RECURSO ESPECIAL Nº 1.809.416 - SP (2019/0106078-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S/A - TELEBRÁS
ADVOGADOS	:	IGOR BIMKOWSKI ROSSONI - RS076832 CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064 FLAVIA MANTOANELLI FELIPE ALMGREN - SP383277
RECORRIDO	:	APARECIDO DONIZETTI SCIUTI
ADVOGADO	:	ELY MARCIO DENZIN - SP296148

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC**. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. TELEFONIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 488, II, E 1.022, I e II, DO NCPC QUE NÃO SE VERIFICA. EVENTOS SOCIETÁRIOS E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA Nº 211 DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

DECISÃO

APARECIDO DONIZETTI SCIUTI (APARECIDO DONIZETTI) ajuizou ação de adimplemento contratual combinada com pedido de indenização contra TELEFÔNICA BRASIL S.A. (TELEFÔNICA) objetivando a complementação de ações não subscritas decorrentes de contrato de participação financeira firmado.

O Juízo de piso julgou extinto o processo com resolução de mérito em razão da prescrição da pretensão autoral.

APARECIDO DONIZETTI apelou. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso, nos termos da ementa a seguir transcrita:

> *Ação indenizatória. Telefonia. Plano de expansão.*
> *O direito à complementação de ações não emitidas relativas aos contratos de participação financeira para expansão da rede telefônica tem cunho pessoal e obrigacional, o que impõe a observância das regras do art. 177 do CC/16 e dos arts. 205 e 2028 do CC/02, no tocante ao prazo prescricional, que deve ser contado desde a data da capitalização, momento no qual surge a suposta violação a direito do acionista. Precedentes jurisprudenciais. Cassação do decreto de prescrição. Julgamento na forma do art. 1.013, § 4°, do CPC/2015.*
> *Legitimidade passiva da ré evidenciada, pois foi com ela que o*

> *autor celebrou seu contrato.*
> *Subsunção do caso em exame ao Código de Defesa do Consumidor, com inversão do ônus da prova, nos termos ao art. 6°, VIII, uma vez presentes os pressupostos autorizadores.*
> *O autor tem direito ao recebimento das ações não entregues, calculadas segundo o valor patrimonial da data da integralização (Súm. 371, STJ), bem assim aos dividendos e demais benefícios que teria direito, caso tivesse recebido corretamente as ações.*
> *O requerente, porém, não faz jus à complementação acionária decorrente da cisão ocorrida em 1998, que deu origem à Telesp Celular, pois já havia negociado suas ações à época.*
> *Segundo entendimento expressado pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n° 1.301.989/RS, impõe-se observar que, em caso de conversão da diferença acionária em perdas e danos, após apurada a quantidade de ações com base no VPA da data da integralização, o valor da indenização deverá corresponder à multiplicação das ações pela sua cotação na Bolsa de Valores na data do trânsito em julgado, acrescido de correção monetária desde então, com juros de mora a partir da citação.*
> *Recurso parcialmente provido* (e-STJ, fls. 220/221)

Os embargos de declaração opostos pela TELEFÔNICA foram rejeitados (e-STJ, fls. 244/247).

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. 489, I e II, e 1.022, *caput*, I e II, do NCPC, e 884 do CC/02, sustentado **(1)** ausência de fundamentação de fato sobre os contratos objetos da causa e omissão no tocante a necessidade de consideração dos eventos societários para a realização dos cálculos da indenização devida; e, **(2)** a necessidade de se considerarem os eventos societários para o cálculo da diferença acionária, evitando, assim, o enriquecimento indevido do recorrido.

Contrarrazões não foram apresentadas (e-STJ, fl. 318), o recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 319/320).

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 violação dos arts. 489, II, e 1.022, I e II, do NCPC.

Não se verifica, no caso, a alegada vulneração dos referidos dispositivos legais, 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) 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, estando ausente o indispensável debate prévio. Incide, portanto, a Súmula nº 211 do STJ.

Ressalte-se que o Tribunal de origem não estava obrigado a se manifestar sobre o tema, uma vez que não suscitado no momento processual oportuno, ou seja, em contrarrazões a apelação, sendo arguida somente em sede do recurso aclaratório, constituindo inegável inovação recursal.

A esse respeito, veja-se o precedente.

> *AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. BEM. IMÓVEL. ERRO DE JULGAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO REALIZADO. 1. Não se admite inovação recursal em agravo regimental, em razão do instituto da preclusão consumativa.*
> *2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.*
> *3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial.*
> *4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.*
> *5. Agravo Interno no recuso especial não provido.*
> (AgInt no REsp 1453423/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 23/5/2017, DJe 31/5/2017).

Ademais, 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.**

MAJORO em 5% os honorários advocatícios fixados em desfavor da TELEFÔNICA, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do NCPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator