

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.675.940 - SP (2017/0130788-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : TELEFÔNICA BRASIL S.A
ADVOGADOS : IGOR BIMKOWSKI ROSSONI E OUTRO(S) - RS076832
CARLOS EDUARDO BAUMANN - SP107064
RICARDO LEAL DE MORAES - SP325160
RECORRIDO : JOSE MARIA DE MELLO
ADVOGADOS : HESLER RENATTO TEIXEIRA E OUTRO(S) - SP227311
CLEVERSON ZANERATTO BITTENCOURT - SP249367

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE OBRIGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 458, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. ART. 6º, VIII, DO CDC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PREJUDICADO.

1. Ação de adimplemento contratual.
2. Não se observa a violação do artigo 535 do CPC, quando o Tribunal de origem aprecia a questão tida como omissa pelo recorrente.
3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 458, II, do CPC.
4. A inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento, pelo que, deve-se assegurar à parte a quem incumbia inicialmente o encargo de apresentar provas, a reabertura de oportunidade. Precedentes.
5. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foi acolhida a tese sustentada pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por TELEFÔNICA BRASIL S.A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Recurso Especial interposto em: 01/07/2016

Processo distribuído ao Gabinete em: 07/07/2017.

Ação: de complementação de obrigação ajuizada por JOSE

Superior Tribunal de Justiça

MARIA DE MELLO em face da recorrente, objetivando a complementação de ações de telefonia.

Sentença: julgou procedente o pedido inicial.

Acórdão: negou provimento ao recurso de apelação interposto pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. Contratos de Participação Financeira, na modalidade Plano de Expansão (PEX). Complementação de ações. Procedência do pedido. Agravo retido da ré. Recurso conhecido e não provido. Concessionária ré exibiu a radiografia do contrato ao oferecer contestação, o que não afasta seu dever de apresentar todos os documentos necessários à apuração da quantidade de ações não subscritas à época da integralização do capital investido pelo autor. Recurso de apelação da ré. Preliminares. Inépcia da inicial. Não ocorrência. Presentes os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC. Inicial instruída com documentos suficientes ao conhecimento da lide. Nulidade da sentença por conta da inversão do ônus da prova na sentença. Afastamento. Ausência de previsão legal quanto ao momento oportuno para reconhecimento do direito do consumidor ao referido benefício, cabendo ao Magistrado decidir quando fazê-lo na busca do cumprimento do dever de entrega da prestação jurisdicional. Cerceamento do direito de defesa. Não caracterização. Decisão recorrida que tratou a matéria suficientemente, de forma a elucidar as questões debatidas nos autos, o que se coaduna com o princípio do livre convencimento do Magistrado, motivado à luz das provas existentes nos autos, assim como à legislação vigente e aplicável ao caso concreto. Mérito. Arguição de prescrição. Rejeição. Prazo decenal. Contagem a partir de 11/01/2003, início da vigência do CC de 2002. Aplicação do artigo 205 c/c artigo 2.028 (regra de transição), ambos do estatuto de 2002. Autor recebeu ações em quantidade inferior (subscrição deficitária) à quantia integralizada e em desacordo com o valor patrimonial apurado com base no balancete do mês da integralização - Súmula 371 do C. STJ. Direito à complementação reconhecido. Faz o autor jus aos dividendos e demais benefícios desde a data da integralização das ações até a data da apuração do montante devido por meio de liquidação de sentença (STJ - REsp nº 1.301.989/RS, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC), incluída, por consequência lógica, a chamada "dobra acionária" decorrente da cisão havida entre Telesp e Telesp Celular, em maio de 1998. Não há que se cogitar de julgamento extra petita, visto que a venda das ações ocorrida antes da cisão abarcou somente aquelas emitidas em quantidade menor a que teria direito o autor (6.436 ações preferenciais), resultantes da subscrição realizada em 31/12/1996. Honorários advocatícios. Redução. Não cabimento. Valor arbitrado de forma moderada, suficiente a remunerar dignamente o trabalho do advogado

da parte adversa. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (e-STJ fl. 157/158).

Embargos de Declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados (e-STJ fls. 184/187).

Recurso Especial: alega violação dos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC/73; e 6º do CDC, bem como divergência jurisprudencial. Além de negativa de prestação jurisdicional, sustenta nulidade do acórdão, argumentando que *"há que se atentar à gravidade da atuação da r. decisão ao inverter o ônus probatório em sede de apelação. O juízo de primeiro grau proferiu diretamente decisão de procedência do feito, sem oportunizar às partes a competente produção de provas"* (e-STJ fl. 197).

RELATADO O PROCESSO, DECIDE-SE.

- Da violação do art. 535 do CPC/73

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

A propósito, confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC, 3ª Turma, DJe de 02/02/2018 e AgInt no AREsp 1.089.677/AM, 4ª Turma, DJe de 16/02/2018.

No particular, verifica-se que o acórdão recorrido decidiu, fundamentada e expressamente acerca dos supostos pontos omissos (a necessidade ou não de consideração dos eventos societários para o cálculo de eventual diferença acionária), de maneira que os embargos de declaração opostos pela recorrente, de fato, não comportavam acolhimento.

Destaca-se do acórdão recorrido, o seguinte trecho:

As ações foram integralizadas (pagas pelo acionista, no caso o autor) em 26/07/1996 e somente foram subscritas (emitidas) em 31/12/1996 (fls. 48), de forma que toda e qualquer alteração ou transformação societária relevante por que passou a empresa de

telefonía ré gera efeitos patrimoniais ao demandante, já que indubitosa sua participação societária.

Portanto, o autor faz jus à devida apuração e recebimento de todos os direitos (dividendos e bonificações) que lhe são cabíveis devido à sua condição de acionista da empresa ré. (e-STJ fl. 163)

Assim, observado o entendimento dominante desta Corte acerca do tema, não há que se falar em violação do art. 535 do CPC/73, incidindo, quanto ao ponto a Súmula 568/STJ.

- Da violação do art. 458, II, do CPC/73

Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado suficientemente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 458, II, do CPC/73

- Da jurisprudência do STJ

De outro turno, assiste razão à recorrente quanto à violação dos art. 6º do CDC, uma vez que, diversamente do que entendeu o Tribunal de origem, a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento, pelo que deve ser assegurada à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo a reabertura de oportunidade para apresentar provas.

Nesse sentido se firmou a jurisprudência desta Corte, conforme se observa, dos seguintes julgados: REsp 1395254/SC, TERCEIRA TURMA, DJe 29/11/2013; REsp 1729110/CE, TERCEIRA TURMA, DJe 04/04/2019 e AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1169963/ES, QUARTA TURMA, DJe 27/03/2019.

Assim, com fundamento na Súmula 568/STJ, o recurso deve ser provido para cassar o acórdão recorrido e a sentença e determinar ao juiz do 1º grau de jurisdição que reabra a fase instrutória, oportunizando à recorrente a comprovação da inexistência do direito alegado pelo autor.

Superior Tribunal de Justiça

- Da divergência jurisprudencial

Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foi acolhida a tese sustentada pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Forte nessas razões, com fundamento no art. 932, III e V, “a”, do CPC/2015, bem como na Súmula 568/STJ, CONHEÇO parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, DOU-LHE PROVIMENTO, para cassar o acórdão recorrido e a sentença e determinar ao juiz do 1º grau de jurisdição que reabra a fase instrutória, oportunizando à recorrente a comprovação da inexistência do direito alegado pelo autor.

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação às penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora