



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0129000-56.2012.815.2001

RELATORA : Des.^a Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

APELANTE : Telemar Norte Leste S/A

ADVOGADO : Wilson Sales Belchior (OAB/PB Nº 17314-A)

APELADO : Adalberto Marques de Almeida Lima, representado por Alexandre José Guerra Cavalcanti

ADVOGADO : Caio César Torres Cavalcanti (OAB/PB Nº.16.186)

AÇÃO DE PERFAZIMENTO OBRIGACIONAL DE SUBSCRIÇÃO ACIONÁRIA E PERDAS E DANOS. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM PLANO DE EXPANSÃO DE REDE DE TELEFONIA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO AJUIZADA PELO CEDENTE, REPRESENTADO PELO CESSIONÁRIO. TITULARIDADE DO DIREITO À SUBSCRIÇÃO DAS AÇÕES TRANSFERIDA AO CESSIONÁRIO, AINDA QUE POR INSTRUMENTO FORMALMENTE INADEQUADO. CESSÃO ONEROSA MATERIALMENTE CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA PRESENÇA DO CEDENTE NO POLO ATIVO. DIREITO PRÓPRIO QUE EXIGE AJUIZAMENTO EM NOME PRÓPRIO. REFORMA DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR. PREJUDICADA A ANÁLISE DOS DEMAIS PONTOS RECURSAIS. PROVIMENTO DO RECURSO.

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

2. *No caso concreto, ainda que por instrumento formalmente inadequado, a parte autora efetivamente realizou a cessão*

onerosa dos direitos à subscrição acionária em favor do cessionário/representante, de modo que a titularidade do direito decorrente da relação jurídica posta em Juízo é do cessionário, que deve demandar em nome próprio, sob pena malferir o art. 6º do CPC/1973.

3. Preliminar recursal acolhida para declarar a ilegitimidade da autora para figurar o polo ativo da causa e, via de consequência, extinguir o feito sem resolução de mérito.

4. Prejudicada a análise das demais alegações recursais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **ACOLHER A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível, interposta pela Telemar Norte Leste S/A (fls. 265/300), contra sentença (fls. 251/263) prolatada pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca da Capital, que, nos autos da “ação de perfazimento obrigacional de subscrição acionária e perdas e danos”, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por Adalberto Marques de Almeida Lima para reconhecer a obrigação da promovida em indenizar o promovente pelo valor correspondente à emissão da diferença da quantidade de ações, observando-se o valor patrimonial destas na data da integralização, devidamente acrescido do valor respectivo aos dividendos decorrentes. Condenou ainda a promovida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, esses últimos fixados em 20% do valor apurado em liquidação de sentença.

Em suas razões recursais, a Telemar Norte Leste S/A arguiu, preliminarmente:

1) a ilegitimidade ativa *ad causam*, por entender que na Procuração Pública outorgada pela Autora a Alexandre José Guerra Cavalcanti não há consignação de poderes para pleitear em juízo quaisquer direitos eventualmente decorrentes da condição de acionista da Telpa S/A ou de signatária de contrato de participação financeira;

2) a ilegitimidade passiva *ad causam*, ao argumento de que quem deveria figurar no polo passivo da demanda seria a TELEBRÁS, porquanto os contratos de participação celebrados à época previam sua participação acionária;

3) necessidade de produção de prova do fato constitutivo do direito autoral, mediante perícia contábil;

4) erro nos critérios de cálculo na hipótese de conversão da obrigação de subscrição em indenização e inobservância das normas aplicáveis (Lei das Sociedades Anônimas - LSA)

5) a necessidade de participação no processo da TELETRUST e da União;

Arguiu ainda a prejudicial de prescrição trienal prevista no art. 287, II, "g", da Lei das Sociedades por Ações, com a redação dada pela Lei n.º 10.303/2001, por entender que o vínculo existente entre as partes é de natureza societária. Caso não aceite a tese prescricional acima, requer a aplicabilidade da prescrição vintenária, conforme Código Civil, art. 2.028.

Por fim, pugnou pelo acolhimento das preliminares ou, não sendo este o entendimento, pelo acolhimento da prejudicial de prescrição.

No mérito, requereu o provimento do Recurso para que a sentença seja reformada e o pedido julgado improcedente.

Contrarrazões apresentadas, repisando os argumentos da peça póstica e postulando o desprovimento do recurso (fls. 307/318).

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa e rejeição das demais (fls. 332). No mérito, por entender ausente a hipótese ensejadora de intervenção ministerial, opinou pelo prosseguimento regular do feito.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço a Apelação Cível.

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa para a causa apresentadas pela TELEMAR NORTE LESTE S/A, observo que a demanda foi proposta por Adalberto Marques de Almeida Lima, representado por Alexandre José Guerra Cavalcanti.

Por meio de instrumento público (cópia às fls. 13), a parte autora "outorgou" a Alexandre José Guerra Cavalcanti "poderes" para transferir para seu próprio nome ou de quem quisesse, as ações da TELPA – telecomunicações da Paraíba S/A e/ou TELEBRAS - Telecomunicações Brasileiras S/A, com poderes para transferir o direito acionário do contrato de participação financeira nº 143.233-8, além de poderes para assinar termos de transferência com autorização para a empresa emitente, identificar, oportunamente, as ações transferidas, receber dividendos vencidos e vincendos, quaisquer bonificações, subscrever novo capital, assinar recibo, dar quitação, promover ações judiciais caso necessário para assegurar a realização dos direitos acima mencionados, entre outros.

O ponto nodal para o deslinde da questão é observar que tal documento, diante do seu conteúdo material, deve ser considerado como verdadeiro contrato de cessão onerosa que incluiu o direito à subscrição das ações pertencentes à Ivaniza Soates dos Santos em favor de Alexandre José Guerra Cavalcanti, inclusive, havendo referência expressa de que "*já houve o recebimento do valor das ações*" (fl. 13-verso).

Os fatos narrados na peça inicial corroboram a tese acima, fl. 03:

"Adalberto Marques de Almeida Lima firmou com a extinta Telpa o contrato de participação em investimentos (PEX/96) nº. 143.233-8 que lhe dava direito à concessão de uma linha telefônica fixa na sua residência e uma participação financeira."

"Em 10 de outubro de 1997, o aderente do contrato de participação financeira e investimento (PEX) nº 143.233-8 cedeu os poderes da participação financeira do dito contrato que posteriormente o valor pago seria convertido em ação da TELPA para Alexandre José Guerra Cavalcanti"

"A participação financeira do dito contrato foi representada por ações de emissão da Telpa"

Assim, deveria ter sido proposta a demanda em nome do próprio cessionário, Sr. Alexandre José Guerra Cavalcanti, esse sim parte legítima para a causa, o que, não ocorrendo, afasta uma das condições da ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, por não mais ser o cedente titular da relação jurídica posta em Juízo.

Incorreu em equívoco a sentença, ao rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa, sob o argumento de tratar-se de mero mandato instrumentalizado por procuração com poderes especiais, pois conforme o art. 112 do Código Civil, "*nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.*"

Nesse sentido, o caso dos autos é tipicamente um pleitear de direito alheio em nome próprio, porquanto o Srº. Adalberto postula direito à complementação de ações, com conversão em perdas e danos, que não lhe pertence, recaindo na vedação do art. 6º do CPC/1973.

No STJ, eis a tese firmada sob o rito dos recursos repetitivos:

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

Sobre o tema, confira-se ementa de recente julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça Estadual:

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 para o outorgado - Transferência do direito de promover ações judiciais - Exceção à regra - Legitimidade do cessionário - Violação de uma das condições da ação - Carência de ação - Extinção do processo sem resolução de mérito - Provitamento.

- 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.

- "Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos, "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." (STJ - REsp1301989/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/03)". (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 01287104120128152001, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ABRAHAM LINCOLN DA C RAMOS , j. Em 23-08-2016)

Concluo que a legitimidade do cessionário é reconhecida tão somente no caso de cessão do direito à subscrição de ações, o que aconteceu na espécie, conforme prova dos autos (fl. 13-13-verso), ainda que se entenda cedido o direito de forma tácita e por inadequado instrumento formal, pois se houve a cessão ampla de todos os direitos oriundos do contrato de participação financeira, sem dúvida, o direito à subscrição de ação certamente aí se inclui.

Mantendo-se válido o argumento acima, a peculiaridade deste processo é que não é o cessionário autor da demanda, mas sim a cedente, do que se extrai a ilegitimidade *ad causam* ora reconhecida.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO, para acolher a preliminar de ilegitimidade ativa da parte, reconhecendo-a e extinguindo o processo sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC/1973, em harmonia com o parecer ministerial.**

Inverto a condenação ao pagamento do ônus sucumbencial, suspensa a exigibilidade por ser a parte beneficiária da gratuidade da Justiça, fl. 24.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o.Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além da Relatora, eminente Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti, o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão o Exm^o. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 14 de março de 2017.

Desa Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti
RELATORA