



Súmula n. 370

SÚMULA N. 370

Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado.

Referência:

Lei n. 7.357/1985, art. 32.

Precedentes:

REsp	16.855-SP	(4ª T, 11.05.1993 – DJ 07.06.1993)
REsp	213.940-RJ	(3ª T, 29.06.2000 – DJ 21.08.2000)
REsp	557.505-MG	(3ª T, 04.05.2004 – DJ 21.06.2004)
REsp	707.272-PB	(3ª T, 03.03.2005 – DJ 21.03.2005)
REsp	921.398-MS	(3ª T, 09.08.2007 – DJ 27.08.2007)

Segunda Seção, em 16.2.2009

DJe 25.2.2009, ed. 311

RECURSO ESPECIAL N. 16.855-SP

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo
Recorrente: José Maria Paschoal Junior
Advogados: Mario de Barros Duarte Garcia e outros
Recorrido: José Carlos de Jesus Dias
Advogado: Francisco Garcia Camacho

EMENTA

Processo Civil. Direito Comercial. Cheque pós-datado. Executividade. Lei n. 7.357/1985, art. 32. Prescrição. Interrupção. CPC, art. 219, § 3º. Entendimento do Tribunal. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - Não sendo imputável ao autor culpa pela demora na prolação do despacho ordinatório da citação, considera-se interrompida a prescrição na data em que protocolada a inicial.

II - A prorrogação prevista no § 3º do art. 219, CPC, somente se mostra exigível se, transcorrido o prazo estipulado no § 2º do mesmo artigo, ainda subsistirem providências a cargo do autor necessárias à efetivação do ato citatório.

III - O cheque pós-datado emitido em garantia de dívida não se desnatura como título cambiariforme, tampouco como título executivo extrajudicial.

IV - A circunstância de haver sido aposta no cheque data futura, embora possua relevância na esfera penal, no âmbito dos direitos civil e comercial traz como única consequência prática a ampliação real do prazo de apresentação.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram

com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza e Fontes de Alencar. Ausente, justificadamente, o Ministro Athos Carneiro.

Brasília (DF), 11 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 7.6.1993

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Proposta execução, o executado ofereceu embargos alegando prescrição e desvirtuamento dos cheques que a instruíram como títulos executivos, posto que emitidos em garantia de dívida e não como ordem de pagamento.

Da sentença de improcedência apelaram os embargantes, reiterando agravo retido interposto contra a decisão que rejeitara a preliminar de prescrição.

A eg. Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade, negou provimento aos recursos pelos seguintes fundamentos:

No que se refere ao agravo retido, que um dos cheques em execução encontra-se prescrito, a melhor orientação é a de se considerar que aquele se interrompe quando da distribuição da ação; ocorrendo antes do vencimento do prazo e desde que o exeqüente cumpra com as exigências para a admissibilidade da pretensão, com o pagamento das custas e se responsabilizando pelas despesas de condução para a citação e penhora, nada mais lhe é lícito exigir, sob pena de frustrar sua confiança no Poder Judiciário.

(...)

No mais, não há que se falar em inexecutoriedade dos cheques só porque foram dados em garantia de dívida. Tal circunstância não retira dos quirógrafos a sua liquidez e certeza, permanecendo como títulos extrajudiciais, admitindo a execução nos moldes em que a mesma foi formulada (Julgados, 102/36).

Ainda inconformado, o embargante manifestou recurso especial, alegando, além de divergência jurisprudencial, violados os arts. 219, CPC e 59 da Lei n. 7.357/1985. Sustenta, em síntese:

a) que, embora distribuída a ação antes de decorrido o prazo prescricional, o despacho ordinatório da citação somente foi exarado quando já expirado referido prazo;

b) que a simples distribuição da ação não interrompe a prescrição;

c) que houve desídia do autor, não providenciando depósito necessário à realização de diligências, tampouco requerendo a dilação do prazo para citação, conforme estabelecido no § 3º do art. 219, CPC;

d) que os cheques em questão, tendo sido emitidos em garantia de empréstimos e “para datas futuras”, não se mostram “revestidos de liquidez e certeza, características necessárias para viabilizar a sua execução forçada”.

Contra-arrazoado por cota o recurso, foi o mesmo inadmitido na origem, subindo os autos por força de agravo a que dei provimento, entendendo configurado o dissídio com aresto do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, publicado *in* RT 551/227, que guarda a seguinte ementa:

Cheque. Título dado em garantia. Cobrança só por ação ordinária. Perde a característica de título executivo o cheque dado em garantia de transação comercial, só podendo ser cobrado pelas vias ordinárias.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): No que concerne à preliminar de prescrição, não há como acolher o inconformismo do recorrente.

Este Tribunal, de forma reiterada, vem entendendo que, proposta a ação no prazo legal, considera-se a partir de então interrompida a prescrição desde que não imputável ao autor responsabilidade por eventual demora na efetivação do ato citatório.

A rigor, considera-se proposta a ação na data em que exarado o despacho ordinatório da citação. Tem-se admitido, contudo, que, protocolada atempadamente a inicial, se referido despacho vem a ser lançado nos autos quando já ultrapassado o termo final da prescrição, é da data do protocolo ou distribuição que se há de considerá-la interrompida, isso se não atribuível ao autor negligência ou desídia. Neste sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

1. Execução. Cheque. Prescrição.

Distribuída a ação a tempo, não sendo imputável ao autor a responsabilidade pela demora na prolação do despacho ordinatório da citação, é de considerar-se desde então interrompida a prescrição.

Conflito pretoriano caracterizado.

Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 2.278-PR, relator o Sr. Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 28.5.1990).

2. Execução com base em cheque. Prescrição. Interrupção.

É de se considerar interrompida a prescrição na data em que a petição inicial é distribuída ou simplesmente apresentada ao protocolo, não se atribuindo ao autor culpa pelo atraso do despacho ou da citação. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (REsp n. 19.198-SP, relator o Sr. Ministro *Nilson Naves*, DJ de 29.6.1992).

Quanto ao requerimento de dilação do prazo tal como previsto no § 3º do art. 219, CPC, somente se faz imperioso quando ainda subsistam, após os dez dias seguintes ao despacho, providências a cargo do autor necessárias à efetivação da citação. Se, porém, no decêndio houver se desincumbido do que lhe era exigível, cabendo o restante das medidas destinadas à concretização do ato citatório apenas ao aparelho judiciário, despiciendo se afigura requerer a prorrogação. Esta, a orientação firmada pelas Terceira e Quarta Turmas desta Corte, conforme se verifica:

1. Prescrição. Interrupção.

Oportunamente ajuizada a inicial e tomando a parte as providências que lhe cabem, tem-se por interrompida a prescrição, ainda que a citação ultrapasse os dez dias, em virtude de deficiência do aparelho judiciário (REsp n. 22.116-SP, relator o Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 29.6.1992).

2. Interrupção da prescrição.

A demora da citação resultando de emperro do aparelho judicial, do autor não se lhe reclama pedido de prorrogação de prazo para efetuação do chamamento.

Recurso conhecido, mas denegado.

Unânime (REsp n. 7.013-RS, relator o Sr. Ministro *Fontes de Alencar*, DJ de 3.8.1992).

No mais, o que deseja o recorrente é simples reexame de matéria fática. Pretende demonstrar ter havido culpa do recorrido pela demora na citação, alegando não haver o mesmo providenciado o pagamento da quantia destinada a realização de diligências.

Quanto ao ponto, o acórdão foi categórico ao afirmar que o exequente cumpriu “com as exigências para admissibilidade da pretensão, com o pagamento

das custas e se responsabilizando pelas despesas de condução para a citação da penhora”. Rever tal ordem de considerações encontra óbice no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

A outra irresignação do recorrente da mesma forma não merece prosperar.

O cheque pós-datado emitido em garantia de dívida não perde a cambialidade e a executoriedade. Não deixa de ser cheque, tampouco se desnatura como título executivo extrajudicial, tal como concebido pelo inciso I do art. 585, CPC.

Rubens Requião, ao abordar os requisitos essenciais do cheque, assinala:

O art. 1º da Lei n. 7.357, de 2 de setembro de 1985, expõe os requisitos essenciais que o cheque deve conter: I - a denominação “cheque” inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido; II - a ordem incondicional de pagar quantia determinada; III - o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado); IV - a indicação do lugar do pagamento; V - a indicação da data e do lugar de emissão; VI - a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

Sendo o cheque um título formal, está revestido de requisitos que a lei lhe impõe. São os requisitos essenciais que acima enunciámos. Faltando um deles sequer, descaracteriza-se o documento como cheque, deixando de ser um título cambiário, e, portanto, insuscetível de ser transmitido por endosso. Nesse sentido acentua o art. 2º, tanto da Lei Uniforme de Genebra como da lei especial, que o título a que faltar qualquer dos requisitos enumerados não vale como cheque, ressalvando os casos que prevê expressamente. O sistema é o mesmo do já estudado na letra de câmbio (n. 545 *supra*). Sem os requisitos essenciais, salvo as ressalvas legais, passa a ser um simples papel destituído da feição de cheque, uma simples prova de confissão de dívida, sujeitando-se à disciplina do direito comum; não será transmissível por endosso, mas por cessão de crédito, nem se aplicarão ao portador os princípios da inoponibilidade das exceções.

Como diz De Semo, a falta de requisito descaracteriza o papel como cheque, tornando-se simples documento ordinário, tanto quanto, como tal, possa valer (“Curso de Direito Comercial”, 2º vol, Saraiva, 17ª ed. 1989, n. 621, p. 398-399).

Conforme se percebe, a data de emissão é requisito essencial do cheque. Resta saber se os chamados cheques “pós-datados”, porque consignam data futura, diversa da em que efetivamente o título foi emitido, conservam ou não validade como cheque.

Quanto ao ponto, por demais elucidativo o magistério de **Fran Martins**:

A data do cheque, como se disse, é requisito necessário para a validade do mesmo e é por ela que se fixa o prazo da apresentação. Mas a lei permite, como o fazia a Lei Uniforme, que, apresentado o cheque antes do dia indicado como data de emissão, seja o mesmo pago no dia da apresentação (nova lei, art. 32, parág. único, correspondente à 2ª alínea do art. 28 da Lei Uniforme).

Em virtude desse dispositivo, deve ser esclarecido o entendimento de que a data do cheque tem por finalidade maior fixar o termo para a sua apresentação. Na realidade, não se altera esse termo mas, admitindo a *Lei* um cheque pré-datado, tal termo é prolongado além dos dias previstos na *Lei* para a apresentação. Como o pagamento do cheque deve ser feito no dia da apresentação, mesmo que a sua data seja posterior àquela em que é apresentado, considera-se que, em princípio, o prazo de validade do cheque foi aumentado, juntando-se os dias anteriores à data que o cheque contém (e nos quais o portador pode validamente apresentar o cheque ao sacado, para pagamento) aos dias que se contam da data constante do cheque ao termo da apresentação. Exemplificando: um cheque emitido a 30 de janeiro mas datado de 30 de março pode ser apresentado validamente ao sacado até 30 de abril, que é o prazo de um mês, contado da data do cheque. Isso faz com que o cheque tenha curso regular por 60 dias, quando, pela letra da lei, devendo o cheque ser apresentado para pagamento nos 30 dias seguintes à sua data, normalmente a apresentação ao sacado deveria contar com um prazo de apenas 30 dias.

O sistema da lei brasileira anterior não tirava a validade do cheque como tal se por acaso tivesse data falsa, apenas sujeitando o emitente a uma multa de 10% do valor do mesmo (art. 6º). Hoje, pelo art. 32, parág. único, da nova lei não será de aplicar-se essa multa, visto como o sacado, tendo fundos do sacador, deve pagar o cheque no momento em que ele é apresentado, ainda que seja pós-datado (“Títulos de Crédito”, vol. II, Forense, 1ª ed., 1989, n. 29, p. 41-42).

No mesmo sentido, leciona Mestre **João Eunápio Borges**:

Como a letra de câmbio e a nota promissória, o cheque é um documento formal que há de conter necessariamente todos os requisitos exigidos pela lei. A falta de qualquer desses requisitos essenciais desnatura o cheque, ao contrário da irregularidade de sua emissão, que, podendo acarretar penalidades para os seus subscritores, não afeta o título nas relações cambiais que dele derivam.

O título pode ser válido, pode ser um cheque, apesar da irregularidade de sua emissão. Do mesmo modo que, embora válido o cheque, pode ser nula ou ineficaz a obrigação do subscritor, pela falta de algum dos requisitos intrínsecos comuns a qualquer espécie de obrigação (capacidade, consentimento, objeto e causa).

Na Lei Uniforme (art. 1º, n. 5, e art. 2º) a data constitui requisito essencial, não valendo como cheque o título que não a contiver.

Não o anula, porém, a falsa data. No art. 28, a pós-data é claramente admitida com a disposição expressa de que o “cheque apresentado a pagamento antes do dia indicado como data da emissão é pagável no dia de sua apresentação” (“Títulos de Crédito”, Forense, 2ª ed., 1971, n. 191 e 195, p. 164 e 168).

Assim, malgrado a irregularidade da emissão - que possui relevância na esfera penal para descaracterização de estelionato - os cheques pós-datados não perdem a validade como títulos cambiariformes e executivos, não se desnaturam, ao contrário do sustentado pelo recorrente. Apenas, do ponto de vista pragmático, têm ampliado o prazo de apresentação.

Conforme referido, a evidência maior de que o cheque pós-datado não se desnatura como tal é o disposto no art. 32 da Lei n. 7.357/1985, *verbis*:

Art. 32. O cheque é pagável à vista. Considera-se não escrita qualquer menção em contrário.

Parágrafo único. O cheque apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação.

Se ocorresse a desnaturação do cheque em razão da data futura lançada pelo emitente, o beneficiário somente poderia descontá-lo após essa data, tal como, *mutatis mutandis*, ocorre com as notas promissórias e letras de câmbio, exigíveis somente após o vencimento respectivo.

No entanto, como cediço, o beneficiário, uma vez recebido o cheque, pode apresentá-lo ao sacado de imediato, independentemente da data nele consignada, o que confirma conservar a natureza de ordem de pagamento à vista.

Daí a conclusão de que, se descaracterização ocorre em hipóteses tais, esta é de finalidade, não de essência e forma. E, pondere-se, contribui decisivamente para tal desvirtuamento o próprio emitente que, fiando-se apenas na palavra do beneficiário, sem nenhuma garantia ou amparo legal, estipula data de emissão como se de vencimento fosse. Disso decorre a nenhuma significação jurídica dessa estipulação, que não pode, porque *contra legem*, ser invocada em defesa pelo emitente.

Em síntese, o título permanece íntegro sob todos os aspectos, prestando-se indubitavelmente a aparelhar execução.

Seja como for, o que impende ficar assentado é que os cheques pós-datados emitidos em garantia de dívida não perdem liquidez e certeza, sujeitando-se à

cobrança pela via executiva. Tais cheques não se podem considerar despidos dos requisitos essenciais, pelo que conservam cambialidade e executoriedade. Os únicos efeitos práticos, no âmbito do Direito Civil e Comercial, de o emitente do cheque utilizá-lo para referida finalidade, que não lhe é própria, são:

a) o risco que assume de o beneficiário apresentá-lo para pagamento antes do dia indicado como data de emissão;

b) a ampliação real do prazo de apresentação.

Aduzo, finalmente, que já o “V Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada” (ed. Esplanada, Rio, 1982, p. 127-130), ao apreciar tese defendida por **Humberto Theodoro Júnior**, por unanimidade assentou:

Cheque. Convenção para pagamento futuro. Exequibilidade. Não perde a cambialidade nem a consequente executoriedade o cheque emitido em garantia de dívida, o cheque a que falte data de emissão, ou cheque pós-datado.

Em face do exposto, embora conhecendo do recurso pela alínea **c**, nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 213.940-RJ (99.0041493-4)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Ferrari Móveis e Decorações Ltda.

Advogado: Salim Nigri e outro

Recorrido: Glória Regina Félix Dutra

Advogado: Pablo Felga Cavello e outro

EMENTA

A devolução de cheque pré-datado, por insuficiência de fundos, apresentado antes da data ajustada entre as partes, constitui fato capaz de gerar prejuízos de ordem moral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial, mas lhe negar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Menezes Direito e Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 29 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 21.8.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Glória Regina Felix Dutra ajuizou ação, visando ao recebimento de indenização por danos morais e materiais, decorrentes da apresentação antecipada de cheque, dado a Ferrari Móveis e Decorações Ltda., como pagamento de mercadoria que não foi sequer entregue. Julgado procedente o pedido, apelou a ré.

A Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

Apelação cível. Ação ordinária de indenização.

Preliminar de arguição de cerceamento de defesa, que se rejeita. Ao Juiz não compete, em lugar da parte, colher provas que à mesma se impõe pelo ônus processual de ofertar as justificativas do que aduz. Cabe ao Juiz, sim, indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias. No mérito, venda a prazo, mediante cheques pré-datados, prática admitida, há muito pelos Tribunais pátrios, inclusive pelo STJ. Título apresentado no banco sacado antes do prazo, acarretando sua devolução. Dano moral efetivamente ocorrido. A sensibilidade dos que o sofrem faz com que não haja um padrão-chapa, a fim que o ressarcimento de todos se nivele por baixo. A imposição de pena por tal dano deve ser tal que o ofensor reflita sobre o ato acarretador do estorvo íntimo. Recurso desprovido.

Ofereceu a ré embargos de declaração, rejeitados. Em suas razões de especial, alegou que a autora não comprovava ter sofrido qualquer prejuízo moral, vez que a devolução do cheque não acarretou o encerramento de sua conta corrente, nem a inscrição de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito. Argumentou que, ao ignorar o acórdão recorrido os arestos colacionados, violou o artigo 4º da LICC, que determina se valha o intérprete da analogia, quando inexistente norma expressa sobre a questão. Ponderou que ofendido também o artigo 5º, daquele mesmo diploma legal, pois a fixação da indenização em 50 salários mínimos não observaria o conteúdo social da norma, possibilitando o enriquecimento sem causa da autora. Apontou falta de fundamentação do acórdão recorrido porque não levava em consideração as provas de que não sofrera a autora qualquer restrição ao seu crédito ou repercussão em seu ambiente de trabalho. Argüiu, ainda, cerceamento de defesa. Indicou dissídio com arestos de outros Tribunais, ressaltando que excessiva a condenação.

Admitido o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): No tocante a alegada ofensa aos artigos 4º e 5º da LICC e 458 do Código de Processo Civil, carece o recurso do necessário prequestionamento. Não obstante o pedido de declaração, o Tribunal de origem não apreciou sua incidência no caso concreto, nem discutiu os aspectos da demanda a eles relacionados. Caso da Súmula n. 211.

De qualquer sorte, é incontroverso que a recorrente apresentou cheque pré-datado, antes do que ficara ajustado com a autora, o que levou a sua devolução. Esse fato - recusa do pagamento de cheque por falta de fundos - causa sérios constrangimentos ao emitente. Isso resulta da experiência comum e independe de provas.

Muito embora não haja notícia do registro do nome da autora em entidades de proteção ao crédito, nem de qualquer restrição a ela imposta em função da atitude culposa da ré, a simples comunicação de que houve um cheque devolvido por falta de provisão de fundos traz implícita a qualificação de que se trata de pessoa incorreta nos negócios com os dissabores a isso inerentes. Ademais, o fato haverá de ficar registrado junto à instituição financeira. Eventual inscrição junto

ao SPC ou Serasa, encerramento de conta corrente ou recusa ao fornecimento de talonário seriam apenas circunstâncias agravantes, mas não determinantes.

Quanto ao valor da indenização, apenas um aresto apresenta fonte de publicação. Nele, discute-se hipótese em que houve a inscrição indevida do nome das autoras no SPC, arbitrando-se o valor dos danos morais em 20 e 10 salários mínimos em razão da extensão dos prejuízos respectivamente suportados. Embora não tenha indicado quais as circunstâncias que levaram o Tribunal de origem a adotar tais importâncias, penso que possível a configuração do dissídio, vez que, ocorrendo agravante, inexistente no caso concreto, foi a indenização arbitrada em valor inferior.

Considero, entretanto, que razoável a importância aqui arbitrada. Cumpre observar que não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, devido à subjetividade que caracteriza o tema. Recomenda-se que essa seja feita com moderação, pautando-se o magistrado pelo bom senso e pelos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência.

No que diz com a preliminar de cerceamento de defesa, melhor sorte não assiste à recorrente. Afirmou, no especial, que revogado, na audiência de instrução, o deferimento de envio de ofício ao Banco Central, quando se entendeu que os esclarecimentos pretendidos poderiam ser feitos pelas testemunhas. Dessa decisão, caberia recurso. Não interposto, preclusa a questão.

Acrescente-se, ainda, que não se declinou o objetivo pretendido com o referido ofício, o que torna inviável a análise sobre a pertinência da prova solicitada.

Conheço em parte do recurso, mas lhe nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 557.505-MG (2003/0121273-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Arildo Ricardo

Advogado: Arildo Ricardo (em causa própria)

Recorrido: Moura Derivados de Petróleo Ltda.

Advogado: José Samoel de Oliveira Reis

EMENTA

Cheque pré-datado. Apresentação antes do prazo. Indenização por danos morais. Precedentes da Corte.

1. A apresentação do cheque pré-datado antes do prazo avençado gera o dever de indenizar, presente, como no caso, a consequência da devolução do mesmo por ausência de provisão de fundos.
2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 4 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 21.6.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Arildo Ricardo interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

Responsabilidade civil. Requisitos. Não-caracterização. Relação de consumo. Inversão do ônus da prova. Justiça gratuita. Impugnação.

Impõe-se a improcedência do pedido indenizatório, na hipótese do autor possuir reiterados registros do seu nome nos órgãos de proteção de crédito, porquanto não se há de falar em ofensa à honra e, por consequência, em pagamento de indenização por dano moral.

Caracterizada a relação de consumo, o ônus da prova pode ser invertido, conforme dicção do art. 6º, inciso VIII, do Codecon.

Concedida gratuidade judicial, a divergência da parte contrária deve ser oferecida em autos apartados, via impugnação, como prevê o art. 7º da Lei n. 1.060/1950.

V.v. - **Ementa:** Indenização. Cheque pré-datado. Apresentação antecipada. Dano moral.

A apresentação extemporânea de cheque pré-datado pressupõe o dano moral, seja pelo fator surpresa, seja porque capaz de ensejar uma série de aborrecimentos (fl. 82).

Opostos embargos de declaração (fls. 95-96), foram rejeitados (fls. 98 a 101).

Sustenta o recorrente negativa de vigência do artigo 6º, incisos IV, VI e VIII, 37, § 1º, e 38 da Lei n. 8.078/1990, pois há dano moral quando o recorrido não cumpre com a obrigação de depositar o cheque na data combinada, acarretando, assim, sua devolução por insuficiência de fundos, haja vista o constrangimento do recorrente ao constatar que seu crédito sofrera restrições.

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Sem contra-razões (fl. 123), o recurso especial (fls. 104 a 106) foi admitido (fls. 124 a 126).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O recorrente, em causa própria, ajuizou ação de indenização por abalo de crédito alegando que atraído pela propaganda de desconto de cheques pré-datados em 55 dias de prazo, emitiu o seu em 26.10.1998 contra o Banco Excel; que, poucos dias depois, recebeu do banco sacado carta comunicando a devolução do cheque sem provisão de fundos, com ameaça de envio do seu nome ao cadastro de emitentes de cheques sem fundos; que somente após o encerramento do prazo dado pelo banco é que sua mulher conseguiu localizar o cheque no escritório do réu; que o cheque foi depositado muito antes da data aprazada, ademais de impor longa espera no escritório para a entrega do cheque; que o prejuízo material e moral é evidente. Pede R\$ 2.250,00 por lucros cessantes e R\$ 22.500,00 por danos

morais, além de declaração do réu publicada na imprensa, pelo menos duas vezes, admitindo a culpa na falha apontada, bem como na negativação indevida.

A sentença julgou improcedente o pedido. Para o Juiz, o “autor não fez qualquer prova de que houve a combinação para apresentação em data posterior. Tal prova era de seu ônus – artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil. Sem prova de contrato, avença entre as partes, o cheque segue à sua natureza jurídica de ordem de pagamento à vista. O pedido improcede” (fl. 62). Os embargos de declaração foram rejeitados.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais desproveu a apelação. O voto vencido do relator considerou que houve a promoção anunciada pela ré de desconto de cheque pré-datado em 55 dias e que o cheque foi apresentado antes da data de emissão, com o que violado o trato da empresa ré com o recorrente. Fixou o valor em R\$ 2.000,00, porque o recorrente já tinha outras entradas em cadastros negativos por outros lojistas, além de cinco ocorrências no SPC relativas a cartão de crédito da Credicard e 18 em três bancos. Mas prevaleceu o voto do revisor no sentido de que “o documento de fl. 55-56, TA demonstra que o apelante é um contumaz emitente de cheques sem provisão de fundos. O seu nome foi incluído, reiteradas vezes, nos órgãos de proteção ao crédito e no cadastro de emitente de cheques sem fundos do Banco Central do Brasil” (fls. 91-92).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Tenho que procede a impugnação. A jurisprudência da Corte agasalha a responsabilidade da empresa que não cumpre o prazo avençado, causando prejuízo de ordem moral ao emitente, que confiou que o cheque seria apresentado na data aprazada, evidente a conseqüência com a devolução do cheque pelo banco sacado: REsp n. 237.376-RJ, da minha relatoria, DJ de 1º.8.2000; REsp n. 213.940-RJ, Relator o Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 21.8.2000.

Com tais razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para fazer prevalecer o voto vencido do relator.

RECURSO ESPECIAL N. 707.272-PB (2004/0169322-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Recorrente: Construtora Hema Ltda.

Advogado: Artur Galvão Tinoco e outro
Recorrido: José Claudiano Ferreira de Abrantes
Advogado: Richomer Barros Neto e outro

EMENTA

Civil. Recurso especial. Cheque pré-datado. Apresentação antes do prazo. Compensação por danos morais.

- Não ataca o fundamento do acórdão o recurso especial que discute apenas a natureza jurídica do título cambial emitido e desconsidera o posicionamento do acórdão a respeito da existência de má-fé na conduta de um dos contratantes.

- A apresentação do cheque pré-datado antes do prazo estipulado gera o dever de indenizar, presente, como no caso, a devolução do título por ausência de provisão de fundos.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 3 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 21.3.2005

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por *Construtora Hema Ltda.*, com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJPB.

Ações: de rescisão contratual, cumulada com pedido de compensação por danos morais, movida por *José Claudiano Ferreira de Abrantes* em face da recorrente, em virtude da indevida compensação de cheque pós-datado antes da data aprazada; e reconvenção, movida pela recorrente, para obter ressarcimento pelos danos materiais e morais derivados do rompimento contratual.

Sentença: julgou procedente o pedido, fixando a compensação pelos danos morais em 20 (vinte) salários mínimos; a reconvenção movida pelo réu foi, por sua vez, julgada improcedente.

Acórdão: negou provimento ao apelo, com a seguinte ementa:

Ação de rescisão de contrato c.c. indenização por danos morais. Apresentação de cheque pós-datado antes da data acordada. Descumprimento de cláusula contratual da parte ré. Configuração. Dano moral puro. Indenização. Redução do *quantum*. Reconvenção. Pedido de rescisão contratual. Exceção de contrato não cumprido. Procedência do pedido. Apelação. Desprovimento.

Atualmente o cheque pós-datado, comercialmente denominado de “pré-datado”, consiste em ocorrência usual nas relações comerciais existentes no Brasil. O acordo entre as partes foi estabelecido de forma ordinária e verbal, com base na confiança do tomador/apelante em relação ao emitente/apelado, de forma que, o descumprimento do pacto firmado rende ensejo à rescisão contratual do instrumento de compra e venda. e responsabilização civil por danos morais.

No que tange à rescisão contratual invoca-se a regra do princípio *exceptio non adimpleti contractus*, isto é, já que a contratante não cumpriu com a sua obrigação, logo não pode exigir do outro a contra-prestação devida, tal qual o pagamento do sinal, demais parcelas e despesas de corretagem (fls. 212).

Embargos de declaração: parcialmente acolhidos, tão-somente para readequação da verba honorária devida.

Recurso especial: alega violação ao art. 32 da Lei n. 7.357/1985, porquanto inviável admitir-se alteração da natureza jurídica do cheque em vista de suposto acordo verbal realizado pelas partes no tocante à dilação do prazo de pagamento, inexistindo, portanto, dever de indenizar.

É o relato do necessário.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): O acórdão recorrido, apesar de reconhecer que o art. 32 da Lei n. 7.357/1985 conceitua o cheque como uma

ordem de pagamento à vista, interpretou o *supra* citado artigo em conformidade com os princípios da boa-fé e da proteção ao crédito, não para descaracterizar parte da natureza jurídica do instituto cambiário, mas para responsabilizar o credor pela *quebra de confiança no acordo estabelecido* em relação à data de apresentação do título em questão.

É o que se extrai do seguinte trecho: “(...) é sabido que atualmente o cheque pós-datado, comercialmente denominado de ‘pré-datado’, consiste em ocorrência usual nas relações comerciais existentes no Brasil. O acordo entre as partes foi estabelecido de forma ordinária e verbal, com base na confiança do tomador/apelante em relação ao emitente/apelado, de forma que, o descumprimento do pacto firmado rende ensejo à rescisão contratual do instrumento de compra e venda, e responsabilização civil por danos morais” (fls. 214).

A real existência do acordo verbal, admitido pelas instâncias ordinárias, não pode ser rechaçada, em virtude da incidência da Súmula n. 7-STJ.

A conclusão que se extrai desse quadro mostra que o dever de indenizar, de acordo com o TJPB, existe em função da quebra de uma expectativa criada pelas partes e desrespeitada pelo recorrente. E sobre esse argumento, que na verdade é o fundamento do acórdão, silenciaram as razões de recurso.

Dizer que “(...) quem não quiser pagar a vista, não emita o cheque, pois sua emissão depende de prévia provisão de fundos” (fls. 243), como faz o recorrente, após solidificado o entendimento de que houve acordo prévio quanto à data de apresentação do cheque, nada mais é do que alegar a própria torpeza, e é nesse sentido que se coloca a conclusão do acórdão quanto à existência de responsabilidade por danos morais na apresentação antecipada de cheque pós-datado, porquanto, da mesma forma que não se deveria emití-lo, também repugna à consciência jurídica e à boa-fé que se o desconto antecipadamente, havendo promessa em sentido contrário.

E a praxe comercial brasileira, muito antes de revogar a Lei do Cheque, como exageradamente alega o recorrente, é prova da necessidade de se respeitar essa boa-fé quando as partes resolvem estipular tal avença, que não altera a natureza do título de crédito, mas diz com a lisura de intenções daqueles envolvidos no negócio jurídico.

O acórdão recorrido, ao qual novamente volvemos, foi explícito em mostrá-lo: “O construtor (promitente alienante) ao aceitar o pagamento com o cheque em data posterior à assinatura do contrato, assumiu a obrigação de não apresentá-lo antes da data avençada com o consumidor (promissário adquirente)” (fls. 214).

Não ataca o fundamento do acórdão, portanto, o recurso especial que se atém apenas à questão da natureza jurídica do título cambial emitido e desconsidera o posicionamento do acórdão a respeito da existência de má-fé na conduta de um dos contratantes.

De qualquer sorte, recentemente esta 3ª Turma do STJ teve oportunidade de reconhecer, em acórdão relatado pelo i. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (REsp n. 557.505-MG, DJ de 21.6.2004), que “(...) A jurisprudência da Corte agasalha a responsabilidade da empresa que não cumpre o prazo avençado, causando prejuízo de ordem moral ao emitente, que confiou que o cheque seria apresentado na data aprazada, evidente a consequência com a devolução do cheque pelo banco sacado: REsp n. 237.376-RJ, da minha relatoria, DJ de 1º.8.2000; REsp n. 213.940-RJ, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 21.8.2000”.

A ementa desse julgado encontra-se assim redigida:

Cheque pré-datado. Apresentação antes do prazo. Indenização por danos morais. Precedentes da Corte.

1. A apresentação do cheque pré-datado antes do prazo avençado gera o dever de indenizar, presente, como no caso, a consequência da devolução do mesmo por ausência de provisão de fundos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

Nada há, portanto, a alterar no acórdão combatido.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 921.398-MS (2007/0020789-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Oregon Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Advogado: Edmilson Oliveira do Nascimento

Recorrido: Marina Agência de Viagens e Turismo Ltda.

Advogado: Décio José Xavier Braga

EMENTA

Comercial e Processo Civil. Ação anulatória de título cumulada com indenização por dano moral. Contrato com estipulações usurárias. Nulidade impossibilidade. Cheque pré-datado. Depósito antecipado. Dano moral. Presunção relativa, que pode ceder aos elementos constantes dos autos. Divergência jurisprudencial. Dessemelhança dos casos confrontados. Recurso não conhecido.

- Nos termos da MP n. 2.172-32, a existência de cláusula estabelecendo o pagamento de taxas de juros superiores à legal conduz à possibilidade de sua adequação aos parâmetros legais, desde que haja requerimento da parte nesse sentido; mas tal circunstância, por si só, não acarreta a nulidade do negócio jurídico como um todo, tampouco dos títulos que dele derivam.

- Em que pese o entendimento de os danos morais prescindirem da prova, em razão do seu caráter *in re ipsa*, trata-se de presunção relativa, que não pode prevalecer ante à existência de elementos nos autos que evidenciem que o ato inquinado de ilícito não causou os prejuízos alegados.

- Existindo no acórdão impugnado circunstância fática não encontrada no julgado paradigma, o dissídio não se configura, diante da dessemelhança dos casos confrontados.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 9 de agosto de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Oregon Empreendimentos Imobiliários Ltda.*, com fundamento no art. 105, III, a e c da CF, contra acórdão proferido pelo TJ-MS.

Ação: anulatória de títulos e cancelamento de protesto, cumulada com indenização por danos morais, ajuizada pela recorrente em desfavor de *Marina Agência de Viagens e Turismo Ltda.*

Aduz a recorrente ter adquirido da recorrida 14 passagens aéreas, no valor total de R\$ 8.273,60, representados por duas duplicatas. Não tendo a recorrente condição de saldar o débito no seu vencimento, as partes concordaram em renegociar a dívida, tendo aquela, então, emitido três cheques pré-datados, nos valores de R\$ 3.828,19, R\$ 4.208,18 e R\$ 4.896,30, totalizando R\$ 12.932,67, com vencimento respectivo em 31.1.2000, 1º.3.2000 e 1º.4.2000.

Na data de vencimento do primeiro cheque, o título foi apresentado para desconto, tendo sido devolvido pela instituição financeira por insuficiência de fundos. Diante disso, a recorrida reapresentou o título e, entendendo pelo vencimento antecipado das demais parcelas, depositou também os demais cheques.

A recorrente insurge-se contra o valor renegociado, alegando que teriam sido acrescidos juros excessivos ao valor das passagens, o que levaria à nulidade dos títulos, bem como contra supostos danos morais que teria suportado por conta da apresentação indevida dos cheques pré-datados.

Sentença: julgou improcedente o pedido, “porque a dívida realmente existia e ainda existe”, bem como “porque se a requerente insurge-se contra a cobrança indevida de juros, deveria utilizar-se de uma ação declaratória para expurgá-los, sendo imprópria a ação anulatória para tanto” (fls. 183). No que tange aos danos morais, aduziu o juiz que “o direito de apresentar os títulos é de quem os detenha, pois, como é cediço, os títulos de crédito possuem autonomia própria” (fls. 184).

Acórdão: o Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo da recorrente (fls. 193-195), nos termos do acórdão (fls. 213-216) assim ementado:

Apelação cível. Pretensão anulatória de títulos de crédito e de reparação de danos morais. Alegação de cobrança de juros e encargos excessivos que não conduz à nulidade do negócio. Apresentação de cheques ao banco para pagamento antes da data avençada pelas partes. Ilícito contratual. Falta de prova

de dano decorrente deste. Dever de indenizar que não surge. Dano moral que não se presume. Recurso a que se nega provimento.

Eventual excesso na cobrança de juros e encargos, sem influir nos elementos essenciais de formação do negócio (capacidade, licitude, forma prescrita ou não defesa em lei) e sem vício de consentimento, não conduz à invalidade da avença celebrada pelas partes.

Ainda que presente ilícito contratual, consistente na apresentação de cheques ao banco sacado antes da data prevista para tanto, sem prova do dano, ou da repercussão prejudicialmente moral, não surge o dever de indenizar.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente (fls. 219-221), foram rejeitados pelo Tribunal *a quo* (fls. 225-227), tendo em vista que, “a embargante está insatisfeita com o resultado do aresto, que, todavia, não apresenta defeitos que poderiam autorizar sua integração”.

Recurso especial: alega a recorrente em suas razões (fls. 231-235) que o acórdão hostilizado:

I – violou os arts. 515, § 1º e 535 do CPC, ao deixar de apreciar questão discutida no processo, mesmo após provocação por intermédio de embargos declaratórios;

II – ofendeu a MP n. 2.172-32, ao admitir a nulidade da avença, mas não do negócio jurídico; e

III – divergiu da jurisprudência de outros Tribunais, ao ignorar o fato de que “a simples apresentação do cheque pré-datado antes do prazo estipulado para que seja pago pelo sacado gera o dever inelutável de indenizar” (fls. 233).

Prévio juízo de admissibilidade: após a apresentação de contra-razões (fls. 253-254), a Presidência do Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial, por considerar preenchidos os requisitos genéricos e específicos (fls. 255-257).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a determinar se (i) a cobrança de juros acima da taxa legal é suficiente para anulação de contrato; e (ii) a apresentação de cheque pré-datado para desconto antes do prazo avençado gera, por si só, direito à indenização por danos morais.

I – Da omissão (violação aos arts. 515, § 1º e 535 do CPC)

De acordo com o acórdão recorrido, “as alegações formuladas no recurso, no sentido de que o contrato não teria cumprido a forma prescrita em lei ou de que teria havido coação, além de desacompanhadas de provas, o que só faz reforçar a improbabilidade dos fundamentos, representa inovação recursal vedada por lei, na forma do art. 517 do Código de Processo Civil” (fls. 214).

Contra essa assertiva, a recorrente opôs embargos de declaração, sustentando que “a matéria é desfraldada desde a inicial, como se lê às folhas 4 dos autos, em que a apelante afirma, textualmente, que ‘o ato, portanto, de exigir juros escorchantes da A. é absolutamente viciado, porquanto limitada a cobrança pelo Código Civil a 6% (seis por cento) ao ano.’” (fls. 220).

Ao julgar os embargos declaratórios, o Tribunal *a quo* repisa que, “no que se refere à pretendida invalidade do negócio, que não teria obedecido à formalidades prescritas em lei, é preciso deixar claro que, como consta do acórdão, apenas na apelação isto foi alegado, ao passo que na inicial se afirmava a cobrança de encargos abusivos e ilegais, fundamento que, se autorizava a revisão do contrato, não levava, como continua não levando, ao reconhecimento de nulidade ou de anulabilidade do negócio, porque da Medida Provisória n. 2.172-32/2001, a que se refere a embargante, extrai-se serem nulas as estipulações usurárias, e não o negócio jurídico assim celebrado” (fls. 226-227).

De fato, da análise da petição inicial, constata-se que a recorrente não dispensa uma única linha acerca do descumprimento de formalidades legais, argumento que somente veio à tona em sua apelação.

Por outro lado, o TJ-MS salienta que essa alegação encontra-se desacompanhada de qualquer prova, assertiva que não foi contraposta pela recorrida e, ainda que fosse, esbarraria no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Seja como for, infere-se que o Tribunal *a quo* de fato enfrentou o ponto suscitado pelo recorrente como omissão, relativo à nulidade do contrato, tanto que integra o objeto do próprio recurso especial e será enfrentado logo adiante.

Dessa forma, correta a rejeição dos embargos de declaração, posto inexistir omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada e, por conseguinte, ausência de ofensa aos artigos 515 e 535 do CPC.

II – Da nulidade do contrato (violação à MP n. 2.172-32)

De acordo com o art. 1º, I, da MP n. 2.172-32, “são nulas de pleno direito *as estipulações usurárias*, assim consideradas as que estabeleçam: I - nos contratos civis de mútuo, *taxas de juros superiores às legalmente permitidas*, caso em que *deverá o juiz, se requerido, ajustá-las à medida legal* ou, na hipótese de já terem sido cumpridas, ordenar a restituição, em dobro, da quantia paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido” (grifei).

Como se vê, a existência de cláusula estabelecendo o pagamento de taxas de juros superiores à legal conduz à possibilidade de sua adequação aos parâmetros legais, desde que haja requerimento da parte nesse sentido; mas, ao contrário do que sustenta a recorrente, tal circunstância, por si só, não acarreta a nulidade do negócio jurídico como um todo, tampouco dos títulos que dele derivam.

Acrescente-se que na espécie, conforme ressaltado na sentença “a dívida realmente existia e ainda existe, já que não há prova do pagamento, estando os respectivos títulos a representá-la” (fls. 183). Por outro lado, é incontroverso que a recorrente fez uso das 14 passagens aéreas adquiridas junto à recorrida. Diante disso, não há como simplesmente anular o negócio jurídico, sob pena de caracterizar o enriquecimento sem causa da recorrente em detrimento da recorrida, tendo em vista que, em agosto de 1999, portanto há quase *oito anos*, esta adimpliu integralmente a sua obrigação, sendo certo que, desde então, aguarda que aquela cumpra a sua parte na avença.

Dessa forma, não há, também nesse particular, motivo para reforma do acórdão objurgado.

III – Da indenização por danos morais

Inicialmente, destaco que o trecho do voto supostamente proferido pelo Min. Luiz Fux, transcrito às fls. 234, não pode servir de paradigma, eis que a recorrente sequer indica o número do processo de onde teria sido tirado, deixando de cumprir o quanto exigido pelos arts. 541, § único, do CPC; e 255, § 1º, do RISTJ.

Sustenta a recorrente que, “a simples apresentação do cheque pós-datado antes do prazo estipulado para que seja pago pelo sacado gera o dever inelutável de indenizar” (fls. 233).

Com vistas a comprovar a divergência jurisprudencial, a recorrente traz, entre outros, o REsp n. 707.272-PB, de minha relatoria, em que ficou consignado que “a apresentação do cheque pré-datado antes do prazo estipulado

gera o dever de indenizar, presente, como no caso, a devolução do título por ausência de provisão de fundos”.

Realmente, a praxe comercial brasileira, antes de revogar a Lei do Cheque, evidencia a necessidade de se respeitar a boa-fé das partes ao resolverem pela emissão de cheques pré-datados, o que não altera a natureza do título de crédito, mas diz com a lisura de intenções daqueles envolvidos no negócio jurídico.

Entretanto, entendo que há uma diferença fundamental entre o acórdão alçado a paradigma e a hipótese dos autos: na espécie, antes de depositar os cheques pré-datados, a recorrida havia apresentado para desconto um primeiro título, no prazo convencionado pelas partes, o qual foi devolvido pela instituição financeira diante da ausência de fundos.

Conforme admite a própria recorrente na petição inicial, “a conta não possuía saldo suficiente para resgatar o título” (ou seja, o primeiro cheque, depositado na data aprazada) (fls. 03).

Assim, inegável que, ao depositar o primeiro cheque, a recorrida agiu legitimamente, no exercício regular do seu direito. Ocorre que, a devolução desse primeiro cheque, por si só, já desencadeou à recorrente os prejuízos por ela alegados, não se vislumbrando que outros danos morais podem ter sido causados pela apresentação dos demais títulos.

Em que pese o entendimento de os danos morais prescindirem da prova, em razão do seu caráter *in re ipsa*, trata-se de presunção relativa, que não pode prevalecer ante à existência de elementos nos autos que evidenciem que o ato inquinado de ilícito não causou os prejuízos alegados.

Ademais, consoante ressalta o acórdão verberado, a recorrente “não fez referência a qualquer fato ou acontecimento que pudesse levar a ter sua imagem prejudicada perante seus clientes ou coisa parecida. Nenhum fato concreto, representativo de repercussão detrimetosa à honra objetiva, apresentou a recorrente para seu pedido ser acolhido, diante do que o decreto de improcedência mantém-se” (fls. 215). Portanto, o TJ-MS concluiu pela inexistência de elementos nos autos que demonstrem um mínimo de indício da ocorrência do dano moral suscitado pela recorrente.

Uma eventual apreciação, nesta via recursal, da valoração do conjunto de provas, demandaria, necessariamente, um reexame fático-probatório, procedimento que encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

De forma semelhante, as circunstâncias fáticas do outro acórdão paradigma (REsp n. 557.505-MG) também destoam da hipótese dos autos. Consta do

referido julgado que “a apresentação extemporânea do cheque pré-datado pressupõe o dever de indenizar, seja pelo fator surpresa, seja porque capaz de ensejar uma série de aborrecimentos”.

No particular, contudo, a própria inicial consigna que “*completamente surda aos apelos do representante da A.*, a R. reapresentou o cheque devolvido e, não satisfeita com os dissabores e prejuízos decorrentes da conduta inicial, depositou os demais cheques *antes das datas que livremente avençara*” (fls. 03) (grifei). Evidente, pois, que a recorrente não foi surpreendida pelo depósito dos cheques. Outrossim, pelos motivos expostos linhas acima, não há de se falar em aborrecimentos adicionais decorrentes da tentativa de desconto dos cheques pré-datados (que não aqueles já causados pelo depósito do primeiro título, repise-se, apresentado de forma legítima).

Diante dessas circunstâncias fáticas, outra conclusão não se atinge senão a dessemelhança dos julgados confrontados. A divergência somente se configura, porém, quando há tratamento jurídico diferenciado para as mesmas ou semelhantes situações fáticas. Nesse sentido, veja-se o REsp n. 402.510-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2.9.2002, assim ementado:

Processo Civil. Ação de indenização. Cheque pré-datado. Depósito antecipado. Dano moral. Recurso especial. Divergência jurisprudencial não notória. Necessidade do confronto analítico. Dessemelhança dos casos confrontados. Recurso não conhecido.

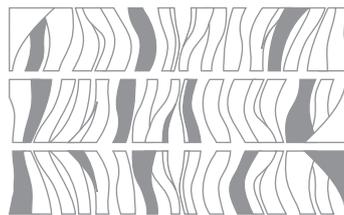
I - A jurisprudência desta Corte admite a dispensa da transcrição de trechos dos acórdãos paradigmas e o cotejo entre eles e o aresto impugnado se notório o dissídio que se pretende configurar, notadamente quando o confronto se dá com precedentes deste Tribunal.

II - Todavia, em se tratando de divergência não notória, como no caso, é de rigor o cumprimento das normas do art. 541, parágrafo único, CPC e 255 do Regimento Interno.

III - De qualquer forma, existindo no acórdão impugnado circunstância fática não encontrada no julgado paradigma, o dissídio não se configura, diante da dessemelhança dos casos confrontados.

Sendo assim, também nesse aspecto a decisão do Tribunal *a quo* não há de ser reformada.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.



Súmula n. 371

SÚMULA N. 371

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

Referências:

CPC, art. 543-C.

CC/1916, art. 177.

CC/2002, arts. 205 e 2.028.

Lei n. 6.404/1976, art. 170, § 1º, II.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

AgRg no Ag 585.704-RS (2ª S, 10.11.2004 – DJ 29.11.2004)

AgRg no REsp 822.248-RS (4ª T, 14.11.2006 – DJ 11.12.2006)

AgRg no REsp 845.763-RS (4ª T, 18.09.2007 – DJ 1º.10.2007)

AgRg no REsp 1.038.699-RS (3ª T, 12.08.2008 – DJe 03.09.2008)

AgRg nos EDcl no

REsp 1.038.887-RS (4ª T, 19.08.2008 – DJe 22.09.2008)

EDcl no Ag 578.703-RS (4ª T, 14.02.2006 – DJ 10.04.2006)

REsp 829.835-RS (3ª T, 1º.06.2006 – DJ 21.08.2006)

REsp 834.758-RS (3ª T, 10.10.2006 – DJ 11.12.2006)

REsp 855.484-RS (4ª T, 17.10.2006 – DJ 13.11.2006)

REsp 976.968-RS (2ª S, 10.10.2007 – DJ 20.11.2007)

REsp 1.033.241-RS (2ª S, 22.10.2008 – DJe 05.11.2008)

Segunda Seção, em 11.3.2009

DJe 30.3.2009, ed. 334

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 585.704-RS
(2004/0012178-7)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Agravante: Brasil Telecom S/A

Advogados: Cláudio Mangoni Moretti e outros

Ricardo Dornelles Chaves Barcellos e outros

Agravado: Alfredo Trein Lothhammer e outros

Advogado: Carlos Alberto Sá Brito Machado

EMENTA

Direito Comercial e Processual Civil. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correlação. Inexistência. Inovação.

- A questão relativa à correção monetária do valor patrimonial da ação constitui inovação introduzida pela ora agravante, tendo em vista que referida matéria não foi trazida anteriormente e, por isso, não examinada pelas instâncias ordinárias, escapando, portanto, à apreciação desta Corte.

- De toda forma, a atualização monetária do investimento nada tem a ver com a fixação do valor patrimonial da ação, apurado com base em critérios totalmente distintos. Inexistência de relação entre o valor patrimonial da ação e a variação do poder aquisitivo da moeda.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Nancy Andrighi,

Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 29.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Agrava-se da seguinte decisão:

Vistos, etc.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que negou seguimento ao recurso especial, fundado na alínea **a** do permissivo constitucional, interposto contra Acórdão assim ementado:

Ação de cobrança. Complementação de obrigação. Ações. Contrato de participação financeira para instalação de terminal de telefonia fixa.

Hermenêutica diante da mudança decorrente da privatização do sistema e da compatibilidade do ajuste ao momento de então, não representativo de desvantagem para uma das partes.

Apelação desprovida (fl. 61).

Foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados (fl. 98).

Inconformados, os recorrentes interpuseram recurso especial, no qual alegaram violação aos arts. 535, II, do CPC, 85, 115, 159, 1.300 do CC/1916, 1º, 6º, 11, 12, 13, 30, 132, I, 166, I e II, 170, § 1º, II, da Lei n. 6.404/1976, 1º da Lei n. 4.728/1965, 1º, 2º, 3º, 4º, da Lei n. 6.385/1976, 131 do CComercial, 4º, I, III, IV e VI, 6º, II, III, IV, V e VI, 7º, 14, § 1º, § 3º, § 4º, 22, 46, 47, 51, I, IV, VI, X, XV e XVI, § 1º, I e III, § 2º, do CDC.

2. A questão foi devidamente apreciada e decidida, com fundamentação suficiente, indicados os motivos de seu convencimento, de forma que não se ressenete o acórdão de omissão. Nos termos de jurisprudência pacífica deste STJ, "o julgador não está obrigado a responder todas as considerações das partes, bastando que decida a questão por inteiro e motivadamente" (REsp n. 415.706-PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.8.2002).

3. Os temas relativos aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e aos arts. 159, 1.300 do CC/1916, 1º da Lei n. 4.728/1965, os § 1º, § 2º, § 3º e § 4º, da Lei n. 6.385/1976 não foram apreciados pelo Tribunal de origem, faltando-lhes, portanto, o indispensável prequestionamento.

4. No mérito, entretanto, o recurso merece prosperar.

O v. Aresto recorrido concluiu pela improcedência do pedido.

Contudo, tal entendimento discrepa da orientação traçada por esta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 500.236-RS, tendo como Relator para Acórdão o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Confira-se, *in verbis*:

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.

No referido Julgado ficou assentado que “o valor da ação deve ser aquele vigente ao tempo da integralização do capital, e não o definido em posterior balanço, ação que certamente teria valor nominal superior, considerando-se a inflação galopante da época. Ainda que o comportamento da companhia estivesse autorizado por portaria ou outro ato administrativo, nem por isso deixa de haver ilegalidade.”

Assim, assiste razão aos recorrentes quanto ao recebimento da quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização.

5. Ante o exposto, em face do que dispõe o § 3º do art. 544 do CPC, conheço do agravo e dou provimento parcial ao recurso especial para julgar procedente o pedido, determinando a complementação das ações, tendo como parâmetro o valor patrimonial dessas na data da integralização, invertidos os ônus sucumbenciais. (fls. 185-186).

Sustenta a agravante que o art. 170 da Lei das Sociedades Anônimas não está prequestionado.

Assevera que não se pode admitir como correta a utilização de valor apurado anualmente sem a incidência da devida correção monetária.

Por fim, pugna pela aplicação de correção monetária no valor patrimonial da ação, de modo a que não reste corroído monetariamente em relação aos investimentos realizados.

Deliberou a Turma afetar o agravo regimental a julgamento da egrégia Segunda Seção.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Não prospera o inconformismo da agravante.

Tem-se como prequestionado o art. 170 da Lei n. 6.404/1976, porquanto adentrou o aresto recorrido no mérito da controvérsia, relativo à subscrição complementar de ações.

A questão referente à correção monetária do valor patrimonial da ação constitui inovação introduzida pela ora agravante, tendo em vista que referida matéria não foi trazida anteriormente e, por isso, não examinada pelas instâncias ordinárias, escapando, portanto, à apreciação desta Corte.

De toda forma, a atualização monetária do investimento nada tem a ver com a fixação do valor patrimonial da ação, apurado com base em critérios totalmente distintos. Como se sabe, para determinar aquele valor basta estabelecer o valor do patrimônio líquido (ativo menos passivo) e dividi-lo pelo número de títulos acionários. Inexiste, com efeito, qualquer relação entre o valor patrimonial da ação e a variação do poder aquisitivo da moeda.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 822.248-RS (2006/0039261-2)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Agravante: Brasil Telecom S/A

Advogado: André Avelino Ribeiro Neto e outros

Agravado: José Santos

Advogado: Taís Helena Vicenzi e outro

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Agravo regimental. Brasil Telecom. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Inaplicabilidade. Natureza obrigacional. Data da subscrição deficitária das ações. Inexistência. Devolução dos autos ao Tribunal *a quo*. Prazo prescricional nos termos do Código Civil. Desprovimento.

1 - No que se refere à prescrição prevista no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzida pela Lei n. 10.303/2001, este Tribunal firmou recente entendimento no sentido de afastar a incidência do referido dispositivo na hipótese de ação judicial que tenha por objeto a complementação do número de ações subscritas à época em que celebrou o contrato de participação financeira com a companhia telefônica. Precedentes.

2 - É que a natureza do liame existente entre as partes não é societária, mas obrigacional, decorrente do contrato de participação financeira celebrado pelos demandantes, o que obsta a incidência da prescrição trienal, aplicando-se, por outro lado, aquela prevista na legislação civil - art. 177 do Código Civil de 1916 e artigos 205, 2.028 e 2.035 do Código Civil de 2002.

3 - Inexistindo possibilidade de se verificar, de plano, a ocorrência ou não da prescrição, por não constar das decisões proferidas nas instâncias ordinárias a data da subscrição deficitária das ações dos autores, impõe-se a devolução dos autos ao e. Tribunal *a quo* para que este realize nova contagem, observado o prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do CC/1916) ou de dez anos (artigo 205 do CC/2002), estes últimos contados de 11.1.2003 (advento do novo Código Civil).

4 - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo

regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 11.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de agravo regimental em recurso especial interposto por **Brasil Telecom S/A**, sendo parte **José Santos**, contra a r. decisão prolatada às fls. 162-163, que deu provimento ao recurso do ora agravado.

Sustenta o agravante, nas suas razões, em síntese, evidente a incidência do prazo prescricional de 3 (três) anos previsto na Lei das Sociedades Anônimas, porquanto é societária a relação estabelecida entre as partes. Aduz, também, que, “ainda que não reconhecida a natureza societária da demanda em análise, requer seja reconhecida a correta interpretação da lei em comento, pois que inegável a incidência do prazo de prescrição trienal *in casu* unicamente pelo fato de ser a demandante acionista da companhia demandada, o que por si só faz o pleito ser alcançado pela previsão do artigo 287, II, g da Lei das S/A”. Requer a reconsideração da decisão agravada (fls. 166-173).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Srs. Ministros, ao dar provimento ao recurso especial, assim o fiz com os seguintes fundamentos, *verbis*:

Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, do art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **José Santos** contra v. acórdão proferido pela Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao apelo da ora recorrida, nos termos da ementa de fls. 61.

No presente recurso, sustenta o ora recorrente violação ao art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, além de divergência jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 144-151.

Recurso admitido às fls. 157-158.

É o relatório.

Passo a decidir.

Preliminarmente, no que pertine ao cabimento do recurso pela alínea **c** do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, esta Corte tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Tais requisitos, *in casu*, não foram observados, uma vez que ausente a citação do repositório oficial, autorizado ou credenciado e inexistente a juntada dos acórdãos tidos por paradigmas. Cabe salientar ser incabível a simples referência ao Diário da Justiça (REsp n. 363.270-PE, Rel. Min. *Hamilton Carvalho*, DJ de 28.6.2004; EAREsp n. 510.688-DF, Rel. Min. *Luiz Fux*, DJ de 1º.3.2004; REsp n. 151.008-PE, Rel. Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 24.2.2003; AEREsp n. 46.071-SP, Rel. Min. *Cesar Asfor Rocha*, DJ de 27.4.1998). Por tais razões, o dissídio pretoriano não restou comprovado.

Em relação ao dispositivo legal pretendido por violado, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, inclusive no que tange ao prequestionamento, passo a examinar o mérito do recurso.

No que se refere à prescrição prevista no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzida pela Lei n. 10.303/2001, este Tribunal firmou recente entendimento no sentido de afastar a incidência do referido dispositivo na hipótese de ação judicial que tenha por objeto a complementação do número de ações subscritas à época em que celebrou o contrato de participação financeira com a companhia telefônica (REsp n. 829.835-RS, Relatora Ministra *Nancy Andrighi*, julgado em 1º.6.2006).

É que a natureza do liame existente entre as partes não é societária, mas obrigacional, decorrente do contrato de participação financeira celebrado pelos demandantes, o que obsta a incidência da prescrição trienal, aplicando-se aquela prevista na legislação civil - art. 177 do Código Civil de 1916 e arts. 205, 2.028 e 2.035 do Código Civil de 2002.

Cumprido destacar que, uma vez que o Tribunal *a quo* acolheu a alegação da ora recorrida, impõe-se que, diante do afastamento da prescrição, julgue as demais matérias que forma objeto da apelação cível interposta pela companhia telefônica.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557 do CPC, com redação dada pela Lei n. 9.756/1998, **conheço do recurso e lhe dou provimento para, ao afastar a prescrição trienal aplicada ao caso em destaque, determinar a remessa dos autos para o Egrégio Tribunal a quo para que prossiga no julgamento da apelação cível, conforme discorrido.**

Intimem-se.

Conforme já explicitado, no que se refere à prescrição prevista no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzida pela Lei n. 10.303/2001, este Tribunal firmou recente entendimento no sentido de afastar a incidência do referido dispositivo na hipótese de ação judicial que tenha por objeto a complementação do número de ações subscritas à época em que celebrou o contrato de participação financeira com a companhia telefônica.

É que a natureza do liame existente entre as partes não é societária, mas obrigacional, decorrente do contrato de participação financeira celebrado pelos demandantes, o que obsta a incidência da prescrição trienal, aplicando-se, por outro lado, aquela prevista na legislação civil - art. 177 do Código Civil de 1916 e arts. 205, 2.028 e 2.035 do Código Civil de 2002.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes das duas Turmas que compõem a Egrégia Segunda Seção deste Tribunal Superior:

Recurso especial. Processual Civil e Comercial. Brasil Telecom S/A. Contrato de participação financeira. Subscrição de ações. Negativa de prestação jurisdicional. Não configuração. Prescrição. Art. 287 **g**. Não ocorrência. Natureza pessoal. Recurso provido.

1. Nas demandas que envolvem a complementação de subscrição de ações, a relação tem cunho de direito obrigacional, e não societário, pois visa o cumprimento do contrato, de cuja satisfação decorreria a efetiva subscrição.

2. Inaplicabilidade do art. 287, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Prazo prescricional regido pelo art. 205 do CC, sendo o lapso temporal decenal, contado da vigência da nova lei civil.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 855.484-RS, Rel. Ministro *Helio Quaglia Barbosa*, DJU de 13.11.2006).

Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Aplicação do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil.

- Como a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo; para se verificar se houve ou não prescrição é necessário constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão.

- Nos termos do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos.

- A pessoa que subscreveu ações de uma sociedade anônima, mas não recebeu a quantidade devida de ações, não é acionista da companhia em relação às ações não recebidas e, por isso mesmo, ainda não tem qualquer direito de acionista em relação à companhia por conta das referidas ações.

- O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos).

Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 829.835-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 21.8.2006).

Afastada, portanto, a prescrição trienal, registra-se, apenas, que as pretensões de natureza pessoal, como ocorre *in casu*, prescreviam em vinte anos, a teor do artigo 177 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo estatuto civil, em 11.1.2003, passando o prazo a ser, a partir daí, de dez anos, nos termos do artigo 205 deste estatuto.

Por outro lado, de acordo com a regra de transição prevista no art. 2.028 da Lei n. 10.406/2002, considerada a data de vigência do novo estatuto, aplica-se o prazo prescricional previsto no Código anterior, no caso, a prescrição vintenária, se observados, cumulativamente, os seguintes requisitos:

A) Existência de prazo prescricional no novo Código Civil menor que aquele previsto no diploma civil anterior. Neste caso, tal requisito foi preenchido, já que o CC/1916 fixava a prescrição em 20 anos e o atual fixa em 10 anos (art. 205).

B) Haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional da lei anterior (20 anos), ou seja, 10 anos, entre a lesão (subscrição deficitária das ações) e a entrada em vigor do novo Código. *No caso, inexistente possibilidade de se verificar, de plano, a ocorrência ou não da prescrição, nos termos expostos. Isto porque não consta das decisões proferidas nas instâncias ordinárias a data da subscrição deficitária das ações dos autores.*

Assim, impõe-se a devolução dos autos ao e. Tribunal *a quo* para que este realize nova contagem, observado o prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do CC/1916) ou de dez anos (artigo 205 do CC/2002), estes últimos contados de 11.1.2003 (advento do novo Código Civil).

Destarte, considero irretocável a decisão recorrida, razão pela qual a mantenho pelos seus próprios fundamentos.

Assim, *nego provimento ao agravo regimental interposto.*

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 845.763-RS
(2006/0111645-5)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Brasil Telecom S/A

Advogado: Mariane Rodrigues Mary e outro(s)

Agravado: Milton Duso de Oliveira

Advogado: Manfredo Erwino Mensch

EMENTA

Comercial. Ações. Subscrição. Complementação. Brasil Telecom. Prescrição.

1 - Esta Corte firmou entendimento no sentido da não aplicação do lapso temporal previsto no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzido pela Lei n. 10.303/2001, porquanto trata-se de direito obrigacional decorrente de contrato de participação financeira e não societário. Desta forma, incide, na espécie, a prescrição prevista no art. 177 do Código Civil de 1916 e nos arts. 205 e 2.028 do Código Civil de 2002.

2 - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 1º.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto por Brasil Telecom S/A contra decisão assim redigida:

Cuida-se de recurso especial, com fundamento na alínea **a**, do art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por Brasil Telecom S/A contra o v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao apelo do ora recorrido, nos termos da ementa de fls. 84.

No presente recurso, sustenta o ora recorrente violação ao art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976.

Contra-razões às fls. 111-126.

Recurso admitido às fls. 128-129.

É o relatório.

Passo a decidir.

Uma vez satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, inclusive no que tange ao questionamento, passo a examinar o recurso.

No que se refere à prescrição prevista no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzida pela Lei n. 10.303/2001, este Tribunal firmou recente entendimento no sentido de afastar a incidência do referido dispositivo na hipótese de ação judicial que tenha por objeto a complementação do número de ações subscritas à época em que celebrou o contrato de participação financeira com a companhia telefônica (REsp n. 829.835-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 1º.6.2006).

É que a natureza do liame existente entre as partes não é societária, mas obrigacional, decorrente do contrato de participação financeira celebrado pelos demandantes, o que obsta a incidência da prescrição trienal, aplicando-se aquela prevista na legislação civil - art. 177 do Código Civil de 1916 e arts. 205, 2.028 e 2.035 do Código Civil de 2002.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento ao recurso**, mantidos os ônus sucumbenciais. (fls. 133-134).

Afirma a recorrente que a prescrição é de três anos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Esta Corte firmou entendimento no sentido da não aplicação do lapso temporal previsto no art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, introduzido pela Lei n. 10.303/2001, porquanto trata-se de direito obrigacional decorrente de contrato de participação financeira e não societário. Desta forma, incide, na espécie, a prescrição prevista no art. 177 do Código Civil de 1916 e nos arts. 205 e 2.028 do Código Civil de 2002.

Assim:

Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Aplicação do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil.

- Como a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo; para se verificar se houve ou não prescrição é necessário constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão.

- Nos termos do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos.

- A pessoa que subscreveu ações de uma sociedade anônima, mas não recebeu a quantidade devida de ações, não é acionista da companhia em relação às ações não recebidas e, por isso mesmo, ainda não tem qualquer direito de acionista em relação à companhia por conta das referidas ações.

- O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal

e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos).

Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 829.835-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 21.8.2006).

Nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.038.699-RS
(2008/0053716-4)**

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Agravante: Brasil Telecom S/A

Advogados: Aline Collet e outro(s)

Henrique Ramires da Silva Robaina

Lucimara da Silva Pólvora

Mônica Goes de Andrade Mendes de Almeida

Agravado: Rogerio Segatto

Advogado: Fabiano S Zanin e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Inexistência de coisa julgada. Inocorrência de prescrição. Direito pessoal. Aplicação do prazo previsto no art. 205 do Código Civil vigente. Dez anos. Substituição do art. 177 do Código Civil de 1916. Prescrição dos dividendos. Inexistência. Arts. 403 e 844 do Código Civil e 461, § 1º, do Código de Processo Civil. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 356-SRF. Improvimento.

I. A legitimidade passiva da Brasil Telecom S/A, sucessora da CRT, decorre de ela haver celebrado o contrato de participação financeira com o nítido propósito de assumir obrigações.

II. Para que se caracterize a coisa julgada, é necessária a identidade de três elementos, quais sejam, as partes, o pedido e a causa de pedir.

In casu, só existe identidade quanto às partes, restando prejudicada a similitude dos demais elementos da ação, donde se afastar a coisa julgada no caso.

III. Quanto à alegada prescrição trienal do art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976, a questão encontra-se pacificada, uma vez que, conforme posicionamento desta Corte, o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de contrato firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve no prazo previsto no artigo 177 do Código Civil revogado (artigo 205 do Código vigente). Correta a aplicação do prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil vigente, por ter substituído o prazo de vinte anos, previsto no artigo 177 do diploma passado.

IV. Não ocorre prescrição dos dividendos, pois, considerando que os dividendos constituem em prestação acessória, uma vez que decorrem diretamente de ações, a sua pretensão somente surge a partir do momento em que é reconhecido o direito à complementação do número de ações.

V. Não tendo havido manifestação, pelo Tribunal *a quo*, quanto à violação dos arts. 403 e 844 do Código Civil e 461, § 1º, do Código de Processo Civil, tampouco suscitada nos embargos declaratórios opostos a fim de sanar eventual omissão, é inadmissível o recurso especial pela ausência do indispensável requisito do prequestionamento. Incidem, no caso, as Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Ministra Nancy Andrighi.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 3.9.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1. - Trata-se de agravo interno interposto por Brasil Telecom S/A contra a decisão que negou seguimento ao seu recurso especial (fls. 316-319).

2. - Preliminarmente, alega a agravante ilegitimidade passiva *ad causam* e coisa julgada.

3. - No mérito, alega ser a pretensão da ora recorrida de reparação civil e ressarcimento de enriquecimento sem causa, ocorrendo, por isso, a prescrição trienal do art. 206, § 3º, IV, e V, do atual Código Civil; prescrição dos dividendos, prevista no art. 206, § 3º, III, do atual Código Civil, bem como que, no julgamento do REsp n. 975.834-RS, esta Corte determinou *que o assinante tem direito a ser indenizado, em valor equivalente às ações da CRT que deixou de receber, devendo-se considerar que o “valor patrimonial na data da integralização” é aquele calculado com base no balanço mensal (“balancete”) da companhia, do mês anterior ao do primeiro pagamento realizado pelo assinante* (fl. 339).

Conclui que “merece ser reformada a decisão agravada, já que efetivamente os dispositivos invocados foram prequestionados e analisados pelo órgão julgador, razão pela qual, não há falar na incidência da Súmula n. 211 do STJ” (fl. 342).

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): Não merece prosperar a irresignação.

4. - A legitimidade passiva da agravante, sucessora da CRT, decorre de ela haver celebrado o contrato de participação financeira com o nítido propósito de assumir obrigações. A recorrente é parte contratante a ser demandada em juízo em face das relações que emanam do negócio jurídico firmado, devendo

responder pelas obrigações assumidas no contrato de participação financeira firmado entre a empresa sucedida e a autora. A propósito, o seguinte precedente desta Corte:

No que pertine à ilegitimidade passiva da ora recorrente, resta assente a absoluta insubsistência da alegação, porquanto a Companhia Riograndense de Telecomunicações - CRT, criada pela Lei Estadual n. 4.073/1960 sob a forma de sociedade anônima de economia mista, foi sucedida em todas as suas obrigações pela ora recorrente, que adquiriu, em conjunto com a Brasil Telecom Participações S/A, lote de ações que lhe conferiu o controle da antiga companhia telefônica.

(REsp n. 537.146-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 14.8.2006).

5. - No que diz respeito à alegada violação do artigo 267, V, § 3º, do Código de Processo Civil, a recorrente não colhe melhor sorte. Para que se caracterize a coisa julgada, é necessária a identidade de três elementos, quais sejam, as partes, o pedido e a causa de pedir. *In casu*, só existe identidade quanto às partes, restando prejudicada a similitude dos demais elementos da ação. Assim já se pronunciou este eg. Superior Tribunal de Justiça:

É cediço que a identidade de três elementos: partes, pedido e causa de pedir dá ensejo a coisa julgada. No entanto, *in casu*, conquanto coincidentes as partes, verifica-se que não restou demonstrada a igualdade de pedido e de causa de pedir. Ocorre que, na primeira demanda, visava a autora à complementação da subscrição de ações que não haviam sido emitidas pela CRT, enquanto, no presente caso, pretende a percepção dos dividendos relativos às ações que lhe foram subscritas quando do julgamento da demanda anterior. Dessa forma, diante da inexistência de identidade entre as ações, não há como se acolher a preliminar de coisa julgada.

(Ag n. 803.539-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ 27.10.2006).

6. - Quanto à alegada prescrição trienal do art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976, a questão encontra-se pacificada, uma vez que, conforme posicionamento sufragado pela Terceira Turma em 31.5.2006, no julgamento do REsp n. 829.835-RS, sob a relatoria da E. Ministra *Nancy Andrighi*, o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de contrato firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve no prazo previsto no artigo 177 do Código Civil revogado (artigo 205 do Código vigente).

A propósito, a seguinte transcrição do voto condutor:

A pretensão relativa à entrega de determinada quantidade de ações de uma companhia, que já foram subscritas por força de um contrato, não pode ser considerada como equivalente a uma pretensão de um acionista, porque a pessoa que não recebeu a quantidade devida de ações sequer acionista da companhia é em relação às ações recebidas. Nessa hipótese, a relação jurídica é contratual.

Deve-se estabelecer qual o prazo prescricional que se aplica ao caso, se o art. 205 ou o 206 do atual Código Civil, que dispõem, respectivamente, sobre a prescrição decenal e a trienal, *in verbis*:

Art. 205. A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em 3 (três) anos:

(...)

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V - a pretensão de reparação civil.

Com efeito, na pretensão da autora não se discute questão societária, mas, sim, a decorrente do inadimplemento de contrato de participação financeira, o que põe a ação no campo do direito pessoal.

Logo, tratando-se de direito pessoal para a qual a regra geral é do prazo prescricional de vinte anos (art. 177 do Código Civil de 1916), entende-se por correta a aplicação do prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil vigente, por ter substituído o prazo de vinte anos, previsto no artigo 177 do diploma passado.

Ressalte-se que o prazo prescricional de dez anos previsto no artigo 205 do Código Civil vigente só incide quando houver transcorrido menos da metade do prazo vintenário, conforme determinação da regra de transição prevista no art. 2.028 do atual Código Civil, cuja contagem deve se iniciar a partir da data em que entrou em vigor o novo Código. Nesse sentido o REsp n. 870.299-SP, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 15.5.2007, REsp n. 698.195-DF, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 29.5.2006; REsp n. 855.484-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 13.11.2006; e REsp n. 876.295-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 30.10.2006.

7. - Em relação à argüição de prescrição quanto ao recebimento de dividendos, cinge-se a controvérsia em saber se na espécie poderia ou não ser reconhecida a prescrição trienal prevista no artigo 206, § 3º, inciso III, do atual Código Civil.

Ressalte-se que as sociedades anônimas são regidas por legislação especial e, nas hipótese em que esta for omissa, regula-se pelo Código Civil. Com a entrada em vigor do diploma civil de 2002, a regra de direito intertemporal posta no art. 2.028, passou a dispor que:

Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

No caso específico dos dividendos, dispunha a lei antiga, art. 178, § 10, III, que o prazo prescricional era de cinco anos contados da lesão, enquanto que o atual Código Civil prevê a prescrição em três anos, artigo 206, § 3º, III.

Todavia, considerando que os dividendos constituem em prestação acessória, pois decorrem diretamente de ações, a sua pretensão somente surge a partir do momento em que é reconhecido o direito à complementação do número de ações.

Portanto, *in casu*, não há falar em implemento do lapso temporal prescrito para demandá-los, porquanto, o pedido aos dividendos cumulasse com a complementação das ações, que, uma vez concedida implicará no reconhecimento imediato daqueles.

8. - Conforme esclarecido no *decisum* ora impugnado, verifica-se que a matéria inserta nos arts. 403 e 844 do Código Civil e 461, § 1º, do Código de Processo Civil não foi objeto de debate no acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial. Tampouco foi levantada nos embargos de declaração opostos com a finalidade de provocar a discussão da questão suscitada pelo recorrente.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as normas legais tidas por violadas não debatidas no acórdão recorrido devem ser argüidas por meio de embargos de declaração. Ausentes os embargos, incidem as Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, é entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que

a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Incorporação. Rescisão de contrato. Correção monetária. Prequestionamento. Devolução de parcelas.

1. O artigo 21 do Código de Processo Civil não foi examinado no acórdão recorrido, carecendo do indispensável prequestionamento, exigível mesmo quando a eventual ofensa tenha surgido no julgamento do próprio acórdão.

2. A correção monetária das parcelas a serem devolvidas a partir do reembolso encontra respaldo na jurisprudência da Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 627.006-RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 10.8.2006, DJ 13.11.2006 p. 246).

Recurso especial. Prequestionamento. Questão surgida no julgamento perante o Tribunal de origem. Necessidade de interposição de embargos declaratórios.

1. Se a ofensa à lei federal surgir no julgamento do próprio acórdão, mister se faz a apresentação de embargos declaratórios para possibilitar a manifestação do Tribunal de origem sobre a questão, viabilizando, assim, o acesso à instância especial.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Ag n. 566.344-SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 4.5.2004, DJ 27.3.2006 p. 360).

9. - Dessa forma, mantém-se a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos.

10. - Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL N. 1.038.887-RS (2008/0053809-7)**

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região)

Agravante: Brasil Telecom S/A

Advogados: Paulo César Pinheiro Carneiro
Sérgio Antônio Ferrari Filho
Agravado: Ana Maria Rosalino
Advogado: André Luis Rodrigues Pedrozo e outro(s)

EMENTA

Direito Civil e Comercial. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Contrato de participação financeira em plano de expansão de rede de telefonia. Ação de complementação de ações. Brasil Telecom. Subscrição de capital. Prescrição. Não ocorrência.

1. Em se tratando de demanda que tem por objeto relação de natureza tipicamente obrigacional, não se aplica a prescrição de que trata o art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976, tampouco a regra prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves (Presidente), Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região),
Relator

DJ 22.9.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de agravo regimental nos embargos de declaração no recurso

especial interposto pela *Brasil Telecom*, em face da decisão do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, no exercício da competência regimental reservada ao digníssimo Presidente desta Corte, que deu parcial provimento ao apelo nobre, apenas para considerar o valor patrimonial das ações a serem restituídas, o resultado do balancete mensal apresentado na data da integralização do capital.

Insurge-se a ora agravante por considerar que a matéria relativa à prescrição é regulada pelo Código Civil uma vez que se trata de demanda de cunho obrigacional, teria violado o disposto no art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, sendo aplicável, alternativamente o disposto no art. 206, § 3º, V do Código Civil, o que também resultaria no reconhecimento da prescrição do fundo de direito pelo transcurso do prazo trienal.

Requer o conhecimento e provimento do presente expediente para posterior provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): Historiam os autos que cuida-se de controvérsia acerca dos critérios utilizados por companhia prestadora de serviços de telecomunicações na subscrição suplementar de ações decorrentes de contrato de participação financeira.

A parte recorrida firmou contrato de participação financeira com “valor resgatável em ações” pelo qual, para ter acesso ao serviço público de telefonia, teria de se tornar acionista da prestadora de serviços. O valor investido seria automaticamente convertido em ações da companhia, subscritas em nome da contratante.

A pretensão reside, portanto, em se saber quantas ações o contratante teria direito, tendo em vista o descompasso existente entre o valor patrimonial vigente à época da integralização e aquele apurado com base na data da emissão das ações.

Com relação à ocorrência da prescrição prevista no artigo 287, inciso II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976, ou ainda aquela inserta no art. 206, § 3º, V, do CC, a Terceira Turma desta Corte, em 10.10.2006, decidiu, no julgamento do REsp n. 834.758-RS, que em hipóteses como a presente não se está discutindo

questão societária, mas, sim, aquela decorrente do inadimplemento de contrato de participação financeira, o que põe a ação no campo do direito pessoal.

Assim, nos casos “em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB” (EDclAg n. 578.703-RS, Quarta Turma, Relator o Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 10.4.2006).

Assim, sobre o tema, já decidiu esta Corte Superior de Justiça, em precedentes análogos, ser ela vintenária nos casos em que incide a hipótese do art. 177 do Código Civil/1916 e decenal naqueles em que se aplica o art. 205 do Código Civil/2002, pois ainda que seja acionista da Companhia, o autor da ação litiga contra ela em outra condição, a de parte de um contrato que diz inadimplido parcialmente. Nessa qualidade, tanto o artigo 287, inciso II, **g**, da Lei n. 6.404, de 1976, quanto o art. 206, § 3º, V, do Código Civil, revelam-se inaplicáveis à espécie, porque - repita-se - o autor não litiga como acionista, na medida em que a sua pretensão é a de fazer cumprir cláusulas contratuais que implicam o recebimento das ações que entende fazer jus.

Nesse sentido, cumpre colacionar o seguinte precedente, q.v., *verbi gratia*:

*Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Aplicação do art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil. (...) Nos termos do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos. (...) O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos). Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 829.835-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 21.8.2006).*

A propósito, a seguinte transcrição do voto condutor:

A pretensão relativa à entrega de determinada quantidade de ações de uma companhia, que já foram subscritas por força de um contrato, não pode ser considerada como equivalente a uma pretensão de um acionista, porque a pessoa que não recebeu a quantidade devida de ações sequer acionista da companhia é em relação às ações recebidas. Nessa hipótese, a relação jurídica é contratual.

Deve ser mencionado, ainda, o seguinte julgado, q.v., *verbi gratia*:

I - Recurso especial. Cautelar de exibição de documentos. Subscrição de ações. Pretensão principal. Prescrição declarada na cautelar. Possibilidade.

(...) II - Art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976 não aplicável.

1. O amplíssimo art. 267, II, g, da Lei n. 6.404/1976, só tem aplicação quando o acionista demanda contra a companhia buscando a satisfação de direito ou a exoneração de um dever que contraiu por sua condição de acionista. Nessa situação específica - em que a condição das partes é determinante para a persecução do direito reclamado - o prazo de prescrição será trienal, independentemente do fundamento da demanda.

III - Pretensão de reparação de dano, decorrente de ato ilícito. Descumprimento contratual. Prazo prescricional vintenário (art. 177 do Código Bevilacqua). Regra de transição. Art. 2.028 do novo Código Civil. Prazo prescricional trienal (art. 206, § 3º, V, do novo Código Civil).

1. A pretensão de reparação civil, decorrente de descumprimento contratual - como é a de subscrição correta de ações - tem seu prazo prescricional regulado pelo art. 177 do Código Bevilacqua.

2. Pela regra de transição estabelecida no art. 2.028 do novo Código Civil, "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

3. É da entrada em vigor da lei nova que começa a fluir o prazo prescricional mais curto nela previsto. (...) (REsp n. 822.914-RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 1º.6.2006, DJ 19.6.2006 p. 139).

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 578.703-RS (2003/0234893-1)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Embargante: Brasil Telecom S/A

Advogado: Felipe Moro Dariano e outros

Embargado: Armênio Ivori Correa Vianna e outros

Advogado: Pedro Alexandre Mensch e outros

EMENTA

Embargos de declaração. Direito Comercial e Processual Civil. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correlação. Inexistência. Inovação. Prescrição. Art. 27 do CDC. Inaplicabilidade.

1. A questão relativa à correção monetária constitui inovação introduzida pela ora agravante.

2. Nenhuma relação há entre o valor patrimonial da ação e os índices oficiais da correção monetária. Estes são utilizados para atualização de aplicações financeiras ou investimentos, enquanto o valor patrimonial da ação é apurado em balanço patrimonial, por critérios próprios que não necessariamente a inflação.

3. Nos casos em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB.

Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 10.4.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Brasil Telecom S/A”, com fundamento no art. 535 do CPC, opõe embargos de declaração à decisão de fls. 456-457, *in verbis*:

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que negou seguimento a recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional.

Tratam os autos de Ação Ordinária movida em face de *Brasil Telecom S/A*, onde se pretende a complementação de subscrição de ações, conforme contrato de participação financeira firmado entre as partes.

Os agravantes sustentam afronta aos arts. 535, II, do CPC; 85, 115, 126 e 177 do CC/1916; 1º e 12 da Lei n. 6.404/1976.

Por primeiro, não vislumbro a violação do artigo 535 do CPC. O v. acórdão recorrido decidiu todas as questões relevantes postas para apreciação e julgamento, embora não na forma almejada pela agravante. Não há, portanto, omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, revestindo-se os embargos de declaração de caráter manifestamente infringente.

No tocante ao mérito, entretanto, o recurso merece prosperar.

O v. aresto recorrido entendeu que “tendo a requerida promovido a conversão em ações do capital investido pelo requerente dentro do período determinado e observando o valor patrimonial da ação, cumprido o contrato e observada a legislação regente, não se podendo falar em prejuízo passível de indenização, tendo presente, fundamentadamente, a pretensão de aquisição de uma telefônica e não aquisição de ações” (fl. 33.)

Contudo, tal entendimento discrepa da orientação traçada por esta Corte quando do julgamento do REsp n. 500.236-RS, tendo como Relator para Acórdão o Sr. Ministro Fernando Gonçalves, *in DJ* de 1º.12.2003. Confira-se, *in verbis*:

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.”

Com efeito, no referido Julgado ficou assentado que “o valor da ação deve ser aquele vigente ao tempo da integralização do capital, e não o definido em posterior balanço, ação que certamente teria valor nominal superior, considerando-se a inflação galopante da época. Ainda que o comportamento da companhia estivesse autorizado por portaria ou outro ato administrativo, nem por isso deixa de haver ilegalidade.”

Ante o exposto, e em face do que dispõe o § 3º do art. 544 do CPC, conheço do agravo para dar provimento parcial ao recurso especial e, conseqüentemente, julgar procedente o pedido, determinando a complementação das ações, tendo como parâmetro o valor patrimonial dessas na data da integralização, invertidos os ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Em suas razões, assevera que não se pode admitir como correto, para o cálculo do valor da ação, o valor apurado anualmente, sem a incidência da devida correção monetária, devendo-se manter a equivalência entre o valor investido e o valor patrimonial da ação, de modo a assegurar um tratamento igualitário às partes. Assim, pugna pela aplicação da correção monetária ao valor patrimonial da ação, de modo a que não reste corroído monetariamente em relação aos investimentos realizados.

Além disso, alega que a decisão embargada, ao aplicar as normas do Código de Defesa do Consumidor à espécie, deixou de reconhecer a norma de prescrição prevista no art. 27 desse diploma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Dado o caráter manifestamente infringente do recurso, recebo-o como agravo regimental.

2. Não prospera o inconformismo.

A questão relativa à correção monetária constitui inovação introduzida pela ora agravante.

De todo modo, nenhuma relação há entre o valor patrimonial da ação e os índices oficiais da correção monetária. Estes são utilizados para atualização de aplicações financeiras ou investimentos, enquanto o valor patrimonial

da ação é apurado em balanço patrimonial, por critérios próprios que não necessariamente a inflação. Para determinar o referido valor, basta estabelecer o valor do patrimônio líquido (ativo menos passivo) e dividi-lo pelo número de títulos acionários.

Em suma, o valor patrimonial da ação é um só, fixado em balanço patrimonial, sem incidência da correção monetária.

3. Especificamente no tocante ao art. 27 do CDC, inviável o exame do tema, porquanto a questão referente à prescrição não foi analisada à luz dessa legislação. Mesmo que assim não fosse, inexistente a alegada violação, uma vez que “o entendimento desta Corte se firmou no sentido de que, nos casos em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do artigo 177, do CCB (cf as seguintes decisões monocráticas: Ag n. 598.792-RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 10.8.2004; REsp n. 628.819-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 16.6.2004; REsp n. 595.762-RJ, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 2.2.2004; Ag n. 593.987-RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 29.9.2004).

4. Isso posto, recebo os embargos como agravo regimental e nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 829.835-RS (2006/0061348-2)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Recorrente: Rosmeri Reisdorfer
Advogado: Manfredo Erwino Mensch e outros
Recorrido: Brasil Telecom S/A
Advogado: Carolina Donay Scherer e outros

EMENTA

Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de

ações subscritas. Prescrição. Aplicação do art. 287, II, g da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil.

- Como a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo; para se verificar se houve ou não prescrição é necessário constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão.

- Nos termos do art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos.

- A pessoa que subscreveu ações de uma sociedade anônima, mas não recebeu a quantidade devida de ações, não é acionista da companhia em relação às ações não recebidas e, por isso mesmo, ainda não tem qualquer direito de acionista em relação à companhia por conta das referidas ações.

- O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos).

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Sustentaram oralmente, pelo recorrente, o Dr. Mário Luiz Madureira e, pelo recorrido, o Dr. Sérgio Terra.

Brasília (DF), 1º de junho de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Presidente e Relatora

DJ 21.8.2006

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto por *Rosmeri Reisdorfer*, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJRS.

Ação: de conhecimento com pedidos condenatórios, proposta pela ora recorrente em face da *Brasil Telecom S.A.*, ora recorrida. A recorrente alega que firmou com a Companhia Riograndense de Telecomunicações – CRT, posteriormente incorporada pela *Brasil Telecom S.A.*, ora recorrida, um “contrato de participação financeira”, pelo qual houve a subscrições de ações, tornando-se acionista da empresa-recorrida e usuária dos serviços telefônicos.

Alega a recorrente que a CRT não cumpriu integralmente o referido contrato, porquanto embora tenha subscrito e integralizado o capital equivalente a 165.292 (cento e sessenta e cinco mil, duzentas e noventa e duas) ações da CRT, recebeu apenas 1.687 (um mil, seiscentas e oitenta e sete) ações e, em razão disso, teria recebido menos dividendos.

Diante disso, pediu a condenação da recorrida ao pagamento de indenização pelo incorreto adimplemento contratual. (fls. 02-23).

Sentença: julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, por entender que pretensão estava prescrita, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, uma vez que a ação foi ajuizada no dia 5 de maio de 2005, quando já decorrido o prazo de 3 (três) anos, previsto para o ajuizamento da demanda, que começou a fluir a partir da vigência do art. 287, inc. II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001. (fls. 116).

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

Ação ordinária. CRT. Contrato de participação financeira. Aquisição de linha telefônica. Subscrição de ações. Preliminar de prescrição. Reconhecimento da prescrição em face do vínculo societário existente. Prescrição trienal. Art. 287,

inc. II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, introduzido pela Lei n. 10.303/2001. Sentença de extinção do feito confirmada. Apelo improvido. Unânime. (fls. 151).

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, mas rejeitados (fls. 171).

Recurso especial: alega violação, em síntese, aos artigos:

a) 535, I, do CPC, pois os embargos de declaração foram rejeitados; e

b) 287, inc. II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, porquanto referido artigo foi aplicado indevidamente para fundamentar a prescrição, uma vez que a pretensão da recorrente refere-se a inadimplemento contratual e não a direito societário.

Prévio juízo de admissibilidade: com contra-razões, foi o especial admitido na origem.

É o relato do necessário.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia principal em saber se na espécie poderia ou não ser reconhecida a prescrição trienal prevista no art. 287, inc. II, alínea **g** da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001.

Preliminarmente, todavia, alega-se violação ao art. 535, I, do CPC.

a) Da alegada violação ao art. 535, I, do CPC.

O Tribunal *a quo* apreciou, de forma fundamentada, as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, ainda que tenha dado interpretação contrária aos anseios da recorrente, situação que não serve de alicerce para a interposição de embargos de declaração.

Ressalte-se que o sucesso dos embargos de declaração, mesmo quando interpostos para fins de prequestionamento, necessita de alguma das hipóteses ensejadoras previstas no art. 535 do CPC, inexistentes na espécie. Dessa forma, não há se falar em ofensa ao art. 535, I, do CPC.

b) Da alegada violação ao art. 287, inc. II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001.

Alega a recorrente que foi aplicado indevidamente o art. 287, inc. II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, pois, tanto a sentença como o acórdão recorrido entenderam que a pretensão da recorrente estava prescrita com base no referido dispositivo, que dispõe que prescreve em 3 (três) anos a ação movida pelo acionista contra a companhia, qualquer que seja o seu fundamento.

Isso porque, segundo a recorrente a sua pretensão refere-se a inadimplemento contratual por parte da recorrida e não a direito societário relativo à recorrida.

A matéria jurídica encontra-se devidamente prequestionada, com perfeita viabilização do acesso à instância especial.

Todavia, a resposta à questão posta em discussão requer o estabelecimento de algumas premissas para a sua correta solução.

Primeiro, como se sabe, a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo. Assim, um ponto crucial que deve ser considerado para se verificar se houve ou não prescrição é a necessidade de se constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão (Nesse sentido, Pontes de Miranda, **Tratado de Direito Privado**, Parte Geral, 2.^a ed., tomo V, Borsói: Rio de Janeiro, 1955, § 615, n. 3, p. 453).

Com efeito, consagrando este entendimento, o novo Código Civil afirma claramente no art. 189 que “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.” Vale dizer, a *prescrição* atinge a *pretensão*, que nasce em decorrência da violação do direito – e na exposição de motivos subscrita pelo professor Miguel Reale ficou salientado que esta opção foi preferida por ser mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, “que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos.”

A esse respeito, Pontes de Miranda esclarece que “Pretensão é a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa.” (**Tratado de Direito Privado**, *op. cit.*, n. 1, p. 451).

Da mesma forma, deve-se ter presente que segundo regra básica de hermenêutica jurídica, em matéria de prescrição exige-se interpretação restritiva. Nesse sentido é a lição de Washington de Barros Monteiro, segundo o qual as disposições alusivas à perda de direito pela prescrição ou decadência “são sempre

de aplicação estrita, não comportando interpretação extensiva, nem analogia; a exegese será sempre restritiva.” (**Curso de Direito Civil - Parte Geral**, São Paulo: Saraiva, 16.^a ed., 1977, p. 293). Mesmo entendimento tem Carlos Maximiliano (**Hermenêutica e aplicação do direito**, 17.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 234, n. 284).

Daí resulta, que se a alínea **g**, do inciso II, do art. 287, da Lei das Sociedades Anônimas, menciona que a prescrição trienal atinge “*a ação movida pelo acionista*”, deve-se extrair desse dispositivo – numa interpretação restritiva –, que as ações movidas por aquelas outras pessoas que mantém algum tipo de relação jurídica com a companhia, mas que não são seus acionistas, devem ser disciplinadas de forma própria.

Esse mesmo entendimento é compartilhado por Modesto Carvalhosa, para quem, “se a nova alínea **g**, inserida no inciso II deste art. 287, restringe-se às pessoas dos acionistas, de outro lado, os debenturistas, beneficiários e titulares de bônus de subscrição não podem ser violados no seu direito prescricional de vinte anos sem que haja norma expressa e específica que assim determine, tendo em vista – repetindo – que a matéria prescricional deve ser interpretada restritivamente, sempre.” (**Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, 4.^o volume, tomo II, 2.^a ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 498).

Portanto, para se saber se na espécie foi aplicado indevidamente ou não o art. 287, inc. II, alínea **g**, da Lei das Sociedades Anônimas, necessário verificar se a pretensão da recorrente pode ser qualificada ou não como a de um acionista.

A esse respeito, a recorrente afirmou, como causa de pedir da ação movida contra a recorrida, que esta não cumpriu integralmente o “contrato de participação financeira”, porquanto embora a recorrente tenha subscrito e integralizado o capital equivalente a 165.292 (cento e sessenta e cinco mil, duzentas e noventa e duas) ações da CRT, recebeu apenas 1.687 (um mil, seiscentas e oitenta e sete) ações e, em razão disso, teria direito a receber, conforme o contrato firmado com a recorrente, a complementação das ações ou o seu equivalente em dinheiro (fls. 21).

Diante disso, a pretensão da recorrente tem como causa de pedir o inadimplemento contratual e não um direito de acionista violado.

Isso porque, só pode exercer direitos de acionistas aquele que é detentor de tais direitos, isto é “todo aquele, pessoa física ou jurídica, que é titular de ações de uma sociedade anônima.” (cfr. José Edwaldo Tavares Borba, **Direito societário**, 8.^a ed., rev. aum. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 329).

Por sua vez, a titularidade das ações só se adquire, de acordo com o art. 31 da Lei das Sociedades Anônimas, “pela inscrição do nome do acionista no livro de ‘Registro de Ações Nominativas’ ou pelo extrato que seja fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações”.

Nessa linha de entendimento, quem não é titular de ações de uma sociedade anônima não é seu acionista e, portanto, não pode exercer os direitos correlatos, tais como aqueles previstos no art. 109 da Lei das Sociedades Anônimas, dentre eles o de “participar dos lucros sociais” (inciso I).

Assim, da mesma forma que não é acionista aquele cujo nome não conste no livro de “Registro de Ações Nominativas” (ou do extrato fornecido pela instituição custodiante), também não o é em relação a determinado número de ações, aquele em cujo nome conste apenas o registro de quantia inferior de ações (*e.g.*, quem subscreveu 100 ações, mas só tem em seu nome o registro de 10 ações, não é acionista em relação às 90 ações não registradas).

Portanto, a pretensão relativa à entrega de determinada quantidade de ações de uma companhia, que já foram subscritas por força de um contrato, não pode ser considerada como equivalente a uma pretensão de um acionista, porque a pessoa que não recebeu a quantidade devida de ações sequer acionista da companhia é em relação às ações não recebidas. Nessa hipótese, a relação jurídica é contratual.

Nesse sentido, aliás, é também o entendimento de José Edwaldo Tavares Borba, segundo o qual, “A subscrição de capital tem natureza contratual” e por isso “os subscritores não participam da assembléia de homologação do aumento [de capital], posto que ainda não são acionistas”. (*Op. cit.*, p. 439-440).

Assim, se a pretensão relativa ao acionista sequer nasceu – porque as respectivas ações ainda não foram registradas no nome do seu subscritor –, por certo que tal pretensão não pode estar prescrita.

Por conseqüência, o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos no art. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) ou no art. 205 do atual Código Civil (10 anos). Assim, equivocou-se a sentença em reconhecer a prescrição trienal de tal pretensão e igualmente o Tribunal *a quo* por manter tal sentença.

Portanto, o recurso merece provimento, relativamente à aplicação indevida do art. 287, inc. II, alínea g, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001.

Forte em tais razões, *conheço* do presente recurso especial e *dou-lhe provimento*, para, reformando o acórdão recorrido, anular a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, seguindo o processo na esteira do devido processo legal.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sra. Presidente, na verdade, imagino que ele pretende ser acionista. Se não tivesse dado qualquer ação, o prazo seria vintenário.

Acompanho o voto de V. Exa. e também conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 834.758-RS (2006/0073513-8)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Antônio Fernando Guerra

Advogado: Manfredo Erwino Mensch

Recorrido: Brasil Telecom S/A

Advogado: Dario Pedro Wilges e outros

EMENTA

Contrato de participação financeira. Aquisição de linha telefônica. Prescrição.

1. “O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de

natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos)” (REsp n. 829.835-RS, Terceira Turma, Relatora a Ministra *Nancy Andrigli*, DJ de 21.8.2006).

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrigli.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 11.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Antonio Fernando Guerra interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Brasil Telecom S/A. Ação de complementação de ações. Contrato de participação financeira para aquisição de ações da CRT correspondentes ao uso de linha telefônica. Prescrição trienal. Incidência.

Nos termos do artigo 287, inciso II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976, prescreve em três anos a ação movida pelo acionista contra a companhia, qualquer que seja o seu fundamento.

Quando a lei nova instituir um prazo prescricional menor, este tem aplicação imediata a partir da sua vigência, ressalvadas as causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Tendo sido ajuizada a ação de subscrição de ações em 3.3.2005, portanto, após 1º.3.2005, data da entrada em vigor da Lei n. 10.303/2001, que reduziu o

prazo prescricional das demandas dos acionistas contra a companhia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão do autor.

Recurso improvido (fl. 137).

Opostos embargos de declaração (fls. 145 a 159), foram rejeitados (fls. 162 a 169).

Sustenta o recorrente violação do artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que não foram supridas as omissões do acórdão recorrido, ainda que interpostos embargos declaratórios.

Alega violação do artigo 287, inciso II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976, afirmando que os prazos prescricionais previstos no referido dispositivo legal “tratam de assegurar direitos *societários*, não cogitando a norma de estabelecer quaisquer outros prazos prescricionais relativos a outros direitos que não os que decorrem de uma destas relações” (fl. 182) e que “a decisão atacada confundiu direitos *sociais* com direitos *contratuais*. Para efeito destes (direitos contratuais), a lei estabelece prazo prescricional no *artigo 205, do Código Civil Brasileiro* (art. 177, do CCB/1916)” (fl. 185).

Assevera que, “no caso presente, a indenização decorrente do não recebimento das ações pleiteadas, bem como, a indenização correspondente aos dividendos decorrentes das ações não emitidas, são conseqüências do mau adimplemento contratual por parte da demandada. Não tendo sido cumprido os contratos na forma em que ajustados, com a imediata emissão das ações na data da contratação, não recebeu a parte autora a totalidade das ações CRT que teria direito” (fl. 185).

Afirma que a alínea do artigo em discussão “além de impossível aplicação por não estipular *o termo a quo* - fere o princípio constitucional da igualdade ao impor aos acionistas prazo prescricional de apenas 3 (três) anos para o exercício de seus direitos societários, e de 10 (dez) para o exercício dos mesmos direitos aos demais detentores de direitos societários (debenturistas, beneficiários e titulares de bônus de subscrição)” (fl. 188).

Colaciona julgados, também, desta Corte em abono de sua tese.

Contra-arrazoado (fls. 196 a 219), o recurso especial (fls. 174 a 194) foi admitido (fls. 224 a 225 verso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O recorrente ajuizou ação de indenização girando em torno de contrato de participação financeira relativo ao uso de linha telefônica, que, na verdade, configurava subscrição de ações “exigida pela Lei n. 4.073/1960 de todos os que pretendiam o benefício da disponibilização destes serviços, sobre os quais a CRT detinha o monopólio de exploração no Estado” (fl. 8). Afirma que propôs ação de adimplemento contratual contra a Brasil Telecom S.A., na condição de sucessora da CRT, com o objetivo de receber as ações “que deixou de receber relativamente ao valor integralizado de sua subscrição. Reconheceu o Judiciário que o fato de não ter a CRT dividido o capital investido pela parte autora em ações, *na mesma data e pelo valor patrimonial da ação vigente naquela oportunidade*, acarretou prejuízo em seu patrimônio, equivalente à quantidade de ações que deixaram de ser emitidas” (fl. 10), havendo trânsito em julgado. Pede o recebimento em moeda corrente dos dividendos distribuídos e que receberia sobre as 20.464 ações da CRT que a companhia não emitiu em seu favor e o valor equivalente às 24.464 ações da CRT que lhe caberiam a mais em decorrência da cisão da CRT mais os dividendos, explicitando os períodos e a cotação.

A sentença acolheu a prescrição. Para o Juiz, a “Lei n. 10.303, de outubro de 2001, acrescentou ao artigo 287, inciso II da Lei n. 6.404 a alínea **g**, estabelecendo que prescreve em três anos a ação movida pelo acionista contra a companhia, independentemente de seu fundamento” (fl. 77), fluindo o prazo de março de 2001, com o que a ação movida em março de 2005 foi alcançada pela prescrição.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a sentença. Para o julgado, a ação para subscrição de ações foi ajuizada em 3.3.2005, portanto, depois da entrada em vigor da Lei n. 10.303/2001 que reduziu o prazo de prescrição, que se aplica imediatamente, porque quando a “lei nova instituir um prazo prescricional menor, este tem aplicação imediata a partir da sua vigência, ressalvadas as causas suspensivas ou interruptivas da prescrição” (fl. 137). O acórdão considerou “que a pretensão de complementação das ações agregadas aos ramais telefônicos vendidos pela CRT - Companhia Riograndense de Telecomunicações, prescreveu em 1º de março de 2005, tendo em vista que todos os contratos de participação financeira (originadores das demandas desta espécie) foram firmados em data anterior à Assembléia Geral Extraordinária de 16 de agosto de 1996, onde foi alterado o Estatuto Social da companhia, desvinculando-se o direito de uso do ramal telefônico das ações que lhe eram correspondentes” (fl. 140).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Trata-se de examinar neste especial a prescrição prevista no art. 287, II, g, da Lei das Sociedades Anônimas, introduzido pela Lei n. 10.303/2001, em vigor desde 1º.3.2002.

O especial narra que o autor, recorrente, ajuizou ação para obter a emissão de 20.464 ações da CRT, tendo êxito, com decisão transitada em julgado, sendo emitidas as ações correspondentes. O autor ingressou novamente em Juízo para obter indenização por perdas e danos decorrentes dos demais danos sofridos pelo não-recebimento “a) dos dividendos distribuídos que receberia sobre as 20.464 ações da CRT que a demandada não emitiu à época em seu favor; b) de 20.464 ações da Celular CRT Participações S/A, que lhe caberiam a mais em decorrência da cisão da CRT; e c) dos dividendos correspondentes às ações da Celular CRT Participações S/A relativamente ao período compreendido entre a data da cisão da CRT - 29 de janeiro de 1999 - e a data do seu efetivo pagamento” (fl. 177).

Não vejo violação do art. 535 do Código de Processo Civil. O Tribunal de origem examinou o ponto, entendeu que havia ação do acionista contra a companhia e aplicou a prescrição do art. 287, II, g. O tema está posto e pode ser examinado pela Corte.

O mérito é saber se aplicável a prescrição ordinária ou a especial. O exame feito na Corte até então levou em conta o fato de não se cuidar de ação para se questionar decisão de assembléia geral. Mas, sem dúvida, não se examinou o tema da prescrição prevista no dispositivo aplicado nas instâncias ordinárias.

Com todo respeito ao entendimento acolhido pelo Tribunal local, na minha convicção, não se está discutindo questão societária, mas, sim, aquela decorrente do inadimplemento de contrato de participação financeira, o que põe a ação no campo do direito pessoal. Nesse sentido já há precedente da Corte mostrando que nos casos “em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB” (EDclAg n. 578.703-RS, Quarta Turma, Relator o Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 10.4.2006). Veja-se, ainda, de forma explícita, o precedente desta Terceira Turma, com a ementa que se segue:

Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição.

Aplicação do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil.

- Como a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo; para se verificar se houve ou não prescrição é necessário constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão.

- Nos termos do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos.

- A pessoa que subscreveu ações de uma sociedade anônima, mas não recebeu a quantidade devida de ações, não é acionista da companhia em relação às ações não recebidas e, por isso mesmo, ainda não tem qualquer direito de acionista em relação à companhia por conta das referidas ações.

- O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos).

Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 829.835-RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.8.2006).

O novo Código Civil entrou em vigor no dia 11.1.2003, sendo que a presente ação foi ajuizada em março de 2005, contando-se a fluência de março de 2001, como está na sentença e no acórdão. Por outro lado, se o prazo for contado da data da emissão a menor, aplica-se o art. 2.028 do Código Civil vigente, com o que a ação ajuizada em 2005 estaria sob a cobertura do prazo prescricional de 20 (vinte) anos previsto no Código anterior.

Destarte, conheço do especial e lhe dou provimento para afastar a prescrição retornando os autos ao 1º grau de Jurisdição para que prossiga a ação na melhor forma de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 855.484-RS (2006/0131799-8)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Recorrente: Brasil Telecom S/A

Advogado: Mariane Rodrigues Mary e outros
Recorrido: Carlos Martim Albertoni
Advogado: Marcos Antonio Faccio

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil e Comercial. Brasil Telecom S/A. Contrato de participação financeira. Subscrição de ações. Negativa de prestação jurisdicional. Não configuração. Prescrição. Art. 287 g. Não ocorrência. Natureza pessoal. Recurso provido.

1. Nas demandas que envolvem a complementação de subscrição de ações, a relação tem cunho de direito obrigacional, e não societário, pois visa o cumprimento do contrato, de cuja satisfação decorreria a efetiva subscrição.

2. Inaplicabilidade do art. 287, g, da Lei n. 6.404/1976. Prazo prescricional regido pelo art. 205 do CC, sendo o lapso temporal decenal, contado da vigência da nova lei civil.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 13.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de recurso especial interposto pela Brasil Telecom S/A, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa ora se transcreve:

Ação cautelar de exibição de documentos. Contrato de participação financeira. Prescrição. A incidência ou não do lapso prescricional previsto no artigo 287, inc. II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, é matéria a ser discutida em eventual ação principal, porquanto a presente demanda trata-se de ação cautelar sobre a qual incide a regra geral relativa à prescrição. A exibição de documentos incidental, disposta no artigo 355 e seguintes do CPC, a inexistência de negativa de contratação com ocorrência de pretensão resistida torna procedente a ação. Sentença reformada. Apelo provido. Unânime. (fl. 59).

Em recurso especial, postula a recorrente, o reconhecimento da prescrição trienal prevista no artigo 287, inciso II, alínea **g**, da Lei n. 6.404/1976.

Não houve contra-razões (fl. 89).

Recurso especial admitido na instância *a quo* e remetido a este Superior Tribunal de Justiça (fls. 90-91).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Inicialmente, quadra assinalar em relação à ocorrência da prescrição trienal, que o âmago da controvérsia se situa na natureza da relação litigiosa; nesse ponto, nota-se que nas demandas em que se busca a complementação, especificamente, nos contratos de participação financeira, a relação jurídica tem natureza eminentemente obrigacional, vez que fundada em mero inadimplemento contratual, consubstanciado na não satisfação da diferença da quantidade de ações a serem distribuídas ao promitente-assinante.

Ora, em demandas como a dos autos, a relação apresenta cunho de direito obrigacional, ainda não societário, pois, em decorrência das ações ainda não subscritas, o contratante, ainda não goza do *status* de acionista.

Dessa forma, impróprio adotar o prazo prescricional do art. 287, **g**, da Lei n. 6.404/1976, uma vez que sua aplicação deve ser reservada às demandas em

que o sujeito ativo, já na qualidade de acionista, busca a satisfação de direito ou a exoneração de dever contraído naquela qualidade, situação não identificável com a espécie em exame.

Vale ressaltar, ainda, que a eg. Segunda Seção desta Corte já manifestou entendimento parelho, ao analisar o art. 286 da referida lei, pronunciando que a ação objetivando a subscrição de ações não visa a anulação de decisões tomadas por assembléia geral, tratando-se de ação de natureza pessoal e dando ensejo à prescrição, conforme disposto no art. 177 do Código Civil de 1916.

Nesse sentido:

Embargos de declaração. Direito Comercial e Processual Civil. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correlação. Inexistência. Inovação. Prescrição. Art. 27 do CDC. Inaplicabilidade. 1. (...). 2. (...). 3. Nos casos em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental e improvido. (EdclAg n. 578.703-RS, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 10.4.2004).

A propósito, vale destacar o julgamento do REsp n. 822.914-RS, em 1º.6.2006, oportunidade em que a eg. Terceira Turma deste Sodalício decidiu pela inaplicabilidade do art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976.

Confira-se trecho do voto condutor:

O amplíssimo art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976, tem aplicação quando o acionista demanda contra a companhia buscando a satisfação de direito ou a exoneração do dever contraído como acionista. Nessa situação específica - em que o *status* das partes é determinante para a persecução do direito reclamado - é que o prazo de prescrição será trienal, independentemente do fundamento da demanda. Aqui, o autor não litiga como acionista. Litiga como contratante, em busca de reparação de ato ilícito (suposto descumprimento do contrato).

2. Sucede, pois, uma vez que aplicável a regra geral das ações pessoais, fica afastada, desde logo, a prescrição trienal. Insta asseverar, por oportuno, que o art. 177 do Código Civil de 1916 estabelecia, para essas hipóteses, o prazo prescricional vintenário. Todavia, o Novo Código Civil, com vigência em 11.1.2003, reduziu o lapso prescricional para dez anos (artigo 205), a ser observada, por seu turno, a regra de transição insculpida no artigo 2.028 do aludido diploma, que preceitua nos casos em que o prazo prescricional já houver fluído em mais da metade, a aplicação dos prazos existentes da lei anterior. Caso

contrário, transcurso inferior ou igual à metade, o prazo a ser observado é o da nova lei, cujo *dies a quo* para a contagem da prescrição, será o da vigência do Código Civil, 11.1.2003.

Nesse sentido, oportuno colacionar o seguinte precedente:

Civil. Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização. Danos morais e materiais. Prescrição. Inocorrência. Prazo. Código Civil. Vigência. Termo inicial. 1. À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, V, que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil. *Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Inferre-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da ocorrência do fato danoso. (...)* (REsp n. 698.195-DF, Ministro Jorge Scartezzini, DJ 29.5.2006 p. 254) - grifo nosso.

3. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, acosto-me ao voto do Sr. Ministro Relator e não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, o Ministro Relator entende, em suma, que o prazo é o mesmo tanto para quem não tinha as ações, como para quem persegue a complementação delas, com o que estou inteiramente de acordo. Entendo, assim como S. Exa. que não há por que dissociar a natureza.

Nessa linha de julgamento, a Segunda Seção já se manifestou em uma questão importante sobre seguro. Discutia-se sobre o prazo prescricional.

Quando o seguro era reivindicado e não pago, entendia-se que o prazo era um ano. E aí veio a questão: quando algum valor era pago, mas a menor que o devido, surgindo a tese de que, nessa hipótese, seria um defeito na prestação do serviço realizado e, de acordo com o CDC, o lapso prescricional seria maior, de cinco anos e não de um.

O julgamento, dando ênfase à simetria, firmou o entendimento de que é um ano tanto na cobrança do seguro por inteiro, como na cobrança da diferença, porque a origem é rigorosamente a mesma. Foi o EREsp n. 474.147-MG, Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Daí por que se está decidindo agora basicamente em um rumo que já se adotou quanto a uma uniformidade no tratamento da prescrição. Apenas ilustro o precedente que seguiu nessa linha, o EREsp n. 474.147-MG, embora a matéria seja outra.

Destarte, não conheço do recurso especial, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 976.968-RS (2007/0190299-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Brasil Telecom S/A
Advogado: Martha Ibanez Leal e outro(s)
Recorrido: Eri de Oliveira
Advogado: Andréa Martimbianco e outro(s)

EMENTA

Civil. Pretensão à subscrição de ações. Prescrição. Havendo pluralidade de pedidos, o prazo de prescrição deve ser definido à luz da pretensão mais favorecida pelo tempo. A pretensão ao cumprimento de obrigação contratual está sujeita à regra geral do art. 205 do Código Civil, que fixa o prazo de prescrição em dez anos. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acórdão os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do Recurso Especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Sustentou oralmente, pela Recorrente, o Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 20.11.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Eri de Oliveira ajuizou ação de perfazimento obrigacional de subscrição acionária contra Brasil Telecom S/A (fl. 02-20).

O MM. Juiz de Direito designado da 3ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre, Dr. Elwacir Freitas Glasenapp, julgou o pedido procedente, condenando a Brasil Telecom S/A “a subscrever a diferença de ações, com base no valor patrimonial da ação fixado na Assembléia Geral Ordinária anterior ao adimplemento do contrato de participação financeira (...), com os dividendos correspondentes às ações não subscritas, estes acrescidos de correção monetária pelo IGP-M a partir da data que seriam devidos, mais juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação” (fl. 149, v.).

A 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relator o Desembargador Carlos Rafael dos Santos Júnior, manteve a sentença nos termos do acórdão assim ementado:

Subscrição de ações. Brasil Telecom S/A. Prescrição. Impossibilidade jurídica do pedido. Ilegitimidade passiva. Complementação de ações. Valor da ação na data do aporte financeiro. Dividendos. Prescrição incorrente. Uniformização da jurisprudência. Ação pessoal. Art. 177, CCB/1916 e 205, NCCB. Pedido possível. Legitimidade da ré para a causa. O valor patrimonial das ações da CRT, para fins

de subscrição em favor de seu acionista, da data do aporte financeiro (valor patrimonial da ação fixado na última AG antes da contratação). Contrato de adesão. Interpretação. Precedentes. Responsabilidade da Brasil Telecom S/A pelos direitos e obrigações assentados no ato de cisão parcial da companhia. Art. 233, § 1º, Lei n. 6.404/1976. Dividendos devidos. Negaram provimento (fl. 214).

Opostos embargos de declaração (fl. 222-226), foram rejeitados (fl. 235-237).

Daí o recurso especial interposto por Brasil Telecom S/A com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação do artigo 287, II, **g**, da Lei das Sociedades Anônimas, artigos 206, § 3º, incisos III, IV e V, 403 e 884 do Código Civil, do artigo 26, II, do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 461, § 1º, do Código de Processo Civil (fl. 246-262).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. A petição inicial articula três pedidos:

“c) a condenação da Requerida ao perfazimento da subscrição das 9.612 ações tipo PN da CRT ao Requerente em razão de seu contrato de participação financeira deduzindo as até aqui subscritas;

d) o que apenas para argumentar se admite, requer, no caso de ser impossível o perfazimento de ações, seja a Requerida condenada ao pagamento indenizatório por perdas e danos em valor equivalente ao número de ações a que faria jus o Requerente, apurado na forma da letra **c**, multiplicado pela maior cotação das referidas ações da CRT junto ao mercado mobiliário, acrescida de correção monetária e juros desde a época da data dos contratos até a data do seu efetivo pagamento;

e) em ambos os casos, que a parte seja condenada ao pagamento de indenização equivalente ao valor dos dividendos gerados pela quantidade de ações, caso tivessem sido subscritas no momento apropriado;” (fl. 19).

A preliminar de prescrição, suscitada na contestação, sustenta que os aludidos pedidos têm em comum a pretensão à reparação de dano, e por isso estariam sujeitos à norma contida no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 206 – Prescreve:

(...)

§ 3º - Em três anos:

(...)

V – a pretensão de reparação civil.

2. Ao examinar a petição inicial, o juiz concede “ao autor um máximo de credibilidade” (Galeno Lacerda, Despacho Saneador, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1990, 3ª edição, p. 78).

O efeito disso é o de que, havendo pluralidade de pedidos, qualquer deles pode ser julgado procedente. Se assim é, segue-se que o prazo de prescrição deve ser definido à luz da pretensão mais favorecida pelo tempo.

Ainda que se admita que possam a pretensão à indenização (alínea **d** do pedido) e a pretensão aos dividendos (alínea **e** do pedido) ser enquadradas na expressão “pretensão à reparação civil” contida no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, esse não é o caso da pretensão ao cumprimento do contrato *sub judice* (alínea **c** do pedido); indubitavelmente, não se trata aí de “pretensão à reparação civil”.

A pretensão ao cumprimento do contrato está, por isso, sujeita à regra geral do art. 205 do Código Civil, a saber:

Art. 205 – A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Conseqüentemente, a prescrição não operou na espécie.

Obiter dictum, “a pretensão à reparação civil” de que trata a regra do art. 206, § 3º, V, do Código Civil tem a ver com o ato ilícito absoluto, e corresponde, com os aperfeiçoamentos da crítica feita por Câmara Leal, ao art. 178, § 10, IX, do Código Civil:

“Falando o legislador em dano e ofensa” – disse o eminente jurista – “e querendo referir-se ao direito pessoal do proprietário à indenização deles resultantes, parece que seu verdadeiro pensamento foi aludir, não ao dano e ofensa civis, que dão nascimento às ações reais que protegem a propriedade, mas ao dano e ofensa criminais, que dão nascimento à ação pessoal de reparação.

Se alguém pratica um esbulho da propriedade imóvel, comete uma ofensa civil, e a ação real reivindicatória que nasce dessa ofensa tem por fim, simultaneamente, a restituição do imóvel e a indenização de perdas e danos.

É uma ação real e sua prescrição é de vinte anos, porque ao usurpador falecem o justo título e a boa fé.

Mas se alguém invade a propriedade imóvel e nela destrói um prédio, demolindo-o, comete uma ofensa criminal ao direito de propriedade, pratica o crime de dano, e a ação que nasce dessa ofensa, na esfera civil, é uma ação pessoal, que tem por objeto a reparação do dano. Essa ação prescreve em cinco anos, de acordo com o dispositivo especial do artigo 178, § 10, n. IX” (Da Prescrição e da Decadência, Forense, Rio de Janeiro, 1978, 3ª edição, p. 288).

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.033.241-RS (2008/0039831-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Brasil Telecom S/A

Advogado: Eduardo Silveira Clemente e outro(s)

Recorrido: Olanir Grazziotin

Advogado: Alexandre Vitorino Silva e outro(s)

EMENTA

Comercial e Processual Civil. Telecom. CRT. Contrato de participação financeira. Complementação de ações. Diferença. Prescrição. Direito pessoal. Dividendos. Arts. 177 do CC/1916, 205 e 2.028 do CC/2002. Valor patrimonial da ação. Apuração. Critério. Balancete do mês da integralização. Recurso especial repetitivo. Lei n. 11.672/2008. Resolução/STJ n. 8, de 7.8.2008. Aplicação.

I. 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 nos prazos previstos no artigo 177 do Código Civil revogado e artigos 205 e 2.028 do Novo Código Civil.

II. A complementação buscada pelos adquirentes de linha telefônica mediante contrato de participação financeira, deve tomar como referência o valor patrimonial da ação apurado com base no

balancete do mês da respectiva integralização (REsp n. 975.834-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJU de 26.11.2007).

III. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

IV. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, em Questão de Ordem, indeferir o pedido de sustentação oral formulado pela Andicom - Associação Nacional de Defesa e Informação do Consumidor e, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região) e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Massami Uyeda. Sustentaram oralmente, pela Recorrente, pelo Recorrido e pelo Ministério Público Federal, respectivamente, os Drs. Sérgio Terra, Alexandre Vitorino Silva, e o Subprocurador Geral da República, o Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 5.11.2008

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Sr. Presidente, indefiro o pedido de sustentação oral formulado pela parte interessada, Andicom - Associação Nacional de Defesa e Informação do Consumidor, na pessoa do Dr. José Dionísio B. Cavalcante.

Quando o relator, a juízo dele, porque a lei assim o faculta, admitir outras instituições no processo, nos termos do § 4º do art. 543-C do CPC, acrescido

pela Lei n. 11.672/2008, a Seção, por maioria, entendeu que é possível também ouvi-las em sustentação oral. Mas no caso dos autos, não foram admitidas outras instituições.

Portanto, a sustentação oral deverá ser apenas das partes.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, coerente com meu entendimento anterior, em que votei pelo deferimento do *amicus curiae* porque a Relatora havia admitido, indefiro o pedido. Se o Relator não admitiu a sustentação oral, não há o amigo da Corte. O *amicus curiae* é aquele que vem para prestar esclarecimentos que sejam necessários à Corte. É da competência do Relator admitir ou não. Se não foi admitido, não há porque haver a sustentação.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, indeferindo o pedido.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Olanir Grazziotin ajuizou ação ordinária de cobrança contra a Brasil Telecom S/A, objetivando a subscrição suplementar de ações em virtude do descumprimento do contrato de participação financeira firmado com a Companhia Riograndense de Telecomunicações – CRT, ou o pagamento de indenização por perdas e danos em valor equivalente ao número de ações a que teria direito, além de juros de capital próprio e dividendos corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora.

Ao regular processamento do feito seguiu-se a sentença de fls. 202-205-vº, na qual o juízo singular declarou a extinção do processo em virtude da prescrição trienal, com fundamento no art. 206, § 3º, IV e V, c.c. art. 2.028 do CC/2002.

O autor interpôs apelação, alegando que o direito ao recebimento da diferença de ações é pessoal, sujeitando-se aos prazos previstos nos arts. 177 do CC/1916 e art. 205 do CC/2002, c.c. art. 2.028 do CC/2002, motivo pelo qual seu direito não foi atingido pela prescrição. Requereu, destarte, o provimento do recurso para que seu pedido fosse julgado procedente.

A ré apresentou contra-razões em fls. 274-310, pugnando pela manutenção do *decisum*.

A 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, deu provimento à apelação, em acórdão assim ementado (fl. 315):

Apelação cível. Ação ordinária de cobrança. Contrato de participação financeira. Afastadas as prescrições previstas nos artigos 287, **g**, da Lei n. 6.404/1976 e 206, § 3º, III e V, do Código Civil. Com ressalva do entendimento anteriormente adotado, a conversão do valor pago pelo promitente-assinante deve ser feita pelo valor patrimonial da ação da data da integralização, razão pela qual é reconhecido o direito da parte autora à diferença de ações que deixaram de ser subscritas. Cabível a condenação ao pagamento dos dividendos de ambas as empresas que eventualmente deixaram de ser pagos. Deram provimento ao recurso. Unânime.

Determinou, por conseguinte, que a ré satisfizesse à parte autora a diferença de ações entre o número das que já lhe foram subscritas e aquelas a que esta faria jus se a conversão do valor pago tivesse sido feita pelo valor patrimonial da ação da data da integralização, acrescida dos eventuais dividendos, facultada à Companhia a subscrição das ações ou a conversão da obrigação em perdas e danos (fl. 318-318-vº).

Opostos embargos de declaração pela ré às fls. 320-325, pugnando pelo prequestionamento dos arts. 170, § 1º, II, da Lei n. 6.404/1976, 3º e 4º da Lei n. 7.799/1989, foi o recurso rejeitado às fls. 328-329-vº.

Inconformada, a Brasil Telecom S/A interpõe recurso especial, com fulcro nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, argüindo violação aos arts. 287, II, **g** e 170, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, 206, § 3º, III, IV, V e 884, parágrafo único, do CC/2002.

Alega que a pretensão do autor está coberta pelo manto da prescrição trienal, seja em razão do disposto no art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, seja em face da aplicação do art. 206, § 3º, V, do CC/2002, sendo, por conseguinte, inexigível a condenação em dividendos e outros consectários da complementação de ações.

Sustenta, por outro lado, que a Segunda Seção do STJ, quando do julgamento do REsp n. 975.843-RS, pacificou a questão atinente ao cálculo do valor patrimonial da ação a ser considerado para o pagamento da indenização devida aos assinantes dos contratos de participação financeira, estabelecendo que o VPA na data da integralização será computado conforme o balanço mensal (balancete) da Companhia, no mês em que efetuado o aporte de recursos.

Em suas contra-razões, o autor reitera a inaplicabilidade da prescrição trienal ao caso, e quanto ao cálculo do VPA, afirma a impossibilidade de julgamento por esta Corte em face da incidência das Súmulas n. 5 e n. 7-STJ.

Assevera, ainda, que a aprovação do preço de emissão das ações de uma sociedade anônima é tarefa exclusiva da assembléia geral, incorrendo a escolha de critério diverso em afronta à Constituição Federal de 1988, que não dá margem para que o STJ atue como legislador positivo.

Aduz, outrossim, ofensa ao princípio constitucional da isonomia, e violação do art. 6º da Lei n. 6.404/1976, afirmando que o preço de emissão das ações será o de seu valor patrimonial decorrente das demonstrações financeiras do exercício social anterior àquele em que ocorrer a emissão das ações.

Assevera não haver dúvidas de que a CRT tenha confeccionado balancetes mensais para sua organização interna contábil, mas tais documentos não podem ser utilizados como parâmetro legal para a fixação do valor patrimonial de ações, porque não foram devidamente aprovados pela assembléia-geral ordinária, nem foram publicados, como determinam os arts. 133 e 289 da Lei n. 6.404/1976.

Destaca ainda que a adoção do critério preconizado pela Companhia levaria à conclusão desta ser credora de ações, tendo efetuado rateio errôneo à época da subscrição, hipótese que não se sustenta.

Admitido o recurso especial pela decisão presidencial de fls. 434-435, verifiquei tratar-se de recurso repetitivo, versando sobre matéria já pacificada pela 2ª Seção do STJ, razão pela qual afetei o processo a este Colegiado, nos termos do art. 543-C, parágrafo 2º, do CPC, na redação dada pela Lei n. 11.672, de 8.5.2008, e do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Resolução/STJ n. 8, de 7.8.2008, dada vista ao Ministério Público Federal.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 563-569, manifestando-se pelo parcial provimento do recurso especial, “para que o cálculo do valor patrimonial das ações seja apurado com base no balanço do mês da integralização, devendo o Tribunal de origem, por outro lado, efetuar a contagem do prazo prescricional no caso concreto, com base no art. 177 do Código Civil anterior ou no art. 205 do Código Civil vigente” (fl. 563).

À fl. 574, a Defensoria Pública da União requer vista dos autos para “ciência e manifestação sobre seu objeto”.

Peticiona às fls. 571-573 a Brasil Telecom S/A, espontaneamente, em sentido contrário.

À fl. 581, indeferi o pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 315):

*Apelação cível. Ação ordinária de cobrança. Contrato de participação financeira. Afastadas as prescrições previstas nos artigos 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 e 206, § 3º, III e V, do Código Civil. Com a ressalva do entendimento anteriormente adotado, a conversão do valor pago pelo promitente-assinante deve ser feita pelo valor patrimonial da ação da data da integralização, razão pela qual é reconhecido o direito da parte autora à diferença de ações que deixaram de ser subscritas. Cabível a condenação ao pagamento dos dividendos de ambas as empresas que eventualmente deixaram de ser pagos. Deram provimento ao recurso. Unânime.*

É suscitada ofensa aos arts. 206, parágrafo 3º, III, IV e V, 484 do Código Civil anterior, 170, parágrafo 1º, da Lei n. 6.404/1976, e dissídio jurisprudencial.

II

Inicialmente, rejeito a prejudicial de prescrição.

Orientou-se o entendimento desta 2ª Seção, no sentido de que o direito é de natureza pessoal obrigacional, de sorte que a pretensão se submete à regra do art. 177 do Código Civil anterior, que fixava em 20 (vinte) anos o lapso prescricional, agora 10 (dez) anos, segundo a lei substantiva civil em vigor (art. 205), afastada, na espécie, a figura do acionista propriamente dito, ante a vindicação de um direito baseado em contrato de participação financeira.

Nesse sentido:

Direito Comercial e Processual Civil. Sociedade anônima ação de subscritor de ações não entregues. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Aplicação do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Impossibilidade. Inexistência de pretensão de acionista. Natureza pessoal da pretensão. Prescrição de acordo com o Código Civil.

- Como a prescrição é a perda da pretensão por ausência de seu exercício pelo titular, em determinado lapso de tempo; para se verificar se houve ou não prescrição é necessário constatar se nasceu ou não a pretensão respectiva, porquanto o prazo prescricional só começa a fluir no momento em que nasce a pretensão.

- Nos termos do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), com a redação dada pela Lei n. 10.303/2001, a prescrição para o acionista mover ação contra a companhia ocorre em 3 (três) anos.

- A pessoa que subscreveu ações de uma sociedade anônima, mas não recebeu a quantidade devida de ações, não é acionista da companhia em relação às ações não recebidas e, por isso mesmo, ainda não tem qualquer direito de acionista em relação à companhia por conta das referidas ações.

- O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos).

Recurso especial conhecido e provido.

(3ª Turma, REsp n. 829.835-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU 21.8.2006)

Recurso especial. Processual Civil e Comercial. Brasil Telecom S/A. Contrato de participação financeira. Subscrição de ações. Negativa de prestação jurisdicional. Não configuração. Prescrição. Art. 287 **g**. Não ocorrência. Natureza pessoal. Recurso provido.

1. Nas demandas que envolvem a complementação de subscrição de ações, a relação tem cunho de direito obrigacional, e não societário, pois visa o cumprimento do contrato, de cuja satisfação decorreria a efetiva subscrição.

2. Inaplicabilidade do art. 287, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Prazo prescricional regido pelo art. 205 do CC, sendo o lapso temporal decenal, contado da vigência da nova lei civil.

3. Recurso especial não conhecido.

(4ª Turma, REsp n. 855.484-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJU 13.11.2006).

Direito Civil e Comercial. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Contrato de participação financeira em plano de expansão de rede de telefonia. Ação de complementação de ações. Brasil Telecom. Subscrição de capital. Prescrição. Não ocorrência.

1. Em se tratando de demanda que tem por objeto relação de natureza tipicamente obrigacional, não se aplica a prescrição de que trata o art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, tampouco a regra prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(4ª Turma, AgR-ED-REsp n. 1.038.887-RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), unânime, DJe de 22.9.2008).

Agravo regimental. Recurso especial. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Inexistência de coisa julgada. Inocorrência de prescrição. Direito pessoal. Aplicação do prazo previsto no art. 205 do Código Civil vigente. Dez anos. Substituição do art. 177 do Código Civil de 1916. Prescrição dos dividendos. Inexistência. Arts. 403 e 844 do Código Civil e 461, § 1º, do Código de Processo Civil. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 356-SRF. Improvimento.

I. A legitimidade passiva da *Brasil Telecom S/A*, sucessora da CRT, decorre de ela haver celebrado o contrato de participação financeira com o nítido propósito de assumir obrigações.

II. Para que se caracterize a coisa julgada, é necessária a identidade de três elementos, quais sejam, as partes, o pedido e a causa de pedir. *In casu*, só existe identidade quanto às partes, restando prejudicada a similitude dos demais elementos da ação, donde se afastar a coisa julgada no caso.

III. Quanto à alegada prescrição trienal do art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976, a questão encontra-se pacificada, uma vez que, conforme posicionamento desta Corte, o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de contrato firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve no prazo previsto no artigo 177 do Código Civil revogado (artigo 205 do Código vigente). Correta a aplicação do prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil vigente, por ter substituído o prazo de vinte anos, previsto no artigo 177 do diploma passado.

IV. Não ocorre prescrição dos dividendos, pois, considerando que os dividendos constituem em prestação acessória, uma vez que decorrem diretamente de ações, a sua pretensão somente surge a partir do momento em que é reconhecido o direito à complementação do número de ações.

V. Não tendo havido manifestação, pelo Tribunal *a quo*, quanto à violação dos arts. 403 e 844 do Código Civil e 461, § 1º, do Código de Processo Civil, tampouco suscitada nos embargos declaratórios opostos a fim de sanar eventual omissão, é inadmissível o recurso especial pela ausência do indispensável requisito do prequestionamento. Incidem, no caso, as Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo improvido.

(3ª Turma, AgR-REsp n. 1.038.699-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, DJe 3.9.2008).

Comercial. Ações. Subscrição. Complementação. Brasil Telecom. Prescrição.

1 - Esta Corte firmou entendimento no sentido da não aplicação do lapso temporal previsto no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzido pela Lei n.

10.303/2001, porquanto trata-se de direito obrigacional decorrente de contrato de participação financeira e não societário. Desta forma, incide, na espécie, a prescrição prevista no art. 177 do Código Civil de 1916 e nos arts. 205 e 2.028 do Código Civil de 2002.

2 - Agravo regimental desprovido.

(4ª Turma, AgR-REsp n. 845.763-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 1º.10.2007).

Processo Civil. Recurso especial. Agravo regimental. Brasil Telecom. Direito à complementação de ações subscritas. Prescrição. Art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976. Inaplicabilidade. Natureza obrigacional. Data da subscrição deficitária das ações. Inexistência. Devolução dos autos ao Tribunal *a quo*. Prazo prescricional nos termos do Código Civil. Desprovimento.

1 - No que se refere à prescrição prevista no art. 287, II, **g** da Lei n. 6.404/1976, introduzida pela Lei n. 10.303/2001, este Tribunal firmou recente entendimento no sentido de afastar a incidência do referido dispositivo na hipótese de ação judicial que tenha por objeto a complementação do número de ações subscritas à época em que celebrou o contrato de participação financeira com a companhia telefônica. Precedentes.

2 - É que a natureza do liame existente entre as partes não é societária, mas obrigacional, decorrente do contrato de participação financeira celebrado pelos demandantes, o que obsta a incidência da prescrição trienal, aplicando-se, por outro lado, aquela prevista na legislação civil - art. 177 do Código Civil de 1916 e artigos 205, 2.028 e 2.035 do Código Civil de 2002.

3 - Inexistindo possibilidade de se verificar, de plano, a ocorrência ou não da prescrição, por não constar das decisões proferidas nas instâncias ordinárias a data da subscrição deficitária das ações dos autores, impõe-se a devolução dos autos ao e. Tribunal *a quo* para que este realize nova contagem, observado o prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do CC/1916) ou de dez anos (artigo 205 do CC/2002), estes últimos contados de 11.1.2003 (advento do novo Código Civil).

4 - Agravo regimental desprovido.

(4ª Turma, AgR-REsp n. 822.248-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, unânime, DJU de 11.12.2006).

Contrato de participação financeira. Aquisição de linha telefônica. Prescrição.

1. "O direito à complementação de ações subscritas decorrentes de instrumento contratual firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, a respectiva pretensão prescreve nos prazos previstos nos arts. 177 do Código Civil/1916 (20 anos) e 205 do atual Código Civil (10 anos)" (REsp n. 829.835-RS, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.8.2006).

2. Recurso especial conhecido e provido.

(3ª Turma, REsp n. 834.758-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 11.12.2006).

Embargos de declaração. Direito Comercial e Processual Civil. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correlação. Inexistência. Inovação. Prescrição. Art. 27 do CDC. Inaplicabilidade.

1. A questão relativa à correção monetária constitui inovação introduzida pela ora agravante.

2. Nenhuma relação há entre o valor patrimonial da ação e os índices oficiais da correção monetária. Estes são utilizados para atualização de aplicações financeiras ou investimentos, enquanto o valor patrimonial da ação é apurado em balanço patrimonial, por critérios próprios que não necessariamente a inflação.

3. Nos casos em que se discute a diferença de subscrição de ações em contrato de participação financeira, a regra prescricional aplicável é a relativa às ações pessoais, nos termos do art. 177, do CCB.

Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental e improvido.

(4ª Turma, ED-AG n. 578.703-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 10.4.2006).

Comercial e Processual Civil. Embargos declaratórios. Propósito nitidamente infringente. Recebimento como agravo regimental. Ação para subscrição complementar de ações. Prescrição trienal. Inocorrência. Direito pessoal. Prazo vintenário ou decenário.

I. A prescrição incidente nas ações que visem à subscrição complementar de ações rege-se pelo prazo vintenário ou decenário, conforme as regras do anterior ou do atual Código Civil, porquanto trata a espécie de direito pessoal.

II. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, improvido este.

(4ª Turma, AgR-REsp n. 1.026.619-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 29.9.2008).

Civil, Processual Civil e Comercial. Embargos de declaração. Agravo regimental. Princípio da fungibilidade. Coisa julgada. Inexistência. Prescrição. Art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976. Inaplicabilidade.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Configurado o descompasso entre as alegações da parte recorrente e os fundamentos que orientaram a decisão recorrida, impõe-se a aplicação do óbice previsto na Súmula n. 284-STF.

3. Não há por que falar de coisa julgada se, não obstante idênticas as partes envolvidas, apresentam-se distintos os demais elementos identificadores das ações, quais sejam, o pedido e a causa de pedir.

4. Em se tratando de demanda que tem por objeto relação de natureza tipicamente obrigacional, não se aplica a prescrição de que trata o art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá provimento.

(4ª Turma, ED-AG n. 981.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, DJe de 1º.9.2008).

I - Recurso especial. Cautelar de exibição de documentos. Subscrição de ações. Pretensão principal. Prescrição declarada na cautelar. Possibilidade.

1. É lícito ao juiz, na cautelar preparatória, desde que provocado para tanto, declarar a prescrição ou a decadência da pretensão principal (Art. 810 do CPC).

II - Art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976 não aplicável.

1. O amplíssimo art. 267, II, g, da Lei n. 6.404/1976, só tem aplicação quando o acionista demanda contra a companhia buscando a satisfação de direito ou a exoneração de um dever que contraiu por sua condição de acionista. Nessa situação específica - em que a condição das partes é determinante para a persecução do direito reclamado - o prazo de prescrição será trienal, independentemente do fundamento da demanda.

III - Pretensão de reparação de dano, decorrente de ato ilícito. Descumprimento contratual. Prazo prescricional vintenário (art. 177 do Código Bevilácqua). Regra de transição. Art. 2.028 do novo Código Civil. Prazo prescricional trienal (art. 206, § 3º, V, do novo Código Civil).

1. A pretensão de reparação civil, decorrente de descumprimento contratual - como é a de subscrição correta de ações - tem seu prazo prescricional regulado pelo art. 177 do Código Bevilácqua.

2. Pela regra de transição estabelecida no art. 2.028 do novo Código Civil, "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

3. É da entrada em vigor da lei nova que começa a fluir o prazo prescricional mais curto nela previsto.

IV - Prescrição. Interrupção pelo despacho que determinou a citação na cautelar.

1. A prescrição ocorre quando o titular do direito não exerce, no prazo legal, ação tendente a proteger tal direito. A inércia é o requisito essencial da prescrição.

2. O despacho do juiz que determina a citação na ação cautelar preparatória tem o condão de interromper o prazo prescricional referente à pretensão principal a ser futuramente exercida (art. 202, I, do novo Código Civil).

(3ª Turma, REsp n. 822.914-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, DJU de 19.6.2006).

Civil. Pretensão à subscrição de ações. Prescrição. Havendo pluralidade de pedidos, o prazo de prescrição deve ser definido à luz da pretensão mais favorecida pelo tempo. A pretensão ao cumprimento de obrigação contratual está sujeita à regra geral do art. 205 do Código Civil, que fixa o prazo de prescrição em dez anos. Recurso especial não conhecido.

(2ª Seção, REsp n. 976.968-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, DJU de 20.11.2007).

Registro, ainda neste tema, em atenção à diligência sugerida no parecer ministerial, que, com a devida vênia, não está em debate no especial qual o dia em que se deu a subscrição a menor, para efeito de cômputo do início do prazo de prescrição.

Quanto aos dividendos, além do que foi dito acima, só prescreveria o direito a partir do reconhecimento do direito à diferença de ações, pois os dividendos vindicados se referem exatamente àquelas.

III

No tocante ao mérito, a cujo exame se chega por atendidos os pressupostos de admissibilidade da espécie, a controvérsia foi solucionada e pacificada no âmbito do STJ, por esta 2ª Seção, quando do julgamento do REsp n. 975.834-RS, de relatoria do eminente e saudoso Min. Hélio Quaglia Barbosa, decidido à unanimidade, e aqui, inclusive, invocado no recurso especial como paradigma. Quando da apreciação dos Embargos de Declaração opostos ao referenciado acórdão, proferi, agora como relator substituto, o seguinte voto condutor, *litteris*:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelos autores, apontando obscuridade, omissão e contradição no acórdão decidido à unanimidade por esta 2ª Seção, de relatoria do eminente Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que deu parcial provimento ao recurso especial da Brasil Telecom S/A, em ação indenizatória, “para determinar que o valor patrimonial das ações seja apurado no mês da respectiva integralização, com base no balancete a ele correspondente, segundo os moldes acima explicitados, bem como para excluir a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil” (fl. 403).

Os aclaratórios somente são cabíveis quando existente algum dos vícios previstos no art. 535, I e II, da Lei Adjetiva Civil, o que não se identifica no caso dos autos, mas, em linhas gerais, mera pretensão infringente do julgado, para forcejar uma reinterpretação favorável à pretensão exordial.

Em primeiro, não compete ao Superior Tribunal de Justiça manifestar-se sobre dispositivos da Carta da República, seara alheia a esta Corte, que se limita a interpretar o direito federal ordinário, e dentro desses limites foi que apreciou a matéria suscitada.

Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de declaração nos embargos de divergência. Vícios em votos-vistas. Apreciação. Impossibilidade. Exame de matéria constitucional. Competência STF. CF/1988, art 102, III. Notas taquigráficas. Liberação. Necessidade de autorização. Precedentes.

- Eventuais equívocos, omissões ou contradições cometidos no corpo do votos-vistas não autorizam a interposição de embargos de declaração; cabia à embargante requerer aos autores dos referidos votos, o saneamento dos vícios apontados.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- A liberação das notas taquigráficas, após serem revistas e corrigidas, depende de autorização dos Ministros que fizeram, em sessão de julgamento, o registro oral de seu voto ou acréscimo a este.

- Embargos de declaração rejeitados.

(Corte Especial, ED-EREsp n. 404.777-DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, DJU de 24.10.2005).

Agravo regimental em embargos de divergência. Processual Civil. Recurso especial. Ação rescisória. Plano de previdência privada. Contribuições. Imposto de Renda. Argüida bitributação. Aplicação da Súmula n. 343 do STF. Questão considerada infraconstitucional pelo acórdão embargado. Paradigmas que, em situações fáticas completamente distintas, concluíram pela inaplicação do verbete sumular. Particularidades de cada caso. Ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial. Embargos liminarmente indeferidos. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.

1. A via do recurso especial e, por conseguinte, dos embargos de divergência não se presta à análise de matéria constitucional, tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal, em sede própria, consoante competência estabelecida pela Carta Magna. Precedente.

2. O acórdão embargado não erigiu tese jurídica divergente daquelas esposadas nos paradigmas, porquanto considerou que “No caso em exame, a discussão aborda matéria infraconstitucional, quanto à incidência do Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadoria concedida pelas entidades de previdência privada, um dos temas mais controvertidos na jurisprudência”. Os arestos paradigmas, no entanto, partindo de situações fáticas completamente distintas do caso em apreço – o primeiro cuidando da fixação de valor de pensão por morte de servidor em face da interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal do § 5º do art. 40 da Constituição Federal; e, o segundo, reajuste de benefício previdenciário de acordo com o art. 58 do ADCT, c.c. o § 2º do art. 201 da Constituição Federal –, entenderam que o tema em debate envolvia questão constitucional.

3. Perquirir acerca da incidência ou não da Súmula n. 343 desta Corte, demanda a análise, necessariamente, de cada situação particular, de cada caso. E, partindo de bases fáticas completamente distintas, não há como proceder à comparação. Divergência indemonstrada nos termos do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(Corte Especial, AgR-EREsp n. 678.715-SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJU de 12.11.2007).

Em segundo, se este Colegiado adentrou no exame do cerne da controvérsia do especial, é porque, evidentemente, foram dados como atendidos os requisitos a tanto, ou seja, os óbices apontados pelos embargantes não se configuraram na espécie, conhecido que foi o recurso, parcialmente, como deixam claro os seguintes precedentes:

Processual Civil. Omissão na sentença a decadência. Adentramento ao mérito. Possibilidade de exame em segunda instância. Nulidade inexistente.

- O adentramento ao mérito da questão com o deferimento do pedido, significa a rejeição implícita da preliminar levantada, ensejando ao Tribunal de segunda instância a análise da matéria na sua totalidade, sem que tal acarrete nulidade, ate porque a parte inconformada não opôs, oportunamente, embargos declaratórios visando suprir a omissão perante o juízo monocrático.

- Agravo desprovido.

(5ª Turma, AgR-AG n. 46.641-DF, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, unânime, DJU de 12.12.1994).

Embargos de declaração. Omissão.

1 - Não se apresenta como omissa o julgado que, em harmonia com o despacho de admissão do especial, implicitamente, dá por superada a questão preliminar relativa aos pressupostos formais, ferindo de pronto o *meritum causae*.

2 - Embargos rejeitados.

(6ª Turma, ED-REsp n. 202.0830-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 10.4.2000).

O debate realmente não recai nos óbices apontados, seja porque explícita e/ou implicitamente debatidas as questões federais suscitadas no especial, seja porque não se cuida de debate fático ou contratual, mas aplicação do direito ao quadro posto em julgamento, o que pode o STJ fazer e o faz, corriqueiramente.

Com relação às disposições legais ordinárias invocadas nos aclaratórios, o acórdão embargado, por seu voto líder, diz o seguinte (fls. 395-403):

5. No que se refere aos artigos 3º e 4º da Lei n. 7.799/1989 e artigo 170, § 1º, II, da Lei n. 6.404/1976, pugna a recorrente pela correta adequação do valor patrimonial da ação, na data da integralização.

Esse o ponto a ser dirimido, desde que afetado o julgamento do especial à Eg. Segunda Seção.

Nos contratos de participação financeira, nos moldes em que formados, o consumidor, para ter acesso ao serviço público de telefonia, tinha que obrigatoriamente se tornar acionista da respectiva prestadora dos serviços.

O valor inicialmente investido seria convertido em ações da companhia, com subscrição em nome do contratante.

O ponto nodal do debate reside em saber a quantas ações cada contratante teria direito.

Em regra, segundo as Portarias Ministeriais, a prestadora teria até doze meses da data em que o valor foi pago pelo consumidor (integralização), para retribuir em ações o que fora investido.

A quantidade das ações seria obtida por meio da divisão entre o capital investido e o valor patrimonial de cada ação ($Qt = Cp / Vp$).

Segue-se, pois, que a quantidade de ações seria inversamente proporcional ao valor patrimonial de cada ação, de sorte que, quanto maior o valor unitário, menor seria a quantidade de ações distribuídas ao então acionista.

O valor patrimonial da ação, por sua vez, é obtido pela divisão do patrimônio líquido da sociedade pelo número de ações, vindo definido,

no final do exercício, por meio de demonstração financeira denominada balanço (art. 176, inciso I, da Lei n. 6.404/1976).

Na prática, o consumidor efetuava o pagamento em determinado exercício financeiro e a subscrição de ações somente ocorreria ao seu cabo, conforme balanço posterior, ocasião em que o valor patrimonial de cada ação já teria sofrido majoração, disso resultando, como corolário, sensível diminuição na quantidade das ações recebidas.

A distorção, na verdade, pode ser melhor observada sob o foco da justiça contratual, que, com o advento do Código Civil de 2002, recebeu dentre outros mecanismos de controle efetivo, a lesão, embora suscetível esta de conduzir para desfecho radical da contratação, que na espécie não se busca.

A esse respeito, a introdução de Caio Mário a sua festejada obra "Lesão nos Contratos" (Forense: Rio de Janeiro, 5ªed., 1993) é de conteúdo elucidativo, frente ao tema de que ora, particularmente, se cuida:

Quando duas pessoas ajustam um negócio, pode acontecer que ambas sejam iguais civil e economicamente, por isso mesmo capazes de autolimitação de suas vontades, e então a avença que cheguem a concluir participa da natureza livre dos contratantes; mas pode também ocorrer que elas se achem em desigualdade manifesta, de tal forma que uma está em posição de inferioridade em relação à outra, ensanchando a esta aproveitar-se da desigualdade para tirar proveito exagerado de sua condição, e sacrificar-lhe o patrimônio.

Analisando este ajuste, não à luz dos princípios comuns de direito positivo, mas sob o foco ideal daquele anseio de justiça, ou, mais precisamente, da regra de conduta moral que deve nortear as ações humanas, chega-se à conclusão de que o negócio pode ser juridicamente perfeito, mas será moralmente repugnante.

Deve o direito fechar então os olhos a este aspecto da vida, ou, ao revés, cumpre-lhe interferir para disciplinar o proveito das partes contratantes?

Aí temos a questão da justiça no contrato, ou seja, o problema da lesão. (páginas IX e X).

A lesão pressupõe a violação do equilíbrio contratual na fase genética do negócio jurídico, no que difere da excessiva onerosidade, cuja desarmonia sobrevém durante a fase de execução contratual.

Importa notar, nos contratos comutativos, ser imperiosa a existência de certo equilíbrio entre as prestações, e não a perfeita identidade, já que a valorização das prestações possui conteúdo objetivo-subjetivo.

Nesse aspecto, Pontes de Miranda já preconizava que, apesar da relação de equivalência entre prestação e contraprestação ser aproximada, seria necessária a devida investigação a respeito do limite além do qual não poderia prevalecer. Então, a investigação seria efetuada no plano da validade do negócio jurídico (Tratado de Direito Privado, Tomo 25, Bookseller: São Paulo, 2003).

Ora, para evitar a lesão patrimonial do consumidor, nos casos dos contratos de participação financeira, levando-se em conta, precipuamente, os princípios da vedação do enriquecimento ilícito e o do equilíbrio contratual, a Segunda Seção desta Corte, desde o julgamento do Recurso Especial n. 470.443-RS, sendo relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em 13.8.2003, firmou corretivo, neste sentido:

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.

Tal orientação foi seguida e pacificada, no âmbito da Terceira e da Quarta Turmas, em reiterados julgados; a título exemplificativo, mencionam-se o AgRg no Ag n. 782.314-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ 23.4.2007 e o AgRg nos EDcl no Ag n. 660.525-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 27.8.2007.

Sobreleva notar, entretanto, que o principal fundamento dos consumidores, em busca de que fosse conseguido o efetivo reequilíbrio contratual, se fincava no congelamento dos valores pagos, com posterior retribuição em ações sem qualquer forma de atualização daqueles valores, ou, pior ainda, com determinação unilateral da quantidade de ações a distribuir, em razão de seu valor patrimonial ser fixado pela própria sociedade, em assembléia geral.

6. Todavia, o fardo negativo do tempo veio a se lançar integralmente sobre os ombros da companhia.

Com efeito, a solução que tem sido perfilhada na instância de origem conduz à inversão do prejuízo, que passa a ser, por inteiro, da companhia; dessa forma o desequilíbrio permanece, mudando apenas de lado.

Na busca do justo equilíbrio, algumas soluções alternativas foram alvitradas, pelas partes, em pedidos subsidiários, ou mesmo adotadas em decisões do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dentre elas destacando-se: a) a correção monetária do valor patrimonial apresentado no balanço anterior, até a data da contratação; b) a correção monetária do valor pago até a data do balanço posterior e c) o valor patrimonial apurado

com base no mês da contratação, diante do correspondente balancete mensal.

7. A primeira proposta, de correção monetária do valor patrimonial já foi repelida por esta Eg. Seção, sendo oportuno reproduzir, a propósito, o seguinte julgado:

Direito Comercial e Processual Civil. Agravo de instrumento. Agravo regimental. Subscrição de ações. Valor patrimonial da ação e correção monetária. Correção. Inexistência. Inovação. - A questão relativa à correção monetária do valor patrimonial da ação constitui inovação introduzida pela ora agravante, tendo em vista que referida matéria não foi trazida anteriormente e, por isso, não examinada pelas instâncias ordinárias, escapando, portanto, à apreciação desta Corte. - De toda forma, a atualização monetária do investimento nada tem a ver com a fixação do valor patrimonial da ação, apurado com base em critérios totalmente distintos. Inexistência de relação entre o valor patrimonial da ação e a variação do poder aquisitivo da moeda. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 585.704-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, Segunda Seção, Julgado em 10.11.2004, DJ 29.11.2004 p. 221, destaque não original).

8. A segunda proposta, de correção do valor do capital investido até a data do balanço posterior, tampouco parece a mais adequada, pois o valor patrimonial da ação é apurado com base em critérios totalmente diversos dos que informam os índices de correção monetária, cresce ou diminui em proporções díspares da atualização monetária e a conjugação de ambos poderia, eventualmente, criar situação de maior desequilíbrio na relação contratual.

À guisa de ilustração, o caso dos autos retrata bem o resultado que se provocaria.

Tem-se que o autor Olmiro Leão, em 5 de outubro de 1994, pagou o valor de R\$ 1.007,07 relativo ao contrato de participação financeira, ao passo que em 30 de junho de 1995, recebeu 1.717 ações da CRT; busca, nesta demanda, obter diferença de 15.796 ações.

Ora, o valor patrimonial das ações relativo ao balanço anterior à integralização correspondia a R\$ 0,057504 (pouco mais de cinco centavos de real). O valor patrimonial apurado no balanço posterior é equivalente a R\$ 0,628906 (mais de sessenta e dois centavos de real), mostrando crescimento de mais de dez vezes.

O valor patrimonial anterior se praticara entre 1º.7.1994 e 28.4.1995 e o posterior, entre 29.4.1995 e 29.4.1996.

Para cotejar com a correção monetária, utilizando todo o período de vigência de ambos os balanços (anterior e posterior à integralização), observa-se, segundo informações obtidas no sítio do Banco Central, que o IGP-M teve variação de 38,917%; o IGP-DI, variação de 38,962%; o INPC, variação de 51,154%.

Portanto, nenhum dos índices usuais de correção espelha variação, nos períodos, superior a 1.000%, embora certo que a recomposição do poder de compra da moeda possua influência frente ao valor patrimonial investigado; mas, obviamente, não é o único, nem o principal fator de sua determinação.

Oportuno lembrar que o valor patrimonial é inversamente proporcional à quantidade de ações recebidas pelo consumidor, ou seja, quanto maior o valor patrimonial da ação, menor a quantidade de títulos atribuídos ao consumidor, tanto que, na espécie, a diferença entre a quantidade de ações recebidas e as que o autor busca judicialmente equivale a quase, dez vezes, não por outra razão que a emergente do descompasso específico, entre os balanços anterior e posterior.

Ilustrativamente, em comparação singela, poder-se-ia afirmar, a grosso modo, que, enquanto o valor patrimonial cresceu em progressão geométrica, a correção monetária, para o mesmo período, o fizera em progressão aritmética, depurado possível excesso argumentativo que esteja a carregar nas tintas a distorção emergente, alvitrada sem maiores rigores matemáticos.

Dessa forma, não se afigura a mais equilibrada a solução que busca amalgamar conceitos, o de valor patrimonial e o de correção monetária, para definir, em termos de continente e conteúdo reais, o valor integralizado pelo consumidor e o valor patrimonial da ação.

9. No que tange à terceira solução apresentada, a do valor patrimonial apurado em informações do balancete mensal, esta parece ser a mais adequada.

Extrai-se, com efeito, da lição de Fábio Ulhoa Coelho:

Podem-se considerar duas modalidades de valor patrimonial: o contábil e o real. Nas duas, o divisor é o número de ações emitidas pela companhia, variando o dividendo. O valor patrimonial contábil tem por dividendo o patrimônio líquido constante das demonstrações financeiras ordinárias ou especiais da sociedade anônima, em que os bens são apropriados por seu valor de entrada (custo de aquisição). O instrumento que, especificamente, contém a informação é o balanço. O valor patrimonial contábil pode ser de duas subespécies: histórico ou atual. É histórico, quando apurado a partir do balanço ordinário,

levantado no término do exercício social; atual (ou a data presente), quando calculado com base em balanço especial, levantado durante o exercício social. (Curso de Direito Comercial. Saraiva: São Paulo-SP. Vol. 2. 2006. p. 85).

O valor patrimonial real, por outro lado, busca a reavaliação dos bens que compõem o patrimônio (não a utilização do critério do valor de entrada do bem, mas a apuração do valor real e atual de cada bem) da sociedade e a nova verificação dos lançamentos, para formulação de balanço de determinação, utilizado, por exemplo, nos casos de reembolso do dissidente.

Na espécie presente, não há falar em valor patrimonial real, principalmente em razão das dificuldades de ordem prática para se reavaliarem os bens da companhia, de acordo com valores da época, bem como na sua utilização em situações excepcionais, tanto que limitada ao fato que lhe deu origem.

Razoável, pois, a utilização do valor patrimonial mensal, apurado mediante informações já consolidadas pela própria CRT, na época, mediante utilização do critério contábil, a partir de seus balancetes mensais.

Será factível, dessa forma, chegar ao equilíbrio contratual, tanto a bem do consumidor, que tem direito ao valor patrimonial da data da integralização, quanto a bem da companhia, que fixou tal valor em assembléia ordinária e não promoveu sua readequação, de acordo com a evolução do patrimônio líquido da sociedade e a quantidade de ações, no decorrer do exercício financeiro, além de preservar-se o critério utilizado pelas partes, na formação do negócio jurídico, isto é, o do valor patrimonial.

Ademais, tal solução há de se compatibilizar com o entendimento firme desta Seção, já referido, ao proclamar que “o contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização” (Recurso Especial n. 470.443-RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em 13.8.2003); esse valor deve ser apurado no mês da integralização, o que não colide com a meta do precedente.

Por fim, preservar-se-ia também o entendimento da Seção, no sentido de inviável, nesses casos, a adoção da correção monetária como fator de atualização do valor patrimonial da ação.

Nem se diga que tal prática possa gerar risco efetivo de manipulação de dados ou de suspeita da maquiagem dos balancetes mensais, porque naquilo que interessa aos litígios da espécie, originários de exercícios já longínquos, nem mesmo se poderia cogitar dos efeitos reflexos, que elementos peculiares neles retratados teriam, no futuro, o condão de produzir.

Afora isso, não se há de perder de vista que a então Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), sucedida pela recorrente, fazia parte da administração pública indireta, sujeitando-se, bem por isso, a ter seus balanços e balancetes submetidos ao controle de órgãos fiscalizadores, dentre a CVM - Comissão de Valores Mobiliários, o TCE - Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, com participação do Ministério Público ali oficiante, a CAGE - Controladoria e Auditoria Geral do Estado, a auditoria externa e o seu próprio conselho fiscal.

10. A data da integralização, nas avenças como a dos autos, é considerada aquela relativa ao pagamento do valor contratado, no que difere da data da contratação, ou seja, do acordo de vontades com a assinatura do termo escrito, embora possam ser coincidentes; nos casos em que o valor tenha sido pago em parcelas sucessivas, perante a própria companhia telefônica, considera-se data da integralização, para o fim de apurar a quantidade de ações a que terá direito o consumidor, a data do pagamento da primeira parcela.

11. Por último, sobre a alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, merece prosperar o inconformismo da recorrente, uma vez que a oposição dos aclaratórios se deu com o objetivo de prequestionar as matérias infraconstitucionais neles elencadas, não havendo falar em caráter protelatório do recurso; tal entendimento encontra amparo no Enunciado da Súmula n. 98 deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

12. Diante do exposto, conheço em parte do recurso especial e, na extensão, lhe dou provimento para determinar que o valor patrimonial das ações seja apurado no mês da respectiva integralização, com base no balancete a ele correspondente, segundo os moldes acima explicitados, bem como para excluir a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inexistem quaisquer dos vícios apontados pelos embargantes.

De efeito, ante a situação específica dos autos, em se cuidando de contratos de participação financeira dessa espécie, a conclusão da 2ª Seção foi no sentido de que para os fins de cálculo da indenização, o valor patrimonial deve tomar como base os dados do valor patrimonial da ação segundo o balancete do mês da respectiva integralização. Esse entendimento não é contraditório com aquele que afastou a mera correção monetária, eis que o balancete não reflete apenas a influência da inflação, mas igualmente outros elementos, presentes naquele momento do aporte financeiro feito pelo comprador.

É certo que os autores não foram contemplados com a vitória que buscavam. Pretendiam eles, ao afastarem o VPA adotado pela ré, que se lastreava no balanço

posterior ao da integralização, ver prestigiado o critério que defendiam, ou seja, do balanço anterior, o que lhes era sobremaneira vantajoso, porquanto uma integralização efetuada meses depois obtinha menor divisor (VPA), distorcido em face, precipuamente, da elevada corrosão da moeda à época, influente, como se disse, na apuração dos dados constantes do balanço anual.

Cabia à 2ª Seção do STJ, como Colegiado último na interpretação da legislação ordinária federal civil, dar solução ao litígio de caráter ressarcitório que lhe era apresentado, e assim o fez, levando em consideração *as peculiaridades da espécie*, resultantes do contrato de participação financeira acoplado à aquisição de linha telefônica, à luz da aplicação das normas que entendeu pertinentes à hipótese, e do modo como o fez, ainda que a parte com isso não se conforme.

Vale observar que a adoção dos dados do balancete foi claramente determinada pelo aresto embargado, segundo sua fundamentação e da convicção da unanimidade dos julgadores que compõem este Colegiado, e não resta absolutamente abalada pela alegação, ora feita em sede de aclaratórios, de que segundo tal sistemática, o litisconsorte Olmiro Leão teria recebido da CRT/ Telecom mais ações do que faria jus. Essa questão não tem como ser aferida agora, apenas em sede de execução. Porém, ainda que isso pudesse eventualmente retratar a realidade, a se admitir o que asserem os embargantes e não o voto condutor, apenas ilustrativo no particular, tal revela, apenas, que aquele autor foi beneficiado pelo procedimento administrativo, talvez por ter feito a integralização já muito perto do final do ano, em ocasião bastante próxima do balanço ulterior, adotado pela empresa. Outros autores, a seu turno, terão diferenças a receber, porém, é óbvio, a menor do que buscavam na exordial segundo sua tese, que não foi aqui aceita, *data venia*. Esta, a decisão.

Portanto, o voto fustigado firma uma conclusão, segundo o entendimento amplamente nele exposto, dá solução ao litígio e estabelece os parâmetros para o ressarcimento, afastando, corretamente, a alegada parcialidade do balancete, pelos convincentes argumentos de fl. 402, item 9, *fine*. Nem a assembléia posterior, nem a anterior. O VPA a ser considerado no cálculo da indenização postulada na exordial (fl. 32, letra b), tomará como base o balancete do mês em que cada autor houver efetuado o primeiro ou único pagamento.

A mesma conclusão há de ser aqui aplicada, ocioso acrescentar-se mais.

Ante o exposto, antes reconhecendo que *a prescrição se rege pela aplicação do art. 177 do Código Civil anterior, hoje art. 205 do novel Código, c.c. o art. 2.028 da lei substantiva atual*, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento para determinar que *o pagamento resultante da diferença de ações devida em razão do contrato de participação financeira celebrado entre as partes seja baseado no valor patrimonial da ação (VPA) apurado pelo balancete do mês da respectiva integralização*.

Custas pela metade e honorários advocatícios reciprocamente compensados.

Determino, ainda, após a publicação do acórdão, a comunicação à douta Presidência do STJ, aos Srs. Ministros integrantes das Turmas componentes da 2ª Seção, e aos Exmos. Srs. Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais, para os procedimentos previstos no art. 543-C, parágrafo 7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.672/2008, e no art. 5º, incisos I, II e III, da Resolução-STJ n. 8/2008.

É como voto.