



12.4.2011

Terceira Turma Cível

Agravo Regimental em Agravo - N. 2011.006399-6/0001-00 - Campo Grande.

Relator - Exmo. Sr. Des. Rubens Bergonzi Bossay.
Agravante - Brasil Telecom S.A. - Filial Mato Grosso do Sul.
Advogados - Carlos Alberto de Jesus Marques e outro.
Agravada - Maria de Lourdes Santo Hetzel.
Advogados - Fábio Nogueira Costa e outro.

EMENTA – AGRAVO REGIMENTAL – AGRAVO – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ILEGITIMIDADE DA BRASIL TELECOM S.A. – PRELIMINAR REJEITADA – MULTA DO ART. 475-J DO CPC – APLICAÇÃO – POSSIBILIDADE – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORÁ NÃO PREVISTOS NA SENTENÇA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INCIDÊNCIA SOBRE QUALQUER DÉBITO RESULTANTE DE DECISÃO JUDICIAL – FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA – POSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

A Brasil Telecom S.A., em sendo sucessora da Telem, deve responder por todas as obrigações assumidas.

Embora a sentença da ação civil pública não tenha previsto a incidência de correção monetária e juros de mora, é consabido que eles incidem em qualquer débito resultante de decisão judicial.

Levando em consideração que a lei nova (Lei n. 11.232/05) não pode atingir ato processual já consolidado, deve a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC incidir sobre eventual diferença entre o valor depositado pela agravante e o efetivamente devido.

Em não havendo o cumprimento voluntário do julgado por parte do devedor no prazo previsto na primeira parte do artigo 475-J do CPC, deve haver a fixação da verba honorária, haja vista que o devedor ofereceu resistência à pretensão do credor.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 12 de abril de 2011.

Des. Rubens Bergonzi Bossay – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Rubens Bergonzi Bossay

Brasil Telecom S/A - Filial de Mato Grosso do Sul interpõe agravo regimental por não se conformar com a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, mantendo, por conseguinte, a decisão de 1º grau que acolheu:

“parcialmente a PRESENTE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA, mantendo-se a correção monetária, os juros moratórios, a multa coercitiva de 10%, e os honorários advocatícios, afastados os juros compensatórios (ou remuneratórios), pelos motivos expostos. Conseqüentemente, o cumprimento de sentença fica extinto com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos para a contadoria, que deverá refazer os cálculos, excluindo os juros compensatórios (que, à exemplo da correção monetária, se contavam do desembolso das prestações), nos parâmetros ora determinados:

A) considerar a data do desembolso das parcelas, e a partir dessa data incluir correção monetária (IGPM) até a data da juntada do mandado de citação, devidamente cumprido, da executada na ação civil pública (que ocorreu em 11 de junho de 1997), ficando excluídos os juros remuneratórios, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

B) daí em diante, prosseguir os cálculos de correção (IGPM), e mais os juros moratórios (0,5% até 10.01.2003 e 1% de 11.01.2003 em diante), até a data do depósito judicial para fins de penhora;

C) sobre o valor obtido nessa data, aplicar-se-á a multa de 10%, na forma do art. 475-J, do CPC, uma vez que o depósito não foi realizado para pagamento espontâneo da dívida;

D) o valor de 10% de honorários advocatícios deve incidir sobre os cálculos atualizados, sem a multa, seguindo a mesma sistemática desta.

Dessa forma, será possível saber de quanto teria que ter sido o valor do depósito judicial, englobando inclusive o valor dos honorários, pois para fins de penhora (garantia do juízo), necessário se faz que estejam incluídos no depósito, por aplicação analógica do disposto no art. 659, do CPC. Caso tenha sido feito a maior, descontados o valor principal atualizado, e paga a multa, bem como os honorários advocatícios, se eventualmente houver remanescente, será devolvido à executada.

(...)

Condene a impugnante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, atento aos termos do parágrafo 4.º do artigo 20, do CPC, fixo em 10% (dez por cento) do valor devido na execução, devidamente corrigido.

Junte-se cópia desta nos autos de Cumprimento da Sentença registrados sob nº 001.96.025111-8/804.”

Alega que o simples fato de ter assumido o controle acionário da TELEMS não significa que seja sucessora de todas as suas obrigações, uma vez que essa assunção do comando acionário se deu em razão da cisão parcial sem transferência das

obrigações passivas anteriores a cisão parcial, o que isenta a agravante dos ônus da presente ação.

Afirma que a decisão recorrida contrariou ao que determina expressamente a legislação específica (art. 233, parágrafo único, da Lei das Sociedades Anônimas), eis que a Telebrás continua existindo e é sobre ela que deve recair a pretensão dos agravados.

Aduz que a sentença da ACP nada decidiu sobre juros, vedando-se assim que o juiz do cumprimento de sentença inove na lide, devendo a decisão do cumprimento de sentença se limitar aos termos da decisão da ação de conhecimento.

Assevera que o trânsito em julgado da ação principal se deu anteriormente á vigência da Lei 11.232/05, não podendo a Brasil Telecom ser penalizada por uma norma posterior à sentença.

Dispõe que a Lei n. 11.232/05 considera o cumprimento de sentença como um mero incidente processual, ou seja, uma continuação do processo de conhecimento e, portanto, não pode haver condenação de honorários advocatícios.

Requer seja dado provimento ao recurso.

V O T O

O Sr. Des. Rubens Bergonzi Bossay (Relator)

Brasil Telecom S/A - Filial de Mato Grosso do Sul interpõe agravo regimental por não se conformar com a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, mantendo, por conseguinte, a decisão de 1º grau que acolheu:

“parcialmente a PRESENTE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA, mantendo-se a correção monetária, os juros moratórios, a multa coercitiva de 10%, e os honorários advocatícios, afastados os juros compensatórios (ou remuneratórios), pelos motivos expostos. Conseqüentemente, o cumprimento de sentença fica extinto com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos para a contadoria, que deverá refazer os cálculos, excluindo os juros compensatórios (que, à exemplo da correção monetária, se contavam do desembolso das prestações), nos parâmetros ora determinados:

A) considerar a data do desembolso das parcelas, e a partir dessa data incluir correção monetária (IGPM) até a data da juntada do mandado de citação, devidamente cumprido, da executada na ação civil pública (que ocorreu em 11 de junho de 1997), ficando excluídos os juros remuneratórios, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça;

B) daí em diante, prosseguir os cálculos de correção (IGPM), e mais os juros moratórios (0,5% até 10.01.2003 e 1% de 11.01.2003 em diante), até a data do depósito judicial para fins de penhora;

C) sobre o valor obtido nessa data, aplicar-se-á a multa de 10%, na forma do art. 475-J, do CPC, uma vez que o depósito não foi realizado para pagamento espontâneo da dívida;

D) o valor de 10% de honorários advocatícios deve incidir sobre os cálculos atualizados, sem a multa, seguindo a mesma sistemática desta.

Dessa forma, será possível saber de quanto teria que ter sido o valor do depósito judicial, englobando inclusive o valor dos honorários, pois para fins de penhora (garantia do juízo), necessário se faz que estejam incluídos no depósito, por aplicação analógica do disposto no art. 659, do CPC. Caso tenha sido feito a maior, descontados o valor principal atualizado, e paga a multa, bem como os honorários advocatícios, se eventualmente houver remanescente, será devolvido à executada.

(...)

Condeno a impugnante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, atento aos termos do parágrafo 4.º do artigo 20, do CPC, fixo em 10% (dez por cento) do valor devido na execução, devidamente corrigido.

Junte-se cópia desta nos autos de Cumprimento da Sentença registrados sob nº 001.96.025111-8/804.”

Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante, a decisão recorrida merece ser mantida, por seus próprios fundamentos a seguir transcritos:

“Inicialmente, necessário faz-se analisar e decidir a preliminar suscitada.

Em que pesem os argumentos da agravante, verifica-se que não merece acolhimento a irresignação da empresa Brasil Telecom S/A, no que diz respeito à ilegitimidade passiva de parte.

Já tive oportunidade de apreciar a questão relativa à legitimidade de parte da Brasil Telecom S/A por ocasião do julgamento do agravo n.º 2005.006285-4, ao qual peço vênua para transcrever as minhas razões de decidir:

“Conforme relatado pela agravante, foi reconhecida na Ação Civil Pública nº 1996.25111-8, a responsabilidade da TELEMS – Telecomunicações de Mato Grosso do Sul, pelos danos causados aos consumidores em relação à não-retribuição de ações pela participação econômica nas expansões de linhas telefônicas levadas a cabo pelas empresas Inepar e Consil.

Após a privatização do Sistema Brasileiro de Telecomunicações, a empresa Brasil Telecom – agravante, assumiu o controle acionário da Telems, negando-se, no entanto, a ressarcir os danos causados pela Telems, ao argumento de que não é sucessora daquela.

Entretanto, tal afirmação é inverídica, sendo que neste ponto, peço vênua para transcrever o parecer emitido pela Procuradora-Geral de Justiça, dra. Irmã Vieira Santana, colacionado aos autos do Processo de agravo de instrumento de n.º 2005.007672-9 (f. 218/221), que de forma magistral demonstra que indubitavelmente a empresa Brasil Telecom é sucessora da antiga Telems, tendo portanto, responsabilidade pelos danos causados aos consumidores que participaram do plano de expansão de linhas telefônicas:

“Não pode, pois a recorrida, alegar ilegitimidade de parte para afastar sua responsabilidade sobre o objeto da demanda, sob o argumento de não ser ela sucessora da extinta concessionária.

A recorrida através dos petítórios de fls. 611/917 – 730/735, atribuiu a responsabilidade à TELEBRÁS porque, de acordo com seu falacioso entendimento, a TELEMS, antes da privatização, praticou todos os atos por determinação daquela e, depois da privatização, não tem qualquer obrigação, de acordo com o edital de privatização de responder por nenhum ato da TELEBRÁS, uma vez que resultou da cisão da TELEBRÁS.

Como já visto anteriormente, a TELEMS praticou todos os atos negociais com a autonomia que lhe era própria, bem como a BRASIL TELECOM S/A, não resultou da cisão parcial da TELEBRÁS.

A TELEBRÁS (sociedade de economia mista), então acionista majoritária da TELEMS, quando de sua cisão parcial, transferiu suas ações à TELE CENTRO SUL PARTICIPAÇÕES S/A (uma das doze holdings que se formaram pela cisão), que passou a ser a controladora da TELEMS, que continuou a existir, sem qualquer alteração.

Posteriormente a TELEPAR, controlada pela TELE CENTRO SUL PARTICIPAÇÕES S/A, incorporou a TELEMS, conforme ata da Assembléia Geral Extraordinária da TELEMS, realizada em 28.08.2000 (DOC. 02), sucedendo-a, como se observa pelas transcrições abaixo:

“4.2 – aprovar, depois de examinado e discutido, o Protocolo e Justificação de Incorporação, que constitui o Anexo 01 da ata a que se refere esta assembléia geral extraordinária, referente à incorporação da Companhia pela Telecomunicações do Paraná S/A, com sede na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, na Avenida Manoel Ribas nº 115, 17º andar, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43: (...)

4.6 – aprovar a incorporação da Companhia na Telepar e a conseqüente extinção da pessoa jurídica, SUCEDENDO-LHE a Telepar, a título universal, nos termos do já referido Protocolo e Justificação de incorporação, substituindo-se a participação dos acionistas da Companhia por 668.631.644 ações de emissão da Telepar, a serem atribuídas aos acionistas da Companhia em decorrência da incorporação na forma dos Anexos da ata a que se refere esta Assembléia Geral Extraordinária;

4.7 – Consignar a declaração da Tele Centro Sul Participações S/A (“TCS”) em benefício de terceiros, notadamente para fins de cumprimento junto à Anatel das normas legais e regulamentares, de que o contrato de concessão detido pela Companhia será nesta data assumido pela Telepar, subrogando-se esta, por força da incorporação, em todos os direitos e obrigações assumidas pela Companhia no contrato acima citado, bem como a tomar todas as providências junto aos órgãos competentes, juntamente com a administração da Telepar, para a formalização da averbação do nome da Telepar no contrato de concessão”.

Vê-se que a TELEPAR não só incorporou a TELEMS, extinguindo-a, mas também assumiu a responsabilidade de cumprir fielmente todos os compromissos que eram da empresa incorporada.

Posteriormente, a TELEPAR, em 16/06/2000, passou a se chamar BRASIL TELECOM S/A, sem mudar a denominação de suas filiais. Desta forma a TELEMS, embora fosse filial da BRASIL TELECOM S/A, continuou com a sua antiga denominação social. (DOC 03). (destacado)

A TELE CENTRO SUL PARTICIPAÇÕES S/A, controladora da BRASIL TELECOM S/A (antiga TELEPAR), por sua vez, fez uma reestruturação societária, alterando sua denominação para BRASIL TELECOM PARTICIPAÇÕES S/A, bem como alterou a denominação de suas filiais, dentre elas a TELEMS, que, a partir de 22/05/2002, passou a se chamar BRASIL TELECOM S/A – Filial Mato Grosso do Sul.

Apesar da aparente confusão, a verdade é uma só, a responsabilidade da TELEBRÁS quanto aos atos praticados anteriormente à cisão limitam-se aos fatos e atos praticados pela pessoa jurídica TELEBRÁS, não incluindo os direitos e as obrigações assumidas por suas ex-controladoras (54 operadoras), em razão

de atos por elas praticados, pois, obviamente, não estavam nem poderiam estar registrados no balanço orçamentário que foi divulgado pela TELEBRÁS no edital de desestatização, por não ser dívida por ela assumida. (destacado)

Essa é a conclusão a que se chega ao ler o item 4.1 do Edital MC/BNDES nº 01/98, inserido no capítulo 4, “Direito e obrigações dos adquirentes das ações das companhias”, quando previu expressamente que a TELEBRÁS, o BNDES e o Ministério das Comunicações não respondem por qualquer insubsistência ativa ou superveniência passiva as Companhias e/ou de suas controladoras.

Ocorre que, aproveitando-se da pouca clareza que ocorreu a desestatização do serviço de telefonia no Brasil, cheio de percalços e medidas judiciais desde a época em que se cogitou a privatização das incorporações e das várias mudanças de nomes das controladoras, controladas e filiais, a recorrida procurou desviar a atenção da verdade dos fatos, tentando fazer crer que a obrigação objeto da ação civil é de responsabilidade da TELEBRÁS, quando na verdade, conforme apontado acima, o próprio Edital em seu item 4.1, deixou claro que a responsabilidade é da própria TELEMIS. (destacado)

Sendo assim, como a BRASIL TELECOM S/A é sucessora da TELEMIS, quem deve arcar com a responsabilidade de retribuir em ações dos valores pagos a título de participação financeira pelos promitentes assinantes domiciliados nos municípios do interior de Mato Grosso do Sul é a própria BRASIL TELECOM S/A, já que o edital de desestatização MC/BNDES nº 01/98 (fls. 644/691), prevê expressamente que as insubsistências supervenientes serão de responsabilidade exclusiva das adquirentes, veja-se: (destacado)

“4.1 – RESPONSABILIDADE POR INSUBSISTÊNCIA ATIVAS E SUPERVENIÊNCIAS PASSIVAS”.

Os negócios jurídicos de alienação e aquisição de AÇÕES resultantes das ofertas do EDITAL, têm por condição essencial a não responsabilidade do ALIENANTES, do MC, da TELEBRÁS, das COMPANHIAS, do BNDES, da CES ou dos CONSULTORES, por eventuais insubsistências ativas, ou superveniências passivas, estejam ou não mencionadas no EDITAL. Assim, a ALIENANTE, o MC, a TELEBRÁS, as COMPANHIAS, o BNDES, a CES ou os CONSULTORES não responderão por qualquer insubsistência ativa ou superveniência passiva das COMPANHIAS e/ou de suas controladas.”

A explanação acima não deixa margem de dúvidas de que a empresa BRASIL TELECOM S/A é sucessora da TELEMIS, devendo, deste modo, arcar com a responsabilidade de retribuir em ações dos valores pagos a título de participação financeira pelos promitentes assinantes domiciliados nos municípios do interior de Mato Grosso do Sul.

Em verdade, o que se observa é que a agravante, apesar de sucessora da Telemis e por consequência, responsável pelos atos por ela praticados antes da privatização, tenta livrar-se do lado ruim da privatização querendo ficar apenas com a banda boa.

Embora pretenda a agravante repassar tais responsabilidades para a Telebrás, isto não pode ser admitido, haja vista que o item 5.1 do edital, que estipulou que “Permanecia com a Telebrás as responsabilidades decorrentes de atos ou fatos anteriores à sua cisão, cabendo a ela o cumprimento das obrigações remanescentes e tendo a companhia adquirente o direito de exigir – se demandada – que a TELEBRÁS venha a dispor dos recursos para a liquidação da eventual condenação”, tais disposições devem ser interpretadas no sentido de que a Telebrás não pode ser responsabilizada neste caso, porque a demanda já existia

antes da privatização do sistema brasileiro de Telecomunicações e também porque as linhas telefônicas referentes à expansão PCT/91 não são patrimônios remanescente da Telebrás, porquanto quem administra este patrimônio é a agravante, que continua a auferir os lucros diariamente com a utilização dessas linhas para oferecimento dos serviços de telefonia.

Não fosse isto, o mencionado Edital esclarece que, em caso de eventual demanda e em havendo condenação, a empresa adquirente (no caso a agravante) tem o direito de exigir da Telebrás os recursos necessários para arcar com os ônus da condenação. Não existe previsão de possibilidade de demandar diretamente a Telebrás, havendo apenas previsão da companhia voltar-se regressivamente contra a antiga holding.

Esta questão já foi amplamente apreciada pelo desembargador Rêmolo Letteriello, ao apreciar a apelação cível nº Apelação Cível N. 2003.002890-0/0000-00, tendo tecido argumentos nos seguintes termos:

“Aprecio primeiramente a alegação de ilegitimidade passiva ad causam suscitada pela recorrente”.

Alega a apelante que o edital de licitação (f. 911-958), em seu capítulo 5, deixou evidente que permaneciam com a Telebrás as responsabilidades decorrentes de atos ou fatos anteriores à cisão, de forma que a apelante é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação.

Analizando o instrumento convocatório citado pela Brasil Telecom, ora recorrente, vê-se que ele também dispõe, no mesmo capítulo 5, o seguinte:

“Para todos os fins e efeitos, as obrigações de qualquer natureza, incluindo, mas não se limitando às de natureza trabalhista, previdenciárias, civil, tributárias, ambiental e comercial, referentes a atos praticados ou fatos geradores ocorridos até a data da aprovação da cisão parcial, inclusive, permanecerão de responsabilidade exclusiva da TELEBRÁS, com exceção das contingências passivas cujas provisões tenham sido expressamente consignadas nos documentos anexos ao laudo de avaliação, hipótese em que, caso incorridas as perdas respectivas serão suportadas pelas TELEBRÁS e pelas COMPANHIAS em questão, na proporção da contingência a elas alocada.” (f. 935)

Observa-se que este item do edital faz uma ressalva à responsabilidade da TELEBRÁS referentes às contingências passivas cujas provisões tenham sido expressamente consignadas nos documentos anexos ao laudo de avaliação.

No caso presente, a apelante não comprovou se o eventual prejuízo patrimonial oriundo desta ação estava ou não consignado dentro da previsão das contingências. Caberia à recorrente demonstrar que o prejuízo sofrido em decorrência desta ação estava ou não incluído nos casos de responsabilidade da TELEBRÁS.

Ademais, cumpre ressaltar que o mesmo edital, mais adiante, prevê que se “a TELEBRÁS ou qualquer das COMPANHIAS for demandada a liquidar obrigação que tiver ficado sob a responsabilidade da TELEBRÁS ou de outra COMPANHIA, a demandada ré terá o direito de exigir que a TELEBRÁS ou a COMPANHIA responsável pela liquidação daquela obrigação disponha os recursos necessários à sua liquidação”. (f.935)

Vislumbra-se, portanto, que, se a COMPANHIA for demandada como ré e vier a ser vencida na lide e tenha de cumprir uma obrigação que não esteja prevista na contingência passiva, poderá ela exigir da TELEBRÁS os recursos necessários para ressarcir-se dos prejuízos sofridos. Ou seja, ela fica responsável pela obrigação e depois se ressarcirá dos prejuízos com a TELEBRÁS.

Portanto, por essas várias razões rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam.”

Seguindo a linha de raciocínio esposada no decísum acima transcrito, neste caso, também não restou comprovado que o prejuízo patrimonial oriundo desta ação estava ou não consignado dentro da previsão das contingências, sendo que caberia à agravante demonstrar que o prejuízo sofrido em decorrência desta ação estava ou não incluído nos casos de responsabilidade da TELEBRÁS.

Ao contrário, restou amplamente demonstrado que a agravante vem tentando postergar em juízo a sua obrigação de ressarcir os consumidores pelos danos causados pela antiga TELEM S, em relação à não-retribuição de ações pela participação econômica nas expansões de linhas telefônicas levadas a cabo pelas empresas Inepar e Consil, haja vista que comprovado que a mesma é sucessora da antiga TELEM S, devendo, portanto, arcar com os prejuízos por ela causados.

Deste modo, aplicável ao caso em exame os termos do art. 42, § 3º do CPC, que estipula que “a sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário”, conforme restou salientado pelo magistrado “a quo” em sua decisão.

Assim, não podem prevalecer os argumentos da agravante no sentido de que ao adquirir o controle acionário da Telem S, através da privatização, não assumiu nenhuma responsabilidade, haja vista que ao adquirir coisa litigiosa permitiu que a sentença proferida entre as partes originárias estendesse a elas seus efeitos, nos termos do precitado dispositivo.

Pelo exposto, conheço do recurso interposto, mas nego-lhe provimento.”

Pelos motivos acima expostos, verifica-se que não merece reforma a decisão que indeferiu a preliminar de ilegitimidade passiva da Brasil Telecom S/A, porquanto, conforme exposto, em sendo sucessora da Telem S, deve responder por todas as obrigações assumidas.

Por oportuno, cumpre esclarecer que a empresa Brasil Telecom S/A é parte legítima, porquanto consoante se depreende do edital de privatização, encartado por cópia aos autos, o Capítulo 4, que trata dos Direitos e Obrigações dos Adquirentes de Ações das Companhias, no item 4.1 dispõe expressamente sobre a Responsabilidade por Insubsistência Ativas e Superveniência Passivas, que assim determina:

“Os negócios jurídicos de alienação e aquisição de AÇÕES, resultantes das ofertas objeto do EDITAL, têm por condição essencial a não responsabilidade da ALIENANTE, do MC, da TELEBRÁS, das COMPANHIAS, do BNDS, da CES ou dos CONSULTORES, por eventuais insubsistências ativas, ou superveniências passivas, estejam ou não mencionadas no EDITAL. Assim, a ALIENANTE, o MC, a TELEBRÁS, o BNDS, a CES ou os CONSULTORES não responderão por qualquer insubsistência ativa ou superveniência passiva das COMPANHIAS e/ou suas controladas”.

Ademais, a questão sobre a legitimidade da Brasil Telecom foi deveras observada pela Segunda Seção Cível, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória n.º 2003.003331-9/0000-00, cujo voto, da lavra do Des. Hildebrando Coelho Neto assim dispôs:

“Com efeito, as alegações acima apontam, em resumo, para a existência de erro quanto ao reconhecimento do dever da Brasil Telecom S.A., sucessora da Telem S, para retribuir ações Telebrás decorrentes da 3ª fase de implantação do PCT/Consil, no que assevera a autora caber tal responsabilidade à própria Telebrás S.A. e à União Federal eventual retribuição.

In casu, é forçoso reconhecer que a documentação acostada aos autos pelo requerido faz cair por terra o propalado erro do decisum em responsabilizar a ora autora pela retribuição das ações decorrentes da terceira fase de implantação do PCT - Plano Comunitário de Telefonia.

Merece ser colacionado parte do documento acostado aos autos que faz alusão ao histórico do PCT, verbis:

“O Programa Comunitário de Telefonia – PCT, caracterizou-se, basicamente, por um processo de parceria entre a comunidade e Empreendedora para implantação/expansão dos serviços de Telecomunicação, na área de concessão de cada empresa operadora.

Referido Programa objetivou complementar as implantações/expansões de planta telefônica das localidades no âmbito da Concessão da Prestadora, nos casos em que não havia prazos ou não havia previsão do atendimento através dos Planos de Expansão (PEX), próprios da concessionária, através de iniciativa das comunicações.

Através da PCT, também, viabilizou-se a modernização da planta de telecomunicações, o que de fato se concretizou, vez que houve substituição de equipamentos obsoletos por sistemas de última geração e por grande parte da migração de tecnologia analógica para digital” (f. 895-896-TJ/MS).

Ora, os contratos do PCT foram firmados pela Telems e, sendo assim, a responsabilidade por sua retribuição cai aos ombros de sua legítima sucessora, qual seja, a Brasil Telecom S.A.

Veja-se o teor que se extrai da ata da assembleia extraordinária da Telems, realizada no dia 28 de fevereiro de 2000, verbis:

“4. Ordem do dia e deliberações tomadas: por unanimidade dos votos dos acionistas presentes foram tomadas as seguintes deliberações:

(...)

4.2. aprovar depois de examinado e discutido, o Protocolo e Justificação de Incorporação, que constitui o Anexo 01 da ata a que se refere esta Assembleia Geral Extraordinária, referente à incorporação da Companhia pela Telecomunicações do Paraná S.A., com sede na cidade de Curitiba, Estado do Paraná, na Avenida Manoel Ribas, nº 115, 17º andar, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43.

(...)

4.6. aprovar a incorporação na Telepar e a conseqüente extinção da pessoa jurídica, sucedendo-lhe a Telepar, a título universal, nos termos do já referido Protocolo e Justificação de Incorporação, (...)” (f. 823-824-TJMS).

E, ainda, observa-se do teor da petição acostada à f. 789-TJ/MS, protocolada em 5 de junho de 2000, tirada da Reclamação Trabalhista nº 244/2000, que tramitou perante a 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande-MS:

“Telecomunicação do Paraná S.A. – TELEPAR, filial TELEMS, empresa concessionária dos serviços públicos de telecomunicações, CGC/MF 76.535.764/0324-28, sucessora de TELECOMUNICAÇÕES DE MATO GROSSO DO SUL – TELEMS, (...)” (f. 789-TJ/MS).

Já na petição protocolada em 27 de maio de 2002, na mesma Reclamação Trabalhista registrada sob o nº 244/2000, da 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande, foi feita a seguinte qualificação, verbis: “BRASIL TELECOM S.A – TELEMS, já qualificada nos autos supra, (...)” (f. 790-TJ/MS).

Portanto, é indiscutível que a ora autora é, de fato, a legítima sucessora da Telems, e, sendo assim, cai sobre seus ombros a responsabilidade por todos os contratos de PCT firmados pela Telems, bem como as obrigações

decorrentes da sentença hostilizada. Aliás, esta conclusão é tirada de peças da lavra da própria autora, declaradas em outras demandas.” (grifado)

Outrossim, assim dispôs a Ementa:

“AÇÃO RESCISÓRIA – PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO RÉU: AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL, FALTA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE (PREPARO A MENOR), IMPOSSIBILIDADE DE O MP SER CONDENADO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, DECADÊNCIA – REJEITADAS – PRELIMINARES ARGÜIDAS PELA AUTORA: INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A CAUSA, INEXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO – REJEITADAS – MÉRITO – PROPALADA VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÃO DE LEI – MINISTÉRIO PÚBLICO – ATUAÇÃO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL – LEGITIMIDADE ATIVA – AÇÃO COLETIVA EM DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – ERRO DE FATO – RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE QUANTO AOS CONTRATOS PCT – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

A Brasil Telecom S.A. – Filial de Mato Grosso do Sul é legítima sucessora da Telems – Telecomunicação de Mato Grosso do Sul S.A., e, conseqüentemente, cai sobre seus ombros a responsabilidade pelos contratos do PCT - Programa Comunitário de Telefonia firmados pela Telems e seus consectários legais.”

Cumprе esclarecer que, embora a ação rescisória ainda não tenha transitado em julgado, em razão da interposição de recursos para a Instância Superior, verifica-se que o artigo 497 do CPC, prevê que tais recursos são recebidos com efeito apenas devolutivo, de sorte que sua interposição não impede a eficácia do acórdão impugnado.

Por oportuno, também deve ser esclarecido que em recente decisão monocrática prolatada pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, no Ag. N.º 999440, a matéria referente à legitimidade da Brasil Telecom foi assim deduzida:

“Decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 999.440 - MS (2008/0002446-3)

RELATOR: MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS

AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A FILIAL MATO GROSSO DO

SUL

(...)

DECISÃO

Agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial, tirado de acórdão assim ementado:

“(…). A Brasil Telecom S.A - Filial Mato Grosso do Sul - é parte legítima para figurar como ré na ação de liquidação de sentença que tem como objeto a responsabilidade decorrente de contrato de participação financeira em ações de telefonia celebrado pela Telems, pois, pelo processo de privatização/desestatização do sistema, assumiu o controle acionário daquela empresa. Agravo de instrumento conhecido e improvido.” (fl. 65)

No recurso especial a recorrente queixa-se de ofensa ao Art. 233, parágrafo único, da Lei 6.404/76. Alega que não tem legitimidade para responder pela pretensão do demandante porque:

(a) não é sucessora da Telems - Telecomunicações de Mato Grosso do Sul;

(b) o recorrido não exerceu, no prazo legal, “a chamada oposição”, por ocasião da cisão parcial da Telebrás.

A decisão agravada finca-se na Súmula 7.

DECIDO:

O acórdão recorrido, para afastar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, baseou-se nas provas constantes dos autos, em especial no fato de o contrato ter sido celebrado em data anterior à privatização do sistema de telefonia, ocorrida em 1998, quando houve cisão parcial da Telebras, que era a controladora da TELEMS, de modo que:

“Consoante se depreende do edital de privatização, encartado por cópia aos autos, em seu capítulo 4 (Direitos e Obrigações dos Adquirente de Ações das Companhias), item 4.1 (responsabilidade por Insubstituição Ativas e Superveniências Passivas):

(...) Em verdade, a agravante é sim sucessora da Telem, eis que administra todo o acervo, à época existente e ao que deu continuidade, auferindo lucro diariamente com a prestação de serviços de telecomunicações, inclusive daquelas linhas integrantes do PCT em Três Lagoas.” (fl. 67)

O recurso especial não serve para o reexame das premissas de fato e de provas que o acórdão recorrido estabeleceu com base em contrato e no edital de privatização. Incidem as Súmulas 5 e 7.

Nego provimento ao agravo de instrumento. DJ 22.02.2008.”

O acórdão supramencionado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, referiu-se ao julgamento no Agravo de Instrumento n.º 2007.015791-5/000-00, da lavra do Relator Desembargador Joenildo de Sousa Chaves, que assim dispôs:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA (AÇÃO CIVIL PÚBLICA) – TELEMS S.A. – AÇÕES DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM PROGRAMA DE TELEFONIA – PLANO DE EXPANSÃO NO MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS – RESTITUIÇÃO DAS AÇÕES OU EQUIVALENTE EM DINHEIRO – PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO – LEGITIMIDADE DA BRASIL TELECOM QUE ADQUIRIU A TELEMS – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A Brasil Telecom S.A. – Filial Mato Grosso do Sul – é parte legítima para figurar como ré na ação de liquidação de sentença que tem como objeto a responsabilidade decorrente de contrato de participação financeira em ações de telefonia celebrado pela Telem, pois, pelo processo de privatização/desestatização do sistema, assumiu o controle acionário daquela empresa.”

Por derradeiro, insta salientar que a presente matéria foi objeto do Recurso Repetitivo n. 1.112.474, que reconheceu a legitimidade da Brasil Telecom S/A, verbis:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. BRASIL TELECOM. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DIVIDENDOS. PRESCRIÇÃO.

Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. A Brasil Telecom S/A, como sucessora por incorporação da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), tem legitimidade passiva para responder pela complementação acionária decorrente de contrato de participação financeira, celebrado entre adquirente de linha telefônica e a incorporada.

1.2. A legitimidade da Brasil Telecom S/A para responder pela chamada “dobra acionária”, relativa às ações da Celular CRT Participações S/A, decorre do protocolo e da justificativa de cisão parcial da Companhia

Riograndense de Telecomunicações (CRT), premissa fática infensa à análise do STJ por força das Súmulas 5 e 7. (...) (Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 28/04/2010)

Portanto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela agravante.

No mérito, merece ser negado seguimento ao presente recurso.

Aduz que o decisum deve ser reformado no que tange à condenação em honorários advocatícios, uma vez que cumprimento de sentença é considerado um incidente processual, portanto inviável a fixação de honorários na decisão interlocutória que resolve a impugnação.

Com relação aos juros moratórios, vê-se que não assiste razão à agravante.

O magistrado singular assim decidiu a questão:

“(…).

Segundo o Código Civil de 2002 em seu art. 406, os juros moratórios legais são de 1% ao mês, encontrando suporte também no art. 161, §1º, do CTN. Logo, por analogia, a taxa de juros moratórios de 1% passa a ser a dos juros legais compensatórios.

A incidência deve ser a partir da citação (o mandado de citação na ação civil pública foi juntado em 11.06.1997), tendo em vista os exaustivos julgados que já decidiram a questão, inclusive perante o STJ, ou seja, os juros moratórios são devidos da citação, no percentual de 6% ao ano até 10.01.2003, tendo em vista que a redação do art. 1.062 do antigo Código Civil de 1916, era: “A taxa dos juros moratórios quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano.”; e, no percentual de 12% ao ano, a partir de 11.01.2003 (data de entrada em vigor do Código Civil de 2002), considerando a nova redação do art. 406 do Código Civil.”

Afirma a agravante que os cálculos apresentados em favor da parte agravada divergem totalmente do que restou determinado na sentença da ação civil pública, base do cumprimento de sentença, uma vez que seu cálculo foi elaborado com aplicação de correção monetária e incidência de juros moratórios de 1% ao mês desde cada um dos pagamentos. Ainda que a decisão agravada tenha determinado a cobrança de juros de 0,5% até o ano de 2003 e a partir daí, 1%, tal decisão também encontra-se equivocada, pois a sentença da ação civil pública não previa a incidência de tal consectário, restando assim demonstrado e provado o excesso alegado pela agravante e ainda existente, mesmo com a reforma parcial.

Vale consignar que, embora a sentença da ação civil pública não tenha previsto acerca da correção monetária e juros de mora, é consabido que eles incidem sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 1º da Lei 6889/81.

Senão vejamos:

“Art. 1º: A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.”

Ademais disso, alguns efeitos, como é o caso da correção monetária e dos juros de mora, são implicitamente compreendidos na petição inicial, prescindindo de requerimento expresso.

Conforme ensinamentos doutrinários de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“2. Pedido implícito: Há alguns pedidos que se encontram compreendidos na petição inicial, m como se fossem pedidos implícitos. Isto

porque seu exame decorre da lei, prescindindo de alegação expressa do autor. São eles: a) juros legais (CPC 2923); b) juros de mora (CPC 219); c) correção monetária (LCM), porque mera atualização da moeda, não se constituindo em nenhuma vantagem para o autor que não a pediu; d) despesas processuais e honorários advocatícios (CPC 20); e) pedido de prestações periódicas vincendas (CPC 290).” (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante)

Assim, não há falar em reforma da sentença, porquanto a atualização da moeda não constitui nenhuma vantagem para a agravada.

Assevera, ainda, que a multa processual de 10%, prevista no art. 475-J do CPC deve ser terminantemente afastada, uma vez que referido dispositivo é inaplicável ao processo em questão, tendo em vista que o julgado tornou-se exequível antes da entrada em vigor da Lei nº 11.232/05, de modo que não pode ser atingido pela modificação legislativa.

Dispõe que transitada em julgado a sentença, ou estando apta à execução provisória, desde que proferida na vigência do ordenamento anterior, não se aplica a inovação nem nas demais fases processuais, nem tampouco no que se segue do processo executivo.

Esclarece que a multa prevista no art. 475-J só tem efeito para sentenças prolatadas na vigência da lei nova, pois o condenado não pode ser penalizado com algo que não estava previsto à época da prolação da sentença que o condenou.

No que concerne à impossibilidade da aplicação da multa processual de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC, não merece provimento a decisão neste ponto.

A respeito do tema, leciona Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, volume I, 44ª edição, Editora Forense, p. 24:

“Em suma: as leis processuais são de efeito imediato frente aos feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos. Tempus regit actum.

Deve-se, pois, distinguir, para a aplicação da lei processual nova, quanto aos processos:

- 1) exauridos: nenhuma influência sofrem;*
- 2) pendentes: são atingidos, mas ficando respeitado o efeito dos atos já praticados;*
- 3) futuros: seguem totalmente a lei nova”.*

Vê-se, portanto, que a lei processual possui aplicação imediata.

Entretanto, levando em consideração que a lei nova não pode atingir ato processual já consolidado, vê-se que a aludida multa deve incidir sobre eventual diferença entre o valor depositado pela agravante e o efetivamente devido.

Nesse diapasão:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL NOVA QUE INCIDE SOBRE OS FEITOS EM CURSO. PENHORA “ON LINE”. ART. 655-A, DO CPC. SISTEMA BACENJUD. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. CRITÉRIOS DOS ARTIGOS 2º E 52 DA LEI Nº 9099/95. EFETIVAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL CELERIDADE NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45. REEXAME DA DECISÃO. PODERES DO RELATOR. SUBSTITUTIVIDADE. SENTENÇA CASSADA. UNÂNIME.

As normas de direito processual, dada sua natureza de ordem pública, têm aplicação imediata, atingindo, inclusive, os processos pendentes de julgamento, impondo-se, no entanto, respeitar as situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei anterior. (...)” (TJDFT. 20070460008945ACJ, Relator ALFEU MACHADO, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 01/04/2008, DJ 14/05/2008 p. 216)

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, igualmente neste ponto não merece ser reformada a decisão, porquanto cabível a fixação da verba honorária na decisão interlocutória que resolve a impugnação.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados abaixo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PRELIMINARES – ILEGITIMIDADE ATIVA E INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO – REJEITADAS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM IMPUGNAÇÃO – DEVIDOS – RECURSO IMPROVIDO.

(...).

São devidos honorários advocatícios quando o executado resiste ao cumprimento de sentença, opondo infundada impugnação. (Agravo nº 2008.001265-2. Rel. Des. Luiz Carlos Santini. Segunda Turma Cível. J: 18.3.2008).”

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DOS ARTIGOS 525 E 511 DO CPC NÃO VERIFICADA – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – POSSIBILIDADE – REDUÇÃO DO QUANTUM AFASTADA – RECURSO IMPROVIDO.

(...).

A nova forma de cumprimento de sentença prevista pela Lei n. 11.232/2005, não retirou a possibilidade de condenação de honorários distintos daqueles arbitrados na sentença de condenação. Recurso improvido. (Agravo Regimental em Agravo nº 2008.000702-2. Des. Paulo Alfeu Puccinelli. Terceira Turma Cível. J: 3.3.2008).”

Como é cediço, a nova forma de cumprimento de sentença, prevista pela Lei n. 11.232/2005, não retirou a possibilidade de condenação de honorários, distintos daqueles arbitrados na sentença condenatória, isto é, honorários para segunda fase denominada de “cumprimento da sentença”.

Neste sentido é o entendimento de Dorival Renato Pavan, in verbis:

“Penso que não existe razão para mudança de entendimento, em que pese que, agora, a impugnação não é ação, mas incidente processual destinado a concretizar a regra constitucional de defesa do devedor.

E assim deve ser porque o devedor oferece resistência à pretensão do credor, quando era de sua obrigação cumprir o julgado no prazo previsto na primeira parte do artigo 475-J.

A simples resistência, ou irrisignação do devedor com relação à pretensão do credor de recebimento do seu crédito, e a simples necessidade de o credor ter que se valer do procedimento expropriatório de bens para fazer valer seu direito, já carrega para o devedor o ônus processual da sucumbência e, inserida nesta, a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária.

...

Áfinal, conveniente não olvidar que os honorários foram fixados, na primeira fase, levando em consideração o trabalho profissional até então desenvolvido.

Se o advogado do credor tiver que lançar mão da segunda fase destinada ao cumprimento da sentença, em que terá que praticar inúmeros atos processuais executivos, não se me afigura justo que não seja ele, advogado, remunerado, condignamente, e segundo os parâmetros contidos no § 4º do artigo 20 do CPC, mediante a fixação de novos honorários advocatícios”. (Comentários às Leis n. 11.187 e 11.232, de 2005, e 11.382, de 2006, ed. Pillares, 2ª ed., 380/381).

Neste sentido, já manifestou entendimento esta Corte:

“APELAÇÃO – EXECUÇÃO DE SENTENÇA – LEI N. 11.232/2005 – INAPLICABILIDADE DO NOVO REGIME DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA AOS ATOS PROCESSUAIS JÁ REALIZADOS E CONSUMADOS NA VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR – POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS DE ADVOGADOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA PREVISTA PELA NOVA NORMA PROCESSUAL – RECURSO PROVIDO.

A nova forma de cumprimento de sentença, prevista pela Lei nº 11.232/2005, não retirou a possibilidade de condenação de honorário, distintos daqueles arbitrados na sentença condenatória. (TJMS; apelação cível nº 2007.021225-9; julgado em 16/10/2007).”

Assim, em não havendo o cumprimento voluntário do julgado por parte do devedor no prazo previsto na primeira parte do artigo 475-J do CPC, como ocorre no caso em apreço, deve haver a fixação da verba honorária, haja vista que o devedor ofereceu resistência à pretensão do credor.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso, por ser manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

P.I.

Deste modo, não tendo a agravante trazido nenhum fundamento capaz de desconstituir a situação jurídica, de modo a alterar o convencimento deste Relator, mantenho a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Rubens Bergonzi Bossay.

Relator, o Exmo. Sr. Des. Rubens Bergonzi Bossay.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Rubens Bergonzi Bossay, Oswaldo Rodrigues de Melo e Marco André Nogueira Hanson.

Campo Grande, 12 de abril de 2011.