

Apelação Cível n. 0014854-54.2008.8.24.0008, de Blumenau
Relator: Desembargador Luiz Zanelato

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COMPLEMENTO DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. EMPRESA DE TELEFONIA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PLEITO QUANTO ÀS AÇÕES DE TELEFONIA FIXA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

RECURSO DA RÉ, VIGÊNCIA DO CPC/2015

ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. A BRASIL TELECOM É PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO E PARA RESPONDER PELA EMISSÃO DE AÇÕES OU INDENIZAÇÕES EM NOME DA TELESC S/A E DA TELEBRÁS, POR SER RESPONSÁVEL PELO CUMPRIMENTO DO INSTRUMENTO NEGOCIAL FIRMADO COM A DEMANDANTE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

"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. 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 [...]". (REsp 1322624/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 25/06/2013).

PRESCRIÇÃO AO DIREITO DE SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES TANTO SE CONSIDERADA A PRESCRIÇÃO TRIENAL, QUINQUENAL OU VINTENÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL APLICÁVEL À CAUSA E NÃO DERRUÍDO. TESE AFASTADA.

PRESCRIÇÃO QUANTO AOS DIVIDENDOS.

AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EMPRESA RÉ NÃO CONDENADA AO PAGAMENTO DE TAL VERBA.

1. Nos contratos de participação financeira não incide a prescrição prevista no artigo 287, inciso II, alínea "g", da Lei nº 6.404/76, no art. 27 do CDC e no artigo 1º da Lei 9.494/1997, prevalecendo a regra do art. 177 do CC/1916 e do art. 205 do CC/2002, vez que a ação se funda no direito decorrente da inexecução, integral ou parcial, de obrigações estipuladas em contrato de participação financeira. 2. O marco inicial da prescrição do direito de subscrição de ações decorrentes do contrato de participação financeira firmado com companhia de telefonia coincide com a data da integralização do capital, que nas ações decorrentes da telefonia móvel corresponde à data da cisão da TELESC S/A em TELESC CELULAR S/A (31-01-1998). PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

EMIÇÃO DAS AÇÕES. CONTRATOS FIRMADOS NA MODALIDADE PLANO DE EXPANSÃO. LEGALIDADE DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NAS PORTARIAS MINISTERIAIS. TESE RECHAÇADA. NORMAS ADMINISTRATIVAS QUE NÃO VINCULAM O PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À APRECIAÇÃO DA MATÉRIA PELO JUDICIÁRIO.

INSURGÊNCIA QUANTO À INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À CAUSA E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TESE INACOLHIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO EVIDENCIADA, VEZ QUE A ALEGADA RELAÇÃO SOCIETÁRIA NUNCA EXISTIU DE FATO. NECESSIDADE DE INVERTER O ÔNUS A PROVA, A FIM DE FACILITAR A DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

"[...] 4. Aplicam-se aos contratos de participação financeira as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Precedentes. [...]" (AgInt no AREsp 626.089/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017).

RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR SER A AÇIONISTA CONTROLADORA. TESE INACOLHIDA. PARTE RÉ QUE É SUCESSORA DE EMPRESA PÚBLICA E É RESPONSÁVEL PELA SUBSCRIÇÃO DAS AÇÕES NÃO EMITIDAS.

"A Requerida, na qualidade de sucessora da Telesc, possui responsabilidade pela subscrição das ações objeto da presente demanda, sendo inclusive desnecessária e até impertinente a discussão acerca da responsabilidade do acionista controlador, uma vez que eventual descumprimento contratual é imputável à sociedade anônima e aos seus sucessores". (TJSC, Apelação Cível n. 0001428-09.2007.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 27-02-2018).

CAPITALIZAÇÃO DAS AÇÕES DERIVADAS DE CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA COM FUNDAMENTO EM PORTARIAS MINISTERIAIS. PONTO DESACOLHIDO.

"As alterações trazidas pelas Portarias 881/90, 104/90 e 86/91 à Portaria 1.361/76 que instituíram a correção monetária do capital integralizado até sua subscrição, não se confundem com o direito do acionista de ter suas ações subscritas na mesma data da integralização, fazendo com que o valor patrimonial dessas ações correspondam ao mesmo período" (Apelação Cível n. 2010.055951-1, de Chapecó, rel. Des.Saul Steil, j. 24-5-2011).

CONVERSÃO EM PECÚNIA. PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA. EXATO COMANDO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE E UTILIDADE. PONTO NÃO CONHECIDO.

PEDIDO DE MINORAÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. VERBA FIXADA COM OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 85, § 2º, DP CPC/2015 E EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. VALOR MANTIDO.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AFASTAMENTO DAS TESES RECURSAIS QUE IMPÕE A MAJORAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA A QUE CONDENADA NA ORIGEM A RÉ, ORA RECORRENTE, EM OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 85, § 11, DO CPC/2015. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para

quantificação de tal verba. (AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017)"

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0014854-54.2008.8.24.0008, da comarca de Blumenau 3ª Vara Cível em que é Apelante Brasil Telecom S/A e Apelado Lauro Manke.

A Primeira Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Salim Schead dos Santos, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Mariano do Nascimento.

Florianópolis, 17 de maio de 2018.

Desembargador Luiz Zanelato
Relator

RELATÓRIO

Lauro Manke ajuizou ação de complemento de subscrição de ações contra Brasil Telecom S/A, argumentando, em resumo, que firmou contrato de participação financeira com a ré, pugnando pela emissão da diferença de ações do mesmo tipo e espécie daquelas já entregues em número menor, bem como pela exibição de documentos.

À fl. 22 foi determinada a emenda da inicial para que o autor comprovasse a hipossuficiência alegada, o qual permaneceu inerte, conforme certidão de fl. 25, sendo os autos arquivados administrativamente em 13-01-2009 (fl. 26).

Em 19-06-2012 (fl. 28), o autor pugnou pelo desarquivamento autos, juntando documento à fl. 49 para comprovar a hipossuficiência alegada.

À fl. 50 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita ao autor, determinando-se a citação da ré.

Citada em em 24-01-2014 (fl. 52), a ré não apresentou defesa, conforme certidão de fl. 53.

Ao julgar antecipadamente a lide (fls. 54-62), o juiz da origem, Exmo. Dr. Cássio José Lebarbechon Angulski, assim decidiu:

Ante o exposto, julgo procedente os pedidos iniciais para, em consequência, condenar a ré a subscrever em nome da parte autora, a diferença de ações - do mesmo tipo e espécie daquelas já emitidas em número menor - da TELESC-S/A.

A quantidade de ações a que faz jus a parte autora deverá ser aferido dividindo-se o capital investido pelo valor patrimonial da ação informado no balancete mensal da companhia na data da respectiva integralização, sendo que, caso tenha efetuado o desembolso parcelado, adotar-se-á o valor patrimonial concernente ao balancete do mês do pagamento da primeira parcela (súmula 371 do STJ), de acordo com a pacífica jurisprudência do STJ()

Não efetivada a emissão das ações faltantes, caberão perdas e danos, que, convertidas em indenização (art. 633, CPC), serão apuradas conforme o cálculo das ações pelo valor da cotação na Bolsa de Valores obtida no pregão da data do trânsito em julgado() desta decisão, com incidência a partir de então de correção monetária e juros legais desde a citação.

Segundo o STJ, uma vez apurada a quantidade de ações - o que deve se

dar nos moldes e conforme estabelecido no dispositivo deste decisum -, o valor da indenização será então o resultado do produto da quantidade de ações multiplicado pela sua cotação na Bolsa de Valores, vigente no fechamento do pregão do dia do trânsito em julgado da sentença, sendo que no caso de eventual sucessão, ter-se-á como parâmetro o valor das ações na Bolsa de Valores da companhia sucessora(). E sobre o resultado encontrado em reais desta multiplicação, deverá incidir correção monetária (pelo INPC - índice oficial estabelecido pela CGJ/SC) a partir do pregão da Bolsa de Valores do dia do trânsito em julgado desta decisão, e juros legais de 1% ao mês desde a citação.

Em face do princípio da sucumbência, condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Levando-se em conta a pouca complexidade da causa e tempo despendido, fixo a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, acompanhando, o entendimento do TJSC sobre a matéria() .

P.R.I. Transitada em julgado, archive-se enquanto fase/módulo de conhecimento.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 65-103), argumentando, em síntese, que: (a) é parte ilegítima para as ações emitidas pela Telebrás, pois, não é sua sucessora, logo, não participou da pactuação que ensejou a demanda; (b) também é parte ilegítima quanto às ações da telefonia celular; (c) o prazo prescricional aplicável é o da Sociedade por Ações, que é de três anos, motivo pelo qual a pretensão da autora está fulminada pela prescrição; (d) o prazo prescricional previsto no Código Civil e o determinado pelo Código de Defesa do Consumidor não se aplicam à causa e, se assim o fossem, também ensejariam o reconhecimento da prescrição; (e) o pedido quanto aos dividendos também está prescrito; (f) a relação mantida entre as partes possui natureza societária, logo, o CDC não é aplicável à lide; (g) a inversão do ônus da prova não é cabível, pois, é dever da parte autora instruir a inicial com os documentos que demonstram o direito que alega; (h) as ações foram emitidas pelo valor de mercado, seguindo os critérios das portarias ministeriais, possuindo plena correspondência com os critérios previstos na Lei das Sociedades por Ações; (i) nos contratos de participação financeira sob o regime PCT a retribuição de ações deve seguir o procedimento do art. 170, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações; (j) qualquer indenização é de responsabilidade da União, que é a acionista

controladora; (k) a Portaria n. 86/91 prevê a forma de correção monetária; (l) em eventual conversão em pecúnia, a valor da ação deve ser apurado na data do trânsito em julgado da demanda; (l) os honorários de sucumbência foram fixados em valor excessivo, razão pela qual devem se minorados.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 152.

Vieram-me os autos conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

A apelação foi interposta de sentença publicada em 24-10-2016, ou seja, na vigência do Código de Processo Civil de 2015, de sorte que os juízos de admissibilidade e de mérito, bem como o processamento do recurso devem ser realizados à luz da nova legislação processual.

Assim, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhece-se do recurso, que passa a ser analisado por meio de tópicos.

De início, oportuno registrar que a revelia da ré não enseja obrigatoriedade julgamento desfavorável à parte revel.

Como bem pondera Fredie Didier Júnior, "a revelia não significa automática vitória do autor na causa, pois os fatos podem não se subsumir à regra de direito invocada. [...] A confissão ficta, principal efeito da revelia, não equivale ao reconhecimento da procedência do pedido". (Curso de Direito Processual Civil. Vol 1. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009 p. 507-508)

Portanto, a configuração da revelia não tem como consequência inevitável a presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor, de sorte que, na hipótese de as provas inclinarem conclusão diversa à pretensão da parte demandante ou surgir um fato que obsta o reconhecimento da procedência do pedido, afasta-se a presunção ficta.

1. Da ilegitimidade passiva

Argumenta a recorrente sua ilegitimidade passiva para a emissão das ações da TELEBRÁS, pois, é sucessora apenas da TELESC.

As arguições de ilegitimidade passiva da ora apelante já foram tema de diversos julgados neste Tribunal e no Superior Tribunal de Justiça, tanto é que no Recurso Repetitivo n. 1322624/SC, foi proferida ementa 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.

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 Rio-grandense 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 1322624/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 25/06/2013). (grifou-se).

Do inteiro teor deste acórdão, é possível extrair com clareza os motivos pelos quais a ré é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda:

Esclareça-se que Telebrás, após a privatização, veio a ser cindida parcialmente, mantendo sua existência jurídica, mas constituindo outras sociedades com parcelas de seu patrimônio.

Com a cisão e as alterações societárias posteriores, o controle da Telesc passou a ser exercido pela Brasil Telecom Participações S/A.

Por causa da cisão da Telebrás e do controle que ela exercia sobre a Telesc, sustenta a ora recorrente que a legitimidade para responder pela complementação de ações seria exclusivamente da Telebrás, alegando, assim, a sua ilegitimidade passiva "ad causam", que é a tese central do presente recurso especial.

[...].

A possibilidade de responsabilidade exclusiva da companhia cindida pelas obrigações anteriores à cisão está prevista na Lei 6.404/76 nos seguintes termos:

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as

sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.

Porém, segundo o entendimento desta Corte, a limitação de responsabilidade no ato de cisão não abrange os créditos ainda não constituídos.

[...]

No caso dos autos, o crédito referente à complementação somente será constituído após o trânsito em julgado da sentença condenatória proferida no presente processo.

Logo, a limitação de responsabilidade constante no ato de cisão não abrange este crédito.

Observe-se que essa conclusão é extraída sem necessidade de exegese das cláusulas do instrumento de cisão societária, pois basta considerar o fato notório de que o crédito da complementação de ações não estava constituído na data da cisão.

Assim, rejeita-se a alegação de legitimidade passiva exclusiva da Telebrás. [grifou-se].

Seguindo tal orientação, esta Primeira Câmara de Direito Comercial já decidiu:

[...] PRELIMINARES. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA QUANTO À INDENIZAÇÃO REFERENTE ÀS AÇÕES RELATIVAS À "DOBRA ACIONÁRIA", QUANDO DA CISÃO PARCIAL DA TELESC S/A COM INCORPORAÇÃO PELA TELESC CELULAR S/A. IRRELEVÂNCIA. EMPRESA SUCESSORA QUE ASSUME AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA EMPRESA SUCEDIDA. PRELIMINAR AFASTADA.(TJSC, Apelação Cível n. 0003379-05.2012.8.24.0027, de Ibirama, rel. Des. Rogério Mariano do Nascimento, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 19-10-2017).

[...] ALEGAÇÃO, ADEMAIS, DE QUE É PARTE ILEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES ORIUNDOS DA TELESC S/A E DA TELEBRÁS. IRRELEVÂNCIA. EMPRESA SUCESSORA QUE ASSUME AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA EMPRESA SUCEDIDA. PRELIMINAR AFASTADA.

"Plenamente cabível a responsabilização da pessoa jurídica sucessora decorrente do descumprimento contratual originariamente firmado por sua antecessora, porquanto contraente dos direitos e obrigações decorrentes da empresa sucedida" (AC n. 2015.031816-1 de Gaspar, rel.: Des. Robson Luz Varella. J. em: 16-6-2015). [...].TJSC, Apelação Cível n. 0016787-12.2011.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Rogério Mariano do Nascimento, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 21-09-2017).

[...] ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM QUANTO À TELEFONIA FIXA E MÓVEL - TESES REJEITADAS - ORIENTAÇÃO ASSENTADA PELO C. STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - RESP. N. 1.322.624/SC. (TJSC, Apelação Cível n. 0008285-88.2011.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Cláudio Valdyr Helfenstein, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 23-02-2017).

Ora, estando pacífico nos autos que a ré é sucessora da Companhia Telefônica Santa Catarina – TELESC e, via de consequência, da TELEBRÁS, nesta condição assumiu os direitos e obrigações provenientes dos serviços de telefonia e atos praticados pela concessionária sucedida, responde ela (ré) pelas obrigações decorrentes do contrato de participação financeira celebrado entre a parte autora e a antiga TELESC, bem como com a TELEBRÁS e, estando legitimada passivamente para a ação exercitada nos autos.

2. Da Prescrição

A empresa ré alega a ocorrência da prescrição com base no art. 287, II, "g", da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), mas o direito não a socorre.

Efetivamente, o dispositivo invocado determina:

Art. 287. Prescreve: [...]

II – em 3 (três) anos; [...]

g) a ação movida pelo acionista contra a companhia, qualquer que seja o seu fundamento.

No entanto, cumpre ser observado que a presente ação não se funda em relações da autora, na condição de acionista, contra a sociedade anônima, decorre da inexecução, integral ou parcial, de obrigações estipuladas em contrato de participação financeira, que preveem o direito de aquisição de ações.

Nesse passo, como a recorrida está a reclamar o cumprimento de obrigações derivadas do contrato de participação financeira que celebrou com a empresa Telesc (fl. 13), da qual a ré é sucessora, logo, tratando-se de relação pessoal, o prazo prescricional aplicável à espécie é o vintenário, previsto no art.

177 do Código Civil de 1916, que, pelo Código Civil de 2002, por previsão do art. 205, passou a ser de dez anos.

Nesse sentido, é o posicionamento do STJ:

[...] Quanto à prescrição, o entendimento desta Corte é de que o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de contrato firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal, prescrevendo de acordo com os prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 e 205 e 2.028 do Código Civil/2002, sendo que o termo inicial para o cômputo do referido prazo prescricional deve ser a data da subscrição deficitária das ações. [...]

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 815.242/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 23/03/2017).

A orientação desta Corte segue na mesma esteira:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DE AÇÕES DE TELEFONIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. APELO DO AUTOR REQUERENTE QUE PROMOVEU O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS EM PRIMEIRO GRAU, ANTE O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA NESTE GRAU RECURSAL QUE IMPLICOU NA NEGATIVA DA BENESSE TAMBÉM NESTA INSTÂNCIA. INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO ATENDIDA. DESERÇÃO CONFIGURADA. EXEGESE DO ART. 1.007 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DA EMPRESA DE TELEFONIA. PRELIMINARES. ALEGADA ILEGITIMIDADE PASSIVA QUANTO À INDENIZAÇÃO REFERENTE ÀS AÇÕES RELATIVAS À "DOBRA ACIONÁRIA", QUANDO DA CISÃO PARCIAL DA TELESC S/A COM INCORPORAÇÃO PELA TELESC CELULAR S/A. IRRELEVÂNCIA. EMPRESA SUCESSORA QUE ASSUME AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA EMPRESA SUCEDIDA. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO. RÉ QUE OBJETIVA A INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO TRIENAL COM FUNDAMENTO NO ART. 287, II, "G" DA LEI N. 6.404/1976. DEMANDA DE NATUREZA OBRIGACIONAL E NÃO SOCIETÁRIA. INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (VINTENÁRIO) E NO ART. 205 (DECENAL) DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, OBSERVADA A REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 2.028 DESTE ÚLTIMO DIPLOMA LEGAL. CONTAGEM DO PRAZO QUE TEM INÍCIO NA DATA DA CISÃO DA TELESC S/A EM TELESC CELULAR S/A - "DOBRA ACIONÁRIA" (30-1-1998). APLICAÇÃO, IN CASU, DO PRAZO DECENAL, EIS QUE NÃO DECORREU MAIS DA METADE DO PRAZO VINTENÁRIO ADMITIDO PELO ORDENAMENTO ANTERIOR. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. "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 de acordo com os prazos previstos no ordenamento jurídico: art. 177 do CC/1916 (vinte anos), art. 205 do CC/2002 (dez anos) e 2.028 do CC/2002" (AgRg no AgREsp n. 406.803/SP, rel.: Min. Antonio Carlos Ferreira. J. em: 14-10-2014). MÉRITO. [...] RECURSO DA EMPRESA DE TELEFONIA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0003379-05.2012.8.24.0027, de Ibirama, rel. Des. Rogério Mariano do Nascimento, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 19-10-2017).

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. SUBSCRIÇÕES DE AÇÕES TELESC S/A E TELESC CELULAR S/A (OI - BRASIL TELECOM). CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA CONCESSIONÁRIA RÉ. AGRAVO RETIDO. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ATO JURÍDICO PERFEITO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE, DE ACORDO COM A PARTE FINAL DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. REEDIÇÃO NAS RAZÕES DA APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 523 DO CPC/1973. RECURSO EM FACE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS E INVERTEU O ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE DO PEDIDO INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS E INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Recurso conhecido e desprovido. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. A Brasil Telecom S.A. é parte legítima para figurar no polo passivo da ação para responder pela emissão de ações ou indenizações em nome da TELESC S.A. e TELEBRÁS, por ser responsável pelo cumprimento do instrumento negocial firmado com os demandantes. (...) Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a Celular CRT não responde pelos atos praticados pela antiga CRT. Portanto, a Brasil Telecom S/A, sucessora por incorporação da CRT, é parte legítima para responder pelas ações referentes à Celular CRT Participações S/A" (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 659.484/RS, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 5.8.2008). [...]. INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO DO ARTIGO 2.028 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO TENDO DECORRIDO MAIS DA METADE DO PRAZO DA LEI ANTERIOR (PRAZO VINTENÁRIO, CONFORME ART. 177, CÓDIGO CIVIL DE 1916). APLICÁVEL AO CASO O LAPSO DA LEI NOVA. PRAZO DECENÁRIO. ART. 205, CC. PRESCRIÇÃO QUANTO AO PEDIDO DE DIVIDENDOS E JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 206, §3º, INCISO III, DO CC. MARCO INICIAL. APÓS O RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO ACIONÁRIA. "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL E COMERCIAL. BRASIL TELECOM. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ART. 287, II, 'G', DA LEI N. 6.404/76. INAPLICABILIDADE. DIVIDENDOS. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROTETATÓRIOS. DECOTE DA MULTA. 1. Não há por que cogitar de coisa julgada se não há efetiva identidade entre o pedido e a causa de pedir, não bastando, para tanto, a simples coincidência das partes

litigantes. 2. Em se tratando de demanda que tem por objeto relação de natureza tipicamente obrigacional, o prazo prescricional a ser observado é aquele previsto nos arts. 177 do Código Civil de 1916 (20 anos) e 205 do Código Civil atual (10 anos). 3. A pretensão de cobrança de indenização decorrente de dividendos relativos à subscrição complementar das ações da CRT/Celular prescreve em três anos, nos termos do art. 206, § 3º, inciso III, do Código Civil de 2002, somente começando a correr tal prazo após o reconhecimento do direito à complementação acionária. 4. Deve-se decotar a multa imposta no julgamento dos embargos de declaração caso não sejam protelatórios. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido para afastar a multa fixada quando do julgamento dos embargos de declaração." (Resp. 1044990/RS, Ministro Relator João Otávio de Noronha, j. 1º/03/2011). [...] Recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Apelação Cível n. 0002005-29.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 14-09-2017).

Em idêntico sentido, deste órgão Colegiado: Apelação Cível n. 0030575-59.2012.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 24-10-2017; Apelação Cível n. 0008327-59.2012.8.24.0004, de Araranguá, rel. Des. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 19-10-2017; Apelação Cível n. 0009140-79.2009.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Jaime Machado Júnior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 19-10-2017.

Em face ao procedimento da Lei n. 11.672/08 e Resolução n. 8/08 assim se pronunciou, em julgamento, o Superior Tribunal de Justiça:

Nas demandas em que se discute o direito à complementação de ações em face de 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. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 22-10-08).

Sob o aspecto prescricional, não incide o prazo previsto no art. 27 do CDC, porquanto o direito perseguido na ação em exame diz respeito à subscrição de ações, não é afeto a eventuais vícios na prestação dos serviços de telefonia contratados entre as partes, e assim:

[...] DOBRA ACIONÁRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. A jurisprudência pacífica no STJ é no sentido de ser aplicável as disposições do CDC aos contratos para aquisição de linha telefônica com cláusula de investimento em ações. Isto, todavia, não remete à aplicabilidade do prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC, porquanto não se está a discutir sobre indenização em

razão de fato do produto ou serviço, apenas descumprimento contratual, razão pela qual a legislação civil se faz aplicável no que toca ao prazo prescricional.

As demandas judiciais para complementação de ações subscritas em contratos de participação financeira firmados com sociedades anônimas visam, tão somente, o cumprimento coercitivo de uma obrigação contratual, de modo que possuem natureza de direito pessoal. Logo, se o pedido estiver relacionado a um contrato firmado na vigência do CC/16, aplica-se o prazo vintenário (art. 177 do CC/16); já se o contrato foi firmado na vigência do CC/02, aplica-se o decenal, previsto em seu art. 205, observado, em ambos os casos, a regra de transição.

Quanto às ações de telefonia móvel (objeto da dobra acionária), diferentemente do que ocorre nas demandas de telefonia fixa (ações de telefonia fixa), o termo inicial do prazo prescricional é a data da cisão da Telesc S.A. em Telesc Celular S.A., que ocorreu em 31.01.1998 [...]. (TJSC, Apelação Cível n. 0055045-12.2012.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 28-09-2017).

Igualmente, não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 1º-C, da Lei n. 9.494/1997, que determina a prescrição quinquenal para obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, vez que não se busca indenização pelo dano causado pelo agente público, mas sim a respectiva indenização decorrente da inexecução do contrato.

Desse modo, consoante iterativo entendimento deste Tribunal de Justiça, a matéria em debate está submetida à disciplina do art. 177, do Código Civil de 1916 (ações pessoais), assim como dos arts. 205 e 2.028, do Código Civil de 2002, devendo ser afastadas de plano as arguições que buscam o reconhecimento de qualquer outro lapso extintivo da pretensão. Vale dizer, não incidem os arts. 287, inciso II, alínea "g", da Lei n. 6.404/76, 206, § 3º, incisos IV e V, do Código Civil de 2002, 27 do Código de Defesa do Consumidor, bem como o prazo estipulado pela Lei n. 9.494/97.

De assinalar que o marco inicial da prescrição quanto à telefonia fixa ocorre a partir da data da capitalização da ações, pois nessa data que o autor teve violado seus direitos de obter a subscrição de todas as ações que esperava; e no tocante à telefonia móvel, o marco inicial é a data da cisão da

Telesc S/A em Telesc Celular S/A (31-01-1998).

No caso concreto dos autos, verifica-se que o autor juntou o contrato de participação financeira à fl.13, o qual foi firmado em 08-02-1993. A ré/apelante, por sua vez, revel, não acostou ao processo a respectiva radiografia, documento que demonstra a data da capitalização e quantas ações foram emitidas, não sendo possível, portanto, analisar com precisão a alegada tese de prescrição quanto às ações de telefonia fixa.

Convém destacar que, ainda que não seja possível a análise apurada acerca da prescrição, sabido que a capitalização ocorria sempre em momento posterior à assinatura do contrato e, em observância ao documento de fls.13, verifica-se que foi firmado em data posterior a 11-01-1993, ou seja, quando da entrada em vigor do atual Código Civil (11-01-2003), ainda não havia transcorrido metade do prazo prescricional vintenário previsto no Código Civil de 1916, o que leva à conclusão que o prazo aplicável à demanda é o decenal, o qual possui como marco final para o ajuizamento da ação a data de 11-01-2013, sopesando que a presente demanda foi proposta em 26-06-2008 (fl. 02) não ficou caracterizada a prescrição.

Registra-se, ainda, que não há pedido relativo à dobra acionária, razão pela qual desnecessário analisar a prescrição relativa às ações da telefonia móvel.

Dessa forma, resta afastada a alegada prescrição do direito à subscrição de diferença de ações de telefonia fixa.

3. Da prescrição quanto ao pedido de dividendos

Defende também a apelante, que o direito debatido nos autos é de natureza eminentemente societária, vez que o pedido está relacionado aos dividendos e, por isso, prescrito conforme redação legal anotada no art. 287, inciso II, alínea 'g' da Lei 6.404/76 e pelo artigo 206, § 3º, inciso III, do Código Civil.

Ocorre que a sentença de fls. 54-62 sequer condenou a ré ao pagamento de dividendos, o que importa no não conhecimento da matéria por falta de interesse recursal, o qual é um dos requisitos de admissibilidade intrínsecos ou subjetivos e consiste na utilidade e na necessidade da parte recorrente em obter a invalidação ou a reforma da decisão que lhe seja desfavorável ou prejudicial.

De acordo com Araken de Assis, o interesse em impugnar os atos decisórios acudirá ao recorrente quando visar à obtenção de situação mais favorável do que a plasmada no ato sujeito ao recurso e, para atingir semelhante finalidade, a via recursal se mostrar caminho necessário. (...) Da interposição do recurso porventura cabível há de resultar ao recorrente situação mais favorável que a defluente do ato impugnado. É óbvio que alguém recorre para obter uma vantagem. O recurso deve servir para alguma coisa. (Manual dos recursos. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 170/171)

Assim sendo, considerando que este capítulo da decisão não foi desfavorável para a apelante, inexistente para ela interesse recursal, de modo que não se pode conhecer a matéria neste tocante.

4. Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da inversão do ônus da prova:

Sustenta a apelante, em síntese, que a legislação consumerista não é aplicável à causa, vez que a demanda trata de matéria societária, inexistindo relação de consumo entre as partes, tampouco a autora/apelante é hipossuficiente tecnicamente, razão pela qual o ônus da prova não poderia ser invertido.

A matéria não demanda longas explanações, porquanto, já pacificada no Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. APLICABILIDADE DO CDC AINDA QUE ACOBERTADA POR RELAÇÃO

SOCIETÁRIA.

- **Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à presente hipótese, pois há clara relação de consumo na espécie, mesmo que acobertada pela relação societária.**

- Agravo não provido

(AgRg no REsp 1283381/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 01/03/2013) [grifou-se].

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL CUMULADA COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AQUISIÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. [...];

4. Aplicam-se aos contratos de participação financeira as regras do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 626.089/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017). [grifou-se].

O entendimento deste Tribunal de Justiça também não destoia, destaca-se:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA DA EMPRESA DE TELEFONIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM QUANTO À TELEFONIA MÓVEL - TESE REJEITADA - ORIENTAÇÃO ASSENTADA PELO C. STJ EM RECURSO REPETITIVO - RESP. N. 1.322.624/SC. [...] **APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E HIPOSSUFICIÊNCIA EVIDENCIADAS.** [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0014890-57.2012.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Cláudio Valdyr Helfenstein, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 15-03-2018).

APELAÇÃO CÍVEL - ADIMPLEMENTO CONTRATUAL - SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DE AÇÕES - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA INTERPOSTA PELA RÉ. AGRAVO RETIDO - AUSÊNCIA DE PEDIDO PARA APRECIAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 523, § 1º, DO REVOGADO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. [...] APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. É pacífica a jurisprudência acerca da incidência da legislação protetiva consumerista sobre os contratos de telefonia e, conseqüentemente, os direitos garantidos pela referida norma. Com a aplicação do referido ordenamento sobre os contratos de participação financeira em análise, é permissível a inversão do ônus da prova, consoante disposto no art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90, a fim de determinar a exibição dos documentos necessários ao equacionamento da lide, com base na hipossuficiência do consumidor ante a pujança econômica da ré, aliada à facilidade que detém a

empresa de telefonia em esclarecer a relevância dos fatos contrapostos, condição esta que não representa desequilíbrio processual entre as partes. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0000536-90.2013.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 13-03-2018).

[...] INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE DETERMINOU A EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ALEGADA INCONSISTÊNCIA DO PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS, INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E, POR CONSEQUÊNCIA, DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO ACOLHIMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO EVIDENCIADA. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. "Em se tratando de contrato de participação financeira para obtenção de serviços de telefonia, com cláusula de investimento em ações, não há como afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor" (STJ, REsp n. 645.226/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 7-8-2006). (TJSC, Apelação Cível n. 0000026-95.2011.8.24.0057, de Santo Amaro da Imperatriz, rel. Des. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 13-03-2018).

Portanto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às demandas que buscam o adimplemento das ações de telefonia é matéria pacificada pela jurisprudência, sem qualquer razão a apelante, inclusive, no tocante à inversão do ônus da prova, pois, tem a finalidade de garantir o exercício do direito pelo consumidor, conforme bem elucidado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do agravo de instrumento n. 1.293.358 – MS, do qual extrai-se:

[...] A concessionária de telefonia insiste no exato cumprimento da regra formal contida no artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, atribuindo à parte autora instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à prova de suas alegações.

Nesse sentido, aplicando a regra sobre a inversão do ônus da prova pela verossimilhança da alegação do autor de que o contrato telefônico existe e está arquivado no banco de dados da instituição, e pela maior facilidade desta em apresentar cópia do contrato e extratos, conclui-se pelo acerto do acórdão recorrido.

Inexistente, portanto, violação ao artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, pois visando garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece-se a possibilidade de inversão do ônus da prova quando a alegação seja verossímil ou quando constatada a sua hipossuficiência. (Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 04/05/2010) [grifou-se].

Vai daí que a relação de consumo foi apenas maquiada pela

relação societária, tanto é que existem milhares de demandas que buscam o adimplemento das ações por parte da ré, devendo ser mantido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, bem como a inversão do ônus da prova.

6. Da emissão das ações

O plano de expansão (PEX) foi regulado pela Portaria n. 86/1991 do Ministério da Infraestrutura, ao passo que o plano chamado planta comunitária de telefonia (PCT) foi regulado pela Portaria n. 117/1991, motivo pelo qual argumenta a apelante que as ações foram emitidas conforme determinavam tais portarias ministeriais e em consonância com o que dispõe a lei das sociedades anônimas (Lei n. 6.404/1976), portanto, sem qualquer ilegalidade que determine sua complementação.

Todavia, mais uma vez sem razão a recorrente.

Primeiramente, calha destacar que, embora distintos, os dos planos (PEX e PCT) previam o direito à emissão de ações em benefício do assinante, matéria pacificada neste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. COMPLEMENTAÇÃO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA REFERENTE À TELEFONIA MÓVEL E SEUS CONSECUTÓRIOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO CPC/73. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. **DIFERENÇAS ENTRE OS REGIMES DE CONTRATAÇÃO PEX (PLANO DE EXPANSÃO) E PCT (PLANTA COMUNITÁRIA DE TELEFONIA). FATO QUE NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE DA RÉ, POIS AMBAS AS MODALIDADES PREVIA A RETRIBUIÇÃO EM AÇÕES. PORTARIAS MINISTERIAIS QUE NÃO VINCULAM A APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INVESTIMENTO. ÔNUS QUE INCUMBE À RÉ NA CONDIÇÃO DE SUCESSORA DA TELESC. CÁLCULO INDENIZATÓRIO PELA DATA DA COTAÇÃO DO TRANSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.**

[...] Em que pese se possa admitir a existência de diferenças entre os regimes de contratação PEX e PCT - no primeiro o aderente pagava

diretamente à concessionária pela aquisição da linha telefônica e no segundo havia a interveniência de uma empresa credenciada pela TELESC - ambos davam ao contratante o direito de retribuição em ações. (Apelação Cível n. 2015.086650-7, Segunda Câmara de Direito Comercial, Joinville, rel. Des. Rejane Andersen, j. em 17-5-2016). [grifou-se].

[...] APELAÇÃO CÍVEL. SUBSCRIÇÕES DE AÇÕES TELESC CELULAR S/A E JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO DA TELEFONIA FIXA (OI - BRASIL TELECOM). CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ.

[...] **PCT E PEX. DIFERENÇAS ENTRE CONTRATOS, MAS QUE NÃO RETIRA A RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE SUBSCREVER AS AÇÕES.** (Apelação Cível n. 2016.028345-2, de Blumenau, rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. em 2-6-2016). [grifou-se].

Portanto, ainda que existam distinções entre os dois planos, em ambas as hipóteses era dever da apelante subscrever as ações.

Necessário registrar neste ponto que a jurisprudência desta Primeira Câmara de Direito Comercial evoluiu, fazendo distinção exclusivamente quanto ao critério de cálculo para obtenção do número de ações devidas no contratos firmados na modalidade planta comunitária de telefonia (PCT), isso apenas em razão de reconhecer que nesta forma de contratação o pacto não era firmado diretamente com a empresa de telefonia, destaca-se:

"[...] Todavia, nem toda a quantia despendida pelo consumidor era a título de participação financeira, ou seja, revertida em ações. As portarias que regulamentavam a implantação da Planta Comunitária de Telefonia estabeleciam que a remuneração da concessionária como contrapartida à absorção da planta deveria ser feita em ações diretamente para os usuários e era "limitada ao valor máximo de participação financeira por ela praticado em sua área de concessão" (Portaria n. 117 da Secretaria Nacional de Comunicações, de 13 de agosto de 1991, DOU 14.8.1991, pág. 16473) [...]" (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4003505-29.2016.8.24.0000, de Laguna, rel. Des. Tulio Pinheiro, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 27-04-2017).

Nos autos em apreço, todavia, a parte autora fez prova acerca do fato constitutivo de seu direito, por meio do contrato de participação financeira n. 13613 (fl. 13), no qual constam várias informações, porém, não há qualquer menção à forma de contratação (se PEX ou PCT), logo, considerando que a ora apelante foi revel na origem, deixando de juntar qualquer informação acerca do

pacto, para obtenção do número de ações devidas, deve-se utilizar o valor integralizado informado à fl. 13, logo, inaplicável o novo entendimento da Câmara à causa.

Quanto à legalidade das portarias ministeriais, também sem razão a apelante, vez que as disposições de tais portarias (86/91, 1.028/96 e 117/91) não vinculam o Poder Judiciário, tratando-se de mera norma administrativa, isso porque, "[...] Não obstante as Portarias 881/90 e 086/91 do Ministério da Infra-Estrutura façam entender que o valor patrimonial da ação no momento da retribuição ao usuário/consumidor do contrato não corresponde ao da data da integralização, mas sim ao valor apurado no primeiro balanço elaborado e auditado, eventuais cláusulas baseadas nessa direção configuraram enriquecimento ilícito da concessionária de telefonia pública, em detrimento do contratante". (TJSC, Apelação Cível n. 0000093-14.2013.8.24.0082, da Capital - Continente, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 07-12-2017).

Ademais, sabidamente, o poder normativo de portarias não atinge nem obriga os particulares, como doutrina Hely Lopes Meirelles:

As portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam os particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública (Direito Administrativo, 25ª ed., Malheiros, pág. 174).

Não obstante as portarias ministeriais fazerem entender que o valor patrimonial da ação no momento da retribuição ao usuário/consumidor do contrato não corresponde ao da data da integralização, mas sim ao valor apurado no primeiro balanço elaborado e auditado, eventuais cláusulas baseadas nessa direção configuraram enriquecimento ilícito da concessionária de telefonia pública, em detrimento do contratante.

Nesse sentido, destacam-se o precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANTA

COMUNITÁRIA DE TELEFONIA. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. PREVISÃO CONTRATUAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O eg. Tribunal de origem, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu ser devida a subscrição de ações, pois os contratos foram firmados sob a égide da Portaria do Ministério das Comunicações nº 117/1991, que previa a retribuição em ações do valor investido em contrato de participação financeira na modalidade denominada Planta Comunitária de Telefonia.

2. No caso, a modificação do entendimento firmado na instância ordinária afigura-se inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 676.844/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 03/08/2016) [grifou-se].

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Contrato de participação financeira. Subscrições de ações. Correção monetária.

1. O 'contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, sob pena de sofrer severo prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de atividade normativa de natureza administrativa, o critério para tal, em detrimento do valor efetivamente integralizado' (REsp nº 470.443/RS, Segunda Seção, de minha relatoria, DJ de 22/9/03).

[...] 3. Agravo regimental desprovido (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 648409, do Rio Grande do Sul. Órgão julgador: Terceira Turma. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 15.2.2007).

Destaca-se, ainda, da jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES REFERENTES À TELEFONIA FIXA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DA RÉ E DA PARTE AUTORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA SUCESSORA DA TELESC S.A. TELESC CELULAR S.A. ADQUIRIDA POR EMPRESA DIVERSA. ALEGAÇÃO AFASTADA. [...] LEGALIDADE DAS PORTARIAS MINISTERIAIS NO QUE TANGE AOS CRITÉRIOS DE EMISSÃO DE AÇÕES. É pacífico entendimento no sentido que são ilegais as cláusulas, previstas nas Portarias Ministeriais que disciplinavam os contratos de participação financeira para investimento em linha telefônica, que estabeleciam a subscrição acionária meses após a integralização do capital (pagamento do preço). VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. DIFERENCIAÇÃO CONTRATOS PEX E PCT. IRRELEVÂNCIA. APURAÇÃO COM BASE NO BALANCETE DO MÊS DA INTEGRALIZAÇÃO. SÚMULA N. 371 DO STJ. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0310439-12.2014.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 22-02-2018). [grifou-se].

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL - TELEFONIA FIXA E MÓVEL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA DA DEMANDADA. [...] REGIMES PCT E PEX - INEXISTÊNCIA DE DIFERENCIAÇÃO NO TOCANTE AO DIREITO À SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES - LEGALIDADE DAS PORTARIAS MINISTERIAIS E RESPONSABILIDADE DA UNIÃO ACERCA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES INVESTIDOS - TESES REJEITADAS. POSTULADO O AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO REFERENTE À DOBRA ACIONÁRIA - REJEIÇÃO. [...] RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. (TJSC, Apelação Cível n. 0028997-61.2012.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Cláudio Valdyr Helfenstein, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 15-02-2018). [grifou-se].

"[...] as portarias editadas pelo Ministério da Infra Estrutura colidem com as disposições de leis federais, especialmente com os enunciados da Lei n. 6.404/76 - a denominada Lei das Sociedades Anônimas -, ao dispor que a subscrição das ações deve ocorrer no momento da integralização do capital". (Apelação Cível 2007.014273-2, Rel. Des. Trindade dos Santos, j. 27-9-07).

Sendo assim, sem razão a apelante, vez que as normas administrativas não vinculam o poder Judiciário, notadamente, como na hipótese, que acabam resultando em enriquecimento sem causa.

6. Da responsabilidade da União – Acionista Controlador

Argumenta a recorrente que é a União a responsável por qualquer indenização eventualmente devida, vez que era a acionista controladora e detinha o controle totalitário das empresas de telefonia do sistema Telebrás, determinando o critério para a emissão das ações.

Todavia, razão não lhe assiste, vez que "A Requerida, na qualidade de sucessora da Telesc, possui responsabilidade pela subscrição das ações objeto da presente demanda, sendo inclusive desnecessária e até impertinente a discussão acerca da responsabilidade do acionista controlador, uma vez que eventual descumprimento contratual é imputável à sociedade anônima e aos seus sucessores". (TJSC, Apelação Cível n. 0001428-09.2007.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 27-02-2018).

Sobre o tema, extrai-se da jurisprudência desta Corte de Justiça:

[...] **RESPONSABILIDADE DA UNIÃO NA QUALIDADE DE ACIONISTA CONTROLADORA À ÉPOCA DA PACTUAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA.** É assente o entendimento de que a relação jurídica se estabeleceu entre a parte autora e empresa concessionária de serviço público que veio a ser incorporada pela Brasil Telecom S.A., atual Oi S.A., desimportando quem era o acionista controlador e o critério para emissão de ações por ele determinado. [...] **APELO DA AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA RÉ CONHECIDO E DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS.** (TJSC, Apelação Cível n. 0310439-12.2014.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 22-02-2018). [grifou-se].

[...] **PCT E PEX. DIFERENÇAS ENTRE CONTRATOS, MAS QUE NÃO RETIRA A RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE SUBSCREVER AS AÇÕES. ARGUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO ACIONISTA CONTROLADOR. UNIÃO AFASTADA. CONCESSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE POR SEUS ATOS.** (TJSC, Apelação Cível n. 0000093-14.2013.8.24.0082, da Capital - Continente, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 07-12-2017). [grifou-se].

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. JUÍZO A QUO QUE EXTINGUE O FEITO EM RELAÇÃO AOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO DE TELEFONIA FIXA, NOS TERMOS DO ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO DO CONSUMIDOR E JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE OS DEMAIS PEDIDOS VAZADOS NA EXORDIAL IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. [...] **RESPONSABILIDADE DA UNIÃO EM RAZÃO DE TER FIGURADO COMO ACIONISTA CONTROLADORA NA ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DO PACTO. INOCORRÊNCIA. SUCESSORA DA EMPRESA ESTATAL PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES QUE DETÉM LEGITIMIDADE PARA RESPONDER TANTO PELA COMPLEMENTAÇÃO DAS AÇÕES NÃO SUBSCRITAS AOS CONSUMIDORES, QUANTO POR EVENTUAL INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DESTA OBRIGAÇÃO.** [...] **APELO DA RÉ CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO E RECURSO DO AUTOR ACOLHIDO.** (TJSC, Apelação Cível n. 0058148-27.2012.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 20-03-2018). [grifou-se].

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE VISA A SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. TELEFONIA FIXA E MÓVEL CELULAR (DOBRA ACIONÁRIA). INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. APELAÇÃO DA RÉ. [...] **ALEGADA RESPONSABILIDADE DA UNIÃO DECORRENTE DA EMISSÃO DAS REFERIDAS PORTARIAS E POR FIGURAR COMO ACIONISTA CONTROLADOR. INSURGÊNCIA QUE NÃO PROSPERA.** [...]. **RECURSO DO AUTOR CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, PARCIALMENTE PROVIDO.** (TJSC, Apelação Cível n. 0311726-24.2016.8.24.0023, da Capital,

rel. Des. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 08-03-2018). [grifou-se].

Dessa forma, não importa saber quem era o acionista controlador, vez que a parte ré/apelante é sucessora da empresa estatal, sendo responsável pela complementação das ações não subscritas, bem como por eventual conversão em indenização, impondo-se, mais uma vez, manter intacta a sentença recorrida.

7. Da Correção Monetária

A apelante alega que a Portaria n. 86/1991 previa a correção monetária dos os valores relativos às participações financeiras. Assim, pretende a reforma da sentença no sentido de ser declarada a legalidade do critério de capitalização, eis que tal procedimento obedeceu à norma administrativa vigente à época, sendo que o investimento da parte autora fora corrigido até a data da capitalização, não havendo portanto, qualquer ilegalidade.

Esse argumento também não procede.

À toda evidência, o contrato de participação financeira firmado entre as partes caracteriza-se como contrato de adesão, emoldurado no art. 54 do CDC, cujas cláusulas foram estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor dos serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

No caso, como os valores desembolsados pela parte autora não foram utilizados para subscrição das ações na data da respectiva integralização, mas apenas posteriormente, é possível afirmar que a variação causada pelos efeitos inflacionários ou por outras causas do mercado acionário, culminou por elevar o valor das ações das empresas telefônicas no país, o que gerou a subscrição de ações, à parte autora, em quantidade inferior ao que teria ocorrido se a emissão tivesse acontecido na data do desembolso do valor pela demandante e simultâneo aumento de capital da empresa concessionária.

A incidência de correção monetária nos valores recebidos da parte

ré pela TELESC, por conta do contrato de participação financeira, até a data da efetiva subscrição das ações não elidiu os prejuízos do contratante (participante), porquanto não se equiparam à reposição do poder aquisitivo da moeda (atualizado pela correção monetária) com o valor da ação fixado com base no balanço patrimonial da companhia

Acerca da matéria em foco, o Superior Tribunal de Justiça decidiu nestes termos:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. SUBSCRIÇÃO. QUANTIDADE MENOR. AÇÕES. DIREITO. RECEBIMENTO. DIFERENÇA.

1. Consoante entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção, em contrato de participação financeira, firmado entre a Brasil Telecom S/A e o adquirente de linha telefônica, este tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, sob pena de sofrer severo prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de ato normativo de natureza administrativa, o critério para tal, em detrimento do valor efetivamente integralizado.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido para determinar a complementação da quantidade de ações a que os recorrentes não excluídos da lide teriam direito (REsp 500236/RS, Quarta Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07-10-2003, j 1-12-2003).

É pronunciamento desta Corte:

[...] INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E ACABADO. LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO COM FUNDAMENTO EM PORTARIAS MINISTERIAIS AFASTADA. Não obstante as Portarias 881/90 e 086/91 do Ministério da Infra-Estrutura façam entender que o valor patrimonial da ação no momento da retribuição ao usuário/consumidor do contrato não corresponde ao da data da integralização, mas sim ao valor apurado no primeiro balanço elaborado e auditado, eventuais cláusulas baseadas nessa direção configuraram enriquecimento ilícito da concessionária de telefonia pública, em detrimento do contratante.

Ressalta-se, que a arguição de violação a ato jurídico perfeito e acabado, pugnado pela concessionária, sob o argumento de que a ausência de atualização dos valores investidos pelo acionista se justifica pelo sistema normativo vigente à época em que a contratação aconteceu, não pode prosperar, pois, ainda que a regulamentação administrativa que vigia antes do advento da Portaria 881/90 do Ministério da Infra-Estrutura dispusesse sobre a desnecessidade de correção monetária, tal discussão é irrelevante para a finalidade à qual foi invocada na peça de bloqueio. Isso porque, tal atualização não se confunde com os valores que tem direito o usuário a perceber.

PCT E PEX. DIFERENÇAS ENTRE CONTRATOS, MAS QUE NÃO RETIRA A RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE SUBSCREVER AS AÇÕES. (AC n. 2014.084223-6 de Ituporanga, rel.: Des. Guilherme Nunes Born. J. em: 23-4-2015).

APELAÇÃO CÍVEL. SUBSCRIÇÕES DE AÇÕES TELESC S/A (BRASIL TELECOM). CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DE AÇÕES. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PORTARIAS MINISTERIAIS. INAPLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE TELEFONIA para entrega de ações. conversão em perdas e danos. Indenização consoante a cotação das ações na Bolsa de Valores da data do trânsito em julgado. REFORMA DA SENTENÇA NESSE ITEM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. PRECEDENTES DESTA CÂMARA. ÔNUS SUCUMBENCIAL MANTIDO. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO SOBRE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.004790-1, da Capital, rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 18-06-2015).

As alterações trazidas pelas Portarias 881/90, 104/90 e 86/91 à Portaria 1.361/76 que instituíram a correção monetária do capital integralizado até sua subscrição, não se confundem com o direito do acionista de ter suas ações subscritas na mesma data da integralização, fazendo com que o valor patrimonial dessas ações correspondam ao mesmo período (Apelação Cível n. 2010.055951-1, de Chapecó, rel. Des. Saul Steil, j. 24-05-2011).

Ainda:

Os programas PEX (Planos de Expansão) foram criados pelo Ministério da Infra-Estrutura com o intuito de viabilizar a captação de investimentos para a implantação das redes de telefonia pelo país, ante a insuficiência de recursos financeiros necessários para a sua ampliação, e a partir da Portaria n. 881/90, na regulamentação destes planos, os valores relativos às participações financeiras passaram a ser corrigidos no momento da retribuição das ações, em data posterior à sua emissão. Não obstante, há que se aplicar a correção monetária no caso em análise mesmo antes da Portaria n. 881/90, pois, do contrário, estar-se-ia permitindo o enriquecimento ilícito da concessionária de telefonia pública (Apelação Cível n. 2009.005626-2, de Camboriú, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 4-5-2009).

Com aplicação ao caso, enuncia a Súmula 371 do STJ:

Nos contratos de participação financeira para aquisição de linha telefônica, o Valor Patrimonial da ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização.

Desse modo, conclui-se que, ainda que o contrato de participação

financeira em questão tenham sido firmados na vigência da Portaria nº 881/90 ou nº 86/91, que previam a atualização monetária dos valores integralizados, há que ser reconhecido o direito da parte autora à subscrição de ações pelo valor patrimonial da ação na data da integralização, como prevê a Súmula 371 do STJ, independentemente da correção monetária prevista nestas portarias.

8. Da conversão em pecúnia

Requer a apelante que (fl. 99): "Na hipótese de conversão da obrigação, em pecúnia, caso V. Exa. admita o valor da cotação em bolsa, [...], o valor das ações da Brasil Telecom deverá ser apurado na data do trânsito em julgado deste feito [...]"

Ocorre que está já foi a determinação da sentença recorrida, destaca-se (fl. 61): "[...] caberão perdas e danos, que, convertidas em indenização (art. 633 CPC), serão apuradas conforme o cálculo das ações pelo valor da cotação na Bolsa de Valores obtida no pregão da data do trânsito em julgado desta decisão [...]"

Assim, ausente interesse recursal quanto a este ponto, pois a decisão não se mostra desfavorável à ré/apelante.

Em situação análoga, esta Corte de Justiça decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. OI S.A. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. TELEFONIA MÓVEL (DOBRA ACIONÁRIA) E JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO (JSCP) DA TELEFONIA FIXA. CONTRATOS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. SENTENÇA QUE DECLAROU PRESCRITA A PRETENSÃO COM RELAÇÃO AOS CONTRATOS N. 0010647805, N. 0014041404 E N. 0024632603, E JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS RELACIONADOS AOS CONTRATOS N. 7000944243, N. 0040690400 E N. 0060276509. INSURGÊNCIA DA EMPRESA DE TELEFONIA RÉ. [...] 3.4 - **CRITÉRIO DO CÁLCULO INDENIZATÓRIO NA CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO EM PERDAS E DANOS. PLEITO PELO VALOR DA COTAÇÃO NA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. SENTENÇA QUE DECIDIU NESTE SENTIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELO NÃO CONHECIDO NO PONTO. "Sendo obtida a pretensão em decisão de primeiro grau, ao apelante é defeso renová-la, pois lhe carece o interesse recursal para tanto [...]"** (Apelação Cível n. 2010.000170-4, de São José do Cedro, rel. Des. Saul Steil, dj. 7-6-2010). RECURSO CONHECIDO E

DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0006597-74.2007.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Dinart Francisco Machado, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 27-03-2018). [grifou-se].

Assim sendo, inexistente interesse recursal para a ré, de modo que não se pode conhecer a matéria neste tocante.

9. Do pré-questionamento

Não se faz necessário pronunciamento expresso acerca dos dispositivos de lei pré-questionados pela apelante, uma vez que já analisados no curso do acórdão no enfrentamento das matérias correlacionadas.

Demais disto, basta ao julgador que exponha e demonstre os fundamentos que formaram seu convencimento, não precisando rebater todos os pontos suscitados pelas partes, porquanto "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (STJ, AgRg no Ag 167.073/SP, rel. Min. José Delgado).

10. Dos honorários de sucumbência

Finalmente, requer a ré a minoração dos honorários recursais, sob o fundamento de que fixados em valor excessivo, em dissonância com o que determina o art. 85, § 2º, do CPC/2015.

No origem a verba sucumbencial foi fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam que "pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isso porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo" (*Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 271).

Quanto aos critérios para fixação da verba honorária, Nelson Nery

Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery também ensinam:

São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação do honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não resida, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Específica. 14. Ed. São Paulo, RT: 2014, p. 284).

Necessário ponderar, ainda, que, embora este tipo de processo seja realizado em massa, possui certa complexidade, que demanda análise criteriosa dos patronos das partes, tanto é que em demanda da mesma matéria, ficou assente "No tocante aos honorários advocatícios, esta Corte firmou entendimento no sentido de que deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. (Apelação Cível n. 2015.092667-6, Terceira Câmara de Direito Comercial, Joinville, rel. Des. Tulio Pinheiro, j. em 9-6-2016; Apelação Cível n. 2012.085018-9, Quinta Câmara de Direito Comercial, Jaraguá do Sul, deste relator, j. 28-2-2013.)". (TJSC, Apelação Cível n. 0318736-90.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Cláudio Valdyr Helfenstein, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 14-12-2017).

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. SUBSCRIÇÕES DE AÇÕES. TELESC CELULAR S/A - DOBRA ACIONÁRIA (OI - BRASIL TELECOM). CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA CONCESSIONÁRIA RÉ. AGRAVO RETIDO. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. [...] HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. FIXADOS EM 15%, CONFORME O ARTIGO 85, §2º, DO CPC/2015. Recurso conhecido em parte e nesta desprovido. (TJSC, Apelação Cível n. 0023487-49.2011.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 15-03-2018).

Assim, impõe-se reconhecer que a condenação em honorários de sucumbência foi fixada em percentual condizente com a jurisprudência desta Corte, determinando-se sua manutenção no valor corresponde a 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do

CPC/2015.

11. Dos honorários recursais

Diante do não provimento do recurso, verifica-se que a apelante não logrou êxito em suas razões recursais. A parte recorrida, por sua vez, possui advogado constituído e que atua nos autos, em prol do qual, mesmo a despeito de não haver oferta contrarrazões à apelação, impõe-se, pelo princípio da causalidade, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015, a majoração do honorários advocatícios a que condenada na origem a ré, ora recorrente.

A propósito dos honorários na fase recursal, pertinente trazer à lume excerto doutrinário de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, assim dissertando obre a matéria:

Os honorários de sucumbência consistem em direito do advogado: se este atua no processo, ainda que não tenha praticado algum ato importante ou decisivo, terá direito aos honorários, desde que haja causalidade da parte contrária. A inércia ou falta da prática de algum ato contribui para a definição do percentual aplicável ou fixação do valor, mas não afasta a condenação em honorários, pois estes decorrem da causalidade." (Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 14ª ed. reform. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 185)

Encampando essa tese, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça proferiu julgado com a seguinte orientação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO.

DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

[...];

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente:

a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil;

b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e

c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrará-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

(AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017). (destacou-se).

Importa destacar, a matéria já chegou ao crivo da Suprema Corte, que decidiu ser devida a majoração da verba honorária advocatícia na fase recursal, ainda que ausente resposta ao recurso, tendo por motivação desestimular a litigância protelatória, em precedente da lavra do Ministro Edson Fachin, assim ementado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. INCIDÊNCIA DE MULTA. JULGAMENTO POR UNANIMIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. MÉRITO RECURSAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE NA ESTRITA SEARA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. ART. 1.021, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO. CABIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1/4 (UM QUARTO). ARTIGO 85, §11, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE RESPOSTA AO RECURSO.**

IRRELEVÂNCIA. MEDIDA DE DESESTÍMULO À LITIGÂNCIA PROCRASTINATÓRIA. CABIMENTO. VENCIDO O RELATOR ORIGINÁRIO, NO PONTO. (AI 864689 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 11-11-2016 PUBLIC 14-11-2016)

Na causa em apreço, não houve trabalho adicional do patrono do recorrido, porquanto não apresentou contrarrazões ao recurso de apelação, o que deve ser considerado apenas para quantificar a verba honorária devida em sede recursal, porquanto a recorrente restou, mais uma vez, vencida.

Dessa forma, considerando que os honorários de sucumbência foram mantidos por este voto no valor correspondente a 15% (quinze por cento da condenação), conforme determina o art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro a verba para 16% (dezesesseis por cento) da condenação.

12. Dispositivo do voto

Ante o exposto, manifesto-me por conhecer parcialmente do recurso e negar-lhe provimento. Por consequência, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários de sucumbência devidos pela ré ao patrono da autora para a quantia correspondente a 16% (dezesesseis por cento) do valor da condenação.

Este é o voto.