RECURSO ESPECIAL Nº 1.597.809 - SC (2016/0121991-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	OI S.A
ADVOGADO	:	WILSON SALES BELCHIOR E OUTRO(S) - SC029708
RECORRIDO	:	ANGÉLICA MACHADO
ADVOGADOS	:	HENRIQUE CHIUMMO - SC030233
		EDEGARD MATHIAS TAROUCO E OUTRO(S) - SC030776

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por OI S.A., contra acórdão assim ementado (fl. 282):

> PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. Complementação.
> Telefonia fixa e dobra acionária. Código de Defesa do Consumidor. Incidência. Inversão do ônus da prova. Agravo retido desprovido. Ilegitimidade passiva. Prescrição.
> Preliminares rejeitadas. Responsabilidade da União e portarias ministeriais. Alegações inacolhidas. Critério de cálculo da indenização. Maior cotação em bolsa. Cisão da Telesc a ser observada para a telefonia celular. Honorários advocatícios. Manutenção. Prequestionamento. Apelo provido em parte.

Em suas razões, a recorrente alega violação dos arts. 3º, art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil/1973; 206, § 3º, IV e V, do Código Civil; e 2º do Código de Defesa do Consumidor, bem como dissídio jurisprudencial. Aduz a sua ilegitimidade passiva, bem como a aplicação do prazo prescricional trienal. Afirma, ainda, que não caracterizada a relação de consumo, e pretende seja "reformado o acórdão quanto ao critério de conversão da obrigação em perdas e danos, utilizando-se para isto o critério pacificado pelo STJ, qual seja, multiplicação da quantidade de ações vezes o valor da cotação da data do trânsito em julgado" (fl. 292). Assevera, por fim, que os honorários advocatícios foram fixados em patamar excessivo, devendo ser redimensionados.

Passo a decidir.

Inicialmente, no que se refere à alegação de ilegitimidade, a Terceira Turma desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.191.480/SC, proferido sob a relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 14.10.2011, assentou que:

> (...) quando da incorporação da Telesc pela Brasil Telecom S/A, aquela, na qualidade de incorporada, teve extinta a sua personalidade jurídica, e esta, na qualidade de incorporadora, absorveu todos os seus direitos e obrigações (...). Instaurando-se litígios acerca de questões de débito e crédito da extinta Telesc, resta indene de dúvidas que por eles responde a Brasil Telecom S/A.

Eis a ementa do julgado:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA INCORPORADA. DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRANSMITIDOS À INCORPORADORA. BRASIL TELECOM S/A. SUBSTITUTA, POR INCORPORAÇÃO, DA TELESC. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA POR CARÁTER PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO NO PONTO.
>
> 1. A sucessão, por incorporação, de empresas, implica a extinção da personalidade jurídica da incorporada e a transmissão de seus direitos e obrigações à incorporadora.
>
> 2. Legitimidade passiva da Brasil Telecom S/A para responder pelos atos anteriormente praticados pela Telesc, ante sua sucessão, ocorrida por incorporação.
>
> 3. 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).
>
> 4. Inexistência de caráter protelatório nos embargos de declaração opostos na origem, quando visa a parte o prequestionamento das questões debatidas, para acesso às instâncias superiores. Enunciado n. 98/STJ.
>
> 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

O entendimento citado foi consolidado pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.322.624/SC, em 12.6.2013,

nos seguintes termos:

> 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.

Em relação à prescrição, consolidou-se o entendimento de que a condição de acionista somente é adquirida com a subscrição das ações, sendo impróprio, portanto, adotar os prazos estabelecidos na Lei 6.404/76. Assim, não se aplica o prazo de três anos estabelecido na Lei das Sociedades Anônimas, mas o prazo de prescrição das ações de natureza pessoal, a saber, vinte anos, a teor do artigo 177 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código, em 11.1.2003, passando a ser, a partir daí, de dez anos, nos termos do artigo 205 deste estatuto. Nesse sentido, o acórdão da Segunda Seção no REsp n. 1.033.241, relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, de cuja ementa transcrevo a

seguinte passagem:

> 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. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. APURAÇÃO. CRITÉRIO. BALANCETE DO MÊS DA INTEGRALIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.
>
> 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.
>
> (...)
>
> III. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).
>
> IV. Recurso especial conhecido em parte e provido.
>
> REsp nº 1.033.241/RS relator Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 5/11/2008)

Ressalte-se, ademais, que esta Corte tem entendimento pacífico de que o vínculo societário existente entre as partes não descaracteriza a relação de consumo sendo-lhe aplicável, portanto, as regras do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido:

> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA CONSUMERISTA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PRETENSÃO À RETRIBUIÇÃO ACIONÁRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA. DEMANDA JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DO CDC.
>
> (...)
>
> - Esta Corte entende que o Código de Defesa do Consumidor incide na relação jurídica posta a exame, porquanto, não basta que o consumidor esteja rotulado de sócio e formalmente anexado a uma Sociedade Anônima para que seja afastado o vínculo de consumo.

> - Além da presença de interesse coletivo existe, na hipótese, a prestação de serviços consistente na administração de recursos de terceiros, a evidenciar a relação de consumo encoberta pela relação societária. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp 600.784/RS, Relatora MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 16.6.05)

Acrescente-se que a revisão do julgado, a fim de verificar se presentes, ou não, os requisitos necessários à inversão da prova, fica obstada pela incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ, eis que dependente de reexame de matéria fática da lide.

Em relação aos honorários advocatícios, esta Corte entende que, somente, em situações em que sejam fixados valores exorbitantes ou irrisórios poderão estes ser revistos. No presente caso, observo que a verba honorária foi estabelecida nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC (15% sobre o valor da condenação) não estando caracterizada, portanto, qualquer ilegalidade. Na linha desse raciocínio:

> PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VALOR DA REPARAÇÃO ABUSIVO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.
> (...)
> 5 - Honorários advocatícios fixados em regular observância ao previsto no artigo 20, § 3º, do CPC, não estando configurada nenhuma ilegalidade.
> 6 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
> (REsp 318.288/SE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 09/12/2011)

Por fim, quanto ao critério de cálculo, o Tribunal de origem entendeu que "a indenização deve ser feita em correspondência com o valor da maior cotação das ações no mercado financeiro, no período compreendido entre a data da integralização (para a telefonia fixa) ou cisão da Telesc (para telefonia móvel) e o trânsito em julgado desta decisão" (fl. 285).

A conclusão acima reproduzida está em desarmonia com a jurisprudência

adotada neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, no que se refere às perdas e danos, "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 n. 1301989/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/3/2014, DJe 19/3/2014).

Em face do exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "c", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento ao recurso especial, para determinar que as perdas e danos sejam calculadas de acordo com a data do trânsito em julgado, tomando por base o valor da ação do balancete no mês da integralização.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora