

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.605.884 - PR (2019/0315699-0)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : JOAQUIM MIRO E OUTRO(S) - PR015181
ADVOGADOS : ANA TEREZA BASILIO - RJ074802
BRUNO DI MARINO - RJ093384
LIDIA GUIMARÃES CUPELLO - RJ146950
BERNARDO GUEDES RAMINA - PR041442
LUIZ REMY MERLIN MUCHINSKI - PR040624
LUIZA SANTOS ANDRADE - RJ171402
STEPHANY GUEDES RODRIGUES ROUBADEL - RJ214681
AGRAVADO : ALVINO GOMES
AGRAVADO : CLAUDIO RENATO OHLWEILER
AGRAVADO : GILZA MARA SCHMIDT DE ANDRADE KREVE
AGRAVADO : MARIZA FATIMA BRUZAMARELLO
AGRAVADO : MIGUEL DA ROCHA OSORIO
AGRAVADO : NELSON JORGE WEIGERT
AGRAVADO : NILSON JOSE DE MARCO
AGRAVADO : PEDRO DE ALMEIDA LEMES
AGRAVADO : FRANCISCO PUTON
AGRAVADO : FRANCISCO PUTON
ADVOGADO : AURINO MUNIZ DE SOUZA E OUTRO(S) - PR042568

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM INVESTIMENTO TELEFÔNICO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO EM PARTE COM FUNDAMENTO NO ART. 1.030, I, *b*, DO NCPC (ART. 543-C, PARÁGRAFO 7º, INCISO I, DO CPC/73). AGRAVO INVIÁVEL EM HIPÓTESES DE INADMISSÃO COM FUNDAMENTO NA APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (ART.1.042 DO NCPC) POR SE TRATAR DE ERRO GROSSEIRO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC QUE NÃO SE VERIFICA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

DECISÃO

ALVINO GOMES e OUTROS (ALVINO e OUTROS) ajuizaram ação de adimplemento contratual contra OI S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (OI

S.A.), julgada procedente.

Inconformados, OI S.A., ALVINO e OUTROS apelaram da sentença. O aresto se encontra assim sintetizado:

APELAÇÃO CÍVEL 01 – AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL – CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM INVESTIMENTO TELEFÔNICO – DECRETAÇÃO DE RESCRIÇÃO – EXCLUSÃO DE DETERMINADOS REQUERENTES – CABIMENTO – APLICAÇÃO DO PRAZO DE 10 E DE 20 ANOS – NATUREZA OBRIGACIONAL DA PRETENSÃO – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 205 E 2.028 DO CÓDIGO CIVIL/202 E DO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL/1916 – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO, E NO MÉRITO, DESPROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL 02 – BRASIL TELECOM S/A – ILEGITIMIDADE ATIVA – ALEGADA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA – DESCABIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA – REJEITADA – EMPRESA RECORRENTE SUCESSORA UNIVERSAL DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES – PRESCRIÇÃO TRIENAL – PREVISÃO DO ARTIGO 206, § 3º, INCISO V, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – NÃO INCIDÊNCIA – QUESTÃO PACIFICADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PREJUDICIAL REJEITADA – COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES – CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS – POSSIBILIDADE APÓS LIQUIDAÇÃO DO JULGADO – JUROS DE MORA – TERMO INICIAL – DATA DA CITAÇÃO – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (e-STJ, fls. 754/755).

Os embargos de declaração opostos pela OI S.A. foram rejeitados (e-STJ, fls. 793/801).

Irresignada, OI S.A. interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a e c*, da CF, alegando ofensa ao art. 535, II, do CPC/73, sustentou (1) dissídio jurisprudencial quanto a aplicação do termo inicial dos juros de mora, no pagamento de indenização por perdas e danos; e (2) omissão quanto à manifesta ilegitimidade ativa, quanto ao critério de conversão das ações em indenização; quanto à necessária observância dos grupamento acionários.

O apelo nobre não foi admitido, sob os fundamentos de (1) ausência de omissão no aresto recorrido; e (2) aplicação do art. 1.030, I, do NCPC, no tocante ao termo inicial dos juros de mora e ao critério de conversão das ações em perdas e danos (Resp nº 1.301.989/RS).

OI S.A. então manejou agravo em recurso especial, afirmando ser omissão o acórdão recorrido.

É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece conhecimento.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os 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.

Da aplicação do termo inicial dos juros de mora, no pagamento de indenização por perdas e danos.

(1) Do art. 1.042 do NCPC

Com o advento do NCPC aos 18/3/2016, passou a existir expressa previsão legal no sentido do **não cabimento de agravo contra decisão que inadmite recurso especial quando a matéria nele veiculada já houver sido decidida pela Corte de origem em conformidade com recurso repetitivo, in verbis:**

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA (CPC/2015, ART 932, III). NECESSIDADE. 2. PARTE DO RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDA NA ORIGEM PORQUE AS MATÉRIAS FORAM JULGADAS SEGUNDO O RITO DO ART. 543-C DO CPC: TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS CONTRATADOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. NÃO CABIMENTO DO AGRAVO NESSES PONTOS (CPC/2015, ART. 1.042). 3. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA.

ERRO GROSSEIRO. CARACTERIZAÇÃO. 4. RECURSO CONHECIDO APENAS QUANTO À ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. MÉRITO. AFASTAMENTO. 5. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO PARA, NESSA EXTENSÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §§ 8º E 11, DO CPC/2015.

1. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 passou a existir expressa previsão legal no sentido do não cabimento de agravo contra decisão que não admite recurso especial quando a matéria nele veiculada já houver sido decidida pela Corte de origem em conformidade com recurso repetitivo (art. 1.042, caput). Tal disposição legal aplica-se aos agravos apresentados contra decisão publicada após a entrada em vigor do Novo CPC, em conformidade com o princípio tempus regit actum.

2. A interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outora de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno.

3. Não se configura ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem, embora rejeite os embargos de declaração opostos, manifesta-se acerca de todas as questões devolvidas com o recurso e consideradas necessárias à solução da controvérsia, sendo desnecessária a manifestação pontual sobre todos os artigos de lei indicados como violados pela parte vencida.

4. Agravo parcialmente conhecido para, nessa extensão, negar provimento ao recurso especial, com majoração dos honorários advocatícios, na forma do art. 85, §§ 8º e 11, do CPC/2015.

(AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016 – sem destaque no original)

No caso dos autos, o apelo nobre, no tocante ao termo inicial dos juros de mora e ao critério de conversão das ações em perdas e danos, foi inadmitido nos termos dos arts. 1.030, I, do NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/73), pois a decisão recorrida coincide com a orientação assentada pela Segunda Seção do STJ no julgamento do Resp nº 1.301.989/RS.

Portanto, quanto ao ponto, o agravo não pode ser conhecido por constituir erro grosseiro.

(2) Da alegada violação do art. 535, II, do CPC/73.

OI S.A. sustentou que o tribunal foi omissão quanto à manifesta ilegitimidade ativa, quanto ao critério de conversão das ações em indenização e quanto à necessária observância dos agrupamento acionários.

A Corte de origem, ao apreciar a matéria, assim decidiu:

Ademais, ao que se percebe, a recorrente não se desincumbiu de seu dever de provar o fato desconstitutivo do direito das oral recorridos, vista que a ela cabia juntar aos autos toda a documentação relativa a transferência que alega ter havido, com número dos contratos, cópia dos contratos, nome de quem transferiu, enfim, todas as provas desconstitutivas do direito dos autores, os quais comprovaram que mantinham contratos com a apelante.

Em sendo assim, forçoso reconhecer a legitimidade dos autores, ora recorridos, conforme reconhecido pela sentença objurgada, razão pela qual, rejeito a alegada preliminar de ilegitimidade ativa dos recorridos.

[...]

Neste tocante, mostra-se inviável a emissão de novas ações, nada obstando que direito dos investidores seja resolvido em perdas e danos. Dessa forma, na impossibilidade de emitir novas ações, é dever da apelante proceder à complementação das ações que deveriam ter sido subscritas à época da integralização, como explicitado na sentença, sob a forma de indenização pecuniária, conforme comando judicial, pois as ações deixaram de ser auferidas pelos promitentes-assinantes em virtude da conduta lesiva da companhia telefônica.

Assim, ocorrendo esta hipótese, a questão deverá ser resolvida em oportuna liquidação de sentença, por arbitramento, sendo o montante da indenização pecuniária correspondente às ações que não foram emitidas, e que tinha direito a parte demandante, nos moldes da Súmula 371 do STJ que dirimiu a em definitivo a questão, sendo o valor patrimonial da ação (VPA) apurado com base no balancete dos mês da integralização (e-STJ, fls. 766/776).

Nos aclaratórios o Tribunal se manifesta sobre a observância dos agrupamentos acionários:

Finalmente, sustenta a ora embargante as fls. 522/523-TJ, que na hipótese de procedência do pedido apresentado pela recorrente, a emissão de ações adicionais deve observar o "grupamento de ações ocorridos após a privatização", sob pena de enriquecimento ilícito.

Entretanto, embora insista a embargante no pedido de análise

Superior Tribunal de Justiça

sobre o grupamento de ações, insta observar que tal matéria não foi conhecida na decisão embargada, sobretudo porque não foi objeto de questionamento no curso da demanda (e-STJ, fl. 798).

Assim, inexistem os vícios elencados nos arts. 1.022, II, do NCPC, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade, sendo forçoso reconhecer que a pretensão recursal ostentava caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria que já havia sido analisada pela Corte local.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º, do NCPC c/c o art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/3/2016, DJe 18/3/2016), **CONHEÇO EM PARTE** do agravo para, nessa extensão, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial.

MAJORO em 5% o valor dos honorários advocatícios fixados em desfavor de OI S.A., nos termos do art. 85, § 11, do NCPC

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator