AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.905 - MS (2018/0337703-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
AGRAVANTE	:	OI S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES E OUTRO(S) - MS004862 HADNA JESARELLA RODRIGUES ORENHA E OUTRO(S) - MS010526 DIOGO AQUINO PARANHOS E OUTRO(S) - MS012675
AGRAVADO	:	JOÃO GUIZZO
ADVOGADOS	:	RODRIGO NUNES FERREIRA E OUTRO(S) - MS015713 LUCAS RIBEIRO GONÇALVES DIAS E OUTRO(S) - MS016103 GLAUBERTH RENATO LUGNANI HOLOSBACH FERNANDES E OUTRO(S) - MS015388

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. O apelo extremo, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul assim ementado:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA – PRELIMINAR DE COISA JULGADA – AFASTADA - RETRIBUIÇÃO DE AÇÕES – DOCUMENTOS - APÓCRIFO E/OU UNILATERAL – DECLARAÇÃO DO BANCO SEM RECEBIMENTO DO CREDOR – SEM VALOR PROBATÓRIO – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – REJEITADA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Houve notícia na fase de conhecimento da demanda coletiva acerca do pagamento de ações a 10.115 titulares de crédito, porém esta quitação não foi reconhecida na sentença, nem mesmo de forma parcial, tendo sido determinada a retribuição de ações sem qualquer abatimento. A decisão agravada, por isso, não ofende a coisa julgada, ficando afastada a preliminar arguida nesse sentido. 2. Os documentos apresentados pela agravante não comprovam o efetivo recebimento das ações pela parte credora. 3. A intenção temerária da agravante não se presume na hipótese, razão pela qual rejeito o pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé"* (fl. 268 e-STJ).

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega violação dos arts. 370, 425, IV, 502, 509, § 4º, e 525 do Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta, em síntese, que a efetiva entrega das ações ao agravado é fato incontroverso, pois reconhecida na sentença da ação civil pública pelo Ministério Público e pelo próprio Tribunal de Justiça. Ressalta, ainda, que afastar a referida circunstância fática é violar a coisa julgada. Por fim, aduz que o juiz deve buscar as provas necessárias à realização da justiça, bem como ser lícito juntar documentos na fase de liquidação.

Enfatiza que o tribunal de origem viola os limites da coisa julgada ao fixar novos parâmetros não determinados na sentença liquidanda.

Defende a possibilidade de apresentar os comprovantes de pagamento na fase

de liquidação/impugnação, devendo ser afastada a preclusão e argumenta que o extrato tido por apócrifo foi emitido em papel timbrado e assinado pelos diretores da instituição financeira.

Ao final, requer o abatimento das ações já entregues no cálculo de apuração do crédito da recorrida.

Contrarrazões apresentadas às fls. 404/407 (e-STJ).

O presidente do tribunal de origem inadmitiu o recurso especial, dando ensejo à interposição do presente agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, passa-se ao exame do recurso especial.

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto pela recorrente contra a decisão que, nos autos de cumprimento individual de sentença, entendeu que não houve a entrega das ações conforme alegado na impugnação.

O tribunal de origem rejeitou a preliminar de ofensa a coisa julgada e negou provimento ao recurso.

Irresignada, busca a recorrente a reforma de tal aresto e, não obstante o esforço argumentativo que dispendeu, é possível observar que a contrariedade apresentada no especial se fundamenta exclusivamente em elementos probatórios, pois lastreada em circunstância fática expressamente refutada na origem.

Confira-se, por oportuno, a fundamentação do acórdão quanto à suposta entrega de ações pela recorrente:

> *" (...)*
>
> *Reconheço que, de fato, houve notícia na fase de conhecimento da demanda coletiva acerca do pagamento de ações a 10.115 titulares de crédito, porém esta quitação não foi reconhecida na sentença, nem mesmo de forma parcial, tendo sido determinada a retribuição de ações sem qualquer abatimento.*
>
> *A decisão agravada, por isso, não ofende a coisa julgada, ficando afastada a preliminar arguida nesse sentido.*
>
> *Por outro lado, o alegado pagamento à parte agravada não restou comprovado pela agravante nesta fase executiva.*
>
> *É sabido que o pagamento não admite presunção e deve ser provado por quem o alega (art. 333, I, do CPC), sob pena de ter que pagar novamente (bis dat qui cito dat), se pagou mal.*
>
> *Importante observar que os documentos apresentados pela agravante como prova de recebimento e, inclusive, posterior transferência*

pela parte credora/agravada, consistem em simples relatório da própria Brasil Telecom, sem qualquer assinatura da empresa, tampouco ciência ou anuência do consumidor, absolutamente apócrifo e unilateral, portanto. Além disso há declaração do Banco Santander que, mesmo em conjunto com procuração existente nos autos principais do BNDES à Telebrás S/A, nada prova, se desacompanhado do Certificado de Depósito de Ações (art. 43 da Lei n. 6.404/76) e/ou dos Livros Sociais (art. 100 da Lei n. 6.404/76) ou de qualquer recebimento expresso da parte credora.

(...)

Pela absoluta ausência de comprovação, deve ser tida por não efetuada a quitação de 8.620 ações a cada contrato" (fls. 270/272 e-STJ).

Dessa forma, rever as conclusões do aresto impugnado, acerca da efetiva entrega de ações pela agravante, demandaria o reexame ao acervo fático-probatório, o que é inviável em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Deixo de tratar dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015), haja vista que o recurso especial ao qual se negou provimento é oriundo de acórdão proferido por ocasião de julgamento de agravo de instrumento, sem fixação de honorários sucumbenciais.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator