RECURSO ESPECIAL Nº 1.603.962 - SC (2016/0123622-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE	:	OI S.A
ADVOGADOS	:	SIRLEI TOSTA E OUTRO(S) - SP033636
		WILSON SALES BELCHIOR - SC029708
RECORRIDO	:	MARLENE FELIPPI
ADVOGADO	:	CLAITON LUIS BORK E OUTRO(S) - SC009399

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 83 DO STJ. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PREMISSA DE QUE ESTÃO PRESENTES OS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. CRITÉRIO PARA A CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS. MULTIPLICAÇÃO DO NÚMERO DE AÇÕES DEVIDAS PELA SUA COTAÇÃO NO FECHAMENTO DO PREGÃO DA BOLSA NO DIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO MEDIANTE A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. DESACORDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE OBSERVADO. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO MONTANTE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.
RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

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

APELAÇÕES CÍVEIS. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO

> *NÚMERO DE AÇÕES SUBSCRITAS.*
> *RECURSO DA PARTE AUTORA. VALOR INTEGRALIZADO CONSIDERANDO OS TERMOS DO CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CONVERSÃO DO VALOR DAS AÇÕES CORRESPONDENTE A MAIOR COTAÇÃO DO MERCADO FINANCEIRO, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA INTEGRALIZAÇÃO E A DESTA DECISÃO. VERBA HONORÁRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 15% OU NO MÍNIMO DE R$ 830,00 (OITOCENTOS E TRINTA REAIS). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*
> *INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO NÚMERO DE AÇÕES SUBSCRITAS. PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. CÁLCULO 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 ÔNUS DA PROVA. OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES ATINENTES AOS CONTRATOS PCT E PEX: LEGALIDADE DAS PORTARIAS MINISTERIAIS. RECURSO IMPROVIDO.* (e-STJ fl. 331)

Nas razões recursais, a recorrente alega, em síntese, que: (a) deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva; (b) houve a prescrição da pretensão autoral; (c) não há relação de consumo entre as partes, não se justificando a inversão do ônus da prova; (d) o critério de conversão da obrigação em perdas e danos deve ser o da multiplicação da quantidade de ações pelo seu valor na data do trânsito em julgado; e (e) deve ser reduzido o valor arbitrado para os honorários advocatícios de sucumbência, tendo em vista a baixa complexidade da causa.

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 392).

Na decisão de admissibilidade de fls. 430-434 (e-STJ), negou-se seguimento ao recurso especial apenas quanto às matérias repetitivas (Temas 44 e 910).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do Código de Processo Civil de 1973 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

No que tange às alegações referentes à ilegitimidade passiva e à prescrição da pretensão autoral, não merece ser conhecido o recurso especial, uma vez que, na decisão de admissibilidade, o Tribunal de origem negou seguimento ao recurso quanto a esses temas (e-STJ fls. 430-434).

No tocante à alegação de inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, a insurgência não merece acolhida, em virtude da incidência da Súmula 83/STJ.

Com efeito, não se vislumbra qualquer divergência entre o que determinou o acórdão recorrido e o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, em regra, à relação decorrente de contrato de participação financeira celebrado entre o adquirente de linha telefônica e a empresa de telefonia.

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL E AFASTAR A PRESCRIÇÃO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVADA.*
> *1. A jurisprudência desta Corte Superior definiu que o prazo prescricional aplicável à pretensão de complementação acionária em face do descumprimento de contrato de participação financeira firmado com sociedade anônima é o vintenário (se na vigência do art.*
> *177 do Código Civil de 1916) ou decenal (sob a égide do art. 205 do Código Civil de 2002), devendo em cada caso ser observada a regra de transição prevista no artigo 2.028 do CC/02, tendo ficado definido como termo inicial a data da subscrição deficitária das ações pela companhia telefônica.*
> *2.* ***Aplicam-se aos contratos de participação financeira as regras do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.***
> *3. Agravo interno desprovido.*

(AgInt no Ag 1344067/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL CUMULADA COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AQUISIÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES.
1. O Tribunal de origem apreciou a demanda de forma clara e precisa, delineando os motivos e fundamentos que embasaram suas conclusões.
Afastada a tese de negativa de prestação jurisdicional. Precedentes.
2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria de fato (Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ).
3. Nas demandas em que se discute o direito à complementação de ações por descumprimento de contrato de participação financeira firmado para aquisição de linha telefônica, a prescrição rege-se pelos prazos previstos no artigo 177 do Código Civil de 1916 (vinte anos) e no artigo 205 do Código Civil de 2002 (dez anos).
Precedentes (Súmula 83 do STJ).
4. ***Aplicam-se aos contratos de participação financeira as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Precedentes.***
5. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 626.089/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TELEMAR. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO.
1. A alteração do julgado é inviável em virtude dos óbices contidos nas Súmulas nºs 5 e 7 desta Corte.
2. ***Incide o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de participação financeira vinculados ao serviço de telefonia.***
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 481.566/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 04/09/2014, g.n.)

A pretensão recursal de afastamento da inversão do ônus da prova, por

sua vez, não pode ser conhecida, em virtude da incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o Tribunal de origem julgou a controvérsia com base nos seguintes fundamentos:

> *"É de se considerar ser de consumo a relação existente entre as partes, regida pelas normas insertas no Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê, dentre outros direitos, a inversão do ônus da prova, a fim de facilitar a defesa daquele que se apresenta hipossuficiente na relação, quando verossímeis as suas alegações.*
>
> *[...]*
>
> *Destaca-se, estarem presentes os requisitos da hipossuficiência e da verossimilhança da alegações. O primeiro deles consubstanciando-se no fato de não estar o autor na posse dos contratos celebrados com a empresa de telefonia e o segundo, no próprio direito à subscrição das ações decorrentes do contrato de participação financeira.*
>
> *Dessa forma, verificada a ocorrência dos requisitos antes citados, a inversão do ônus da prova se impõe."* (e-STJ fls. 342-343)

Da leitura dos trechos acima transcritos, revela-se inviável a reforma do acórdão recorrido, eis que seria inevitável o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos para avaliar se, no caso concreto, estão presentes ou não os requisitos necessários para o deferimento da excepcionalidade da inversão do ônus da prova e, por conseguinte, desconstituir as premissas fixadas pela Corte estadual quanto a essa matéria.

Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. APRECIAÇÃO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO CONSUMIDOR E DE SUA HIPOSSUFICIÊNCIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1.* ***Cabe ao juiz verificar a necessidade de inversão do ônus probatório, conforme apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao***

> ***conjunto fático-probatório dos autos, cujo reexame é vedado nesta instância especial, consoante dispõe a Súmula n. 7/STJ.***
> *2. Agravo interno desprovido.*
> ***(AgInt no AREsp 907.749/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 29/09/2016, g.n.)***
>
> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DEVEDOR COM OUTRAS ANOTAÇÕES. SÚMULA 385/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
> *1. "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento" (Súmula 385/STJ).*
> *2. A Corte local entendeu que cabia à agravante demonstrar que as inscrições anteriores eram ilegítimas, pois os fatos dizem respeito a sua vida privada e relações comerciais, sendo difícil ou impossível ao agravado o acesso a eles. Consignou, ademais, não haver razão para inversão do ônus probatório, o que só se justifica "na hipótese em que a produção probatória seja demasiadamente dificultosa à parte hipossuficiente", o que não ficou demonstrado.*
> *3.* ***Nos termos da jurisprudência desta Corte, a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos delineado nas instâncias ordinárias, cujo reexame é vedado em recurso especial.***
> *4. Agravo interno a que se nega provimento.*
> ***(AgInt no AREsp 893.409/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016, g.n.)***

Por outro lado, no que tange ao critério para a conversão das ações em pecúnia, a pretensão recursal merece acolhida.

Com efeito, o entendimento esposado no acórdão recorrido está em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, ressalvada a manutenção de critérios diversos previstos na hipótese de coisa

julgada, o valor da indenização deve ser o resultado da multiplicação do número de ações devidas pela sua cotação no fechamento do pregão da Bolsa de Valores do dia do trânsito em julgado da ação de complementação de ações, incidindo, a partir de então, correção monetária.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente, julgado sob o rito dos recursos repetitivos pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça:

> *RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CESSÃO DE DIREITOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS. CRITÉRIOS. COISA JULGADA. RESSALVA.*
> *1. Para fins do art. 543-C do CPC:*
> *1.1. O cessionário de contrato de participação financeira tem legitimidade para ajuizar ação de complementação de ações somente na hipótese em que o instrumento de cessão lhe conferir, expressa ou tacitamente, o direito à subscrição de ações, conforme apurado nas instâncias ordinárias.*
> ***1.2. Converte-se a obrigação de subscrever ações em perdas e danos multiplicando-se o número de ações devidas pela cotação destas no fechamento do pregão da Bolsa de Valores no dia do trânsito em julgado da ação de complementação de ações, com juros de mora desde a citação.***
> *(...)*
> *3. RECURSO ESPECIAL DE BRASIL TELECOM S/A NÃO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DE SÉRGIO MARQUES ASSESSORIA IMOBILIÁRIA LTDA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.*
> ***(REsp 1301989/RS, minha relatoria, Segunda Seção, DJe 19/03/2014, g.n.)***

Por fim, quanto ao valor dos honorários advocatícios de sucumbência, a pretensão recursal não pode ser conhecida, em virtude da incidência da Súmula 7/STJ.

Consoante se depreende da leitura dos autos, constata-se que o Tribunal de origem considerou razoável e proporcional fixar o valor dos honorários

advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Embora a recorrente alegue que o valor dos honorários seria desproporcional, uma vez constatado, no caso concreto, que não houve desrespeito ao bom senso e aos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, não se justifica, na espécie, a excepcional intervenção desta Corte Especial a fim de revisar a quantia, pois não se revela exorbitante.

Com efeito, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios dependeria de que fosse apreciado novamente o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço do advogado. No entanto, nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ, não é autorizado, na via eleita, reexaminar os aspectos fáticos analisados pelas instâncias de origem.

Sobre o tema, confiram-se os seguintes julgados:

> *AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE TESTAMENTO PÚBLICO. HERDEIRO NECESSÁRIO EXCLUÍDO NA PARTE DISPONÍVEL. ALEGADA INCAPACIDADE ABSOLUTA DA TESTADORA FALECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ.*
> *1. No presente caso, a análise da pretensão recursal referente ao julgamento antecipado da lide e a necessidade de produção de outras provas para o deslinde da controvérsia demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência esta vedada na instância especial. Incidência da Súmula n. 7 desta Corte.*
> *2.* ***Em regra, não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, na medida em que a análise das circunstâncias previstas nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 do STJ.***
> *3. Agravo interno não provido.* ***(AgInt no AREsp 950.573/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 20/10/2016, g.n.)***

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS PARA SUA FIXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*
> ***1. A revisão dos critérios adotados pela Corte de origem para a fixação dos honorários advocatícios com base no art. 20, § 4º, do CPC, em regra, é inviável em recurso especial, tendo em vista a necessidade do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. Precedentes.***
> *2. Agravo regimental a que se nega provimento.* ***(AgRg no AREsp 609.502/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 03/03/2015, g.n.)***

Ante o exposto, com base no art. 932, incisos III, IV e V, do CPC/2015 c/c a Súmula n.º 568/STJ, conheço parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para determinar que o valor da indenização seja o resultado da multiplicação do número de ações devidas pela sua cotação no fechamento do pregão da Bolsa de Valores da data do trânsito em julgado da ação de complementação de ações.

Em virtude da sucumbência mínima do recorrido, mantém-se a distribuição dos ônus sucumbenciais estabelecida na origem.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra este *decisum* estará sujeito às normas do Código de Processo Civil de 2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ).

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
Relator