



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

APELAÇÃO CÍVEL nº 0128735-54.2012.815.2001

ORIGEM : 16ª Vara Cível da Comarca da Capital
RELATOR : Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE : Telemar Norte Leste S/A
ADVOGADO : Wilson Sales Belchior
APELADO : Gilberto Herculano da Rocha, representado por
Alexandre José Guerra Cavalcanti
ADVOGADO : Caio César Torres Cavalcanti

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível

- Ação de perfazimento obrigacional de subscrição acionária e perdas e danos – Parte ilegítima – Procuração que transferiu todos os direitos sobre as ações da Telpa Celular para o outorgado – Transferência, inclusive, do direito de promover ações judiciais – Exceção à regra - Legitimidade dos cessionários – Ausência – Violação de uma das condições da ação – Carência de ação – Matéria em consonância com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal – Incidência do art. 557, §1º-A”, do CPC – Provimento monocrático.

- Em regra, é do cedente da linha telefônica a legitimidade ativa para intentar ações de subscrição de ação, salvo quando forem transferidos ao cessionário todos os direitos e obrigações contratuais, inclusive, o direito de promover ações judiciais.

- Nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, “Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o

relator poderá dar provimento ao recurso”.

Vistos, etc.

Trata-se de apelação cível, interposta pela **Telemar Norte Leste S/A** (fls. 311/363), contra sentença (fls. 302/310) prolatada pelo Juízo da 16ª Vara Cível da Comarca da Capital, que, nos autos da “ação de perfazimento obrigacional de subscrição acionária e perdas e danos”, julgou procedentes os pedidos formulados por **Gilberto Herculano da Rocha**, para condenar a promovida a devolver à parte autora a quantidade de ações que não lhe foram subscritas e respectivos dividendos ou receber o equivalente em dinheiro, contados da assinatura do contrato, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês.

Nas razões recursais, a **Telemar Norte Leste S/A** argue, preliminarmente, acerca da: (1) necessidade de participação da União, sendo a competência da Justiça Federal; (2) ilegitimidade ativa, entendendo ser insuficiente a procuração de fls. 13 para pleitear, em juízo, o direito discutido; (3) ausência de demonstração de proveito jurídico, caracterizando a ausência do interesse de agir; (4) ilegitimidade passiva, visto que as ações reclamadas foram emitidas pela Telebrás; (5) inépcia da inicial; (6) prejudicial de mérito relativa à prescrição trienal das relações jurídicas societárias ou, em sentido diverso, a prescrição quinquenal do CDC ou 20 anos, à luz do CC/1916.

No mérito, defende a empresa de telefonia a incumbência do ônus da prova à parte autora quanto a fato constitutivo do seu direito; questiona os critérios estabelecidos para apuração do valor patrimonial da ação; e responsabiliza o acionista controlador por algum prejuízo a ser reparado ao autor da demanda.

Por fim, requer o provimento do apelo.

Contrarrazões apresentadas (fls. 401/405).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa e rejeição das demais (fls. 414/422).

É o relatório.

DECIDO

O ora apelado pleiteou compensação

financeira pela suposta subscrição tardia das ações, como resultado do investimento realizado por meio de contrato.

Em seus argumentos, o autor/apelado afirmou que a extinta Telpa deveria ter emitido uma quantidade de ações da Telpa Celular por Contrato maior do que a entregue no ato da capitalização, mas tal emissão não ocorreu, o que gerou a propositura da presente ação.

Aduziu, ainda, que as ações objeto da Procuração Pública não tem relação jurídica e nem vínculo de qualquer espécie com o direito da propositura da ação.

Em verdade, as sublevações recursais não devem prosperar.

Como é cediço, a legitimidade para a causa, juntamente com o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido, formam o núcleo imaculável das condições da ação.

Muito embora o direito de ação seja abstrato (art. 5º, XXXV, da CF¹), seu exercício (demanda) pode ser condicionado ao preenchimento de certos requisitos, que funcionam como juízo de admissibilidade, para que, só então, o Estado-Juiz possa se pronunciar sobre o mérito da causa.

Não sendo atendidas qualquer das condições para o exercício da ação, a doutrina e a jurisprudência comumente dizem que terá ocorrido a carência da ação, podendo o Magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição, extinguir o processo sem resolução do mérito (extinção anômala do processo), nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução do mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

“PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES ESTADUAIS INATIVOS. IPERGS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO

¹ Art. 5º Omissis

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM SEDE DE EMBARGOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. A lei processual civil (CPC, art. 267, VI) autoriza que o órgão julgador extinga o processo sem julgamento de mérito, a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, quando constatada a falta das condições da ação, entre as quais se insere a legitimidade das partes.

2. Recurso especial não-provido” (STJ – 2ª Turma, REsp 777105/RS; rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 18/10/2005, DJ 21.11.2005 p. 216). (Sem grifos no original).

Dentre as condições para o exercício da ação, destaca-se, para a hipótese dos autos, a legitimidade “ad causam”, mais especificamente a legitimidade ativa, que consiste na “pertinência subjetiva da ação.” De regra, será legítima a parte titular da relação jurídica posta em juízo (“res in iudicium deducta”). Daí porque o Código de Processo Civil prescreve, em seu art. 6º, que “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

A segunda parte do referido artigo se refere à legitimidade extraordinária, que consiste na autorização excepcional, prevista em lei, para que alguém em nome próprio defenda os interesses do titular da relação jurídica. São exemplos de legitimidade extraordinária: os sindicatos em relação aos seus associados; Ministério Público em relação à vítima pobre nas ações de indenizações, mandado de segurança coletivo etc. Destaque-se mais uma vez, que para que possa existir a legitimidade extraordinária a lei deve autorizar a substituição do titular da relação jurídica.

“In casu subjecto”, verifica-se que o autor/apelado **não** é o titular da “res in iudicium deducta”, em outras palavras, é parte ilegítima para figurar no polo ativo da relação processual.

Isto porque, compulsando os autos, verifica-se que o próprio autor colacionou aos autos procuração pública que transferiu as ações telefônicas de sua titularidade para o Sr. Alexandre José Guerra Cavalcanti (fls. 13).

Vê-se, ainda, que houve transferência de todos os direitos sobre as ações da Telpa Celular, inclusive, receber dividendos vencidos e vincendos, quaisquer bonificações, subscrever novo capital direito das ações Telpa Celular, originada das ações especificadas, assinar recibos, dar quitação, promover ações judiciais, caso necessário, para assegurar a realização dos direitos acima mencionados.

Dessa forma, resta claro que a legitimidade para a propositura da presente ação é do Sr. Alexandre José Guerra Cavalcanti, não tendo como conceber a legitimidade ativa “ad causam” do promovente para pleitear a complementação acionária.

O Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento dominante, no sentido de que embora a regra geral seja da legitimidade do cedente para propor ação de subscrição acionária, o cessionário tem legitimidade quando constar em instrumento de cessão, expressa ou tacitamente, o direito a subscrição de ações. Veja-se:

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

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

(...)

3. RECURSO ESPECIAL DE BRASIL TELECOM S/A NÃO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DE SÉRGIO MARQUES ASSESSORIA IMOBILIÁRIA LTDA PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 1301989/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/03/2014, DJe 19/03/2014)

E:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. CONTRATO EM QUE CONSTA A TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS.

LEGITIMIDADE PASSIVA DA BRASIL TELECOM. SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DA TELEPAR. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. CITAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Corte de origem, analisando o contrato de cessão entre as partes, que constou do referido ajuste a cessão de todos os direitos e obrigações contratuais ao cessionário. Dessa forma, o cessionário possui legitimidade ativa para o presente pleito de

complementação acionária.

2. A Brasil Telecom S/A possui legitimidade passiva para responder pela complementação acionária de contrato de participação financeira decorrente da aquisição de linha telefônica, tendo em vista ser a sucessora, por incorporação, da Telepar.

3. A Segunda Seção desta Corte Superior ao julgar o REsp 1.025.298/RS, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, consagrou o entendimento no sentido de que na impossibilidade de subscrição das ações sua indenização deve se dar com base no valor da cotação na bolsa de valores na data do trânsito em julgado da demanda, incidindo sobre o montante aferido, a partir de então, correção monetária, bem como juros legais desde a citação.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1390714/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 25/04/2013)

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - PROGRAMA COMUNITÁRIO DE EXPANSÃO DE TELEFONIA - APORTE FINANCEIRO DE PROMITENTES ASSINANTES - PERÍCIA INCOMPLETA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO.

INSURGÊNCIA DA RÉ.

1. A sanção processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC, tem raiz nos arts. 14 e 17 do mesmo diploma legal, que versam sobre litigância de má-fé. Portanto, caracterizada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará o relator, desde logo, a aplicar multa sancionatória e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

2. Violação ao art. 535 do CPC não configurada. Acórdão hostilizado que enfrentou, de modo fundamentado, todos os aspectos essenciais à resolução da lide.

3. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que aos cessionários do direito de uso de linha telefônica falece a legitimidade para pleitear a complementação de subscrição de ações, exceto na hipótese de constar do contrato de transferência a cessão de todos os direitos e obrigações contratuais ao cessionário (AgRg em Ag 908.764/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 18.12.2007), hipótese dos autos. Incidência das súmulas 5 e 7/STJ.

4. Para derruir a tese lançada pelo Tribunal local acerca

da inexistência de litisconsórcio passivo necessário, bem como da legitimidade passiva da Telemar Norte Leste S/A, seria necessário o exame de fatos (incorporação empresarial e transferência de obrigações), bem como dos contratos de participação financeira, providência vedada nesta esfera recursal pelos enunciados 5 e 7 da súmula desta Casa.

5. A análise quanto à ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da produção incompleta de prova pericial esbarra no óbice da súmula 7/STJ. Precedentes. Cuidando-se o cerceamento de defesa de matéria que repercute na própria higidez do devido processo legal, inviável, nesta esfera recursal extraordinária o debate acerca da necessidade ou não da complementação da perícia realizada, mormente quando o próprio julgador entende imprescindível a produção da prova, a fim de lhe fornecer melhores subsídios à formação de seguro juízo de convicção acerca dos fatos litigiosos.

6. A cassação da sentença nesta ação não determina a nulidade da sentença proferida na ação conexa, pois a complementação da prova pericial, é apenas para solucionar a questão relacionada à titularidade dos terminais telefônicos descritos nesta demanda, não influenciando a nova prova pericial as conclusões relativas aos 9013 contratos daquela.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 46.760/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 04/04/2013)

Desta forma, conclui-se que é ilegítimo o autor cobrar a complementação de valor da ação.

“*Ex positis*”, estando a sentença de encontro com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, amparado no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO APELO, para reconhecer a ilegitimidade ativa da parte**, extinguindo o processo sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC. Inverto a condenação ao pagamento do ônus sucumbencial, incidindo, contudo, à espécie a regra do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Publique-se. Intime-se.

João Pessoa, 16 de janeiro de 2015.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator