

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.098 - SP (2017/0171210-5)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : DIAIR REMONDI BORDON
RECORRENTE : BRUNA REMONDI BORDON
RECORRENTE : FABIO LUIZ REMONDI BORDON
ADVOGADO : MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
ILAN GOLDBERG - SP241292
FERNANDO GAIÃO TORREAO DE CARVALHO - DF020800
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ - SP248433
EDUARDO SANTOS FAIANI E OUTRO(S) - SP243891
RAFAEL BARROSO FONTELLES - DF041762
MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO - RJ197809
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIVIDENDOS. INVESTIDOR. ACIONISTA MINORITÁRIO. SUCESSORES. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL ABERTO. MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS. AÇÕES NEGOCIADAS. RELAÇÃO EMPRESARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INVIABILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a perquirir se incidentes na relação entre o investidor acionista e a sociedade anônima as regras protetivas do direito do consumidor a ensejar, em consequência, a inversão do ônus da prova do pagamento de dividendos pleiteado na via judicial.
3. Não é possível identificar na atividade de aquisição de ações nenhuma prestação de serviço por parte da instituição financeira, mas, sim, relação de cunho puramente societário e empresarial.
4. A não adequação aos conceitos legais de consumidor e fornecedor descaracteriza a relação jurídica de consumo, afastando-a, portanto, do âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.
5. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações entre acionistas investidores e a sociedade anônima de capital aberto com ações negociadas no mercado de valores mobiliários.
6. Recurso especial de ITAÚ UNIBANCO S.A. provido a fim de julgar integralmente improcedentes os pedidos iniciais. Recurso especial de DIAIR REMONDI BORDON e outros não provido. Embargos de declaração de DIAIR REMONDI BORDON e outros rejeitados.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após a vista regimental do Sr. Ministro Relator ratificando seu voto e o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, acompanhando a divergência, decide a Terceira Turma, por maioria, dar provimento ao recurso especial do ITAÚ UNIBANCO S/A e negar provimento ao recurso especial de DIAIR ROMONDI BORDON e, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de DIAIR ROMONDI BORDON, nos termos do

Superior Tribunal de Justiça

voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino. Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 10 de março de 2020(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.098 - SP (2017/0171210-5)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : DIAIR REMONDI BORDON
RECORRENTE : BRUNA REMONDI BORDON
RECORRENTE : FABIO LUIZ REMONDI BORDON
ADVOGADO : MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
ILAN GOLDBERG - SP241292
FERNANDO GAIÃO TORREAO DE CARVALHO - DF020800
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ - SP248433
EDUARDO SANTOS FAIANI E OUTRO(S) - SP243891
RAFAEL BARROSO FONTELLES - DF041762
MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO - RJ197809
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

DIAIR REMONDI BORDON, BRUNA REMONDI BORDON e FABIO LUIZ REMONDI BORDON (DIAIR e seus filhos) ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais contra ITAÚ UNIBANCO S.A. (ITAÚ), objetivando o recebimento do valor correspondente a 79.920 ações preferenciais escriturais devidamente atualizadas que não lhes foram pagas, além de dano moral.

A sentença julgou improcedentes os pedidos (e-STJ, fls. 736/748).

Essa sentença foi desafiada por apelação manejada por DIAIR e outros.

O Tribunal bandeirante deu parcial provimento ao apelo em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*Reparação de danos. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade à espécie por se tratar de relação de consumo. Sociedade Anônima. Aquisição de ações preferenciais. Redução do número em razão de operação de grupamento autorizado pelo artigo 12 da Lei 6404 de 1976. Legalidade. **Dividendos. Inexistência de prova quanto ao pagamento desses direitos essenciais.** Ônus da prova que incumbia à instituição financeira. Inversão. Reconhecimento do direito aos dividendos. Indenização por danos morais. Ato ilícito, dano e nexos de causalidade não demonstrados.
Recurso a que se dá parcial provimento (e-STJ, fl. 898 – sem destaque no original).*

Superior Tribunal de Justiça

Os embargos de declaração interpostos pelo ITAÚ foram parcialmente acolhidos, nos termos da seguinte ementa:

Embargos de declaração. Omissão. Ações preferenciais. Cobrança de dividendos.

Incidência do CDC. Entendimento dominante no sentido de que se aplica a legislação consumerista no tocante aos acionistas minoritários, não basta que o consumidor esteja rotulado de sócio e formalmente anexado a uma Sociedade Anônima para que seja afastado o vínculo de consumo.

Prescrição. Incidência do art. 177 do CC/16 e art. 2028 do atual CC. Obrigação de cunho pessoal, e não de questão societária, o que afasta a aplicação do art. 287, II, letra a, da Lei n.º 6.404/76.

Reconhecimento da prescrição dos dividendos anteriores a 1987. Embargos parcialmente acolhidos (e-STJ, fl. 1.160).

Os embargos de declaração interpostos por DIAIR e seus filhos foram rejeitados (e-STJ, fls. 1.305/1.308).

Ainda irrequietos, DIAIR e seus filhos manifestaram recurso especial fundado no art. 105, III, a e c, da CF alegando, além de dissídio, a ofensa aos seguintes dispositivos:

[...] art. 287, II, a da Lei 6.404/76, arts 194 a 197 e 202, 203 da Lei 6404/76, art. 189 do Código Civil, art. 43 da Lei 6404/76, o §3º do artigo 34 da Lei 6.404/1976, § 2º do art 35 da Lei 6404/76, art. 627 do Código Civil, art. 629 do Código Civil, art. 633 do Código Civil, DELIBERAÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS nº 683/2012, RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE de nº 1.398/12, Art. 233, Art. 234, Art. 236, Art. 237, Art. 238, Art. 239, Art. 240, Art. 241, Art. 389, Art. 394. Art. 395, Art. 397, Art. 402, Art. 403, Art. 404, Art. 422, Art. 423 todos do Código Civil, Art 6, VIII, Art 14, Art 51, Art. 47, Art. 48 do Código do Consumidor, arts 1.022, II, art. 489, § 1º, IV, art. 373, I e art. 1.013 e incisos, todos do NCPC/2015 (e-STJ, fl. 1.315).

Sustentaram, em resumo, a não ocorrência da prescrição parcial ao recebimento dos dividendos porque, além de fixos e cumulativos, em virtude da teoria da *actio nata*, o prazo prescricional apenas se iniciaria após as ações preferenciais terem

Superior Tribunal de Justiça

sido colocadas à disposição, fato esse que teria ocorrido somente aos 16/2/2006. Além disso, afirmaram que o ITAÚ sempre foi depositário das ações (e-STJ, fls. 1.314/1.393).

As contrarrazões foram apresentadas pelo ITAÚ que defendeu o não conhecimento do recurso especial e, no mérito, a ocorrência da prescrição trienal (e-STJ, fls. 1.773/1.778).

O recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 1.866/1.868).

Paralelamente, ITAÚ também manifestou recurso especial fundado no art. 105, III, a e c, da CF, alegando, além de dissídio, a ofensa aos arts. **(1)** 2º, 141 e 492, todos do NCPC, sob a alegação de que o acórdão é *extra petita*, tema que pode ser conhecido de ofício, por ser matéria de ordem pública; **(2)** 287, II, a, da Lei nº 6.404/1976, aduzindo que deve ser reconhecida a prescrição trienal ao caso; **(3)** 206, § 3º, III, do CC/02, sob o argumento de que o exercício da pretensão foi atingido pela prescrição trienal, conforme precedente da Segunda Seção desta Corte, qual seja, o REsp 1.112.474/RS; e **(4)** 1.089 do CC/02 e 3º, § 2º, do CDC, sustentando a inaplicabilidade do CDC ao feito (e-STJ, fls. 1.723/1.735).

As contrarrazões foram apresentadas por DIAIR e seus filhos, reeditando os termos da apelação que manejaram (supra, e-STJ, fls. 777/786).

Inadmitido o apelo nobre na origem, o ITAÚ manejou agravo em recurso especial, aduzindo o desacerto da decisão agravada (e-STJ, fls. 2.290/2.298).

A contraminuta foi apresentada (e-STJ, fls. 2.303/2.372).

Em decisão monocrática de minha lavra, foi provido o recurso especial articulado por DIAIR e seus filhos para *afastar a ocorrência da prescrição da pretensão autoral*, nos termos da seguinte ementa:

EMPRESARIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. SOCIEDADE ANÔNIMA. AQUISIÇÃO DE AÇÕES PREFERENCIAIS. DIVIDENDOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DA LESÃO. TEORIA DA ACTIO NATA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA Nº 568 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (e-STJ, fl. 2.432).

Superior Tribunal de Justiça

Em decisão monocrática de minha lavra, conheci do agravo para não conhecer do recurso especial do ITAÚ nos termos do seguinte sumário:

EMPRESARIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. SOCIEDADE ANÔNIMA. AQUISIÇÃO DE AÇÕES PREFERENCIAIS. DIVIDENDOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 211 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ARGUMENTO ESPECÍFICO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 283 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO NOS MOLDES LEGAIS. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO (e-STJ, fl. 2.441).

ITAÚ deduziu agravo interno contra os 2 julgados (e-STJ, fls. 2.461/2.485).

A eg. Terceira Turma, na sessão de julgamento realizada no dia no 7/5/2019, deu provimento ao agravo interno para incluir em pauta o recurso especial, independentemente de publicação de acórdão (e-STJ, fls. 2.596/2.597).

DIAIR e seus filhos, irrisignados, interpuseram embargos de declaração, sustentando obscuridade, contradição e omissão, sob a alegação de que o agravo interno agitado pelo ITAÚ *deve ser modificado*, porque todos os recursos apresentados pela instituição financeira são protelatórios.

Pedi, assim pelo acolhimento do seu recurso integrativo, com efeitos infringentes, para *que sejam declarados todos os recursos apresentados pelo embargado – ITAÚ – natimortos, ante a ocorrência da preclusão, com atos praticados contra a vontade de recorrer* (e-STJ, fls. 2.599/2.630).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Os embargos de declaração interpostos por DIAIR e seus filhos devem ser rejeitados e o recurso especial que manifestaram merece ser conhecido e provido. Por sua vez, o agravo em recurso especial manejado pelo ITAÚ merece ser conhecido, porém o apelo nobre adjacente não merece ser provido, nos termos da seguinte fundamentação.

De plano, vale pontuar que o presente recurso foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

(1) Dos embargos de declaração interpostos por DIAIR e seus filhos

Inicialmente, antes de se adentrar no mérito dos recursos, passa-se a análise dos embargos de declaração interpostos por DIAIR e seus filhos, que, irresignados com o provimento do agravo interno manifestado pelo ITAÚ, que decidiu pela inclusão em pauta do apelo nobre, **independentemente de publicação de acórdão**, sustentaram a existência de obscuridade, contradição e omissão, sob a alegação de que aquele agravo *deve ser modificado*, porque todos os recursos apresentados pela instituição financeira são protelatórios.

Pediram, assim, pelo acolhimento do seu recurso integrativo, com efeitos infringentes, para que fossem *declarados todos os recursos apresentados pelo embargado – ITAÚ – natimortos, ante a ocorrência da preclusão, com atos praticados contra a vontade de recorrer* (e-STJ, fls. 2.599/2.630).

Nos termos do art. 1.022 do NCPC, os embargos de declaração se destinam a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado, podendo a eles ser atribuídos, excepcionalmente, efeitos infringentes, quando algum desses vícios for reconhecido.

Nesse contexto, verifica-se do relatado acima que DIAIR e seus filhos, pretextaram que o acórdão embargado teria incorrido em omissão, obscuridade e

contrariedade. Só isso. Não apontaram, objetivamente, nenhum desses vícios no inconformismo integrativo. Limitaram-se a assinalar desconforto com o resultado daquele julgamento, que, repita-se, apenas deliberou pela inclusão em pauta dos recursos especiais, independentemente de publicação de acórdão.

Logo, inexistentes as hipóteses do art. 1.022 do NCPC, não merecem acolhida os embargos de declaração.

Alias, nem sequer decisão prejudicial a eles houve.

(2) Da prescrição

Conforme já relatado, DIAIR e seus filhos ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais contra ITAÚ, objetivando o recebimento do valor correspondente a 79.920 ações preferenciais escriturais devidamente atualizadas que não lhes foram pagas, além de dano moral.

Segundo constou da inicial, Domingos Bordon Filho, esposo de DIAIR REMONDI BORDON e pai de FÁBIO LUIZ REMONDI BORDON e BRUNA REMONDI BORDON, adquiriu ainda no ano de 1974 e até o seu falecimento, ocorrido aos 27/6/2002, diversas ações do Tipo Escriturais Preferenciais do ITAÚ, totalizando exatas 80.000 (oitenta mil) delas.

Após a morte de Domingos, DIAIR e seus filhos buscaram obter informações acerca dessas ações, logrando resposta do ITAÚ no sentido de que o finado teria apenas 80 títulos Escriturais Preferenciais, no valor de R\$ 65,71 (sessenta e cinco reais e setenta e um centavos) cada.

Daí por que ajuizaram a presente demanda buscando obter o pagamento de 79.920 (setenta e nove mil novecentos e vinte) ações do tipo Escriturais Preferenciais, devidamente atualizadas.

O Tribunal bandeirante deu provimento ao apelo manifestado por DIAIR e seus filhos para reformar em parte a sentença de primeiro grau e determinar a liberação dos dividendos em virtude da *inexistência de prova quanto ao pagamento desses direitos essenciais*.

Por sua vez, os embargos de declaração interpostos pelo ITAÚ foram

Superior Tribunal de Justiça

acolhidos para reconhecer que o prazo prescricional aplicável é o vintenário, nos termos do CC/16, declarando-se a prescrição parcial dos dividendos anteriores a maio 1987.

Nos recursos especiais manejados, DIAIR e seus filhos defenderam a não ocorrência da prescrição parcial ao recebimento dos dividendos porque, além de fixos e cumulativos, em virtude da teoria da *actio nata*, o prazo prescricional apenas se iniciaria após as ações preferenciais terem sido colocadas a disposição deles, fato esse que teria ocorrido somente aos 16/2/2006. Já o ITAÚ buscou o reconhecimento da prescrição trienal.

O cerne da controvérsia é, então, definir o prazo prescricional para o recebimento de dividendos de ações escriturais preferenciais e o seu termo inicial.

No que a ela se refere, a Corte paulista, ao acolher em parte os embargos declaratórios interpostos pelo ITAÚ, assim se manifestou:

Passa-se ao exame do prazo prescricional para se exigir os dividendos, que são a parcela de lucro distribuída aos acionistas, na proporção da quantidade de ações detida, apurado ao fim de cada exercício social.

Pois bem. De se frisar que os embargados exigem os dividendos de ações foram adquiridas em 1974 e vendidas em 27 de julho de 2006, pelo valor de R\$5.096,57.

Contudo, não há como ser aplicado à matéria colocada em discussão, o disposto no art. 287, II, letra a, da Lei n.º. 6.404/76, como pretende o embargante, mas sim o regramento atinente à prescrição do Código Civil, por se tratar o caso em julgamento de obrigação de cunho pessoal, e não de questão societária.

Inaplicável, também, o prazo prescricional do art. 206, § 3º, inc. IV, do atual CC, pois a relação jurídica entre as partes foi estabelecida na égide do CC de 1916 e tem aplicação ao caso o art. 2028 do atual CC.

Conforme mencionado o prazo prescricional encontra-se sob a égide do Código Civil de 1916, logo, obedece ao prazo vintenário previsto no art. 177. De acordo com a regra de transição prevista no art. 2028 do CC/02, se já transcorrido metade do prazo prescricional, contado nos moldes da legislação anterior, conta-se a prescrição pelas disposições do Código Civil de 1916, com termo inicial na data do ato de emissão das ações.

No caso concreto, constata-se que a pretensão encontra-se parcialmente fulminada pela prescrição, porquanto o pedido dos embargados engloba todo o período - da aquisição das ações em 1974 até a venda ocorrida em 2007.

Superior Tribunal de Justiça

A ação foi ajuizada em 02 de Maio de 2007, de modo que é o caso de acolher os embargos examinados para reconhecer a prescrição dos dividendos anteriores a maio 1987, observando-se na fase de liquidação de sentença.

Posto isto, acolhem-se parcialmente os embargos (e-STJ, fls. 1.161/1.162 – sem destaques no original).

Na hipótese, verifica-se que o Tribunal de São Paulo aplicou o prazo prescricional geral previsto no art. 177 do CC/16, observada a regra do art. 2.028 do CC/02.

Contudo, a Segunda Seção do STJ, no julgamento do recurso especial processado nos moldes do art. 543-C do CPC/73, decidiu que a pretensão de cobrança de indenização decorrente de dividendos prescreve em 3 anos, nos termos do art. 206, § 3º, III, do CC/02, *somente começando a correr tal prazo após o reconhecimento do direito à complementação acionária* (REsp nº 1.112.474/RS, Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, Data do julgamento 28/4/2010, DJe 11/5/2010).

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado proferido pela eg. Terceira Turma:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS, PROMOVIDA POR ACIONISTA, REFERENTE AO PAGAMENTO DE DIVIDENDOS E OUTROS RENDIMENTOS INERENTES À TITULARIDADE DE AÇÕES. PRETENSÃO DE EXIGIR CONTAS E A DE OBTER O RESSARCIMENTO, NA EVENTUALIDADE DE SE APURAR CRÉDITO EM FAVOR DO DEMANDANTE. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. APLICAÇÃO DA LEI ESPECIAL (ART. 287, II, A, DA LEI N. 6.404/1976). RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A questão submetida à análise desta Corte de Justiça centra-se em definir qual é o prazo prescricional da pretensão do titular de ações, emitidas pela instituição financeira demandada, de obter desta a prestação de contas referente ao pagamento de dividendos, de juros sobre capital próprio e demais rendimentos inerentes às ações.

1.1 O atual Código Civil, além de preceituar novas pretensões com prazo de exercício específico (anteriormente não contempladas), não mais adota a distinção entre ações pessoais e reais, para a fixação do prazo residual, agora de 10 (dez) anos. Afinal, as ações (condenatórias) sujeitas à prescrição referem-se à pretensão de obter uma prestação, decorrente da violação do direito do autor, no que se inserem, indistintamente, todos os direitos pessoais e reais. No atual sistema, deve-se analisar se a pretensão está

especificada no rol do art. 206 do Código Civil, ou, ainda, nas demais leis especiais, para, apenas subsidiariamente, ter incidência o prazo decenário, constante do art. 205. 1.2 As pretensões de exigir contas e a de obter o ressarcimento, na eventualidade de se apurar a existência de crédito a favor do demandante, embora não se confundam, são imbricadas entre si e instrumentalizadas no bojo da mesma ação, a observar, por isso, necessariamente, o mesmo prazo prescricional. Logo, não havendo na lei um prazo específico para a satisfação desse crédito, oriundo da administração/gestão de bens alheios, o exercício dessa pretensão observa, naturalmente, o mesmo prazo prescricional da ação de exigir as contas em que veiculada, que é de dez anos (prazo residual). Não é, todavia, o que o ocorre com a pretensão do titular de ações de haver dividendos de sociedade anônima, que emerge, de igual modo, de uma relação de administração ou gestão de bens alheios.

1.3 Estabelecido por lei especial (art. 287, II, a, da Lei n. 6.404/1976), regente da matéria posta, que a ação para haver dividendos da companhia prescreve em 3 (três) anos, a veiculação de tal pretensão, no bojo de ação de prestação de contas mesmo que eventual, deve observar o aludido prazo prescricional. A ação de exigir contas deve se revelar útil, a um só tempo, à pretensão de exigir contas e, caso apurado crédito existente em favor do demandante, também à sua satisfação. A pretensão de exigir contas não pode ser concebida como uma mera manifestação de emulação da parte demandante, devendo apresentar-se hábil, desde logo, a atingir estas finalidades.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.608.048/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 1º/6/2018 – sem destaques no original)

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento aqui dominante, com relação a prescrição trienal.

Entretanto, aquele *decisum* merece reforma não pelos fundamentos trazidos pelo ITAÚ, em suas contrarrazões, mas, sim, pelas seguintes razões.

Na espécie, ao contrário do que entenderam as instâncias ordinárias, o prazo prescricional deve ser aferido de acordo com a teoria da *actio nata*, segundo a qual somente se tem por iniciado qualquer prazo prescricional se existir ação exercitável por aquele em desfavor de quem corre tal prazo.

Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o surgimento da pretensão reparatória se dá no momento em que o titular do direito violado tem conhecimento da lesão ao seu direito subjetivo, momento em que sua pretensão

passa a ser, efetivamente, exercitável.

A propósito, veja-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. DIVIDENDOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO ACIONÁRIA. MATÉRIA APRECIADA PELA 2ª SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC (RESP N. 1.112.474/RS).

1. Conforme assentado pela Segunda Seção desta Corte no julgamento do REsp nº 1.112.474/RS, de minha relatoria e julgado sob a égide do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), o prazo trienal de prescrição dos dividendos terá início a partir do momento em que for reconhecido o direito à complementação acionária.

2. No julgamento daquele recurso, este relator, consignou que esse entendimento, revela-se consentâneo com a jurisprudência da Casa, bem como com a teoria da actio nata, segundo a qual somente se tem por iniciado qualquer prazo prescricional se existir ação exercitável por aquele em desfavor de quem corre a prescrição. Nessa ordem de idéias, concluiu que, sendo os dividendos decorrência lógica da procedência do pedido de complementação acionária, a partir daí o autor já possuiria uma ação exercitável com escopo de cobrança de tais dividendos.

3. Dessa forma, o prazo prescricional para a cobrança dos dividendos começa a correr a partir do trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito à complementação acionária e não de quando vier a ser realizada a subscrição, como defende a parte ora recorrente.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.354.087/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 17/6/2013 – sem destaques no original)

Confiram-se ainda os seguintes julgados: REsp 1.354.348/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 16/9/2014; REsp 1.346.489/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 26/8/2013; e, REsp 1.367.362/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 8/5/2013.

Nesse cenário, a Corte paulista, quanto ao dever de pagar os dividendos, consignou:

Os apelantes pleitearam além do pagamento da diferença das ações, também o pagamento dos dividendos obrigatórios, juros, correção monetária e bonificações.

A instituição financeira não nega que os recorrentes possuíam as ações em questão, tampouco impugna a alegação de que não houve o pagamento dos dividendos a que os recorrentes faziam jus.

Não se pode olvidar que, sendo aplicável à espécie a legislação consumerista, cabia à instituição financeira comprovar que os dividendos foram regularmente quitados, pois nítida a hipossuficiência dos consumidores para autorizar a inversão do ônus da prova.

Não logrou a instituição financeira, entretanto, demonstrar, com a juntada dos respectivos extratos de movimentação acionária, se os dividendos foram efetivamente pagos aos recorrentes.

Assim sendo, a ré deve responder pelos dividendos das ações postuladas, em conformidade com o que foi estabelecido no estatuto social, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, com correção monetária pela tabela prática deste Tribunal e juros de mora a partir da citação (e-STJ, fl. 901 – sem destaques no original).

Em resumo, é fato incontroverso que o ITAÚ jamais pagou dividendos a DIAIR e seus filhos. Quem paga ostenta recibo.

Pela teoria da *actio nata*, antes de o investidor conhecer o fato de que seus títulos foram "baixados da custódia" da instituição financeira, não havia como o ITAÚ sustentar fluência do prazo prescricional, pois até então, ele julgava que seus títulos ainda estavam sob a guarda daquela instituição financeira, que, na hipótese, é também a própria companhia obrigada a pagar os dividendos.

Logo, o entendimento que deve prevalecer, **à míngua de prova de que tais dividendos foram colocados à disposição do investidor, e pagos**, é o de que o prazo prescricional só podia ter início com a inequívoca ciência deste sobre o levantamento das ações, que se deu apenas em 2006, quando DIAIR e seus filhos procuraram o ITAÚ a fim de obterem informações acerca dos investimentos de seu finado marido e pai.

No caso, portanto, somente após a *data em que tenham sido postos à disposição do acionista* (Art. 287, II, a, da Lei nº 6.404/76), ou seja, **após o efetivo**

levantamento das ações que estavam custodiadas no ITAÚ, o que teria ocorrido aos **16/2/2006**, é que tem início o prazo prescricional.

Desse modo, mesmo que se pretenda como termo do prazo prescricional o pedido de pagamento das ações, aos **26/5/2004**, ou o seu efetivo pagamento, qual seja, **27/7/2006**, ainda assim não teria transcorrido todo o interregno necessário para a perda do direito de ação, de 3 anos, tendo em conta que o ajuizamento desta demanda ocorreu aos **2/5/2007**.

Assim, merece reforma o acórdão recorrido por estar em dissonância com a jurisprudência dominante firmada no âmbito desta Corte.

Do Recurso Especial do pelo ITAÚ

(3) Da alegada violação dos arts. 2º, 141 e 492, todos do NCPC (Decisão *extra petita*)

Verifica-se, de plano, que o conteúdo normativo referente aos mencionados dispositivos de lei não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, mesmo após a interposição de embargos declaratórios, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Assim, **não houve debate pelo Tribunal bandeirante quanto ao julgamento *extra petita***, o que caracteriza a ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula nº 211 do STJ, a qual estabelece ser *inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*.

Sendo assim, é de rigor a aplicação da Súmula indicada.

Acrescente-se que nem mesmo a matéria de ordem pública escapa da necessidade de ter sido prequestionada.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE

ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 282/STF. DISPOSITIVO LEGAL INVOCADO DISSOCIADO DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA N. 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento (Súmula n. 282/STF).

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, ainda que se trate de matéria de ordem pública, é exigido o requisito do prequestionamento em recurso especial.

[...]

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no REsp 1.437.553/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 10/2/2017 - sem destaques no original)

(4) Da incidência do CDC

No particular, o Tribunal de São Paulo, soberano na análise de matéria fático-probatória, assim fundamentou:

*Relativamente à incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor, **o entendimento é de que aplica a legislação consumerista no tocante aos acionistas minoritários, não basta que o consumidor esteja rotulado de sócio e formalmente anexado a uma Sociedade Anônima para que seja afastado o vínculo de consumo.***

*Além disso, **há evidente administração de recursos de terceiros, a evidenciar a relação de consumo encoberta pela relação societária.***

Assim, impõe-se à solução da controvérsia a observância ao disposto na legislação consumerista, com a adoção de suas normas cogentes e à inversão do ônus da prova em proveito do consumidor por sua reconhecida vulnerabilidade e hipossuficiência técnica (e-STJ, fl. 1.161 – sem destaques no original).

Da leitura atenta das razões trazidas no recurso especial, observa-se que o ITAÚ, em que pese ter insistido na tese de que não seria possível a aplicação do CDC ao caso, descuidou-se de afastar os fundamentos de que se **aplica a legislação**

consumerista no tocante aos acionistas minoritários e que há evidente administração de recursos de terceiros, a evidenciar a relação de consumo encoberta pela relação societária (e-STJ, fl. 1.161).

Portanto, por se tratar de argumento capaz de manter o acórdão impugnado por suas próprias pernas, não havendo ataque específico a tal ponto, abre-se ensejo à incidência, por analogia, da Súmula nº 283 do STF, que estabelece que é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO PROTOCOLADO VIA FAX. ART. 2º DA LEI N. 9.800/99. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚMULA N. 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ. AFERIÇÃO DA DATA DE PROTOCOLO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A não impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida suficientes para mantê-la enseja o não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula n. 283 do STF.

[...]

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e desprovido.

(AgRg no AREsp nº 673.529/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, DJe 28/8/2015 - sem destaque no original)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 283/STF. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. A ausência de impugnação dos fundamentos do aresto recorrido enseja a incidência, por analogia, da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 643.078/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 2/9/2015 - sem destaque no original)

(5) Do dissídio jurisprudencial

Analisando as razões recursais apresentadas, tem-se que o ITAÚ acenou com dissídio jurisprudencial sem indicar os dispositivos que receberam interpretações divergentes e que poderiam desconstituir os fundamentos declinados pelo Tribunal bandeirante, fazendo eclodir, na hipótese, o teor da Súmula nº 284 do STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE COLETIVO. DANO MORAL. 1. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. QUESTÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. 2. REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 3. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS ARTIGOS. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A Corte Especial do STJ decidiu, no julgamento do AgRg no REsp 1.346.588/DF, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que no recurso especial interposto com base na divergência jurisprudencial (art. 105, III, c, da CF), é imprescindível a indicação dos dispositivos legais sobre os quais se baseia o dissenso interpretativo, sob pena de não conhecimento do recurso.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.579.618/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 23/6/2016, DJe 1º/7/2016 - sem destaque no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DAS DESPESAS MÉDICAS E HOSPITALARES. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. QUANTUM. SÚMULA Nº 284 DO STF. ESPÓLIO. HERDEIROS. LEGITIMIDADE ATIVA DA HERDEIRA PARA PLEITEAR DIREITO DA FALECIDA EM NOME PRÓPRIO. SÚMULA Nº 211 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

[...]

3. Inviável análise de recurso especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional que não indica, com clareza e precisão, os dispositivos de lei federal em relação aos quais haveria dissídio jurisprudencial. Incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do STF.

4. A divergência jurisprudencial não foi comprovada nos moldes estabelecidos nos arts. 1.029, parágrafo único, do NCPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

[...]

7. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp 893.976/SP, minha relatoria, Terceira Turma, j. 21/6/2016, DJe 29/6/2016 - sem destaque no original)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA N. 284/STF. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A falta de indicação do dispositivo legal supostamente violado obsta o conhecimento do recurso especial, ainda que interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional (Súmula n. 284/STF).

[...]

5. Agravo interno a que nega provimento.

(AglInt no AREsp 895.279/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/9/2016, DJe 19/9/2016 - sem destaque no original)

Ressalte-se que, além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, seria necessário realizar o cotejo analítico, com a demonstração da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal. Disso não se desvencilhou o insatisfeito ITAÚ.

Da análise do seu recurso é possível verificar que ele não se desincumbiu dessa tarefa básica, pois se limitou a colacionar julgados, deixando de fazer o seu dever de casa: o confronto analítico, não mencionando sequer as circunstâncias que identificavam ou assemelhavam os casos confrontados.

Em suma, não foram preenchidos os requisitos dos arts. 1.029, § 1º, do NCPC (541, *caput*, parágrafo único, do CPC/73) e 255, §§ 1º e 3º, do RISTJ, o que inviabiliza o exame do imaginado dissídio.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO CONTRAPOSTO. AÇÃO PRINCIPAL IMPROCEDENTE E PEDIDO CONTRAPOSTO PROCEDENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA. RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE SÃO CABÍVEIS CONTRA QUALQUER DECISÃO JUDICIAL. [...] **DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS TERMOS DOS ARTS. 541, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/73 E 255 DO RISTJ.** RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NELA NÃO PROVIDO.

[...]

8. Não se conhece de recurso especial interposto pela divergência quando esta não esteja comprovada nos moldes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Precedentes.

9. Recurso especial conhecido em parte e nela não provido.

(REsp 1.641.610/GO, de minha relatoria, Terceira Turma, j. 13/6/2017, DJe 21/6/2017 – sem destaques no original)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. DANO MORAL. DEMORA NO PAGAMENTO DO SEGURO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Pela alínea "c" do permissivo constitucional, o recurso não merece conhecimento, pois, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a divergência jurisprudencial deve ser comprovada e demonstrada, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Não basta a simples transcrição de ementas e de parte dos votos sem que seja realizado o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. [...]

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 370.317/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 10/6/2014, DJe 16/6/2014 - sem destaque no original).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

Superior Tribunal de Justiça

OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEMPESTIVIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO NESTA CORTE. VERBETE 83 DA SÚMULA DO STJ.

[...]

3. Não se conhece de recurso especial interposto pelo dissídio que não esteja comprovado nos moldes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º, do RISTJ.

4. [...]. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 481.270/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, j. 27/5/2014, DJe 12/6/2014 - sem destaque no original)

Assim, está claro que o recurso especial do ITAÚ nem ultrapassa sequer a barreira do conhecimento.

Inaplicável ao caso a majoração de honorários.

Nessas condições, **REJEITO** os embargos declaratórios interpostos por DIAIR e seus filhos. **CONHEÇO** e **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial por eles manifestado e afasto a ocorrência da prescrição da pretensão que deduziram; no mais, **CONHEÇO** do agravo manejado pelo ITAÚ para **NÃO CONHECER** do apelo nobre que agitou.

É o meu voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0171210-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.685.098 / SP**

Números Origem: 136006 30058683520068260506

EM MESA

JULGADO: 08/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIAIR REMONDI BORDON
RECORRENTE : BRUNA REMONDI BORDON
RECORRENTE : FABIO LUIZ REMONDI BORDON
ADVOGADO : MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
ILAN GOLDBERG - SP241292
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ - SP248433
EDUARDO SANTOS FAIANI E OUTRO(S) - SP243891
RAFAEL BARROSO FONTELLES - DF041762
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Transferência de cotas

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ANSELMO MOREIRA GONZALEZ**, pela parte RECORRENTE: ITAU UNIBANCO S.A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, rejeitando os embargos de declaração e dando provimento ao recurso especial de DIAIR REMONDI BORDON e seus filhos e não conhecendo do recurso do ITAÚ, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Aguardam

Superior Tribunal de Justiça

os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino. Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.098 - SP (2017/0171210-5)
RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
RECORRENTE : DIAIR REMONDI BORDON
RECORRENTE : BRUNA REMONDI BORDON
RECORRENTE : FABIO LUIZ REMONDI BORDON
ADVOGADO : MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
ILAN GOLDBERG - SP241292
FERNANDO GAIAO TORREAO DE CARVALHO - DF020800
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ - SP248433
EDUARDO SANTOS FAIANI E OUTRO(S) - SP243891
RAFAEL BARROSO FONTELLES - DF041762
RECORRIDO : OS MESMOS

VOTO-VOGAL

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por DIAIR REMONDI BORDON, BRUNA REMONDI BORDON e FABIO LUIZ REMONDI BORDON, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP, e de agravo em recurso especial interposto por ITAÚ UNIBANCO S.A., contra decisão do Tribunal de origem que inadmitiu recurso especial interposto pela agravante.

Ação: de indenização por danos morais e materiais ajuizada pelos recorrentes em face da agravante, alegam que, na qualidade de herdeiros, fariam jus a 80.000 (oitenta mil) ações do tipo escriturais preferenciais da agravante. No entanto, ao fazerem o levantamento dessas ações, foram informados que teriam direito somente a 80 (oitenta) ações do mesmo tipo, ao valor de R\$ 65,71 (sessenta e cinco reais, e setenta e sete centavos) cada uma.

Sentença: julgou improcedente o pedido.

Acórdão: deu parcial provimento à apelação interposta pelos

recorrentes, para condenar a agravante ao pagamento de dividendos, conforme julgamento abaixo:

Reparação de danos. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade à espécie por se tratar de relação de consumo. Sociedade Anônima. Aquisição de ações preferenciais. Redução do número em razão de operação de grupamento autorizado pelo artigo 12 da Lei 6404 de 1976. Legalidade. Dividendos. Inexistência de prova quanto ao pagamento desses direitos essenciais. Ônus da prova que incumbia à instituição financeira. Inversão. Reconhecimento do direito aos dividendos. Indenização por danos morais. Ato ilícito, dano e nexo de causalidade não demonstrados. Recurso a que se dá parcial provimento.

Embargos de declaração: opostos pelo agravante, foram rejeitados pelo Tribunal de origem.

Segundo acórdão: após o reconhecimento por este STJ de que o julgamento era omissivo, o Tribunal de origem declarou a existência de prescrição parcial dos valores devidos pela agravante aos recorridos, conforme ementa do julgamento abaixo:

Embargos de declaração. Omissão Ações preferenciais. Cobrança de dividendos. Incidência do CDC. Entendimento dominante no sentido de que se aplica a legislação consumerista no tocante aos acionistas minoritários, não basta que o consumidor esteja rotulado de sócio e formalmente anexado a uma Sociedade Anônima para que seja afastado o vínculo de consumo. Prescrição. Incidência de art. 177 do CC/16 e art. 2028 do atual CC. Obrigação de cunho pessoal, e não de questão societária, o que afasta a aplicação do art. 287, II, letra g, da Lei 6.404/76. Reconhecimento da prescrição dos dividendos anteriores a 1987. Embargos parcialmente acolhidos.

Embargos de declaração: opostos pelos recorrentes, foram rejeitados pelo Tribunal de origem.

Recurso especial de DIAIR e Outros: alegam a violação dos seguintes dispositivos de legislação federal: arts. 34, § 3º, 35, § 2º, 43, 287, II, "a", 194 a 197, 202 e 203 da Lei 6.404/76, arts. 189, 233, 234, 236, 237, 238, 239, 240,

Superior Tribunal de Justiça

241, 389, 394, 395, 397, 402, 403, 404, 422, 423, 627, 629, do CC/2002, arts. 6º, VIII, 14, 51, 47, 48 do CDC, arts. 1.022, II, 489, § 1º, IV, 373, I, e 1.013 do CPC/2015. Sustenta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

Recurso especial de ITAÚ UNIBANCO: alega violação aos arts. 2º, 141, 492 do CPC/2015, art. 287, II, a, da Lei 6.404/76, art. 206, § 3º, III, e 1.089 do CC/2002 e ao art. 3º, § 2º, do CDC. Afirma, também, a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Admissibilidade: o recurso interposto pela agravante não foi admitido na origem, o que ensejou a interposição do agravo em recurso especial.

Decisão: em decisão monocrática de lavra do i. relator, Min. Moura Ribeiro, foi provido o recurso especial dos recorrentes e, após conhecer do agravo, negou provimento ao recurso da agravante.

Julgamento: na sessão de julgamento de 07/05/2019, a Terceira Turma decidiu por dar provimento ao agravo interno de ITAÚ UNIBANCO para a inclusão em pauta do recurso especial, independentemente da publicação de acórdão.

Julgamento: Na sessão de 08/10/2019, o i. Min. Moura Ribeiro proferir voto no sentido de dar provimento ao recurso de DIAIR e Outros e negar provimento ao recurso de ITAÚ UNIBANCO. Após, o i. Min. Villas Boas Cueva pediu vistas, para melhor análise da matéria.

É o relatório.

Como corretamente afirmado pelo i. relator, o propósito recursal

consiste em determinar a ocorrência ou não da prescrição na cobrança feita pelos recorrentes dos dividendos não pagos pela agravante, seja pela aplicação do princípio da *actio nata*, como pleiteiam os recorrentes, seja pela incidência da Lei das S.A.s ou do CC/2002, como se insurge a agravante.

I. DO RECURSO ESPECIAL DE DIAIR E OUTROS

I.1. Do princípio da *actio nata*

Em suas razões recursais, bem como devidamente relatado pelo Min. Moura Ribeiro, os recorrentes pugnam pelo afastamento da prescrição em função da aplicação, na hipótese, do princípio da *actio nata*.

O art. 189 do CC/02 consagrou o princípio da *actio nata*, fixando como dies a quo para contagem do prazo prescricional a data em que nasce o direito subjetivo de ação por violação de direito, independentemente da efetiva ciência da vítima. Em outras palavras, o termo inicial da prescrição é a data em que surge o legítimo interesse para a ação e não a data em que a vítima tem conhecimento do dano.

Trata-se de critério objetivo, adotado pelo legislador como meio de se estabelecer regra certa e determinada de fixação e cálculo dos prazos de prescrição.

Neste ponto, cumpre destacar que o STJ possui posicionamento sedimentado na teoria da *actio nata* acerca da contagem do prazo prescricional. Isso porque "*o surgimento da pretensão ressarcitória não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem*

Superior Tribunal de Justiça

como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão)' (REsp 1347715/RJ, Terceira Turma, DJe 04/12/2014).

Sobre este quesito, esta Corte Superior já assentou reiteradas vezes que "o dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (*actio nata*), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão)" (AgRg no REsp 1.098.109/RS, 1ª Turma, DJe de 05.11.2010). No mesmo sentido: REsp 1.168.680/MG, 2ª Turma, DJe de 03.05.2010; e AgRg no REsp 909.547/RJ, DJe de 21.06.2010).

Mesmo antes do advento do CC/2002, este STJ já seguia essa orientação, manifestando-se pela aplicação do princípio *actio nata*, ressalvando que "quando a lei pretende que o termo a quo seja a ciência do fato, di-lo expressamente" (REsp 43.305/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 14/08/1995).

I.2. Da sua aplicação à hipótese

No entanto, rogando todas as vênias ao bem lançado e fundamentado voto do i. Ministro relator, a hipótese dos autos não enseja a aplicação do princípio da *actio nata*. Como afirmado acima, os pressupostos para sua aplicação são: (i) a ausência de conhecimento da lesão; e (ii) a impossibilidade de exercer qualquer pretensão frente ao ato lesivo.

No recurso em julgamento, os recorrentes não são os titulares originais das ações preferenciais do ITAÚ UNIBANCO, recebendo esses valores mobiliários apenas após o falecimento do Sr. Domingos Bordon Filho.

Dessa maneira, o titular do direito ao recebimento de dividendos pela propriedade das ações pertencia ao *de cujus* até o momento de sua morte e, por óbvio, até esse momento, a pretensão de cobrança desse montante não poderia ser exercida pelos recorrentes, mas apenas pelo *de cujus*.

Com essa importante consideração acima, há importantes consequências para o deslinde deste julgamento, pois a aplicação da *actio nata* não deveria levar em consideração a ausência de conhecimento dos recorrentes, mas do próprio Sr. Domingos, titular originários das ações escriturais do agravante. Tampouco é reconhecido, no acórdão recorrido, que o *de cujus* estivesse impedido de pleitear o pagamento dos honorários supostamente devidos.

Assim, se o *de cujus* deixou de receber os dividendos a ele devidos e, por qualquer motivo, deixou de exercer a pretensão para seu pagamento junto ao banco, é incabível a seus herdeiros afirmarem que eles não tinham conhecimento do não pagamento dos dividendos para fundamentar a sua cobrança.

Da mesma forma, não há qualquer fundamento jurídico para se entender que o termo inicial da pretensão de cobrança seja iniciado com o falecimento do Sr. Domingos ou sequer que exista qualquer interrupção do prazo prescricional.

Portanto, renovando as vênias ao i. Ministro relator, não se deve aplicar o princípio da *actio nata* à hipótese dos autos, por ausência de seus pressupostos de aplicação.

II. DO RECURSO ESPECIAL DE ITAÚ UNIBANCO

Analisando o conteúdo do recurso, concordo com o i. Ministro relator quanto a seu conhecimento. Por sua vez, contudo, rogando novas vênias ao relator,

o recurso especial deva ser, em parte, conhecido, pois – apesar de não configurado o dissídio jurisprudencial e de não existir discussão quanto aos outros dispositivos de legislação federal apontados pelo agravante - o art. 287, II, a, da Lei 6.404/76 e art. 206, § 3º, III, do CC/2002 foram expressamente abordados pelo Tribunal de origem, preenchendo, assim, o requisito do prequestionamento.

Portanto, passa-se a analisar, nesse ponto, o conteúdo do recurso especial interposto pelo agravante quanto ao art. 287, II, a, da Lei 6.404/76 e art. 206, § 3º, III, do CC/2002.

II.3. Do prazo prescricional aplicável à hipótese

Ressalte-se que, em concordância com o i. Ministro relator, o tópico relativo à aplicação da legislação consumerista aos autos não deve ser conhecido, por ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial.

No entanto, resta a determinar qual seria o prazo prescricional incidente sobre a hipótese, uma vez que o CDC não possui dispositivo aplicável a essa situação.

Neste ponto, o Tribunal de origem afasta aplicação da Lei 6.404/76 por entender que se trata de uma "*obrigação de cunho pessoal, e não de questão societária*" (fl. 1162 e-STJ), para aplicar o Código Civil. Assim, com a aplicação os dispositivos de direito intertemporal, declarou prescritas as cobranças dos dividendos anteriores a maio de 1987.

No entanto, há no ordenamento jurídico pátrio dispositivo legal que trata especificamente da situação contida nos autos, qual seja, a determinação do prazo prescricional para a cobrança de dividendos não pagos. Trata-se do art. 287, II, "a", da Lei 6.404/76, assim redigido:

Art. 287. Prescreve: [...] II - em 3 (três) anos: a) a ação para haver

dividendos, contado o prazo da data em que tenham sido postos à disposição do acionista;

Apesar de tal assunto não ser pacífico no âmbito deste STJ, esta Terceira Turma debruçou-se recentemente sobre o tema, no julgamento do REsp 1.608.048/SP, de relatoria do Min. Marco Aurélio Bellizze, o qual compreendeu pela incidência do mencionado dispositivo para determinar o prazo prescricional em ação de prestação de contas, conforme a ementa transcrita abaixo:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS, PROMOVIDA POR ACIONISTA, REFERENTE AO PAGAMENTO DE DIVIDENDOS E OUTROS RENDIMENTOS INERENTES À TITULARIDADE DE AÇÕES. PRETENSÃO DE EXIGIR CONTAS E A DE OBTER O RESSARCIMENTO, NA EVENTUALIDADE DE SE APURAR CRÉDITO EM FAVOR DO DEMANDANTE. PRAZO PRESCRICIONAL TRIENAL. APLICAÇÃO DA LEI ESPECIAL (ART. 287, II, A, DA LEI N. 6.404/1976). RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A questão submetida à análise desta Corte de Justiça centra-se em definir qual é o prazo prescricional da pretensão do titular de ações, emitidas pela instituição financeira demandada, de obter desta a prestação de contas referente ao pagamento de dividendos, de juros sobre capital próprio e demais rendimentos inerentes às ações. 1.1 O atual Código Civil, além de preceituar novas pretensões com prazo de exercício específico (anteriormente não contempladas), não mais adota a distinção entre ações pessoais e reais, para a fixação do prazo residual, agora de 10 (dez) anos. Afinal, as ações (condenatórias) sujeitas à prescrição referem-se à pretensão de obter uma prestação, decorrente da violação do direito do autor, no que se inserem, indistintamente, todos os direitos pessoais e reais. No atual sistema, deve-se analisar se a pretensão está especificada no rol do art. 206 do Código Civil, ou, ainda, nas demais leis especiais, para, apenas subsidiariamente, ter incidência o prazo decenário, constante do art. 205. 1.2 As pretensões de exigir contas e a de obter o ressarcimento, na eventualidade de se apurar a existência de crédito a favor do demandante, embora não se confundam, são imbricadas entre si e instrumentalizadas no bojo da mesma ação, a observar, por isso, necessariamente, o mesmo prazo prescricional. Logo, não havendo na lei um prazo específico para a satisfação desse crédito, oriundo da administração/gestão de bens alheios, o exercício dessa pretensão observa, naturalmente, o mesmo prazo prescricional da ação de exigir as contas em que veiculada, que é de dez anos (prazo residual). Não é, todavia, o que o ocorre com a pretensão do titular de ações de haver dividendos de sociedade anônima, que emerge, de igual modo, de uma relação de administração ou gestão de bens alheios. 1.3 Estabelecido por lei especial (art. 287, II, a, da Lei n. 6.404/1976), regente da matéria posta, que a ação para haver dividendos da companhia prescreve em 3 (três) anos, a veiculação de tal pretensão, no bojo de ação de prestação de

contas mesmo que eventual, deve observar o aludido prazo prescricional. A ação de exigir contas deve se revelar útil, a um só tempo, à pretensão de exigir contas e, caso apurado crédito existente em favor do demandante, também à sua satisfação. A pretensão de exigir contas não pode ser concebida como uma mera manifestação de emulação da parte demandante, devendo apresentar-se hábil, desde logo, a atingir estas finalidades. 2. Recurso especial provido.

(REsp 1608048/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018)

De fato, a Segunda Seção desta Corte Superior afirmou o prazo trienal para a cobrança de dividendos, contudo, com fundamento no art. 206, § 3º, III, do CC/2002, conforme ementa abaixo:

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

PRESCRIÇÃO. 1. 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.

1.3. A pretensão de cobrança de indenização decorrente de dividendos relativos à subscrição complementar das ações da CRT/Celular CRT prescreve em três anos, nos termos do art. 206, § 3º, inciso III, do Código Civil de 2002, somente começando a correr tal prazo após o reconhecimento do direito à complementação acionária. 2. No caso concreto, recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (REsp 1112474/RS, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 11/05/2010)

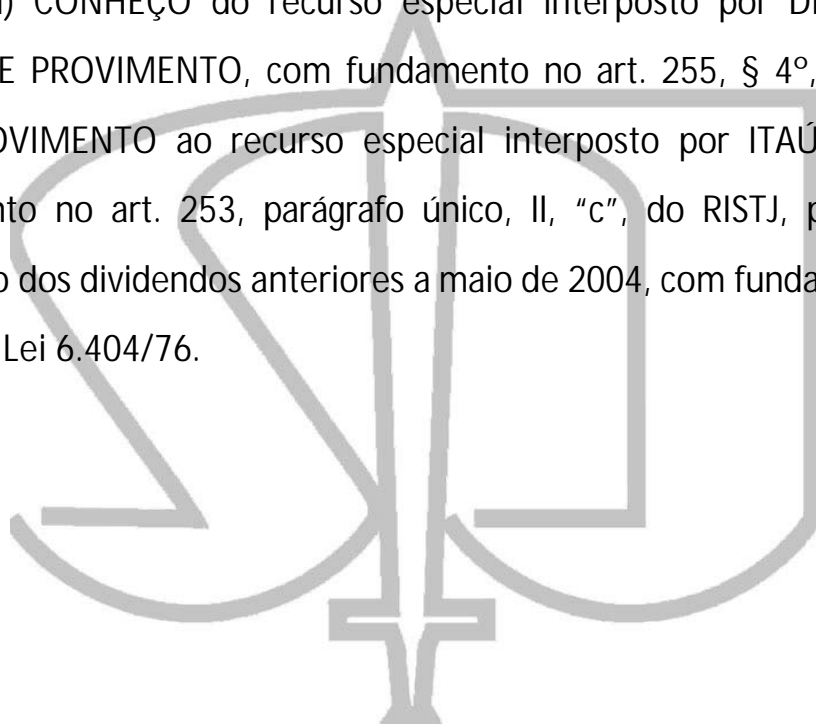
No entanto, em conformidade com as circunstâncias fáticas de ambos os precedentes mencionados acima, a orientação deste julgamento deve estar inclinada para o entendimento já manifestado pela Terceira Turma, pois o precedente qualificado pelo art. 543-C do CPC/73 envolvia a necessidade de subscrição de ações somente para a aquisição de linhas telefônicas, enquanto que o REsp 1.608.048/SP trata exatamente de cobrança de dividendos por acionista da

sociedade, por meio de ação de prestação de contas.

Dessa maneira, deve incidir sobre a hipótese o prazo prescricional previsto no art. 287, III, "a", da Lei 6.404/76.

III. DA CONCLUSÃO

Forte nessas razões, rogando novamente todas as vênias ao i. Ministro relator: (i) CONHEÇO do recurso especial interposto por DIAIR e OUTROS e NEGO-LHE PROVIMENTO, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ; e (ii) DOU PROVIMENTO ao recurso especial interposto por ITAÚ UNIBANCO, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, para reconhecer a prescrição dos dividendos anteriores a maio de 2004, com fundamento no art. 287, III, "a", da Lei 6.404/76.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.098 - SP (2017/0171210-5)
RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
RECORRENTE : DIAIR REMONDI BORDON
RECORRENTE : BRUNA REMONDI BORDON
RECORRENTE : FABIO LUIZ REMONDI BORDON
ADVOGADO : MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
ILAN GOLDBERG - SP241292
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ - SP248433
EDUARDO SANTOS FAIANI E OUTRO(S) - SP243891
RAFAEL BARROSO FONTELLES - DF041762
RECORRIDO : OS MESMOS

VOTO-VISTA
VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Trata-se de dois recursos especiais interpostos por DIAIR REMONDI BORDON, BRUNA REMONDI BORDON e FÁBIO LUIZ REMONDI BORDON, de um lado, e ITAÚ UNIBANCO S.A., de outro, ambos com fulcro nas alíneas "a" e "c" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Pedi vista dos autos para examinar com mais vagar os temas atinentes (i) à incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica existente entre o acionista minoritário e a sociedade anônima de capital aberto com ações negociadas no mercado de valores mobiliários e (ii) ao termo inicial do prazo prescricional para o recebimento de dividendos de ações escriturais preferenciais de sociedade anônima.

(i) Da não incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação do investidor acionista com a sociedade

Cinge-se a controvérsia a perquirir se incidentes, na relação entre o investidor acionista e a sociedade anônima, as regras protetivas do direito do consumidor a ensejar, em consequência, a inversão do ônus da prova do pagamento de dividendos pleiteado na via judicial.

O Tribunal de origem, por maioria de votos, concluiu que a relação jurídica existente entre o acionista minoritário e a sociedade anônima seria regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Para tanto, teceu os seguintes comentários:

" (...)
Relativamente à incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor,

Superior Tribunal de Justiça

o entendimento é de que aplica a legislação consumerista no tocante aos acionistas minoritários, não basta que o consumidor esteja rotulado de sócio e formalmente anexado a uma Sociedade Anônima para que seja afastado o vínculo de consumo.

Além disso, há evidente administração de recursos de terceiros, a evidenciar a relação de consumo encoberta pela relação societária.

Assim, impõe-se à solução da controvérsia a observância ao disposto na legislação consumerista, com a adoção de suas normas cogentes e à inversão do ônus da prova em proveito do consumidor por sua reconhecida vulnerabilidade e hipossuficiência técnica' (e-STJ fl. 1.161).

" (...)

Não se pode olvidar que, sendo aplicável à espécie a legislação consumerista, cabia à instituição financeira comprovar que os dividendos foram regularmente quitados, pois nítida a hipossuficiência dos consumidores para autorizar a inversão do ônus da prova.

Não logrou a instituição financeira, entretanto, demonstrar, com a juntada dos respectivos extratos de movimentação acionária, se os dividendos foram efetivamente pagos aos recorrentes.

Assim sendo, a ré deve responder pelos dividendos das ações postuladas, em conformidade com o que foi estabelecido no estatuto social, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, com correção monetária pela tabela prática deste Tribunal e juros de mora a partir da citação' (e-STJ fl. 901).

O recorrente ITAÚ UNIBANCO S.A., por outro lado, sustenta, em síntese, que

" (...)

A relação travada entre as partes notoriamente não se trata de relação de consumo pelo simples fato de o de cujus ter figurado como acionista, ou seja, dono de parcela do capital social da empresa, o que não se confunde em nada com os conceitos de produto e serviços descritos no CDC. Inclusive, o art. 1.089 do CC é claro ao estabelecer que as sociedades anônimas são regidas por lei específica, no caso a Lei 6.404/1976.

Frise-se que enquanto investidor, impossível o de cujus ter figurado como destinatário final da operação, visto que capitalizou a instituição visando à obtenção de dividendos, logo, uma operação de capital de meio' (e-STJ fl. 1.732).

Tenho que a irresignação recursal merece prosperar.

Com efeito, como cedo, a jurisprudência desta Corte orienta-se pela teoria finalista ou subjetiva, segundo a qual releva, para efeitos de incidência das normas protetivas, a condição de destinatário final da pessoa física ou jurídica, nos moldes preconizados pela norma de regência - artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor -, que reza: "*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.*"

Desse modo, segundo a teoria subjetiva ou finalista, destinatário final é aquele que ultima a atividade econômica, isto é, que retira de circulação do mercado o bem ou o

Superior Tribunal de Justiça

serviço para consumi-lo, suprimindo uma necessidade ou satisfação própria.

Por isso fala-se em destinatário final econômico (e não apenas fático) do bem ou serviço, haja vista que não basta ao consumidor ser adquirente ou usuário, mas deve haver o rompimento da cadeia econômica com o uso pessoal, a impedir, portanto, a reutilização dele no processo produtivo, seja na revenda, no uso profissional, na transformação por meio de beneficiamento ou montagem ou em outra forma indireta. A relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário).

Em síntese, a característica distintiva da teoria finalista está no fato de o ato de consumo não integrar a atividade comercial visando o lucro.

No caso, trata-se de aquisição de ações no mercado mobiliário cujo objetivo primordial é obviamente a obtenção de lucro a afastar a condição de consumidor do investidor acionista.

Por outro lado, conforme o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor,

"Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

A teor da Súmula nº 297/STJ, "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A despeito disso, não é possível identificar, na atividade de aquisição de ações, nenhuma prestação de serviço por parte da instituição financeira, mas, sim, relação de cunho puramente societário e empresarial.

Diferente seria se o pleito judicial envolvesse serviço de corretagem de valores e títulos mobiliários, como no caso do decidido nos autos do REsp nº 1.599.535/RS (Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/3/2017).

A não adequação aos conceitos legais de consumidor e fornecedor descaracteriza a relação jurídica de consumo, afastando-a, portanto, do âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, vale citar o Enunciado nº 19 da I Jornada de Direito Comercial: "*Não se aplica o CDC às relações entre sócios e acionistas ou entre eles e a sociedade.*"

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido são as seguintes lições doutrinárias:

"(...)

José Geraldo Brito Filomeno aceita a tese da relação de consumo sobre as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, portanto incluem-se bancos múltiplos como agentes intermediadores, quer na prestação de serviços aos seus clientes, exemplificando as cobranças de contas de energia elétrica, água e outros serviços, e expedição de extrato-aviso, quer na concessão de mútuos ou financiamentos para a aquisição de bens.

Conduto, mesmo reconhecendo a validade do § 2º do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor pela inserção na relação de consumo das atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, o citado autor, no mesmo sentido de pensamento de Arnoldo Wald, nega relação de consumo para com o investidor do mercado de valores mobiliários.

Certamente, há substancial diferença entre o intermediário prestador do serviço na compra e venda de valor mobiliário, e a relação jurídica do investidor com a empresa, por exemplo, quando adquire ações e se torna um investidor-acionista." (RUY, Fernando Estevam Bravin. Direito do investidor: consumidor no mercado de capitais e nos fundos de investimentos. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010, pág. 41 - grifou-se)

"(...)

E os investidores no mercado de valores mobiliários, serão eles considerados também consumidores com relação às instituições ou empresas que propiciam tal tipo de investimento?

E a resposta é certamente negativa.

E, tanto isso é verdade que a recente Lei nº 7.913, de 7-12-89, previu ações específicas de ressarcimento a investidores, prevendo ainda a Lei nº 6.024, de 13-03-1974, medidas acautelatórias quando se tratar de liquidação extrajudicial de instituições de crédito." (FILOMENO, José Geraldo de Brito. Manual de direitos do consumidor. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991, pág. 37 - grifou-se)

Logo, afastada a relação de consumo do investidor, acionista minoritário de sociedade anônima, caberia a ele provar o fato constitutivo do seu direito, a teor do que dispõe o artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015 ("*O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.*"), sendo incabível a inversão do ônus da prova, procedida pelo acórdão recorrido.

Impõe-se, portanto, o provimento do recurso especial do ITAÚ UNIBANCO S.A., a fim de reformar parcialmente o acórdão recorrido e julgar totalmente improcedentes os pedidos, restabelecendo a sentença, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais.

Solução nesse sentido torna prejudicadas as demais questões articuladas pelas partes em suas razões recursais.

Superior Tribunal de Justiça

(ii) Do termo inicial do prazo prescricional para o recebimento de dividendos de ações escriturais preferenciais de sociedade anônima

Apenas a título de registro, vale consignar que não prosperaria a irresignação dos autores da demanda quanto ao termo inicial do prazo prescricional.

Para o Tribunal de origem, os dividendos podem ser conceituados como a parcela do lucro distribuída aos acionistas, na proporção da quantidade de ações detidas, apurado ao fim cada exercício social, de modo que não haveria como se acolher a tese dos autores da demanda no sentido de que só tiveram conhecimento da existência de tal parcela por ocasião da venda das ações, em 2006.

Segundo o relator do feito, Ministro Moura Ribeiro, contudo, o termo inicial do prazo prescricional deve ser aferido de acordo com a teoria da *actio nata*, segundo a qual somente se tem por iniciado qualquer prazo prescricional se existir ação exercitável por aquele em desfavor de quem corre tal prazo.

Nessa ordem de ideias, o surgimento da pretensão reparatória se daria somente "*no momento em que o titular do direito violado tenha conhecimento da lesão ao seu direito subjetivo, momento em que sua pretensão passa a ser efetivamente exercitável*" que, no caso concreto, corresponderia à data (2006) em que a viúva e seus filhos procuraram o ITAÚ a fim de obterem informações acerca dos investimentos de seu finado marido e pai.

Com a devida vênia, tenho que não é cabível no caso dos autos a aplicação da teoria da *actio nata* no seu viés subjetivo.

Como consabido, prevalece como regra na legislação civil brasileira a noção clássica de que o termo inicial da prescrição se dá com o próprio nascimento da ação (*actio nata*), sendo este determinado pela violação de um direito atual, suscetível de ser reclamado por seu titular em juízo.

Tanto é assim que o Código Civil vigente, em seu art. 189, dispõe expressamente 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*".

Sob essa ótica, e tendo em vista que o instituto da prescrição serve, antes de mais nada, à segurança e à preservação da paz públicas (ainda que tenha o efeito de, em certa medida, punir o pretense autor por sua eventual inércia), é possível afirmar que, em regra, o prazo prescricional começa a fluir independentemente do conhecimento da pretensão por seu titular.

Nesse sentido, a lição de Pontes de Miranda, para quem nem sequer o conhecimento da existência do próprio direito por seu titular seria pressuposto ao nascimento da pretensão e, conseqüentemente, do início do prazo prescricional:

Superior Tribunal de Justiça

" (...)

Para que nasça a pretensão não é pressuposto necessário que o titular do direito conheça a existência do direito, ou a sua natureza, ou a validade, ou eficácia, ou a existência da pretensão nascente, ou da sua extensão em qualidade, quantidade, tempo e lugar da prestação, ou outra modalidade, ou quem seja o obrigado, ou que saiba o titular que a pode exercer. Por isso, no direito brasileiro a prescrição trintenal da pretensão a haver indenização por ato ilícito absoluto independe de se saber se houve o dano e quem o causou (aliter, no direito civil alemão, § 852, 1ª alínea, 1ª parte: 'A pretensão à reparação do dano causado por ato ilícito prescreve em três anos, a partir do momento em que a pessoa lesada teve conhecimento do dano e da pessoa com o dever de reparar...'). Não deixa de correr a prescrição se o devedor mesmo tornou impossível o adimplemento (art. 879, 2ª parte: '...se por culpa do devedor, responderá este pelas perdas e danos', inclusive quanto a essa indenização). Corre a prescrição contra os relativamente incapazes (arg. ao art. 169, I) e contra a mulher casada (salvo entre cônjuges, art. 168, I). Também corre se, pela falta, ou deficiência de patrimônio, ou ausência, seria inútil a propositura da ação, ou o uso dos meios interruptivos do art. 172, I-V.

O ter o credor conhecido, ou não, a existência do seu direito e pretensão é sem relevância. Nem na tem o fato de o devedor ignorar a pretensão, ou estar de má-fé (...)'. (Tratado de Direito Privado - Parte Geral, Tomo VI, 1ª ed., Campinas, Editora Bookseller, págs. 153/154 - grifou-se)

No mesmo rumo é, em essência, a lição de Vilson Rodrigues Alves, que admite, porém, a existência três situações excepcionais nas quais o conhecimento pelo titular pode ser tido como pressuposto da deflagração do cômputo do prazo prescricional, a saber: (i) quando regra jurídica específica assim expressamente determine; (ii) quando esteja inserido, em regra jurídica específica, elemento que indique suposição da existência desse conhecimento e (iii) quando, mesmo sem previsão em regra jurídica, a própria natureza das coisas indicar que o titular da pretensão encontrava-se em situação tal que lhe seria impossível a não inércia.

Nesse particular, aduz o mencionado autor:

" (...)'Violado o direito', diz com errônea o Código Civil, art. 189, 'nasce para o titular a pretensão, a qual', prossegue com atecnia o Código Civil, 'se extingue, pela prescrição'.

A pretensão há ser cónita?

Na doutrina brasileira entendeu-se pela afirmativa, com a dicção de que não seria racional começasse a prescrição a correr sem que o titular do direito violado tivesse ciência dessa violação. Afinal, disse-se, se a prescrição seria um castigo à negligência desse titular, não se compreenderia tal prescrição sem a negligência, e essa não se caracterizaria quando a inércia decorresse da ignorância da violação.

Em que pese a esse douto arrazoado, há entender-se, senão adversamente, diversamente, que o prazo de prescrição começa a fluir independentemente do conhecimento da pretensão por seu titular, até porque nem sequer o conhecimento da existência do direito pelo titular é

Superior Tribunal de Justiça

pressuposto ao nascimento da própria pretensão.

Tanto é assim, que os prazos de prescrição têm curso mesmo contra as pessoas incapazes relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer, tais, em conformidade com o Código Civil, art. 4º, I-IV, a) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, b) os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham discernimento reduzido, c) os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, e d) os pródigos, que têm pretensão e ação regressivas contra seus assistentes se in casu tiverem sido eles os causadores da prescrição, ou se não na tiverem alegado oportunamente, em qualquer grau de jurisdição, em conformidade com o Código Civil, arts. 193 e 195.

Se o prazo de prescrição se iniciou contra uma pessoa, continuará a correr contra seu sucessor, herdeiro ou não (Código Civil, art. 196; cf., ainda, art. 1.784 e arts. 1.997/2.001), ainda que incógnito esse dado pelo que sucede.

No direito comparado, há sistemas jurídicos em que a regra jurídica explica com clareza o termo inicial do prazo, e deixa claro a inexigibilidade do conhecimento da violação, quando ela existe, para o início do lapso de tempo em que a pretensão e a ação possam ser exercidas.

(...).

A regra jurídica símile do Código Civil brasileiro, art. 189, não cogita também dessa cognição pelo titular como pressuposto à irradiação da pretensão e, por conseguinte, da contagem do prazo de prescrição, que assim flui independentemente dela, salvo se a) em regra jurídica específica se insira algum elemento que traduza esse conhecimento, ou se b) faça desse conhecimento um dos essenciais da prescrição, c) hipótese em que essa pode se verificar ainda se inexistente regra jurídica a prevê-la, pela própria natureza das coisas.

É o caso, a) na primeira hipótese, do art. 200 do Código Civil, em que se estabelece não correr a prescrição antes da sentença penal condenatória passada em julgado, 'quando a ação se origina de fato que deva ser apurado no juízo criminal'.

(...) Da segunda hipótese, em que a lei mesma estabelece o conhecimento do dado fático pelo titular da pretensão como requisito para o curso do prazo prescricional, tem-se exemplo no Código Civil, art. 206. §1º, b), em cuja regra jurídica se prevê, com atecnia, que o lapso prescricional se conta 'da ciência do fato gerador da pretensão'.

Se não há menção a esse requisito de natureza subjetiva, é ele inexigível à contagem da prescrição.

A regra é a natureza objetiva do terminus a quo, de modo que não aproveitaria e.g. ao alimentando a afirmação de desconhecimento do não-depósito em sua conta corrente do valor das pensões alimentícias em atraso, para descaracterizar o prazo bienal da prescrição, porque os dois anos para o exercício da pretensão à cobrança das prestações alimentares se contam 'a partir da data em que se vencerem', nada importado se apenas dias ou meses depois da data do vencimento é que tomara conhecimento da falta nessa prestação.

Nem colheria o argumento, falso, de que nos fundamentos da prescrição - v.g. interesse público, bono público, e estabilização do direito, ne in incerto esset - estaria o 'castigo à negligência', poena negligentiae.

Esse fundamento de penalidade não havia nas Ordenações Afonsinas, e somente nas Ordenações Manuelinas e nas Ordenações Filipinas é que foi inserido, portanto sem raízes em nosso direito, como se a prescrição fora

Superior Tribunal de Justiça

pena contra o negligente por 'não demandar em tanto tempo a sua coisa'.

Todavia, c) pode ocorrer absoluta falta de conhecimento da pessoa acerca de déficit à sua esfera jurídica, e.g., pela inexistência nem sequer de uma prévia situação jurídica que, a despeito de estática, pudesse propiciar-lhe a não-inércia (ação nodum nata). (Da Prescrição e da Decadência no Código Civil de 2002, 4ª ed., Campinas, Editora Servanda, págs. 107/110 - grifou-se)*

Desse modo, é possível afirmar que no Direito Civil brasileiro a regra geral é a de que o prazo prescricional é contado a partir do momento em que configurada lesão ao direito subjetivo, sendo desinfluyente para tanto ter ou não seu titular conhecimento pleno do ocorrido. Tal regra cede, contudo, em duas situações: (i) nas hipóteses em que a própria legislação vigente estabeleça que o cômputo do lapso prescricional se dê a partir de termo inicial distinto (como ocorre, por exemplo, nas ações que se originam de fato que deva ser apurado no juízo criminal - art. 200 do Código Civil) e (ii) nas excepcionalíssimas situações em que possível constatar que, pela própria natureza das coisas, seria impossível ao autor, por absoluta falta de conhecimento de "*défice à sua esfera jurídica*", adotar comportamento outro que não o de inércia (o que ocorre, por exemplo, com pessoa que se submete a transfusão de sangue, vindo a descobrir, anos mais tarde, ter sido naquela oportunidade contaminada pelo vírus HIV).

A primeira exceção mencionada não apresenta grandes dificuldades de aplicação, pois regra jurídica específica dita com precisão o diferenciado termo inicial do prazo prescricional.

A segunda exceção deve ser admitida com mais cautela e vem sendo solucionada na jurisprudência desta Corte Superior a partir da aplicação pontual da chamada teoria da *actio nata* em seu viés subjetivo que, em síntese, confere ao conhecimento da lesão (e, a depender do caso, de sua real extensão) pelo titular do direito subjetivo violado a natureza de pressuposto indispensável ao início do prazo de prescrição.

Em casos tais, todavia, não se afigura razoável admitir que a mera alegação de conhecimento tardio articulada pelo interessado seja capaz por si só de substituir o termo inicial legalmente estipulado para o cômputo do prazo prescricional.

De igual maneira, não se deve estabelecer referido termo com base em meras presunções.

A aplicação dessa teoria, por ser medida excepcional, impõe a quem lhe aproveita, a incumbência de produzir a prova, senão inequívoca, ao menos dotada de verossimilhança, do momento a partir do qual lhe foi possível vislumbrar a existência ou a possibilidade de existência de lesão a um direito juridicamente tutelado.

No caso dos autos, é descabido presumir que o investidor (titular de

ações no período referente a 1974 até o seu falecimento) desconhecesse que teria direito ao pagamento periódico de dividendos, sendo incumbência dos autores da demanda a demonstração de que o falecido esposo/pai - verdadeiro titular das ações - estava verdadeiramente impossibilitado de tomar conhecimento da lesão narrada na inicial.

Nessa ordem de ideias, considerando que a ação que pleiteava o pagamento de dividendos (Processo nº 741/2007 conexo ao Processo nº 1.360/2006) foi ajuizada pelos sucessores em 2 de maio de 2007, deveria ser reconhecida a prescrição de todos os dividendos anteriores a maio de 2004.

Tais digressões são feitas, repita-se, apenas a título de registro, pois o tema está prejudicado tendo em vista o provimento do recurso especial do ITAÚ UNIBANCO S.A. a fim de julgar totalmente improcedentes os pedidos iniciais na linha desenvolvida no tópico anterior.

(iii) Do dispositivo

Ante o exposto, com a devida vênia do Relator, voto no sentido de (i) dar provimento ao recurso especial do ITAÚ UNIBANCO S.A. a fim de julgar integralmente improcedentes os pedidos iniciais, restabelecendo-se a sentença, inclusive quanto aos ônus sucumbenciais, (ii) negar provimento ao recurso especial de DIAIR REMONDI BORDON, BRUNA REMONDI BORDON e FABIO LUIZ REMONDI BORDON e (iii) rejeitar os embargos de declaração de DIAIR REMONDI BORDON, BRUNA REMONDI BORDON e FABIO LUIZ REMONDI BORDON.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0171210-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.685.098 / SP**

Números Origem: 136006 30058683520068260506

PAUTA: 19/11/2019

JULGADO: 19/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIAIR REMONDI BORDON
RECORRENTE : BRUNA REMONDI BORDON
RECORRENTE : FABIO LUIZ REMONDI BORDON
ADVOGADO : MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
ILAN GOLDBERG - SP241292
FERNANDO GAIAO TORREAO DE CARVALHO - DF020800
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ - SP248433
EDUARDO SANTOS FAIANI E OUTRO(S) - SP243891
RAFAEL BARROSO FONTELLES - DF041762
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Transferência de cotas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, inaugurando a divergência, dando provimento ao recurso especial do ITAU UNIBANCO S.A, julgando prejudicado o recurso especial e rejeitando os embargos de declaração de DIAIR REMONDI BORDON e Outros e o voto da Sra. Ministra Nancy Andrihgi, negando provimento ao recurso de DIAIR REMONDI BORDON e Outros e dando provimento ao recurso de ITAU UNIBANCO S.A, pediu vista regimental o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Aguarda o Sr. Ministro

Superior Tribunal de Justiça

Paulo de Tarso Sanseverino. Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0171210-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.685.098 / SP**

Números Origem: 136006 30058683520068260506

PAUTA: 19/11/2019

JULGADO: 18/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIAIR REMONDI BORDON
RECORRENTE : BRUNA REMONDI BORDON
RECORRENTE : FABIO LUIZ REMONDI BORDON
ADVOGADO : MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
ILAN GOLDBERG - SP241292
FERNANDO GAIAO TORREAO DE CARVALHO - DF020800
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ - SP248433
EDUARDO SANTOS FAIANI E OUTRO(S) - SP243891
RAFAEL BARROSO FONTELLES - DF041762
MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO - RJ197809
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Transferência de cotas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator para a Sessão do dia 20/02/2020, às 10h."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0171210-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.685.098 / SP**

Números Origem: 136006 30058683520068260506

PAUTA: 19/11/2019

JULGADO: 20/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIAIR REMONDI BORDON
RECORRENTE : BRUNA REMONDI BORDON
RECORRENTE : FABIO LUIZ REMONDI BORDON
ADVOGADO : MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
ILAN GOLDBERG - SP241292
FERNANDO GAIAO TORREAO DE CARVALHO - DF020800
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ - SP248433
EDUARDO SANTOS FAIANI E OUTRO(S) - SP243891
RAFAEL BARROSO FONTELLES - DF041762
MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO - RJ197809
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Transferência de cotas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado para o dia 10/03/2020, às 10:00 horas, por indicação do Sr. Ministro Presidente.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.685.098 - SP (2017/0171210-5)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Conforme constou dos autos, DIAIR REMONDI BORDON, BRUNA REMONDI BORDON e FABIO LUIZ REMONDI BORDON (DIAIR e seus filhos) ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais contra ITAÚ UNIBANCO S.A. (ITAÚ), objetivando o recebimento do valor correspondente a 79.920 ações preferenciais escriturais devidamente atualizadas, que não lhes foram pagas.

A sentença de improcedência do pedido foi parcialmente reformada pela Corte paulista para o fim de condenar o ITAÚ a pagar os dividendos das ações, respeitada a prescrição decenal.

No seu recurso especial, DIAIR e seus filhos sustentaram a não ocorrência da prescrição parcial ao recebimento dos dividendos porque, além de fixos e cumulativos, em virtude da teoria da *actio nata*, o prazo prescricional apenas se iniciou quando as ações preferenciais lhes foram colocadas à disposição, fato esse que ocorreu somente aos 16/2/2006. Além disso, afirmaram que o ITAÚ sempre foi depositário das ações.

De outro bordo, o ITAÚ alegou em seu apelo nobre que (1) o acórdão foi *extra petita*; (2) deve ser reconhecida a prescrição trienal ao caso; e (3) o CDC é inaplicável ao feito.

Na sessão de julgamento do dia 8/10/2019, proferi meu voto não conhecendo do recurso especial manejado pelo ITAÚ e dando provimento ao apelo nobre de DIAIR e seus filhos para afastar a ocorrência da prescrição da pretensão que deduziram.

Em seguida, pediu vista antecipada o em. Ministro RICARDO VILLAS

Superior Tribunal de Justiça

BÔAS CUEVA que, na sessão realizada no dia 19/11/2019, proferiu seu voto-vista para, inaugurando a divergência, dar provimento ao recurso especial do ITAÚ, julgando prejudicado o apelo nobre de DIAIR e seus filhos. Nessa mesma assentada, a em. Min. NANCY ANDRIGHI proferiu seu voto para negar provimento ao recurso especial de DIAIR e seus filhos e dar parcial provimento ao apelo nobre do ITAÚ.

Em breve resumo, entendeu o Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA pela inaplicabilidade do CDC ao caso, a fim de julgar improcedentes os pedidos iniciais, bem como, a título de registro, descartou a aplicação da teoria da *actio nata*, à espécie.

No que se refere ao voto da em. Min. NANCY ANDRIGHI, entendeu Sua Ex.^a, em suma, que a teoria da *actio nata* não pode ser aplicada ao caso, por ausência de seus pressupostos. Por sua vez, prosseguiu, o Agravo em Recurso Especial manifestado pelo ITAÚ deve ser parcialmente conhecido e provido, tão somente para reconhecer a prescrição trienal dos dividendos anteriores a maio de 2004, com base no art. 287, III, a, da Lei nº 6.404/76.

Pedi vista regimental dos autos para melhor refletir sobre a possibilidade ou não de aplicação da teoria da *actio nata* e, também, acerca da eventual superação dos óbices processuais para o conhecimento do apelo nobre manejado pelo ITAÚ.

No caso, com a mais respeitosa vênia aos entendimentos divergentes, penso que o recurso especial manifestado pelo ITAÚ não pode ser, aqui, conhecido porque **(1)** os arts. 2º, 141 e 492, todos do NCPC (Decisão *extra petita*), não foram objeto de debate no v. acórdão recorrido, mesmo após a interposição de embargos declaratórios, o que caracteriza a ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula nº 211 do STJ; **(2)** verifica-se, ademais, quanto a aplicabilidade do CDC ao caso, que há argumento capaz de manter o acórdão impugnado por suas próprias pernas, porque ele não foi atacado especificamente, o que abre ensejo à incidência, por analogia, da Súmula nº 283 do STF; e **(3)** o ITAÚ acenou com dissídio jurisprudencial sem indicar, contudo, os dispositivos que receberam interpretações divergentes e que poderiam desconstituir os fundamentos

declinados pelo Tribunal bandeirante, fazendo eclodir, na hipótese, o teor da Súmula nº 284 do STF.

Daí por que o apelo nobre manejado pelo ITAÚ não ultrapassou nem sequer a barreira do conhecimento, tendo em conta que os óbices processuais suprarreferidos, que são insuperáveis.

No mais, consoante fiz constar em meu voto, há uma peculiaridade nestes autos que implica a adoção da teoria da *actio nata*: **o fato incontroverso de que o ITAÚ jamais pagou dividendos a DIAIR e seus filhos.**

É comezinho em direito: Quem paga ostenta recibo.

Bastava o ITAÚ comprovar os depósitos dos dividendos, prova que lhe era simples de produzir.

Logo, o entendimento que deve prevalecer, **à míngua de prova de que tais dividendos foram colocados à disposição do investidor, e pagos**, é o de que o prazo prescricional só podia ter início com a inequívoca ciência deste sobre o levantamento das ações, que se deu apenas em 2006, quando DIAIR e seus filhos procuraram o ITAÚ a fim de obter informações acerca dos investimentos de seu finado marido e pai.

Nessas condições, rogando a máxima devida vênia ao em. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA e à em. Ministra NANCY ANDRIGHI, ratifico as razões lançadas em meu voto, pelo provimento do recurso especial manifestado por DIAIR e seus filhos, para afastar a ocorrência da prescrição da pretensão que deduziram, e pelo não conhecimento do apelo nobre agitado pelo ITAÚ.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0171210-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.685.098 / SP**

Números Origem: 136006 30058683520068260506

PAUTA: 19/11/2019

JULGADO: 10/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretário

Bel. **WALFLAN TAVARES DE ARAUJO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIAIR REMONDI BORDON
RECORRENTE : BRUNA REMONDI BORDON
RECORRENTE : FABIO LUIZ REMONDI BORDON
ADVOGADO : MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA - SP178053
RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : EDUARDO CHALFIN - SP241287
ILAN GOLDBERG - SP241292
FERNANDO GAIAO TORREAO DE CARVALHO - DF020800
ANSELMO MOREIRA GONZALEZ - SP248433
EDUARDO SANTOS FAIANI E OUTRO(S) - SP243891
RAFAEL BARROSO FONTELLES - DF041762
MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO - RJ197809
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Sociedade - Transferência de cotas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após a vista regimental do Sr. Ministro Relator ratificando seu voto e o voto do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, acompanhando a divergência, a

Superior Tribunal de Justiça

Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial do ITAU UNIBANCO S/A e negou provimento ao recurso especial de DJAIR ROMONDI BORDON e, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de DJAIR ROMONDI BORDON, nos termos do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino. Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

