

RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.646 - SC (2016/0144543-7)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : OI S.A
ADVOGADOS : DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
WILSON SALES BELCHIOR - SC029708A
TOMAS ESCOSTEGUY PETTER E OUTRO(S) - SC040797
RECORRIDO : VIMAR LORBERTO GERLOFF
ADVOGADO : EDUARDO PIZZOLATTI DE MIRANDA RAMOS E OUTRO(S) -
SC017000

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por OI S.A., contra acórdão assim ementado (fls. 275/276):

REEXAME EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL.

ARESTO PROLATADO POR ESTE COLEGIADO QUE, dentre outras questões, DETERMINOU A APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA MAIOR COTAÇÃO DAS AÇÕES NO MERCADO FINANCEIRO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CISÃO E O TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARA A APURAÇÃO DO VALOR PECUNIÁRIO DEVIDO QUANDO DA CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE SUBSCRIÇÃO ACIONÁRIA EM PERDAS E DANOS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL PELA RÉ.

SUPOSTA DISSONÂNCIA ENTRE A POSIÇÃO ADOTADA POR ESTE PRETÓRIO E A PERFILHADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE NOVO ENFOQUE DA MATÉRIA, COM BASE NO INCISO II DO § 7º DO ART. 543-C DO CÓDIGO BUZAID. Admissão do RESP N. 1.301.989, DE RELATORIA DO MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DE QUE TRATA A MULTIPLICIDADE DE INCONFORMISMOS COM FUNDAMENTO IDÊNTICO À QUESTÃO DE DIREITO, COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO QUE DEFINIU QUE A TRANSFORMAÇÃO DOS TÍTULOS ACIONÁRIOS EM PECÚNIA DEVE CONSIDERAR A COTAÇÃO DA AÇÃO NA DATA DA IMUTABILIDADE DA DECISÃO.

CASO CONCRETO. CRITÉRIO DA COTAÇÃO EM BOLSA. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO MAIOR VALOR DA AÇÃO EM BOLSA DURANTE O TEMPO TRANSCORRIDO ENTRE A DATA DA CISAÇÃO E A DO TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE DE RESSARCIMENTO DA PARTE AUTORA NÃO APENAS QUANTO AOS VALORES QUE PERDEU, MAS TAMBÉM NO QUE TANGE AOS QUE DEIXOU DE LUCRAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 402 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. MANUTENÇÃO DA DECISÃO, NOS TERMOS DO INCISO II DO § 7º DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARESTO GUERREADO MANTIDO EM SUA INTEIREZA EM CARÁTER DE REEXAME.

Em suas razões, a recorrente alega violação dos arts. 3º, e 20, § 3º, do Código de Processo Civil/1973; 206, § 3º, IV e V, do Código Civil; e 2º do Código de Defesa do Consumidor. Aduz que não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação; que prescrita a pretensão, sendo aplicável o prazo trienal; e que inaplicáveis as regras constantes do Código de Defesa do Consumidor, bem como dissídio jurisprudencial em relação ao cálculo da indenização por perdas e danos, afirmando que este deve ter por base a "multiplicação da quantidade de ações vezes o valor da cotação da data do trânsito em julgado" (fl. 227). Pretende, por fim, a redução dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Passo a decidir.

De início destaco que a decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei n. 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

No que se refere à alegação de ilegitimidade, a Terceira Turma desta Corte, em recente julgamento do REsp nº 1.191.480/SC, proferido sob a relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 14.10.2011, assentou que:

(...) quando da incorporação da Telesc pela Brasil Telecom S/A, aquela, na qualidade de incorporada, teve extinta a sua personalidade jurídica, e esta, na qualidade de incorporadora, absorveu todos os seus

direitos e obrigações (...). Instaurando-se litígios acerca de questões de débito e crédito da extinta Telesc, resta indene de dúvidas que por eles responde a Brasil Telecom S/A.

Eis a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA INCORPORADA. DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRANSMITIDOS À INCORPORADORA. BRASIL TELECOM S/A. SUBSTITUTA, POR INCORPORAÇÃO, DA TELESC. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA POR CARÁTER PROTETATÓRIO. AFASTAMENTO. FINS DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO NO PONTO.

1. A sucessão, por incorporação, de empresas, implica a extinção da personalidade jurídica da incorporada e a transmissão de seus direitos e obrigações à incorporadora.
2. Legitimidade passiva da Brasil Telecom S/A para responder pelos atos anteriormente praticados pela Telesc, ante sua sucessão, ocorrida por incorporação.
3. Situação análoga à apreciada pela Segunda Seção desta Corte no 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).
4. Inexistência de caráter protetatório nos embargos de declaração opostos na origem, quando visa a parte o prequestionamento das questões debatidas, para acesso às instâncias superiores. Enunciado n. 98/STJ.
5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

O entendimento citado foi consolidado pela Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.322.624/SC, em 12.6.2013, nos seguintes termos:

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 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.

Com relação à prescrição, consolidou-se o entendimento de que a condição de acionista somente é adquirida com a subscrição das ações, sendo impróprio, portanto, adotar os prazos estabelecidos na Lei 6.404/76. Assim, não se aplica o prazo de três anos estabelecido na Lei das Sociedades Anônimas, mas o prazo de prescrição das ações de natureza pessoal, a saber, vinte anos, a teor do artigo 177 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código, em 11.1.2003, passando a ser, a partir daí, de dez anos, nos termos do artigo 205 deste estatuto. Nesse sentido, o acórdão da Segunda Seção no REsp 1.033.241, relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de cuja ementa transcrevo a seguinte passagem:

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.

(...)

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 nº 1.033.241/RS relator Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 5/11/2008)

No que se refere à arguição de inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o acórdão recorrido entendeu que ficou assim redigido (fl. 329):

(...) A relação estabelecida entre as partes é tipicamente de consumo, devendo, portanto, ser aplicadas as normas do Código de Defesa do Consumidor, em especial seu art. 83 que preceitua: "Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela".

Logo, sobre a responsabilidade ser objetiva (art. 14, CDC), os consumidores têm ampla possibilidade de defesa dos seus direitos, havendo previsão expressa para a facilitação de tal garantia em Juízo, inclusive com inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor).

Quanto ao mais, esta Corte tem entendimento pacífico de que "Aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de participação financeira, pois há clara relação de consumo na espécie" (AgInt no REsp 1765442/SP, Rel. Ministra NANCY

ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/9/2019, DJe 18/9/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO. INVERSÃO DA PROVA. CABIMENTO. REVISÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ. LIVRE CONVENCIMENTO. VÍNCULO SOCIETÁRIO. REGRAS DO CDC. APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

(...)

4. Aplicáveis aos contratos de telefonia as regras do CDC.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 517.023/SP, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014)

No que tange aos honorários advocatícios, esta Corte tem entendimento pacífico de que somente em situações em que sejam fixados valores exorbitantes ou irrisórios poderão estes ser revistos. No presente caso, observo que a verba honorária foi estabelecida nos moldes do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil/1973 (15% - quinze por cento) sobre o valor da condenação não estando caracterizada, portanto, qualquer ilegalidade. Na linha desse raciocínio:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VALOR DA REPARAÇÃO ABUSIVO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEQUAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

(...)

5 - Honorários advocatícios fixados em regular observância ao previsto no artigo 20, § 3º, do CPC, não estando configurada nenhuma ilegalidade.

6 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 318.288/SE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 09/12/2011)

Por fim, com relação ao critério utilizado para a conversão em perdas e danos, melhor sorte socorre a recorrente.

Esta Corte entende que, na inviabilidade da entrega das ações, tanto na telefonia fixa quanto na móvel "Converte-se a obrigação de subscrever (...) 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" (REsp n. 1301989/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/3/2014, DJe 19/3/2014). Na mesma direção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL NÃO ATRELADA A DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE OFENDIDO. SÚMULA 284/STF. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. CITAÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial se encontram dissociadas da prescrição contida na legislação federal tida por violada, o que revela deficiência de fundamentação.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a simples demonstração de inconformismo não é suficiente à abertura da instância especial, cabendo à parte atrelar a sua argumentação a dispositivo legal supostamente violado ou a divergência jurisprudencial, sem o que incide, por analogia, a Súmula 284 do STF. 3. Este STJ firmou o entendimento de que, nos contratos de participação financeira, quando convertida a obrigação de subscrever ações em perdas e danos, os juros de mora devem incidir a partir da citação.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1147009/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

Superior Tribunal de Justiça

Em face do exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "c", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, dou parcial provimento ao recurso especial, para determinar que a conversão da obrigação de subscrição das ações seja feita 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.

Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora