RECURSO ESPECIAL Nº 1.752.412 - SP (2018/0169409-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE	:	TELEFÔNICA BRASIL S.A
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064
RECORRIDO	:	LORENA KOLLER FABIAN
ADVOGADO	:	MARCO AURÉLIO FERNANDES GALDUROZ FILHO - SP304766

EMENTA

> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. **1**. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. **2**. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA - PCT. EMISSÃO DE AÇÕES. MOMENTO DA INTEGRALIZAÇÃO. DATA DE INCORPORAÇÃO DA REDE AO ACERVO PATRIMONIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 371/STJ. PRECEDENTES. **3**. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Lorena Koller Fabian ajuizou ação cognitiva em desfavor da Telefônica Brasil S.A., postulando a complementação do número de ações.

O Magistrado de primeiro grau, indeferindo a petição inicial, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC/1973).

Interposta apelação pela autora, a Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de São Paulo deu provimento ao recurso para julgar procedente a demanda, a fim de determinar que a concessionária, no momento da liquidação de sentença, traga os documentos necessários à elaboração dos cálculos.

O acórdão recorrido ficou assim ementado (e-STJ, fl. 151):

> Complementação de obrigação. Ações da Telesp. Alegada subscrição das ações em data posterior à integralização. Indeferimento da petição inicial por ausência de documentos. R. sentença que deve ser reformada, havendo elementos nos autos para deslinde da lide. Art. 515 § 3° do CPC. Recurso da autora provido, invertida a sucumbência.

Os embargos de declaração opostos pela companhia de telefonia foram acolhidos, sem efeitos modificativos, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 318):

> Complementação de obrigação. Ações da Telesp. Alegada subscrição

> das ações em data posterior à integralização. Indeferimento da petição inicial por ausência de documentos. R. sentença que deve ser reformada, havendo elementos nos autos para deslinde da lide. Art. 515 § 3° do antigo CPC. Recurso da autora provido, invertida a sucumbência. Embargos declaratórios contra Acórdão unânime, com efetiva revisão. Questão envolvendo ações da Telesp. Alegada subscrição das ações em data posterior à integralização. R. sentença reformada pelo Aresto. Os embargos não se prestam a alterar o julgado, mas aclarar ponto obscuro, ou suprir omissão e/ou contradição, o que não parece ter ocorrido nos autos, pretendendo em verdade a vencida, decisão diversa da proferida, o que, em princípio é vedado. Declaratórios rejeitados. Agravo em Recurso Especial. Violação ao art. 535 do CPC/73. Anulado Acórdão proferido no julgamento dos embargos declaratórios, a fim de que se supra a omissão apontada. Embargos declaratórios opostos pela Concessionária de Telefonia. Recurso repetitivo. Inocorrência da prescrição em relação aos contratos PCT. Aplicação do prazo vintenário (art. 177, CC/16) e decenal (art. 205, CC/02). Contrato de participação financeira na modalidade PCT, ainda sob a sistemática prevista pela Portaria 117/91, do Ministério das Comunicações, em que os investimentos dos interessados eram reversíveis em ações da Companhia. Aplicação do CDC, sendo a questão já bem conhecida. Inaplicabilidade dos arts. 7°, 8° e 170 da Lei n° 6.404/76. Embargos de declaração acolhidos em parte. sanada a omissão, porém sem efeitos modificativos.

Nas razões do recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, a recorrente aponta a existência de divergência jurisprudencial e de violação aos arts. 489, I e II, e 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015; 7º, 8º e 170 da Lei n. 6.404/1976.

Alega, em síntese, negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem e inexistência de obrigações em relação ao contrato de PCT, pois as ações já foram emitidas com base no valor patrimonial da ação (VPA) apurado no mês da integralização.

Assevera, também, que o cálculo da complementação das ações deve considerar a data da avaliação da rede incorporada à companhia.

Contrarrazões às fls. 370-381 (e-STJ).

Admitido o processamento do recurso especial em apreço, os autos ascenderam a esta Corte.

Brevemente relatado, decido.

No tocante à suposta negativa de prestação jurisdicional, é preciso deixar claro que o Tribunal *a quo* resolveu satisfatoriamente as questões deduzidas no processo, sem incorrer nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão com relação a ponto controvertido relevante, cujo exame pudesse levar a um diferente resultado na prestação de tutela jurisdicional.

Assinala-se que o acórdão recorrido enfrentou, de forma clara e fundamentada, as questões suscitadas pelas partes, notadamente acerca do tipo de contrato discutido (PCT), tratando-se, na verdade, de pretensão de novo julgamento das matérias.

Desse modo, aplica-se à espécie o entendimento pacífico do STJ segundo o qual "não se configura a ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada" (REsp n. 1.638.961/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 2/0/2017).

Em relação à questão jurídica objeto da controvérsia, quanto ao cabimento da restituição de valores ou da emissão de ações, extrai-se o seguinte excerto do acórdão estadual (e-STJ, fls. 320-328):

> No caso, fora celebrado contrato na modalidade Planta Comunitária de Telefonia (PCT) pelo acionante Lorena Koller Fabian, com previsão de emissão de ações representativas de seu capital, as quais foram efetivamente emitidas, como provam as "radiografias" exibidas pela própria Concessionária ré, fl. 38.
> [...]
> No mais, cumpre observar que a Concessionária admitiu em sua contestação, fl. 38 o que segue:
>
> > "Insta sublinhar que a Telebrás e Telesp se obrigam a emitir, em favor do promitente assinante, após a integralização do pagamento, ações representativas do seu capital social, no valor correspondente ao preço à vista à época da celebração do contrato para a classe de serviço contratada".
>
> Nesse passo, a própria ré não nega que subscreveu as ações PCT em questão em datas posteriores à integralização dessas, o que, aliás, se verifica dos documentos acostados a fls. 38 e 47 (radiografias de contrato), sendo plausível que haja diferença a ser paga à consumidora, não se olvidando da plena aplicação do CDC para o caso, com inafastável inversão do ônus probatório em favor do hipossuficiente.
> Já houve vários julgados, tanto neste Tribunal, quanto no C. STJ no

> sentido de que quem está na situação da demandante tem direito à percepção das ações no valor patrimonial obtido na data da Integralização. A importância deve ser apurada com base no balancete daquele respectivo mês (Súmula 371 do C. STJ). Assim, fica afastada a tese da Telefônica Brasil de que seria responsável somente após a incorporação da rede de telefonia ao seu patrimônio, nos termos dos arts. 7°, 8° e 170 da Lei 6.404/76, o que teria ocorrido apenas em 31.12.97.
> Não fosse somente isso, diante do que já decidiu a C. STJ sobre a questão, não se poderia, na hipótese, cogitar em cálculo do número de ações com base no valor pelo qual o sistema de telefonia construído fora incorporado a seu patrimônio, já que uma vez adquirida a rede de telefonia pela ré, passou a ser responsável por honrar os contratos anteriormente firmados, nos moldes já decididos na Superior Instância, já que sua relação com os acionistas não se confunde com a estabelecida com as antigas Telesp e Telebrás, no momento da incorporação.

Do exposto, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu ser aplicável a Súmula 371 do STJ aos contratos celebrados sob a modalidade PCT, como na hipótese.

Todavia, no caso do sistema PCT, como a integralização não se dá no momento do pagamento do preço, mas, posteriormente, mediante dação de bens à companhia, o critério do balancete mensal, previsto na Súmula 371/STJ, é incompatível com o sistema PCT regido pela Portaria 117/1991.

A propósito:

> 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 n. 1.742.233/SP, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2/10/2018, DJe 8/10/2018)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA. PROGRAMA COMUNITÁRIO DE TELEFONIA (PCT). CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AQUISIÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. APORTE FINANCEIRO DE PROMITENTES ASSINANTES. SUBSCRIÇÃO ACIONÁRIA. INCORPORAÇÃO DA PLANTA TELEFÔNICA AO PATRIMÔNIO DA CONCESSIONÁRIA. CRITÉRIO DE RETRIBUIÇÃO EM AÇÕES.
1. No Programa Comunitário de Telefonia (PCT), os adquirentes de linhas telefônicas celebraram contratos com as construtoras, pagando o preço com elas combinado. Não houve pagamentos por eles feitos à concessionária do serviço público de telefonia. Esta comprometeu-se 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.
2. 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.
3. O aumento de capital deu-se com a incorporação da planta telefônica ao patrimônio da ré. Nos termos do artigo 8º, §§ 2º e 3º, da Lei 6.404/1976, 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 do bem incorporado.
4. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp n. 1.166.343/SP, Relatora a Ministra Maria Isabel

Gallotti, Quarta Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 14/6/2018)

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 n. 29.665/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 8/10/2015)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Invertam-se os ônus de sucumbência fixados pela Corte de origem.

Publique-se.

Brasília, 13 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator