

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.618.445 - MS (2017/0193744-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS004862
HADNA JESARELLA RODRIGUES ORENHA - MS010526
DIOGO AQUINO PARANHOS E OUTRO(S) - MS012675
AGRAVADO : JOÃO ALBERTO BORGES DOS SANTOS
ADVOGADOS : MICHELLI PEREIRA ARANTES DOS SANTOS - MS012861
SILVIO FERREIRA NETO - MS013368

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA DE TELEFONIA. 1. PROPOSITURA INICIAL DE DEMANDA COLETIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO INDIVIDUAL AJUIZADA POSTERIORMENTE. AFERIÇÃO DE IDENTIDADE DA CAUSA DE PEDIR E O PEDIDO ENTRE AS DEMANDAS INDIVIDUAL E COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. 2. PRESCRIÇÃO. PRAZO GERAL DE 10 ANOS. ARTS 205 E 2.028 DO CC/2002. NÃO CONSUMAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. 3. TESE DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RECORRENTE. NÃO ACOLHIMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 4. SUPOSTA CONTRARIEDADE AO ART. 51 DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 5. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Oi S.A. - em recuperação judicial contra decisão que não admitiu o processamento do recurso especial.

Denota-se dos autos que a ação de adimplemento contratual ajuizada por João Alberto Borges dos Santos em desfavor da ora recorrente foi julgada procedente para condenar a ré à "restituição dos valores por ele despendidos, relativamente aos contratos de PCT n. 4077 e 4078 (f. 42/43 e 46/47), no valor de R\$ 2.635,14, que deverá ser atualizado, pelo INPC, desde 7/7/1994, e acrescido de juros de mora simples de 1% ao mês a partir da citação, pois foi essa a data em que a ré foi constituída em mora" (e-STJ, fl. 285).

Inconformada, a companhia telefônica interpôs apelação, a qual foi desprovida pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, nos termos do acórdão recorrido assim ementado (e-STJ, fl. 359):

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – PLANO COMUNITÁRIO DE TELEFONIA – PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES AFASTADA – RECURSO NÃO CONHECIDO NA PARTE QUE PUGNA PELA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO – SENTENÇA QUE JÁ ACOLHEU TAL PRETENSÃO – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADA – AÇÃO FUNDADA EM DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL – PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL – NÃO CONSUMAÇÃO – INTERRUPTÃO EM DECORRÊNCIA DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA – MÉRITO – PREVISÃO CONTRATUAL DE RETRIBUIÇÃO DOS VALORES INVESTIDOS – EXISTÊNCIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE DAÇÃO EM PAGAMENTO – RELAÇÃO DE CONSUMO – INVERSÃO DO DA PROVA – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO; NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

– Se a apelante combate os principais fundamentos da sentença, não se há falar em ofensa ao princípio da dialeticidade.

– O recurso não pode ser conhecido na parte que vindica a incidência de juros moratórios sobre o valor da condenação a partir da data da citação quando a sentença já acolheu tal pretensão. Ausente o interesse processual da ré.

– A ré é legítima sucessora da Telems, devendo responder pelos contratos decorrentes do plano de expansão do sistema de telefonia. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam rejeitada.

– Considerando ser de 10 (dez) anos o prazo prescricional na hipótese dos autos, por se tratar de ação fundada em descumprimento contratual, e a interrupção da sua fluência em razão do ajuizamento da ação civil pública nº 0019016-35.1997.8.12.0001, não há falar na sua consumação.

– Havendo previsão contratual de retribuição dos valores investidos para a expansão do sistema de telefonia e comprovada a transferência do acervo por meio de dação em pagamento, a procedência do pedido condenatório é medida que se impõe.

Após o retorno dos autos à Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul para nova análise das questões, em cumprimento ao inciso II do art. 1.040 do NCPC, o acórdão obteve a seguinte ementa (e-STJ, fl. 420):

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – PLANO COMUNITÁRIO DE TELEFONIA – PREVISÃO CONTRATUAL DE RETRIBUIÇÃO DOS VALORES INVESTIDOS – REEXAME DA QUESTÃO JULGADA – INCISO II DO ARTIGO 1.040 DO CPC/2015 – MATÉRIAS DISTINTAS DAS EXAMINADAS NOS RECURSOS ESPECIAIS Nº 1225166/RS E 1391089/RS – RESULTADO DO JULGAMENTO ANTERIOR MANTIDO – JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO.

Mantém-se o resultado do julgamento anterior quando o processo é submetido a reexame, por força do inciso II do artigo 1.040 do CPC/2015, mas a matéria que se pretende reexaminar é diversa daquela analisada nos Recursos Especiais Repetitivos nº 1225166/RS e 1391089/RS.

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente alegou a existência de afronta aos arts. 202, 205 e 206, § 3º, IV e V, do Código Civil de 2002; 233 e 287, II, *g*, da Lei n. 6.404/1976; e 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustentou, em síntese, que a ação coletiva não tem o condão de interromper o prazo prescricional para a propositura da ação individual, além de não haver identidade de causa de pedir e pedido entre as ações, na espécie. Defendeu, também, estar consumada a prescrição trienal. Asseriu, ainda, ser parte passiva ilegítima, uma vez que não é sucessora da TELEMS. Ao final, aduziu ser válida a cláusula contratual que impõe a doação à companhia do acervo custeado pelo consumidor para que ocorra a aquisição completa da linha telefônica.

Sem contrarrazões (e-STJ, fl. 411).

Brevemente relatado, decido.

De início, cumpre registrar que o ajuizamento de ação coletiva, por um dos seus legitimados, tem o condão de interromper o transcurso do prazo prescricional para a propositura da ação individual.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AÇÃO DE COBRANÇA.

PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE INTERROMPE O PRAZO PARA AS AÇÕES INDIVIDUAIS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Constou expressamente na decisão agravada que a citação válida em ação coletiva configura causa interruptiva do prazo prescricional para o ajuizamento da ação individual.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1385854/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 31/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA INDIVIDUAL.

1. No que concerne à prescrição, sua interrupção pelo ajuizamento da Ação Coletiva diz respeito à discussão do fundo de direito. No tocante ao prazo prescricional nas relações jurídicas de trato sucessivo, a interrupção da prescrição referente às prestações vencidas dependerá da opção do potencial beneficiário do litígio coletivo em aguardar o desfecho da Ação Coletiva para, oportunamente, executá-la.

2. Se a Ação Individual é anterior ao ajuizamento da Ação Coletiva, mister que a parte autora pleiteie a suspensão de seu processo no prazo legal, sob pena de não se beneficiar do resultado da Ação Coletiva. Da mesma forma, abdica dos efeitos da sentença coletiva a parte que resolve dar início e prosseguimento a uma Ação Ordinária Individual sem aguardar o desfecho da Ação Coletiva com identidade de objeto. 3. Na situação em que o potencial beneficiário da sentença coletiva opta por ajuizar e dar prosseguimento à Ação Ordinária Individual - em vez de aguardar o fim da Ação Coletiva para então executá-la -, o termo inicial prescricional de eventuais prestações vencidas é o momento em que se ajuíza Ação Ordinária Individual, sendo forçoso interpretar sistematicamente os dispositivos do Código

de Defesa do Consumidor (art. 104) e do Código Civil (art. 203).

4. Na hipótese dos autos, a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual, in casu, a prescrição quinquenal de eventuais parcelas vencidas tem como marco inicial o ajuizamento da Ação Ordinária Individual, e não o da Ação Coletiva.

5. O acórdão merece reforma quanto ao lustrro prescricional, devendo ser delimitada como termo inicial do prazo prescricional quinquenal (Súmula 85/STJ) a propositura da Ação Ordinária Individual, e não a da Ação Coletiva.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1767938/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 28/11/2018)

Outrossim, aferir a identidade da causa de pedir e dos pedidos entre a ação coletiva e a ação individual, de forma a verificar a incidência ou não de causa interruptiva da prescrição, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que não se admite nesta instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

Em relação ao prazo prescricional aplicável ao caso, a jurisprudência desta Corte Superior orienta que, "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" (REsp 1.033.241/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 5/11/2008).

Na mesma linha de entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL E AFASTAR A PRESCRIÇÃO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior definiu que o prazo prescricional aplicável à pretensão de complementação acionária em face do descumprimento de contrato de participação financeira firmado com sociedade anônima é o vintenário (se na vigência do art. 177 do Código Civil de 1916) ou decenal (sob a égide do art. 205 do Código Civil de 2002), devendo em cada caso ser observada a regra de transição prevista no artigo 2.028 do CC/02, tendo ficado definido

como termo inicial a data da subscrição deficitária das ações pela companhia telefônica.

2. Aplicam-se aos contratos de participação financeira as regras do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no Ag 1344067/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)

Assim, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência desta Casa, incide a Súmula 83/STJ no ponto.

No que se refere à apontada ilegitimidade passiva da insurgente, constata-se que a Corte estadual afastou essa tese, reconhecendo, por conseguinte, a caracterização dessa condição da ação, amparado no conjunto de fatos e provas acostados ao feito, sobretudo no Contrato de Programa Comunitário de Investimento em Telefonia, consoante se extrai dos seguintes excertos do acórdão combatido (e-STJ, fl. 363):

A concessionária sustenta a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que o contrato objeto dos autos é anterior à privatização do sistema de telefonia, ocorrida em 1998, e que não é sucessora da Telems, tampouco responsável pelas obrigações assumidas àquela época.

A questão já foi analisada reiteradas vezes por este Tribunal, que fixou entendimento no sentido de reconhecer a apelante como legítima sucessora da Telems, devendo responder pelos contratos decorrentes do plano de expansão do sistema de telefonia.

Portanto, não há como suplantar a convicção do TJMS (acerca da legitimidade passiva da companhia telefônica), sem que se permeie o acervo fático-probatório do processo e as cláusulas do contrato, incidindo, desse modo, as vedações das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Por derradeiro, observa-se que o conteúdo normativo do art. 51 do CDC apontado como violado não foi objeto de debate no acórdão guerreado, carecendo, com isso, do indispensável prequestionamento, o que atrai a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro a verba honorária em

Superior Tribunal de Justiça

favor dos advogados da parte recorrida em 1% do valor da condenação.

Publique-se.

Brasília-DF, 19 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator