



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ RICARDO PORTO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024787-33.2011.815.2001

Relator: Des. José Ricardo Porto

Apelante: OI S.A.

Advogado: Wilson Sales Belchior (OAB-PB nº 17.314-A)

Apelado: Ivanildo Ferreira

Advogado: Raul Magnus Fava (OAB-PB nº 18.298-B)

AGRAVO RETIDO DA EMPRESA APELANTE. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO PARA APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA ENTABULADO ENTRE AS PARTES. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR NA HIPÓTESE. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS EVIDENCIADA. DESPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO.

- “2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, (...).”

(STJ - AgRg no REsp 1151023/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 15/06/2015)

IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE JUDICIÁRIA NO RECURSO DE APELAÇÃO. DEFERIMENTO NA ORIGEM. PEDIDO REALIZADO NA PETIÇÃO INICIAL. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PESSOA NATURAL. PRESUNÇÃO DA AFIRMAÇÃO. MEROS QUESTIONAMENTOS QUE NÃO PODEM SER ACOLHIDOS SEM ELEMENTOS PROBATÓRIOS. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO. REJEIÇÃO DA MANIFESTAÇÃO.

- Nos termos do art. 99 do novo Código de Processo Civil, a parte tem a seu favor a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos para pagar as custas do processo e honorários advocatícios, que não pode ser contraposta por simples alegação da parte adversa.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PARTE DEMANDADA. RELAÇÃO JURÍDICA MANTIDA APENAS ENTRE A ACIONÁRIA E O PRETENSO ACIONISTA. REJEIÇÃO.

- Não assiste razão ao apelante, uma vez que a presente ação de perfazimento obrigacional de subscrição acionária tem como objetivo pleitear em juízo eventuais danos decorrentes da relação jurídica acionária mantida apenas entre o apelante e o apelado.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE INVALIDAÇÃO DE DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES QUE APROVARAM A EMISSÃO DE AÇÕES. DESNECESSIDADE DE TAL IMPUGNAÇÃO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE INTEGRALIZAÇÃO DE AÇÕES. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR A RELAÇÃO JURÍDICA. PRETENSÃO RESISTIDA COMPROVADA NA CONTESTAÇÃO. REJEIÇÃO.

- “5. Não sendo o pedido de decretação de nulidade de assembléias da sociedade anônima ré um fim em si mesmo, mas apenas deduzido como fundamento para a pretensão de recebimento de complementação de ações decorrente de contrato de participação financeira, é inaplicável o prazo de decadência previsto no art. 286 da Lei 6.404/76. Prescrição que se dá nos prazos previstos no artigo 177 do Código Civil de 1916 e nos artigos 205 e 2.028 do Código Civil de 2002. Vencida, no ponto, a Relatora. (...).” (STJ - AgRg no AREsp 29.665/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/10/2015)

- A relação jurídica foi comprovada e a apelada contestou todos os pedidos autorais, demonstrando a sua inequívoca pretensão resistida.

PREJUDICIAL DO MÉRITO. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E ARTIGOS 205 E 2.028 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AFASTAMENTO.

- “1. 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. Dessa forma, incidem os prazos prescricionais vintenário e decenal, previstos, respectivamente, no art. 177 do Código Civil/1916 e nos arts. 205 e 2.028 do Código Civil/2002. Nesse sentido: REsp 1.033.241/RS - submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos (CPC, art. 543-C) -, Segunda Seção, DJe de 5/11/2008. (...).” (STJ - AgRg no AREsp 102.765/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 24/02/2014)

- Considerando que a presente ação foi ajuizada no dia 22/07/2011 e o termo inicial da prescrição de 10 (dez) anos é a data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, efetivada pouco tempo depois, em 11/01/2003, a pretensão em debate não está prescrita.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. RELAÇÃO DE CONSUMO INCIDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO EM FAVOR DO PROMOVENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONVERSÃO DO VALOR PAGO NA DATA DA INTEGRALIZAÇÃO DAS AÇÕES. SÚMULA Nº 371 DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO APELO.

- *“É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às ações que têm como objeto o cumprimento de contratos de participação financeira, pois diretamente atrelados ao serviço de telefonia. (...)”*

7. Recurso especial provido.” (STJ - REsp 1608700/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 31/03/2017)

- É pacífica a jurisprudência nacional no sentido de que o contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondentes ao valor patrimonial na data da integralização.

- “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”. (Súmula n. 371 do STJ).

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à **unanimidade de votos, DESACOLHER O AGRAVO RETIDO E REJEITAR AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível, interposta pela **OI S.A.**, contra a sentença de fls. 286/288v, que julgou procedente a “*Ação de Cobrança*” proposta por **Ivanildo Ferreira**.

Na decisão ora guerreada, o Magistrado da 5ª Vara Cível da Capital condenou a empresa de telefonia “(...) *ao pagamento do valor pago pelas ações da então TELPA S/A, calculadas com base no balancete do mês da integralização (Súm. 371/STJ), e ao pagamento dos dividendos das ações, corrigidos monetariamente pelo INPC a partir da data que deveria ter sido integralizado (art. 1º, § 2º, Lei Federal nº 6.899/81) e com juros de mora de 1% a.m. a partir da citação (art. 240 CPC/2015).*” - fl. 188v.

Ao final, condenou a promovida ao pagamento das verbas de sucumbência, sendo os honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 291/321), a apelante suscitou, de início, prejudicial de prescrição. Mais adiante, em preliminar, requereu a análise do Agravo Retido apresentado às fls. 192/212; impugnou o pedido de justiça gratuita formulado pelo apelado; arguiu a sua ilegitimidade passiva e ressaltou a impossibilidade jurídica do pedido.

No mérito, defende a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso, sendo incabível a inversão do ônus da prova. Demais disso, afirma, em suma, que os eventuais prejuízos pela subscrição de ações devem ser suportados pelo acionista controlador do sistema TELEBRÁS, no caso a União, bem como pugna que, em caso de desacolhimento das teses anteriores, que o valor a ser adimplido seja tomado com base nos critérios estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões apresentadas (fls. 326/334).

Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer apenas sobre as matérias de ordem pública, opinando pela rejeição de todas. Quanto ao mérito, argumentou inexistir interesse público que justifique a sua intervenção (fls. 341/345), o que foi reiterado na cota de fls. 349.

É o que importa relatar.

VOTO

Inicialmente, cumpre analisar as preliminares e a prejudicial do mérito levantadas pelo apelante.

DO AGRAVO RETIDO APRESENTADO PELA RECORRENTE

A empresa recorrente requer a apreciação do agravo retido de fls. 192/212, interposto contra a decisão de fls. 189, que inverteu o ônus da prova em seu desfavor, para que apresentasse cópia do contrato firmado com o autor, “*sob pena de incorrer nas consequências contratuais de sua inércia*”.

Em seu arrazoado, a parte agravante primeiramente alega nulidade do decreto recorrido, por ausência de fundamentação. No mais, destaca ser incabível a inversão operada.

Quanto ao suposto vício suscitado, tenho que o Julgador de primeiro grau, ao identificar a ausência do contrato de participação financeira em investimento, considerou a mesma peça essencial ao deslinde do litígio, determinando que a empresa recorrente o forneça, trazendo a conclusão de inversão do ônus probatório ante a hipossuficiência da parte.

Tal desfecho, inclusive, foi aclarado no decisório de fls. 237, quando da exposição das razões do Magistrado para a não reconsideração do posicionamento atacado, conforme permitido pelo art. 522, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável à época. Vejamos:

“Mantenho a decisão de fls. 189, diante da hipossuficiência do suplicante. Ademais, o contrato de participação financeira é comum a ambas as partes, tendo o réu acesso ao mesmo.” - fl. 237.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade do decreto agravado.

Quanto ao mérito, identifico ser viável a inversão do *ônus probandi*, no caso, pois se trata de procedimento a ser realizado a critério do Julgador, como bem orienta o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. TELEMAR NORTE LESTE S.A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. ARTS. 355, 357, 358 E 359, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E ARTS. 101, I E II E 105 E 177 DA LEI N. 6.404/1976. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DEMONSTRAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO TRIENAL. NÃO APLICAÇÃO.

1. A matéria referente aos arts. 355, 357, 358 e 359, todos do Código de Processo Civil, e arts. 101, I e II e 105 e 177 da Lei n.

6.404/1976 não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, e o recorrente, nos embargos de declaração opostos às fls. 578-585, não levantou esse tema a fim de suprir eventual omissão. Portanto, não se configura o prequestionamento, o que impossibilita a apreciação de tal questão na via especial (Súmulas 282 e 356/STF).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, conceitos intrinsecamente ligados ao conjunto fático-probatório dos autos delineado nas instâncias ordinárias, cujo reexame é vedado em sede especial.

Precedentes.

3. A Corte a quo entendeu que não se juntou à inicial nenhum documento que comprovasse uma mínima prova de fato constitutivo do direito dos recorrentes, inexistindo qualquer verossimilhança a ensejar a inversão do ônus probatório.

4. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.033.241/RS, com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008, concluiu que por se tratar de direito obrigacional decorrente de contrato de participação financeira e não societário, incide, na espécie, a prescrição prevista no art. 177 do Código Civil/1916 e nos art. 205 e 2.028 do Código Civil/2002.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1151023/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 15/06/2015)

Na hipótese, como bem asseverado pelo Julgador de primeiro grau, denota-se situação de hipossuficiência do promovente, em comparação com a empresa promovida. Ademais, identifico ter sido evidenciada a verossimilhança das alegações autorais, em especial o vínculo entre as partes, por ser o demandante titular de linha telefônica que potencialmente lhe assegura participação financeira (fls. 14).

Com base no exposto, **rejeito a nulidade arguida e, no mérito, DESPROVEJO O AGRAVO RETIDO.**

PRELIMINAR DE IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE JUDICIÁRIA

O apelante discorreu no recurso que a apelada não comprovou a insuficiências de recursos para ser-lhe deferida a justiça gratuita.

A benesse foi requerida pelo autor na petição inicial (fls. 09), tendo o juiz de primeiro grau deferido o pleito às fls. 23.

Com efeito, o ora apelado tem a seu favor a presunção de veracidade¹ da alegação de insuficiência de recursos deduzida nos autos, que não pode ser elidida por simples alegação da parte adversa.

Sendo assim, rejeito a preambular aviada.

PREFACIAL DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Afirma a suscitante que as ações adicionais que o promovente quer ver emitidas foram objeto de contrato de participação com a TELEBRÁS, e não com quaisquer das empresas de telefonia regionais incorporadas pela promovida.

Não assiste razão ao apelante, porquanto a presente ação ordinária de subscrição acionária tem como objetivo pleitear em juízo eventuais danos decorrentes da relação jurídica mantida apenas entre a antiga TELEMAR, incorporada pela apelante e o apelado, conforme indício de prova constante às fls. 14.

Se o autor possui direito de pleitear em juízo uma pretensão oriunda de ações incorporadas pela parte ré/apelante, tem ele legitimidade ativa nos autos.

Portanto, rejeito a preliminar.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E AUSÊNCIA DE INTERESSE

¹ Art. 99. (...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Segundo o apelante, o pedido se mostra juridicamente impossível, sob o fundamento de que não há na ação pedido de invalidação das assembleias das empresas de telefonia do sistema Telebrás, que continuarão a produzir os seus efeitos jurídicos, em especial por ter decaído o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a sua invalidação.

Ora, tem-se que a pretensão autoral não repousa sobre invalidação de deliberações assembleares que aprovou a emissão de ações, mas sim o auferimento da diferença de lucros relativas a sua participação econômica, pleito este que independe de requerimento de invalidação de decisões coletivas.

Sobre a questão, já posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROGRAMA COMUNITÁRIO INTEGRADO DE TELEFONIA (PROCITE). CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. APORTE FINANCEIRO DE PROMITENTES ASSINANTES. CESSIONÁRIO. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. INCORPORAÇÃO DA PLANTA TELEFÔNICA AO PATRIMÔNIO DA CONCESSIONÁRIA. CRITÉRIO DE RETRIBUIÇÃO EM AÇÕES.

1. O Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, não se configurando violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Ultrapassar a conclusão alcançada pelo acórdão recorrido quanto à legitimidade ativa e passiva demandaria o reexame do contrato, dos fatos e das provas presentes no processo. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes.

3. O cessionário de contrato de participação financeira tem legitimidade para postular em juízo a complementação de ações somente na hipótese em que o instrumento de cessão lhe conferir, expressa ou implicitamente, o direito à subscrição de ações, conforme apurado nas instâncias ordinárias. Súmula 83/STJ.

4. Na impossibilidade de se efetuar a subscrição e entrega das ações a que teria direito o acionista, possível a sua conversão em perdas e danos, sem que isso implique julgamento extra petita. Precedentes.

5. Não sendo o pedido de decretação de nulidade de assembleias da sociedade anônima ré um fim em si mesmo, mas apenas deduzido como fundamento para a pretensão de recebimento de complementação de ações decorrente de contrato de participação financeira, é inaplicável o prazo de decadência previsto no art. 286 da Lei 6.404/76. Prescrição que se dá nos prazos previstos no artigo 177 do Código Civil de 1916 e nos artigos 205 e 2.028 do Código Civil de 2002. Vencida, no ponto, a Relatora. (...).”

(STJ - AgRg no AREsp 29.665/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/10/2015)

Dessa forma, a pertinência da pretensão do promovente não depende de impugnação de deliberação assemblear, sendo cristalina a possibilidade jurídica do pedido.

Ademais a presente ação foi ajuizada em 2011, quando estava consolidada a jurisprudência nacional no sentido de não ser necessário o prévio requerimento administrativo para se pleitear um direito na via judicial, principalmente em virtude do Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Vejamos precedente desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUBSCRIÇÃO ACIONÁRIA COM PERDAS E DANOS. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. PRIMEIRA PRELIMINAR. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE JUDICIÁRIA. REQUISITOS AUTORIZADORES DO BENEFÍCIO. REJEIÇÃO. - O Superior Tribunal de Justiça entende que a presunção de hipossuficiência, oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, podendo o magistrado verificar se existem nos autos provas quanto à condição econômico-financeira. SEGUNDA PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. PLEITO EXORDIAL QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS DO DIPLOMA PROCESSUAL. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. - A jurisprudência pátria já se consolidou no sentido de que não há necessidade do esgotamento da via administrativa para que se possa ter acesso ao Judiciário. - A petição inicial só deve ser considerada inepta quando o vício apresentar uma gravidade que impossibilite a defesa do réu ou a própria tutela jurisdicional. (...).” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00581126220128152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 13-06-2017)

Ademais, o novel entendimento do STF acerca do interesse de agir (RE 631.240 – 03/09/2014), apesar de referir-se a demandas contra o INSS, equacionou/balizou as ações que já estavam em curso quando da conclusão do citado julgamento, isto é, havendo contestação de mérito, resta caracterizado o interesse de agir pela pretensão resistida, o que é o caso dos autos.

Igualmente, **rejeito a preliminar.**

PREJUDICIAL DO MÉRITO: PRESCRIÇÃO

A Corte Cidadã, em sede de julgamento de recurso repetitivo, definiu que, 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, como na espécie, a pretensão prescreve nos termos do art. 177 do CC/16 e artigos 205 e 2.028 do CC/02. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO ACIONÁRIA. DIREITO OBRIGACIONAL. NATUREZA PESSOAL. PRAZO PRESCRICIONAL GERAL. TERMO A QUO. DATA DA SUBSCRIÇÃO DEFICITÁRIA DAS AÇÕES. CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS E SUBSCRIÇÃO DAS

AÇÕES. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. CRITÉRIO DE CÁLCULO DO VALOR PATRIMONIAL DAS AÇÕES. BALANCETE MENSAL. SÚMULA 371/STJ.

1. 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. Dessa forma, incidem os prazos prescricionais vintenário e decenal, previstos, respectivamente, no art. 177 do Código Civil/1916 e nos arts. 205 e 2.028 do Código Civil/2002. Nesse sentido: REsp 1.033.241/RS - submetido ao procedimento dos recursos especiais repetitivos (CPC, art. 543-C) -, Segunda Seção, DJe de 5/11/2008.

2. O termo inicial para o cômputo do referido prazo prescricional deve ser a data da subscrição deficitária das ações, ou seja, a data em que as ações foram emitidas a menor pela companhia ao aderente do contrato de participação financeira.

3. Rever a conclusão do v. aresto recorrido, no sentido de reconhecer a ocorrência da prescrição do direito à subscrição de ações, in casu, demandaria o reexame dos aspectos fáticos e probatórios da lide, bem como a reinterpretação de cláusulas contratuais, providências inviáveis na via estreita do recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. A eg. Segunda Seção desta Corte, a partir do julgamento do REsp 975.834/RS, de relatoria do em. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (DJ de 26 de novembro de 2007), firmou orientação de que o contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao seu valor patrimonial na data da contratação, apurado mediante balancete do mês do primeiro ou do único pagamento. Em se tratando de ações decorrentes da dobra acionária, deve ser aplicado o mesmo critério, consubstanciado no balancete mensal (Súmula 371/STJ).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp 102.765/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 24/02/2014)

Logo, considerando que esta ação foi ajuizada no dia 22/07/2011 e o termo inicial da prescrição de 10 (dez) anos é a data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, efetivada pouco tempo depois, em 11/01/2003, a pretensão em debate não está prescrita.

MÉRITO

De acordo com os documentos anexados à fl. 14/21 dos autos, a relação jurídica foi entabulada entre o autor e a antiga TELPA – Telecomunicações da Paraíba S.A., esta **totalmente incorporada** – nos seus ativos e passivos – pela Telemar Norte Leste S.A., que por sua vez, foi englobada pela OI S/A.

Em sede de instrução probatória, foi invertido o ônus da prova para que a recorrente apresentasse cópia do contrato de participação financeira em investimento em serviço telefônico, procedimento este viabilizado pelo Código de Defesa do Consumidor, cuja aplicabilidade é admitida pelo Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADIMPLENTO 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.” (STJ - AgInt no AREsp 626.089/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017) destacamos.

“RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INADIMPLENTO CONTRATUAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CESSÃO. CONTRATOS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. MILHARES. RELAÇÃO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DO CEDENTE. TRANSFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VULNERABILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO IDENTIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA. LOCAL DE CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. DOMICÍLIO DO DEVEDOR.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às ações que têm como objeto o cumprimento de contratos de participação financeira, pois diretamente atrelados ao serviço de telefonia.

(...)

7. Recurso especial provido.” (STJ - REsp 1608700/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 31/03/2017)

Logo, a ora suplicante deve responder pelos contratos decorrentes do plano de expansão do sistema de telefonia.

Esta matéria já foi objeto de vários debates nos tribunais pátrios, ensejando, inclusive a edição da Súmula n. 371 do STJ, a saber:

“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.”

A referida Súmula, editada desde 11/03/2009, foi ratificada várias vezes pelo próprio STJ, consoante contemporânea decisão abaixo transcrita:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TELEMAR NORTE LESTE S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES FALTANTES. COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA CONVERSÃO DO VALOR INTEGRALIZADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A eg. Segunda Seção desta Corte, a partir do julgamento do REsp 975.834/RS, de relatoria do em. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (DJ de 26 de novembro de 2007), firmou orientação de

que o contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao seu valor patrimonial na data da contratação, apurado mediante balancete do mês do primeiro ou único pagamento.

2. O eg. Tribunal de origem, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, entendeu que a empresa de telefonia utilizou-se de critério diverso para aferir o valor patrimonial da ação - VPA -, ocasionando, assim, a subscrição deficitária de ações, concluindo que o acionista, adquirente de linha telefônica, faz jus à percepção do diferencial acionário, em razão da comprovada irregularidade na conversão do valor integralizado.

3. 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.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1424386/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 17/06/2016). (g.n.).

Não é demais retratar que este Tribunal de Justiça mantém a mesma linha intelectual, de acordo com os recentes Acórdãos a seguir ementados:

CIVIL e PROCESSUAL CIVIL - Apelação Cível - Telefonia - Subscrição acionária - Pretensão à diferença de valores - Apuração no mês da integralização - Procedência - Irresignação - Preliminares - Ilegitimidade passiva - Empresa sucessora da Telpa - Responsabilização pela empresa sucedida - Exibição de documento - Possibilidade - - Rejeições - Mérito - Contrato de participação financeira - Direito à complementação de ações subscritas - Aplicação da súmula n. 371 do STJ - Manutenção da sentença - Desprovimento. . - "A Telemar Norte Leste S/A sucedeu a Telpa S/A, portanto, possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, uma vez que é responsável por todos os direitos e obrigações da sucedida, devendo responder por eventuais inadimplementos." (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01287095620128152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO, j. em 23-02-2016). - "Nas demandas em que se discute o direito à complementação de ações por descumprimento de contrato de participação financeira firmado para aquisição de linha telefônica, a prescrição rege-se pelos prazos previstos no artigo 177 do Código Civil de 1916 (vinte anos) e no artigo 205 do Código Civil de 2002 (dez anos)." (AgRg no AREsp 760.755/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 01/02/2016). - "Nos (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00341443120118152003, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS, j. em 20-06-2017)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUBSCRIÇÃO ACIONÁRIA COM PERDAS E DANOS. PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. PRIMEIRA PRELIMINAR. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE JUDICIÁRIA. REQUISITOS

AUTORIZADORES DO BENEFÍCIO. REJEIÇÃO. - O Superior Tribunal de Justiça entende que a presunção de hipossuficiência, oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, podendo o magistrado verificar se existem nos autos provas quanto à condição econômico-financeira. SEGUNDA PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. PLEITO EXORDIAL QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS DO DIPLOMA PROCESSUAL. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. - A jurisprudência pátria já se consolidou no sentido de que não há necessidade do esgotamento da via administrativa para que se possa ter acesso ao Judiciário. - A petição inicial só deve ser considerada inepta quando o vício apresentar uma gravidade que impossibilite a defesa do réu ou a própria tutela jurisdicional. TERCEIRA PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA SUCESSORA. REJEIÇÃO. - A legitimidade passiva pertence à Telemar, sucessora há mais de uma década da Telecomunicações Paraíba - TELPA S/A e, portanto, detentora dos bônus e ônus da empresa que incorporou, não havendo que se falar em legitimidade passiva da TELEBRÁS, conforme reconhecido pelo STJ ao apreciar o REsp nº 1.322.624/SC, recurso (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00581126220128152001, 3ª Câmara Especializada Cível, Relator DESA. MARIA DAS GRAÇAS MORAIS GUEDES, j. em 13-06-2017).

Assim, resta pacificado que o valor patrimonial da ação de telefonia deve ser fixada no mês da integralização, como base no balancete mensal a ele correspondente, cujo principal objetivo é assegurar o equilíbrio contratual.

Ante o exposto, **DESACOLHO O AGRAVO RETIDO MANEJADO PELA EMPRESA RECORRENTE, REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL SUSCITADAS E, NO MÉRITO, DESPROVEJO O APELO.**

É como voto.

Presidiu a sessão a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do relator, o Exmo. Des. José Ricardo Porto, Dr. Onaldo Rocha de Queiroga, juiz convocado em substituição ao Exm^o. Des. Leandro dos Santos e a Exm^a. Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 05 de junho de 2018.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J/04

Desembargador José Ricardo Porto

12