



Apelação Cível nº 2010.3.008759-3

Apelante: Telemar Norte Leste S/A (Adv. Pedro Bentes Pinheiro e Filho e Outros)

Apelada: Teletrust de Recebíveis S/A (Adv. Clodomir Assis Araújo Júnior, Aline Nunes de Souza e Outros)

Desembargador Relator: José Maria Teixeira do Rosário

### Relatório

Tratam os autos de recurso de Apelação Cível interposto pela Telemar Norte Leste S/A (fls. 427/496) contra a sentença prolatada pelo Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Belém nos autos da Ação de Obrigação de Fazer ajuizada pela Teletrust de Recebíveis S/A em face da apelante (Proc. Nº 20081102602-7).

Relata a apelante que, em 05 de novembro de 1996, a Telecomunicações do Pará – Telepará, sucedida pela Telemar Norte Leste S/A, buscando expandir a sua malha telefônica, firmou com o Banco Marka um Termo de Convênio que objetivava a comercialização de linhas telefônicas. (fls. 51/64)

Ficou ajustado que o Banco Marka pagaria o valor integral do contrato de participação financeira à Telepará e financiaria essa quantia aos promitentes-compradores em até 30 (trinta) parcelas mensais, com acréscimo de juros.

Ao quitarem o financiamento acordado, além de adquirirem a assinatura de uma linha telefônica, os promitentes-compradores também adquiriam o direito de receber determinado número de ações emitidas pela Telepará.

Informa que no referido Termo, no item 3.01 e 3.02 (fl. 54), constou estipulação segundo a qual, em caso de inadimplemento do promitente-comprador por mais de 90 (noventa) dias, as ações, bem como o direito ao uso das linhas telefônicas, deveriam ser transferidas para o Banco Marka.

Alega que, para viabilizar a execução do contrato, o Banco Marka firmou contrato de cessão de direitos com a Phoneserv de Recebíveis Ltda (fls. 66/67). A empresa Phoneserv de Recebíveis Ltda., por sua vez, firmou contrato de Aquisição de Créditos, Prestação de Serviços de Administração e Cobrança com a Teletrust de Recebíveis S/A (fls. 69/75). Assim, a Teletrust de Recebíveis S/A, como sucessora do Banco Marka, ajuizou a Ação de Obrigação de Fazer alegando que a Telemar Norte Leste S/A, negou-se ao cumprimento da entrega das ações societárias decorrentes da inadimplência dos consumidores.

O juízo de primeiro grau (fls. 370/390) julgou procedente a Ação, para determinar a transferência das Ações societárias (43.999 ações preferenciais – A da TMAR) com base no balancete mensal, bem como condenar ao pagamento dos rendimentos que o respectivo número de ações teria produzido ao longo do período, acrescidos de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios estipulados em 20% sobre o valor atualizado das ações. Por fim, majorou a pena cominatória para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

A Telemar Norte Leste interpôs recurso de Apelação, às fls. 427/496, alegando que a situação dos autos se trata de exemplo de pacto comissório, que constitui prática lesiva, que fere a ordem pública e o princípio da boa-fé.

Defende que o caso é de extinção do processo, sem resolução do mérito, por se



tratar de pedido juridicamente impossível.

Alega que a nulidade pode ser arguida por qualquer interessado e pelo Ministério Público, que não foi ouvido no presente caso, como custos legis, em demanda que afeta milhares de consumidores.

Defende a ocorrência da prescrição.

Aduz que a apelada busca executar a garantia do contrato, sob a alegação de suposto inadimplemento, porém, não informa qual seria o seu crédito e a quantidade de ações necessárias para pagar o valor da dívida principal.

Alega que os consumidores deveriam integrar o polo passivo da demanda e que os documentos são insuficientes para embasar a condenação.

Aduz que a sentença foi extra petita, pois o pedido deduzido na inicial foi somente para que fosse cumprida a cláusula contratual que prevê a transferência de ações à apelada, pelo inadimplemento dos consumidores. Portanto, não se postulou a emissão de ações complementares com base em outro critério de emissão, que não aquele previsto originariamente nos contratos de participação financeira.

Diante disso, requer o conhecimento e o provimento de seu recurso a fim de anular ou reformar a sentença, para que o processo seja extinto sem resolução do mérito ou, no caso de as preliminares não serem acolhidas, sejam julgados improcedentes todos os pedidos formulados na inicial.

Na hipótese de a sentença ser mantida, requer que a multa cominada para o caso de descumprimento da obrigação imposta pela sentença não contemple o pedido de exibição de documentos e seja reduzida a patamares razoáveis.

As contrarrazões foram apresentadas pela Teletrust de Recebíveis às fls. 592/644, manifestando-se pela inoccorrência da prescrição e pela improcedência das alegações apresentadas pela apelante.

Instado a se manifestar, o Ministério Público deixou de emitir parecer, entendendo não haver interesse público que justificasse sua atuação, às fls. 754/754-v.

Os autos vieram a mim redistribuídos em virtude da aposentadoria da Des. Maria do Carmo Araújo e Silva.

Era o que tinha a relatar.

Belém,

**JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**  
Desembargador Relator

Apelações Cíveis nº 2010.3.008759-3

Apelante: Telemar Norte Leste S/A (Adv. Pedro Bentes Pinheiro e Filho e Outros)

Apelada: Teletrust de Recebíveis S/A (Adv. Clodomir Assis Araújo Júnior, Aline Nunes de Souza e Outros)

Desembargador Relator: José Maria Teixeira do Rosário



Voto

Conheço do recurso, pois preenchidos seus requisitos legais.

Cuida-se de Apelação, interposta pela Telemar Norte Leste S/A, contra a sentença proferida pelo juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Belém que julgou procedente a Ação de Obrigação de Fazer ajuizada pela Teletrust de Recebíveis S.A.

Passo à análise das preliminares:

**1. PRELIMINARES**

**1.1. DA AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO FEITO**

Inicialmente, a apelante alega a nulidade do processo pela ausência de atuação do Ministério Público no feito como custos legis, alegando que estão em discussão direitos transindividuais.

Diante de tal alegação, este relator remeteu os autos ao Ministério Público para que declarasse se há, no presente caso, interesse público que justificasse sua intervenção. O Ministério Público, às fls. 754/754v, manifestou-se no sentido de que o caso trata de direito disponível, sendo as partes litigantes plenamente capazes e a decisão que vier a ser proferida trará efeitos inter partes, afastando-se, portanto, qualquer interesse público a ensejar a sua atuação.

Diante disso, afasto a preliminar.

**1.2. DA PRESCRIÇÃO**

A apelante alega que a pretensão da apelada estava fulminada pela prescrição, tendo em vista que o caso trata de inadimplemento contratual, devendo ser aplicado o prazo prescricional de 3 (três) anos, previsto no art. 206, §3º, V do CC.

Porém, pela presente ação, a Teletrust de Recebíveis S/A busca o recebimento das ações não emitidas pela apelante, tratando-se de direito pessoal, regido, portanto, pela regra geral do Código Civil, não sendo aplicável o prazo trienal previsto no art. 206, §3º, V do CC.

Nesse sentido destaco os seguintes julgados:

RECURSO - APELAÇÃO – CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA - PLANO DE EXPANSÃO DA REDE DE TELEFONIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. As demandas que discutem o direito à complementação de ações em face do descumprimento do contrato de participação financeira possuem natureza pessoal. Assim, aplicam-se à hipótese os prazos previstos no artigo 177 do Código de Processo Civil revogado (vintenário), e 205 do vigente Diploma Civil (decenal), observado o disposto no artigo 2028 do mesmo diploma legal. Precedentes. Sentença anulada para afastar o decreto prescricional e determinar o prosseguimento na vara de origem. Recurso provido para esse fim. (TJSP. Apelação com revisão nº 0014987-37.2012.8.26.0320. Rel. Des. Marcondes D'Angelo. J. em 27.02.2013.).

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - TELEFONIA - Contrato de participação financeira - Pretendida complementação de ações - Prescrição - Consumação afastada - Admissibilidade. Nas demandas em que se discute o direito à complementação de ações em face do descumprimento do contrato de participação financeira firmado com a 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, certo que a contagem do prazo prescricional inicia-se com o descumprimento do avençado. Recurso provido. (TJSP. Apelação nº 0004170-22.2012.8.26.0575. Rel. Des. Orlando Pistoressi. J. em 19.12.2012).

Como o contrato de participação financeira foi assinado em 1996 e seu aditivo em 1997, o prazo de prescrição era o vintenário, pois estava em vigor o Código Civil de 1916, e, aplicando-se a regra de transição prevista no art. 2.028 do atual Código



Civil, passou a ser aplicável ao caso o prazo de 10 (dez) anos, já que ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

A ação foi ajuizada em 2008, e, considerando que a contagem do prazo de 10 (dez) anos, nesse caso, se inicia com a entrada em vigor do novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003, afasto a preliminar.

### 1.3. DA ILEGITIMIDADE ATIVA E DA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS CONSUMIDORES

A alegação de ilegitimidade ativa e de necessidade de intimação dos consumidores, da mesma forma, não merece prosperar. Trata-se de contrato celebrado diretamente entre a Telepará e o Banco Marka, e não de contratos de cessão de direitos entre este último e os consumidores.

Logo, havendo estipulação contratual em que a apelante se compromete expressamente a transferir ao Banco Marka os direitos atinentes ao contrato de participação financeira dos consumidores inadimplentes, e, tendo o Banco Marka firmado contrato de cessão de direitos com a Phoneserv de Recebíveis Ltda (fls. 66/67), a qual, por sua vez, firmou contrato de Aquisição de Créditos, Prestação de Serviços de Administração e Cobrança com a Teletrust de Recebíveis S/A (fls. 69/75), pode-se concluir que a apelada possui legitimidade para propor a presente Ação, na qual pleiteia o cumprimento do referido contrato, como sucessora do Banco Marka. Dessa forma, não há que se falar em ilegitimidade ativa.

Da mesma forma, incabível a alegação de nulidade pela necessidade de intimação de todos os consumidores, já que, como dito, o contrato foi celebrado diretamente entre a Telepará e o Banco Marka, e não entre este último e os consumidores, que contrataram apenas com a Telepará.

Preliminar rejeitada.

### 1.4. DA NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA-PETITA

A apelante alega que a sentença concedeu além do que teria sido pleiteado pela parte autora, ressaltando que apelada teria pedido tão somente a rescisão contratual e a transferência das ações, porém, o juízo de primeiro grau concedeu as ações societárias com base no balancete mensal.

Contudo, no presente caso, não há que se falar em decisão extra-petita, já que o juízo de primeiro grau deferiu os pedidos formulados pela agravada, apenas especificando a forma que seriam calculadas as ações, que seriam transferidas tendo em vista o valor patrimonial da data da integralização, de acordo com os balancetes mensais.

Preliminar rejeitada.

### 1.5. DO PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL

A apelante alega que o pedido formulado na presente Ação é juridicamente impossível, na medida em que se funda em negócio jurídico que configura pacto comissório.

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) não elenca mais a impossibilidade jurídica do pedido entre as hipóteses que levam a uma decisão de inadmissibilidade do processo ou de indeferimento da petição inicial (art. 305, NCPC), passando a se tratar de decisão de mérito.

Dessa forma, afasto a preliminar e analiso a questão do pacto comissório no mérito do presente recurso.



## 2. MÉRITO

### 2.1. DA NULIDADE DA CLÁUSULA POR CONFIGURAR PACTO COMISSÓRIO

O deslinde da questão passa pela prévia e necessária explanação da conceituação e natureza jurídica da chamada cláusula comissória que, do ponto de vista jurídico, não se confunde com o pacto comissório.

Legalmente, o pacto comissório sempre foi definido como a possibilidade de desfazimento da venda em não sendo feito o pagamento do preço pelo comprador. Neste caso, o vendedor poderia ou desfazer o contrato, ou exigir o preço. Tratando do pacto comissório, como condição resolutiva contratual, assim estabelecia o art. 1.163, do Código Civil de 1916: DO PACTO COMISSÓRIO

Art. 1.163. Ajustado que se desfaça a venda, não se pagando o preço até certo dia, poderá o vendedor, não pago desfazer o contrato ou pedir o preço.

Ainda, de maneira geral, o parágrafo único do art. 1.092, do CC/1916, dizia:

Art. 1.092. 'omissis' (...)

Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.

Também no CC/1916, tínhamos o seguinte no art. 119, parágrafo único:

Art. 119. 'omissis'

Parágrafo único. A condição resolutiva da obrigação pode ser expressa, ou tácita; operando, no primeiro caso, de pleno direito, e por interpelação judicial, no segundo.

Algo semelhante temos no Código Civil de 2002, nos arts. 474/475, que tratam do pacto comissório como uma cláusula resolutiva contratual, o que, aliás, sempre foi da natureza do citado instituto:

Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Ou seja, o pacto comissório é um instrumento de resolução/extinção contratual que se subentende presente em todos os contratos bilaterais, seja de forma tácita, seja de forma expressa.

Porém, não se deve confundir o pacto comissório (condição resolutiva/extintiva contratual) com a cláusula comissória, que é a questão a ser enfrentada no presente caso.

A chamada cláusula comissória nada tem a ver com resolução contratual por inadimplemento de uma das partes. Ela significa a autorização, num contrato, de que o credor fique com o bem dado em garantia do adimplemento da dívida caso esta não seja paga.

Sempre foi vedada em várias legislações dos países ocidentais por configurar enriquecimento sem causa na maioria das vezes e, também, por ensejar um viés pré-histórico da ciência processual, notadamente na fase em que havia a mais absoluta ausência do estado, tal como hoje o conhecemos e especialmente no que pertine ao exercício da jurisdição, quando, então, as questões eram decididas na chamada autotutela.

No Brasil, a cláusula comissória era vedada no CC/1916, em seu art. 765, verbis:

Art. 765. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrédito ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.



Tal vedação continua no CC/2002, no seu art. 1.428, que tem a mesmíssima redação:  
Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

Assim, a vedação da cláusula comissória impõe que qualquer discussão sobre o débito - notadamente a expropriação forçada do bem dado em garantia, garantia esta que é de natureza eminentemente real, daí ser aplicada aos casos de penhor, anticrese e hipoteca - passe, necessariamente, pela intervenção do Judiciário, considerando que, na modernidade, os conflitos de interesses antes resolvidos com a autotutela, com a evolução, passaram a ser objeto de apreciação jurisdicional. Daí a vedação da cláusula comissória.

Note-se, por importante, que o bem dado em garantia, necessariamente, deve ser de propriedade plena do devedor.

Feitas essas considerações iniciais, que considero importantes para o desate do tema de fundo, fica mais fácil, com as provas dos autos e, principalmente, como a análise dos contratos lá postos, saber se, em algum deles, existe, ou não, a ocorrência da cláusula comissória.

Pois bem, a fim de viabilizar o seu plano de expansão telefônica, a partir de meados da década de 90, todas as empresas integrantes do sistema Telebrás, Telepará incluída, firmaram contrato com instituições financeiras para aquisição de recursos que possibilitassem a implementação de tal expansão.

No Pará, após regular processo de seleção, o escolhido foi o Banco Marka, cuja proposta apresentada melhor se coadunou com os interesses da Telepará S/A.

Ressalto que a Telepará S/A por regular encadernamento sucessório hoje em dia é a Telemar Norte Leste S/A, e o Banco Marka é sucedido pela empresa TeleTrust de Recebíveis S/A, conforme se encontra devidamente comprovado nos autos.

Escolhido o Banco Marka, foi dada a partida para a comercialização de 73.000 (setenta e três mil) linhas telefônicas. Assim ficou contratado (fls. 51/64):

2.01 - pelo presente instrumento, a TELEPARÁ assegura ao BANCO MARKA, em caráter de exclusividade, o direito de propiciar diretamente aos promitentes-assinantes da TELEPARÁ a aquisição à prazo de terminais telefônicos do plano de expansão 96, mediante participação financeira, segundo os termos e condições dos Contratos de Assunção de Obrigações e Participação Financeira, que integram o presente instrumento (Anexos I e II).

2.02. Para fins do disposto no item 2.01, o Banco Marka proporcionará, diretamente aos promitentes-assinantes, pessoa física ou jurídica, a aquisição de participações financeiras, mediante assunção das obrigações financeiras do promitente-assinante junto à Telepará, até o valor limite da participação financeira.

2.04. O Banco Marka, por força deste Convênio, obriga-se, em caráter irrevogável e irretratável, a pagar o valor integral, correspondente a participação financeira comercializada pela Telepará, (deduzido o valor da parcela referente a entrada recebida diretamente do promitente assinante pela Telepará, conforme previsto no item 2.03 supra) que atenda cumulativamente as seguintes condições:

2.05. Os valores citados no ítem 2.04 serão pagos através de depósitos na conta corrente da Telepará número 56.028-6 no Banco do Brasil - Agência número 3372-3, no primeiro dia útil subsequente ao da entrega das informações cadastrais do promitente-assinante ao Banco Marka pela Telepará, na forma do disposto no anexo - condições operacionais, que fica fazendo parte integrante deste instrumento para todos os fins e efeitos de direito.

Claro fica, portanto, que o ajuste assim se deu: O Banco Marka, sucedido pela ora



Apelada, pagava integralmente à Telepará S/A, sucedida pela ora Apelante, o valor das participações financeiras, mediante depósito em conta-corrente e, possibilitava aos promitentes-assinante a aquisição a prazo dos terminais telefônicos do citado plano expansionista.

Deduzo, aqui, que em sendo pago o valor integral do plano pelo Banco Marka à Telepará S/A, podendo aquele revendê-lo a prazo ao promitente-assinante, a propriedade das ações da participação financeira, em tese, passaram a ser do Banco Marka, ressaltando-se a possibilidade de a Telepará averbar em seus registros a transferência de cada quota ao consumidor que quitasse sua compra a prazo junto ao já citado Banco Marka. Destaco as cláusulas contratuais (fls. 51/64):

### 3 - DAS GARANTIAS

3.01. A Telepará expressamente concorda e obriga-se em caráter irrevogável e irretroatável, a averbar em seus registros internos, as garantias de quitação integral de todas as obrigações do promitente-assinante para com o Banco Marka, prestadas através do referido contrato de assunção de obrigações, consubstanciadas em penhor de direito de uso da linha telefônica e penhora das ações de emissão da Telebrás e/ou Telepará, recebidas pelo promitente-assinante, nos termos da regulamentação em vigor, em contrapartida à participação financeira do plano de expansão.

3.02. A Telepará CONCORDA E OBRIGA-SE A PROVIDENCIAR QUE OS DIREITOS DE USO DE LINHA TELEFÔNICA BEM COMO DAS AÇÕES DA TELEBRÁS E/OU DA TELEPARÁ SEJAM TRANSFERIDAS AO BANCO, QUE SE SUBRRÓGARÁ EM TODOS OS DIREITOS DO PROMITENTE-ASSINANTE, na ocorrência do inadimplemento de qualquer das obrigações do promitente-assinante por mais de 90 (noventa) dias.

3.03. Na ocorrência de inadimplemento de qualquer das obrigações do promitente-assinante junto ao Banco Marka ou em decorrência de prestação de serviços telefônicos (contas telefônicas), por mais de 15 (quinze) dias, a Telepará suspenderá o direito de uso dos terminais até a sua regularização.

3.05. A Telepará obriga-se a não permitir, a pedido do promitente-assinante, a transferência do direito de uso dos terminais, bem como alienação das ações referidas no item 3.01, de promitentes-assinantes cujas obrigações estabelecidas nos contratos de assunção de obrigações não estejam integralmente liquidadas.

3.07. A transferência dos direitos de uso da linha telefônica ao Banco Marka, bem como das ações, prevista no item 3.02, ocorrerá independentemente da existência de eventuais débitos financeiros oriundos da prestação de serviços telefônicos (contas telefônicas), que permanecerão exigíveis diretamente do promitente-assinante. Neste caso, o saldo do produto da realização de quaisquer das garantias pelo Banco Marka, será destinado para pagamento à Telepará dos referidos débitos.

4.01. A Telepará expressamente concorda e obriga-se, em caráter irrevogável e irretroatável, a averbar em seus registros internos, a transferência dos direitos referentes as ações da Telebrás e/ou da Telepará, referidas no ítem 3.01 supra, recebidas ou a serem recebidas pelo promitente-assinante, que tenham sido cedidas e transferidas ao Banco Marka em pagamento das obrigações dos promitentes-assinantes, através do referido contrato de assunção de obrigações.

Nas disposições gerais do citado contrato, já estava prevista a cessão e transferência dos direitos do Banco Marka à Phoneserv de Recebíveis Ltda (PHONESERV), mais especificamente na cláusula 9, que depois os repassou à Teletrust de Recebíveis, conforme cadeia sucessória comprovada nos autos.

Já no contrato de assunção de obrigações firmado entre a Phoneserv e promitente-assinante, temos o seguinte nas cláusulas listadas abaixo (fls. 77/79):

### 2 PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA

2.1. Por este instrumento e melhor forma de direito, a Phoneserv se compromete perante o



promitente-assinante, a efetivar a liquidação dos pagamentos a serem feitos pelo promitente-assinante à Telepará, conforme contrato de participação financeira por eles firmado.

2.3. Com a expressa concordância do promitente-assinante, a Telepará, em contrapartida do recebimento à vista do valor da participação financeira, proporcionará à Phoneserv o benefício de todas as garantias e privilégios que lhe foram atribuídos nos termos do contrato de participação financeira, sem prejuízo de outras estabelecidas neste instrumento.

2.4. Em consequência do estipulado no item 2.3 acima, o promitente-assinante **SOMENTE ADQUIRIRÁ O DIREITO PERMANENTE DE USO DA LINHA TELEFÔNICA E A PROPRIEDADE DAS AÇÕES DE QUE TRATA O ITEM 5.1 INFRA APÓS O PAGAMENTO INTEGRAL DAS OBRIGAÇÕES FINANCEIRAS ASSUMIDAS NOS TERMOS DESTES CONTRATOS.**

#### 5 EMISSÃO DE AÇÕES

5.1. Quando do pagamento integral das obrigações financeiras estipuladas neste instrumento, o promitente-assinante fará jus ao direito de receber ações - pelo valor à vista (R\$1.117,63) da participação financeira que será capitalizado - da Telebrás, ou desta e da Telepará, ou somente da Telepará, observado o disposto na regulamentação do Ministério das Comunicações.

#### 8 DO INADIMPLEMENTO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

8.1 Tendo em vista o estipulado nos itens 2.3 e 2.4 acima, o promitente-assinante, no caso de atrasar o pagamento das prestações cuja obrigação assumiu nos termos deste contrato, por período superior a 90 (noventa) dias, ficará sujeito a que a Telepará transfira - e o promitente-assinante desde já autoriza, em caráter irrevogável e irretratável, em fazê-lo em definitivo para a Phoneserv (se por esta assim requerido), em contrapartida do pagamento antecipado que esta lhe fez do valor da participação financeira, os direitos de uso da linha telefônica e os direitos ao recebimento de ações (emitidas ou a serem emitidas) da Telebrás e/ou da Telepará, de que trata o item 5.1 acima. Ocorrendo esta hipótese, será observado o estipulado no item 8.2 seguinte.

8.2 A Phoneserv obriga-se a vender o direito de uso da linha telefônica e as ações (acaso já emitidas) referidas no item 9.1, e com o respectivo produto, (I) proceder a liquidação dos saldo devedor - correspondente ao saldo de principal, encargos e multas decorrentes da linha de crédito referida no item 3.2 supra - das obrigações do promitente-assinante assumidas neste instrumento, (II) em seguida, pagar os eventuais débitos oriundos da prestação de serviços telefônicos (conta telefônica) junto à Telepará, e (III) havendo saldo, devolver ao promitente-assinante as quantias por ele já pagas à Telepará (R\$-50,00 referente à entrada) e à Phoneserv (referente às prestações quitadas).

Pois bem, da análise do contrato da Phoneserv, que tem a participação da Telepará, verifica-se que não havia a transferência automática das ações, seja ao quitador à vista da participação financeira (Banco Marka, Phoneserv ou Teletrust de Recebíveis) e muito menos ao promitente assinante, que só teria direito à transferência das ações após a integral quitação do preço do financiamento.

Em tese, em tendo sido pago o preço à vista pelo Banco Marka e/ou seus sucessores, resta inquestionável que este(s) passaria(m) a ter a titularidade de referidas ações e do direito de uso. Mas assim não foi feito e/ou garantido na engenharia contratual levada a termo pelas partes.

Porém, como garantia, a sucedida Telepará se comprometeu em:

- a) impedir qualquer espécie de transferência, seja do direito de uso, seja da ações, a pedido do promitente-assinante (cláusula 3.05, do contrato firmado entre ela e o Banco Marka);
- b) garantir a transferência dos direitos de uso da linha telefônica e das ações ao Banco Marka em caso de inadimplemento das obrigações do promitente-assinante por mais de 90 (noventa) dias (cláusula 3.07, do contrato firmado entre a Telepará e o Banco Marka e cláusula 8.1, do contrato de assunção de obrigações que também, como já dito, teve a assinatura da Telepará).

Portanto, a cláusula 8.1 do pacto firmado entre o Banco Marka e/ou seus





sucessores (Phonoserv e Teletrust) com os promitentes-assinantes não pode ser considerada como cláusula comissória. Explico:

a) o bem dado em garantia real sempre é um bem diverso daquele pactuado, daquele que é objeto da dívida. Ou seja: o bem dado como garantia, em qualquer modalidade, não pode ser o mesmo bem objeto do contrato. Sempre será outro, alheio ao bem que é objeto do contrato;

b) a propriedade das ações não era do promitente-assinante. Ela somente seria dele após a quitação das obrigações pecuniárias do contrato firmado com o Banco Marka e/ou sucessores, contrato esse que tinha a interveniência da Telepará. Quer dizer: o objeto pactuado não era de propriedade do promitente-assinante. Dessa não se cogitava, de forma expressa, antes da quitação do pagamento, sendo certo a existência de cláusula de vedação da cessão ou venda da mesma a terceiro;

c) também no contrato de assunção de obrigação, o promitente-assinante não dava bem algum em garantia do pagamento a que estava obrigado.

A cláusula comissória só se configura se o credor ficar com o bem dado em garantia ante o inadimplemento do devedor. No caso em concreto, da análise dos contratos, pode-se perceber que isso não ocorreu.

Em razão disso, pode-se concluir que nas pactuações jurídicas feitas pela Telepará S/A e seus sucessores e Banco Marka S/A e seus sucessores e mesmo os pactos que envolvam o promitente-assinante, não existe cláusula comissória como também não existe nenhuma das figuras de direito real de garantia aos contratos em apreço.

Ademais, ressalte-se que a Telepará, sucedida pela Telemar Norte Leste S/A, participou de todas as contratações firmadas. Em alguma foi contratante em outras, interveniente, mas sempre teve conhecimento de todas as cláusulas contratuais. Arguir agora a ocorrência de cláusula comissória, de resto inexistente, é querer se beneficiar de sua própria torpeza, o que fere o princípio da boa-fé, albergado em diversos artigos do código civil (113, 187 e 422).

## 2.2. DA OBRIGAÇÃO DE TRANSFERIR AS AÇÕES

Nos contratos de participação financeira para a expansão do sistema de telefonia, o consumidor, ao integralizar o pagamento, adquiria uma linha telefônica e as respectivas ações da empresa de Telecomunicações do Pará S.A, sucedida pela Telemar Norte Leste. Consta dos autos que, para viabilizar as contratações, a Telepará celebrou convênio com o Banco Marka, no qual ficou estipulado que este pagaria o valor integral do contrato de participação financeira à Telepará e financiaria essa quantia aos promitentes-compradores em até 30 (trinta) parcelas mensais, com acréscimo de juros.

Consta no contrato, no item 3.01 e 3.02 (fl. 54), que, em caso de inadimplemento dos promitentes-compradores por mais de 90 (noventa) dias, a apelante se comprometeria a transferir as ações, bem como o direito ao uso das linhas telefônicas, ao Banco Marka. A apelada juntou os contratos que comprovam que sucedeu o Banco Marka nos referidos contratos, conforme se verifica às fls. 66/75.

Diante disso, ficou devidamente comprovada a obrigação assumida pela apelante de transferir as ações, em caso de inadimplemento dos consumidores, à apelada.

A Telemar Norte Leste S.A. era quem detinha maiores condições de informar o número de consumidores que ficaram inadimplentes por mais de 90 (noventa) dias e a transferência ou não das respectivas ações, pois, conforme se verifica nos itens



2.07 e 3.01 do contrato, a apelante ficou responsável por guardar os comprovantes de adesão aos Contratos de Participação Financeira e de Assunção de Obrigações, bem como averbar em seu sistema a quitação dos contratos.

Contudo, mesmo diante da determinação judicial para que fossem apresentados os documentos, a apelante quedou-se inerte.

Assim, ficou comprovado que a apelante se comprometeu a transferir as ações societárias à apelada, porém, não se desincumbiu do dever de comprovar a destinação dada às referidas ações, já que não juntou aos autos os documentos comprovando o número de clientes que aderiram ao plano de expansão, a quitação e a transferência das ações aos consumidores.

A apelada juntou aos autos, às fls. 320/321, correspondência eletrônica na qual um funcionário da apelante, Sr. Roberto Carlos Araújo, informa que as ações a serem retomadas pela apelada seriam as de 2.224 acionistas, totalizando 43.999 ações preferenciais-A da TMAR, não tendo a apelante impugnado o referido documento.

Dessa forma, ficou demonstrado que existem ações societárias que estão indevidamente em posse da apelante, razão pela qual devem ser transferidas à apelada.

Ressalto, mais uma vez, que a transferência das ações à apelante não afasta o direito dos consumidores de pleitear as ações em números equivalentes ao valor que efetivamente pagaram.

Em relação ao valor das ações, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, manifestou entendimento quanto ao direito dos adquirentes de linha telefônica mediante contrato de participação financeira no sentido de que a complementação buscada deve tomar como referência o valor patrimonial da ação apurado com base no balancete do mês da respectiva integralização (REsp. nº 975.834-RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU de 26/11/2007).

Nesse sentido foi editada a súmula nº 371 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe:

Súmula 371 STJ: Nos contratos de participação financeira para aquisição de linha telefônica, o Valor Patrimonial da Ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização.

Assim, o valor das ações a serem transferidas deve ser correspondente ao valor patrimonial da data da integralização, de acordo com os balancetes mensais, conforme decidiu o juízo de primeiro grau.

Por fim, a apelante requer que a multa cominada para o caso de descumprimento da obrigação imposta pela sentença não contemple o pedido de exibição de documentos e seja reduzida a patamares razoáveis.

O juízo de primeiro grau determinou, em sede de liminar, que a apelante transferisse as ações à apelada e apresentasse documentos, sob pena de multa diária no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a qual foi majorada, em sede de Agravo de Instrumento, para R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Na sentença, foi determinada a transferência das ações, majorando-se a multa diária para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), ratificando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

Assim, entendo que comporta provimento o pedido da apelante, pois incabível a incidência de multa cominatória em relação à determinação de apresentação de documentos, já que a ausência de exibição dos documentos acarretou a condenação.

Ademais, o valor da multa diária de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) está excessivo, razão pela qual o reduzo para R\$5.000,00 (cinco mil reais), em caso de



descumprimento da determinação de transferência das ações.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e dou-lhe parcial provimento, apenas para alterar a sentença em relação à multa aplicada, afastando-a no que tange à apresentação de documentos e reduzindo o valor para R\$5.000,00 (cinco mil reais) por dia, em caso de descumprimento da determinação de transferência de ações.

Mantenho a sentença em seus demais termos.

É o voto.

Belém,

**JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**  
Desembargador Relator

Apelação Cível nº 2010.3.008759-3

Apelante: Telemar Norte Leste S/A (Adv. Pedro Bentes Pinheiro e Filho e Outros)

Apelada: Teletrust de Recebíveis S/A (Adv. Clodomir Assis Araújo Júnior, Aline Nunes de Souza e Outros)

Desembargador Relator: José Maria Teixeira do Rosário

ACÓRDÃO N° \_\_\_\_\_

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA.



PLANO DE EXPANSÃO DA REDE DE TELEFONIA. PRELIMINARES REJEITADAS. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. OBRIGAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A apelante alega a nulidade do processo pela ausência de atuação do Ministério Público, porém, o parquet se manifestou no sentido de afastar qualquer interesse público a ensejar a sua atuação. Preliminar afastada.
2. A alegação de que houve prescrição não merece prosperar, pois, pela presente ação, a Teletrust de Recebíveis S/A busca o recebimento das ações não emitidas pela apelante, tratando-se de direito pessoal, regido, portanto, pela regra geral do Código Civil.
3. A alegação de ilegitimidade ativa e de necessidade de intimação dos consumidores, da mesma forma, não merece prosperar, pois se trata de contrato celebrado diretamente entre a Telepará e o Banco Marka, e não deste com os consumidores. Assim, tem a apelada legitimidade para propor a presente pleiteando o cumprimento do referido contrato, como sucessora do Banco.
4. Não há que se falar em decisão extra-petita, já que o juízo de primeiro grau deferiu os pedidos formulados pela agravada, apenas especificando a forma que seriam calculadas as ações, que seriam transferidas tendo em vista o valor patrimonial da data da integralização, de acordo com os balancetes mensais
5. A apelante alega que o pedido formulado na Ação é juridicamente impossível, na medida em que se funda em negócio jurídico que configura pacto comissório. O NCPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) não elenca mais a impossibilidade jurídica do pedido entre as hipóteses que levam a uma decisão de inadmissibilidade do processo, razão pela qual a questão do pacto comissório será analisada no mérito.
6. No mérito, o deslinde da questão passa pela prévia e necessária explanação da conceituação e natureza jurídica da chamada cláusula comissória.
7. A cláusula comissória significa a autorização, num contrato, de que o credor fique com o bem dado em garantia do adimplemento da dívida caso esta não seja paga.
8. No Brasil, a cláusula comissória era vedada no CC/1916, em seu art. 765, permanecendo a vedação no CC/2002, no seu art. 1.428.
9. Assim, a vedação da cláusula comissória impõe que qualquer discussão sobre o débito - notadamente a expropriação forçada do bem dado em garantia, garantia esta que é de natureza eminentemente real, daí ser aplicada aos casos de penhor, anticrese e hipoteca - passe, necessariamente, pela intervenção do Judiciário, considerando que, na modernidade, os conflitos de interesses antes resolvidos com a autotutela, com a evolução, passaram a ser objeto de apreciação jurisdicional. Daí a vedação da cláusula comissória.
10. Note-se, por importante, que o bem dado em garantia, necessariamente, deve ser de propriedade plena do devedor.
11. No presente caso, a fim de viabilizar o seu plano de expansão telefônica, a partir de meados da década de 90, todas as empresas integrantes do sistema Telebrás, Telepará incluída, firmaram contrato com instituições financeiras para aquisição de recursos que possibilitassem a implementação de tal expansão.
12. No Pará, após regular processo de seleção, o escolhido foi o Banco Marka, o qual foi sucedido pela empresa Teletrust de Recebíveis S/A.
13. O Banco Marka pagava integralmente à Telepará S/A, sucedida pela ora Apelante, o valor das participações financeiras e possibilitava aos promitentes-



assinante a aquisição a prazo dos terminais telefônicos do citado plano expansionista.

14. Em sendo pago o valor integral do plano pelo Banco Marka à Telepará S/A, podendo aquele revendê-lo a prazo ao promitente-assinante, a propriedade das ações da participação financeira, em tese, passaram a ser do Banco Marka, ressalvando-se a possibilidade de a Telepará averbar em seus registros a transferência de cada quota ao consumidor que quitasse sua compra a prazo junto ao já citado Banco Marka.

15. Assim, a cláusula comissória só se configura se o credor ficar com o bem dado em garantia ante o inadimplemento do devedor e, no caso em concreto, da análise dos contratos, pode-se perceber que isso não ocorreu.

16. Em razão disso, pode-se concluir que nas pactuações jurídicas feitas pela Telepará S/A e seus sucessores e Banco Marka S/A e seus sucessores e mesmo os pactos que envolvam o promitente-assinante, não existe cláusula comissória como também não existe nenhuma das figuras de direito real de garantia aos contratos em apreço.

17. Ademais, ressalte-se que a Telepará, sucedida pela Telemar Norte Leste S/A, participou de todas as contratações firmadas. Em alguma foi contratante em outras, interveniente, mas sempre teve conhecimento de todas as cláusulas contratuais. Arguir agora a ocorrência de cláusula comissória, de resto inexistente, é querer se beneficiar de sua própria torpeza, o que fere o princípio da boa-fé, albergado em diversos artigos do código civil (113, 187 e 422).

18. A Telemar Norte Leste S.A. era quem detinha maiores condições de informar o número de consumidores que ficaram inadimplentes e a transferência ou não das respectivas ações, pois, conforme se verifica nos itens 2.07 e 3.01 do contrato, a apelante ficou responsável por guardar os comprovantes de adesão aos Contratos de Participação Financeira e de Assunção de Obrigações, bem como averbar em seu sistema a quitação dos contratos.

19. Assim, ficou devidamente comprovado que a apelante se comprometeu a transferir as ações societárias à apelada, porém, não se desincumbiu do dever de comprovar a destinação dada às referidas ações, já que não juntou aos autos os documentos comprovando o número de clientes que aderiram ao plano de expansão, a quitação e a transferência das ações aos consumidores, mesmo tendo havido determinação judicial para que o fizesse.

20. A apelada juntou aos autos correspondência eletrônica na qual um funcionário da apelante informa que as ações a serem retomadas pela apelada seriam as de 2.224 acionistas, totalizando 43.999 ações preferenciais-A da TMAR, não tendo a apelante impugnado o referido documento.

21. O valor das ações a serem transferidas deve ser correspondente ao valor patrimonial da data da integralização, de acordo com os balancetes mensais, conforme decidiu o juízo de primeiro grau, nos termos da Súmula 371 do STJ.

22. Por fim, em relação à multa, comporta provimento o pedido da apelante, pois incabível a incidência de multa cominatória em relação à determinação de apresentação de documentos, já que a ausência de exibição dos documentos acarretou a condenação.

23. Ademais, o valor da multa diária de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) está excessivo, razão pela qual o reduzo para R\$5.000,00 (cinco mil reais), em caso de descumprimento da determinação de transferência das ações.

24. Recurso conhecido e parcialmente provido.



---

Acordam, os Senhores Desembargadores componentes da 4ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para alterar a sentença em relação à multa aplicada, afastando-a no que tange à apresentação de documentos e reduzindo o valor para R\$5.000,00 (cinco mil reais) por dia, em caso de descumprimento da determinação de transferência de ações.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dois dias do mês de maio do ano de dois mil e dezesseis.

Esta Sessão foi presidida pelo Excelentíssimo Senhor (a) Desembargador(a) Dr.(a) Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Desembargador JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO