

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.783.114 - PR (2018/0314810-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : OI S.A
ADVOGADOS : BRUNO DI MARINO - RJ093384
BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
JULIA MARIANA SILVA JACOME E OUTRO(S) - RJ128527
RECORRIDO : JOSE CARLOS OWCZARZAK
ADVOGADO : ROGÉRIO COSTA - PR014913

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL. EXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, A FIM DE DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE PROFIRA NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por OI S.A., com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (e-STJ, fls. 650-651):

AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. JULGADA PROCEDENTE.

APELAÇÃO 1. DIVIDENDOS, BONIFICAÇÕES E JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO RELATIVOS ÀS AÇÕES. CONDENAÇÃO. PEDIDO NÃO CONHECIDO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. "QUANTUM" MANTIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

APELAÇÃO 2. LEGITIMIDADE E INTERESSE DEVIDAMENTE COMPROVADOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 389 DO STJ POR NÃO SE TRATAR DE MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CORRETA CONVERSÃO DE AÇÕES EM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. CÁLCULO DO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO (VPA) APURADO COM BASE NO BALANCETE DO MÊS DA INTEGRALIZAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 371 DO STJ. GRUPAMENTO DE AÇÕES. DO CRITÉRIO DA CONVERSÃO DAS AÇÕES EM INDENIZAÇÃO E PAGAMENTO DE DIVIDENDOS E JUROS SOBRE CAPITAL

Superior Tribunal de Justiça

PRÓPRIO. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DE JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA CITAÇÃO. ENTENDIMENTOS REITERADOS E JÁ PACIFICADOS, DESTA CORTE E DE CORTES SUPERIORES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. APELAÇÃO.1 DESPROVIDA. APELAÇÃO 2 DESPROVIDA.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Nas razões do apelo especial, a recorrente alega, além da existência de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 177, 269, IV, e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973; 100, § 1º, e 170, § 1º, da Lei n. 6.404/1976; 205, 402, 884, 886 e 2.028 do Código Civil, sob as seguintes assertivas:

(i) existência de omissões no aresto relevante ao julgamento da lide, notadamente quanto à suficiência da radiografia do contrato de participação financeira juntada aos autos para julgamento da ação; à falta de interesse de agir do recorrido; à prescrição vintenária dos contratos; ao critério de conversão das ações em pecúnia; à necessidade de se observar o agrupamento de ações em eventual cálculo de resíduo acionário; e à conversão da obrigação em perdas e danos;

(ii) a pretensão de recebimento da diferença das ações originárias encontra-se prescrita, tendo em conta que o contrato foi celebrado em 16/5/1988 e a capitalização das ações ocorreu em 31/12/1989;

(iii) falta de interesse de agir ao pedido incidental de exibição de documento, haja vista que, caso considerada insuficiente a documentação apresentada pelo recorrido, deveria este ter formulado requerimento administrativo, acompanhado do comprovante de pagamento da taxa de serviço, para a obtenção das informações solicitadas;

(iv) suficiência da radiografia do contrato de participação financeira para análise e julgamento da demanda;

(v) necessidade de se observar o agrupamento de ações como critério para apuração de eventual indenização devida ao recorrido, sob pena de enriquecimento ilícito.

Sem contrarrazões, fl. 781 (e-STJ).

O apelo extremo foi admitido na origem (fls. 785-786, e-STJ), ascendendo

Superior Tribunal de Justiça

os autos a esta Corte de Justiça.

Brevemente relatado, decido.

Verifica-se, das razões dos embargos de declaração, que a recorrente suscitou as alegadas omissões, conforme se extrai dos seguintes trechos (e-STJ, fls. 678-684):

c) Questão de ordem pública: prescrição vintenária

18. O v. acórdão embargado também permaneceu omissos no tocante à prescrição vintenária da pretensão do embargado.

II. Isso porque, por qualquer dos estatutos legais em que seja analisada a questão, é patente a prescrição da pretensão autoral. Afinal, o maior prazo prescricional previsto no Código de 1916 era de 20 (vinte) anos. E o embargado celebrou seu contrato em 16.5.1988 e a capitalização das ações ocorreu em 31.12.1989, ou seja, há mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Assim, considerando a data de celebração dos contratos, admitindo-se a aplicação do prazo vintenário do antigo Código Civil ao caso (art. 177 do Código Civil de 1916), a pretensão do embargado teria prescrito.

12. Em que pese o embargado tenha proposto, anteriormente, a medida cautelar de exibição de documentos nº 482/2008, a propositura da mencionada ação somente teria o condão de interromper a prescrição caso fosse cumulada com cautelar de protesto de interrupção de prazo, com o requerimento de ao menos, suspensão do prazo prescricional, o que não foi feito.

13. Em outras palavras, não pode ser imposta obrigação de produzir prova que, potencialmente, possa ser contrária aos seus interesses no processo. Isso vai contra o princípio de índole constitucional do *nemo tenetur se detegere* (art. 5º, LXIII, da Constituição da República e art. 8º, §2º, g, do Pacto de São José da Costa Rica).

14. Considerando que o contrato foi firmado em 16.5.1988, admitindo-se a aplicação do prazo vintenário do antigo Código Civil ao caso (art. 177 do Código Civil de 1916), a pretensão do embargado estaria prescrita desde o ano de 2008. Outrossim, essa ação foi aforada, tão somente, em 2011, portanto, 3 (três) anos depois de consumada a prescrição da pretensão dos autores, o que, por certo, fulmina o direito perquirido.

(...)

d) Critério de conversão das ações em indenização:

20. Caso superadas as questões acima, o v. acórdão embargado, no que se refere à conversão da obrigação em indenização, consignou que "uma vez demonstrada ser inviável a emissão de novas ações para o cumprimento do julgado, nada obsta que o direito do autor seja resolvido em perdas e danos". E concluiu que "ocorrendo essa hipótese, a questão deverá ser resolvida em oportuna liquidação de sentença".

21. No entanto, ao assim decidir, esta e. Câmara deixou de observar

que a complexidade da causa implica na realização de liquidação de sentença por arbitramento, sendo necessário que a obrigação de entrega de ações seja convertida em perdas e danos, já que é impossível a emissão de ações pela embargante, e, assim, deixou de estabelecer o critério para a referida conversão. Nesse contexto, o entendimento pacífico dos tribunais é de que o critério a ser adotado na conversão da obrigação em pagamento de indenização por perdas e danos deve ser a cotação da ação apurada na data do trânsito em julgado.

(...)

24. Deve-se afirmar que a condenação em perdas e danos, refere-se à entrega de ações e, que, por sua natureza, tem seus índices variados, motivo pelo qual a utilização do valor da cotação da ação da data do trânsito em julgado da decisão é o mais correto. Isso porque se o cálculo for efetuado em outra data, posterior ou anterior, o valor será bem diferente, podendo ser maior ou menor, pois é da natureza das ações essa volatilidade. Este é o motivo pelo qual o valor é travado na data do trânsito em julgado, e sobre ele, por certo, não deve incidir correção monetária.

25. Repita-se que não deve incidir a correção monetária exatamente porque as ações oscilam. Explique-se: correção monetária é o reajuste periódico de certos preços na economia pelo valor da inflação passada, com o objetivo de compensar a perda do poder aquisitivo da moeda. Em suma, com a correção monetária busca-se atualizar o valor da moeda. E, no caso, se o valor da ação é aferido pelo valor da cotação das ações na Bolsa de Valores na data do trânsito em julgado, esse é, sem dúvida o valor atualizado da ação.

(...)

Com efeito, o valor da ação corresponde sempre ao seu valor de mercado, ou seja, ele é sempre definitivo. Não há, portanto, que se falar correção monetária de ações que são realizadas em valores atuais. Contrariar essa premissa vai de encontro à lógica do próprio instituto da correção monetária.

27. Desse modo, confia a embargante no acolhimento destes embargos de declaração para que seja sanada a omissão apontada, a fim de que o v. acórdão indique o correto critério de conversão das ações em indenização.

e) Grupamento de ações - necessária observância na fase de liquidação:

28. Outra questão que deixou de ser apreciada pelo acórdão embargado se refere às operações de grupamento realizadas na companhia embargante, que influenciarão diretamente no cálculo da diferença de ações a serem indenizadas. O v. acórdão consignou apenas que o grupamento é "operação para viabilizar a política econômica após a privatização, não ensejando qualquer alteração nos direitos acionários dos contratantes".

29. Ocorre que, muito embora não se concorde com a conclusão em que chegou o v. acórdão embargado, impõe-se esclarecer que o pagamento de eventual diferença acionária, se existente após a liquidação, caso não sejam consideradas as operações de grupamento

Superior Tribunal de Justiça

de ações, implicaria em enriquecimento ilícito e, portanto, ofensa a basilar princípio de nosso ordenamento, que encontra acolhida nos arts. 884 a 886 do Código Civil, além do que acarretaria a injustificada diluição dos demais acionistas da Brasil Telecom, em violação ao art. 170, §1º, da LSA.

30. A propósito, o e. Superior Tribunal de Justiça decidiu, recentemente, sobre a obrigação do magistrado de se atentar aos mecanismos de ajustes da estrutura do capital social das sociedades anônimas, incluindo, por conseguinte, os grupamentos acionários por ela realizados, tendo em vista as oscilações do mercado financeiro.

(...)

31. Portanto, é imperiosa a manifestação, também, em relação às operações de grupamento de ação ocorridas na Companhia, que não poderão ser ignoradas pelo perito em eventual liquidação de sentença, sob pena de enriquecimento ilícito do embargado.

Ao tratar do assunto nos embargos de declaração, o Tribunal de Justiça do Paraná respondeu nestes termos (e-STJ, fls. 691-692):

Denota-se que o embargante pretende, em verdade, a reapreciação da matéria, uma vez que não se vislumbra quaisquer vícios que possibilitem a oposição dos presentes embargos de declaração. Destarte, a via eleita pelo Embargante mostra-se inadequada, pois os aclaratórios são cabíveis somente quando presentes uma ou mais hipóteses elencadas no art. 535 do CPC, quais sejam: omissão, contradição ou obscuridade.

(...)

No mais, o julgador não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas. É a aplicação do princípio *jura novit curia*, ou seja, o juiz aplica o direito aos fatos, independentemente do direito invocado

Assim, tendo em vista que as questões foram oportunamente suscitadas pela recorrente, o Tribunal local deveria ter examinado as alegações que, a esse respeito, foram-lhe submetidas. A recusa, amparada em inadequados fundamentos, resultou em indevida omissão sobre relevantes matérias, razão pela qual a rejeição dos embargos de declaração importou em inequívoca violação do art. 533 do CPC/1973. Impõe-se, assim, o retorno dos autos para que o órgão competente realize novo julgamento dos embargos de declaração, com a devida apreciação das questões jurídicas suscitadas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. OMISSÃO

Superior Tribunal de Justiça

EXISTENTE. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. QUESTÃO RELEVANTE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

I - A parte recorrente alegou, na petição dos aclaratórios na origem, a necessidade de averiguação da natureza do software comercializado pela empresa, se produzido de forma personalizada ou em grande escala (massificada).

II - Apesar de instada a se manifestar, a Corte local não analisou a relevante questão suscitada pela parte recorrente.

III - Caracteriza-se, portanto, ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 quando a Corte de origem deixa de se pronunciar a respeito de questões essenciais ao julgamento da lide, as quais poderiam, em tese, levar a resultado diverso.

IV - Não caracteriza revolvimento do acervo fático-probatório o provimento do recurso especial em razão de violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

V - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1.068.039/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 17/8/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CARACTERIZADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na espécie, apesar da oposição dos aclaratórios, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que, no julgamento do RE 638115, o STF determinou a imediata cessação da ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese.

2. Desse modo, deixando o Tribunal *a quo* de apreciar tema relevante para o deslinde da controvérsia, o qual foi suscitado em momento oportuno, fica caracterizada a ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.656.524/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/5/2017)

Tendo em vista o reconhecimento da alegada violação do art. 535, II, do CPC/1973, fica prejudicada, por ora, a apreciação das demais alegações feitas pela recorrente.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que profira novo julgamento dos embargos de declaração, com vistas a suprir as apontadas omissões, como entender de direito.

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília-DF, 24 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

