

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.603.037 - SC (2016/0139373-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : OI S.A.
ADVOGADO : WILSON SALES BELCHIOR E OUTRO(S) - SC029708
RECORRIDO : LORIBERT MUGGE
ADVOGADOS : CLAITON LUIS BORK E OUTRO(S) - SC009399
GLAUCO HUMBERTO BORK - SC015884

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DA OI S.A. POR OBRIGAÇÕES DA TELESC. TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 177 DO CC/1916 E 205 E 2.028 DO CC/2002. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ. CONVERSÃO DAS AÇÕES EM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. VALOR DAS AÇÕES NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Loribert Mugge ajuizou ação de adimplemento contratual em desfavor de Oi S.A. postulando a complementação de ações subscritas a menor em face do descumprimento de contrato de participação financeira firmado entre as partes e a condenação da ré ao pagamento de juros sobre o capital próprio atinentes à diferença acionária.

O Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos e condenou a ré a subscrever a diferença de ações da telefonia ou, no caso de impossibilidade do cumprimento da obrigação, ao pagamento de indenização por perdas e danos, bem como ao pagamento de dividendos, bonificações e juros sobre capital próprio relativo às ações faltantes.

Interpostas apelações por ambas as partes, a Quarta Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento ao apelo da

ré e deu parcial provimento à insurgência do autor com vistas a fixar a maior cotação das ações no mercado financeiro no período entre a data da integralização e o trânsito em julgado da demanda como o critério utilizado para o cálculo dos valores a título de indenização por perdas e danos ante a impossibilidade de emissão de novas ações.

O acórdão foi assim ementado (e-STJ, fl. 366):

APELAÇÕES CÍVEIS. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO NÚMERO DE AÇÕES SUBSCRITAS. RECURSO DA PARTE AUTORA. VALOR INTEGRALIZADO CONSIDERANDO OS TERMOS DO CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA INTEGRALIZAÇÃO. JUROS DE MORA DEVIDOS DESDE A CITAÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO E DEMAIS EVENTOS CORPORATIVOS. DIREITO DE RECEBIMENTO PROPORCIONAL À QUANTIDADE DE AÇÕES QUE DEVERIA TER SIDO SUBSCRITA. CONVERSÃO DO VALOR DAS AÇÕES CORRESPONDENTE A MAIOR COTAÇÃO DO MERCADO FINANCEIRO, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA INTEGRALIZAÇÃO E A DESTA DECISÃO. VERBA HONORÁRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 15% OU NO MÍNIMO DE R\$ 830,00 (OITOCENTOS E TRINTA REAIS). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO NÚMERO DE AÇÕES SUBSCRITAS. PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. APLICABILIDADE DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO INSTITUTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES ATINENTES AOS CONTRATOS PCT E PEX: LEGALIDADE DAS PORTARIAS MINISTERIAIS. RECURSO IMPROVIDO.

Irresignada, a companhia telefônica interpõe recurso especial, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontando, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 3º e 20, § 3º, do CPC/1973; 206, § 3º, IV e V, do CC/2002; e 2º do CDC.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda e a ocorrência da prescrição do direito do autor.

Superior Tribunal de Justiça

Aduz, ainda, a impossibilidade de inversão do ônus probatório, bem como a necessidade de fixação da cotação das ações na data do trânsito em julgado da decisão como critério para conversão das ações em indenização.

Por fim, defende redução dos honorários sucumbenciais.

Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 427).

Após julgado o REsp n. 1.301.989/RS, mediante a sistemática dos recursos repetitivos, o Tribunal de origem determinou o reexame da apelação pelo órgão julgador competente, o qual concluiu por ratificar os fundamentos do acórdão recorrido.

Em seguida, a Terceira Vice-Presidência do TJSC admitiu o processamento do recurso especial, ascendendo os autos a esta Corte (e-STJ, fls. 443-444).

Brevemente relatado, decido.

No que diz respeito à ilegitimidade passiva da empresa de telefonia, verifica-se que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior firmada em recurso repetitivo, segundo a qual a recorrente é legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. BRASIL TELECOM. INCORPORAÇÃO DA TELESC. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA INCORPORADA. DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRANSMITIDOS À INCORPORADORA. BRASIL TELECOM TORNOU-SE SUBSTITUTA, POR INCORPORAÇÃO, DA TELESC. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES DECORRENTE DE CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. A sucessão, por incorporação, de empresas, determina a extinção da personalidade jurídica da incorporada, com a transmissão de seus direitos e obrigações à incorporadora.

1.2. Legitimidade passiva da Brasil Telecom S/A para responder pelos atos praticados pela Telesc, quanto a credores cujo título não tiver sido constituído até o ato de incorporação, independentemente de se referir a obrigações anteriores, ante a sucessão empresarial.

2. Situação análoga à apreciada pela Segunda Seção desta Corte no

Superior Tribunal de Justiça

julgamento de recurso repetitivo atinente à sucessão da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT) pela Brasil Telecom (REsp. 1.034.255/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 28/04/2010, DJe 11/05/2010).

3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp n. 1.322.624/SC, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/6/2013, DJe 25/6/2013)

Quanto à prescrição, o entendimento desta Corte é de que o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de contrato firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal, prescrevendo de acordo com os prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil de 1916; 205 e 2.028 do Código Civil de 2002, sendo que o termo inicial para o cômputo do referido prazo prescricional deve ser a data da subscrição deficitária das ações.

Nesse sentido:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. TELECOM. CRT. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO. DIREITO PESSOAL. DIVIDENDOS. ARTS. 177 DO CC/1916, 205 E 2.028 DO CC/2002. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. APURAÇÃO. CRITÉRIO. BALANCETE DO MÊS DA INTEGRALIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. I. Nas demandas em que se discute o direito à complementação de ações em face do descumprimento de contrato de participação financeira firmado com 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. II. A complementação buscada pelos adquirentes de linha telefônica mediante contrato de participação financeira, deve tomar como referência o valor patrimonial da ação apurado com base no balancete do mês da respectiva integralização (REsp n. 975.834/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJU de 26.11.2007). III. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). IV. Recurso especial conhecido em parte e provido". (REsp n. 1.033.241/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 5/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PRETENSÃO DE COMPLEMENTAÇÃO ACIONÁRIA. DIVIDENDOS. DIREITO OBRIGACIONAL.

NATUREZA PESSOAL. PRAZO PRESCRICIONAL GERAL. TERMO A QUO. DATA DA SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DAS AÇÕES. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO E DIVIDENDOS. POSSIBILIDADE. 1. Nas demandas em que se discute o direito à complementação de ações em face do descumprimento de contrato de participação financeira firmado com sociedade anônima, a pretensão é de natureza pessoal. Dessa forma, incidem os prazos prescricionais vintenário e decenal, previstos, respectivamente, no art. 177 do Código Civil/1916 e nos arts. 205 e 2.028 do Código Civil/2002. Nesse sentido: REsp 1.033.241/RS - submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos (CPC, art. 543-C) -, 2ª Seção, DJe de 5/11/2008. 2. O termo inicial para o cômputo do referido prazo prescricional deve ser a data da subscrição deficitária das ações, ou seja, a data em que as ações foram emitidas a menor pela companhia ao aderente do contrato de participação financeira. 3. Os dividendos são decorrência lógica do reconhecimento do direito à subscrição acionária, de maneira que somente a partir da procedência do pedido de complementação inicia-se a contagem do prazo prescricional de três anos, previsto no art. 206, § 3º, III, do Código Civil de 2002, para a cobrança de indenização a esse título. Tem aplicação, na hipótese, o princípio da actio nata, na medida em que o cômputo da prescrição somente começa a fluir do surgimento de ação exercitável ao acionista para a cobrança de tais dividendos. A propósito: REsp 1.112.474/RS, julgado pela Segunda Seção como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 11/5/2010. 4. Revela-se possível a cumulação de indenizações a título de juros sobre o capital próprio e de dividendos, tendo em vista que tais rubricas possuem natureza jurídica distinta. Precedentes. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1.413.736/RS, Relator o Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 1º/9/2011, DJe 23/9/2011)

No caso dos autos, o Tribunal de origem não reconheceu a prescrição sob o fundamento de que o contrato firmado entre as partes é de natureza pessoal, tendo aplicação dos arts. 177 do Código Civil de 1916 e 2.028 do Código Civil de 2002, conforme entendimento desta Corte. Aplicável, portanto, a Súmula n. 83 desta Corte.

No que concerne à incidência da legislação consumerista e à inversão do ônus probatório, também incide a Súmula 83/STJ, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao contrato em análise, uma vez que, acobertado pela relação societária, há clara relação de consumo na espécie" (AgRg no Resp n. 1.432.968/PR, Relator o Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em

27/3/2014, DJe 1/4/2014).

Em relação ao critério para conversão das ações em indenização por perdas e danos, observa-se que o acórdão recorrido adotou o maior valor alcançado pelas ações no mercado financeiro, no período entre a data da integralização e o acórdão, como critério indexador do cálculo da referida indenização.

Todavia, a conclusão a que chegou o Tribunal de origem vai de encontro à jurisprudência sedimentada desta Casa no sentido de que o critério a ser adotado é o valor das ações na data do trânsito em julgado da ação de conhecimento.

Essa jurisprudência foi sedimentada no julgamento do Recurso Especial n. 1.301.989/RS, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, submetido ao rito dos recursos repetitivos, tendo recebido a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CESSÃO DE DIREITOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS. CRITÉRIOS. COISA JULGADA. RESSALVA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. O cessionário de contrato de participação financeira tem legitimidade para ajuizar ação de complementação de ações somente na hipótese em que o instrumento de cessão lhe conferir, expressa ou tacitamente, o direito à subscrição de ações, conforme apurado nas instâncias ordinárias.

1.2. Converte-se a obrigação de subscrever ações em perdas e danos multiplicando-se o número de ações devidas pela cotação destas no fechamento do pregão da Bolsa de Valores no dia do trânsito em julgado da ação de complementação de ações, com juros de mora desde a citação.

1.3. Os dividendos são devidos durante todo o período em que o consumidor integrou ou deveria ter integrado os quadros societários.

1.3.1. Sobre o valor dos dividendos não pagos, incide correção monetária desde a data de vencimento da obrigação, nos termos do art. 205, § 3º, Lei 6.404/76, e juros de mora desde a citação.

1.3.2. No caso das ações convertidas em perdas e danos, é devido o pagamento de dividendos desde a data em que as ações deveriam ter sido subscritas, até a data do trânsito em julgado do processo de conhecimento, incidindo juros de mora e correção monetária segundo os critérios do item anterior.

1.4. Ressalva da manutenção de critérios diversos nas hipóteses de coisa julgada.

2. Caso concreto:

2.1. Recurso Especial de BRASIL TELECOM S/A: Ausência de indicação do dispositivo de lei federal que fundamenta a alegada divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF.

2.2. Recurso Especial de SÉRGIO MARQUES ASSESSORIA IMOBILIÁRIA LTDA:

2.2.1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2.2.2. Ausência de indicação do dispositivo de lei federal que fundamenta a alegada divergência jurisprudencial no que tange à questão da legitimidade ativa. Óbice da Súmula 284/STF.

2.2.3. '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' (Súmula 371/STJ).

2.2.4. Aplicação do item 1.2 ao caso concreto. 2.2.5. Aplicação do item 1.3.2. ao caso concreto. 2.2.6. Carência de interesse recursal no que tange ao critério de arbitramento dos honorários advocatícios, devido à sucumbência recíproca.

3. RECURSO ESPECIAL DE BRASIL TELECOM S/A NÃO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DE SÉRGIO MARQUES ASSESSORIA IMOBILIÁRIA LTDA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp n. 1.301.989/RS, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe de 19/3/2014 - original sem grifo)

Nesse contexto, diante da divergência manifesta, impõe-se o provimento do recurso especial para ajustar o critério de apuração de perdas e danos ao entendimento acima explicitado.

Por fim, é unânime o entendimento desta Corte no sentido de ser possível a revisão do valor estabelecido para os honorários advocatícios apenas quando este se mostrar ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica no caso em exame, diante da fixação dessa verba em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC/1973, incidindo, à hipótese, o enunciado 7 da Súmula deste Tribunal.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento apenas para, reformando o acórdão recorrido, fixar o critério de conversão das ações como sendo a cotação destas no fechamento do pregão da Bolsa de Valores, no dia do trânsito em julgado da ação de complementação de ações.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se.

Brasília (DF), 18 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

