

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 372.933 - MS (2013/0231727-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : **BRASIL TELECOM S/A - FILIAL MATO GROSSO DO SUL**
ADVOGADOS : **CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES E OUTRO(S) - MS004862**
HADNA JESARELLA RODRIGUES ORENHA - MS010526
DIOGO AQUINO PARANHOS - MS012675
AGRAVADO : **MARIA YOLANDA PORTA**
ADVOGADO : **THEODORO HUBER SILVA - MS012984**

DECISÃO

1. Cuida-se de agravo interposto por BRASIL TELECOM S/A - FILIAL MATO GROSSO DO SUL contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado em face de acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL - PRELIMINARES - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - AFASTADAS - PREJUDICIAL DE MÉRITO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRENTE - MÉRITO - DIREITO DE RESSARCIMENTO DOS INVESTIMENTOS EFETIVAMENTE PAGOS - VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - NEGATIVA CONTRATUAL ABUSIVA - RECURSO NÃO PROVIDO.

Não há falar em inépcia da inicial quando devidamente carreados os documentos necessários à compreensão da controvérsia posta em liça, de modo que atendida a disposição do artigo 283 do Código de Processo Civil.

A Brasil Telecom S.A. é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação que tem como objeto atribuir responsabilidade decorrente de contrato beneficiando a TELEMS em detrimento do consumidor-investidor, porque assumiu o seu controle acionário por meio do processo de privatização da Telebrás. Precedentes STJ, inclusive em sede de recursos repetitivos.

Não é possível a denúncia da lide em relação de consumo (Ministro Fernando Gonçalves REsp 782919).

Considerando que a negociação contratual se deu em 1992, aplica-se o prazo prescricional de 20 anos do Código Civil de 1916.

É nula a cláusula imposta em contrato de participação financeira em programa comunitário de telefonia que veda o ressarcimento em dinheiro ou ações, porque representa hipótese de enriquecimento sem causa, colocando em manifesta desvantagem o consumidor, razão pela devida a restituição de forma a atender adequadamente o investimento objetivado com o instrumento contratual.

Nas razões do recurso especial, aponta a parte recorrente ofensa ao disposto

nos arts. 205, 206, §3º, IV e V, e 2.028 do Código Civil, 6º, VIII, do CDC, 20, §3º, 70, III, e 396 do CPC/1973, 170, §1º, II, 233, parágrafo único, e 287, II, "g", da Lei nº 6.404/76.

Insurge contra a inversão do ônus da prova, arguindo que não restou concretamente caracterizada a situação de hipossuficiência da parte recorrida. Aduz, ainda, a ilegitimidade passiva da parte recorrente. Argumenta que a parte autora não trouxe o mínimo indício de provas do seu direito, havendo inépcia da inicial. Defende a aplicação do prazo prescricional trienal ou quinquenal. Sustenta a necessidade de denunciação da lide da União e da Telebrás. Assevera que as ações foram emitidas em conformidade com as portarias ministeriais, tecendo considerações sobre a fixação de preço de emissão de ações no regime PEX e PCT, bem como a responsabilidade do acionista controlador. Afirma, ainda, que o valor das ações deverá ser apurado na data do trânsito em julgado do feito, não devendo ser utilizada a maior cotação.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 390-403.

É o relatório. Decido.

2. As matérias relativas aos arts. 6º, VIII, do CDC e 170, §1º, II, da Lei nº 6.404/76 não foram objeto de discussão pela Corte local, tampouco foram opostos embargos de declaração com o intuito de sanar a omissão. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento da matéria, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Quanto à legitimidade passiva da parte recorrente, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ.

Com efeito, a Segunda Seção, no âmbito de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, ao tratar de questão semelhante, consolidou o entendimento de que a Brasil Telecom S/A detém legitimidade para responder pela complementação acionária decorrente de contrato de participação financeira celebrado com a Telesc (Telecomunicações de Santa Catarina S/A), sociedade incorporada (**REsp 1.322.624/SC**, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 25.06.2013).

Na oportunidade, o referido órgão julgador afastou a responsabilidade exclusiva da Telebrás pelos créditos constituídos após o ato de cisão (22.05.1998), ainda que alusivos a negócios jurídicos anteriores, em razão da inaplicabilidade do disposto no artigo 233 da Lei 6.404/76 aos pleitos de complementação acionária decorrentes de contratos de telefonia.

Eis a ementa do aludido julgado:

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. (REsp 1.322.624/SC)

No mesmo sentido, recente julgamento de recurso especial repetitivo (Tema 910 - REsp nº 1.651.814/SP e 1.633.801/SP):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CIVIL, EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. RETRIBUIÇÃO EM AÇÕES DA TELEBRAS. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS COMPANHIAS RESULTANTES DA CISÃO.

1. Teses já firmadas pela Segunda Seção na vigência do art. 543-C do CPC/1973: 1.1. A Brasil Telecom S/A, como sucessora por incorporação da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), tem legitimidade passiva para responder pela complementação acionária decorrente de contrato de participação financeira, celebrado entre adquirente de linha telefônica e a incorporada. (REsp 1.034.255/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 11/05/2010) 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. (REsp 1.322.624/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 25/06/2013)

2. Nova tese acerca da legitimidade passiva, para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: Legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas), para a ação de complementação de ações, na hipótese em que as ações originárias tenham sido emitidas pela TELEBRAS.

3. Síntese das teses firmadas, para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: A legitimidade passiva para a demanda por complementação de ações é definida de acordo com as seguintes hipóteses: 3.1. Contrato de participação financeira celebrado com companhia independente não controlada pela TELEBRAS (ex.:

CRT S/A): legitimidade passiva da companhia independente, ou da sucessora desta (ex.: OI S/A); 3.2. Contrato de participação financeira celebrado com companhia local controlada pela TELEBRAS (ex.: TELESC S/A), e emissão originária de ações pela controlada: legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas); 3.3. Contrato de participação financeira celebrado com companhia local controlada pela TELEBRAS, e emissão de ações pela TELEBRAS: legitimidade passiva da TELEBRAS, bem como das companhias cindendas (ou sucessoras destas).

4. Caso concreto: 4.1. Inocorrência de omissão ou contradição no acórdão recorrido, tendo o Tribunal de origem fundamentado adequadamente o entendimento pela legitimidade passiva das companhias ora recorrentes. 4.2. Inviabilidade de se contrastar o entendimento do Tribunal de origem, firmado com base na radiografia do contrato trazida aos autos pela parte autora, no sentido de que as ações originárias tenham sido emitidas pela TELEBRAS. Óbice da Súmula 7/STJ. 4.3. Aplicação da tese 3.3 ao caso concreto, rejeitando-se as preliminares de ilegitimidade passiva suscitadas por cada uma das recorrentes.

5. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

(REsp 1651814/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe 01/08/2018)(g.n.)

Incide, na espécie, a Súmula 83 do STJ.

3.1 Ademais, revela-se inviável a pretensão da recorrente de que se constate a sua ilegitimidade passiva em razão do que dispõe as cláusulas do Edital MC/BNDES n. 01/98, o qual tratou da cisão da Telebrás. Tal providência demandaria, necessariamente, o reexame do contrato e do complexo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice nas Súmulas n. 5 e 7 desta Corte.

AGRAVO REGIMENTAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA BRASIL TELECOM - REEXAME DE CONTRATO, FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULAS 5 E 7 DO STJ - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO ART. 287, II, "G" DA LEI Nº 6.404/76 - DIREITO PESSOAL - APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE - DEZ ANOS - SUBSTITUIÇÃO DO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - DIVIDENDOS - ART. 206, § 3º, III, DO CÓDIGO CIVIL - NATUREZA ACESSÓRIA - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. Ultrapassar a conclusão alcançada pelo Acórdão recorrido quanto à legitimidade passiva da Brasil Telecom demandaria o reexame do contrato, dos fatos e das provas presentes no processo, o que é incabível na estreita via especial. Incidem as Súmulas 5 e 7 desta Corte.

II. Conforme posicionamento desta Corte, o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de contrato firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve no prazo previsto no artigo 177 do Código Civil revogado

(artigo 205 do Código vigente).

III. Não incide a prescrição quanto ao recebimento de dividendos, prevista no art. 206, § 3º, inciso III, do novo Código Civil, tendo em vista que os dividendos possuem natureza acessória à obrigação principal (subscrição/indenização de ações). Dessa forma, o prazo prescricional começa a fluir a partir da decisão que reconhece o direito às ações perseguidas. Precedentes. Súmula 83/STJ.

IV. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1241620/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

4. Quanto à denúncia da lide, a parte recorrente alega que o contrato em análise não foi transferido para a Brasil Telecom por ocasião da privatização, uma vez que as contingências passivas transferidas limitaram-se ao passivo trabalhista e não ao societário, de forma que caberia à União e à Telebrás ressarcir à parte autora.

Por outro lado, a Corte local, com base nos elementos fático-probatórios dos autos e na interpretação do contrato, afastou a tese de denúncia da lide, com a seguinte fundamentação:

"Prevalece quanto à denúncia a motivação da sentença, senão vejamos:

Ocorre que, a relação contratual que deu origem à presente demanda não se estabeleceu entre a parte autora e a Telebrás e a União, mas entre àquela e a Telems, posteriormente incorporada pela Brasil Telecom, ora Ré. Logo, não há porque a Telebrás e a União intervirem no presente processo. **De mais a mais, há que ser levado em conta, ainda, que se trata a presente de relação de consumo, situação esta que, igualmente, impede a denúncia à lide, conforme artigos 101 e 88, ambos do Código de Defesa do Consumidor.** Não é diverso o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "1. Em se tratando de relação de consumo, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, descabe a denúncia da lide (art. 88 do CDC)." 2. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 782919/SP, Quarta Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 12/02/2005).

Rejeito, a prefacial." (g.n.)

4.1 Verifica-se que a parte recorrente não cuidou de impugnar o fundamento do acórdão recorrido destacado acima, como seria de rigor, relativo à impossibilidade de denúncia à lide no presente caso por se tratar de relação de consumo. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não-conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula nº 283/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."*

4.2 Ademais, constata-se que o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, assim como a interpretação de cláusulas contratuais, providências vedadas em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7 do STJ, impedindo o conhecimento do recurso.

5. Em relação à prescrição, verifica-se que o acórdão recorrido ao concluir pela aplicação do prazo prescricional vintenário observando a regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002 está em conformidade com a jurisprudência do STJ consolidada no Recurso Especial Repetitivo nº 1225166/RS no sentido de que *"A pretensão de ressarcimento do valor pago pelo custeio de Plantas Comunitárias de Telefonia (PCTs), não existindo previsão contratual de reembolso pecuniário ou por ações da companhia, submete-se a prazo de prescrição de 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916 (art. 177), e de 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inciso IV), observada a fórmula de transição prevista no art. 2.028, do mesmo diploma legal"* (REsp 1225166/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 12/06/2013 - g.n.).

Incide, na espécie, a Súmula 83 do STJ.

6. Acerca da alegada inépcia da inicial, a Corte local, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, afastou a tese da parte recorrente com a seguinte fundamentação:

“Pretende a apelante ver reconhecida a inépcia da inicial por supostamente não ter o apelado juntado documentos indispensáveis à propositura da ação, entretanto, seus argumentos não podem prosperar, já que suficientemente instruída por documentos pertinentes.

Como cediço, será inepta a inicial quando ausentes os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, quais sejam, a) o juiz ou tribunal, a que é dirigida; b) os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; c) o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; d) o pedido, com suas especificações; e) o valor da causa; f) as provas com que pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; g) o requerimento para citação do réu e h) a juntada dos documentos indispensáveis à propositura da ação (artigo 283, CPC).

Compulsando os autos, verifico que estão presentes os requisitos taxativos elencados no dispositivo supramencionado. Ressalto, por oportuno, que as provas são produzidas para convencimento do magistrado, ou seja, o condutor do processo analisa e as defere quando entender convenientes para melhor deslinde da causa.

In casu, foram juntados os documentos necessários à propositura da ação, em especial, pelos de f. 21-32, que comprovam a pactuação do contrato e o pagamento de prestações.

Logo, não é inepta a inicial e está convenientemente instruída com os documentos necessários para a propositura da ação, mormente quando a narração dos fatos permite uma conclusão lógica e fornece os elementos necessários para a defesa.

Outrossim, a ausência de documentos só acarreta o indeferimento da

inicial quando essenciais para configuração das condições da ação ou dos pressupostos processuais. Se atinentes ao mérito, a questão se resolve pelas regras de distribuição do ônus da prova.” (fls. 314-315)

Desse modo, verifica-se que rever o entendimento da Corte local e acolher a pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

7. Quanto à afronta ao art. 20, §3º, do CPC/1973, não se vislumbra a aduzida violação por falta de articulação de argumentos jurídicos a embasar tal assertiva, caracterizando deficiência de fundamentação.

Ressalta-se que, para a análise da admissibilidade do recurso especial, pressupõe-se uma argumentação lógica, demonstrando de plano de que forma se deu a suposta vulneração do dispositivo legal pela decisão recorrida, o que não ocorreu na hipótese, sendo certo que, no caso em exame, caracterizou-se deficiência de fundamentação, sendo de rigor a incidência da Súmula 284 do STF. *"E inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

8. No que tange à alegação sobre o critério de cálculo na hipótese de conversão em pecúnia, ressalta-se que a parte recorrente não indicou os dispositivos legais eventualmente violados pelo acórdão recorrido, não observando, portanto, a técnica própria de interposição do recurso especial. A alegação de ofensa genérica à lei, sem a particularização dos dispositivos eventualmente violados pelo aresto recorrido, implica deficiência de fundamentação, conforme pacífico entendimento desta Corte Superior. Aplicação da Súmula 284/STF.

8.1 Ademais, constata-se que essa matéria não foi objeto de discussão pela Corte local, tampouco foram opostos embargos de declaração com o intuito de sanar a omissão. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento da matéria, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

9. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 22 de novembro de 2019.

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator