

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 713.687 - MS (2015/0117540-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : OI S.A E FILIAL(IS)
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES E OUTRO(S) - MS004862
HADNA JESARELLA RODRIGUES ORENHA - MS010526
DIOGO AQUINO PARANHOS - MS012675
AGRAVADO : MILTON TAKASHI SHIGIHARA
ADVOGADOS : RODRIGO NUNES FERREIRA - MS015713
LUCAS RIBEIRO GONÇALVES DIAS - MS016103
GLAUBERTH RENATO LUGNANI HOLOSBAACH FERNANDES -
MS015388

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. RETRIBUIÇÃO EM AÇÕES DA TELEBRAS. **1.** APELO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM, EM PARTE, ANTE A APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. IMPOSSIBILIDADE DE O STJ CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NESSE PONTO (CPC/2015, ART. 1.042). PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. ERRO GROSSEIRO. **2.** ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. **3.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. **4.** AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO PARA, NESSA EXTENSÃO, NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Na origem, Milton Takashi Shigihara ajuizou ação de indenização contra Brasil Telecom S.A. (atual Oi S.A.), objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por perdas e danos equivalentes às ações que deveriam ter sido subscritas em nome do autor.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido autoral para condenar a ré à retribuição em ações do valor que foi investido pelo autor decorrente do contrato de financiamento de participação comunitária em telefonia n. 06569, sendo que o valor patrimonial da ação deve ter como base o balancete do mês da respectiva integralização com

data do pagamento do valor contratado, de modo que, nos casos em que o valor tiver sido pago em parcelas sucessivas, a data da integralização será a de pagamento da primeira parcela. Condenou, ainda, a requerida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) – (e-STJ, fls. 889-898).

Interposto recurso de apelação pela parte requerida, o Desembargador relator, monocraticamente, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, negou provimento ao apelo, mantendo inalterada a sentença (e-STJ, fls. 969-975).

No julgamento do agravo regimental, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, em aresto assim ementado (e-STJ, fls. 999-1000):

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO – PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM PROGRAMA COMUNITÁRIO DE TELEFONIA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

AFASTADA.

I) A Brasil Telecom S/A. incorporou a antiga Telems, sucedendo-lhe, universalmente, em direitos e obrigações, sem quaisquer exceções, sendo portanto responsável pelas obrigações por ela adquiridas. Preliminar afastada.

INÉPCIA DA INICIAL – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – NÃO CONFIGURAÇÃO – PRELIMINAR AFASTADA.

I) A ausência de documentos só acarreta a extinção da ação se estes forem essenciais para a configuração das condições da ação ou dos pressupostos processuais; se o autor trouxe aos autos documentos comprobatórios mínimos do direito almejado, não há que se falar em inépcia da inicial.

PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA.

I) Nas ações em que se discute o direito à retribuição em ações em contrato de participação financeira, quando há previsão contratual, a pretensão é de natureza pessoal e prescreve nos prazos previstos no art. 177 do CC/16 e artigos 205 e 2.028 do Novo Código Civil. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

MÉRITO – CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM PROGRAMA COMUNITÁRIO DE TELEFONIA PREVISÃO DE DIREITO DE RECEBER AÇÕES APÓS A DOAÇÃO DO SISTEMA TELEFÔNICO E INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO QUITAÇÃO DAS PARCELAS PACTUADAS – DECISÃO MANTIDA RECURSO IMPROVIDO.

I) Se previsto o direito de receber ações, após a doação do sistema telefônico e incorporação desse ao patrimônio da contratante, ao demonstrar a quitação das parcelas pactuadas, ou seja, demonstrado o

adimplemento da obrigação decorrente do contrato firmado entre as partes, faz jus à percepção de ações, ou o ressarcimento em pecúnia do valor contratado. Precedentes do STJ.

II) Recurso conhecido e improvido, com manutenção decisão monocrática.

Nas razões do recurso especial, a recorrente, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, alegou violação aos arts. 170, 233, parágrafo único, 287, II, *g*, da Lei n. 6.404/1976; 396 do CPC/1973; 205, 206, § 3º, IV e V, e 2.028 do CC/2002; 3º do Decreto-Lei n. 2.546/1998; 6º da Lei n. 9.648/1998; e 6º, VII e VIII, do CDC, com base nos seguintes argumentos: **a)** sua ilegitimidade passiva; **b)** ocorrência de prescrição autoral; **c)** inépcia da inicial, ante a inequívoca falta de documento comprobatório do direito pretendido; **d)** legalidade das emissões de ações pelo regime PEX e pelo regime de PCT; **e)** a responsabilidade do acionista é direta e pessoal, além disso, diversamente do apontado pelo recorrido, houve correção monetária dos valores investidos, e ainda que fossem ilegais, seriam de responsabilidade da União; e **f)** o valor das ações emitidas deverá ser apurado na data do trânsito em julgado deste feito, não havendo falar em maior cotação.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 1.051-1.058).

O Tribunal local não admitiu o processamento do recurso especial em virtude da aplicação dos Temas 574 e 910 do STJ, bem como pela incidência da Súmula 7 do STJ.

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante salientar que o presente recurso foi interposto contra decisão publicada já na vigência do Novo Código de Processo Civil, de maneira que é aplicável ao caso o Enunciado Administrativo n. 3 do Plenário do STJ, segundo o qual: "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".

Dito isso, em relação à alegação de ilegitimidade passiva e de prescrição do direito autoral, é incabível a interposição do agravo previsto pelo art. 1.042, *caput*, do CPC/2015 contra decisão proferida pelo Tribunal de origem que, após a vigência do CPC/2015 (18/3/2016), nega seguimento ao recurso especial com base na conformidade da

decisão recorrida com precedente do STJ estabelecido por ocasião do julgamento de recurso repetitivo.

Com efeito, a nova ordem processual vigente é expressa quanto ao descabimento de agravo, no caso, de modo que não há mais como afastar a pecha de erro grosseiro ao agravo interposto contra inadmissão de recurso especial que contrarie entendimento firmado em recurso especial repetitivo e, assim, determinar o retorno do feito ao Tribunal de origem para que o aprecie como agravo interno, consoante anterior orientação firmada pela Corte Especial no AgRg no AREsp 260.033/PR.

Assim, considerando que a decisão de inadmissão do recurso especial foi publicada já na vigência do novo Código de Processo Civil (e-STJ, fl. 1.067), não é possível o conhecimento do agravo em relação à citada insurgência.

Com isso, conclui-se que não há como conhecer do agravo, por ser incabível, na parte em que o recurso especial não foi admitido na origem, porque o acórdão recorrido estava em consonância com precedentes do STJ em recursos especiais repetitivos.

No que concerne à inépcia da inicial, o Tribunal de origem afastou essa preliminar sustentando o seguinte (e-STJ, fls. 1.004-1.005 - sem grifo no original):

II. Preliminar de inépcia da inicial:

Afirma a apelante que a petição inicial é inepta, pois ausentes os documentos necessários ao ajuizamento da ação.

Essa alegação não merece respaldo.

A autora/apelante, juntamente com sua petição inicial (fls. 26/349), trouxe aos autos documentos comprobatórios mínimos da existência do contrato realizado entre as partes.

Neste norte, não é possível reconhecer a inépcia da inicial ante a alegação de ausência de documentos comprobatórios do direito.

A ausência de documentos, ressaltado, só acarreta a extinção da demanda se estes forem essenciais à configuração das condições da ação ou dos pressupostos processuais; se atinentes ao mérito, a questão resolve-se pelas regras de distribuição do ônus da prova.

Afasto, desse modo, essa preliminar.

Nesse contexto, para ultrapassar a conclusão assentada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame do acervo fático-probatório da causa, o que não se admite em âmbito de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

Em relação ao mérito, o acórdão recorrido, com base nos elementos presentes nos autos e no contrato firmado entre as partes, asseverou que (e-STJ, fls. 1.006-1.007):

(...)

IV. Mérito.

No mérito, está comprovado que, no contrato celebrado entre as partes (fls. 29/30), existe a previsão da retribuição do investimento em ações, conforme se lê da cláusula 5.3:

"5.3. A Telecomunicações de Mato Grosso do Sul S.A. TELEMS retribuirá em ações, nos termos das normas vigentes, a transferência citada no item 5.1., limitada essa retribuição ao valor máximo da participação financeira por ela praticado em sua área de Concessão."

Superada a prova da contratação, insta salientar que se trata de tema pacífico no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que, inclusive, firmou o entendimento de que o ressarcimento deve ser calculado com base no mês do efetivo aporte de recursos pelo assinante, conforme o enunciado da súmula 371 do STJ, que dispõe que "nos contratos de participação financeira para aquisição de linha telefônica, o valor patrimonial da ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização".

Sendo essa a linha perfilhada pelo douto juízo *a quo*, nada a que ser alterado no *decisum*.

V.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, conheço da apelação cível de BRASIL TELECOM S.A., rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, lhe nego provimento, mantendo inalterada a sentença.

Registre-se. Intimem-se."

Logo, em que pese as alegações da agravante, tenho que o regimental não merece prosperar.

Desta forma, mesmo em face dos seus argumentos, com todo o respeito, entendo que não é o caso de dar provimento, razão por que mantenho integralmente o *decisum*, ao par dos fundamentos ali por mim expendidos.

Da leitura dos trechos acima, observa-se que não houve debate sobre a restituição das ações do ponto de vista da infringência aos arts. 170, § 1º, da Lei n. 6.404/1976; 396 do CPC/1973; 3º do Decreto-Lei n. 2.546/1998; 6º da Lei n. 9.648/1998; e 6º, VII e VIII, do CDC, tampouco foram opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão. Dessa forma, à falta do indispensável prequestionamento, incide, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo para, nessa extensão, não

Superior Tribunal de Justiça

conhecer do recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 18 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator