AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 797.214 - SC (2015/0260500-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE	:	BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADOS	:	PAULO MARCONDES BRINCAS E OUTRO(S) - SC006599
		RENATO MARCONDES BRINCAS - SC008540
		KARLO KOITI KAWAMURA - SC012025
AGRAVADO	:	JOSE HERMINIO TOMASI
ADVOGADO	:	ARI PEREIRA DA CUNHA FILHO - SC016426

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO DE SUBSCRIÇÕES DE AÇÕES. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. FALTA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

José Hermínio Tomasi ajuizou ação cognitiva contra a Brasil Telecom S.A., postulando a complementação do número de ações subscritas em razão de plano de expansão do sistema de telefonia pública.

O Magistrado de primeiro grau julgou procedentes os pedidos para condenar a requerida à complementação do número de ações, adotando o VPA do balancete mensal da data da integralização, ou, caso seja inviável a subscrição, o pagamento de indenização por perdas e danos, bem como para condenar a ré ao pagamento dos dividendos.

Interposta apelação pela empresa requerida, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 131-155):

> APELAÇÃO CÍVEL - ADIMPLEMENTO CONTRATUAL – SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DE AÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* EM RELAÇÃO AOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES ORIUNDOS DA TELESC S/A E TELEBRÁS – REJEIÇÃO – EMPRESA SUCESSORA QUE ASSUME AS OBRIGAÇÕES DA PESSOA JURÍDICA SUCEDIDA.
> Plenamente cabível a responsabilização da pessoa jurídica sucessora decorrente do descumprimento contratual originariamente firmado por

sua antecessora, porquanto contraente dos direitos e obrigações decorrentes da empresa sucedida.

PROVA PERICIAL – PROCESSO MUNIDO COM OS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA O DESLINDE DA *QUAESTIO* – DISPENSABILIDADE DA PROVA REQUERIDA – MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO – ART. 330, I, DO CPC – PLEITO REJEITADO.

Em sendo a matéria debatida exclusivamente de direito e por estarem presentes nos autos os documentos necessários para o julgamento da lide, demonstra-se desarrazoada a realização de prova pericial no processo de conhecimento.

PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO – DIREITO OBRIGACIONAL – NATUREZA PESSOAL – APLICABILIDADE DOS ARTS. 177 DO CC/1916 E 205 DO CC/2002 C/C 2.028 DO CODEX VIGENTE – PRAZO DECENÁRIO OU VINTENÁRIO – TERMO INICIAL – DATA DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL OU DA SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DOS TÍTULOS ACIONÁRIOS, RESPECTIVAMENTE – PREJUDICIAL INOCORRENTE.

O prazo prescricional das ações pessoais de natureza obrigacional, dentre as quais se inclui a complementação de subscrição de ações de telefonia e seus consectários lógicos, poderá ser de dez ou vinte anos, de acordo com seu transcurso na data da vigência do Novo Código Civil.

O prazo prescricional previsto no art. 27 da legislação consumerista é aplicável tão somente às ações de reparação de danos, cujo fundamento encontre respaldo em qualquer das hipóteses listadas nos artigos 12 a 17 do mesmo Codex, obstada sua incidência em circunstâncias alheias a estas.

CÔMPUTO DO NÚMERO DE AÇÕES A SEREM SUBSCRITAS – ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – MOMENTO DA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL – BALANCETE MENSAL – RECURSO NÃO CONHECIDO POR FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento no sentido de que o valor patrimonial do título acionário deve ser fixado na oportunidade da integralização, esta assim entendida como a data do pagamento da quantia pactuada, com base no respectivo balancete mensal aprovado.

CORREÇÃO MONETÁRIA – RELAÇÃO COM O VALOR PATRIMONIAL DO TÍTULO ACIONÁRIO INEXISTENTE – CONTRATO FIRMADO POSTERIORMENTE À PORTARIA N. 881/90 – INCIDÊNCIA.

O índice de atualização da moeda não se confunde com o valor patrimonial da ação; enquanto esta se fulcra no balancete da empresa, aquele é computado com base em aplicações financeiras, investimentos, inflação, dentre outros.

Não há falar em impossibilidade de incidência de correção monetária atinente aos contratos firmados posteriormente à edição da Portaria n. 881/90, uma vez que o direito guerreado não se atrela apenas ao capital investido na Sociedade Anônima, decorrendo da subscrição,

> realizada a menor, dos títulos acionários.
> TERMO INICIAL – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA – DATA DA CITAÇÃO – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 405 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.
> Em conformidade com o preceito esculpido nos arts. 219 do Código de Processo Civil e 405 do novo Código Civil, o termo inicial para exigência dos juros de mora incidentes sobre o capital e os acessórios, é o dia da citação e, para a incidência da correção monetária, a data do desembolso do valor à época da compra das ações.
> COMPLEMENTAÇÃO DAS AÇÕES – CONSECTÁRIOS LÓGICOS DOS TÍTULOS ACIONÁRIOS – VIABILIDADE.
> Fazendo jus a parte apelada à integralidade de seus títulos acionários desde a data do adimplemento contratual, certo que igualmente possui direito aos consectários lógicos destes advindos a partir de referido marco temporal, a exemplo dos dividendos e bonificações.

A companhia telefônica interpôs recurso especial, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontando, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 219, § 5º, e 303, II e III, do CPC/1973; e 193 do CC.

Sustentou, em síntese, estar configurada a prescrição vintenária e que, no caso da conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, para apuração do *quantum* devido, deve ser levado em consideração o valor do título acionário auferido na data da integralização do capital investido pelo autor.

Não foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fl. 195).

O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso sob os fundamentos de incidirem as Súmulas n. 7 do STJ e 282, 283 e 284 do STF e, quanto ao critério de cálculo para conversão das ações em perdas e danos, de ter o acórdão recorrido adotado entendimento em harmonia à decisão prolatada no REsp n. 1.301.989/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Irresignada, a recorrente apresenta agravo.

Contraminuta não apresentada.

Brevemente relatado, decido.

Quanto à prescrição, nota-se que os dispositivos legais apontados no recurso especial não foram objeto de debate pelas instâncias ordinárias, estando ausente

o indispensável prequestionamento da questão, o que atrai a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO - VIOLAÇÃO À COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NECESSIDADE - ACUMULAÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - POSSIBILIDADE.
> 1. Os artigos 267, inc. V, 467, 471, inc. I, do CPC, e a tese de afronta a coisa julgada, não podem ser conhecidos por ausência de prequestionamento.
> 2. É tranquila a jurisprudência desta Corte no sentido de que, mesmo as matérias de ordem pública, necessitam do prequestionamento para serem analisadas em sede de recurso especial.
> 3. Com base no disposto nos arts. 53, II, do ADCT e 4º, caput, da Lei n. 8.059/1990, a pensão especial de ex-combatente é passível de cumulação com benefícios de cunho previdenciário junto ao INSS.
> 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 196.847/RJ, Relatora a Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/8/2013, DJe 20/8/2013)

Ainda que assim não fosse, constata-se que o acórdão recorrido afastou a tese de configuração da prescrição sob os seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 140-145):

> Em grau de recurso, a demandada reiterou a tese de ocorrência de prescrição, como prejudicial de mérito, lastreada nas seguintes assertivas: a) art. 287, II, "g" da Lei n. 6.404/76; b) art. 206 do Código Civil em vigor; c) Medida Provisória n. 2.180/01; e, d) art. 287 do CC/2002 especificamente em relação aos dividendos.
> O Superior Tribunal de Justiça, ao tecer exame jurisdicional em hipóteses idênticas à em debate, pacificou entendimento no sentido de que as demandas ordinárias para complementação de ações subscritas em contratos de participação financeira firmados junto a sociedades anônimas (in casu, Brasil Telecom S/A) visam, tão somente, ao cumprimento coercitivo de uma obrigação contratual, possuindo, portanto, natureza de direito pessoal.
> Partindo dessa premissa, o prazo prescricional a ser aplicado a tais litígios, em um primeiro momento, seria o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, diploma vigente à época da assinatura do contrato, o qual prevê o lapso temporal de 20 (vinte) anos para a propositura da pretensão em Juízo.
> Todavia, com o advento do Código Civil de 2002, os prazos prescricionais, em geral, restaram reduzidos. E, especificamente em relação às ações pessoais, referido marco fora minorado ao patamar de 10 (dez) anos.
> Outrossim, objetivando regulamentar o período de transição entre os

Diplomas e, de forma concomitante, fixando parâmetros para utilização dos respectivos impositivos legais, prelecionou o art. 2.028 o seguinte comando: Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Conclui-se, nessa seara, que o prazo prescricionai a incidir sobre as ações pessoais, poderá ser vintenário ou decenário, de acordo com seu transcurso na data da vigência do novo Codex.

[...]

Para identificação do prazo prescricional, cumpre ressaltar, ainda, haver distinções em relação à definição do termo a quo para cômputo do lapso previsto no Codex revogado e aquele fixado por ocasião da vigência da nova Lei Substantiva Civil.

É que, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e do direito adquirido, uma vez aplicável à espécie o prazo decenário, prevalece o entendimento de que a contagem para aferição da prescrição deve ser realizada por inteiro, a partir da vigência do Novo Código Civil (11.01.2003), e não da transgressão da prerrogativa violada, como ocorre na hipótese de lapso temporal vintenário, porquanto a lei nova não poderá provocar a consumação do prazo em instante anterior ao início de sua vigência, sob pena de ser retroativa.

Demais disso, tal interpretação impede que aquele que confiou na amplitude do prazo anterior seja surpreendido pela diminuição do marco advindo da lei nova.

Nesta diretriz o magistério de Humberto Theodoro Júnior:

[...]

Assim, se pela regra de transição (art. 2028 do Código Civil de 2002) há de ser aplicado o novo prazo de prescrição, previsto no art. 205 do mesmo diploma legal, o marco inicial da contagem é o dia 11 de janeiro de 2003, data de entrada em vigor do novo Código e não a data do fato gerador do direito.

Com as necessárias digressões acerca do tema e afastada a aplicação das regras de prescrição aspiradas pela apelante, passa-se à análise do caso sub examine.

Compulsando os autos, infere-se que a data da emissão dos títulos acionários referentes ao terminal telefônico litigado em benefício da parte autora não pode ser precisada, pois a ré, a quem foi atribuída tal incumbência (fl. 78/79), não trouxe aos autos a documentação necessária para tanto. Registre-se que a radiografia apresentada com a contestação e com 'os embargos de declaração (fls. 46 e 85) não diz respeito ao telefone objeto do litígio indicado na petição inicial.

Assim sendo, inviável o reconhecimento do decurso do prazo prescricional.

De igual modo, não há que se cogitar em prescrição do direito da parte autora à percepção dos dividendos, com base no art. 287, inciso II, alínea "g" do CC/02, porquanto apontada verba, repita-se, representa uma espécie de rendimento decorrente da própria ação que o apelo busca ver complementada.

Por decorrência lógica, o termo a quo para incidência do suscitado instituto surge tão somente a partir do trânsito em julgado do

> reconhecimento judicial da pretensão perseguida, máxime porque, tratando-se de frutos civis das ações, estão sujeitos à regra de que o acessório segue o principal.
> Nesse sentido, colhe-se deste Areópago:
> [...]
> Outrossim, da atenta análise da questão de fundo, exsurge inequívoco inexistir discussão jurídica atrelada à existência de danos causados por fato do produto ou do serviço. Trata-se de ação fundada em direito pessoal, pela qual o acionista objetiva a complementação de ações deficitariamente subscritas.
> [...]
> Como dito, o julgado descartou os demais prazos prescricionais, reconhecendo apenas a incidência do lapso decenal ou vintenário, conforme a regra de transição do art. 2.028 do novo Código Civil, não incidindo em ofensa a preceito constitucional.

Todavia, verifica-se que nem todos os fundamentos adotados pela Corte estadual foram objeto de impugnação nas razões do recurso especial, sobretudo no tocante à fragilidade dos documentos juntados pela empresa de telefonia.

Assim, a manutenção de algum argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo especial, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO, PRESCRIÇÃO DO FEITO EXECUTIVO E IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ÓBICES SUMULARES E INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO CABIMENTO, NESTA SEDE, UMA VEZ QUE AUSENTE O REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO. 1. A ausência de impugnação específica das razões pelas quais o Tribunal a quo deixou de conhecer da matéria atrai o óbice das Súmulas 283 e 284 do STF. [...] 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1443474/CE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 15/6/2015)

Ante o exposto, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 13 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator