RECURSO ESPECIAL Nº 1.805.725 - SP (2019/0086272-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	TELEFÔNICA BRASIL S.A
ADVOGADOS	:	IGOR BIMKOWSKI ROSSONI - RS076832
		CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064
		EDUARDO MATZENBACHER ZARPELON - SP335279
RECORRIDO	:	LUIZ ALVES
ADVOGADO	:	FABIANO D' ANDREA E OUTRO(S) - SP186545

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/73**. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. VIOLAÇÃO DO ART. 458 DO CPC/73 QUE NÃO SE VERIFICA. ARTS. 333, I, DO CPC/73 E 6º, VIII, DO CDC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA - PCT. BALANCETE MENSAL. SÚMULA Nº 371 DO STJ. INAPLICABILIDADE. RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

LUIZ ALVES (LUIZ) ajuizou ação de cobrança contra TELEFÔNICA BRASIL S.A. (TELEFÔNICA) objetivando a complementação de ações não subscritas decorrentes de contrato de participação financeira firmado, julgada parcialmente procedente.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso da TELEFÔNICA, nos termos da ementa a seguir transcrita:

> *Prestação de serviços - Contrato de participação financeira - Pretendida complementação de ações - Prescrição - Inocorrência. "Nas demandas em que se discute o direito à complementação de ações em face do descumprimento do contrato de participação financeira firmado com a 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".*
> *Prestação de serviço - Telefonia - Plano de expansão e plano comunitário de telefonia - Quantidade de ações na forma contratada - Direito do contratante - STJ, Súmula 371.*
> *Cuidando-se de contrato de participação financeira, "o contratante*

> *tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, sob pena de sofrer severo prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de atividade normativa de natureza administrativa o critério para tal em detrimento do valor efetivamente integralizado".*
> *Prestação de serviço — Contrato de participação financeira — Dividendos — Reconhecimento.*
> *"A condenação ao pagamento de dividendos é mera consequência do direito reconhecido à subscrição de ações oriundas de contrato de participação financeira para aquisição de linha telefônica".*
> *Recurso improvido* (e-STJ, fl. 147).

Os embargos de declaração opostos pela TELEFÔNICA foram rejeitados (e-STJ, fls. 168/172).

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. 333 e 458 do CPC/73, 6º, VIII, do CDC, e 7º, 8º e 170, todos da Lei nº 6.404/76, além de dissídio jurisprudencial. Sustentou **(1)** negativa de prestação jurisdicional acerca do valor da integralização a ser utilizado para o cálculo de ações, considerando que a integralização ocorreu por meio de dação em pagamento da rede telefônica; **(2)** que o ônus da prova foi invertido indevidamente; e, **(3)** que o cálculo para a emissão de ações deve considerar o valor patrimonial da ação apurado na mesma assembleia geral em que se deu a integralização da rede.

Em Juízo de retratação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da TELEFÔNICA para determinar que o produto da quantidade de ações fosse multiplicado pela sua cotação na Bolsa de Valores na data do trânsito em julgada da demanda, corrigido monetariamente a partir dessa data, em acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO — PLANO DE EXPANSÃO DE TELEFONIA - CESSÃO DE AÇÕES — PRESCRIÇÃO — SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES — ADEQUAÇÃO — RECURSO REPETITIVO.*
> *1 - Prescrição — força coativa dos precedentes repetitivos (art. 543-C do CPC73) — precedentes do C. STJ: ações que veiculam pedido de COMPLEMENTAÇÃO/INTEGRALIZAÇÃO dos contratos de participação financeira e plano de extensão, o prazo prescricional no Código anterior era de 20 anos e, no atual Código, passou a ser de 10 anos (Resp. 1.033.241-RS). Norma de transição do art. 2.028, do Código Civil que denota a tempestividade da pretensão (art. 189, do CC — termo inicial) para os contratos entre 1994 e 1995, prescritos os anteriores;*
> *2 - A facilitação da prova, por meio da inversão do ônus da prova (art. 6° inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor) depende de hipossuficiência da parte ou verossimilhança do alegado;*

> *3 - Subsunção da decisão ao precedente repetitivo (art. 927, do Novo Código de Processo Civil) — apuração da diferença acionária em virtude do plano de expansão de telefonia. Valores devidos nos termos do acórdão paradigma (REsp. n. 1.301.9891RS), complementação das ações com base na data da subscrição e com valores da data do trânsito em julgado — correção dos critérios da sentença;*
> *RECURSO DA RÉ PROVIDO PARCIALMENTE* (e-STJ, fl. 269).

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 294/298).

O recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 303/306).

É o relatório.

DECIDO.

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.*

(1) Da ofensa ao art. 458 do CPC/73

Não se verifica, no caso, a alegada vulneração do referido dispositivo legal, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

Desse modo, não há falar em deficiência de fundamentação da decisão pelo não acolhimento de teses ventiladas pela recorrente, mormente se o acórdão abordar todos os pontos relevantes da controvérsia, como na espécie. A propósito:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ARGUMENTOS DO RECURSO ESPECIAL CUJA ANÁLISE DEPENDE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*
> *1. Não há ofensa aos arts. 165, 458, 515 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre as questões postas a exame, dando suficiente solução à lide, sem incorrer em qualquer vício capaz de maculá-lo.*

> *2. Com base nos elementos circunstanciais da demanda, a corte local entendeu que os devedores não têm direito ao alongamento da dívida em decorrência de ação dolosa, o que, para ser desconstituído, impõe reexame de matéria fático-probatória da lide, vedado nesta sede (Súmula 7 do STJ). Precedente.*
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento*
> (AgRg no Ag 930.113/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 13/10/2011).

(2) Da alegada violação dos arts. 333, I, do CPC/73 e 6º, VIII, do CDC

A TELEFÔNICA alegou que o ônus da prova foi invertido indevidamente quando da prolação da sentença, sem lhe oportunizar a produção de provas.

Ocorre, porém, que a questão tal como posta nas razões do recurso especial não foi objeto de debate no acórdão recorrido, tampouco foi suscitada nos embargos de declaração opostos para suprir eventual omissão. Incidem, portanto, as Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

(3) Da apontada infringência aos arts. 7º, 8º e 170 da Lei nº 6.404/76

As Turmas que compõe a Segunda Seção desta Corte firmaram entendimento no sentido de que o critério previsto na Súmula nº 371 do STJ é incompatível com o programa da Planta Comunitária de Telefonia - PCT, uma vez que a integralização nesse sistema não se dá no momento do pagamento do preço pelos adquirentes das linhas, mas com a incorporação da planta de telefonia ao patrimônio da TELEFÔNICA.

Assim sendo, o cálculo do número de ações a serem subscritas em favor de cada titular de linha telefônica deve levar em consideração o valor de avaliação da referida planta telefônica.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

> *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 1.742.233/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJe 8/10/2018 - sem destaque no original)

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 1.166.343/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 14/6/2018 - sem destaque no original)

A moldura fática presente no acórdão recorrido, contudo, não fornece elementos concretos para saber qual a modalidade do contrato firmado entre as partes, se PCT ou PEX.

É medida de rigor, portanto, o retorno dos autos à Corte de origem para que realize novo julgamento do recurso nos termos da jurisprudência desta Corte.

Nessas condições, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso especial e, nessa extensão, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, nos termos da fundamentação retro, verifique a modalidade do contrato firmado entre as partes.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de junho de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator