RECURSO ESPECIAL Nº 1.790.948 - PR (2019/0004094-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	ANA TEREZA BASILIO - RJ074802
		BRUNO DI MARINO - RJ093384
		BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
		ALVARO JOSE DO AMARAL FERRAZ RODRIGUES - RJ172944
		NATHALIA HANG SCHIATTI - RJ175344
RECORRIDO	:	MARIA VARLENE BANDEIRA KUHN
ADVOGADOS	:	JOSÉ ARI MATOS - PR022524
		GUILHERME LUIZ SANDRI - PR022357

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO MANEJADA SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. CÁLCULO DO VALOR DAS AÇÕES CONFORME EVENTOS SOCIETÁRIOS. PRECEDENTE. ART. 170, § 3º, DA LEI Nº 6.404/76. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* E IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÕES DAS AÇÕES. RECONHECIMENTO. PRECEDENTE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E DE PAGAMENTO DE TAXA. INAPLICABILIDADE NO CASO DOS AUTOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

MARIA VARLENE BANDEIRA KUHN (MARIA VARLENE) ajuizou ação de adimplemento contratual em desfavor de OI S/A (OI), nova denominação de BRASIL TELECOM S/A, objetivando o recebimento de diferencial acionário e consectários legais.

O Juízo de piso julgou procedente o pedido inicial para condenar a OI ao pagamento de indenização por perdas e danos em valor equivalente ao número de ações que MARIA VARLENE teria direito, bem como indenização correspondente aos dividendos, bonificações, juros sobre capital próprio e outras vantagens geradas pela quantidade de ações não subscritas.

Irresignada, OI interpôs apelação, que foi provida em parte pelo Tribunal de origem para determinar que o critério de apuração para fins de indenização

por perdas e danos seja o valor de sua cotação na Bolsa de Valores, vigente no dia do trânsito em julgado da sentença, em acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL - CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM INVESTIMENTO NO SERVIÇO TELEFÔNICO - PRETENSÃO DO AUTOR/ACIONISTA AO RECEBIMENTO DE DIFERENÇA DE AÇÕES A QUE TERIA DIREITO - ALEGADA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DOS FATOS CONSTITUTIVOS - JUNTADA DE CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA QUE DEMONSTRA A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE TAXA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 389 AO CASO CONCRETO - DEMANDA QUE NÃO TRATA DE CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS E AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE - INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO - ARTIGO 5°, XXXV DA CF - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA VERIFICAÇÃO - RECEBIMENTO - DIFERENÇAS - POSSIBILIDADE - MATÉRIA JÁ PACIFICADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CABIMENTO DA DOBRA ACIONÁRIA, POIS DECORRENTE DA COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NAS AÇÕES DAS EMPRESAS CINDIDAS - CRITÉRIO DE APURAÇÃO DO VALOR DAS AÇÕES PARA FINS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - VALOR DE SUA COTAÇÃO NA BOLSA DE VALORES, VIGENTE NO DIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - ENTENDIMENTO PACIFICADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - GRUPAMENTO DE AÇÕES QUE NÃO IMPLICA ÓBICE PARA A INDENIZAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*
> *Ante a impossibilidade de emissão de novas ações, entendo que o valor das ações, para fins de indenização, é verificado pela multiplicação do número de ações pelo valor de sua cotação na Bolsa de valores, vigente no dia do trânsito em julgado da sentença, tendo em vista que é nesta data que o acionista passou a ter o direito irrecorrível às ações, bem como de aliená-las* (e-STJ, fls. 408/409).

Os embargos de declaração opostos por OI foram rejeitados (e-STJ, fls. 445/451).

Irresignada, a OI interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da CF, sustentando violação dos arts. 267, VI, e 535, II, do CPC/73, 884 e 886 do CC/02, e 100, § 1º, 170, §§ 1º e 3º, e 223, § 2º, da Lei nº 6.404/76. Alegou, em síntese, **(1)** omissão no julgado no tocante à operação de

grupamento de ações; **(2)** vedação ao enriquecimento sem causa, uma vez que que para o cálculo do diferencial acionário, deve-se levar em consideração as operações de grupamento de ações; **(3)** que a retribuição de ações no caso dos autos foi procedida com base no valor correspondente ao total das importâncias pagas, mas na proporção correspondente ao valo global do projeto dividido pela quantidade total de assinaturas; **(4)** ilegitimidade passiva *ad causam* para a emissão de ações decorrentes da dobra acionária e impossibilidade de emissão de ações decorrentes da incorporação das empresas de telefonia local pela Telepar; e, **(5)** que não há interesse processual na presente demanda, porquanto o autor não requereu o fornecimento dos documentos e informações na via administrativa, na forma do disposto no art. 100, § 1º, e 170, § 1º, da Lei das Sociedades por Ações.

Não apresentadas contrarrazões (e-STJ, fl. 502), o recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 525/526).

É o relatório.

DECIDO.

Merece prosperar, em parte, a presente irresignação.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade do recurso, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

> *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.*

(1) <u>Da alegada negativa de prestação jurisdicional (violação do art. 535, II, do CPC/73)</u>

Não se verifica, no caso, a alegada vulneração do referido dispositivo legal, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

Desse modo, não há falar em deficiência de fundamentação da decisão pelo não acolhimento de teses ventiladas pela recorrente, mormente se o acórdão abordar todos os pontos relevantes da controvérsia, como na espécie.

(2) <u>Dos fatores utilizados para o cálculo das ações</u>

Quanto a observância a todos os eventos societários para o cálculo das ações a serem restituídas, razão assiste à companhia telefônica.

A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.387.249/SC, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento do sentido de que devem ser consideradas, para o cálculo do número de ações devidas, as diversas transformações societárias ocorridas desde a época do sistema de autofinanciamento até os dias de hoje. É o que se extrai do seguinte trecho do voto condutor:

> *Obtida a quantidade de ações a serem complementadas, não se pode olvidar que as companhias de telefonia fixa e móvel sofreram diversas transformações societárias desde a época do sistema de autofinanciamento até os dia de hoje.*
> *Então, o número de ações obtido deve ser multiplicado por um fator de conversão, para que se encontre o equivalente de ações na companhia sucessora, hoje existente.*
> *Esse fator de conversão (Fc) deve englobar os agrupamentos acionários eventualmente ocorridos. Por exemplo, se cada grupo de 1.000 ações da companhia X foram agrupadas em uma ação da companhia Y, a variável "Fc" deve englobar essa operação acionária.*

(3) Da alegada violação do art. 170, § 3º, da Lei nº 6.404/76

A OI alegou que o contrato em questão foi firmado sobre o regime PAID, tendo a retribuição de ações no caso dos autos foi procedida com base no valor correspondente ao total das importâncias pagas, mas na proporção correspondente ao valo global do projeto dividido pela quantidade total de assinaturas.

A questão, tal como posta nas razões do recurso especial, não foi objeto de debate no acórdão recorrido, tampouco foi suscitada nos embargos de declaração lá opostos para suprir eventual omissão.

Ausento o prequestionamento, obstaculizada está o conhecimento do recurso especial no ponto, ante o óbice das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

(4) Da ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade de emissões das ações

Quanto ao tema, o Tribunal de origem reconheceu a responsabilidade da empresa para arcar com a complementação acionária.

Tal posicionamento está em conformidade com a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte no sentido de que a sucessora ser parte legítima para figurar no feito, respondendo pelas obrigações decorrentes do contrato de participação financeira

da empresa sucedida com a parte autora.

A propósito:

> *RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL, EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. RETRIBUIÇÃO EM AÇÕES DA TELEBRAS. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS COMPANHIAS RESULTANTES DA CISÃO.*
> *1. Teses já firmadas pela Segunda Seção na vigência do art. 543-C do CPC/1973:*
> *1.1. A Brasil Telecom S/A, como sucessora por incorporação da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), tem legitimidade passiva para responder pela complementação acionária decorrente de contrato de participação financeira, celebrado entre adquirente de linha telefônica e a incorporada. (REsp 1.034.255/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 11/05/2010).*
> *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. (REsp 1.322.624/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 25/06/2013).*
> *2. Nova tese acerca da legitimidade passiva, para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: Legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas), para a ação de complementação de ações, na hipótese em que as ações originárias tenham sido emitidas pela TELEBRAS.*
> *3. Síntese das teses firmadas, para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: A legitimidade passiva para a demanda por complementação de ações é definida de acordo com as seguintes hipóteses:*
> *3.1. Contrato de participação financeira celebrado com companhia independente não controlada pela TELEBRAS (ex.: CRT S/A): legitimidade passiva da companhia independente, ou da sucessora desta (ex.: OI S/A);*
> *3.2. Contrato de participação financeira celebrado com companhia local controlada pela TELEBRAS (ex.: TELESC S/A), e emissão originária de ações pela controlada: legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas);*
> *3.3. Contrato de participação financeira celebrado com companhia local controlada pela TELEBRAS, e emissão de ações pela TELEBRAS: legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas).*
> *4. Caso concreto: 4.1. Inocorrência de omissão ou contradição no acórdão recorrido, tendo o Tribunal de origem fundamentado*

> *adequadamente o entendimento pela legitimidade passiva das companhias ora recorrentes. 4.2. Inviabilidade de se contrastar o entendimento do Tribunal de origem, firmado com base na radiografia do contrato trazida aos autos pela parte autora, no sentido de que as ações originárias tenham sido emitidas pela TELEBRAS. Óbice da Súmula 7/STJ. 4.3. Aplicação da tese 3.3 ao caso concreto, rejeitando-se as preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas por cada uma das recorrentes.*
> *5. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS* (REsp 1.651.814/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 1º/8/2018, Tema 910/STJ)

(5) Do interesse de agir

A OI alegou que não há interesse processual na presente demanda, porquanto MARIA VARLENE não requereu o fornecimento dos documentos e informações na via administrativa.

Não obstante tenha o Tribunal de origem decido acerca da falta de interesse de agir de MARIA VARLENE, verifica-se que a hipótese dos autos se diferencia daqueles em que se pretende a exibição incidental de documentos, uma vez que foi postulado pela parte autora a inversão do ônus da prova, tendo inclusive juntado aos autos o contrato de participação financeira realizado entre as partes, necessário à demonstração de seu direito, é o que se colhe do acórdão recorrido (e-STJ, fl. 412).

Outrossim, compulsando os autos, observa-se que não houve determinação para que a OI apresentasse documentação.

Não tem aplicação assim a Súmula nº 389 do STJ, tampouco o REsp nº 982.133/RS, julgado pelo rito do repetitivo, que versam sobre os casos de pedido de exibição (antecedente ou incidental) feito por uma das partes.

Nessas condições, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso especial e, nessa extensão, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar que, para o cálculo do número de ações devidas, sejam considerados os agrupamentos acionários eventualmente ocorridos.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito ao possível cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator