RECURSO ESPECIAL Nº 1.816.706 - SP (2019/0151874-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	TELEFÔNICA BRASIL S.A
ADVOGADOS	:	IGOR BIMKOWSKI ROSSONI - RS076832
		CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064
		RODRIGO VARINI MUTTI - SP335298
		ANA LUISE SOLON SABATIER E OUTRO(S) - SP399693
RECORRIDO	:	GILMAR APARECIDO PORCEBAN
ADVOGADO	:	JULIANA ALVES PORTO E OUTRO(S) - SP301119

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC**. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. TELEFONIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO. EVENTOS SOCIETÁRIOS E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

DECISÃO

GILMAR APARECIDO PORCEBAN (GILMAR APARECIDO) ajuizou ação de adimplemento contratual contra TELEFÔNICA BRASIL S.A. (TELEFÔNICA) objetivando a complementação de ações não subscritas decorrentes de contrato de participação financeira firmado, julgada improcedente.

GILMAR APARECIDO apelou, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso, nos termos da ementa a seguir transcrita:

> *AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO AFASTADA. RECURSO PROVIDO. No presente caso, as ações são regidas pelo art. 177 do Código Civil anterior, c/c os artigos 205 e 2.028, ambos do atual Código Civil. Observe-se que, com a cisão da TELESP S/A e criação da TELESP CELULAR, em 05/01/1998, portanto, na vigência do Código Civil de 1916, nasceu o crédito dos acionantes em razão da não subscrição do exato número das ações e dividendos advindos. Ainda, não consta dos autos qualquer documento que possibilite apurar a data exata da subscrição das ações, razão pela qual fica impossível declarar a ocorrência da prescrição.*
> *AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO. QUESTÃO*

> *EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO IMEDIATO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 515, § 3°, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. No caso de afastar a extinção do processo, o qual sem julgamento do mérito, e, por se tratar de questão a versar somente sobre temas de direito, os quais independem da produção de outras provas, nos termos do art. 515, § 3°, do Código de Processo Civil, com a nova redação emprestada pela Lei n° 10.352/ 2.001, possível passar-se à análise do tema de fundo.*
> *AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO. CONDENAÇÃO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO Certo é que, por força do Contrato firmado, a parte Autora teria direito à entrega de ações da Empresa de telefonia, mas as recebeu em número menor do que aquele realmente devido, e assim, tem direito ao recebimento das diferenças pleiteadas.*
> *AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO. CONDENAÇÃO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. Certo é que a correção monetária é devida sobre o "quantum", porquanto sua função principal é recompor o poder monetário existente ao tempo do inadimplemento, conforme índices da Tabela Prática de atualização de débitos judiciais do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e, tratando-se de mora "ex persona", os juros moratórios de 1% ao mês, fluem da citação.*
> *AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. BONIFICAÇÕES DIVIDENDOS. DIREITO A SER RECONHECIDO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO Certo é que, a desvalorização das ações refletiu também na distribuição dos dividendos, bonificações e demais vantagens, a serem incluídos na indenização, como requerem os Autores* (e-STJ, fls. 165/166)

Os embargos de declaração opostos pela TELEFÔNICA foram acolhidos, sem efeitos infringentes (e-STJ, fls. 317/329).

Em seu recurso especial, interposto com base nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III, da CF/88, a TELEFÔNICA alegou ofensa aos arts. 233 da Lei nº 6.404/76 e 884 do CC/02, além de dissídio jurisprudencial. Sustentou **(1)** ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda; e, **(2)** a necessidade de se considerarem os eventos societários para o cálculo da diferença acionária, evitando, assim, o enriquecimento indevido dos recorridos

O recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 406/408).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não merece prosperar.

De plano, vale pontuar que o presente recurso especial foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

> *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

(1) Da alegada ilegitimidade passiva

Quanto ao tema, o Tribunal de origem reconheceu a responsabilidade da empresa para arcar com a complementação acionária.

Tal posicionamento está em conformidade com a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte no sentido de que a TELEFÔNICA é parte legítima para figurar no feito, respondendo pelas obrigações decorrentes do contrato de participação financeira da empresa sucedida com a parte autora.

A propósito:

> *RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL, EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. RETRIBUIÇÃO EM AÇÕES DA TELEBRAS. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS COMPANHIAS RESULTANTES DA CISÃO.*
> *1. Teses já firmadas pela Segunda Seção na vigência do art. 543-C do CPC/1973:*
> *1.1. A Brasil Telecom S/A, como sucessora por incorporação da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), tem legitimidade passiva para responder pela complementação acionária decorrente de contrato de participação financeira, celebrado entre adquirente de linha telefônica e a incorporada. (REsp 1.034.255/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 11/05/2010).*
> *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 1.322.624/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 25/06/2013).*
> *2. Nova tese acerca da legitimidade passiva, para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: Legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas), para a ação de complementação de ações, na hipótese em que as ações originárias tenham sido emitidas pela TELEBRAS.*

> *3. Síntese das teses firmadas, para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: A legitimidade passiva para a demanda por complementação de ações é definida de acordo com as seguintes hipóteses:*
> *3.1. Contrato de participação financeira celebrado com companhia independente não controlada pela TELEBRAS (ex.: CRT S/A): legitimidade passiva da companhia independente, ou da sucessora desta (ex.: OI S/A);*
> *3.2. Contrato de participação financeira celebrado com companhia local controlada pela TELEBRAS (ex.: TELESC S/A), e emissão originária de ações pela controlada: legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas);*
> *3.3. Contrato de participação financeira celebrado com companhia local controlada pela TELEBRAS, e emissão de ações pela TELEBRAS: legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas).*
> *4. Caso concreto: 4.1. Inocorrência de omissão ou contradição no acórdão recorrido, tendo o Tribunal de origem fundamentado adequadamente o entendimento pela legitimidade passiva das companhias ora recorrentes. 4.2. Inviabilidade de se contrastar o entendimento do Tribunal de origem, firmado com base na radiografia do contrato trazida aos autos pela parte autora, no sentido de que as ações originárias tenham sido emitidas pela TELEBRAS. Óbice da Súmula 7/STJ. 4.3. Aplicação da tese 3.3 ao caso concreto, rejeitando-se as preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas por cada uma das recorrentes.*
> *5. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.*
> (REsp 1.651.814/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 1º/8/2018, Tema 910/STJ)

(2) Dos eventos societários e da violação do art. 884 do CC/02.

A questão tal como posta, necessidade de se considerarem os eventos societários para o cálculo da diferença acionária, evitando, assim, o enriquecimento indevido do recorrido, não foi objeto de debate no acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos de declaração, a esse respeito, estando ausente o indispensável debate prévio. Incidem, portanto, as Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

O óbice da ausência de prequestionamento impede a análise da divergência pretoriana, porquanto inviável a comprovação da similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado, na esteira dos precedentes desta Casa (AgInt no **AREsp 978.289/SP**, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 13/02/2017; AgRg no **REsp n. 1438019/RS**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 8/9/2014; **REsp 1505260/RS**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/05/2016).

Nessas condições, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso especial e, nesta extensão, **NEGO-LHE PROVIMENTO.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator