RECURSO ESPECIAL Nº 1.817.284 - PR (2019/0154255-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	OI S.A
ADVOGADO	:	JOAQUIM MIRO - PR015181
ADVOGADOS	:	ANA TEREZA BASILIO - RJ074802
		BRUNO DI MARINO - RJ093384
		DANIELA GALVAO DA SILVA REGO ABDUCHE - RJ092540
		BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
		LUIZ REMY MERLIN MUCHINSKI - PR040624
		LUIZA SANTOS ANDRADE - RJ171402
		LUNA JURBERG SALGADO - RJ221497
RECORRIDO	:	MONICA OLECH KUSMA
ADVOGADO	:	JOSÉ ARI MATOS - PR022524

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANEJADA NO NCPC. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. DIFERENÇA ACIONÁRIA. UTILIZAÇÃO DOS EVENTOS SOCIETÁRIOS OCORRIDOS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

MONICA OLECH KUSMA (MONICA) promoveu ação de adimplemento contratual contra OI S.A. (OI), objetivando a complementação da diferenças de ações não subscritas.

O Juízo de piso julgou procedente o pedido para condenar a OI a subscrever as ações faltantes da telefonia fixa e da celular, bem como ao pagamento dos respectivos dividendos, bonificações, juros e outras vantagens consequentes das ações não subscritas.

A apelação interposta pela OI foi parcialmente provida pelo Tribunal de origem tão somente para determinar que o cálculo para apuração da diferença acionária referente ao grupamento de ações seja realizado em sede de liquidação de sentença, nos termos da ementa a seguir transcrita:

> *APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO - CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM INVESTIMENTO DE SERVIÇO TELEFÔNICO - RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PRESCRIÇÃO -*

INOCORRÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 205 DO CÓDIGO CIVIL - PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - ILEGALIDADE DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PARA A CAPITALIZAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA - VALOR PATRIMONIAL DAS AÇÕES APURADO COM BASE NO BALANCETE DO MÊS DA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 371 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - VALOR DE COTAÇÃO NA BOLSA DE VALORES DO MÊS DA RESPECTIVA INTEGRALIZAÇÃO - DIREITO AOS DIVIDENDOS, BONIFICAÇÕES E JUROS SOBRE O CAPITAL - GRUPAMENTO DE AÇÕES - POSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de serviço de telefonia, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (STJ - Resp 436224/DF - Rel. Min. Teori Albino Zavaski- DJ 11.02.2008).

2. Às pretensões decorrentes de cumprimento contratual, de cunho obrigacional e pessoal, como no caso em exame, aplica-se o prazo previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916 e artigo 2028 do Código Civil de 2003.

3. A ré Brasil Telecom, na qualidade de sucessora da Telepar nos serviços de telefonia, é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

4. "... não poderia a companhia demandada subscrever as ações no momento que mais lhe convinha, utilizando-se da prerrogativa outorgada pela Portaria referida, em beneficio próprio, interpretando o regulamento do Poder Concedente em afronta à lei e a princípios informadores do ordenamento jurídico, como o princípio da boa -fé, em nítido prejuízo à parte promitente -assinante, razão pela qual deve ser corrigida a irregularidade, reconhecendo-se o direito da parte adquirente às ações que não lhes foram subscritas, bem como aos respectivos dividendos, tomando-se por base o valor patrimonial da ação na data da integralização." (REsp N° 826.100/RS, Rel.' Min.
Nancy Andrigui, J. 10/01/2006).

5. Reconhecido o direito de emissão de ações com base no balancete do mês da integralização (Súmula 371, do Superior Tribunal de Justiça), a indenização, que lhe é substitutiva, deve ter como base o valor de cotação na bolsa de valores no balancete do mês da respectiva integralização.

6. Tratando-se de demanda fundada em inaclimplemento contratual, os juros de mora incidem a partir da citação, consoante disposto nos artigos 397, paragrafb único e 405 do Código Civil e 219, do Código de Processo Civil.

7. O grupamento de ações é possível em fase de cumprimento de sentença.

8. Agravo Retido desprovido. Apelação Cível parcialmente provida (e-STJ, fls. 658/659).

Os embargos de declaração opostos pela OI foram rejeitados (e-STJ, fls. 712/720).

Nas razões do recurso especial, a OI apontou, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 535, II, do CPC/73, 402 do CC/02, e 233, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76, sustentado, em síntese, **(1)** negativa de prestação jurisdicional no tocante à legalidade da emissão de ações nos contratos celebrados sobre o regime PAID, e quanto ao critério de conversão das ações em indenização; **(2)** que o cálculo para a emissão de ações deve considerar o valor apurado no laudo de avaliação; e, **(3)** para a conversão das ações em indenização deve ser utilizada a cotação da ação na data do transito em julgado da sentença.

Contrarrazões ao recurso especial (e-STJ, fls. 271/275).

Após juízo de retratação, em que foi reformado em parte o julgamento anterior para determinar que para o pagamento da obrigação deverá ser observado o preço da cotação das ações no fechamento do pregão da Bolsa de Valores,no dia do trânsito em julgado da ação, o apelo nobre foi admitido na origem (e-STJ, fls. 825/826).

É o relatório.

DECIDO.

Merece prosperar 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 n. 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.*

O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, deixou de se manifestar acerca da legalidade da emissão de ações nos contratos celebrados sobre o regime PAID.

É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que a questão de direito ventilada nas razões de recurso tenha sido analisada pelo acórdão objurgado. Assim, recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre a questão federal terminou por negar prestação jurisdicional à Recorrente.

A propósito:

> *RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SE MANIFESTOU SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESATE DA CONTROVÉRSIA. OFENSA AO ART. 535 CONFIGURADA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REGULARIDADE.*
>
> *1. Muito embora o acórdão recorrido tenha afastado uma a uma as preliminares arguidas pela recorrente, silenciou quanto a ponto fundamental ao desate da controvérsia no mérito, qual seja, a ocorrência de mora do devedor, apesar de instado a fazê-lo em sede de embargos de declaração, o que caracteriza violação ao art. 535, II, do CPC.*
>
> *2. Agravo regimental não provido.*
>
> (AgRg no REsp 1187807/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 28/6/2012)

É medida de rigor, portanto, o retorno dos autos à instância ordinária para que sane o referido vício.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise a questão trazida nos embargos de declaração, como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator