

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.568.967 - SC (2019/0248594-9)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : TOMÁS ESCOSTEGUY PETTER - RS063931
DIEGO SOUZA GALVAO - RS065378
AGRAVADO : ELIVAR MATTIA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC023796A
MAIKO ROBERTO MAIER - SC031939

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto por OI S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado (fls. 185-189):

"APELAÇÃO CÍVEL - ADIMPLEMENTO CONTRATUAL - SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DE AÇÕES DE EMPRESA DE TELEFONIA FIXA E MÓVEL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PELO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" - INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. SUSTENTADA A CARACTERIZAÇÃO DE "DECISÃO SURPRESA", A VIOLAR OS ARTS. 7º, 9º e 10, TODOS DA CODIFICAÇÃO PROCESSUAL CIVIL - INOCORRÊNCIA - IMPERTINÊNCIA SUBJETIVA ATIVA SUSCITADA COMO PRELIMINAR NA CONTESTAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE RÉPLICA PELA SUPPLICANTE, QUANDO TEVE OPORTUNIDADE PARA SE CONTRAPOR À ALUDIDA PREFACIAL. Inviável o reconhecimento de "decisão surpresa" quando há acolhimento, na sentença, da preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" alegada em contestação, sobretudo, quando a demandante apresentou réplica, ocasião em que lhe foi garantido o direito de se contrapor à mencionada prefaciai.

DEFENDIDA A NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA ILEGITIMIDADE ATIVA - ACOLHIMENTO - DEMANDA PROPOSTA POR EMPRESA INDIVIDUAL, COM BASE EM INFORMAÇÃO REGISTRADA EM "HISTÓRICO DE CONTRATO" - JUNTADA POSTERIOR DE RADIOGRAFIA CONTRATUAL PELA REQUERIDA COM INDICAÇÃO DA PESSOA FÍSICA COMO "CLIENTE ACIONISTA" - AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO ENTRE O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO, PESSOA NATURAL, E DA EMPRESA INDIVIDUAL -

PECULIARIDADES QUE VIABILIZAM O AJUIZAMENTO DO FEITO PELA MICROEMPRESA, NÃO OBSTANTE A INFORMAÇÃO CONSTANTE NA RADIOGRAFIA - SENTENÇA REFORMADA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.013, § 3º, I, DO CÓDIGO DE RITOS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que "a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual [...]" (REsp 1355000/SP, Rel. Min.

Marco Buzzi, j. em 20/10/2016).

Dessa forma, impõe-se seja reconhecida a legitimidade ativa da firma individual que, baseando-se em registro constante no documento denominado "histórico de contrato", busca reparação por inadimplemento de ajuste de participação financeira que, no decorrer da tramitação do feito, após juntada de radiografia da avença, descobriu-se ter sido firmado, na realidade, pela pessoa natural do empresário.

PRELIMINARES.

ALEGADA CARÊNCIA DA AÇÃO QUANTO AOS PEDIDOS DE DIVIDENDOS E JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - AFASTAMENTO - DIREITO ÀS AÇÕES E CONSECTÁRIOS - PLEITO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - PRETENSÃO FORMULADA POR PARTE LEGÍTIMA - PRESENÇA DO INTERESSE PROCESSUAL.

Os dividendos e juros sobre capital próprio são consectários lógicos do direito à subscrição acionária. Desse modo, se não há carência de ação no tocante ao pleito principal, vale dizer, de emissão de títulos acionários, tampouco se mostra possível reconhecer essa mácula quanto às verbas acessórias.

ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" EM RELAÇÃO A DIREITOS E OBRIGAÇÕES ADVINDOS DA TELESC S.A., TELEBRÁS S.A. E TELESC CELULAR S.A. - REJEIÇÃO - EMPRESA SUCESSORA QUE ASSUME AS OBRIGAÇÕES DA PESSOA JURÍDICA SUCEDIDA.

Plenamente cabível a responsabilização da pessoa jurídica sucessora pelo descumprimento contratual originariamente firmado por sua antecessora, porquanto contraente de direitos e obrigações da empresa sucedida.

PREJUDICIAL DE MÉRITO.

PRESCRIÇÃO - DIREITO OBRIGACIONAL - NATUREZA PESSOAL - APLICABILIDADE DO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, E ARTS. 205 E 2.028, AMBOS DO CÓDEX CIVILISTA DE 2002 - PRAZO DECENAL OU VINTENÁRIO - TERMO

INICIAL - ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEGISLAÇÃO SUBSTANTIVA CIVIL OU SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DE TÍTULOS ACIONÁRIOS, RESPECTIVAMENTE - AJUIZAMENTO ANTERIOR DE MEDIDA CAUTELAR - CITAÇÃO VÁLIDA NAQUELE FEITO - INTERRUPÇÃO DO INTERREGNO PRESCRICIONAL - AFASTAMENTO.

O prazo prescricional das ações pessoais de natureza obrigacional, dentre as quais se inclui a complementação da subscrição de títulos acionários de empresa de telefonia e seus consectários lógicos, poderá ser de dez ou vinte anos, de acordo com seu transcurso na data da vigência do atual Código Civilista.

"De acordo com a jurisprudência desta Corte, o ajuizamento da ação cautelar de exibição de documentos, interrompe o prazo prescricional para o manejo da demanda principal. Precedente. Incidência da Súmula 83/STJ" (AgRg no AREsp. 595.051/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 16/12/2014).

MÉRITO.

ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INACOLHIMENTO.

É pacífica a jurisprudência acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre contratos de telefonia e, conseqüentemente, dos direitos garantidos pela referida norma.

Com aplicação da Legislação Consumerista, torna-se viável a inversão do ônus da prova, consoante art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990, com o fito de determinar exibição dos documentos necessários ao equacionamento da lide, quando comprovada a hipossuficiência da consumidora em comparação à pujança econômica da ré, aliada à facilidade que detém a empresa de telefonia para esclarecer os fatos contrapostos, condição que não representa desequilíbrio processual entre as partes.

DOBRA ACIONÁRIA - SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DE TELEFONIA MÓVEL - DIREITO DECORRENTE DA CISA DA TELESC S.A.

Tendo em vista que a dobra acionária também ocorreu a menor, como consequência dos contratos de participação financeira em serviço de telefonia fixa, deve ser acolhida a pretensão em relação às ações da telefonia móvel.

CÔMPUTO DO NÚMERO DE AÇÕES A SEREM SUBSCRITAS - UTILIZAÇÃO DO BALANCETE MENSAL DO MOMENTO DA INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL OU PAGAMENTO DA PRIMEIRA PARCELA - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SÚMULA 371 DE REFERIDA CORTE SUPERIOR.

"Nos contratos de participação financeira para a aquisição de

linha telefônica, o Valor Patrimonial da Ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização" (Súmula 371 da Corte da Cidadania).

CRITÉRIOS PARA POSSÍVEL CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE SUBSCRIÇÃO EM PERDAS E DANOS - CONSUMIDORA QUE DEFENDE APLICAÇÃO DA MAIOR COTAÇÃO DOS TÍTULOS ACIONÁRIOS EM BOLSA DE VALORES ENTRE A INTEGRALIZAÇÃO E O TRÂNSITO EM JULGADO DESTE FEITO - ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA CÂMARA PARA ACOMPANHAR O RECURSO ESPECIAL N. 1.301.989/RS JULGADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INCIDÊNCIA DE COTAÇÃO DAS AÇÕES NO MERCADO FINANCEIRO NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO.

Em caso de conversão da obrigação de subscrição de ações em perdas e danos, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp. n. 1.301.989/RS, recurso representativo de controvérsia, firmou posicionamento de que se deve ter por parâmetro cotação das ações no fechamento do pregão da bolsa de valores, no dia do trânsito em julgado da decisão proferida na ação de complementação acionária.

CONSECTÁRIOS LÓGICOS DA COMPLEMENTAÇÃO ACIONÁRIA - VIABILIDADE DOS DIVIDENDOS, BONIFICAÇÕES E JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO.

Fazendo jus a parte autora à integralidade de seus títulos acionários desde o adimplemento contratual, certo que igualmente possui direito aos consectários lógicos dessas ações.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - ATUALIZAÇÃO DA MOEDA APLICÁVEL DESDE QUANDO AS VERBAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS PELA COMPANHIA TELEFÔNICA - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES A PARTIR DA CITAÇÃO.

O índice de atualização da moeda não se confunde com o valor patrimonial da ação. Realmente, enquanto esse se fulcra no balancete da empresa, aquele é calculado com base em aplicações financeiras, investimentos, inflação, dentre outros. Em conformidade com o preceituado no artigo 240 do Código de Processo Civil de 2015 e artigo 405 da Codificação Civilista, o termo inicial para exigência dos juros de mora, incidentes sobre o capital e acessórios, recai no dia da citação e, para a incidência da correção monetária, a data em que os valores deveriam ter sido pagos.

INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - SUPPLICANTE QUE, COM A REFORMA DA SENTENÇA, PASSOU A SER VENCEDORA DA PRESENTE "ACTIO" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA CONDENATÓRIA DA DECISÃO -

ATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS DOS INCISOS I A IV DO § 2º DO ART. 85 DA CODIFICAÇÃO PROCESSUAL CIVIL - VERBA FIXADA EM 15% (QUINZE POR CENTO) SOBRE A CONDENAÇÃO.

Por se tratar de demanda de natureza condenatória, adequada se mostra a utilização dos critérios do § 2º do art.

85 do Código de Processo Civil para fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, patamar que remunera adequadamente o profissional, de acordo com a natureza da causa, o tempo de tramitação, a quantidade de peças e, ainda, o expressivo volume de demandas relacionados aos mesmos fatos e fundamentos de direito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS - PROVIMENTO DO RECLAMO - ESTIPÊNDIO PATRONAL DEVIDO AO PROCURADOR DA PARTE VENCEDORA QUE DECORRE DA REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA - DESCABIMENTO DE MAJORAÇÃO - ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DOS EDCL. NO AGINT NO RESP. 1573573 / RJ.

Em caso de provimento da insurgência, o estipêndio patronal devido ao causídico da parte vencedora decorre da redistribuição da sucumbência promovida pelo julgado, não havendo falar no estabelecimento de honorários recursais.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 17, 18 e 485 do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento, entre outros, que "(...) *diferentemente do consignado no acórdão não há que se confundir a pessoa física com a pessoa jurídica, visto que cada uma possui penalidade jurídica própria (...)*". (fl. 230)

Contrarrazões às fls. 238-242.

É o relatório. Decido.

Cumpra observar que o recurso especial foi interposto contra acórdão publicado publicado já na vigência do CPC de 2015, aplicando-se ao caso o Enunciado Administrativo n.º 3 do Plenário do STJ: "*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*".

O recurso em apreço não merece prosperar.

Com efeito, ao apontar violação aos arts. 17, 18 e 485 do CPC/2015, a

recorrente sustenta que a agravada não possui legitimidade ativa *ad causum*, uma vez que não se pode confundir pessoa jurídica com pessoa natural. Por sua vez, o TJ-SC, com arrimo no acervo fático-probatório, consignou que não há que se falar em ilegitimidade ativa, pois não há distinção entre pessoa natural e o empresário individual quanto aos direitos obrigacionais. Confira-se excerto do v. acórdão estadual (fls. 196-198):

"O Superior Tribunal de Justiça, ao deliberar acerca do tema, tem decidido que "a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual [...]" (REsp 1355000/SP, Rei. Min. Marco Buzzi, j. em 20/10/2016).

Nesse norte, a Corte da Cidadania assentou que "o empresário individual responde pela dívida da firma, sem necessidade de instauração do procedimento de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 e arts. 133 e 137 do CPC/2015), por ausência de separação patrimonial que justifique esse rito" (REsp. n. 1.682.989/RS, Rei. Min. Herman Benjamin, j. em 19/9/2017).

(...)

Na hipótese, conforme frisado, a suplicante intentou a presente demanda valendo-se da documentação de que dispunha na época, qual seja, o aludido "histórico de contrato", que trazia indicação de registros em nome da empresa individual e da pessoa física. Tal peculiaridade, aliada à ausência de distinção entre a pessoa natural e o empresário individual quanto aos direitos obrigacionais, impõe seja afastada a ilegitimidade ativa "ad causam".

Para mais, infere-se que, se indistintos os patrimônios da microempresa e da pessoa física, a indenização que porventura seja paga a um ao outro naturalmente aproveitará. Portanto, não há razões para manutenção da extinção de feito que, se julgado procedente, virá a efetivamente ressarcir o contratante que viu o ajuste descumprido pela parte adversa. Analisada dessa ótica, conclui-se que o afastamento da arguição de ilegitimidade ativa, "in casu", consiste em medida consentânea com os princípios da efetividade e da celeridade processual.

Nesses moldes, impõe-se a reforma da decisão impugnada, situação que enseja o julgamento das questões tratadas na inicial e contestação, na exata dicção do artigo 1.013, § 3º, I, do Código Fux."

Nesse contexto, verifica-se que o Tribunal de origem não destoou da

jurisprudência desta Corte, no sentido de que se afasta a alegada ilegitimidade ativa, pelo fato de a ação ter sido manejada pela pessoa física, porquanto a firma individual é mera ficção jurídica e o patrimônio da empresa se confunde com o do seu sócio. Nessa linha de intelecção, confirmam-se:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE NOME E CNPJ DE FIRMA INDIVIDUAL INATIVA PARA COMETER ILÍCITOS. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO FISCO ESTADUAL. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL PRESUMIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. Afasta-se a alegada ilegitimidade ativa, pelo fato de a ação ter sido manejada pela pessoa física, porquanto a firma individual é mera ficção jurídica e o patrimônio da empresa se confunde com o do seu sócio. Precedentes.

(...)

8. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1621663/MT, Rel. **Ministro LÁZARO GUIMARÃES** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018 - grifou-se)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL E MATERIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IRREGULARIDADE FORMAL INEXISTENTE. CAPACIDADE PROCESSUAL. FIRMA INDIVIDUAL. EXTINÇÃO DA EMPRESA. LEGITIMIDADE DA PESSOA FÍSICA. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 83 DO STJ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. POSTERIOR DEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA AFERIDA COM BASE NOS FATOS DA CAUSA. REFORMA DO ENTENDIMENTO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

(...)

4. É assente nesta Corte que a empresa individual é mera ficção jurídica e que não há ilegitimidade ativa na cobrança pela pessoa física de dívida contraída por terceiro perante a pessoa jurídica, pois o patrimônio da empresa individual se confunde

com o de seu sócio. Incidência da Súmula nº 83 do STJ, quanto ao ponto.

Precedentes.

(...)

7. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 925.712/MG, Rel. **Ministro MOURA RIBEIRO**, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 01/06/2017 - grifou-se)

Nessa esteira, estando a decisão recorrida de acordo com a jurisprudência do STJ, o apelo especial encontra óbice na Súmula n. 83/STJ, que se aplica pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Com essas considerações, conclui-se que o apelo não merece prosperar.

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Com supedâneo no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios devidos ao recorrido de 15% para 16% sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator