

Apelação n. 0027037-27.2008.8.24.0018

Relator: Des. Subst. Luiz Felipe Schuch

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL. SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DE AÇÕES. TELEFONIA. BRASIL TELECOM S/A (OI S/A). REEXAME DA MATÉRIA COM FULCRO NO ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO ANTIGO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DAS AÇÕES. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. EXISTÊNCIA DE DECISÃO UNIFORMIZADORA SOBRE O TEMA PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CÁLCULO QUE DEVE TOMAR COMO BASE A COTAÇÃO DAS AÇÕES NO FECHAMENTO DO PREGÃO DA BOLSA DE VALORES NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. ACÓRDÃO MODIFICADO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0027037-27.2008.8.24.0018, da comarca de Chapecó 2ª Vara Cível em que é apelante Brasil Telecom S/A e apelada Pegepel Equipamentos Suprimentos e Serviços Ltda ME.

A Câmara Especial Regional de Chapecó decidiu, por votação unânime, em sede de juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, inc. II, do antigo Código de Processo Civil), reformar o acórdão de fls. 272-281, para dar parcial provimento ao recurso de apelação cível e determinar que, na hipótese de conversão da obrigação em pecúnia, o quantum indenizatório deverá ser calculado adotando como base a cotação das ações no fechamento do pregão da Bolsa de Valores na data do trânsito em julgado. Custas legais.

O julgamento, realizado em 21 de novembro de 2016, foi presidido pelo Desembargador João Batista Góes Ulysséa, com voto, e dele participou o Desembargador Substituto Carlos Roberto da Silva.

Chapecó, 23 de novembro de 2016.

Luiz Felipe Schuch
RELATOR

RELATÓRIO

Acolho o relatório da sentença de fls. 204-210, de lavra do Juiz de Direito Luiz Henrique Bonatelli, por contemplar precisamente o conteúdo dos presentes autos, *ipsis litteris*:

Pegepel Equipamentos Suprimentos e Serviços Ltda. já qualificada, ajuizou ação de adimplemento contratual em face de **Brasil Telecom S.A.**, devidamente qualificada, aduzindo, em síntese, que firmou com a empresa **TELECOMUNICAÇÕES DE SANTA CATARINA – TELESC**, sucedida pela Ré, contrato de participação financeira para aquisição de linha telefônica, adquirindo, em consequência, determinada quantidade de ações daquela concessionária de serviço público.

Assevera que as ações adquiridas não foram contabilizadas na mesma data em que subscreveu e integralizou o capital, mas no decorrer dos meses subsequentes, o que culminou com a emissão de um número inferior de ações.

Termina requerendo a condenação da empresa Requerida à complementação da subscrição da quantidade de ações correspondente ao valor do aporte financeiro integralizado.

Citada, a Ré apresentou resposta, aduzindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva ao argumento de que o eventual descumprimento contratual é de responsabilidade da Telebrás e não sua, bem como, carência da ação.

Disse que ao caso em tela, não configura relação de consumo, a qual, não deve ser acolhida.

No mérito, defende a tese da prescrição, com base no artigo 287, II, "g", da Lei 6.404/76, com alteração da Lei 10.303/2001, combinados com o artigo 2.028 do Código Civil.

Argumenta que somente a partir da Portaria 881/90 é que os valores relativos às participações financeiras passaram a ser monetariamente corrigidos até a data da capitalização. Ainda, que não se podem pagar dividendos de ações que não existem. Suscita também, a questão da carência da ação, inacolhida face a ineficácia das alegações.

Disse quais documentos são necessários para o julgamento da ação. Entretanto, sendo comuns as partes, regula o Código de Processo Civil, o ônus de exibição, àquela que os detiver, neste caso, a parte demandada, segundo disposto art. 355 e ss, CPC. Todavia, embora regularmente intimada deixou de exhibir referidos documentos.

Com relação ao cálculo da indenização, menciona que, caso venha a ser apurada alguma diferença, a liquidação do valor correspondente deverá respeitar a natureza do pedido e da própria obrigação discutida, convertendo-se a diferença em perdas e danos.

Houve réplica.

Ressalto que o Magistrado *a quo* julgou procedentes os pedidos

iniciais, nos seguintes termos (fls. 209-210):

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para condenar a ré **Brasil Telecom S.A.**, a subscrever em nome do autor **Pegepel Equipamentos Suprimentos e Serviços Ltda**, a diferença de ações do mesmo tipo e espécie, daquelas já entregues em número menor, que será apurado em liquidação de sentença, observando-se o valor patrimonial do título acionário na data da integralização do capital, tomando por base o balancete mensal da data da integralização, ou no caso de parcelamento do desembolso, o balancete do mês do pagamento da primeira parcela.

Com relação à diferença acionária apurada, sobre ela deverão ser calculados os respectivos dividendos, que serão corrigidos a partir da data que seriam devidos, acrescidos de juros de mora 0,5% até 11 de janeiro de 2003, e após, na ordem de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, devidos a partir da citação.

Não havendo o cumprimento da emissão acionária ordenada, a obrigação será convertida em perdas e danos, em valor equivalente ao número de ações que a parte autora teria direito, acrescidos dos juros e correção monetária do parágrafo anterior, cuja execução observará os ditames do art. 475-A e seguintes do CPC.

Condeno a Ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% do valor da condenação, nos termos do art.20, § 3º, do CPC.

P. R. I.

Os embargos de declaração opostos pela concessionária ré foram rejeitados (fls. 214-220 e 221).

Irresignada, a Brasil Telecom S/A interpôs recurso de apelação, no qual repisou a matéria de defesa já deduzida em sede de contestação (fls. 225-253).

Contrarrazões às fls. 257-265.

Após, os autos ascenderam a esta Corte e vieram conclusos para julgamento.

Na sequência, esta Câmara Especial Regional de Chapecó, por unanimidade, em voto da lavra do Exmo. Desembargador Jorge Luis Costa Beber, conheceu do recurso de apelação e negou-lhe provimento (fls. 272-281).

No ensejo, consignou que, na hipótese de impossibilidade de nova emissão acionária, a obrigação deveria ser revertida em perdas e danos, e '[...]

tomar por base a maior cotação das ações na bolsa de valores, desde a época da integralização até a data da decisão final do processo. [...]." (fl. 280).

Os aclaratórios interpostos foram rejeitados e a requerida foi condenada, *ex officio*, ao pagamento da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do antigo Código de Processo Civil (fls. 283-288 e 290-293).

Em seguida, a empresa ré interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do art. 105, inc. III, da Constituição Federal, por meio do qual pleiteou, dentre outros temas, que em caso de conversão da obrigação em pecúnia, o valor das ações deveria ser apurado na data do trânsito em julgado da decisão definitiva, não havendo falar em maior cotação em bolsa (fls. 296-311).

Ato contínuo a concessionária interpôs Recurso Extraordinário às fls. 335-349.

Não foram ofertadas contrarrazões (fl. 364).

O 3º Vice-Presidente determinou o sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo no Recurso Especial n. 1.322.624/SC, admitidos pelo rito do art. 543-C da antiga Lei Processual Civil (fls. 365 e 367).

Decidida a questão (fls. 373-374), ao proceder nova análise da admissibilidade do recurso especial, o Des. Jaime Ramos, 3º Vice-Presidente desta Corte, por entender estar o acórdão recorrido em desacordo com a orientação sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no tocante aos critérios de cálculo para conversão das ações em perdas e danos (Tema 658), segundo o qual deve ser observada a cotação da ação no fechamento do pregão da Bolsa de Valores na data do trânsito em julgado, determinou o retorno dos autos a este órgão julgador para reapreciação da questão destacada (fls. 375-376).

É o relatório.

VOTO

De início, assinalo que, não obstante a existência de outros feitos mais antigos no acervo de processos distribuídos a este Relator, a apreciação do presente recurso em detrimento daqueles distribuídos há mais tempo não significa violação ao disposto no art. 12, *caput*, do novo Código de Processo Civil, uma vez que a Lei n. 13.256/2016 modificou a redação original do referido dispositivo legal para flexibilizar a obrigatoriedade de a jurisdição ser prestada em consonância com a ordem cronológica de conclusão dos autos. Observe-se que essa salutar alteração legislativa significou uma importante medida destinada à melhor gestão dos processos aptos a julgamento, pois permitiu a análise de matérias reiteradas e a apreciação em bloco de demandas ou recursos que versem sobre litígios similares sem que haja a necessidade de espera na "fila" dos feitos que aguardam decisão final, o que contribui sobremaneira na tentativa de decompressão da precária realidade que assola o Poder Judiciário em decorrência do assombroso número de lides jurisdicionalizadas.

Trata-se de apelação cível cujo julgamento encampou tese em suposto desacordo com orientação sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual, ao proceder à análise da admissibilidade do recurso especial interposto, o eminente Desembargador 3º Vice-Presidente deste Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C, § 7º, inc. II, do antigo Código de Processo Civil, determinou a devolução dos autos a esta Câmara Especial Regional de Chapecó para reexame da matéria atinente aos critérios de cálculo para conversão das ações em perdas e danos.

Acerca da questão controvertida, a Corte Superior, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte interpretação:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CESSÃO DE DIREITOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS. CRITÉRIOS. COISA JULGADA.

RESSALVA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. O cessionário de contrato de participação financeira tem legitimidade para ajuizar ação de complementação de ações somente na hipótese em que o instrumento de cessão lhe conferir, expressa ou tacitamente, o direito à subscrição de ações, conforme apurado nas instâncias ordinárias.

1.2. Converte-se a obrigação de subscrever ações 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.

1.3. Os dividendos são devidos durante todo o período em que o consumidor integrou ou deveria ter integrado os quadros societários.

1.3.1. Sobre o valor dos dividendos não pagos, incide correção monetária desde a data de vencimento da obrigação, nos termos do art. 205, § 3º, Lei 6.404/76, e juros de mora desde a citação.

1.3.2. No caso das ações convertidas em perdas e danos, é devido o pagamento de dividendos desde a data em que as ações deveriam ter sido subscritas, até a data do trânsito em julgado do processo de conhecimento, incidindo juros de mora e correção monetária segundo os critérios do item anterior.

1.4. Ressalva da manutenção de critérios diversos nas hipóteses de coisa julgada.

2. Caso concreto: 2.1. Recurso Especial de BRASIL TELECOM S/A: Ausência de indicação do dispositivo de lei federal que fundamenta a alegada divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF.

2.2. Recurso Especial de SÉRGIO MARQUES ASSESSORIA IMOBILIÁRIA LTDA: 2.2.1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes.

2.2.2. Ausência de indicação do dispositivo de lei federal que fundamenta a alegada divergência jurisprudencial no que tange à questão da legitimidade ativa. Óbice da Súmula 284/STF.

2.2.3. "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/STJ).

2.2.4. Aplicação do item 1.2 ao caso concreto.

2.2.5. Aplicação do item 1.3.2. ao caso concreto.

2.2.6. Carência de interesse recursal no que tange ao critério de arbitramento dos honorários advocatícios, devido à sucumbência recíproca.

3. RECURSO ESPECIAL DE BRASIL TELECOM S/A NÃO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DE SÉRGIO MARQUES ASSESSORIA IMOBILIÁRIA LTDA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp 1301989/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/03/2014, DJe 19/03/2014).

Com efeito, segundo a tese uniformizadora firmada pela Corte Superior, convertendo-se a obrigação de emitir ações em perdas e danos, o *quantum* indenizatório deve corresponder à multiplicação da quantidade de ações não emitidas pelo valor destas no fechamento do pregão da Bolsa de Valores no dia do trânsito em julgado, e não conforme aplicado no acórdão vergastado.

Sobre o tema, assim tem se posicionado esta Câmara em recentes julgamentos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL DECORRENTE DE NÃO SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DE TELEFONIA - PRELIMINARES CORRETAMENTE AFASTADAS - MATÉRIA ENFRENTADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO - SENTENÇA QUE DEVE SER REFORMADA APENAS NO QUE TANGE À DATA DA COTAÇÃO EM BOLSA UTILIZADA PARA A CONVERSÃO DAS AÇÕES EM PECÚNIA - ÔNUS SUCUMBENCIAL INALTERADO - RECURSO PROVIDO EM PARTE. (...) VII - No tocante aos parâmetros para a eventual conversão das ações em perdas e danos, deve-se atentar que, para o STJ, a conversão deve se dar multiplicando o número de ações devidas pela sua cotação no fechamento do pregão da Bolsa de Valores no dia do trânsito em julgado da ação, com juros de mora desde a citação (REsp n. 1.301.989/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 12.03.2014). (...) (TJSC, Apelação Cível n. 2013.074168-7, de Chapecó, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 29-02-2016).

Ainda, no mesmo palmilhar, decidiu este relator:

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DE AÇÕES. TELEFONIA. BRASIL TELECOM S/A (OI S/A). [...]. 2.6. IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO DA COMPLEMENTAÇÃO DAS AÇÕES. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. DISCUSSÃO SOBRE OS CRITÉRIOS ADEQUADOS. CÁLCULO QUE DEVE TOMAR COMO BASE A COTAÇÃO DAS AÇÕES NO FECHAMENTO DO PREGÃO DA BOLSA DE VALORES NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. CONHECIMENTO E ACOLHIMENTO DO RECURSO NESTE PONTO. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2015.010098-0, de São Lourenço do Oeste, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, j. 14-03-2016).

In casu, infere-se do acórdão de fls. 272-281 que esta Câmara decretou, de ofício, como critério de conversão das ações em pecúnia a maior cotação na bolsa de valores no interregno entre a integralização e o trânsito em julgado da decisão.

Desse modo, em sede de reexame da questão controvertida (art. 543-C, § 7º, inc. II, do antigo Código de Processo Civil), voto pela reforma do acórdão de fls. 272-281 para, adequando-se à orientação do Superior Tribunal de Justiça, dar parcial provimento ao recurso de apelação cível e estabelecer que na hipótese de conversão da obrigação em pecúnia, o *quantum* indenizatório deverá ser calculado adotando como base a cotação das ações no fechamento do pregão da Bolsa de Valores na data do trânsito em julgado.

Por fim, tem-se que os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença de primeira instância, não merecendo maiores digressões a respeito, mormente quando a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, aplicando-se, nesta parte, o disposto no art. 86, parágrafo único, do recente Código de Processo Civil.

Por último, devolvam-se os autos à 3ª Vice-Presidência, consoante disciplina o art. 5º da Resolução n. 42/08-TJSC.

Este é o voto.