a Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.322.624/SC, submetido ao rito dos repetitivos, já consolidou o entendimento de que a Brasil Telecom S.A. é parte legítima para figurar no feito, respondendo pelas obrigações decorrentes do contrato de participação financeira da empresa sucedida com a parte autora.

Neste sentido:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. BRASIL TELECOM. INCORPORAÇÃO DA TELESC. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA INCORPORADA. DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRANSMITIDOS À INCORPORADORA. BRASIL TELECOM TORNOU-SE SUBSTITUTA, POR INCORPORAÇÃO, DA TELESC. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES DECORRENTE DE CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA.*

*1. Para fins do art. 543-C do CPC:*

*1.1. A sucessão, por incorporação, de empresas, determina a extinção da personalidade jurídica da incorporada, com a transmissão de seus direitos e obrigações à incorporadora.*

*1.2. Legitimidade passiva da Brasil Telecom S/A para responder pelos atos praticados pela Telesc, quanto a credores cujo título não tiver sido constituído até o ato de incorporação, independentemente de se referir a obrigações anteriores, ante a sucessão empresarial.*

*2. Situação análoga à apreciada pela Segunda Seção desta Corte no julgamento de recurso repetitivo atinente à sucessão da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT) pela Brasil Telecom (REsp. 1.034.255/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 28/04/2010, DJe 11/05/2010). 3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO" (REsp 1.322.624/SC, Rel Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, julgado em 12/6/2013, DJe de 25/6/2013).*

Quanto à prescrição, esta Corte Superior de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, firmou sua jurisprudência no sentido de que a relação jurídica no caso dos autos – direito à complementação de ações subscritas decorrentes de contrato firmado com sociedade anônima - é de natureza pessoal, não sendo aplicável, portanto, a Lei nº 6.404/76, mas sim o Código Civil quanto ao prazo prescricional, incidindo, a depender do caso, o art. 177 do CC/1916 ou os arts. 205 e 2.028 do CC/2002.

A propósito:

*"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. TELECOM. CRT. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO. DIREITO PESSOAL. DIVIDENDOS. ARTS. 177 DO CC/1916, 205 E 2.028 DO CC/2002. (...)*

*I. Nas demandas em que se discute o direito à complementação de ações em face do descumprimento de contrato de participação financeira firmado com sociedade anônima, a pretensão é de natureza pessoal e prescreve nos prazos previstos no artigo 177 do Código Civil revogado e artigos 205 e 2.028 do Novo Código Civil.*

*(...)*

*IV. Recurso especial conhecido em parte e provido" (REsp 1.033.241/RS, Rel Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Segunda Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 5/11/2008).*

No que concerne à tese da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e inversão do ônus da prova, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que aplicáveis as regras consumeristas.

Confira-se:

*"Contrato de participação financeira. Subscrição de quantidade menor de ações. Direito do contratante a receber a diferença. Código de Defesa do Consumidor. Legitimidade ativa. Possibilidade jurídica.*

*(...)*

*3. Tratando-se de contrato vinculado ao serviço de telefonia, com cláusula de investimento em ações, não há como deixar de reconhecer a incidência do Código de Defesa do Consumidor.*

*(...)*

*5. Recurso especial não conhecido" (REsp 470.443/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Segunda Seção, julgado em 13/8/2003, DJ 22/9/2003).*

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM EMPRESA DE TELEFONIA. EMISSÃO DE AÇÕES TELEBRÁS/TELEMAT. ESCOLHA ARBITRÁRIA. ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO AOS COMPRADORES. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA BRASIL TELECOM. PREJUÍZOS QUE, SE EXISTENTES, DECORRERAM*

*DA FLUIDEZ DO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS.  
IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. 'Tratando-se de contrato vinculado ao serviço de telefonia, com cláusula de investimento em ações, não há como deixar de reconhecer a incidência do Código de Defesa do Consumidor' (REsp 470443/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO).*

*(...)*

*8. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 753.159/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2011, DJe 29/4/2011).*

Quanto ao critério de conversão das ações, a deficiência na fundamentação recursal restou evidenciada, pois a recorrente não indicou especificamente quais os artigos de lei federal teriam sido contrariados pelo aresto recorrido, embora tenha se insurgido quanto à motivação da decisão, inviabilizando a compreensão da controvérsia posta nos autos. Ainda, deixou de demonstrar eventual divergência jurisprudencial.

Consequentemente, incide a Súmula nº 284/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Ainda que assim não fosse, relativamente à utilização do balancete mensal do mês da integralização para cálculo do valor patrimonial da ação (Súmula nº 371/STJ), verifica-se que a matéria versada não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e não foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de sanar vício porventura existente.

Assim, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 282/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que o tribunal de origem ratificou a decisão anterior (fl. 303 e-STJ) que fixou os honorários em 15% sobre o valor da condenação.

Sobre o tema, a Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual *"não se aplicam os limites máximo e mínimo previstos no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, tampouco há obrigatoriedade de que a imposição da verba honorária incida sobre o valor da condenação. Com efeito, pode-se adotar como base de cálculo ou o valor da condenação ou o valor da causa, ou ainda pode-se arbitrar valor fixo"* (AgRg nos EREsp 1.010.149/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 12/5/2011, DJe 7/6/11).

Ademais, *"Conforme orientação pacífica no STJ, excepcionalmente se admite o exame de questão afeta à verba honorária para adequar, em Recurso Especial, a quantia*

*ajustada na instância ordinária ao critério de equidade estipulado na lei, quando o valor indicado for exorbitante ou irrisório"* (AgRg nos EDcl no REsp 1.267.162/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/8/2012, DJe 24/8/12). No caso, não restou demonstrado que o valor arbitrado é exorbitante frente as particularidades do caso concreto.

A esse respeito:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO ANTE O NÃO CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA OBRIGAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, RECONHECENDO A POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NESTA FASE PROCESSUAL. INSURGÊNCIA RECURSAL DA RÉ.*

*(...)*

*2. Na hipótese dos autos, o arbitramento da verba honorária em 10% (dez por cento) do valor em execução (aproximadamente R\$ 25.000,00 - vinte cinco mil reais - quando da instauração da fase de cumprimento de sentença) não se mostra excessivo, notadamente pela desídia do devedor em adimplir integralmente a obrigação.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento"* (AgRg no REsp 1.200.684/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado em 19/11/2013, DJe 03/12/2013).

Ressalte-se que a fixação da verba honorária cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas dos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a verificação das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação da verba honorária é de competência das instâncias ordinárias.*

*2. A reforma das premissas firmadas no Tribunal de origem importa em reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*3. Hipótese em que o Tribunal local manteve a verba honorária levando em consideração 'que o feito foi extinto logo após a apresentação da exceção de pré-executividade (que sequer foi impugnada), bem como a natureza da causa, a singeleza da matéria discutida' (fl. 98).*

*4. Agravo regimental não provido"* (AgRg no AREsp 259.427/RS, Rel. Desembargadora Convocada DIVA MALERBI, Segunda Turma, julgado em 19/2/2013, DJe 27/2/2013).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO**

Edição nº 2644 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 04 de Abril de 2019 Publicação: Sexta-feira, 05 de Abril de 2019

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília-DF, 26 de março de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
Relator

