AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.412.283 - SC (2018/0326056-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
		TATIANE BELLOMO DA SILVA - RS068466
		TOMAS ESCOSTEGUY PETTER E OUTRO(S) - SC040797
		FERNANDO FREITAS GALANT - SC031030B
AGRAVADO	:	VIRGINIA LANI MARTINS BLENKE
AGRAVADO	:	VIVIANE LEILA MARTINS
AGRAVADO	:	NADIR LUIZ
AGRAVADO	:	JANETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	LEANDRO DE SOUZA DUARTE - SC028027

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COMPLEMENTO DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. EMPRESA DE TELEFONIA. CONTRATOS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA FIRMADOS ANTES DE 30-6-1997. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSOS DA RÉ, VIGENTE O CPC/2015.
>
> I - AGRAVO RETIDO
>
> INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DO ARTIGO 522, "CAPUT", DO CPC/73. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO EXPRESSA NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO A TEOR DO § 1º DO ARTIGO 523 DO CPC/73. RECURSO NÃO CONHECIDO.
>
> II - APELAÇÃO
>
> II. 1 - PRELIMINARES. CARÊNCIA DE AÇÃO QUANTO AOS PEDIDOS DE DIVIDENDOS E DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. VERBAS DEVIDAS. SÚMULA N. 551 DO STJ. ARGUIÇÃO AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. A BRASIL TELECOM É PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO E PARA RESPONDER PELA EMISSÃO DE AÇÕES OU INDENIZAÇÕES EM NOME DA TELESC S/A E DA TELEBRÁS, POR SER RESPONSÁVEL PELO CUMPRIMENTO DO INSTRUMENTO NEGOCIAL FIRMADO COM OS ACIONISTAS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
>
> "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 [...]". (REsp 1322624/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 25/06/2013).

II. 2 - MÉRITO

LEGALIDADE DAS PORTARIAS MINISTERIAIS. TESE INACOLHIDA. NORMAS ADMINISTRATIVAS QUE NÃO VINCULAM O PODER JUDICIÁRIO, DIANTE DA MANIFESTA ILEGALIDADE.

"As portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam os particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública". (MEIRELLES. Hely Lopes. Direito Administrativo, 25ª ed., Malheiros, pág. 174).

CAPITALIZAÇÃO DAS AÇÕES DERIVADAS DE CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA COM FUNDAMENTO EM PORTARIAS MINISTERIAIS. INAPLICABILIDADE. ARGUMENTO AFASTADO.

"As alterações trazidas pelas Portarias 881/90, 104/90 e 86/91 à Portaria 1.361/76 que instituíram a correção monetária do capital integralizado até sua subscrição, não se confundem com o direito do acionista de ter suas ações subscritas na mesma data da integralização, fazendo com que o valor patrimonial dessas ações correspondam ao mesmo período" (Apelação Cível n. 2010.055951-1, de Chapecó, rel. Des. Saul Steil, j. 24-5-2011).

PRESCRIÇÃO AO DIREITO DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES TANTO SE CONSIDERADA A PRESCRIÇÃO TRIENAL, QUINQUENAL OU VINTENÁRIA. PRESCRIÇÃO DECENAL APLICÁVEL À CAUSA E NÃO DERRUÍDA. ARGUMENTO AFASTADO. PRESCRIÇÃO QUANTO AOS DIVIDENDOS E AOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nos contratos de participação financeira não incide a prescrição prevista no artigo 287, inciso II, alínea "g", da Lei nº 6.404/76, no art. 27 do CDC e no artigo 1º da Lei 9.494/1997, prevalecendo a regra do art. 177 do CC/1916 e do art. 205 do CC/2002, vez que a

ação se funda no direito decorrente da inexecução, integral ou parcial, de obrigações estipuladas em contrato de participação financeira.

2. O marco inicial da prescrição do direito de subscrição de ações decorrentes do contrato de participação financeira firmado com companhia de telefonia coincide com a data da integralização do capital, que nas ações decorrentes da telefonia móvel corresponde à data da cisão da TELESC S/A em TELESC CELULAR S/A (31-01-1998). PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

3. "A pretensão de cobrança de indenização decorrente de dividendos relativos à subscrição complementar das ações da CRT/Celular prescreve em três anos, nos termos do art. 206, § 3º, inciso III, do Código Civil de 2002, somente começando a correr tal prazo após o reconhecimento do direito à complementação acionária" (Resp. 1044990/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 1-03-2011).

CRITÉRIOS DE CÁLCULO. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. PEDIDO DE OBSERVÂNCIA À REGRA CONTIDA NA SÚMULA N. 371 DO STJ. RECURSO DA RÉ NO MESMO SENTIDO DA SENTENÇA. APELO QUE NÃO SE MOSTRA ÚTIL NESTE PONTO. CAPÍTULO NÃO CONHECIDO.

EMISSÃO DAS AÇÕES. DIFERENÇA ENTRE AS MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO PEX E PCT. EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA UNICAMENTE QUANTO AO VALOR A SER UTILIZADO NA OBTENÇÃO DO NÚMERO DE AÇÕES DEVIDAS PARA OS CONTRATOS NA MODALIDADE PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA (PCT), POIS, NESTA HIPÓTESE, O VALOR INTEGRALIZADO NÃO NECESSARIAMENTE CORRESPONDE AO VALOR CAPITALIZADO, O QUAL DEVE ESTAR LIMITADO AO VALOR ESTABELECIDO NA PORTARIA EMITIDA PELO ÓRGÃO COMPETENTE NA ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO. PLEITO PARCIALMENTE PROVIDO.

"[...] Todavia, nem toda a quantia despendida pelo consumidor era a título de participação financeira, ou seja, revertida em ações. As portarias que regulamentavam a implantação da Planta Comunitária de Telefonia estabeleciam que a remuneração da concessionária como contrapartida à absorção da planta deveria ser feita em ações diretamente para os usuários e era "limitada ao valor máximo de participação financeira por ela praticado em sua área de concessão" (Portaria n. 117 da Secretaria Nacional de Comunicações, de 13 de

agosto de 1991, DOU 14.8.1991, pág. 16473)". (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4003505-29.2016.8.24.0000, de Laguna, rel. Des. Túlio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 27-04-2017).

RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR SER A ACIONISTA CONTROLADORA. TESE INACOLHIDA. PARTE RÉ QUE É SUCESSORA DE EMPRESA PÚBLICA E É RESPONSÁVEL PELA SUBSCRIÇÃO DAS AÇÕES NÃO EMITIDAS.

"A Requerida, na qualidade de sucessora da Telesc, possui responsabilidade pela subscrição das ações objeto da presente demanda, sendo inclusive desnecessária e até impertinente a discussão acerca da responsabilidade do acionista controlador, uma vez que eventual descumprimento contratual é imputável à sociedade anônima e aos seus sucessores". (TJSC, Apelação Cível n. 0001428-09.2007.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 27-02-2018).

DOBRA ACIONÁRIA. ARGUMENTO DE QUE O ACIONISTA NÃO FAZ JUS AO RECEBIMENTO DAS AÇÕES DECORRENTES DOS EVENTOS POSTERIORES À INTEGRALIZAÇÃO. TESE AFASTADA. ENTREGA DAS AÇÕES DA TELEFONIA MÓVEL QUE É CONSEQUÊNCIA DO RECONHECIMENTO DO DIREITO À SUBSCRIÇÃO DAS AÇÕES FALTANTES. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

"2. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de reconhecer que cabe à empresa incorporadora responder pela complementação acionária nos contratos de participação financeira decorrente de aquisição de linha telefônica. O direito à chamada dobra acionária decorre do direito à complementação acionária da telefonia fixa. [...]" (AgInt no AREsp 923.750/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017)

INSURGÊNCIA QUANTO AOS PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS. BONIFICAÇÕES, JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO E DIVIDENDOS. DECORRÊNCIA LÓGICA DA CONDENAÇÃO À COMPLEMENTAÇÃO DAS AÇÕES. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TESE NEGADA.

CONVERSÃO EM PECÚNIA. PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA. SENTENÇA CONTRÁRIA AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE

> JUSTIÇA NO RECURSO REPETITIVO N.130989/RS. PONTO ACOLHIDO.
>
> "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. [...]".(REsp 1301989/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/03/2014, DJe 19/03/2014).
>
> HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, § 2°, DO CPC. FIXAÇÃO EM 15% DA CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO.
>
> O arbitramento da verba honorária advocatícia deve balizar-se pelos critérios fixados no art. 85, § 2º, do CPC e, simultaneamente, atender os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo a prestigiar o exercício de uma das funções reconhecidas constitucionalmente como essenciais à administração da Justiça (art. 133 da CF).
>
> HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO INCIDÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

No recurso especial, a parte agravante alega violação dos artigos 7º, 8º e 170 da Lei 6.404/1976 e divergência jurisprudencial. Aduz que a parte autora celebrou contrato no âmbito de planta comunitária de telefonia (PCT), modalidade que prevê procedimento próprio de retribuição acionária. Sustenta a legalidade do critério adotado para emissão das ações, não existindo diferença (resíduo) acionária a ser indenizada. Aponta distinção entre os contratos PEX (plano de expansão) e PCT, sendo que nesses últimos a integralização ocorre mediante dação de bem (observando-se o valor de avaliação).

O Tribunal de origem apurou que "na causa em apreço são quatro contratos reclamados pelas autoras, cujas radiografias foram acostadas às fls. 148-152, nas quais se verifica que, à exceção do contrato n. 516399 (fl. 148), todos os demais (fls. 149-152) foram firmados na modalidade planta comunitária de telefonia (PCT)".

Quanto aos contratos da espécie PCT, a Corte estadual deliberou o seguinte:

3.5 Da emissão das ações – diferença entre os planos

Primeiramente, registra-se que o argumento quanto à legalidade das portarias ministeriais já foi apreciado neste acórdão no tópico 1 das razões de mérito da apelação.

Argumenta, ainda, a apelante, que as ações foram emitidas conformem determinavam as portarias ministeriais vigentes à época, bem como que há distinção entre o plano de expansão (PEX) e a planta comunitária de telefonia (PCT).

O plano de expansão (PEX) foi regulado pela Portaria n. 86/1991 do Ministério da Infraestrutura, ao passo que o plano chamado planta comunitária de telefonia (PCT) foi regulado pela Portaria n. 117/1991.

Calha destacar que, embora distintos, os dois planos (PEX e PCT) previam o direito à emissão de ações em benefício do assinante, matéria pacificada neste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. COMPLEMENTAÇÃO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA REFERENTE À TELEFONIA MÓVEL E SEUS CONSECTÁRIOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO CPC/73. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS REGIMES DE CONTRATAÇÃO PEX (PLANO DE EXPANSÃO) E PCT (PLANTA COMUNITARIA DE TELEFONIA). FATO QUE NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE DA RÉ, POIS AMBAS AS MODALIDADES PREVIAM A RETRIBUIÇÃO EM AÇÕES. PORTARIAS MINISTERIAIS QUE NÃO VINCULAM A APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INVESTIMENTO. ÔNUS QUE INCUMBE À RÉ NA CONDIÇÃO DE SUCESSORA DA TELESC. CÁLCULO INDENIZATÓRIO PELA DATA DA COTAÇÃO DO TRANSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] Em que pese se possa admitir a existência de diferenças entre os regimes de contratação PEX e PCT - no primeiro o aderente pagava

diretamente à concessionária pela aquisição da linha telefônica e no segundo havia a interveniência de uma empresa credenciada pela TELESC - ambos davam ao contratante o direito de retribuição em ações. (Apelação Cível n. 2015.086650-7, Segunda Câmara de Direito Comercial, Joinville, rel. Des. Rejane Andersen, j. em 17-5-2016). [grifou-se].

[...] APELAÇÃO CÍVEL. SUBSCRIÇÕES DE AÇÕES TELESC CELULAR S/A E JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO DA TELEFONIA FIXA (OI - BRASIL TELECOM). CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ.
[...] PCT E PEX. DIFERENÇAS ENTRE CONTRATOS, MAS QUE NÃO RETIRA A RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE SUBSCREVER AS AÇÕES. (Apelação Cível n. 2016.028345-2, de Blumenau, rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. em 2-6-2016). [grifou-se].

Portanto, ainda que existam distinções entre os dois planos, em ambas as hipóteses era dever da apelante subscrever as ações.
Acerca da distinção entre as modalidades de contratação (plano de expansão e planta comunitária de telefonia) a jurisprudência deste Tribunal de Justiça tem se modificado, sendo razoável colacionar parte do inteiro teor do acórdão proferido no agravo de instrumento n. 4003505-29.2016.8.24.0000, de lavra do Exmo. Des. Túlio Pinheiro:

Do exame dos autos, verifica-se que o autor fez uso, em sua planilha, à fl. 306, do valor do contrato no importe de R$ 1.370,00 (mil trezentos e setenta reais), enquanto informa a radiografia do contrato, à fl. 113, o "valor total capitalizado" de R$ 1.117,63 (mil, cento e dezessete reais e sessenta e três centavos), sendo aquele decorrente de prova emprestada.
Ocorre, todavia, que se trata de contrato de participação financeira realizado na modalidade de Planta Comunitária de Telefonia - PCT, hipótese na qual o valor desembolsado pelo adquirente da linha telefônica não corresponde necessariamente ao montante a ser convertido em ações.
Sabe-se que no referido programa, diferentemente, do Plano de Expansão - PEX, em que os promitentes-assinantes (futuros usuários) firmavam contrato de participação financeira diretamente com as concessionárias de telefonia, dava-se a celebração de três contratos

distintos: o primeiro, chamado de Contrato de Empreitada Global, acordado entre a Comunidade (grupo de pessoas, devidamente organizado em forma de associação, interessadas em obter a prestação do serviço telefônico, por meio de contratos individualizados de assinatura, em uma mesma e determinada área), ou a Prefeitura, e uma empresa credenciada pela concessionária de telefonia, denominada de "empreendedor', com a finalidade de implantação, por esta, de toda a estrutura do sistema telefônico, recebendo o empreendedor, em contrapartida, o direito à comercialização dos terminais da localidade; o segundo - Contrato de Participação Financeira - firmado entre a companhia credenciada e os futuros usuários de telefonia para aquisição da linha telefônica, os quais, além de filiarem-se compulsoriamente à associação ao ensejo da assinatura, desembolsavam certa quantia, a título de participação financeira, como forma de contribuição para a expansão e melhoramento do serviço; e o terceiro, denominado de Contrato de Promessa de Entroncamento e Absorção de Rede, ajustado entre a Comunidade e a empresa de telefonia, com o objetivo de garantir a disponibilidade de entroncamento da "Planta Comunitária" com a Rede Nacional de Telefonia, e de ativar comercialmente a rede de telefonia, após avaliada, aceita a obra e transferida ao acervo da concessionária, assumindo esta as responsabilidades inerentes à exploração do serviço telefônico público.

Verifica-se, pois, que os promitentes-assinantes não firmavam contrato de participação financeira com a empresa de telefonia, mas sim com empreendedor, representando a associação devidamente constituída, que detinha o direito exclusivo de comercialização das linhas telefônicas na localidade onde o programa seria implantado, no qual os usuários adquiriam não só o direito de uso de terminal telefônico, como também tornavam-se, em retribuição ao investimento, acionistas da empresa de telefonia quando incorporados os bens da Comunidade (rede de telefonia) ao patrimônio da concessionária.

Todavia, nem toda a quantia despendida pelo consumidor era a título de participação financeira, ou seja, revertida em ações. As portarias que regulamentavam a implantação da Planta Comunitária de Telefonia estabeleciam que a remuneração da concessionária como contrapartida à absorção da planta deveria ser feita em ações diretamente para os usuários e era "limitada ao valor máximo de participação financeira por ela praticado em sua área de concessão" (Portaria n. 117 da Secretaria Nacional de Comunicações, de 13 de

agosto de 1991, DOU 14.8.1991, pág. 16473).

Referida limitação dava-se porque a Comunidade e o empreendedor, no Contrato de Empreitada Global, eram os entes que estabeleciam qual o montante a ser pago para implantar a rede de telefonia, o qual nem sempre se mostrava idêntico ao valor total de participação financeira definido pela concessionária do serviço telefônico para a localidade.

Havia, inclusive, determinação de que, na hipótese de aquele exceder o valor de participação financeira, a importância a mais recebida pela empresa credenciada seria assumida pela Comunidade - e, por via de consequência, pelos promitentes-assinantes (associados) no preço do contrato firmado com o empreendedor -, sem indenização de qualquer tipo por parte TELEBRÁS S.A. ou pela concessionária (Norma Específica de Telecomunicações n. 004/DNPU, de abril de 1991, DOU 24.4.1991, págs. 7560/7561, c/c com a Prática n. 201-200-001 da TELEBRÁS, emitida em 2.11.1993).

E, não sendo toda importância desembolsada pelo consumidor transformada em ações, mas tão somente o valor máximo de participação financeira empregado pelas concessionárias em suas transações, deve-se esclarecer que, muito embora estas tivessem que levar em consideração para a sua fixação os custos médios, por terminal, dos investimentos em expansão e melhoramentos do serviço local, com a entrada em vigor da Portaria n. 881/90 do Ministério da Infra-Estrutura (DOU 9.11.1990, págs. 21419/21422), passou a ser de competência da Secretaria Nacional de Comunicações - e depois do Departamento Nacional de Serviços Públicos (Portaria n. 86/91, do Ministério da Infra-Estrutura, DOU 18.7.1991, págs. 14272/14273) - estabelecer os valores máximos a serem praticados pelas concessionárias, as quais poderiam, observado o limite referido, aplicar montantes diferenciados por localidade e classe de assinatura.

Na presente hipótese, tem-se que o contrato de participação financeira em investimento telefônico restou assinado em 24.1.1996 (fl. 113), período no qual tinha sido estabelecido pelo Departamento Nacional de Serviços Públicos, como valor máximo nacional, a importância de R$ 1.117,63 (Portaria n. 307, de 7.12.1995, DOU 8.12.1995, pág. 20288), limite este, aliás, que permaneceu até a transformação da sistemática de participação acionária para a tomada de assinatura condicionada ao pagamento de simples tarifa de habilitação, ocorrida em 30 de junho de 1997, por meio da Portaria

n. 261/1997 do Ministério de Estado das Comunicações, publicada no Diário Oficial da União em 2 de maio de 1997.
Logo, necessário se mostra considerar a título de valor integralizado (e conversível em ações) a quantia de R$ 1.117,63 informada na radiografia, a qual corresponde ao preço máximo praticado pela TELESC S.A. para o contrato de participação financeira à época da assinatura. [...]. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4003505-29.2016.8.24.0000, de Laguna, rel. Des. Túlio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 27-04-2017). [grifou-se].

Destaca-se da ementa de outros julgados desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE ACOLHEU A IMPUGNAÇÃO PARA JULGAR EXTINTA A EXECUÇÃO. INSURGÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE/IMPUGNADA. [...] ALEGAÇÃO, ADEMAIS, DE QUE A RADIOGRAFIA NÃO INFORMA O VALOR INTEGRALIZADO, O QUAL SOMENTE PODERÁ SER VERIFICADO NO CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA CELEBRADO ENTRE AS PARTES. TESE NÃO ACOLHIDA. PACTO FIRMADO NA MODALIDADE PCT - PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA. VALOR DA PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA DO ADERENTE QUE ERA DEFINIDO PELAS PORTARIAS MINISTERIAIS VIGENTES À ÉPOCA. EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA. INFORMAÇÕES CONSTANTES NA RADIOGRAFIA QUE SE MOSTRAM SUFICIENTES PARA A ELABORAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0010296-77.2007.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Rogério Mariano do Nascimento, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 25-01-2018). [grifou-se].

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. AÇÃO ORDINÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSURGÊNCIA DO CONSUMIDOR. EXIBIÇÃO DO CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE

DOCUMENTOS. CONTRATO FIRMADO PELA PARTE AGRAVANTE DE PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA - PCT. MODALIDADE QUE POSSUI PARTICULARIDADES. VALOR DESEMBOLSADO PELO PROMITENTE-ASSINANTE NÃO CORRESPONDE A QUANTIA CONVERTIDA EM AÇÕES. VALOR INTEGRALIZADO QUE DEVE CONSIDERAR O LIMITE ESTABELECIDO NA PORTARIA EMITIDA PELO ÓRGÃO COMPETENTE NA ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO. INFORMAÇÕES CONTIDAS NOS AUTOS QUE SÃO SUFICIENTES PARA O CÁLCULO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE DA EXIBIÇÃO DO CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTA E. CÂMARA. DECISÃO MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. Recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4011896-36.2017.8.24.0000, de Lages, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 08-03-2018). [grifou-se].

Agravo por instrumento. Ação de adimplemento contratual. Impugnação ao cumprimento de sentença. Decisum impugnado que determina a exibição do contrato de participação financeira. Insurgência da empresa de telefonia. Alegação de que a radiografia contém as informações necessárias ao cálculo. Ajuste firmado na modalidade "Planta Comunitária de Telefonia (PCT)". Quantia destinada à remuneração do intermediário responsável pela implantação do sistema de comunicação que deve ser deduzida da importância desembolsada pelo consumidor no momento da contratação. "Valor integralizado", portanto, que não corresponde ao número de ações devidas. Adoção, desse modo, do valor descrito na radiografia, pois em consonância com o "valor máximo nacional" estabelecido pelo Departamento Nacional de Serviços Públicos definido na Portaria Ministerial vigente na época da contratação. Exibição do contrato desnecessária. Recurso provido. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4013164-28.2017.8.24.0000, de Lages, rel. Des. Ronaldo Moritz Martins da Silva, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 25-01-2018).

Vai daí que, quanto aos contratos firmados na modalidade planta comunitária de telefonia, o valor capitalizado não, necessariamente, corresponde ao valor integralizado pelo consumidor, sendo certo que

> não há ilegalidade neste tocante nas determinações das portarias ministeriais.
>
> Na causa em apreço são quatro contratos reclamados pelas autoras, cujas radiografias foram acostadas às fls. 148-152, nas quais se verifica que, à exceção do contrato n. 516399 (fl. 148), todos os demais (fls. 149-152) foram firmados na modalidade planta comunitária de telefonia (PCT), portanto, nos termos do atual entendimento desta Câmara para a matéria, para a obtenção do número de ações devidas às autoras, deverá ser observado o valor integralizado limitado ao estabelecido na portaria emitida pelo órgão competente na época de cada contratação - dezembro de 1993 (contrato n. 816400, fl. 149), agosto de 1996 (contrato n. 843641, fl. 150), maio de 1994 (contrato n. 818219, fl. 151) e agosto de 1996 (contrato n. 843677, fl. 152).
>
> Quanto ao contrato n. 516399 (fl. 148), inaplicável o entendimento supra, pois, celebrado na modalidade plano de expansão (PEX).
>
> Frisa-se, não há diferença quanto ao dever de subscrever as ações, tampouco quanto ao momento de apuração do valor patrimonial da ação, o que se difere é o valor base a ser utilizado (se o efetivamente integralizado ou se o valor capitalizado informado na radiografia do contrato).
>
> Portanto, ainda que se reconheça que as normas administrativas não vinculam o Poder Judiciário, assiste razão à apelante quanto ao fato de que, para a obtenção do número de ações devidas às autoras, deverá ser observado o valor integralizado, limitado à quantia estabelecida na portaria emitida pelo órgão competente na época de cada contratação, isso porque a pactuação não era realizada diretamente com a empresa de telefonia.

Esse entendimento não está ajustado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já teve oportunidade de se pronunciar sobre a diferença existente entre os regimes aplicáveis às contratações celebradas pelas modalidades PEX e PCT.

No julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 29.665/MG, analisei a distinção entre as duas modalidades de contrato, merecendo transcrição as seguintes passagens de meu voto (o qual conduziu o julgamento no âmbito da Quarta Turma do STJ):

> Por outro lado, a alegada decadência, com base no art. 286 da Lei

6.404/76, merece exame destacado da jurisprudência que se formou neste Tribunal a propósito dos Planos de Expansão, mediante financiamento do consumidor diretamente à concessionária, o qual seria ressarcido com a futura subscrição de ações da companhia.

Com efeito, nos Planos de Expansão acima mencionados era celebrado contrato entre o consumidor e a concessionária. Esta recebia os recursos financeiros do interessado na linha telefônica, contratava a construção da Planta Telefônica, e depois, nos termos do contrato, devolvia os valores investidos por meio da entrega de ações.

Discutiu-se, em inúmeras demandas que deram origem aos precedentes mencionados no voto do eminente Relator, se o Valor Patrimonial da Ação (VPA), a ser considerado para efeito de verificar o número de ações a serem subscritas em nome de cada contratante, deveria ser o indicado no balanço anual posterior ao contrato de participação financeira (posição defendida pelas concessionárias) ou o apontado no balanço anual anterior ao contrato (pretensão dos consumidores).

Entendeu a jurisprudência - hoje pacífica - que a utilização do balanço posterior causava prejuízo aos consumidores, uma vez que o investimento fora feito tempos antes, em época de inflação galopante, e não tivera o valor corrigido para efeito do cálculo do número de ações. Mas não foi acolhida a pretensão de utilização do balanço aprovado em assembléia no ano anterior, o que importaria enriquecimento sem causa dos autores. A solução adotada foi o uso do balancete contábil do mês da integralização dos valores pelo consumidor ou do pagamento da primeira prestação.

Vê-se, portanto, que, nos precedentes citados, discutia-se tão somente a relação contratual entre a concessionária e os consumidores. Estes haviam financiado diretamente a empresa telefônica e esta comprometeu-se a ressarcir o valor investido (e não o valor da Planta Telefônica) mediante a entrega de ações. Não estava em questão a avaliação da Planta Telefônica construída por terceiro (empresa contratada por intermédio da municipalidade), mediante o pagamento de valor não negociado nem recebido pela concessionária, muito menos a anulação de deliberações da assembléia geral que aprovou a avaliação da Planta, a sua incorporação ao patrimônio da sociedade anônima e o correspondente aumento de capital necessário à subscrição das ações.

(...)

Diversamente dos Planos de Expansão, no caso do PROCITE

(Programa Comunitário de Telefonia), ora em exame, não houve contrato de participação financeira celebrado entre o consumidor e a concessionária. Empresas especializadas no ramo de construção de sistemas telefônicos foram contratadas por intermédio de municípios para construir as Plantas, remunerando-se mediante a venda de terminais telefônicos à população, por preços acordados diretamente entre construtora e consumidores, no qual incluído o lucro correspondente. Nos termos dos contratos celebrados entre a construtora e o consumidor, a futura Planta Telefônica seria incorporada ao patrimônio da concessionária, a qual ressarciria ao consumidor o valor dos bens construídos (e não o valor pago à construtora), por meio da subscrição de ações. A incorporação da Planta Telefônica (e não de cada linha individual) dependia do cumprimento das regras legais (Lei das S/A) e regulamentares baixadas pela controladora (Telebrás). Para tanto, fazia-se necessária a avaliação da Planta construída (o que não se confunde com o somatório dos valores pagos por cada consumidor vinculado àquela Planta à construtora); a aprovação da avaliação pela assembléia da Sociedade Anônima e, por fim, a aprovação também pela assembléia do aumento de capital necessário à emissão das ações a serem subscritas a cada beneficiário.

(...)

A integralização, vale repetir, não foi mediante pagamento em dinheiro à concessionária do valor por esta estipulado, como havia ocorrido nos Planos de Expansão (PEX) a propósito dos quais formados os precedentes jurisprudenciais invocados no voto do eminente Relator.

No Procite ora em exame, a integralização deu-se com a incorporação das plantas ao patrimônio da empresa. Nas datas dos pagamentos às empreiteiras (efetivados pelos assinantes) as plantas não existiam, não haviam sido construídas. Impossível, por razões óbvias, incorporar algo que sequer existia.

Assim, não considero acertada a utilização do valor da participação financeira, individualmente considerado, para o cálculo da retribuição em ações.

Com efeito, pelos elementos apontados no acórdão recorrido, não vejo, data venia, como determinar a quantificação das ações com base em tal valor, se “esta verba era vertida inicialmente às empreiteiras” e se na época dos aportes financeiros as plantas ainda não existiam, a significar que, nessa época, ausente patrimônio a incorporar, não houve integralização, da qual dependia a

contraprestação em ações.

Sendo a integralização feita por meio da incorporação de bem ao patrimônio da sociedade, resulta não apenas da expressa cláusula contratual transcrita no acórdão, mas sobretudo da lei regente das sociedades por ações, o valor a ser considerado para o cálculo do número de ações a serem subscritas deve ser o valor de avaliação do bem incorporado ao patrimônio da empresa.

O que interessa para o efeito de cálculo das ações a serem subscritas mediante a incorporação de bens é o valor correto desses bens. Haveria diluição injustificada e ilegal do patrimônio da sociedade se ela fosse compelida a proceder aumento de capital superior ao valor dos bens incorporados, para o efeito de subscrever um maior número de ações.

(...)

Ora, o valor pago a cada construtora, conforme a eficiência administrativa e a margem de lucro da empreiteira, não se confunde com o valor da planta telefônica construída e, posteriormente, avaliada para fins de incorporação ao patrimônio da sociedade anônima.

Repita-se à exaustão: no caso dos Planos de Expansão, o consumidor financiou diretamente a concessionária, nos valores por ela fixados. A subscrição de ações prevista em contrato com os consumidores tinha por base o capital (investimento) adiantado pelo investidor/assinante, e não o valor de futura planta telefônica a ser construída por terceiro.

Por este motivo, a retribuição em ações dos contratos PEX não dependia da construção da planta, de sua avaliação e incorporação ao patrimônio da sociedade.

Já nos contratos do Procite, somente o valor da planta construída ensejaria o aumento de capital correspondente ao valor do bem a ser incorporado ao patrimônio da sociedade por seu valor real e não pelo valor pago às construtoras pelos futuros assinantes. Se nada fosse construído, nada haveria a ser incorporado ao patrimônio da sociedade, e nenhuma ação seria emitida a este título.

O valor da participação financeira somente poderia servir de supedâneo ao cálculo do quantitativo de ações se admitido que foi entregue a título de integralização (como ocorria nos contratos PEX), hipótese que, como evidencia a leitura do acórdão recorrido, não ocorreu no Procite.

O precedente tem a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROGRAMA COMUNITÁRIO INTEGRADO DE TELEFONIA (PROCITE). CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. APORTE FINANCEIRO DE PROMITENTES ASSINANTES. CESSIONÁRIO. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. INCORPORAÇÃO DA PLANTA TELEFÔNICA AO PATRIMÔNIO DA CONCESSIONÁRIA. CRITÉRIO DE RETRIBUIÇÃO EM AÇÕES.

1. O Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, não se configurando violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Ultrapassar a conclusão alcançada pelo acórdão recorrido quanto à legitimidade ativa e passiva demandaria o reexame do contrato, dos fatos e das provas presentes no processo. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes.

3. O cessionário de contrato de participação financeira tem legitimidade para postular em juízo a complementação de ações somente na hipótese em que o instrumento de cessão lhe conferir, expressa ou implicitamente, o direito à subscrição de ações, conforme apurado nas instâncias ordinárias. Súmula 83/STJ.

4. Na impossibilidade de se efetuar a subscrição e entrega das ações a que teria direito o acionista, possível a sua conversão em perdas e danos, sem que isso implique julgamento extra petita. Precedentes.

5. Não sendo o pedido de decretação de nulidade de assembléias da sociedade anônima ré um fim em si mesmo, mas apenas deduzido como fundamento para a pretensão de recebimento de complementação de ações decorrente de contrato de participação financeira, é inaplicável o prazo de decadência previsto no art. 286 da Lei 6.404/76. Prescrição que se dá nos prazos previstos no artigo 177 do Código Civil de 1916 e nos artigos 205 e 2.028 do Código Civil de 2002. Vencida, no ponto, a Relatora.

6. No Programa Comunitário Integrado de Telefonia (PROCITE), os adquirentes de linhas telefônicas celebraram contratos com as construtoras, pagando o preço com elas combinado. Não houve pagamentos por eles feitos à concessionária. Esta comprometeu-se, em pactos celebrados com os municípios, a interligar as plantas telefônicas ao seu sistema; prestar o serviço telefônico e incorporar as plantas ao seu patrimônio (aumento de capital), retribuindo aos titulares das linhas telefônicas, mediante subscrição de ações, o

> valor de avaliação do bem incorporado. A subscrição tinha por base o valor de avaliação do bem indivisível incorporado (planta), dividido pelo número de adquirentes de linhas telefônicas.
> 7. A incorporação da planta telefônica não se deu quando dos aportes financeiros à construtora realizados pelos aquirentes das linhas, do que decorre a impropriedade de se pretender utilizar os valores de tais aportes, e as datas em que realizados, como balizas para o cálculo do quantitativo de ações. Na época dos aportes, as plantas não existiam, a significar que, ausente patrimônio a incorporar, não houvera ainda integralização, da qual dependia a avaliação e a contraprestação em ações.
> 8. O aumento de capital deu-se com a incorporação da planta telefônica ao patrimônio da ré. Nos termos do contrato e dos arts.
> 8º, §§ 2º e 3º, da Lei 6.404/76, o cálculo do número de ações a serem subscritas em favor de cada titular de linha telefônica deve levar em conta o valor de avaliação daquele bem.
> 9. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial a fim de julgar improcedente o pedido formulado na inicial.
> (AgRg no AREsp 29.665/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/10/2015)

Nesse precedente, em que discutida complementação acionária decorrente de contrato de participação financeira e debatido o critério balizador da subscrição de ações na hipótese de o contrato ter sido celebrado na modalidade PCT, ficou assentada a improcedência do pedido. A Quarta Turma do STJ levou em consideração que, em caso de PCT, a incorporação do bem - planta/rede telefônica - ao patrimônio da ré não se deu na ocasião do pagamento à construtora realizado pelos assinantes. Esclareceu que a integralização efetivou-se com a incorporação das plantas ao patrimônio da ré. Registrou que, tendo em vista a lei regente das sociedades por ações, o valor a ser considerado para o cálculo do número de ações a serem subscritas deve ser o valor de avaliação do bem incorporado. Prevaleceu a compreensão de que a subscrição de ações não poderia considerar valor estranho à avaliação do bem incorporado à ré, o qual ensejou o aumento de capital, sob pena de ofensa ao artigo 8º, §§ 2º e 3º, da Lei 6.404/1976. Ficou também assinalado "que os critérios de retribuição de ações e o momento de emissão aprovados em assembleia devem observar as normas previstas na Lei n. 6.404/1976 e a

regulamentação do setor - no caso, a Portaria n. 117/1991, da Secretaria Nacional de Comunicações -, que previa a sistemática pela qual a rede de telefonia seria ativada e transferida à concessionária do serviço público, e que era de conhecimento dos assinantes por ocasião da celebração do contrato com a empreiteira". Acordou-se igualmente que a ré não "estava obrigada a emitir ações em momento anterior à incorporação da planta telefônica ao seu capital". O Colegiado cuidou de estabelecer, enfim, a distinção entre as contratações celebradas sob a modalidade PEX e as vinculadas ao PCT, e demonstrou que os critérios para retribuição em ações não poderiam ser aplicados indistintamente nos dois casos.

Orientação idêntica foi adotada pela Terceira Turma do STJ:

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM EMPRESA DE TELEFONIA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA - PCT. CRITÉRIO DO BALANCETE MENSAL. SÚMULA 371/STJ. INAPLICABILIDADE.
>
> 1. Controvérsia acerca da aplicação do critério do balancete mensal a um contrato de planta comunitária de telefonia - PCT com previsão de retribuição de ações condicionada à integralização do capital mediante dação da planta comunitária à companhia telefônica, nos termos da Portaria 117/1991 do Ministério das Comunicações.
>
> 2. Nos termos da Súmula 371/STJ: "nos contratos de participação financeira para a aquisição de linha telefônica, o Valor Patrimonial da Ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização".
>
> 3. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, a data da integralização, mencionada na Súmula 371/STJ, é a data do pagamento do preço estabelecido no contrato, ou a do pagamento da primeira parcela, no caso de parcelamento. 4. Particularidade dos contratos da modalidade PCT, em que a integralização do capital não se dá em dinheiro, no momento do pagamento do preço, mas mediante a entrega de bens, em momento posterior ao pagamento do preço, com a incorporação da planta comunitária ao acervo patrimonial da companhia telefônica.
>
> 5. Necessidade de prévia avaliação e de aprovação da assembleia geral da companhia, para a integralização do capital em bens ('ex vi' do art. 8º da Lei 6.404/1976).

> 6. Inviabilidade de aplicação da Súmula 371/STJ aos contratos de participação financeira celebrados na modalidade PCT.
> 7. Precedente específico da QUARTA TURMA desta Corte Superior no mesmo sentido.
> 8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
> (REsp 1742233/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

No caso, em relação aos contratos celebrados na modalidade PCT, o acórdão recorrido decidiu "que, para a obtenção do número de ações devidas às autoras, deverá ser observado o valor integralizado, limitado à quantia estabelecida na portaria emitida pelo órgão competente na época de cada contratação".

Consoante a diretriz jurisprudencial que venho de demonstrar, a data de integralização corresponde à data de incorporação da rede (após avaliada) ao patrimônio da ré. É esse momento, portanto, que deve ser considerado para efeito de emissão das ações em favor da parte autora, correspondentes à sua participação financeira no custeio da rede, e não a data em que efetuados os pagamentos à construtora (empreiteira). Obviamente, a rede é que foi incorporada, momento em que se materializou a integralização, e não as quantias que cada usuário pagou à construtora.

Além disso, não obstante previsto o direito à retribuição em ações (como reconhecido pelo acórdão recorrido), na modalidade PCT as ações são emitidas com base no laudo de avaliação da infraestrutura incorporada (e construída por terceiro), de modo que incorreto determinar a emissão de ações a partir do "valor desembolsado pelo adquirente da linha telefônica" (ainda que "limitado à quantia estabelecida na portaria emitida pelo órgão competente na época de cada contratação"). Isso porque a hipótese concreta (PCT) difere substancialmente daquela em que a implantação da infraestrutura ficava a cargo da própria concessionária do serviço público, a qual estava obrigada a emitir as ações correspondentes aos investimentos feitos pelos usuários, à vista dos valores diretamente a ela pagos e considerando o momento dos pagamentos.

Em suma, só no momento da incorporação da rede a ré poderia emitir ações correspondentes ao patrimônio (bem) incorporado, pois antes de tal ato o acervo não lhe pertencia. E essa emissão deveria basear-se no valor de avaliação do bem.

Em face do exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido inicial, relativamente aos autores que celebraram contratos de tipo PCT. Condeno esses autores a pagar despesas do processo e honorários de advogado, esses arbitrados em R$ 1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade da sucumbência em caso de beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora