



Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 1.833.871-TO (2019/0251719-2)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Taumaturgo Jose Rufino - Espólio

Repr. por: Maria Elaine Ribeiro Rufino - Inventariante

Recorrente: Maria Socorro Diniz Rufino

Advogados: Henrique Verás da Costa - TO002225

Joaquim Pereira da Costa Júnior - TO000054

Adriana Maia de Oliveira e outro(s) - TO003808

Eliane Salete Anesi - DF018403

Isabella Oliveira Costa - TO005715

Recorrido: Ceramica Rio Formoso Fabricacao de Artefatos de Ceramica Ltda - Microempresa

Advogados: João Gaspar Pinheiro de Sousa - TO000041A

Hainer Maia Pinheiro - TO002929

Havane Maia Pinheiro e outro(s) - TO002123

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil. En. 3/STJ. Ação declaratória e cominatória. Sentença de parcial procedência. Intimação da sentença. Informação equivocada sobre o prazo para apelar (10 dias em vez de 15). Alegação de nulidade da intimação após o decurso de mais de dois anos. Descabimento. Caráter legal do prazo para interposição de recurso. Inaplicabilidade dos precedentes sobre a proteção da confiança legítima do advogado nas informações processuais. Alegação tardia. Nulidade de algibeira. Devolução de prazo. Descabimento. Hipótese de alegação em preliminar de apelação. Art. 272, § 8º, do CPC/2015

1. Controvérsia acerca da tempestividade de uma apelação interposta mais de dois anos após a publicação da sentença apelada, tendo o apelante alegado nulidade da intimação da sentença pelo fato de ter constado na intimação prazo de interposição 10 dias, em vez do prazo legal de 15 dias. Sentença publicada na vigência do CPC/1973, e apelação interposta na vigência do CPC/2015.

2. Existência de precedentes da Corte Especial no sentido de que a divulgação de informação processual equivocada quanto ao termo final do prazo pode servir de justa causa para justificar a interposição de recurso após o término do prazo legal.

3. Distinção entre a informação equivocada acerca do termo final de prazo, que pode configurar justa causa, em virtude das particularidades da contagem do prazo, e a informação equivocada acerca do prazo de interposição, em si, uma vez que este, por ter previsão na lei processual, não admite alegação de desconhecimento por parte do causídico.

4. Inaplicabilidade do referido precedente ao caso dos autos, uma vez que o equívoco da intimação dizia respeito ao prazo de interposição, não à data considerada termo final.

5. Alegação demasiadamente tardia da alegada nulidade da intimação, configurando-se hipótese de “nulidade de algibeira”.

6. Descabimento do pedido de devolução do prazo para apelar, uma vez que, nos termos do art. 272, § 8º, do CPC/2015, “A parte arguirá a nulidade da intimação em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar [...]”.

7. Intempestividade da apelação interposta no caso concreto.

8. *Recurso especial provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andriighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 28.3.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Taumaturgo José Rufino - Espólio e Maria Socorro Diniz Rufino*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão do *Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins*, assim ementado:

Apelação cível. Ação declaratória e cominatória constitutiva de domínio-cessão de direitos-sociedade limitada. Partilha de bens por procuração com poderes de mera administração torna ineficaz a celebração do negócio. Ausência de poderes específicos e autorização da sócia outorgante – Art. 661, § 1º, Código Civil. Recurso provido Sentença reformada.

- A manifestação de vontade, o agente emissor, o objeto e a forma constituem elementos essenciais da existência do negócio jurídico.

- Para alguém praticar atos ou administrar interesses de outrem, faz-se necessária a outorga de poderes mediante instrumento do mandato.

- *In casu*, percebe-se que a procuração outorgada em 28/08/1991 (evento 01, Anexos PET INI3), pela sócia Danielle ao Sr. Joaquim Machado Filho tão somente conferiu a este, poderes para: “gerir e administrar os bens, negócios e interesses dela outorgante” na qualidade de sócia da firma apelada. não tinha portanto poderes especiais e expressos para alienar o imóvel constante da aludida Cessão. Inexiste ratificação expressa posterior.

- O imóvel descrito no Termo de Cessão objeto da lide, pertence a pessoa jurídica “Cerâmica Rio Formoso”, sendo esta a legítima proprietária, somente ela poderia dispor, por meio de seus sócios ou por mandatário com poderes especiais e expressos para transigir (art. 661, § 1º, do CCB/2002), sob pena de ser considerado ineficaz o ato praticado por excesso de mandato, como no caso em comento. Apelo ao qual se dá provimento, para dou-lhe provimento, para reformar a sentença de primeiro grau, reconhecendo como ineficaz a “Cessão de Direitos” visto ter o outorgado/Joaquim Machado Filho, extrapolado os poderes de mera administração. (fls. 412/3)

Registro que foram opostos embargos de declaração contra o acórdão, os quais tiveram provimento negado.

Segundo a tese dos recorrentes, houve violação aos artigos 1.022 do CPC; 8º, parágrafo único, e 9º, § 1º, da Lei n. 11.419/2006; 662, § 1º, do CC/2002 e 1.296, parágrafo único, do CC/1916, porque: *i*) não foram analisados dados relevantes acerca da intempestividade da apelação, especialmente porque o recurso fora interposto dois anos após a certificação do decurso de prazo; *ii*) as informações prestadas pela internet têm natureza meramente informativa;

iii) não foram levados em consideração aspectos fáticos relevantes em relação à ratificação por ato inequívoco; *iv*) os apelantes foram regularmente intimados da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos contra a sentença, sendo ilícita a concessão de prazo complementar para a apelação após dois anos; *v*) apesar de o sistema registrar o prazo de 10 (dez) dias, o advogado da apelante tinha plena ciência do prazo legal.

Além disso, afirma que há dissenso jurisprudencial, considerando a existência de acórdãos de outros Tribunais que decidiram as questões de formas diversas.

A recorrida apresentou contrarrazões (fls. 632/45).

Juízo de admissibilidade positivo às fls. 647/53.

No curso deste procedimento recursal, sobreveio informação acerca do falecimento de um dos recorrentes, acompanhada de pedido de habilitação.

O pedido de habilitação não foi conhecido nesta instância recursal, em virtude da necessidade de produção de prova documental acerca da relação de herdeiros, conforme apontado na petição de impugnação, determinando-se diligência perante o juízo de origem, com base no art. 313, § 2º, inciso II, do CPC/2015 (fls. 729/731).

Antes, porém, da preclusão da referida decisão, a parte requerente saneou o vício da petição de habilitação, trazendo aos autos cópia do termo de nomeação de inventariante, tendo então sido deferido o pedido de habilitação por meio da decisão de fl. 790.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas, o recurso especial merece ser provido.

A questão sobre a (in)tempestividade da apelação envolve a análise do vício oriundo da certificação errônea do prazo recursal e as suas consequências.

Consta dos autos que a intimação das partes sobre a decisão que rejeitara os embargos de declaração opostos contra a sentença, feita por meio eletrônico, anotou o prazo recursal de 10 dias. Decorrido esse prazo sem a apresentação de recurso, foi certificado o trânsito em julgado da sentença.

Dois anos depois, aproximadamente, a ré apresentou petição informando o erro na intimação eletrônica e requerendo o restabelecimento do prazo para apelação, tendo-lhe sido concedido, pelo juízo de primeiro grau, mais 5 (cinco) dias para o recurso. Seguiu-se, então, a apresentação da apelação.

A questão posta neste recurso não diz respeito a erro em andamento processual disponibilizado pela internet no sítio eletrônico do Tribunal.

Trata-se, a bem da verdade, de anotação de prazo errado em intimação eletrônica, realizada nos termos do artigo 5º, da Lei n. 11.419/2006, *verbis*:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Art. 6º Observadas as formas e as cautelas do art. 5º desta Lei, as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos Direitos Processuais Criminal e Infractional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando.

Art. 7º As cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico.

No entanto, como o equívoco é ponto comum a ambos os casos, as soluções dadas nos casos de erro em informações disponibilizadas pelos Tribunais na internet trazem subsídios importantes para o julgamento deste recurso.

Inicialmente, destaco precedentes da Corte Especial deste Tribunal Superior que, em sede de embargos de divergência, uniformizou o entendimento sobre o erro na indicação de prazo nas informações disponibilizadas por meio dos sítios eletrônicos dos Tribunais:

Processual Civil. Embargos de divergência. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Andamento processual disponibilizado pela internet. Vencimento do prazo recursal indicado de forma equivocada no andamento pelo Tribunal de origem. Erro alheio à vontade da parte. Consideração para fins da contagem de prazo. Possibilidade. Justa causa para prorrogação do prazo recursal. Art. 183, §§ 1º e 2º, do CPC/1973. Princípios da boa-fé e da confiança. Embargos de divergência providos.

1. A divulgação do andamento processual pelos Tribunais por meio da internet passou a representar a principal fonte de informação dos advogados em relação aos trâmites do feito. A jurisprudência deve acompanhar a realidade em que se insere, sendo impensável punir a parte que confiou nos dados assim fornecidos pelo próprio Judiciário. Ainda que não se afirme que o prazo correto é aquele erroneamente disponibilizado, desarrazoado frustrar a boa-fé que deve orientar a relação entre os litigantes e o Judiciário. Por essa razão o art. 183, §§ 1º e 2º, do CPC determina o afastamento do rigorismo na contagem dos prazos processuais quando o descumprimento decorrer de fato alheio à vontade da parte. (REsp 1.324.432/SC, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Corte Especial*, julgado em 17/12/2012, DJe 10/05/2013).

2. Embargos de divergência providos.

(EAREsp 688.615/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 04/03/2020, DJe 09/03/2020)

Processual Civil. Andamento processual disponibilizado pela internet. Contagem de prazo. Boa-fé. Art. 183, §§ 1º e 2º, do CPC. Aplicação.

1. Hipótese em que as instâncias de origem entenderam que os Embargos à Execução são intempestivos, desconsiderando a data indicada no acompanhamento processual disponível na internet.

2. A divulgação do andamento processual pelos Tribunais por meio da internet passou a representar a principal fonte de informação dos advogados em relação aos trâmites do feito. A jurisprudência deve acompanhar a realidade em que se insere, sendo impensável punir a parte que confiou nos dados assim fornecidos pelo próprio Judiciário.

3. Ainda que não se afirme que o prazo correto é aquele erroneamente disponibilizado, desarrazoado frustrar a boa-fé que deve orientar a relação entre

os litigantes e o Judiciário. Por essa razão o art. 183, §§ 1º e 2º, do CPC determina o afastamento do rigorismo na contagem dos prazos processuais quando o descumprimento decorrer de fato alheio à vontade da parte.

4. A Terceira Turma do STJ vem adotando essa orientação, com base não apenas no art. 183 do CPC, mas também na própria Lei do Processo Eletrônico (Lei 11.419/2006), por conta das “Informações processuais veiculadas na página eletrônica dos tribunais que, após o advento da Lei n. 11.419/06, são consideradas oficiais” (trecho do voto condutor do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, no REsp 960.280/RS, DJe 14.6.2011).

5. Não desconheço os precedentes em sentido contrário da Corte Especial que são adotados em julgados de outros colegiados do STJ, inclusive da Segunda Turma.

6. Ocorre que o julgado mais recente da Corte Especial é de 29.6.2007 (AgRg nos EREsp 514.412/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.8.2007), como consta do Comparativo de Jurisprudência do STJ.

7. Parece-me que a ampliação constante do uso da internet pelos operadores do Direito, especialmente em relação aos informativos de andamento processual colocados à disposição pelos Tribunais, sugere a revisão desse entendimento, em atenção à boa-fé objetiva que deve orientar a relação entre o Poder Público e os cidadãos, acolhida pela previsão do art. 183, §§ 1º e 2º, do CPC.

8. Ainda que os dados disponibilizados pela internet sejam “meramente informativos” e não substituam a publicação oficial (fundamento dos precedentes em contrário), isso não impede que se reconheça ter havido justa causa no descumprimento do prazo recursal pelo litigante (art. 183, *caput*, do CPC), induzido por erro cometido pelo próprio Tribunal.

9. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.324.432/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 17/12/2012, DJe de 10/5/2013.)

Para melhor compreensão da controvérsia e da solução determinada no julgamento desses embargos de divergência, transcrevo o seguinte trecho do voto do eminente Relator, Ministro *Mauro Campbell Marques*.

No presente caso, o acórdão proferido nos embargos de declaração foi publicado em 24/11/2014 (e-STJ fl. 265), iniciando-se o prazo para a interposição do recurso especial em 25/11/2014, com término no dia 09/12/2014.

Entretanto, o Tribunal de origem **indicou no andamento processual dos embargos de declaração o vencimento do prazo no dia 10/12/2014**, conforme andamento juntado quando da interposição do agravo regimental e acostado às e-STJ fls. 335/336.

Nota-se, pois, que a informação equivocadamente disponibilizada pelo Tribunal de origem **pode ter induzido a erro a parte ora embargante**, não sendo razoável que seja prejudicada por fato alheio a sua vontade (negritei).

Como se vê, naquele caso, a informação disponibilizada pelo Tribunal *a quo* no seu sítio eletrônico indicou um termo final do prazo recursal maior do que aquele que seria encontrado a partir da aplicação das regras legais pertinentes, *criando para o recorrente uma expectativa* em relação ao tempo disponível para exercer o direito de recorrer. E, confiando na informação disponibilizada na internet, a parte, ao invés de apresentar o recurso no último dia do prazo contado nos termos da lei (09/10/2014), o fez no termo final do prazo indicado no sítio eletrônico (10/04/2014).

Neste passo, é de suma importância registrar que, naquele caso, *o recorrente não se manteve inerte* e praticou o ato processual com a observância de um dentre os prazos possíveis: o prazo correto, contado nos termos da lei, e o prazo errado, levando em conta o termo final anotado nas informações disponibilizadas pelo Tribunal na *internet*.

Além disso, tratava-se de erro justificável, já que a contagem de prazos é relativamente complexa, pois envolve várias regras, dentre elas: *i*) termo inicial a partir do primeiro dia útil após a intimação (art. 184, § 2º, do CPC/1973); *ii*) exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento (art. 184, *caput*, do CPC/1973); *iii*) prorrogação para o primeiro dia útil (art. 184, § 1º, do CPC/1973); *iv*) não interrupção em razão da superveniência de feriados (art. 178 do CPC/1973); *v*) suspensão em virtude de férias, obstáculo criado pela parte ou suspensão do processo (arts. 179 e 180 do CPC/1973).

Por outro lado, a situação que se apresenta neste recurso em relação ao erro é bastante diversa.

Em primeiro lugar, a informação disponibilizada na intimação eletrônica não era do termo final do prazo, mas do prazo em si. Se é certo que contagem de prazo se reveste de certa complexidade, não existe - ou não deveria existir - dúvida sobre o prazo para a interposição da apelação, uma vez que se trata de prazo previsto em lei (15 dias, corridos no CPC/1973, e úteis no CPC/2015).

Conquanto este caso envolva direito processual, são oportunas as lições de direito material sobre o *erro substancial*, até porque o ato processual é, antes de mais nada, um ato jurídico.

Neste passo, destaco a lição da doutrina acerca do erro que autoriza a anulação do negócio jurídico (art. 138 do Código Civil):

O erro substancial é o engano ou equívoco que podem ser cometidos por qualquer pessoa normalmente diligente, em iguais circunstâncias. Consequentemente, não há erro substancial quando deriva de falta de atenção, ou negligência, ou distração, inadmissíveis em pessoa comum que atua no tráfico jurídico. (LÔBO, Paulo. Direito Civil: volume 1: parte geral - 8ª ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 303)

Portanto, não é razoável crer que o advogado da apelante possa ter sido induzido a erro diante da informação de que o prazo para apelação seria de 10 (dez) dias, quando a lei revela que o prazo correto é de 15 dias.

Em segundo lugar, a parte não praticou o ato em nenhum dos prazos possíveis: o errado, anotado na intimação, tampouco o correto, previsto claramente em lei. Ao contrário, permaneceu inerte durante dois longos anos, aproximadamente.

Neste passo, salta aos olhos a má-fé da apelante, pois guardou a suposta nulidade da intimação para suscitá-la apenas muito tempo depois, no momento em que lhe pareceu mais conveniente.

Essa estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser alegada em um momento posterior, vem sendo rechaçada há muito tempo por esta Corte Superior, sob a alcunha de “nulidade de algibeira”, segundo pena talentosa do saudoso Min. *Humberto Gomes de Barros*.

Refiro-me ao seguinte precedente de relatoria de S. Exa.:

Ausência de ofensa ao artigo 535 do CPC. Litigância de má-fé. Indenização do art. 18, § 2º, do CPC. Exigência de demonstração de dolo e dos prejuízos. Nulidade de intimação. Inexistência. Liquidação de sentença. Limites da lide. Coisa julgada. Art. 610 do CPC.

1. Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.

2. A condenação prevista no Art. 18, § 2º, do CPC, pressupõe dolo da parte que litiga de má-fé, além de demonstração inequívoca do prejuízo causado à parte contrária.

3. Sem que haja prejuízo processual, não há nulidade na intimação realizada em nome de advogado que recebeu poderes apenas como estagiário. Deficiência na intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando interessar à parte supostamente prejudicada.

4. Não é lícito incluir na condenação, em sede de liquidação, valores não postulados na inicial e não mencionados na sentença liquidanda, sob pena de ofensa ao Art. 610 do CPC.

(REsp n. 756.885/RJ, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 14/8/2007, DJ de 17/9/2007, p. 255.)

No mesmo sentido:

Agravo interno no recurso especial. Processo Civil. Interposição de recurso a destempo. Intempestividade. Nulidade de intimação. Rejeição. Nulidade de algibeira. Agravo interno desprovido.

1. Não ficou configurada a violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

2. A orientação jurisprudencial desta Corte assenta que o vício relativo à ausência de intimação exclusiva constitui nulidade do processo, devendo ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte se manifestar nos autos, uma vez que a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável, configura a chamada Nulidade de Algibeira.

3. Agravo interno desprovido.

(AglInt no REsp 1.962.777/PB, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/12/2021, DJe 15/12/2021)

Civil. Processual Civil. Ação de adjudicação cumulada com anulação de negócio jurídico e indenização. Falecimento da parte no curso do processo. Existência de herdeiros incapazes. Intimação do Ministério Público para intervir como fiscal da ordem jurídica. Obrigatoriedade. Menores que possuíam expectativa de bens e direitos se procedentes os pedidos. Ausência de intimação. Nulidade absoluta que, contudo, não prescinde da demonstração de efetivo prejuízo para que seja decretada. Inexistência na hipótese. Arguição da nulidade somente após resultado desfavorável no processo. Configuração de *nulidade de algibeira*. Violação do princípio da boa-fé processual. Incidência em nulidades absolutas. Possibilidade.

1- Ação proposta em 07/03/2007. Recurso especial interposto em 16/12/2013 e atribuído à Relatora em 25/08/2016.

2- O propósito recursal consiste em definir se, havendo superveniente falecimento de parte que possui herdeiros incapazes, deverá haver a intimação do Ministério Público em causa em que o de cujus era sujeito processual e, se positivo, se a ausência de intimação para intervir acarreta a nulidade do processo.

3- Justifica-se a obrigatória intimação do Ministério Público na qualidade de fiscal da ordem jurídica quando há interesse jurídico direto do incapaz na causa, como na hipótese em que os herdeiros menores possuem expectativa de direito sobre bens e direitos que poderiam vir a ser recebidos se procedentes as pretensões deduzidas pelo genitor que faleceu no curso da ação.

4- Se inexistente a intimação do Ministério Público quando havia interesse de incapaz, todavia, apenas se deve decretar a nulidade do processo quando houver

a demonstração de que a ausência de intimação do *Parquet* resultou em efetivo prejuízo aos interesses dos incapazes. Precedentes.

5- A suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e **quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição**, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta. Precedentes.

6- Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 1.714.163/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019)

Mas não é só o fundamento de nulidade de algibeira que conduz ao provimento deste recurso.

Com efeito, mesmo que a intimação pudesse ser considerada nula, seria imperioso reconhecer que se operou o trânsito em julgado.

Deveras, observe-se que, nos termos do artigo 272, § 8º, do CPC/2015, já em vigor à época em que a apelante invocou a nulidade da intimação, “*A parte arguirá a nulidade da intimação em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar*, o qual será tido por tempestivo se o vício for reconhecido” (destaque acrescentado).

Trata-se de regra que vai ao encontro da celeridade processual, evitando que a parte, eventualmente, se aproveite de vícios processuais para retardar ainda mais a marcha processual.

No caso dos autos, esse novel enunciado normativo deixou de ser observado, pois a parte ora recorrida, em vez de apresentar o recurso de apelação e, preliminarmente, sustentar a tempestividade do recurso em virtude da suposta nulidade da intimação ocorrida cerca de dois anos antes, optou por requerer a devolução do prazo, retardando ainda mais o andamento do processo.

Frise-se que o referido dispositivo legal não integra o regime jurídico da apelação. Por isso, como não se trata de regra que disciplina o procedimento do recurso, não há óbice para a sua incidência ao caso concreto, conquanto a sentença tenha sido prolatada e publicada sob a égide do CPC/73.

Ressalto que a decisão do juiz que devolveu o prazo para apelar não poderia ter produzido o efeito de obstar a coisa julgada, pois o trânsito em julgado é um fenômeno que ocorre de pleno direito. Portanto, a sentença havia transitado em julgado desde o transcurso do prazo legal, ou, quando muito, desde o dia em

que a parte, ciente da sentença e da suposta nulidade da intimação, requereu a devolução do prazo sem a concomitante apresentação da apelação.

Com base nesses fundamentos, é de rigor o provimento do recurso especial para se declarar intempestiva a apelação interposta na origem.

Destarte, o recurso especial merece ser provido.

*Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, não conhecer da apelação interposta na origem, por intempestividade.*

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.982.730-SP (2020/0162856-7)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Aluisio Abdalla

Advogados: Kleber de Nicola Bissolatti - SP211495

Monique Helen Antonacci - SP316885

Alessandra Palma - SP390975

Recorrido: Companhia Siderurgica Nacional

Advogados: Jucélia Corrêa - SC020711

Rafael Barreto Bornhausen - SP226799

Interes.: Nely Badra Camasmie

Advogados: Celina Sobral de Mendonça - SP128255

José Roberto Opice Blum - SP018572

Interes.: Dulce Antonia Camasmie Abdalla

Advogados: Gustavo Yamanaka Ribeiro - SP300968

Yara Akemi Yamanaka Ribeiro - SP301019

EMENTA

Recurso especial. Empresarial e Processual Civil. Penhora de quotas sociais. Credores particulares do devedor titular de Eireli.

Transformação legal em sociedade limitada unipessoal. Possibilidade de penhora da participação societária do sócio devedor. Necessidade de observância à unipessoalidade da entidade empresarial e à subsidiariedade da constrição. Recurso especial desprovido.

1. A Eireli surgiu no ordenamento pátrio através da Lei n. 12.441/2011, a qual incluiu os arts. 44, VI, e 980-A no Código Civil, admitindo a constituição de uma pessoa jurídica apenas por uma pessoa natural. Com o advento da Lei n. 14.195/2021 (art. 41), operou-se a transformação automática, *ex lege*, das Eirelis já constituídas em sociedades limitadas unipessoais, implicando sua revogação tácita, segundo a doutrina majoritária. Sobrevindo a Lei n. 14.382/2022, foram expressamente revogados os dispositivos legais regentes da Eireli.

2. Na sociedade limitada unipessoal, os direitos e obrigações provenientes do capital social (ou seja, a participação societária) concentram-se todos na pessoa do único sócio, integrando o patrimônio deste. A despeito de a divisão do capital social em quotas pressupor, a princípio, a pluralidade de sócios, inexistente vedação legal a que igualmente se proceda em relação à sociedade limitada unipessoal, afigurando-se cabível, em tese, esse fracionamento.

3. É possível a penhora, no todo ou em parte, da participação societária do devedor sócio de sociedade limitada unipessoal (independentemente de o capital social estar dividido ou não em quotas) para o adimplemento de seus credores particulares, mediante a liquidação parcial, com a correspondente redução do capital social, ou total da sociedade (arts. 1.026 e 1.031 do CC e 861 a 865 do CPC/2015), desde que mantida a unipessoalidade societária constante do respectivo ato constitutivo e a subsidiariedade dessa espécie de penhora disposta nos arts. 835, IX, e 865 do CPC/2015.

4. A coexistência da penhora de quotas sociais (isto é, da participação societária do sócio da sociedade unipessoal) e da desconsideração inversa da personalidade jurídica afigura-se salutar ao procedimento executivo, pois apresenta meios alternativos – atendidos os respectivos pressupostos legais – de satisfação do direito do credor, que é o fim precípuo da execução positivado no art. 797 do CPC/2015.

5. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrigghi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 23.3.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cuida-se de agravo interposto por *Aluisio Abdalla* contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu o recurso especial por ele interposto.

Verifica-se que o ora recorrente interpôs agravo de instrumento desafiando decisão interlocutória proferida pelo Juízo de primeiro grau que, nos autos de execução de quantia certa contra devedor solvente, rejeitou a impugnação à penhora das quotas sociais de propriedade do executado, ora insurgente, da empresa RTSV Administração de Bens Eireli e reconheceu a impenhorabilidade do imóvel situado na Rua Araporé, número 305, Jardim Guedala.

Analisando aquele agravo, a Trigésima Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou-lhe provimento, nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 129-130):

Agravo de instrumento Execução de título extrajudicial Em razão da ausência de satisfação da integralidade do débito, Exequente pediu a penhora das cotas sociais de propriedade do Executado Aluisio de empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli). Executado Aluisio sustentou a impenhorabilidade. Cotas sociais da Eireli integram o patrimônio do único sócio instituidor. Eventual dívida contraída pelo sócio (pessoa física) pode ser satisfeita mediante a penhora e expropriação (artigo 835, inciso IX, do Código de Processo Civil). Penhora de cotas sociais da sociedade de responsabilidade limitada possui previsão legal, nos termos do artigo 1.026 do Código Civil, e, por aplicação subsidiária, a norma também incide em relação à Eireli, (artigo 980-A, parágrafo sexto, do mesmo Código). Fato de

único sócio integrar a Eireli não inviabiliza, por si, a penhora e expropriação, pois, em tese, permanece a possibilidade de liquidação da sociedade unipessoal. Decisão agravada rejeitou a impugnação à penhora das cotas sociais de propriedade do Executado Aluísio da “empresa RTSV Administração de Bens Eireli” e reconheceu a impenhorabilidade do imóvel situado na “Rua Araporé, número 305, Jardim Guedala”, “devendo tal imóvel ser excluído da avaliação do patrimônio daquela Eireli”. *Recurso do Executado Aluísio improvido.*

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 135-163), interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, o recorrente apontou a existência de divergência jurisprudencial e de violação aos arts. 980-A do Código Civil; e 835, IX, do Código de Processo Civil de 2015.

Sustentou, em síntese, a impossibilidade de penhora das quotas sociais do titular de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Eireli, uma vez que, em razão desse tipo societário apenas comportar titularidade única, não há se cogitar da divisão do seu capital social em quotas. Em tal contexto, constatase que a Eireli não se trata de uma sociedade, mas de uma pessoa jurídica de direito privado personificada, nos termos do Enunciado n. 469 da V Jornada de Direito Civil.

Contrarrazões às fls. 174-188 (e-STJ).

O recurso especial foi inadmitido pela Corte de origem, levando o insurgente à interposição do correlato agravo, o qual foi convertido em recurso especial por determinação desta relatoria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): O propósito recursal consiste em definir a possibilidade de penhora de quotas sociais do devedor titular único do capital social de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli).

Registre-se, de início, que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada surgiu no ordenamento pátrio com o advento da Lei n. 12.441/2011, a qual incluiu os arts. 44, VI, e 980-A (Título I-A do Livro II da Parte Especial) no Código Civil, dispondo que a sua constituição deve se dar por uma única pessoa natural proprietária da integralidade do capital social, que, por sua vez, deve equivaler a, no mínimo, 100 (cem) vezes o salário mínimo vigente no País,

além de limitar à pessoa titular da Eireli que figure em apenas uma única pessoa jurídica dessa modalidade.

Posteriormente, sancionada a Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874, de 20/9/2019, proveniente da conversão da MP n. 881, de 2019), sobreveio a sociedade limitada unipessoal, admitindo, como a própria denominação sugere, a criação de uma sociedade limitada por um único sócio, segundo se depreende dos §§ 1º e 2º incluídos no art. 1.052 do CC/2002, nestes termos:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

§ 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas. (Incluído pela Lei n. 13.874, de 2019)

§ 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social. (Incluído pela Lei n. 13.874, de 2019)

Tem-se, assim, após a entrada em vigor da Lei da Liberdade Econômica, a coexistência legal de duas espécies de pessoas jurídicas cuja titularidade ou quadro societário sejam atribuídos a uma única pessoa. Essa alteração ensejou o esvaziamento do elemento justificante da Eireli (a possibilidade de constituição de uma pessoa jurídica por um único titular), tendo em vista o maior rigor legal sobre ela incidente, o que foi evidenciado na prática, consoante informado pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração – DREI, no Ofício Circular SEI n. 3.510/2021/ME, de 9/9/2021, direcionado a todas as Juntas Comerciais dos Estados, asseverando que, “a partir da admissão da constituição de sociedade limitada por apenas uma pessoa no Brasil, o número de aberturas de Eireli reduziu drasticamente” (<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/drei/legislacao/arquivos/oficios-circularesdrei/2021/orientacoes-sobre-a-realizacao-de-arquivamentos-diante-da-revogacaotacita-da-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-constante-do-inciso-vi-doart-44-e-do-art-980-a-e-paragrafos-do-codigo-civil.pdf> – acessado em 27/1/2023).

Não bastasse o crescente ostracismo desse ente empresarial, foi aprovada a Lei do Ambiente de Negócios (Lei n. 14.195, de 26/8/2021, oriunda da conversão da MP n. 1.040, de 2021), assentando, em seu art. 41, que “as empresas individuais de responsabilidade limitada existentes na data da entrada em vigor desta Lei serão transformadas em sociedades limitadas unipessoais independentemente de qualquer alteração em seu ato constitutivo”, medida essa a ser disciplinada em ato do DREI (parágrafo único).

Dentro desse contexto jurídico, surgiram duas posições, sendo a majoritária no sentido de ter havido a revogação tácita dos arts. 44, VI, e 980-A, ambos do CC, regentes da Eireli pelo art. 41 da Lei n. 14.195/2021, em face da incompatibilidade entre tais dispositivos legais.

No âmbito das Juntas Comerciais dos Estados, essa foi a orientação dada, com recomendação da abstenção de arquivar a constituição de novas Eirelis, tal como se constata no mencionado Ofício Circular SEI n. 3.510/2021/ME, de 9/9/2021, emitido pelo DREI – órgão ao qual se subordinam tecnicamente as Juntas Comerciais –, nos seguintes termos (sem grifo no original):

1. Comunicamos que em 27 de agosto do corrente ano foi publicada, na seção 1, pág. 4, do Diário Oficial da União (DOU), a Lei n. 14.195, de 26 de agosto de 2021, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre “a facilitação para abertura de empresas”, provocando importantes alterações na Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994, na Lei n. 11.598, de 3 de dezembro de 2007, e no Código Civil.

2. Em linha com algumas dessas importantes alterações, o art. 41 da Lei n. 14.195 determina que “as empresas individuais de responsabilidade limitada existentes na data da entrada em vigor desta Lei serão transformadas em sociedades limitadas unipessoais independentemente de qualquer alteração em seu ato constitutivo”.

3. *Considerando o teor do dispositivo, é de rigor reconhecer que operou-se a revogação tácita do inciso VI do art. 44 e do art. 980-A e parágrafos, todos do Código Civil. É que tais dispositivos versam sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli), e como o art. 41 da Lei n. 14.195 é totalmente incompatível com a manutenção da aludida pessoa jurídica no ordenamento jurídico pátrio, parece-nos óbvio que a mencionada revogação tácita ocorreu, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942):*

[...]

8. Importante destacar também que, com o advento da Lei de Liberdade Econômica (Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019), o ordenamento jurídico brasileiro passou a permitir a constituição de sociedade limitada por apenas uma pessoa (inserção dos §§ 1º e 2º no art. 1.052 do Código Civil). Assim, a grande razão de ser da Eireli, que era cumprir o papel de único instrumento para limitação da responsabilidade de quem empreende individualmente, deixou de existir, porque agora a sociedade limitada também cumpre esse papel, e o faz de modo mais atrativo para o empreendedor, diante da desnecessidade de integralização de capital mínimo para constituição e de o sócio único pessoa natural não ter limitação quanto à quantidade de sociedades limitadas que pode constituir (a Eireli exige capital mínimo de 100 salários mínimos para constituição e proíbe que um titular pessoa natural constitua mais de uma pessoa jurídica da mesma modalidade).

9. Prova do que se afirma no item anterior é que, a partir da admissão da constituição de sociedade limitada por apenas uma pessoa no Brasil, o número de aberturas de Eireli reduziu drasticamente. A título exemplificativo, em consonância aos dados constantes do Boletim do Mapa de Empresas disponibilizado pelo Ministério da Economia, o Estado de São Paulo registrou queda significativa no número de aberturas de Eireli, registrando 7.127 abertas no primeiro quadrimestre de 2021 (menos 26,3% em relação ao 3º quadrimestre/2020 e menos 14% em relação ao 1º quadrimestre/2020). Consta do teor do documento que “essa não é somente uma tendência local, tanto que outras 20 (vinte) unidades federativas também registraram queda. Conforme já vem sendo abordado nas publicações anteriores, há tendência de queda nos registros de Eireli em virtude das medidas de simplificação implementadas pela Lei da Liberdade Econômica”.

[...]

13. Diante do exposto, considerando as competências legais do DREI, sobretudo as constantes do art. 4º, incisos I a IV e VI, da Lei n. 8.934, de 1994, bem como o parágrafo único do art. 41 da Lei n. 14.195, de 2021, *exaramos, nesta oportunidade, a orientação de que operou-se a revogação tácita do inciso VI do art. 44 e do art. 980-A e seus parágrafos, todos do Código Civil, devendo as Juntas Comerciais, até que as adaptações constantes dos parágrafos 11 a 13 sejam efetivadas, seguir as seguintes orientações:*

a) Incluir na ficha cadastral da empresa individual de responsabilidade limitada já constituída a informação de que foi “transformada automaticamente para sociedade limitada, nos termos do art. 41 da Lei n. 14.195, de 26 de agosto de 2021”.

b) Dar ampla publicidade sobre a extinção da Eireli e acerca da possibilidade de constituição da sociedade limitada por apenas uma pessoa, bem como realizar medidas necessárias à comunicação dos usuários acerca da conversão automática das Eireli em sociedades limitadas.

c) *Abster-se de arquivar a constituição de novas empresas individuais de responsabilidade limitada, devendo o usuário ser informado acerca da extinção dessa espécie de pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro e sobre a possibilidade de constituição de sociedade limitada por apenas uma pessoa.*

d) Até o recebimento do ofício mencionado no parágrafo 12, realizar normalmente o arquivamento de alterações e extinções de empresas individuais de responsabilidade limitada, até que ocorra a efetiva alteração do código de descrição da natureza jurídica nos sistemas Redesim.

Perfilham desse entendimento, notadamente: **Fábio Ulhoa Coelho** (*Manual de direito comercial: direito de empresa* – 33ª ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 52-53); **Sérgio Campinho** (*Curso de Direito Comercial – Direito de empresa* – 18ª ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 259-260);

Carlos E. Elias de Oliveira e João Costa-Neto (*Direito Civil* – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2022, p. 176-177); e **José Tadeu Neves Xavier** (*Sociedade Limitada Unipessoal – SLU: aspectos teóricos e práticos* – Londrina, Paraná: Thoth, 2021, p. 130-132).

Em viés contrário, concluindo pela manutenção da existência da Eireli, mesmo com a determinação expressa de transformação em sociedade limitada unipessoal, manifestaram-se os seguintes autores, a título exemplificativo: **Flávio Tartuce** (*Direito civil: lei de introdução e parte geral* – 18ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 302-303); e **Gladston Mamede** (*Manual de direito empresarial* – 16ª ed. – Barueri, São Paulo: Atlas, 2022, p. 22-23).

A despeito do impasse jurídico criado pela lei nova, sucedeu-se a Lei n. 14.382, de 27/6/2022 (resultado da conversão da MP n. 1.085, de 2021), que sepultou a controvérsia, revogando expressamente os dispositivos legais regentes da Eireli – a saber, os arts. 44, VI, e 980-A do CC (este último artigo compondo o Título I-A do Livro II da Parte Especial) –, nos termos do art. 20, VI, *a e b*, da lei revogadora.

Tal o quadro delineado, infere-se que, a par da expressa revogação das regras que contemplavam a Eireli, ensejando a sua extinção do ordenamento jurídico, aquelas então existentes foram automaticamente transformadas em sociedades limitadas unipessoais, com a entrada em vigor da Lei n. 14.195/2021, medida essa a ser implementada pelas Juntas Comerciais dos Estados, mediante ato regulamentador do DREI, prescindindo de qualquer conduta do titular da Eireli no sentido de se proceder à respectiva alteração no seu ato constitutivo do ente jurídico arquivado na Junta Comercial.

Adotam essa linha de cognição os seguintes autores, anteriormente mencionados: Sérgio Campinho, Carlos E. Elias de Oliveira, João Costa-Neto e José Tadeu Neves Xavier.

Ressalte-se que eventual demora na operacionalização dessa imposição legal (seja pela limitação dos sistemas, seja pela quantidade de Eirelis constituídas e registradas nas Juntas Comerciais dos Estados, a atravancar a finalização da medida) não tem o condão de influir na natureza jurídica das extintas Eirelis, que, com o advento da Lei do Ambiente de Negócios (Lei n. 14.195/2021), passaram, *ex lege*, à condição de sociedade limitada unipessoal.

A conjuntura ora delineada – convém esclarecer – não acarreta a perda de objeto do recurso em apreço, tendo em vista que, assim como na Eireli, a sociedade unipessoal tem em comum com aquela, além da responsabilidade

limitada do sócio/titular, a concentração da integralidade dos direitos e obrigações provenientes do capital social nas mãos de um único sócio, subsistindo acesa, assim, a discussão acerca da possibilidade de penhora realizada pelas instâncias ordinárias das “quotas sociais” da atual sociedade limitada unipessoal (então Eireli) cujo único sócio é o ora recorrente/devedor.

A propósito, por capital social entende-se, em linhas gerais, como sendo o somatório de bens e valores aportados pelos sócios à sociedade (ou sócio, na sociedade limitada unipessoal) para o início da atividade empresarial, representando, também, o limite da responsabilidade desses sócios, na sociedade limitada. Em regra, o capital consiste em uma cifra fixa e invariável, retratando a situação financeira inicial do ente empresarial. Distingue-se, todavia, do conceito de patrimônio, que, por sua vez, corresponde ao valor econômico atual que a entidade societária dispõe para a consecução do seu objeto social, oscilando conforme o sucesso do empreendimento (XAVIER, José Tadeu Neves. *Sociedade Limitada Unipessoal – SLU: aspectos teóricos e práticos* – Londrina, Paraná: Thoth, 2021, p. 144).

Nas lições de Sérgio Campinho, “o capital vai expressar, assim, uma cifra ideal das entradas promovidas pelos sócios. Deverá ser nominalmente declarado no contrato social e permanecerá estático até que sofra modificação mediante elevação ou redução, nos termos preconizados pela lei” (*Curso de direito empresarial: direito de empresa* – 16ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 135).

Saliente-se que o capital empresarial, conforme o aprofundado estudo do já citado José Tadeu Neves Xavier (2021, p. 146-149) sobre o tema, é um fenômeno complexo, porém unitário, que tem entre as principais funções que a ordem jurídica lhe atribui a atuação como instrumento de desempenho satisfatório da atividade empresarial para a qual foi destinado e também a constituição de mecanismo de garantia dos credores.

O Código Civil de 2002 assenta que o capital social é elemento constitutivo da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária, e que deve constar do seu ato constitutivo (art. 997, III).

Esse capital será dividido em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio (art. 1.055 do CC), caracterizando o limite da responsabilidade dos sócios, na sociedade limitada (art. 1.052 do CC) – a influir, também, nas deliberações dos sócios (arts. 1.060 a 1.065 e 1.071 a 1.080-A do

CC) –, bem como exprimindo a proporção da participação de cada sócio nos lucros e nas perdas da sociedade, salvo estipulação em contrário (art. 1.007 do CC).

Partindo dessas premissas, denota-se que *as quotas sociais representam a fração da participação societária que pertence a cada sócio*, delimitando os seus direitos e deveres em relação à sociedade e a proporção do montante pecuniário pelo qual se obrigaram nas relações societárias de responsabilidade limitada.

Na sociedade limitada unipessoal, embora, a princípio, não se cogite da divisão do capital social em quotas, por aparente inutilidade prática, ante a unicidade de sócio, isso não se mostra inviável, dada a ausência de vedação legal nesse sentido, contanto que, havendo essa divisão, todas as quotas estejam sob a titularidade da mesma pessoa física ou jurídica.

No que diz respeito a essa condicionante, saliente-se “a total incompatibilidade da Sociedade Limitada Unipessoal com a constituição de condomínio na titularidade das quotas que integram o seu capital, eis que representaria nítida burla a indispensável unititularidade de seu capital” (José Tadeu Neves Xavier, 2021, p. 182).

Sérgio Campinho (2022, p. 157) também acena positivamente, quanto ao fracionamento em quotas do capital social na sociedade unipessoal (sem grifo no original):

O capital social da sociedade limitada pluripessoal é fracionado em cotas, as quais podem ser de idêntico valor ou de valores distintos, cabendo uma ou diversas quotas a cada sócio (art. 1.055). *No caso da sociedade limitada unipessoal, a cota única ou as diversas quotas em que se divide o capital ficam sob a titularidade de um único sócio.*

A praxe mercantil, no âmbito da sociedade limitada pluripessoal, estabeleceu-se no sentido de implementar a pulverização do capital em diversas quota[s], de iguais valores, cabendo a cada sócio um determinado número delas, proporcional à sua participação para a formação desse capital. Essa técnica usualmente adotada pelos sócios para a divisão do capital social em quotas continuou a ser utilizada após o advento do Código Civil, dada a facilidade com que se apresenta não só para formação, aumento ou redução do capital, mas também para a transferência ou partilha de quotas. *Cremos que essa mesma sistemática também acabará sendo encampada na divisão do capital em quotas na sociedade limitada unipessoal.*

A citada fórmula sempre mereceu o beneplácito da doutrina. Rubens Requião registrava:

Nenhum prejuízo esse sistema causa à sociedade, aos sócios ou a terceiros. Sobretudo é mais prático, pois minimiza os problemas da cota

indivisa e da copropriedade, pois se torna muito mais simples, em caso de falecimento de sócio, a partilha de suas diversas cotas entre os herdeiros. Além disso, torna fácil o sócio ceder algumas cotas, permanecendo na sociedade com outras tantas.

Em referência à sua natureza jurídica, as quotas sociais consideram-se bens móveis por determinação legal (Carlos E. Elias de Oliveira e João Costa-Neto, 2022, p. 219), consoante o art. 83, III, do CC, porquanto dotadas de expressão econômica (à luz dos supracitados arts. 997, III, e 1.055 do CC), caracterizando, em consequência, direito pessoal de caráter patrimonial, a integrar o conjunto de bens particulares do sócio.

A titularidade do sócio sobre esses bens móveis pode ser extraída do art. 1.026 do CC – aplicável também às sociedades limitadas por força do art. 1.053 do CC –, ao admitir que o credor particular do sócio, na insuficiência dos bens deste, direcione a execução sobre a parte que lhe couber nos lucros da sociedade ou *na parte que lhe tocar em liquidação, limitada à proporção das quotas sociais do sócio executado*.

Tais direitos não se confundem, por outro lado, com os bens e direitos que compõem o capital social e o acervo patrimonial da entidade empresarial, a qual possui patrimônio próprio em virtude da sua autonomia, bem retratada, atualmente, no art. 49-A do CC (incluído pela Lei da Liberdade Econômica)

A mencionada autonomia patrimonial (um dos principais efeitos da pessoa jurídica) consiste em um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos, nos moldes do parágrafo único do art. 49-A do Código Civil.

Cada um desses acervos patrimoniais responderá pelas obrigações devidas por seu respectivo titular, na medida em que, sob a ótica do princípio da responsabilidade patrimonial, “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei” (art. 789 do CPC/2015), motivo pelo qual “a penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios” (art. 833 do CPC/2015).

Relativamente à penhora de quotas sociais, há de se registrar que havia controvérsia doutrinária e jurisprudencial quanto ao seu cabimento, a prevalecer nesta Corte Superior (há tempo), a aceitação da referida medida constritiva,

“pouco importando a restrição contratual, considerando que não há vedação legal para tanto e que o contrato não pode impor vedação que a lei não criou”, ressaltando-se, na oportunidade, que “a penhora não acarreta a inclusão de novo sócio, devendo ser facultado à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução, remir o bem ou conceder-se a ela e aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas, a tanto por tanto (CPC, arts. 1.117, 1.118 e 1.119)” – (REsp n. 234.391/MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 14/11/2000, DJ de 12/2/2001, p. 113.).

Após o advento da Lei n. 11.382/2006, foram modificados e introduzidos dispositivos esparsos no Código de Processo Civil de 1973 a respeito da matéria, incluindo expressamente as “ações e quotas de sociedades empresárias” na ordem legal de vocação de bens penhoráveis (art. 655, VI).

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, inseriram-se também as ações ou quotas das sociedades simples nessa ordem de preferência, conforme o disposto no art. 835, IX, além de se disciplinar, minimamente, o rito dessa penhora de ações ou quotas (art. 861) e da penhora da empresa (arts. 862 a 865).

Pela pertinência, confira-se o teor dos mencionados dispositivos legais do CPC/2015:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem

[...]

IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;

Subseção VII

Da Penhora das Quotas ou das Ações de Sociedades Personificadas

Art. 861. Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, o juiz assinará prazo razoável, não superior a 3 (três) meses, para que a sociedade:

I - apresente balanço especial, na forma da lei;

II - ofereça as quotas ou as ações aos demais sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual;

III - não havendo interesse dos sócios na aquisição das ações, proceda à liquidação das quotas ou das ações, depositando em juízo o valor apurado, em dinheiro.

§ 1º Para evitar a liquidação das quotas ou das ações, a sociedade poderá adquiri-las sem redução do capital social e com utilização de reservas, para manutenção em tesouraria.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º não se aplica à sociedade anônima de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao exequente ou alienadas em bolsa de valores, conforme o caso.

§ 3º Para os fins da liquidação de que trata o inciso III do caput, o juiz poderá, a requerimento do exequente ou da sociedade, nomear administrador, que deverá submeter à aprovação judicial a forma de liquidação.

§ 4º O prazo previsto no caput poderá ser ampliado pelo juiz, se o pagamento das quotas ou das ações liquidadas:

I - superar o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, ou por doação; ou

II - colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.

§ 5º Caso não haja interesse dos demais sócios no exercício de direito de preferência, não ocorra a aquisição das quotas ou das ações pela sociedade e a liquidação do inciso III do caput seja excessivamente onerosa para a sociedade, o juiz poderá determinar o leilão judicial das quotas ou das ações.

Subseção VIII

Da Penhora de Empresa, de Outros Estabelecimentos e de Semoventes

Art. 862. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifícios em construção, o juiz nomeará administrador-depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias o plano de administração.

§ 1º Ouvidas as partes, o juiz decidirá.

§ 2º É lícito às partes ajustar a forma de administração e escolher o depositário, hipótese em que o juiz homologará por despacho a indicação.

§ 3º Em relação aos edifícios em construção sob regime de incorporação imobiliária, a penhora somente poderá recair sobre as unidades imobiliárias ainda não comercializadas pelo incorporador.

§ 4º Sendo necessário afastar o incorporador da administração da incorporação, será ela exercida pela comissão de representantes dos adquirentes ou, se se tratar de construção financiada, por empresa ou profissional indicado pela instituição fornecedora dos recursos para a obra, devendo ser ouvida, neste último caso, a comissão de representantes dos adquirentes.

Art. 863. A penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, e o juiz nomeará como depositário, de preferência, um de seus diretores.

§ 1º Quando a penhora recair sobre a renda ou sobre determinados bens, o administrador-depositário apresentará a forma de administração e o esquema de

pagamento, observando-se, quanto ao mais, o disposto em relação ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

§ 2º Recaindo a penhora sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução em seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o ente público que houver outorgado a concessão.

Art. 864. A penhora de navio ou de aeronave não obsta que continuem navegando ou operando até a alienação, mas o juiz, ao conceder a autorização para tanto, não permitirá que saiam do porto ou do aeroporto antes que o executado faça o seguro usual contra riscos.

Art. 865. A penhora de que trata esta Subseção somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação do crédito.

Assim, verifica-se que o regramento constante do diploma processual civil de 2015 (preconizado nos arts. 835, IX, e 861 a 865) encontra-se em sintonia com o direito material previsto no art. 1.026 do CC, a revelar a possibilidade de penhora das quotas de sócio de sociedade limitada (por força do art. 1.053 do CC) ou da própria empresa, vedando-se o ingresso de terceiros na sociedade, quando houver expressa previsão no contrato social nesse sentido, ou a oposição emanada de titulares de mais de um quarto do capital social (art. 1.057 do CC).

Caminham na mesma direção, os seguintes autores: **Nelson Abrão** (*Sociedades limitadas* – 10ª ed. rev., atual. e ampl. pelo Desembargador Carlos Henrique Abrão. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 128-132); **Gladston Mamede** (*Manual de direito empresarial* – 16ª ed. Barueri, São Paulo: Atlas, 2022, p. 80-81); **Sérgio Campinho** (*Curso de Direito Comercial – Direito de empresa* – 18ª ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 174-178); e **José Miguel Garcia Medina** (*Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973* – 4ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.217-1.219).

Referida posição está ratificada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende dos seguintes julgados: AgInt no AREsp n. 1.610.617/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, *Terceira Turma*, julgado em 23/11/2020, DJe de 27/11/2020; REsp n. 1.284.988/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, *Quarta Turma*, julgado em 19/3/2015, DJe de 9/4/2015; AgInt no AREsp n. 1.295.996/MA, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), *Quarta Turma*, julgado em 18/9/2018, DJe de 2/10/2018.

Oportunamente, destaca-se didático trecho do acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 90.910/PR (julgado em 21/10/1980), no qual, reconhecendo a hígidez da penhora de

quotas de sócio de sociedade de responsabilidade limitada, se asseverou que “o argumento de que o capital pertence à sociedade, e não aos sócios, traduz apenas meia-verdade. É elo pertencente à sociedade, sem dúvida, mas, não sendo fruto de geração espontânea, forma-se necessariamente pelas contribuições dos sócios que o integralizam. Por essas contribuições, traduzidas pelas cotas, a sociedade deve aos sócios, que junto a ela possuem créditos correspondentes. Esses créditos são direitos que compõem os patrimônios individuais dos sócios, integrando-se na garantia geral com que contam seus respectivos credores”.

Nessa esteira de inteligência, pode-se afirmar que a constituição da sociedade unipessoal, proveniente da vontade, das contribuições e do esforço de um único sócio, gerará um crédito em seu exclusivo benefício (ante a ausência de outros sócios) correspondente à totalidade dos bens e direitos que compõem o ente empresarial, razão pela qual o acervo patrimonial da pessoa jurídica constituirá parte de um todo, que é o patrimônio particular do sócio único.

Diante desse contexto, deve-se admitir a expropriação da participação societária, no todo ou em parte, do devedor sócio de sociedade limitada unipessoal (esteja o capital social fracionado ou não em quotas) com o propósito de satisfação dos seus credores particulares.

Constatada a possibilidade de penhora dessas quotas e procedendo-se ao ato construtivo, abrem-se as seguintes possibilidades, em ordem subsecutiva de gradação: *i*) aquisição dessas quotas pelos sócios, observado o direito de preferência legal ou contratual (art. 861, II, do CPC/2015); *ii*) aquisição pela sociedade, sem redução do capital social e com utilização de reservas, para manutenção em tesouraria (art. 861, § 1º, do CPC/2015); ou *iii*) adjudicação ao exequente, ou alienação judicial, podendo o adjudicante ou arrematante integrar o quadro societário, desde que inexista vedação expressa no respectivo ato constitutivo nem haja oposição de titulares de mais de um quarto do capital social, ocasião em que se deverá, necessariamente, proceder à liquidação parcial da sociedade (ou total), com a correspondente redução do capital social (arts. 861, III, do CPC/2015; e 1.031, § 1º, do CC).

Não obstante tais procedimentos se refram, em regra, ao ente empresarial composto por uma pluralidade de sócios, também se afigura possível a sua aplicação, no que couber, relativamente à sociedade limitada unipessoal, devendo a penhora recair sobre a parcela da participação societária do devedor sócio único (esteja o capital social dividido ou não em quotas), impondo-se a liquidação da sociedade na medida necessária ao adimplemento do débito exequendo, com a correspondente redução do capital social (art. 1.031, § 1º, do

CC), *salvo na liquidação total, desde que isso não impeça a continuidade da atividade empresarial pelo sócio devedor* nem acarrete a entrada de um terceiro no quadro da sociedade unipessoal, por incompatibilidade lógica, haja vista a vontade do sócio externada no respectivo contrato social de não se associar para a consecução da atividade empresarial.

Não se pode impor a *affectio societatis* ao sócio que, optando pela unipessoalidade, a rejeitou. Afinal, segundo o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal), ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição Federal).

Caso a expropriação de fração da participação societária do devedor inviabilize a continuidade da atividade empresarial pelo primitivo sócio único, deve-se efetuar a penhora da totalidade do direito, procedendo-se à alienação da própria sociedade considerada em seu conjunto, em atendimento ao princípio da preservação da empresa.

Cumprе ressaltar que a determinação judicial dessa penhora pressupõe a análise articulada pelo julgador do interesse do credor – que, nos termos da lei, é o critério norteador do feito executivo (art. 797 do CPC/2015); do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor (art. 805 do CPC/2015); e do princípio da preservação da empresa, notadamente pelas funções social e econômica inerentes à atividade empresarial.

Além disso, devem ser observadas a excepcionalidade e a subsidiariedade dessa medida constritiva, a ser adotada como *ultima ratio*, somente quando inexisterem outros bens ou meios eficazes ao adimplemento do crédito exequendo (arts. 1.026 do CC; e 835, IX, e 865 do CPC/2015), com observância da obrigação de restituição ao devedor, ao final, do saldo que porventura existir após o adimplemento da totalidade do crédito exequendo (art. 907 do CPC/2015).

Conclui-se, portanto, ser possível a penhora, no todo ou em parte, da participação societária do devedor sócio de sociedade limitada unipessoal (independentemente de o capital social estar dividido ou não em quotas) para o adimplemento de seus credores particulares, mediante a liquidação parcial, com a correspondente redução do capital social, ou total da sociedade (arts. 1.026 e 1.031 do CC e 861 a 865 do CPC/2015), desde que mantida a unipessoalidade societária constante do respectivo ato constitutivo e a subsidiariedade dessa espécie de penhora disposta nos arts. 835, IX, e 865 do CPC/2015.

Há quem diga, todavia, que os regramentos dos arts. 1.026 do CC e 861 do CPC/2015 não se aplicam aos sócios de sociedade limitada, “na medida em que se poderia inferir a criação, no direito brasileiro, de um novo caso de dissolução parcial de sociedade, não previsto na lei societária, ou de descon sideração reversa da personalidade jurídica, em situação não contemplada no art. 50 do Código Civil” (MUNHOZ, Eduardo Secchi. Flávio Luiz Yarshell; Guilherme Setoguti J. Pereira, coordenadores. *Processo Societário: volume III* – São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 88).

De fato, em termos pragmáticos, verifica-se certa equivalência entre os efeitos da penhora das quotas sociais, relativamente à sociedade limitada unipessoal, e os efeitos da descon sideração inversa da personalidade jurídica, alcançando, em ambas as medidas, os bens da sociedade para adimplir obrigações particulares do sócio, sem, contudo, se exigir, na penhora, a presença dos requisitos materiais decorrentes do abuso da personalidade jurídica (art. 50 do CC) e a prévia instauração do incidente de descon sideração (arts. 133 e seguintes do CPC/2015).

As semelhanças param por aí. Na descon sideração inversa, surge, em tese, a possibilidade de penhora direta de quaisquer bens da sociedade de que o devedor é sócio; ao passo que, na penhora das quotas, exige-se a observância do rito específico do CPC/2015 (art. 861) e das regras de direito material, a ensejar a realização de balanço especialmente levantado e a posterior liquidação, no todo ou em parte, da participação societária de titularidade do devedor, com a correspondente redução do capital social (arts. 1.026 e 1.031 do CC).

Além disso, tanto a descon sideração inversa quanto a penhora em comento encontram-se devidamente amparadas nas leis substantiva e adjetiva, legitimando-se a realização de uma ou outra medida, conforme se mostre mais eficaz, no caso concreto, a solucionar a crise de adimplemento causada pelo sócio devedor.

Na verdade, a coexistência de ambos os institutos afigura-se salutar ao procedimento executivo, pois apresenta meios alternativos – atendidos os respectivos pressupostos legais – de satisfação do direito do credor (fim precípua da execução, nos termos do art. 797 do CPC/2015). Ora se mostrará mais vantajosa a penhora das quotas sociais, por prescindir dos requisitos materiais da descon sideração inversa; ora a descon sideração, por dispensar o pressuposto subsidiariedade ínsita àquela penhora.

Em nenhum dos casos se diminui deliberadamente a autonomia patrimonial do ente empresarial, ao revés, a reforça, uma vez que se exige a

observância de meios legais específicos, com os requisitos que lhes são inerentes, para se alcançar os bens da sociedade, a fim de adimplir as obrigações particulares do sócio de sociedade limitada unipessoal.

Aliás, impende registrar que esta Terceira Turma, no julgamento do REsp n. 1.874.256/SP, concluiu ser indevida a penhora direta de valores pertencentes ao titular de uma Eireli para saldar dívidas da pessoa jurídica, porquanto imprescindível a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica para alcançar os bens pessoais daquele titular. Na oportunidade, acrescentou-se que também seria indispensável a instauração do incidente para a desconsideração inversa, com o intuito de alcançar os bens da Eireli por dívida particular do titular do seu capital social.

Oportuno transcrever a ementa desse julgado (sem grifo no original):

Direito Civil e Processual Civil. Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Ação de execução de títulos extrajudiciais. Cédulas de crédito bancário. Penhora de bens de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - Eireli que não é parte na execução. Impossibilidade. Alegação de fraude e confusão patrimonial. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Instauração do incidente. Necessidade.

1. Ação de execução de títulos extrajudiciais proposta em 31/03/2016. Recurso especial interposto em 16/07/2019 e concluso ao Gabinete em 06/05/2020. Julgamento: Aplicação do CPC/2015.

2. O propósito recursal consiste em dizer, para além da negativa de prestação jurisdicional, acerca da possibilidade de penhora de bens pertencentes a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (*Eireli*), por dívidas do empresário que a constituiu, independentemente da instauração de incidente de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

3. Não ocorre violação do art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

4. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - *Eireli* foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei 12.441/2011, com vistas a sanar antiga lacuna legal quanto à limitação do risco patrimonial no exercício individual da empresa.

5. O fundamento e efeito último da constituição da *Eireli* é a separação do patrimônio - e naturalmente, da responsabilidade - entre a pessoa jurídica e a pessoa natural que lhe titulariza. Uma vez constituída a *Eireli*, por meio do registro de seu ato constitutivo na Junta Comercial, não mais entrelaçadas estarão as esferas patrimoniais da empresa e do empresário, como explicitamente prescreve o art. 980-A, § 7º, do CC/02.

6. Na hipótese de indícios de abuso da autonomia patrimonial, a personalidade jurídica da **Eireli** pode ser desconsiderada, de modo a atingir os bens particulares do empresário individual para a satisfação de dívidas contraídas pela pessoa jurídica. **Também se admite a desconsideração da personalidade jurídica de maneira inversa**, quando se constatar a utilização abusiva, pelo empresário individual, da blindagem patrimonial conferida à **Eireli**, como forma de ocultar seus bens pessoais.

7. Em uma ou em outra situação, todavia, é imprescindível a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica de que tratam os arts. 133 e seguintes do CPC/2015, de modo a permitir a inclusão do novo sujeito no processo - o empresário individual ou a **Eireli** -, atingido em seu patrimônio em decorrência da medida.

8. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.874.256/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 19/8/2021.)

Tal entendimento foi sufragado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (sem grifo no original):

Agravo interno no recurso especial. Autos de agravo de instrumento na origem. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Inconformismo da parte agravante.

1. A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

1.1 A jurisprudência desta Corte não considera suficiente, para fins de configuração do prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes ou apenas citada no acórdão como “considerada ou dada por prequestionada”, mas sim que a respeito tenha havido efetivo debate no aresto recorrido.

2. A simples alusão a dispositivos de lei, desacompanhada da necessária argumentação que sustente a alegada ofensa à lei federal, constitui deficiência de fundamentação, que impede o conhecimento do recurso especial, à luz do enunciado contido na Súmula 284/STF.

3. Segundo o entendimento jurisprudencial adotado por esta Colenda Corte, “é imprescindível a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica de que tratam os arts. 133 e seguintes do CPC/2015, de modo a permitir a inclusão do novo sujeito no processo - o empresário individual ou a **Eireli** -, atingido em seu patrimônio em decorrência da medida” (REsp 1.874.256/SP, Rel. Ministra **Nancy Andrighi, Terceira Turma**, julgado em 17/08/2021, DJe 19/08/2021). Incidência do óbice contido na Súmula 83/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.962.045/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021.)

Na hipótese dos autos, foi determinada a penhora das quotas sociais da empresa RTSV Administração de Bens Eireli pertencentes ao recorrente, esclarecendo o Juízo de primeiro grau, na decisão ora agravada (e-STJ, fl. 101), que o patrimônio pessoal do executado foi por ele transferido, na sua totalidade, à respectiva Eireli (que, ressalte-se, foi transformada em sociedade limitada unipessoal por determinação legal), denotando a insuficiência (na verdade, ausência) de outros bens do devedor/recorrente que pudessem satisfazer o crédito exequendo.

Assim, demonstrada a subsidiariedade do ato constitutivo, encontra-se devidamente justificada a penhora (determinada pelas instâncias ordinárias) da participação societária de que é titular o recorrente, não merecendo nenhum reparo o acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.991.103-MT (2022/0071392-3)

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Alessandro Nicoli - em Recuperação Judicial

Recorrente: Alessandra Campos de Abreu Nicoli - em Recuperação Judicial

Recorrente: Nicoli Agro Ltda - em Recuperação Judicial

Advogados: Euclides Ribeiro S Junior - MT005222

Eduardo Henrique Vieira Barros - MT007680

Luis Gustavo Motta Severo da Silva - PR044980

Fabiana Cristina Ortega Severo da Silva - DF040863

Allison Giuliano Franco e Sousa - MT015836

Daniel Leal de Barros Lajst - SP385149

Recorrido: Oscar Nunes da Silva
Recorrido: Ivoni Aparecida Godoy da Silva
Recorrido: Temistocles Nunes da Silva Sobrinho
Advogados: Leandro Facchin Rocha - MT022166
Priscila Gonçalves de Arruda - MT0203100
Diego Bruno Pio da Silva - MT0134350

EMENTA

Recurso especial. 1. Inclusão indevida de crédito extranconcursal na lista de credores pela recuperanda. Subsistência de sua natureza, independentemente da não apresentação de impugnação. 2. Controvérsia posta. 3. *Stay period*. Novo tratamento conferido pela Lei n. 14.112/2020. Observância. 4. Delimitação da competência do Juízo da Recuperação Judicial para deliberar a respeito das condições realizadas no bojo das execuções individuais de crédito extraconcursal, seja quanto ao seu conteúdo, seja quanto ao espaço temporal. Afastamento, por completo, da ideia de Juízo Universal. 5. Decurso do *stay period* (no caso, inclusive, com a prolação de sentença de concessão da recuperação judicial). Equalização do crédito extraconcursal. Indispensabilidade. 6. Recurso improvido, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

1. A indevida inclusão de crédito extraconcursal na lista de credores (concurais) elaborada pelo administrador judicial, a partir dos documentos apresentados pela recuperanda, tal como se deu na hipótese, não tem o condão de transmutar a sua natureza, não se exigindo de seu titular o manejo de qualquer providência no âmbito da recuperação judicial, cujos efeitos, por expressa disposição legal, não lhe alcançam. Violação do art. 8º da LRF. Não ocorrência.

2. Discute-se no presente recurso especial, também e principalmente, se, a partir da vigência da Lei n. 14.112/2020, exaurido o prazo de blindagem estabelecido no § 4º do art. 6º da LRF (no caso, inclusive, com sentença de concessão da recuperação judicial), seria possível subsistir a decisão proferida pelo Juízo da recuperação judicial que sobrestou a penhora on-line de R\$ 13.887.861,17 (treze milhões, oitocentos e oitenta e sete mil, oitocentos e sessenta e

um reais e dezessete centavos), determinada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Colíder/MT, em que tramita a execução de crédito extraconcursal de titularidade dos recorridos (decorrente de inadimplemento do contrato de compra e venda de imóveis rurais, com cláusula de irrevogabilidade e de irretratabilidade), sob o fundamento de que o bem penhorado (pecúnia) afigura-se essencial à atividade empresarial.

3. Especificamente sobre o *stay period*, a Lei n. 14.112/2020, sem se afastar da preocupação de que este período de esforços e de sacrifícios impostos [por lei] aos credores não pode subsistir indefinidamente, sob o risco de gerar manifesta iniquidade, estabeleceu que o sobrestamento das execuções de créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial (com vedação dos correlatos atos constritivos) perdurará pelo “prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal”.

3.1 A lei, em termos resolutivos (uma vez mais), estabelece a possibilidade de o período de suspensão perdurar por até 360 (trezentos e sessenta) dias. É importante registrar, no ponto, que todos os prazos que gravitam em torno do *stay period*, para a consecução dos respectivos atos processuais foram mantidos tal como originariamente previstos, ou seja, passíveis de serem realizados – não havendo nenhum evento extraordinário – dentro dos 180 (cento e oitenta) dias inicialmente estipulados.

3.2 O disposto no inciso I do § 4º-A do art. 6º da LRF é claro em acentuar que as suspensões das execuções dos créditos submetidos à recuperação judicial e dos prazos prescricionais e a proibição dos correlatos atos constritivos “não serão aplicáveis caso os credores não apresentem plano alternativo no prazo de 30 (trinta) dias, contado do final do prazo referido no § 4º deste artigo ou no § 4º do art. 56 desta Lei”. Por consequência, o inciso II do § 4º-A assinala que o sobrestamento das execuções dos créditos submetidos à recuperação judicial, bem como dos correlatos atos constritivos, persiste durante esse prazo de 30 (trinta dias), dentro do qual o plano de recuperação judicial dos credores deve ser apresentado, caso em que este período

de blindagem subsistirá pelo prazo de 180 dias, contados do término do prazo de 180 dias iniciais ou de sua prorrogação, caso não tenha ocorrido a deliberação do plano pela assembleia de credores; ou contados da própria deliberação que rejeitou o plano apresentado pelo devedor.

3.3 O novo regramento ofertado pela Lei n. 14.112/2020, de modo expresse e peremptório, veda a prorrogação do *stay period*, após a fluência desse período máximo de blindagem (de até 360 dias), *estabelecendo uma única exceção*: a critério exclusivo dos credores, poderão, findo este prazo sem a deliberação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; ou, por ocasião da rejeição do plano de recuperação judicial, deliberar, segundo o quórum legal estabelecido no § 5º do art. 56, a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado um plano de recuperação judicial de sua autoria.

3.4 Diante dessa inequívoca *mens legis* – qual seja, de atribuir aos credores, *com exclusividade*, findo o prazo máximo de blindagem (de até 360 dias), a decisão de estender ou não o *stay period* (com todos os efeitos jurídicos daí advindos) – qualquer leitura extensiva à exceção legal (interpretação que sempre deve ser vista com reservas) não pode dispensar a expressa autorização dos credores a esse propósito.

3.5 Em conclusão, a partir da nova sistemática implementada pela Lei n. 14.112/2020, a extensão do *stay period*, para além da prorrogação estabelecida no § 4º do art. 6º da LRF, somente se afigurará possível se houver, necessariamente, a deliberação prévia e favorável da assembleia geral dos credores a esse respeito, seja com vistas à apresentação do plano de recuperação judicial, seja por reputarem conveniente e necessário, segundo seus interesses, para se chegar a um denominador comum no que alude às negociações em trâmite. Ausente a deliberação prévia e favorável da assembleia geral dos credores para autorizar a extensão do *stay period*, seu deferimento configura indevida ingerência judicial, apartando-se das disposições legais que, como demonstrado, são expressas nesse sentido.

4. Com o advento da Lei n. 14.112/2020, tem-se não mais haver espaço – diante de seus termos resolutivos – para a interpretação que confere ao Juízo da recuperação judicial o status de competente universal para deliberar sobre toda e qualquer constrição judicial

efetivada no âmbito das execuções de crédito extraconcursal, a pretexto de sua essencialidade ao desenvolvimento de sua atividade, exercida, inclusive, depois do decurso do *stay period*. A partir da vigência da Lei n. 14.112/2020, com aplicação imediata aos processos em trâmite (afinal se trata de regra processual que cuida de questão afeta à própria competência), o Juízo da recuperação judicial tem a competência específica para determinar o sobrestamento dos atos de constrição exarados no bojo de execução de crédito extraconcursal que recaíam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o período de blindagem. Em se tratando de execuções fiscais, a competência do Juízo recuperacional restringe-se a substituir os atos de constrição que recaíam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial.

4.1 Esta Terceira Turma (por ocasião do julgamento do REsp 1.758.746/GO) e, posteriormente, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.629.470/MS), na via recursal propugnada (CC 153.473/PR), adotou o posicionamento de que a avaliação quanto à essencialidade de determinado bem recai unicamente sobre bem de capital, objeto de garantia fiduciária (ou objeto de constrição). Caso não se trate de bem de capital, o bem objeto de constrição ou o bem cedido ou alienado fiduciariamente não fica retido na posse da empresa em recuperação judicial, com esteio na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, apresentando-se, para esse efeito, absolutamente descabido qualquer juízo de essencialidade. Em resumo, definiu-se que “bem de capital” a que a lei se refere é o bem corpóreo (móvel ou imóvel), utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, e que, naturalmente, encontra-se em sua posse.

4.2 A competência do Juízo recuperacional para sobrestar o ato construtivo realizado no bojo de execução de crédito extraconcursal restringe-se àquele que recai unicamente sobre bem de capital essencial à manutenção da atividade empresarial – a incidir, para a sua caracterização, todas as considerações acima efetuadas –, a ser exercida apenas durante o período de blindagem.

5. Uma vez exaurido o período de blindagem – sobretudo nos casos em que sobrevém sentença de concessão da recuperação judicial, a ensejar a novação de todas as obrigações sujeitas ao plano

de recuperação judicial – é absolutamente necessário que o credor extraconcursal tenha seu crédito devidamente equalizado no âmbito da execução individual, não se mostrando possível que o Juízo da recuperação continue, após tal interregno, a obstar a satisfação de seu crédito, com suporte no princípio da preservação da empresa, o qual não se tem por absoluto. Naturalmente, remanesce incólume o dever do Juízo em que se processa a execução individual de crédito extraconcursal de bem observar o princípio da menor onerosidade, a fim de que a satisfação do débito exequendo se dê na forma menos gravosa ao devedor, podendo obter, em cooperação do Juízo da recuperação judicial, as informações que reputar relevantes e necessárias.

5.1 Deveras, se mesmo com o decurso do *stay period* (e, uma vez concedida a recuperação judicial), a manutenção da atividade empresarial depende da utilização de bem – o qual, em verdade, não é propriamente de sua titularidade – e o correlato credor proprietário, por outro lado, não tem seu débito devidamente equalizado por qualquer outra forma, esta circunstância fática, além de evidenciar um sério indicativo a respeito da própria inviabilidade de soerguimento da empresa, distorce por completo o modo como o processo recuperacional foi projetado, esvaziando o privilégio legal conferido aos credores extraconcursais, em benefício desmedido à recuperanda e aos credores sujeitos à recuperação judicial. O privilégio legal – registra-se – é conferido não apenas aos chamados “credores-proprietários”, mas também a todos os credores que, mesmo após o pedido de recuperação judicial, em valoroso voto de confiança à empresa em dificuldade financeira, manteve ou com ela estabeleceu relações jurídicas creditícias indispensáveis à continuidade da atividade empresarial (aqui incluídos os trabalhadores, fornecedores, etc), sendo, pois, de rigor, sua tempestiva equalização.

6. Recurso especial improvido, cassando-se a liminar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, cassando-se a liminar anteriormente deferida na TP 3846/MT, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de abril de 2023 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

DJe 13.4.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: *Alessandro Nicoli, Alessandra Campos de Abreu Nicoli e Nicoli Agro Ltda.* – todos em recuperação judicial – interpõem o presente recurso especial, fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em contrariedade a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Extraí-se dos autos que, no âmbito de recuperação judicial de Alessandro Nicoli, Alessandra Campos de Abreu Nicoli e Nicoli Agro Ltda., o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sinop, *sobre a retomada, em geral, do curso das execuções*, assinalou, em 5/8/2020, que “o decurso do prazo estabelecido no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005, por si só, não autoriza a retomada das demandas movidas contra o devedor, consoante jurisprudência do STJ”. Na oportunidade, o Juízo recuperacional anotou, ainda, que, “verificada a indispensabilidade à atividade produtiva da recuperanda, não se permite a venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade” (e-STJ, fls. 291-292).

Na sequência, Oscar Nunes da Silva, Ivoni Aparecida Godoy da Silva e Temistocles Nunes da Silva Sobrinho, titulares de crédito alegadamente extraconcursal, notificaram ao Juízo recuperacional o aforamento da Execução n. 1001367- 71.2019.8.009, em desfavor de Alessandro Nicoli, perante a Primeira Vara Cível da Comarca de Colíder/MT, em que postulam o recebimento de R\$ 11.089.862,00 (onze milhões, oitenta e nove mil, oitocentos e sessenta e dois reais) pelo inadimplemento do contrato de compra e venda de imóveis rurais (Matrículas n. 76, 626 e 858 do 1º Serviço Registral de Nova Canaã), com cláusula de irrevogabilidade e de irretroatividade, requerendo seu prosseguimento em razão do término do *stay period*.

Em 27/10/2020, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sinop deferiu o pedido de prosseguimento da execução, com a determinação de que

os atos constitutivos ali realizados lhes fossem submetidos, a fim de exercer, sobre eles, o controle e o juízo de conveniência, em atenção ao princípio da preservação da empresa, nos seguintes termos:

[...] Nessa perspectiva, com relação a execução em trâmite pelo Juízo da Comarca de Colíder/MT, considerando o fim do *stay period*, não se avista óbice ao seu prosseguimento, entretanto, há mitigação de sua força coercitiva, pois os atos de constrição ou alienação devem ser submetidos ao crivo do juízo recuperacional, em homenagem ao princípio da preservação da empresa (e-STJ, fl. 65 - excerto da petição dos recuperandos).

[...] caberá ao Juízo da execução, ao realizar o ato constitutivo, dar ciência ao juízo da recuperação judicial, o qual terá competência para decidir a respeito da conveniência do prosseguimento, ou não, da afetação expropriatória (id 42357507) - e-STJ, fl. 378 - excerto do acórdão recorrido.

Consta dos autos que o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Colíder/MT determinou, no bojo da aludida ação executiva, a penhora *on-line* de R\$ 13.887.861,17 (treze milhões, oitocentos e oitenta e sete mil, oitocentos e sessenta e um reais e dezessete centavos), o que foi objeto de impugnação, por parte do executado e recuperando, Sr. Alessandro Nicoli, perante o Juízo da recuperação judicial, na qual alegou, em resumo, que a aludida constrição teria o condão de inviabilizar o processo recuperacional (e-STJ, fls. 64-66).

Em 7/12/2020, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sinop determinou o sobrestamento do ato constitutivo, nos termos da seguinte fundamentação (e-STJ, fl. 615):

4. Em atenção ao pedido de ID. 45045744, determino a suspensão de eventual ato expropriatório deferido pelo Juízo da 1ª Vara de Colíder/MT, referente aos autos sob n. 1001367-71.2019.8.0009, visto que o bloqueio e a penhora de ativos financeiros dos recuperandos inviabilizará seu soerguimento, o que vai de encontro aos objetivos fixados na Lei n. 11.101/2005.

4.1. Com efeito, consoante entendimento do STJ (REsp n. 1.867.694-MT), a validação de constrição judicial e o levantamento do patrimônio do recuperando em favor de determinados credores exarados no âmbito de execuções individuais, em detrimento dos demais credores também submetidos ao processo recuperacional, esvaziaria por completo a recuperação judicial.

Isto porque o levantamento de valores visa especificamente a reestruturação e o soerguimento econômico-financeiro dos recuperandos. E não a quitação de débitos de credores específicos, em detrimento a todos os demais credores.

4.2. Oficie-se imediatamente ao r. Juízo dando conhecimento da presente decisão.

Irresignados, os credores Oscar Nunes da Silva, Ivoni Aparecida Godoy da Silva e Temistocles Nunes da Silva Sobrinho interpuseram agravo de instrumento, em que afirmaram, em síntese, que, antes das alterações promovidas pela Lei n. 14.112/2020, havia, de fato, discussão sobre a possibilidade de se elastecer o prazo de blindagem sobre os créditos não submetidos aos efeitos da recuperação judicial, porém, a partir da vigência da referida lei (especificamente no § 7º-A do art. 6º), “a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial” perdura até o fim do prazo de suspensão previsto no § 4º do art. 6º (o qual, inclusive, foi ampliado). Ressaltam, inclusive, que a hipótese não cuida de venda ou retirada de bem de capital essencial à atividade empresarial, devendo-se permitir a garantia de seu crédito extraconcursal.

O Tribunal de Justiça Estado de Mato Grosso, em acolhimento à aludida linha argumentativa, deu provimento ao agravo de instrumento “para autorizar o prosseguimento da Execução n. 1001367-71.2019.8.009 ante o encerramento do *stay period* e a autorização expressa no § 7º-A do art. 6º da Lei n. 11.101/2005”, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fls. 372-373):

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Preclusão e descumprimento de decisões do STJ. Preliminares rejeitadas. Mérito. Compra e venda de imóvel rural. Contrato com cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade. Crédito excluído da RJ. Não submissão aos seus efeitos. Fim do *stay period*. Prorrogação não determinada pelo Juízo *a quo* e nem postulada pelas recuperandas. Possibilidade de prosseguimento da execução dos créditos extraconcursais. § 7º-A do art. 6º da Lei 11.101/2005. Recurso provido.

Não incide a preclusão quando a decisão anteriormente proferida na Recuperação Judicial tratou tão somente da impossibilidade de penhora online de ativos dos recuperandos, pois na ocasião seriam essenciais ao soerguimento, e o pedido formulado nos autos em análise refere-se à viabilidade de prosseguir com a Execução ante a alteração da Lei 14.112/2020, que incluiu o § 7º-A ao art. 6º da Lei 11.101/2005.

Na TP 2017, o STJ não mandou suspender todo e qualquer constrição em prejuízo dos agravados. Apenas concedeu efeito suspensivo ao Recurso Especial por eles interposto e suspendeu a eficácia do acórdão do TJMT que indeferiu o pedido de Recuperação Judicial e consignou que seria do juízo da RJ a competência para deliberar sobre os temas pertinentes à Recuperação Judicial e aos ativos dos recuperandos.

O Conflito de Competência n. 166.620/MT suspendeu os atos de constrição relativos à Execução n. 1002734-4.2019.8.26.0100, proposta pela Louis Dreyfus, e não vincula a Execução n. 1001367-71.2019.8.0009, apresentada pelos agravantes.

A Lei 14.112/2020, que acrescentou o § 7º-A ao art. 6º da Lei 11.101/2005, estabelece que a suspensão das Execuções e atos de constrição judicial ou extrajudicial não se aplica aos créditos indicados nos §§ 3º e 4º do art. 49, e admite a competência do juízo da Recuperação Judicial para suspender atos de constrição sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial somente durante o prazo de blindagem previsto no § 4º do art. 6º.

O crédito do credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, não se submeterá aos efeitos da RJ e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva. Contudo, é vedada, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial (§ 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005).

Na Recuperação Judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do *caput* do artigo 49 da Lei 11.101/2005 perdurarão pelo prazo de 180 dias, contado a partir do deferimento do processamento da RJ, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal (§ 4º do art. 6º da Lei 11.101/2005)

Escoado o prazo de suspensão de que trata o § 4º, do art. 6º da Lei n. 11.101/05 (*stay period*), as medidas de expropriação pelo credor titular de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor, poderão ser retomadas, ainda que os bens a serem executados sejam essenciais à atividade empresarial (Enunciado n. III do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP).

Em contrariedade ao aresto, *Alessandro Nicoli, Alessandra Campos de Abreu Nicoli e Nicoli Agro Ltda. – todos em recuperação judicial* – interpõem este recurso especial, em que apontam, além de dissenso jurisprudencial, a violação dos arts. 6º, § 4º, 8º e 47 da Lei 11.101/2005.

Entre as alegações deduzidas no apelo especial, destacam-se (e-STJ, fls. 406-445):

A violação ao art. 8º da Lei 11.101/05 é manifesta. Uma vez listado o crédito no primeiro edital, sendo mantido no quadro geral de credores apresentado pelo Administrador Judicial, a classificação do crédito dos Recorridos tão somente poderia ser discutida perante o Juízo da Recuperação Judicial mediante impugnação de crédito, conforme preceitua o art. 8º da Lei 11.101/05: [...]

A natureza do crédito não poderia ser dirimida na análise de recurso interposto contra decisão prolatada no curso da recuperação, sem que fosse observado o trâmite legal e o microssistema próprio da Lei de Recuperação e Falência. Destarte, a impugnação judicial é uma ação incidental de natureza declaratória e cognição exauriente, após o devido processo legal – inclusive eventual produção de provas e procedimentos típicos dos processos de conhecimento. Uma vez que o crédito permanece listado como quirografário, ante a publicação do segundo edital (relação de credores pelo Administrador Judicial), a mera existência de cláusula de irrevogabilidade, sem que seja apresentada impugnação de crédito, não exclui o crédito imediatamente, como de forma equivocada decidiu-se no v. acórdão recorrido, uma vez que foi e permanece listado como quirografário, de modo que a matéria tão somente poderia ser dirimida por meio de impugnação de crédito, sendo latente a violação ao art. 8º da LRF.

[...]

Conforme se denota do v. acórdão supra, em 13/5/2021 o col. STJ decidiu – mantendo o posicionamento pacífico da referida eg. Corte – no sentido de que “o mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda”.

No parágrafo supra há um ponto de extrema importância. Restou disposto pelo col. STJ que o *stay period* não possui fundamento tão somente no art. 6º, § 4º, mas no art. 47 da Lei 11.101/05. Sob essa ótica, também inegável que foi negada vigência ao art. 47 da Lei 11.101/05 ao ser disposto que pode permitir-se o prosseguimento da execução, ainda que impeça a manutenção da atividade empresarial, em detrimento do princípio da preservação da empresa. O que buscam os Recuperandos, desde o pedido de recuperação judicial, é a superação de uma grave crise econômico-financeira.

Ainda, os objetivos finalísticos e principiológicos da Lei 11.101/05, insculpidos no art. 47, visam manter a fonte produtora – a atividade empresarial e os empregos dela originados.

De modo diametralmente oposto ao quanto restou disposto no v. acórdão, deve ser privilegiado o princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/05, sobretudo em virtude do fato de que o prosseguimento de uma execução cujo valor listado é de R\$ 15.957.350,00 – não bastasse que, segundo os Recorridos, o crédito seria de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) – prejudicará a recuperação judicial.

A parte adversa não apresentou contrarrazões (e-STJ, fl. 667).

Esta relatoria, em face do ineditismo da questão posta, *ao menos sob o enfoque da Lei n. 14.112/2020*, e considerando a atual orientação desta Corte

de Justiça (sob a sistemática anterior), reputou conveniente e necessário atribuir efeito suspensivo, no âmbito da TP 3.846/MT intentada pelos ora recorrentes, até o julgamento do recurso especial pelo colegiado desta Terceira Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator):

1. Delimitação da Controvérsia.

Controverte-se, no presente recurso especial, se o credor, titular de crédito extraconcursal, tem o dever de impugnar a lista de credores apresentada pelos recuperandos que nela fizeram incluir, indevidamente, o referido crédito, sob pena operar-se, nos termos pretendidos pelas recorrentes, a transmutação de sua natureza, passando a ser concebido como crédito concursal (e quirografário), a pretexto de violação do art. 8º da Lei de Recuperação e Falências – LRF.

*Debate-se, também e principalmente, se, a partir da vigência da Lei n. 14.112/2020, o transcurso do **stay period** (segundo a nova redação do § 4º do art. 6º da LRF) enseja a regular tramitação da execução de crédito extraconcursal – a qual, por expressa determinação legal, não se suspende – e faz cessar a competência do Juízo recuperacional para, doravante, sobrestar ato construtivo que recaia sobre bem de capital essencial ao desenvolvimento da atividade empresarial.*

2. Alegação de violação do art. 8º da Lei de Recuperação e Falências. Insubsistência.

No ponto, os recuperandos, ora recorrentes, pretendem que o crédito titularizado pela parte adversa seja concebido como concursal – ainda que em manifesta contrariedade à dicção do § 3º do art. 49 da LRF – em razão de eles próprios terem indevidamente incluído o aludido crédito na lista de credores e não ter havido, no prazo indicado no art. 8º da LRF, a apresentação de impugnação pelo interessado.

A pretensão apresenta-se manifestamente improcedente.

A essa conclusão, relevante consignar que a subordinação ou não de determinado crédito aos efeitos da recuperação judicial decorre de expressa determinação legal (*ut* art. 49 da Lei n. 11.101/2005) – norma cogente –, cujos termos não comportam modificação pela vontade das partes.

Veja-se, a título de exemplo, que ao próprio credor concursal é dada a possibilidade de não se habilitar na recuperação judicial e, por via de consequência, de não participar ativamente das renegociações de seu crédito, na correspondente classe; não obstante, sua submissão aos efeitos da recuperação judicial é compulsória e inescapável. É o que decidiu, recentemente, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento REsp 1.655.705/SP (relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 25/5/2022).

Na mesma linha de raciocínio, a inclusão indevida de crédito extraconcursal na lista de credores (concurtais) elaborada pelo administrador judicial, a partir dos documentos apresentados pela recuperanda, tal como se deu na hipótese, não tem o condão de transmutar a sua natureza, não se exigindo de seu titular o manejo de nenhuma providência no âmbito da recuperação judicial, *cujos efeitos, por expressa disposição legal, não lhe alcançam*.

A norma estabelecida no art. 8º da LRP confere ao Comitê, a qualquer credor, ao devedor ou a seus sócios ou ao Ministério Público a possibilidade de apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, impugnação a respeito da lista de credores formulada pelo administrador judicial, a fim de apontar “a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado”.

Sendo fato indiscutível que a recuperação judicial do devedor tem o condão de sujeitar unicamente os créditos concursais (assim compreendidos como todos aqueles existentes na data do pedido, ainda que não exigíveis, excetuados os referidos nos §§ 3º e 4º do art. 49 da Lei n. 11.1001/2005, bem como os fiscais), pode-se afirmar com segurança que o dispositivo legal em exame, ao fazer menção a “qualquer credor”, direciona-se preponderantemente aos credores concursais.

Naturalmente, é possível cogitar de o credor, titular do crédito extraconcursal, valer-se do incidente de impugnação de crédito em recuperação judicial, a fim de sanar o equívoco, inclusive com imposição de condenação de verba honorária à parte sucumbente (REsp n. 1.951.601/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022).

Todavia, a não adoção de tal providência em nada repercute na esfera de seus direitos, sobretudo no tocante à subsistência do privilégio de seu crédito, estabelecido em lei. Aliás, de todo inconcebível supor que a recuperanda possa se beneficiar, em detrimento de outrem, de seu próprio equívoco.

Não bastassem tais considerações, suficientes, em si, para rechaçar a pretensão ora em exame, deve-se consignar, ainda, que os recorridos, ao contrário do sustentado, não se mantiveram inertes. Na verdade, eles requereram diretamente ao Juízo recuperacional o prosseguimento de sua ação executiva (Processo n. 1001367- 71.2019.8.009), em que postulam o recebimento de R\$ 11.089.862,00 (onze milhões, oitenta e nove mil, oitocentos e sessenta e dois reais) pelo inadimplemento do contrato de compra e venda de imóveis rurais (Matrículas n. 76, 626 e 858 do 1º Serviço Registral de Nova Canaã), *com cláusula de irrevogabilidade e de irretratabilidade*, o que foi deferido, num primeiro momento, justamente em virtude do reconhecimento da extraconcursalidade de seu crédito, e confirmado pelo Tribunal de origem, em grau recursal.

Assim, reconhecida pelo próprio Juízo recuperacional a natureza extraconcursal do crédito em exame, absolutamente despiciendo o manejo de impugnação a crédito indevidamente incluído na lista de credores, a toda evidência.

No sentido ora proposto, identificou-se, sobre a questão, um único julgado do Superior Tribunal de Justiça, proferido pela Quarta Turma, a justificar o enfrentamento da questão também por este colegiado:

Direito Empresarial. Recuperação judicial. Alienação fiduciária. Crédito fiduciário inserido no plano de recuperação judicial. Irrelevância. Crédito que não perde sua característica legal. Ação de busca e apreensão. Possibilidade.

[...]

3. Em razão disso é que a norma de regência, apesar de estabelecer que todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estejam sujeitos à recuperação judicial (LRE, art. 49, *caput*), também preconiza, nos §§ 3º e 4º do dispositivo, a denominada “trava bancária”, isto é, exceções que acabam por conferir tratamento diferenciado a determinados créditos, normalmente titulados pelos bancos, afastando-os dos efeitos da recuperação, justamente visando conferir maior segurança para concessão do crédito e diminuindo o spread bancário.

4. O STJ possui entendimento de que “a novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é *sui generis*, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas” (REsp 1.272.697/DF, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015).

5. Na hipótese, o recorrido, credor fiduciário, apesar de não se sujeitar ao plano de reorganização, acabou sendo nele incluído, tendo o magistrado efetivado sua homologação.

6. Apesar disso, ainda que o crédito continue a figurar no plano de recuperação judicial devidamente homologado, não se submeterá à novação efetivada nem perderá o direito de se valer da execução individual, nos termos da lei de regência, para efetivar a busca da posse dos bens de sua propriedade.

7. Isso porque a instituição de tal privilégio (LF, art. 49, § 3º) foi opção legislativa com nítido intuito de conferir crédito para aqueles que estão em extrema dificuldade financeira, permitindo que superem a crise instalada. Não se pode olvidar, ademais, que o credor fiduciário de bem móvel ou imóvel é, em verdade, o real proprietário da coisa (propriedade resolúvel e posse indireta), que apenas fica depositada em mãos do devedor (posse direta) até a solução do débito.

8. Deveras, tais créditos são imunes aos efeitos da recuperação judicial, devendo ser mantidas as condições contratuais e os direitos de propriedade sobre a coisa, pois o bem é patrimônio do fiduciário, não fazendo parte do ativo da massa. Assim, as condições da obrigação advinda da alienação fiduciária não podem ser modificadas pelo plano de recuperação, com a sua novação, devendo o credor ser mantido em sua posição privilegiada.

9. Não se poderia cogitar que o credor fiduciário, incluído no plano de recuperação, por conduta omissiva, aderido tacitamente ao quadro. É que referido credor nem sequer pode votar na assembleia geral, não podendo ser computado para fins de verificação de quorum de instalação e deliberação, nos termos do art. 39, § 1º da LF, sendo que, como sabido, uma das principais atribuições do referido colegiado é justamente o de aprovar, rejeitar ou modificar o plano apresentado pelo devedor.

10. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.207.117/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/11/2015, DJe de 25/11/2015.)

Insubsistente, assim, a alegação de violação do art. 8º da Lei de Recuperação e Falências.

3. **Stay period.** *Novo tratamento conferido pela Lei n. 14.112/2020. Detida delimitação legal da competência do Juízo da recuperação judicial para deliberar a respeito das constrições realizadas no bojo das execuções de crédito extraconcursal, seja quanto à sua extensão, seja quanto ao espaço temporal no qual pode ser exercida. Afastamento, por completo, da ideia de Juízo universal. Equalização do crédito extraconcursal. Indispensabilidade.*

Como adiantado, controverte-se em definir se, a partir da vigência da Lei n. 14.112/2020, uma vez exaurido o prazo estabelecido no § 4º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005, a execução de crédito extraconcursal – que, por expressa determinação legal, não se suspende – tem sua tramitação totalmente normalizada, não mais sendo possível, doravante, o exercício da competência

do Juízo da recuperação (restrita, nos termos legais, ao sobrestamento de ato constitutivo que recaia sobre bem de capital essencial ao desenvolvimento da atividade empresarial).

Para a correta contextualização da questão jurídica posta, de suma relevância consignar que, de acordo com a moldura fática delineada pelo Tribunal de origem, o processamento da recuperação judicial de Alessandro Nicoli, Alessandra Campos de Abreu Nicoli e Nicoli Agro Ltda. foi deferido em 4/2/2019, cujos efeitos, em relação aos dois primeiros requerentes, foram inicialmente sobrestados pelo TJMT (em 15/2/2019) e retomados, por decisão deste relator em 22/5/2019, no bojo da TP 2.017/MT, a qual foi definitivamente confirmada por esta Corte de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.811.953/MT (desta relatoria), Terceira Turma, *julgado em 6/10/2020*, DJe de 15/10/2020) – ocasião em que definiu o requisito temporal do produtor rural para fazer jus ao benefício da recuperação judicial.

Segundo assentado no aresto recorrido, por ocasião de sua prolação, “o decurso do **stay period** foi certificado em 26.2.2020, e não houve pedido de prorrogação pelos recuperandos; [...] No mais, em 17/08/2021 foi deferida a apresentação de novo plano pelos recuperandos, o que foi realizado em 18.10.2021” (e-STJ, fl. 382).

Acresça-se, ainda, que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, colheu-se a informação de que, em 15/12/2022, foi concedida a recuperação judicial a Alessandro Nicoli, Alessandra Campos de Abreu Nicoli e Nicoli Agro Ltda. (<http://servicos.tjmt.jus.br/Processos/Comarcas/dadosProcessoPrint.aspx>).

Deve-se, portanto, analisar se, a partir da vigência da Lei n. 14.112/2020, exaurido o prazo de blindagem estabelecido no § 4º do art. 6º da LRF (no caso, inclusive, com sentença de concessão da recuperação judicial) seria possível subsistir a decisão proferida pelo Juízo da recuperação judicial que sobrestou a penhora on-line de R\$ 13.887.861,17 (treze milhões, oitocentos e oitenta e sete mil, oitocentos e sessenta e um reais e dezessete centavos), determinada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Colíder/MT, em que tramita a execução de crédito extraconcursal de titularidade dos recorridos (decorrente de inadimplemento do contrato de compra e venda de imóveis rurais, com cláusula de irrevogabilidade e de irretratabilidade), sob o fundamento de que o bem penhorado afigura-se essencial à atividade empresarial.

Nos termos relatados, o Tribunal de origem, valendo-se do tratamento legal promovido pela Lei n. 14.112/2020 à LRF, em especial, a redação conferida ao

§ 7º-A do art. 6º (que estabelece “a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional”), adotou a compreensão de que “escoado o prazo de suspensão de que trata o § 4º, do art. 6º da Lei n. 11.101/2005 (*stay period*), as medidas de expropriação pelo credor titular de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor, poderão ser retomadas, ainda que os bens a serem executados sejam essenciais à atividade empresarial” (e-STJ, fl. 764).

Em atenção ao fato de que o Superior Tribunal de Justiça, até o momento, não deliberou sobre a possível repercussão de tal disposição legal ao atual posicionamento jurisprudencial perfilhado por esta Corte de Justiça, reputou-se conveniente e necessário, no âmbito da TP 3.846/MT, intentada pelos recuperandos, sobrestar os efeitos do acórdão recorrido, a fim de preservar a deliberação deste colegiado.

*Por tal razão, o sobrestamento do ato construtivo exarado na execução de crédito extraconcursal continua produzindo efeitos, no caso, não apenas após o fim do **stay period**, como também depois da decisão que concedeu a recuperação judicial aos recuperandos, situação que, embora tivesse respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (em interpretação à Lei n. 11.101/2005, antes da vigência da Lei 14.112/2020), não tem mais sustentação jurídica, a meu ver, sob a nova sistemática.*

A essa conclusão, relevante, de início, assinalar que a Lei n. 11.101/2005, ao erigir o microsistema recuperacional e falimentar, estabeleceu, a par dos institutos e das finalidades que lhe são próprios, o modo e o ritmo pelos quais se desenvolvem os atos destinados à liquidação dos ativos do devedor, no caso da falência, e ao soerguimento econômico da empresa em crise financeira, no da recuperação judicial.

Efetivamente, o sistema de prazos adotado pelo legislador especial guarda, em si, uma lógica temporal na qual se encontram submetidos todos os atos a serem praticados e desenvolvidos no bojo do processo recuperacional ou falimentar, bem como os efeitos que deles dimanam – que, não raras as vezes, repercutem inclusive fora do processo e na esfera jurídica de quem nem sequer é parte.

A lógica temporal adotada na Lei n. 11.101/2005, no tocante à recuperação judicial, pode ser substancialmente percebida na fixação do prazo sob comento –

o *stay period*, previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 –, em relação ao qual gravitam praticamente todos os demais atos subsequentes a serem realizados na recuperação judicial, *assumindo, pois, papel estruturante, indiscutivelmente*.

Veja-se que a lei de regência determina, como consectário legal do deferimento do processamento da recuperação judicial, a suspensão de todas as ações e execuções contra a recuperanda pelo prazo estabelecido na lei de regência, sendo vedada, nesse período, (agora, de modo expresso), “a efetivação de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial **sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial** ou à falência”.

Trata-se, pois, de um benefício legal conferido à recuperanda absolutamente indispensável para que esta, *durante tal interregno*, possa regularizar e reorganizar suas contas, com vistas à reestruturação e ao soerguimento econômico-financeiro, sem prejuízo da continuidade do desenvolvimento de sua atividade empresarial. Permite-se à recuperanda, a partir dessa providência legal, a blindagem, momentânea, à invasão de seu patrimônio *pelos credores concursais*, assim como à retirada de específicos bens (qualificados pela lei) que estejam em sua posse, o que atende ao pretendido tratamento isonômico dos credores, consideradas as respectivas classes.

Nesse sentido, pondera autorizada doutrina:

Certamente, de nada adiantaria prever um procedimento de reestruturação empresarial com participação dos credores, acaso estes tivessem liberdade para perseguir seus créditos de maneira individualizada. Isso somente contribuiria para a inefetividade da recuperação judicial e poderia ensejar abuso do poder econômico, pois apenas os credores com mais recursos lograriam êxito na perseguição de seus respectivos créditos, em detrimento de outros privados de condições para o exercício de seus direitos.

Com a adoção do *stay period*, ficam paralisadas quaisquer tentativas de credores voltadas a atingir o patrimônio do devedor, estabelecendo a prelázia da regra *da par conditio creditorium*, na qual os credores de mesma espécie devem ter tratamento igualitário dentro do direito de insolvência

Ao lado da isonomia de credores da mesma espécie, o *automatic stay* permitirá que o devedor não sofra medidas das mais variadas frentes contra o seu patrimônio de modo a se concentrar na construção do projeto de superação de sua crise econômico-financeira (Rodrigues Filho, João de Oliveira. *Recuperação de Empresa e Falência: Diálogos entre a doutrina e a Jurisprudência*: Coordenação Daniel Carnio Costa, Flávio Tartuce e Luis Felipe Salomão. 1ª Edição. São Paulo: Atlas. p. 64).

De suma importância considerar, por outro lado, que a lógica temporal adotada pelo legislador, por ocasião da edição da Lei n. 11.101/2005 – a qual, como acentuado, gravita em torno do *stay period* – revela, de maneira inequívoca, a necessidade de se impor celeridade e efetividade ao processo de recuperação judicial, notadamente pelo cenário de incertezas quanto à solvibilidade e à recuperabilidade da empresa devedora e *pelo sacrifício imposto aos credores, com o propósito de minorar, o quanto antes, os prejuízos por estes já percebidos.*

Já se pode antever que este prazo de suspensão das ações de cobrança e de execução contra a recuperanda, *por representar indiscutível restrição legal de direitos dos credores*, não pode se prologar indefinidamente.

Por essa razão, *originariamente*, a Lei n. 11.101/2005 estabeleceu, de modo peremptório, que o sobrestamento das ações e execuções contra a recuperanda “*em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de continuar suas ações e execuções, independentemente do pronunciamento judicial.*”

Sem descuidar dos termos absolutamente resolutivos adotados pelo legislador – “*em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias*” –, os quais não comportariam, em princípio, interpretação extensiva, sobretudo em atenção ao seu caráter cogente, a realidade dos fatos se sobrepueram à lei, tendo a experiência demonstrado a insuficiência do prazo legal para a consecução de todos os atos processuais destinados a, finalmente, promover a deliberação assemblear dos credores sobre o plano de recuperação apresentado pelo devedor.

É relevante ponderar que o *stay period* – de inspiração norte-americana (*in The United States Bankruptcy Code*, Seção 362, Subcapítulo IV, Capítulo 3) –, tal como concebido pela Lei n. 11.101/2005, representou instituto absolutamente inédito no ordenamento jurídico nacional, sem nenhum paralelo no Decreto-Lei 7.661/1945, que cuidava da concordata.

Faz-se o registro, pois, ainda que a inequívoca intenção da lei tenha consistido na estipulação de um prazo específico e determinado (*o que, aliás, é inerente ao instituto*) para o atendimento de suas finalidades precípuas, sua suficiência somente poderia ser aferida, concretamente, a partir de sua aplicação, segundo a realidade econômica e judiciária nacional.

Na prática, todavia, constatou-se a insuficiência do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o desenvolvimento de todos os complexos atos processuais

– de destinação multitudinária –, a permitir, em tempo oportuno, adequada confecção do plano de recuperação judicial pela devedora e sua deliberação por todas as classes de credores. Em face de tal reconhecimento, esta Corte Superior passou a adotar o posicionamento de que, não havendo comportamento protelatório por parte da devedora, “o mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda”.

Nessa linha de cognição, destacam-se os seguintes julgados (sem grifo no original):

Agravo interno no recurso especial. Recuperação judicial. Prorrogação do prazo de suspensão de ações e execuções judiciais (*stay period*). Art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005. Prorrogação limitada pelo Tribunal de origem a 180 dias. Matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Alegação de fato novo. Submissão às instâncias ordinárias. Agravo interno não provido.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o prazo de suspensão das ações e execuções na recuperação judicial, previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.101/2005, pode ser prorrogado “caso as instâncias ordinárias considerem que tal prorrogação é necessária para não frustrar o plano de recuperação” (AgInt no REsp 1.717.939/DF, Rel. Ministro **Ricardo Villas Bôas Cueva**, **Terceira Turma**, DJe de 06/09/2018).

2. No caso, o Tribunal de origem, ao deferir a prorrogação do prazo legal de suspensão do **stay period**, entendeu, à luz das circunstâncias da causa, por limitá-la a 180 dias, ressalvando, no entanto, a possibilidade “de se postular nova prorrogação na origem, se preenchidos os requisitos para tal”.

3. Rever as premissas fáticas que ensejaram tal entendimento exigiria a reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, por força do óbice contido na Súmula 7/STJ.

4. A existência de eventual fato novo relevante a ensejar nova prorrogação do prazo legal deve ser submetida ao Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.809.590/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 9/10/2019.)

Recurso especial. Recuperação judicial. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Prazo de suspensão de ações e execuções individuais movidas contra o devedor. Prorrogação. Possibilidade. Precedentes.

1- Pedido de recuperação judicial formulado em 14/11/2013. Recurso especial interposto em 9/11/2015 e atribuído à Relatora em 1/9/2016.

2- Controvérsia que se cinge em definir se a suspensão das ações e execuções individuais movidas contra empresa em recuperação judicial pode extrapolar o limite legal previsto no § 4º do art. 6º da Lei 11.101/2005, ficando seu termo final condicionado à realização da Assembleia Geral de Credores.

3- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

4- O mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda. Precedentes.

5- O processo de recuperação é sensivelmente complexo e burocrático. Mesmo que a recuperanda cumpra rigorosamente o cronograma demarcado pela legislação, é aceitável supor que a aprovação do plano pela Assembleia Geral de Credores ocorra depois de escoado o prazo de 180 dias.

6- Hipótese em que o Tribunal de origem assentou que a prorrogação é necessária e que a recorrida não está contribuindo, direta ou indiretamente, para a demora na realização da assembleia de credores, não se justificando, portanto, o risco de se frustrar a recuperação judicial pela não prorrogação do prazo.

7- A análise da insurgência do recorrente, no que se refere à existência ou não de especificidades que autorizam a dilação do prazo de suspensão das ações e execuções em trâmite contra a recorrida, exigiria o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pelo enunciado n. 7 da Súmula/STJ.

8- Recurso especial não provido.

(REsp 1.610.860/PB, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

Agravo interno em agravo (art. 544 do CPC/73). Recuperação judicial. Decisão monocrática negando provimento ao reclamo. Insurgência da instituição financeira.

1. A jurisprudência da Segunda Seção desta Corte é iterativa no sentido de admitir a prorrogação do prazo de que trata o artigo 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial e Extrajudicial), o qual determina a suspensão do curso da prescrição, bem como de todas as ações e execuções em face do devedor pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, consoante as peculiaridades do caso concreto e as diligências adotadas pela sociedade, a fim de cumprir o plano de recuperação por ela apresentado. Precedentes.

2. Em relação à tese de que os créditos garantidos por cessão fiduciária não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da

Lei 11.101/2005, incide o enunciado das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, ante a ausência de prequestionamento, porquanto a matéria contida em tal dispositivo não teve o competente juízo de valor aferido, nem interpretada ou a sua aplicabilidade afastada ao caso concreto pelo Tribunal de origem.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 443.665/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 23/9/2016.)

Registre-se, inclusive, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de modo geral, mesmo em relação aos créditos extraconcursais, sem delimitar a extensão da competência do Juízo recuperacional, reconhecia sua atribuição/competência para controlar os atos constritivos exarados nas respectivas execuções, inclusive nos casos em que já exaurido o *stay period*.

A título de exemplo, citam-se estes precedentes (sem grifo no original):

Agravo interno em conflito de competência. Recuperação judicial. Ação de busca e apreensão. Bem objeto de alienação fiduciária em garantia. Bem essencial ao cumprimento do plano de recuperação judicial. Prazo de suspensão. Cento e oitenta dias. Prorrogação. Possibilidade. Competência do Juízo da Recuperação.

1. Há conflito positivo de competência quando, em que pese o deferimento do pedido de recuperação judicial da agravada, bem como a declaração de essencialidade dos bens objeto de alienação fiduciária, outro juízo determina a busca e apreensão dos referidos bens.

2. Ainda que se trate de créditos garantidos por alienação fiduciária, compete ao juízo da recuperação judicial decidir acerca da essencialidade de determinado bem para fins de aplicação da ressalva prevista no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, na parte que não admite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial (CC 121.207/BA, Segunda Seção, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 13.3.2017).

3. A suspensão das ações individuais movidas contra a recuperanda pode exceder o prazo de 180 dias caso as instâncias ordinárias considerem que tal prorrogação é necessária para não frustrar o plano de recuperação.

4. Agravo não provido.

(AgInt no CC 159.480/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 25/09/2019, DJe 30/09/2019)

Processual Civil. Recurso especial. Ação de busca e apreensão. *Deferimento do processamento da recuperação judicial. Prazo de suspensão. Alienação fiduciária. Essencialidade do bem. Avaliação necessária.*

1. Ação ajuizada em 03/09/2012. Recurso Especial interposto em 19/08/2016 e concluso ao Gabinete em 24/03/2017. Julgamento: CPC/15.

2. O propósito recursal é decidir se a ação de busca e apreensão deve prosseguir em relação à empresa em recuperação judicial, quando o bem alienado fiduciariamente é indispensável à sua atividade produtiva.

3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso especial deve ser pleiteada de forma apartada, não se admitindo sua inserção nas próprias razões recursais. Precedentes.

4. *O mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da LFRE não é bastando para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda. Precedentes.*

5. *Apesar de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, o juízo universal é competente para avaliar se o bem é indispensável à atividade produtiva da recuperanda. Nessas hipóteses, não se permite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial (art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05). Precedentes.*

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp n. 1.660.893/MG, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 8/8/2017, DJe de 14/8/2017.)

Agravo regimental. Liminar. Conflito de competência. Dúvida acerca da competência para o julgamento do pedido de recuperação judicial. Prazo de suspensão de 180 dias excedido. Contrato de compra e venda com reserva de domínio. Manutenção dos bens objeto do contrato na posse do devedor. Excesso de prazo não atribuível ao devedor.

1. *Nos termos do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, o credor titular da posição de proprietário em contrato de compra e venda com reserva de domínio não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, sendo vedada, porém, a retirada dos bens objeto do contrato do estabelecimento do devedor, no prazo de 180 dias a que alude o art. 6º, § 4º, da mesma lei.*

2. *Essa proibição de retirada dos bens do estabelecimento do devedor tem como objetivo manter a atividade produtiva da sociedade ao menos até a votação do plano de recuperação judicial.*

3. No caso dos autos, como o processamento da recuperação judicial foi deferido em 14.10.2010, o prazo de 180 dias previsto na Lei de Falências já se esgotou. Cumpre frisar, porém, que o escoamento do prazo sem a apresentação do plano de recuperação judicial não se deveu a negligência da suscitante, mas

sim à determinação da suspensão do processo de recuperação em vista de dúvida surgida acerca da competência para o julgamento do feito.

4. Diante disso, como não se pode imputar à sociedade recuperanda o descumprimento do prazo de 180 dias, e tendo em conta que o deferimento imediato do pedido de busca e apreensão coloca em risco o funcionamento da sociedade e o futuro plano de recuperação judicial, já que os bens objeto do contrato de compra e venda com reserva de domínio, no caso, são o “coração de uma usina de açúcar e álcool”, mostra-se correta a manutenção dos referidos bens na posse da suscitante, até ulterior deliberação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 119.337/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 08/02/2012, DJe 23/02/2012)

Ainda de acordo com julgados do Superior Tribunal de Justiça, esta competência para controlar os atos constitutivos realizados em execução de crédito extraconcursal poderia persistir, não apenas após o exaurimento do *stay period*, mas também após a concessão da recuperação judicial (situação fática que, na prática, faria subsistir tal competência, para efeito de caracterização de conflito de competência perante esta Corte de Justiça, até o encerramento da recuperação judicial).

Isso é o que se verifica dos seguintes julgados (exarados em conflito de competência) – sem grifo no original:

Agravo regimental. Conflito de competência. Recuperação judicial. Atos constitutivos. Apreciação do caráter extraconcursal de créditos. Competência do Juízo da recuperação judicial. Retomada das execuções individuais. Ausência de razoabilidade. Competência do Juízo da recuperação judicial.

1. Compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, **uma vez aprovado o referido plano**; cabendo-lhe, ainda, a constatação do caráter extraconcursal de crédito discutido nos autos de ação de execução.

2. No normal estágio da recuperação judicial, não é razoável a retomada das execuções individuais após o simples decurso do prazo legal de 180 dias de que trata o art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 141.719/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 27/04/2016, DJe 02/05/2016)

Processual Civil. Embargos de declaração no agravo regimental no conflito de competência. *Busca e apreensão. Contrato de compra e venda com reserva*

de domínio. Bens de capital essenciais à atividade empresarial. Submissão aos efeitos da recuperação judicial. Superação do prazo de 180 dias. Irrelevância diante da aprovação e homologação do plano de recuperação. Não configuração das hipóteses do art. 535 do CPC. Rediscussão do julgado. Impossibilidade.

1. “Aplica-se a ressalva final contida no § 3º do art. 49 da Lei n.11.101/2005 para efeito de permanência, com a empresa recuperanda, dos bens objeto da ação de busca e apreensão, quando se destinarem ao regular desenvolvimento das essenciais atividades econômico-produtivas” (AgRg no CC 127.629/MT, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, Segunda Seção, DJe de 25/4/2014).

2. “É sedimentada, ademais, a jurisprudência mitigando o rigor do prazo de suspensão das ações e execuções, que poderá ser ampliado em conformidade com as especificidades do caso concreto; de modo que, em regra, uma vez deferido o processamento ou, *a fortiori*, aprovado o plano de recuperação judicial, é incabível o prosseguimento automático das execuções individuais, mesmo após transcorrido o referido lapso temporal” (REsp 1.212.243/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, DJe de 29/9/2015).

3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no RCD no CC n. 134.655/AL, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 25/11/2015, DJe de 15/12/2015.)

Agravo regimental no conflito de competência. Empresa em recuperação judicial. Execução de créditos garantidos por cessão fiduciária. Apreciação do caráter extraconcursal. Competência do Juízo da recuperação judicial. Prosseguimento da execução em relação aos coobrigados. Aplicação do art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005. Competência do Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de São Paulo - SP.

1. É atribuição exclusiva do Juízo universal apreciar atos de constrição que irão interferir na preservação da atividade empresarial, sendo competente para constatar o caráter extraconcursal do crédito discutido nos autos da ação de execução.

2. A concessão da recuperação judicial não suspende a realização dos atos executórios em relação aos avalistas, nos termos do art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005. Portanto competente o Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de São Paulo - SP para prosseguir com a execução.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no CC n. 124.795/GO, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 26/6/2013, DJe de 1/8/2013.)

Em virtude dos novos contornos legais conferidos à LRF pela Lei n. 14.112/2020, que buscou internalizar, a seu modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao menos quanto à reconhecida insuficiência do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para os propósitos perseguidos pelo instituto do *stay period*, conferindo-lhe novo regramento; e que, principalmente, especificou a extensão/conteúdo da competência do Juízo da recuperação, delimitando o espaço temporal de seu exercício nas execuções de créditos extraconcursais e fiscais, *mostra-se necessário que esta Corte de Justiça promova o enfrentamento de tais matérias, segundo os novos parâmetros legais.*

Em janeiro de 2021 – portanto, após quase 16 (dezesesseis) anos de aplicação da Lei 11.101/2005 –, entrou em vigor a Lei n. 14.112/2020 com o declarado propósito de aprimorar o processo das recuperações e de falência, buscando suprir as inadequações apontadas e destacadas pela doutrina e pela jurisprudência entre as disposições legais originárias e a prática, a fim de atingir, efetivamente, as finalidades precípua dos institutos estabelecidos na lei.

Ao Poder Judiciário, no meu ponto de vista, cabe dar concretude às disposições legais.

Especificamente sobre o *stay period*, a Lei n. 14.112/2020, sem afastar-se da preocupação de que este período de esforços e de sacrifícios impostos por lei aos credores não pode subsistir indefinidamente, sob o risco de gerar manifesta iniquidade, estabeleceu que *o sobrestamento das execuções de créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial (com vedação dos correlatos atos constritivos) perdurará pelo “prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal”.*

A lei, como se constata, em termos resolutivos (uma vez mais), estabelece a possibilidade de o período de suspensão perdurar por até 360 (trezentos e sessenta) dias. É importante registrar, no ponto, que todos os prazos que gravitam em torno do *stay period*, para a consecução dos respectivos atos processuais foram mantidos tal como originariamente previstos, ou seja, passíveis de serem realizados – não havendo nenhum evento extraordinário – dentro dos 180 (cento e oitenta) dias inicialmente estipulados.

Remanescem, pois, inalterados: *o prazo de 60 (sessenta) dias, no qual a recuperanda deve apresentar o plano de recuperação judicial, contado da publicação da decisão que deferiu o processamento de sua recuperação judicial (art. 53); o prazo de 15 (quinze) dias, em que o credores poderão apresentar sua habilitação, contado*

da publicação do edital previsto no § 1º do art. 52 (art. 7º, § 1º); o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, no qual o administrador judicial fará publicar edital com a relação de credores, contado do fim do prazo para habilitação; o prazo de 10 (dez) dias, em que Comitê de Credores, credor, devedor ou seus sócios, ou Ministério Público poderão apresentar impugnação à relação de credores, contado da apresentação desta pelo administrador judicial (art. 8º); o prazo de 30 (trinta) dias, no qual os credores poderão ofertar objeções, contado da publicação da relação de credores (art. 55); o prazo de 150 (cento e cinquenta) dias, em que deve ser realizada a assembleia geral de credores, contado da publicação da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial (art. 56, § 1º).

Denota-se, por conseguinte, que a possibilidade de o período de suspensão perdurar por até 360 (trezentos e sessenta) dias mostra-se absolutamente suficiente para a prática de todos os atos processuais estabelecidos na lei, considerando, dentro desse período máximo, inclusive, as circunstâncias imprevistas (e não atribuíveis à recuperanda) que impeçam a sua conclusão no período inicial (de 180 dias).

A despeito da majoração do prazo legal – em comparação à redação original da Lei n. 11.101/2005 –, *a impor, indiscutivelmente, um sacrifício ainda maior aos credores*, é de se reconhecer que o sobrestamento das execuções de crédito concursal pelo período máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a fim de permitir a reestruturação da recuperanda (com a preservação momentânea de seu patrimônio e dos bens de capital essenciais que estejam em sua posse), atende, inclusive, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no cotejo entre os interesses e direitos envolvidos.

*O novo regramento ofertado pela Lei n. 14.112/2020, de modo expresso e peremptório, veda a prorrogação do **stay period**, após a fluência desse período máximo de blindagem (de até 360 dias), estabelecendo uma única exceção: a critério exclusivo dos credores, poderão, findo este prazo sem a deliberação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; ou, por ocasião da rejeição do plano de recuperação judicial, deliberar, segundo o quórum legal estabelecido no § 5º do art. 56, a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado um plano de recuperação judicial de sua autoria.*

O disposto no contido no inciso I do § 4º-A do art. 6º da LRF é claro em acentuar que as suspensões (das execuções dos créditos submetidos à recuperação judicial e dos prazos prescricionais) e a proibição dos correlatos atos constritivos “*não serão aplicáveis caso os credores não apresentem plano alternativo no prazo de 30*

(trinta) dias, contado do final do prazo referido no § 4º deste artigo ou no § 4º do art. 56 desta Lei”.

Por consequência, o inciso II do § 4º-A assinala que o sobrestamento das execuções dos créditos submetidos à recuperação judicial, com a vedação dos correlatos atos constritivos, persiste durante esse prazo de 30 (trinta) dias, *dentro do qual o plano de recuperação judicial dos credores deve ser apresentado*, caso em que este período de blindagem subsistirá pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, *contados do término do prazo de 180 dias iniciais ou de sua prorrogação, caso não tenha ocorrido a deliberação do plano pela assembleia de credores; ou contados da própria deliberação que rejeitou o plano apresentado pelo devedor*.

Pela relevância, transcrevem-se os dispositivos legais ora em comento (sem grifo no original):

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos a recuperação judicial ou à falência;

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência.

[...]

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

§ 4º-A. O decurso do prazo previsto no § 4º deste artigo sem a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor faculta aos credores a propositura de plano alternativo, na forma dos §§ 4º, 5º, 6º e 7º do art. 56 desta Lei, observado o seguinte:

I - as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo não serão aplicáveis caso os credores não apresentem plano alternativo no prazo de 30 (trinta) dias, contado do final do prazo referido no § 4º deste artigo ou no § 4º do art. 56 desta Lei;

II - as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão por 180 (cento e oitenta) dias contados do final do

prazo referido no § 4º deste artigo, ou da realização da assembleia-geral de credores referida no § 4º do art. 56 desta Lei, caso os credores apresentem plano alternativo no prazo referido no inciso I deste parágrafo ou no prazo referido no § 4º do art. 56 desta Lei.

[...]

[Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

[...]

§ 4º Rejeitado o plano de recuperação judicial, o administrador judicial submeterá, no ato, à votação da assembleia-geral de credores a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado plano de recuperação judicial pelos credores.

§ 5º A concessão do prazo a que se refere o § 4º deste artigo deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade dos créditos presentes à assembleia-geral de credores.

§ 6º O plano de recuperação judicial proposto pelos credores somente será posto em votação caso satisfeitas, cumulativamente, as seguintes condições:

I - não preenchimento dos requisitos previstos no § 1º do art. 58 desta Lei;

II - preenchimento dos requisitos previstos nos incisos I, II e III do *caput* do art. 53 desta Lei;

III - apoio por escrito de credores que representem, alternativamente:

a) mais de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos totais sujeitos à recuperação judicial; ou

b) mais de 35% (trinta e cinco por cento) dos créditos dos credores presentes à assembleia-geral a que se refere o § 4º deste artigo;

IV - não imputação de obrigações novas, não previstas em lei ou em contratos anteriormente celebrados, aos sócios do devedor;

V - previsão de isenção das garantias pessoais prestadas por pessoas naturais em relação aos créditos a serem novados e que sejam de titularidade dos credores mencionados no inciso III deste parágrafo ou daqueles que votarem favoravelmente ao plano de recuperação judicial apresentado pelos credores, não permitidas ressalvas de voto; e

VI - não imposição ao devedor ou aos seus sócios de sacrifício maior do que aquele que decorreria da liquidação na falência.

§ 7º O plano de recuperação judicial apresentado pelos credores poderá prever a capitalização dos créditos, inclusive com a consequente alteração

do controle da sociedade devedora, permitido o exercício do direito de retirada pelo sócio do devedor.

Como se constata de seus termos, no caso de o decurso do período de blindagem (de até 360 dias) dar-se sem a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor, é facultado aos credores a propositura de plano alternativo, *na forma dos §§ 4º, 5º, 6º e 7º do art. 56 da LRF (ut § 4º-A do art. 6º), no prazo de 30 (trinta) dias, contados do término do prazo do stay period* (inciso I do § 4º-A do art. 6º). Já se pode antever, nessa situação, a necessidade de o Juízo da recuperação, de antemão, convocar assembleia geral de credores para a data seguinte ao término do *stay period*, a fim de que estes deliberem a respeito da concessão ou não do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do plano alternativo, de sua autoria.

Por sua vez, na hipótese de a assembleia geral de credores (cuja “designação de data para a sua realização não pode[ria em tese] exceder o prazo de 150 dias, contados do deferimento do processamento da recuperação judicial”, nos termos do § 1º do art. 56 da LRF), rejeitar o plano de recuperação judicial do devedor, “*o administrador judicial submeterá, no ato, à votação da assembleia-geral de credores a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para que seja apresentado plano de recuperação judicial pelos credores*”.

Em uma ou outra situação, o período de blindagem somente subsistirá pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados do término do prazo de 180 dias iniciais ou de sua prorrogação, caso não tenha ocorrido a deliberação do plano pela assembleia de credores; ou contados da própria deliberação que rejeitou o plano apresentado pelo devedor, *se os credores apresentarem o plano de recuperação judicial alternativo*.

Portanto, *de acordo com a novo regramento legal*, após o período máximo de blindagem (de 360 dias), *a subsistência do stay period* (com a manutenção de todas as consequências jurídicas que lhe são inerentes) *somente pode ser admitida se os credores, observado o quórum legal para a correlata deliberação, reputarem conveniente, segundo seus interesses e disposição de intensificar os prejuízos já percebidos, apresentar um plano de recuperação de sua autoria dentro do prazo assinalado de 30 (trinta) dias*.

Aliás, em coerência à (justificada e legítima) opção do legislador de atribuir aos credores a decisão de apresentar um plano facultativo – providência indispensável à subsistência do período de blindagem –, a Lei n. 14.112/2020 conferiu nova redação ao inciso III do art. 73, preceituando que o juiz decretará

a falência durante o processo de recuperação judicial *quando os credores rejeitarem o plano apresentado pelo devedor e não apresentarem ou rejeitarem o plano alternativo por eles apresentado.*

Fica absolutamente clara a opção legislativa de atribuir aos credores a decisão a respeito da viabilidade e da eficiência econômica da empresa em recuperação judicial, o que se mostra indispensável para o atendimento do princípio da função social e da preservação da empresa.

Em comentário ao mencionado dispositivo legal (inciso III do art. 73 da LRF), Marcelo Barbosa Sacramone obtempera:

Com a inserção da possibilidade de apresentação de plano alternativo pelos credores, nos termos do art. 56, § 4º, o administrador judicial deverá submeter à votação da assembleia geral de credores a concessão de prazo de 30 dias para a apresentação por esses de plano de recuperação judicial. Caso os credores não aprovem a concessão, deverá ser convocada a recuperação judicial em falência. Por seu turno, caso aprovem a concessão, o plano alternativo, que deve preencher os demais requisitos do art. 56, § 6º, deverá ser submetido a nova deliberação de credores e, caso não preenchido o quórum de aprovação, haverá a convocação da recuperação judicial em falência.

Argumentos favoráveis ao princípio da preservação da empresa ou de que a atividade empresarial seria viável economicamente, a despeito dos votos contrários dos credores, devem ser rejeitados. O princípio da preservação da empresa não é absoluto, nem poderá gerar assistencialismo.

A preservação da empresa ocorre tanto na recuperação judicial quanto na falência, de modo que a convocação nessa última não lhe afetaria.

Por outro lado, a função social da atividade econômica, com a manutenção de postos de trabalho, aumento de concorrência, redução dos preços ao consumidor, somente se produzirá se for economicamente eficiente. A análise sobre essa possibilidade de se tornar eficiente, conforme proposto pelo devedor no plano de recuperação judicial, foi atribuída exclusivamente aos credores, principais parceiros do devedor nessa condução, os que sofrerão os maiores riscos de uma decisão equivocada e que possuirão a maior quantidade e qualidade de informações para que profiram sua manifestação pelo voto em Assembleia.

[...]

Inviável economicamente a atividade desenvolvida pelos empresário em recuperação judicial, conforme aferição imposta pela Lei aos credores em Assembleia Geral, a falência deverá ser decretada, sob pena de ainda maior prejuízo ser causados aos credores, trabalhadores e ao mercado como um todo. Seu reconhecimento pelos credores exige a imediata retirada do mercado do agente econômico devedor, com a possibilidade de alocação mais eficiente dos diversos recursos por ele utilizados e

continuidade de manutenção da atividade empresarial por outro empresário que poderá adquirir os bens na liquidação (in “Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências”. 3ª Edição. São Paulo: SaraivaJur. 2022, p. 411-412)

Efetivamente, esta foi a diretriz adotada pelo legislador: submeter aos credores – os quais, diretamente, suportam os prejuízos advindos do inadimplemento – a decisão de manter ou não o período de blindagem, *com vistas à apresentação de um plano de recuperação alternativo*.

Diante dessa inequívoca *mens legis* – qual seja, *de atribuir aos credores, com exclusividade, após o decurso do prazo máximo de blindagem (de até 360 dias), a decisão de estender ou não o stay period (com todos os efeitos jurídicos daí advindos)* – qualquer leitura extensiva à exceção legal, destinada à apresentação de um plano de recuperação alternativo (interpretação que sempre deve ser vista com reservas), não pode dispensar a expressa autorização dos credores a esse propósito.

Desse modo, além da prorrogação legal, por mais 180 dias (uma única vez, em caráter excepcional, desde que a recuperanda não tenha adotado comportamento protelatório, a totalizar 360 dias, no máximo), e da prorrogação com vistas à apresentação de um plano de recuperação judicial alternativo pelos credores (ambas devidamente especificadas na lei), é possível admitir, quando muito, a chamada “prorrogação negocial”, cunhada pelo Professor Fábio Ulhoa Coelho, em que a Assembleia Geral de Credores – em representação dos titulares dos direitos patrimoniais (e disponíveis) em discussão – delibera a respeito da extensão do *stay period* e em que termos esta poderia se dar, observado o quórum geral do art. 42 da LRF.

Pela pertinência, transcreve-se o escólio do insigne empresarialista:

O prazo de suspensão da inexigibilidade das obrigações sujeitas aos efeitos da recuperação judicial (art. 6º, § 4º) pode ser prorrogado em três hipóteses.

A primeira é a prorrogação por mais 180 dias, por despacho do juiz. Seu único requisito é a ausência de ação do devedor que tenha contribuído para a superação do lapso temporal. Proponho chamá-la de “prorrogação ordinária”, até porque é difícil a recuperação que não acontece.

A segunda hipótese é a prorrogação, por mais 180 dias, em razão da apresentação tempestiva de plano alternativo por credor. Ela independe de despacho judicial e decorre diretamente de previsão legal (art. 6º, § 4º-A, II). Proponho chamá-la de “prorrogação extraordinária”, porque tende a ser bastante rara.

A terceira hipótese de prorrogação do prazo de suspensão da exigibilidade das obrigações sujeitas aos efeitos da recuperação judicial decorre de deliberação

da maioria dos credores em AGC. É muito comum, sobretudo nas recuperações mais complexas, que uma única e mesma assembleia (desde que assim referida na ata) se desdobre em sessões sucessivas, realizadas em intervalos normalmente mensais, necessárias ao amadurecimento das negociações em torno do plano de recuperação judicial. É comum, nesse cenário também, que a maioria dos credores, ao se aproximar o término do prazo de suspensão ordinário (180 ou 360 dias), aprove seu alongamento, com o objetivo de manter as condições mínimas para a existência do ambiente racional de negócios. E, nesse caso, a AGC é livre para prorrogar o prazo por tempo indeterminado (até a sessão de votação do plano, por exemplo) ou determinado (por mais x tempo, por exemplo). O quórum é o geral, do art. 42.

É plenamente válida a deliberação assemblear de prorrogação do prazo do art. 6º, § 4º, porque, se a maioria dos credores sujeitos à recuperação judicial concorda com a manutenção da suspensão da exigibilidade de suas obrigações, a minoria tem que se submeter a essa vontade majoritária.

Proponho chamar essa terceira hipótese de “prorrogação negocial”.

Quando a AGC delibera a prorrogação negocial, suspende-se o prazo do § 4º-A, I, do art. 6º, isto é, a oportunidade para a apresentação, por um ou mais credores, de um plano alternativo será aberta, se for o caso, somente quando exaurida a prorrogação aprovada pela AGC sem a aprovação ou rejeição do plano do devedor. (*in* “Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas - Lei 14.112/2020, Nova Lei de Falências. De acordo com a Rejeição de Vetos”. 15ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021, p. 72-73)

Assim, a partir da nova sistemática implementada pela Lei n. 14.112/2020, pode-se afirmar que a extensão do *stay period*, para além da prorrogação estabelecida no § 4º do art. 6º da LRF, *somente se revelará possível se houver, necessariamente, a deliberação prévia e favorável da assembleia geral dos credores a esse respeito, seja com vistas à apresentação do plano de recuperação judicial, seja por reputarem conveniente e necessário, segundo seus interesses, para se chegar a um denominador comum no que alude às negociações em trâmite. Ausente a deliberação prévia e favorável da assembleia geral dos credores para autorizar a extensão do stay period, seu deferimento configura indevida ingerência judicial, apartando-se das disposições legais que, como demonstrado, são expressas nesse sentido.*

Trata-se, reitera-se, de normas cogentes – de observância obrigatória –, editadas pelo legislador, no exercício de sua função típica e com a representatividade que lhe é conferida no Estado Democrático de Direito, o qual, em detida observância do cenário econômico e jurídico nacional delineado nos últimos 16 (dezesesseis) anos de vigência da Lei de Recuperação e Falências, promoveu as alterações reputadas necessárias ao atendimento de sua finalidade.

Diante dos termos estabelecidos pela Lei n. 14.112/2020, segundo penso, não é (mais) dado ao Juízo da recuperação, com amparo, simplesmente, na norma principiológica contida no art. 47 da LRF, estender o período de blindagem, em detrimento das disposições legais veiculadas no mesmo diploma legislativo.

No ponto, valho-me das considerações teóricas feitas pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, por ocasião do julgamento do REsp 1.629.470/MS (Terceira Turma, julgado em 7/3/2013, DJe de 13/3/2013) acerca da impropriedade de se realizar um juízo de ponderação, com esteio em regra principiológica, quando há norma expressa regulando o tema, trazidas, ambas, no mesmo veículo normativo.

[...]

Nesses casos, quando a estipulação do princípio não advém de legislação editada com o fim de dispor sobre normas gerais, mas do mesmo plano normativo que a regra, a regra deve prevalecer sobre o princípio, salvo se houver declaração de inconstitucionalidade que lhe retire eficácia.

Isso porque, conforme leciona Humberto Ávila, ao delimitarem comportamento desejado pelo legislador exatamente para concretizar, na medida fiel de seus desígnios, as finalidades estabelecidas pelos princípios, as regras assumem sua “função definitiva”. Diz:

A regra consiste numa espécie de decisão parlamentar preliminar acerca de um conflito de interesses e, por isso mesmo, deve prevalecer no caso de conflito com uma norma imediatamente complementar, como é o caso dos princípios. Daí a função eficaz de trincheira das regras. (in “Teoria dos Princípios”, 12 ed. São Paulo: Malheiros. 2011, págs. 102-132)

Apoiando-se na doutrina estrangeira, o autor destaca que as regras têm “a finalidade de eliminar ou reduzir a arbitrariedade que pode potencialmente surgir no caso de aplicação direta de valores morais”.

A regra, especialmente quando clara, direta, a respeito da qual não pairam dúvidas sobre o comportamento pretendido, apresenta-se como resultado da ponderação do legislador a respeito dos aspectos relevantes que podem surgir no conflito entre interesses regulados, editada que foi justamente para evitar, no momento da aplicação da norma, o ressurgimento da controvérsia que foi antes dirimida pelo legislador.

No dizer do autor: “É justamente para evitar o surgimento de um conflito moral e para afastar a incerteza decorrente da falta de resolução desse conflito que o Poder Legislativo opta pela edição de uma regra.”

Daí porque considera o doutrinador que, muitas vezes, na verdade, a relação entre princípio e regra não equivale a um conflito propriamente, mas, sim, a uma

“conexão substancial”. Nesses casos, a relação não seria de oposição, mas sim de complementação.

Nessas circunstâncias, a superação das regras só seria admissível no caso de haver razões suficientemente fortes para tanto, quer na própria finalidade a ela subjacente ou nos princípios que lhe dão suporte, exame a ocorrer de acordo com o postulado da razoabilidade, *mas em juízo típico de absoluta exceção ou no controle de constitucionalidade e atendendo a condicionantes de ordem material e procedimental* (op. cit., págs. 114-120).

Em se transportando tais considerações ao caso dos autos, e em conclusão ao presente tópico, tem-se não se afigurar mais possível, a pretexto da aplicação dos princípios da função social e da preservação da empresa vinculados no art. 47 da LRF, olvidar os termos resolutivos da lei, permitindo a extensão do período de blindagem definido no § 4º do art. 4º, sem que haja a indispensável autorização dos credores para tanto (seja com o intuito de apresentar um plano facultativo, seja com o fim exclusivo de dar continuidade às negociações).

Para os fins perseguidos neste recurso especial, é importante sopesar, ainda, os novos contornos delineados pela Lei n. 14.112/2020, a qual *especificou a extensão/conteúdo da competência do Juízo da recuperação, delimitando o espaço temporal de seu exercício nas execuções de créditos extraconcursais* (caso dos autos) e fiscais.

A esse propósito, importante destacar que a Lei n. 14.112/2020 explicitou a compreensão – já adotada na doutrina e na jurisprudência nacionais – de que as execuções de crédito extracursal não se suspendem em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Tal compreensão já era extraída da LRF, em sua redação originária, a partir da interpretação conjugada do art. 6º (nestes termos: “[...] o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário”) com os §§ 3º e 4º do art. 49, os quais especificam os créditos não sujeitos à recuperação judicial.

Além de especificar os créditos não sujeitos à recuperação judicial, a parte final do § 3º do art. 49 da LRF estabelece que, *durante o stay period*, não é permitida a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor *dos bens de capital essenciais a sua atividade*. Esse dispositivo não só foi mantido após a Lei n. 14.112/2020, como teve seus termos devidamente explicitados no § 7º-A do art. 6º.

Antes mesmo dos contornos dados pela Lei n. 14.112/2020, já era possível adotar a conclusão de que, embora as execuções de créditos extraconcursais não ficassem sobrestadas durante o período de blindagem, não seria possível, *nesse interregno*, a venda ou a retirada *dos bens de capital essencial a sua atividade*.

Também já se podia antever, de seus termos, a estipulação de regra verdadeiramente delimitadora da competência do Juízo da recuperação judicial, cuja interpretação suscitava o seguinte questionamento: a competência do Juízo da recuperação para analisar a essencialidade de bem constrito/ou dado em garantia fiduciária, no âmbito das execuções de crédito extraconcursal, restringir-se-ia aos bens de capital?

Oportuno registrar que essa questão foi objeto de enfrentamento pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos estritos limites cognitivos do conflito de competência, embora absolutamente pertinente ao seu objeto, já que o dispositivo em comento (a parte final do § 3º do art. 49 da LRF) veicula regra atinente à competência do Juízo da recuperação judicial.

Por ocasião do julgamento do Conflito de Competência 153.473/PR, relembro, aderi ao voto da então relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, secundado pela Ministra Nancy Andrighi, em que teci a consideração de que a avaliação quanto à essencialidade de determinado bem de capital ao desenvolvimento da atividade empresarial – absolutamente pertinente ao Juízo da recuperação judicial, o qual detém todas as informações relacionadas à real situação econômico-financeira da recuperanda – não abrange a competência/ atribuição para definir o que pode ou não ser categorizado como bem de capital, como se essa análise dependesse de aspectos subjetivos ou mesmo casuísticos. Ressaltei, inclusive, que o juízo de essencialidade em nada repercute na categorização de determinado bem como sendo de capital, porquanto há de ser objetiva a conceituação de bem de capital, referido na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, inclusive como delimitador da competência do Juízo da recuperação judicial.

Não obstante, prevaleceu, na oportunidade, por maioria de votos o entendimento de: *i) competir ao Juízo em que se processa a recuperação judicial, com exclusão de qualquer outro, decidir sobre a natureza extraconcursal do crédito, assim como sobre a essencialidade do bem constrito para o funcionamento da empresa recuperanda, para efeito de aplicação do § 3º, in fine, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005; e ii) ser inviável a deliberação, pelo Superior Tribunal de Justiça, na estreita via do conflito de competência, acerca da natureza do bem – se de capital ou*

*não –, a fim de viabilizar (ou não) sua retenção durante o **stay period**, o que somente se afiguraria possível na via do recurso especial.*

O julgado recebeu a seguinte ementa:

Conflito de competência. Recuperação judicial. Cédula de produto rural. Cessão fiduciária. Juízo acerca da essencialidade do bem para a atividade empresarial.

1. Há absoluta convergência, entre doutrina e jurisprudência, que, em conformidade com o princípio da preservação da empresa, o juízo de valor acerca da essencialidade ou não de algum bem ao funcionamento da sociedade cumpre ser realizado pelo Juízo da recuperação judicial, que tem acesso a todas as informações sobre a real situação do patrimônio da recuperanda, o que tem o condão, inclusive, de impedir a retirada de bens essenciais, ainda que garantidos por alienação fiduciária, da posse da sociedade em recuperação (art. 49, § 3º, da LRF).

2. É inviável, na estreita sede do conflito de competência, a deliberação acerca da natureza extraconcursal do crédito, o que é da estrita competência do Juízo da recuperação, a partir daí cabendo, se for o caso, os recursos pertinentes.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Cível de Sertanópolis/PR.

(CC 153.473/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 09/05/2018, DJe 26/06/2018)

*Na prática, conferiu-se ao Juízo da recuperação judicial uma ampla competência – quase que universal – para deliberar sobre toda e qualquer construção judicial efetivada no âmbito da execuções de crédito extraconcursal, a pretexto de sua essencialidade ao desenvolvimento de sua atividade, exercida (é bom registrar) mesmo depois do decurso do **stay period**, e em alguns casos, após a própria concessão da recuperação judicial (conforme já demonstrado anteriormente).*

Diante da amplitude de seus termos, já se mostrava previsível a ocorrência de eventual desbordamento dessa competência, na medida em que, em tese, todo e qualquer bem, integrante do patrimônio ou que esteja na posse da recuperanda, pode guardar, segundo a subjetividade do julgador, relevância/essencialidade a uma empresa que está em dificuldade financeira. Circunstância, aliás, agravada pelo exercício, indefinido no tempo, dessa competência. *Porém, como deliberado pela Segunda Seção na ocasião, eventual distorção do exercício dessa competência haveria de ser suprida na via recursal, e não no bojo do conflito de competência.*

Merece destaque que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (por ocasião do julgamento do REsp 1.758.746/GO) e, posteriormente, a

Segunda Seção (REsp 1.629.470/MS), *na propugnada via recursal*, adotou o posicionamento de que a avaliação quanto à essencialidade de determinado bem recai unicamente sobre bem de capital, objeto de garantia fiduciária ou objeto de constrição. Caso não se trate de bem de capital, o bem objeto de constrição ou o bem cedido ou alienado fiduciariamente não fica retido na posse da empresa em recuperação judicial, com esteio na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, apresentando-se, para esse efeito, absolutamente descabido qualquer juízo de essencialidade.

Assim, levando-se em conta que a qualificação como “bem de capital” é indispensável para que o Juízo recuperacional possa aferir a sua essencialidade, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu, em tais oportunidades, a abrangência do termo “bem de capital”.

Concluiu-se que, para se caracterizar como bem de capital, este precisa ser utilizado no processo produtivo da empresa, já que necessário ao exercício da atividade econômica exercida pelo empresário. Para tal categorização, há de se encontrar na posse da recuperanda, porquanto, como visto, utilizado em seu processo produtivo. Do contrário, aliás, afigurar-se-ia totalmente impróprio – e na lei não há dizeres inúteis – falar em “retenção” ou “proibição de retirada”. Por fim, ainda para efeito de identificação do “bem de capital” referido no preceito legal, não se pode atribuir tal qualidade a um bem cuja utilização signifique o próprio esvaziamento da garantia fiduciária. *Isso porque, ao final do stay period, o bem deverá ser restituído ao “credor-proprietário”*. Em resumo, “bem de capital” a que a lei se refere é o bem corpóreo (móvel ou imóvel), utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, e que, naturalmente, se encontre em sua posse.

As ementas dos julgados foram assim conformadas (sem grifo no original):

Recurso especial. Recuperação judicial. Cessão de crédito/recebíveis em garantia fiduciária a empréstimo tomado pela empresa devedora. Retenção do crédito cedido fiduciariamente pelo juízo recuperacional, por reputar que o aludido bem é essencial ao funcionamento da empresa, compreendendo-se, reflexamente, que se trataria de bem de capital, na dicção do § 3º, *in fine*, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005. Impossibilidade. Definição, pelo STJ, da abrangência do termo “bem de capital”. Necessidade. Trava bancária restabelecida. Recurso especial provido.

1. A Lei n. 11.101/2005, embora tenha excluído expressamente dos efeitos da recuperação judicial o crédito de titular da posição de proprietário fiduciário de bens imóveis ou móveis, acentuou que os “bens de capital”, objeto de

garantia fiduciária, essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial, permaneceriam na posse da recuperanda durante o *stay period*.

1.1 A conceituação de “bem de capital”, referido na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, inclusive como pressuposto lógico ao subseqüente juízo de essencialidade, há de ser objetiva. Para esse propósito, deve-se inferir, de modo objetivo, a abrangência do termo “bem de capital”, conferindo-se-lhe interpretação sistemática que, a um só tempo, atenda aos ditames da lei de regência e não descaracterize ou esvazie a garantia fiduciária que recai sobre o “bem de capital”, que se encontra provisoriamente na posse da recuperanda.

2. De seu teor infere-se que o bem, para se caracterizar como bem de capital, deve utilizado no processo produtivo da empresa, já que necessário ao exercício da atividade econômica exercida pelo empresário.

Constata-se, ainda, que o bem, para tal categorização, há de se encontrar na posse da recuperanda, porquanto, como visto, utilizado em seu processo produtivo. Do contrário, aliás, afigurar-se-ia de todo impróprio e na lei não há dizeres inúteis falar em “retenção” ou “proibição de retirada”. Por fim, ainda para efeito de identificação do “bem de capital” referido no preceito legal, não se pode atribuir tal qualidade a um bem, cuja utilização signifique o próprio esvaziamento da garantia fiduciária. Isso porque, ao final do *stay period*, o bem deverá ser restituído ao proprietário, o credor fiduciário.

3. A partir da própria natureza do direito creditício sobre o qual recai a garantia fiduciária - bem incorpóreo e fungível, por excelência -, não há como compreendê-lo como bem de capital, utilizado materialmente no processo produtivo da empresa.

4. Por meio da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito (em que se transfere a propriedade resolúvel do direito creditício, representado, no último caso, pelo título - bem móvel incorpóreo e fungível, por natureza), o devedor fiduciante, a partir da contratação, cede “seus recebíveis” à instituição financeira (credor fiduciário), como garantia ao mútuo bancário, que, inclusive, poderá apoderar-se diretamente do crédito ou receber o correlato pagamento diretamente do terceiro (devedor do devedor fiduciante). Nesse contexto, como se constata, o crédito, cedido fiduciariamente, nem sequer se encontra na posse da recuperanda, afigurando-se de todo imprópria a intervenção judicial para esse propósito (liberação da trava bancária).

5. *A exigência legal de restituição do bem ao credor fiduciário, ao final do stay period, encontrar-se-ia absolutamente frustrada, caso se pudesse conceber o crédito, cedido fiduciariamente, como sendo “bem de capital”. Isso porque a utilização do crédito garantido fiduciariamente, independentemente da finalidade (angariar fundos, pagamento de despesas, pagamento de credores submetidos ou não à recuperação judicial, etc), além de desvirtuar a própria finalidade dos “bens de capital”, fulmina por completo a própria garantia fiduciária, chancelando, em última análise, a burla ao comando legal que, de modo expresso, exclui o credor, titular da propriedade fiduciária, dos efeitos da recuperação judicial.*

6. Para efeito de aplicação do § 3º do art. 49, “bem de capital”, ali referido, há de ser compreendido como o bem, utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, cujas características essenciais são: bem corpóreo (móvel ou imóvel), que se encontra na posse direta do devedor, e, sobretudo, que não seja perecível nem consumível, de modo que possa ser entregue ao titular da propriedade fiduciária, caso persista a inadimplência, ao final do stay period.

6.1 A partir de tal conceituação, pode-se concluir, in casu, não se estar diante de bem de capital, circunstância que, por expressa disposição legal, não autoriza o Juízo da recuperação judicial obstar que o credor fiduciário satisfaça seu crédito diretamente com os devedores da recuperanda, no caso, por meio da denominada trava bancária.

7. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.758.746/GO, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/9/2018, DJe de 1º/10/2018.)

Direito Civil e Comercial. Recuperação judicial. Cessão fiduciária de direito de crédito. Registro em cartório de títulos e documentos. Desnecessidade de registro para a constituição da garantia. Credor não sujeito á recuperação judicial. Impossibilidade.

1. A cessão fiduciária de título de crédito, nos termos da disciplina específica da Lei 4.728/95, com a redação dada pela Lei 10.931/2004, não depende de registro em cartório de títulos e documentos para ser constituída, não se lhe aplicando a regra do art. § 1º do art. 1.361 do Código Civil, regente da cessão fiduciária de coisa móvel infungível.

2. O registro da cessão fiduciária do título de crédito pode ser necessário para salvaguardar eventual direito de terceiro a quem o título de crédito seja oponível, a saber, o devedor do título de crédito cedido pela recuperanda. Não há repercussão na esfera de direitos dos demais credores, donde a irrelevância da existência do registro para o processo de recuperação.

3. De acordo com a pacífica jurisprudência do STJ, por força do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, não se submetem à recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária. Precedentes.

4. Impossibilidade “de se impor restrições à propriedade fiduciária de crédito, por não se tratar de bem de capital, segundo entendimento desta Corte Superior.” (AgInt no REsp 1.475.258-MS, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 20.2.2017).

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.629.470/MS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 30/11/2021, DJe de 17/12/2021.)

Com o advento da Lei n. 14.112/2020, *permissa venia*, tem-se não mais haver espaço – diante de seus termos resolutivos – para a interpretação que confere ao Juízo da recuperação judicial o *status* de competente universal para deliberar

*sobre toda e qualquer constrição judicial efetivada no âmbito das execuções de crédito extraconcursal, a pretexto de sua essencialidade ao desenvolvimento de sua atividade, exercida depois do decurso do **stay period**.*

A partir da vigência da Lei n. 14.112/2020, com aplicação imediata aos processos em trâmite (afinal se trata de regra processual que cuida de questão afeta à própria competência), o Juízo da recuperação judicial tem a competência específica para determinar o sobrestamento dos atos de constrição exarados no bojo de execução de crédito extraconcursal que recaíam sobre **bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o período de blindagem**. Em se tratando de execuções fiscais, a competência do Juízo recuperacional restringe-se a substituir os atos de constrição que recaíam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial.

*É relevante notar que a lei em comento foi absolutamente precisa em definir o espaço temporal em que a competência do Juízo recuperacional deve ser exercida, distinguindo-o no caso de execução de crédito extraconcursal (até o fim do **stay period**) e no caso de execução fiscal (até o encerramento da recuperação judicial).*

Esses marcos legais hão de ser bem observados, a fim de se conferir a almejada previsibilidade ao processo recuperacional.

Oportunamente, convém reproduzir os comandos da referida lei:

Art. 6º.

[...]

§ 7º-A. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica aos créditos referidos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaíam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.

§ 7º-B. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaíam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.

[...]

Como se constata, a competência do Juízo recuperacional para sobrestar o ato construtivo realizado no bojo de execução de crédito extraconcursal restringe-se aquele que recai unicamente sobre bem de capital essencial à manutenção da atividade empresarial – *a incidirem, para a sua caracterização, todas as considerações acima efetuadas* –, a ser exercida apenas durante o período de blindagem.

Nesse quadro legal, não se autoriza ao Juízo da recuperação sobrestar ato judicial de constrição, exarado pelo Juízo em que se processa execução de crédito extraconcursal, sobre bem que não se caracterize como “bem de capital” durante o período de blindagem e, muito menos, após o decurso deste.

Consoante bem leciona o Professor Fábio Ulhoa Coelho, em comentário ao § 7º-A do art. 6º da LRF, “*uma vez vencido o prazo legal, dispensa-se qualquer novo pronunciamento do juízo recuperacional ‘liberando’ a constrição. A suspensão perde a eficácia e a constrição, judicial ou extrajudicial, volta a produzir todos os seus efeitos, tão logo transcorra o prazo previsto no § 4º do art. 6º. Trata-se de liberação automática da constrição, até mesmo porque o juízo recuperacional não pode prorrogar o prazo de suspensão*” (*in* **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas – Lei 14.112/2020, Nova Lei de Falências. De acordo com a Rejeição de Vetos**. 15ª Edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021, p. 67).

Bem de ver, assim, que as alterações dos dispositivos legais em exame pela Lei n. 14.112/2020 não mais subsidiam, *permissa venia*, o posicionamento que atribuía a competência universal e infundável ao Juízo da recuperação judicial.

A questão, segundo penso, merecerá acurada reflexão pela Segunda Seção desta Corte Superior, também no âmbito de conflito de competência, a partir dos novos parâmetros trazidos pela Lei n. 14.112/2020 – passível de enfrentamento, naturalmente, na via recursal, como se dá na hipótese.

Com essa compreensão, destaca-se, uma vez mais, o escólio de Marcelo Barbosa Sacramone (sem grifo no original):

A universalidade, como características da atribuição exclusiva a um único juiz para realizar as constrições sobre bens do devedor, é típica do procedimento falimentar e desnecessária ao processo de recuperação judicial.

Diante da falta de previsão legal em sua redação originária, a universalidade do Juízo da recuperação era construção jurisprudencial para assegurar a maior utilidade do instituto da recuperação. A função principal da universalidade seria a de permitir ao juiz aferir todas as questões imprescindíveis à superação da crise econômico-financeira pela qual passa o devedor, bem como para tutelar o cumprimento do plano de recuperação judicial com a satisfação dos credores.

Em razão dessa tutela, a jurisprudência assentou o posicionamento de que, ainda que o créditos não sujeitos ao plano de recuperação estejam em discussão ou sendo exigidos em demanda individual, o juízo da recuperação judicial seria o competente para apreciar as medidas de constrição que recaíssem sobre os bens do devedor. Ele não seria competente para conduzir os procedimentos de execução ou ações de conhecimento, mas apenas para autorizar as medidas constritivas realizadas pelo Juízo originário e competente.

[...]

*Com a nova redação do art. 6º, §§ 7-A e 7-B, a competência do juízos da recuperação judicial foi atribuída exclusivamente para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial e exclusivamente durante o prazo de **suspensão** e relacionados aos créditos previstos no art. 49, §§ 3º e 4º. Assim como determinou-se a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial [na execução fiscal]. Pelos novos dispositivos legais, a atribuição da referida competência ao juiz da recuperação judicial foi atribuída excepcionalmente apenas para os referidos créditos, dos credores proprietários e dos créditos fiscais. Quanto aos demais, pela falta de extensão do respectivo tratamento excepcional, os juízos das execuções ou que determinam medidas constritivas relacionadas aos créditos não sujeitos à recuperação judicial não sofreram qualquer limitação em sua competência e, portanto, poderiam realizar os atos de constrição normalmente, apenas atentando-se ao princípio da menor onerosidade ao devedor. [...] Nada impede que os juízes da execução façam, com a lei lhes impõe, o juízo sobre o meio menos oneroso para o cumprimento da obrigação em consideração à recuperação judicial, o que revela a desnecessidade dessa construção jurisprudencial.*

Referida interpretação é corroborada com o fato de que o princípio da preservação da empresa não pode ser utilizado para beneficiar de modo ilimitado o empresário devedor ou os demais credores. O prosseguimento das execuções dos créditos não sujeitos à recuperação judicial foi determinado pela Lei em benefício dos referidos credores. [...]

Dessa forma, as alterações dos dispositivos legais pela Lei n. 14.112/2020 não ampara a universalidade do juízo da recuperação judicial. (Sacramone, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências. 3ª Edição. São Paulo: SaraivaJur. 2022. p. 100-101)

Trata-se, pois, de providência destinada a dar consecução ao privilégio legal conferido aos titulares de crédito extraconcursal, sobretudo os indicados nos §§ 3º e 4º do art. 49 da LRF (os chamados “credores-proprietários”), os quais não se submetem aos efeitos da recuperação judicial.

Uma vez exaurido o período de blindagem – principalmente nos casos em que sobrevém sentença de concessão da recuperação judicial, a ensejar a novação de todas as obrigações sujeitas ao plano de recuperação judicial –, é absolutamente necessário que o credor extraconcursal tenha seu crédito devidamente equalizado no âmbito da execução individual, não sendo possível que o Juízo da recuperação continue, após tal interregno, a obstar a satisfação do crédito, com suporte no princípio da preservação da empresa, o qual não se tem por absoluto.

Naturalmente, remanesce incólume o dever do Juízo em que se processa a execução individual de crédito extraconcursal de bem observar o princípio da menor onerosidade, a fim de que a satisfação do débito exequendo se dê na forma menos gravosa ao devedor, podendo obter, em cooperação do Juízo da recuperação judicial, as informações que reputar relevantes e necessárias.

Não é demasiado ponderar que os chamados “credores-proprietários” (indicados nos §§ 3º e 4º do art. 49 da LRF) são, sob condição resolutiva, efetivos titulares dos bens que estão na posse da recuperanda.

Deveras, se mesmo com o decurso do *stay period* (e, uma vez concedida a recuperação judicial), a manutenção da atividade empresarial depender da utilização de bem – o qual, em verdade, não é de sua titularidade – e o correlato “credor-proprietário”, por outro lado, não tem seu débito devidamente equalizado por qualquer outra forma, esta circunstância fática, além de evidenciar um sério indicativo a respeito da própria inviabilidade de soerguimento da empresa, distorce por completo o modo como o processo recuperacional foi projetado, esvaziando o privilégio legal conferido aos credores extraconcursais, em benefício desmedido à recuperanda e aos credores sujeitos à recuperação judicial.

O privilégio legal – registra-se – é conferido não apenas aos chamados “credores-proprietários”, mas também a todos os credores que, mesmo após o pedido de recuperação judicial, em valoroso voto de confiança à empresa em dificuldade financeira, manteve ou com ela estabeleceu relações jurídicas creditícias indispensáveis à continuidade da atividade empresarial (aqui, incluídos os trabalhadores, fornecedores, etc), sendo, pois, de rigor, a sua tempestiva equalização.

Veja-se que a Lei de Recuperação e Falências estabelece, de modo muito claro, os efeitos da concessão da recuperação judicial para com os *credores concursais*.

Assinala-se que, concluído o *stay period* e aprovado o plano pela assembleia de credores, o Juízo recuperacional profere sentença que concede a recuperação

judicial à devedora, caso em que, por expressa determinação legal, opera-se a novação de todos os créditos (concurrais) anteriores ao pedido, com a preservação das garantias (no que se distancia da novação civil). Saliente-se que a particularidade da novação do art. 59 da LRF não reverte em nenhuma utilidade na subsistência da execução individual (de crédito concursal) contra a recuperanda, iniciada em paralelo com o processo de recuperação judicial, na medida em que a “reconstituição das garantias”, pelo descumprimento das obrigações definidas no plano de recuperação judicial, dá-se no âmbito do Juízo universal da falência, e não no processo executivo individual.

Assim, mediante a novação operada pela concessão da recuperação judicial, a obrigação originária (o débito originário) extingue-se, constituindo a correlata sentença título executivo judicial que passará, doravante, a representar o crédito novado.

A lei de regência estabelece que o descumprimento da obrigação novada por parte da recuperanda, se ocorrer dentro do período de 2 (dois) anos contados da concessão da recuperação judicial (ou seja, dentro do período de fiscalização judicial), possibilita ao credor concursal requerer o decreto falencial; se posterior, é dado ao credor (concurisal) requerer a execução específica da obrigação novada ou a falência.

De todo impróprio supor que o titular do crédito extraconcursal possa aguardar inerte o desenrolar do cumprimento (ou não) do plano de recuperação judicial, cujos efeitos não lhe dizem respeito.

Não se pode conceber, nesse cenário – em que findo o *stay period* e/ou concedida a recuperação judicial –, possa o crédito extraconcursal, dito preferencial, permanecer insatisfeito ou sem sua efetiva equalização, ante as intervenções judiciais exaradas pelo Juízo recuperacional, agora, sem nenhum suporte na lei, a pretexto da aplicação (a todo custo, ou a custo de poucos credores) do princípio da preservação da empresa.

A novação dos créditos concursais, por meio da concessão da recuperação judicial, há de sinalizar, paralelamente, a necessidade de também se conferir consecução aos atos processuais destinados à satisfação (ou ao equacionamento) de crédito extraconcursal, exarados no bojo das correlatas execuções individuais.

A partir dos fundamentos *supra* propugnados, tem-se por incensurável o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que, em atenção ao disposto pela Lei 14.112/2020, reconheceu a subsistência e a higidez da penhora *online* de R\$ 13.887.861,17 (treze milhões, oitocentos e oitenta e

sete mil, oitocentos e sessenta e um reais e dezessete centavos), determinada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Colíder/MT, em que tramita a execução de crédito extraconcursal de titularidade dos recorridos (decorrente de inadimplemento do contrato de compra e venda de imóveis rurais, com cláusula de irrevogabilidade e de irretroatividade), reputando descabido o sobrestamento exarado pelo Juízo da recuperação judicial.

Na hipótese dos autos, consoante demonstrado no início desta exposição, o período de blindagem não apenas já se encontra exaurido, como foi concedida, em 15/12/2022, a recuperação judicial a Alessandro Nicoli, Alessandra Campos de Abreu Nicoli e Nicoli Agro Ltda., mostrando-se, pois, descabida qualquer intervenção do Juízo recuperacional a respeito do ato construtivo exarado pelo Juízo da execução individual o qual – é bom registrar – nem sequer recaiu sobre “bem de capital”.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, nego provimento ao recurso especial, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.022.553-SP (2022/0266661-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Relator para o acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: D R F

Advogados: Salvador Zeferino Del Lama - SP019345

Marisa Ribeiro de Souza - SP074229

André Fernando Moreno - SP200399

Gustavo Moro - SP279981

Leonardo Mussin de Freitas - SP406021

Recorrido: A C A de F L

Advogados: Silvia Regina Hage Pachá - SP125164

Dib Kfoury Neto - SP225228

Thamiris Bott Buzatti - SP376289

EMENTA

Recurso especial. Direito Processual Civil. Decisão interlocutória de mérito. Recurso cabível. Previsão expressa. Art. 356, § 5º, do Código de Processo Civil. Fungibilidade recursal. Aplicação restrita. Hipóteses. Dúvida objetiva. Não configuração. Ação com pedidos de reconhecimento e dissolução de união estável, partilha e reparação de danos morais. Ato judicial. Imprecisão. Caso concreto. Dúvida fundada e objetiva. Interposição de apelação. Erro grosseiro. Configuração. Ausência.

1. A controvérsia dos autos busca definir se existente omissão relevante no acórdão recorrido e se aplicável a fungibilidade recursal ao caso em apreço.

2. O não acolhimento das teses ventiladas pela parte recorrente não significa omissão ou deficiência de fundamentação da decisão recorrida, ainda mais quando o aresto aborda todos os pontos relevantes da controvérsia, como na espécie. Ausência de violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

3. Decisão interlocutória de mérito é o ato judicial que decide o mérito de um ou mais pedidos ou parcela deles quando se mostrarem incontroversos ou estiverem em condições de imediato julgamento, conforme art. 356 do Código de Processo Civil.

4. O recurso cabível para impugnar decisão interlocutória de mérito é o agravo de instrumento, conforme previsão expressa no § 5º do art. 356 do Código de Processo Civil.

5. A aplicação da fungibilidade recursal restringe-se às hipóteses de dúvida objetiva a respeito do cabimento do recurso e de que a escolha pela parte recorrente não configure erro grosseiro.

6. No caso concreto, a dúvida objetiva decorreu da imprecisão do ato judicial e não por falta de técnica legislativa, divergência doutrinária ou jurisprudencial.

7. Ato judicial cuja finalidade restou obscura, não apenas por sua forma, mas por seu objetivo.

8. Na hipótese em apreço, faltou clareza acerca da consequência do ato judicial, se pôs fim à fase de conhecimento do processo,

reconhecida a prejudicialidade do julgamento do pedido de partilha, circunstância em que se trataria de sentença, ou se houve julgamento de parte dos pedidos, com o prosseguimento do feito para instrução e julgamento do pedido restante. Tal situação gerou dúvida fundada e de natureza objetiva quanto ao recurso cabível.

9. O contexto delineado na decisão recorrida não permite considerar que a interposição da apelação tenha configurado erro grosseiro.

10. Na hipótese, reconhecida a violação do art. 4º do Código de Processo Civil, sendo, de rigor, a primazia da resolução de mérito e a aplicação da fungibilidade recursal ao caso.

11. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, inaugurando a divergência, decide a Terceira Turma, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 14 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 24.3.2023

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Os propósitos recursais consistem em definir: *(i)* se há omissão relevante no acórdão recorrido; *(ii)* se a parte foi induzida em erro e se é aplicável o princípio da fungibilidade recursal na hipótese em que o ato judicial intitulado decisão, mas no qual houve referência também de que se trataria de sentença, foi objeto de impugnação por apelação e não por agravo de instrumento.

1. Omissão relevante. Determinação de registro do ato judicial intitulado decisão como sentença. Alegada violação ao art. 1.022, II, e requerimento de aplicação do art. 1.025, ambos do CPC/15.

01) Inicialmente, o recorrente alega que o acórdão recorrido padeceria de relevante omissão, na medida em que não foi considerado que o ato judicial em discussão, a despeito de rotulado como decisão, foi objeto de determinação para que fosse registrado como sentença.

02) Ocorre que, no acórdão integrativo, que resolveu os embargos de declaração opostos pelo recorrente, afirmou-se textualmente que “o cabimento do recurso decorre da natureza jurídica do pronunciamento atacado, irrelevante a nomenclatura conferida pelo Juízo a quo” (fls. 510/516, e-STJ).

03) Significa dizer, pois, que, para o acórdão recorrido, é irrelevante que haja menção a se tratar de sentença na fundamentação ou até mesmo no registro do pronunciamento judicial, na medida em que esse elemento não seria decisivo para a definição da natureza jurídica do ato do juiz e, conseqüentemente, para a definição do recurso cabível.

04) Por essa razão, não há que se falar em omissão relevante no acórdão recorrido.

2. Ato judicial que resolve parcela dos pedidos cumulados impugnado por apelação. Primazia da resolução de mérito e fungibilidade recursal. Alegada violação ao art. 4º do CPC/15 e dissenso jurisprudencial.

05) No que se refere à questão central da controvérsia, é preciso esclarecer, inicialmente, que a hipótese em exame era, indiscutivelmente, de uma *decisão parcial de mérito*, proferida com base no art. 356, II, do CPC/15, e que *deveria ter sido impugnada por agravo de instrumento*, conforme determina o art. 356, § 5º, do CPC/15.

06) Nesse sentido, anote-se que o exame da petição inicial de fls. 1/37 (e-STJ) revela, claramente, a existência de *03 pedidos cumulativamente formulados*, a saber: (i) reconhecimento e dissolução de união estável; (ii) partilha de bens; e (iii) reparação de danos morais.

07) Por intermédio da decisão de fls. 382/389 (e-STJ), apenas o pedido de *reconhecimento e dissolução de união estável* foi julgado, *procedente*, estabelecendo-se a existência de união estável entre as partes entre 03/07/2008 e 11/08/2008. Naquela oportunidade, assim se pronunciou o juiz a respeito do *pedido de partilha de bens*:

Em relação à partilha de bens, tenho que o feito não comporta julgamento nesse momento, pois, considerando que a união se prolongou no tempo, em decorrência das partes terem constituído matrimônio, bem como que há em trâmite ação de sobrepartilha entre as partes (processo n. 1041611-70.2019.8.26.0576 – em apenso), no qual se discute a partilha de bens porventura adquiridos na constância do casamento e não partilhados quando do divórcio ou da ação de partilha já extintos, determino o julgamento em conjunto dos feitos no tocante à partilha de bens, que realizar-se-á nos autos em apenso, porque, como mencionado, não se trata de simples dissolução de união estável, mas de união que culminou no casamento das partes, cujos efeitos da partilha reverberará na partilha decorrente do divórcio e vice e versa.

Ademais, nos autos em apenso já foi expedido ofício e determinadas as pesquisas requeridas. Com as respostas naqueles autos e o trânsito em julgado da presente decisão, será analisada a necessidade de novas provas para fins de partilha.

08) Por ocasião do julgamento de embargos de declaração opostos por ambas as partes, a referida decisão foi integrada (fls. 403/404, e-STJ), sanando-se omissão existente, *para julgar improcedente o pedido de reparação de danos morais*, bem como para *corrigir erro material* a respeito da data de término da união estável (11/08/2013 e não 11/08/2008, como inicialmente lançado). O dispositivo da decisão integrativa ficou assim redigido:

Ante o exposto, *julgo procedente* o pedido deduzido para o fim de declarar a existência da união estável entre a autora e o requerido, com início em 03.07.2008 e término em 11.08.2013, bem como *julgo improcedente* o pedido para fixação de indenização por danos morais. Recíproca a sucumbência, ficam divididas igualmente entre as partes as custas e despesas judiciais, fixando-se honorários, para ambos os causídicos, em 10% do valor da causa.

09) Como se percebe de ambas as decisões, *apenas 02 dos 03 pedidos cumulativamente formulados* foram julgados pelas decisões de fls. 382/389 e fls. 403/404, e-STJ, razão pela qual salta aos olhos se tratar de uma *decisão parcial de mérito*.

10) Diferentemente do que suscita o recorrente, o *terceiro pedido*, de *partilha de bens*, *não foi julgado prejudicado* pelas referidas decisões, o que poderia, em tese, ensejar a compreensão de que se trataria na hipótese de uma sentença, mas, ao revés, *determinou-se expressamente que esse pedido seria objeto de instrução e de julgamento em conexão com ação de sobrepartilha* envolvendo as mesmas partes.

11) O simples fato de se mencionar que o julgamento de mérito do pedido de partilha seria realizado na conexa ação de sobrepartilha não significa

dizer que o referido pedido teria sido julgado prejudicado, na medida em que essa referência apenas explica que, do ponto de vista procedimental, *haverá o julgamento e a prolação de decisão conjunta e simultânea de ambos os pedidos (partilha e sobrepartilha)*, como, aliás, autorizam e determinam os arts. 55, § 1º, e 58, ambos do CPC/15.

12) Desse modo, conclui-se que o ato judicial de fls. 382/389, integrado pelo ato de fls. 403/404 (e-STJ), era uma *decisão parcial de mérito impugnável por agravo de instrumento*.

13) Estabelecida essa premissa, passa-se ao exame da tese recursal de que seria aplicável à hipótese, ainda assim, os princípios da primazia da resolução de mérito e da fungibilidade recursal, uma vez que o recorrente teria sido induzido em erro pelas decisões em exame, compreendendo, em razão disso, que se trataria de sentença impugnável por apelação.

14) A esse respeito, não se pode olvidar que a *variabilidade do cabimento recursal* em face das decisões *lato sensu* proferidas em 1º grau de jurisdição tem, em *determinadas situações, gerado dúvida séria e razoável* a respeito de qual o meio impugnativo adequado, se apelação ou se agravo de instrumento, de modo que, *nessas circunstâncias específicas*, esta Corte tem reconhecido a aplicabilidade do *princípio da fungibilidade recursal*.

15) Nesse contexto, considerando que o art. 550, § 5º, do CPC/15, inovou ao modificar a nomenclatura do ato do juiz que julga procedente a primeira fase da ação de exigir contas, de sentença para decisão, esta Corte, conquanto tenha firmado posição no sentido de que se tratava de *decisão impugnável por agravo de instrumento*, reconheceu que a *apelação interposta em face desse pronunciamento deveria ser conhecida* diante da controvérsia doutrinária que se instalou a respeito do assunto, atraindo a incidência do princípio da fungibilidade recursal (REsp 1.746.337/RS, 3ª Turma, DJe 12/04/2019 e REsp 1.680.168/SP, 4ª Turma, DJe 10/06/2019).

16) De outro lado, dado que havia divergência a respeito da *natureza do ato judicial que indefere o pedido de habilitação de crédito no inventário* e sobre qual seria o *recurso cabível*, com precedente da 3ª Turma, na vigência do CPC/73, no sentido de que se trataria de sentença impugnável por apelação, e precedente da 4ª Turma, na vigência do CPC/15, no sentido de que se trataria de decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento, esta Corte, embora tenha firmado posição no sentido de que se tratava, na vigência do CPC/15, de *decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento*, reconheceu que a *apelação*

interposta em face desse pronunciamento deveria ser conhecida, inclusive porque, naquela hipótese, o ato judicial estava rotulado como sentença, havia se fundado no art. 487, I, do CPC/15 e condenou a parte nos ônus da sucumbência.

17) Mais recentemente, diante da inusitada situação em que foi proferido ato judicial que extinguiu a ação principal de reparação de danos, mas que silenciou a respeito do destino a ser dado à reconvenção existente naquele processo, esta Corte, de um lado, reconheceu se tratar de *decisão interlocutória sobre parcela do processo*, impugnável por agravo de instrumento como interposto pela parte (art. 354, parágrafo único, do CPC/15), e, de outro lado, asseverou que, *ainda que se entendesse se tratar de sentença impugnável por apelação*, seria aplicável o *princípio da fungibilidade recursal* diante da omissão judicial em resolver expressamente a reconvenção apta a gerar dúvida razoável na parte (REsp 2.034.485/SP, 3ª Turma, DJe 30/11/2022).

18) Diante da premissa de que a hipótese em exame é de decisão parcial de mérito impugnável por agravo de instrumento e dos parâmetros jurisprudenciais acima delineados, é preciso investigar se seria cabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese em exame, tendo em vista que a referida decisão foi objeto de apelação do recorrente.

3. Da resolução da hipótese em exame.

19) Para que haja a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, é imprescindível que *exista dúvida objetiva* a respeito do cabimento do recurso e de que a escolha realizada pela parte *não configure erro grosseiro*.

20) Esses pressupostos poderão advir da *imprecisão ou da falta de técnica legislativa* (apta a gerar dúvida objetiva na doutrina e/ou na jurisprudência) ou, ainda, da *imprecisão ou da falta de técnica do ato judicial impugnado* (cujos efeitos se limitam apenas à hipótese concretamente examinada).

21) Na hipótese em exame, *não havia dúvida objetiva*, do ponto de vista legal, doutrinário ou jurisprudencial, de que o ato judicial que julgou procedente o primeiro pedido (união estável), julgou improcedente o segundo pedido (danos morais) e relegou o exame do terceiro pedido (partilha) para um momento futuro, a ser apreciado em conexão com outro processo (sobrepartilha), era uma *decisão parcial de mérito* e, como tal, *impugnável por agravo de instrumento*.

22) Isso porque, para essa hipótese, *há previsão legal expressa* a respeito da decisão (interlocutória) e de sua impugnação (agravo de instrumento),

consoante se depreende do art. 356, I e II, e § 5º, do CPC/15, sobre a qual não controvertem doutrina e jurisprudência, de modo que é *manifestamente incabível a apelação* e, conseqüentemente, é *manifestamente incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal*. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.833.564/DF, 3ª Turma, DJe 19/12/2019.

23) Além disso, existe uma *notória incompatibilidade procedimental* entre a interposição de apelação, que provoca a imediata ascensão do processo ao 2º grau de jurisdição, na hipótese em que existiu a expressa afirmação de que um dos pedidos não seria julgado naquele momento processual, mas, sim, em momento posterior.

24) Diante desse cenário, para que se aplicasse o princípio da fungibilidade recursal, os equívocos decorrentes de *imprecisão ou da falta de técnica do ato judicial impugnado*, indiscutivelmente existentes nas decisões de fls. 382/389 e de fls. 403/404 (e-STJ), deveriam ser de tal maneira graves, aberrantes ou teratológicos a ponto de incutir, na parte, uma *dúvida objetiva* suficiente para infirmar *uma regra processual expressa*.

25) Nesse contexto, vê-se, da decisão de fls. 382/389 (e-STJ), que há *uma única menção à sentença* (logo no início da fundamentação), ao passo que as *demais referências – duas no total –* são de que aquele ato era uma *decisão*, inclusive em seu cabeçalho.

26) De outro lado, o exame da decisão de fls. 403/404 (e-STJ) revela que, a despeito de *duas menções à sentença* (ambas no rodapé), todas as *demais referências – quatro no total –* são de que aquele ato era uma *decisão*, inclusive, novamente, em seu cabeçalho.

27) Também chama a atenção o fato de que essas imprecisões técnicas supostamente suficientes para gerar dúvida razoável *não foram suscitadas nos embargos de declaração* opostos pelo recorrente em face da decisão originária (fls. 392/393, e-STJ), tampouco foram arguidas na *impropriamente denominada apelação parcial* (fls. 407/423, e-STJ).

28) Tudo isso indica, pois, que a errônea interposição de apelação, quando há regra processual expressa no sentido de que cabe agravo de instrumento, *não decorreu de dúvida razoável* gerada a partir do ato judicial impugnado, mas, sim, de *erro grosseiro decorrente da incompreensão do sistema recursal*.

29) Desse modo, não há que se falar em violação ao art. 4º do CPC/15 e em aplicação dos princípios da primazia da resolução de mérito e da fungibilidade

recursal que justifiquem a admissão de um *recurso distinto daquele cabível por força de regra processual expressa*.

4. *Dispositivo*.

30) Forte nessas razões, *conheço* e *nego provimento* ao recurso especial.

VOTO-VISTA VENCEDOR

Ementa: Recurso especial. Direito Processual Civil. Decisão interlocutória de mérito. Recurso cabível. Previsão expressa. Art. 356, § 5º, do Código de Processo Civil. Fungibilidade recursal. Aplicação restrita. Hipóteses. Dúvida objetiva. Não configuração. Ação com pedidos de reconhecimento e dissolução de união estável, partilha e reparação de danos morais. Ato judicial. Imprecisão. Caso concreto. Dúvida fundada e objetiva. Interposição de apelação. Erro grosseiro. Configuração. Ausência.

1. A controvérsia dos autos busca definir se existente omissão relevante no acórdão recorrido e se aplicável a fungibilidade recursal ao caso em apreço.

2. O não acolhimento das teses ventiladas pela parte recorrente não significa omissão ou deficiência de fundamentação da decisão recorrida, ainda mais quando o aresto aborda todos os pontos relevantes da controvérsia, como na espécie. Ausência de violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

3. Decisão interlocutória de mérito é o ato judicial que decide o mérito de um ou mais pedidos ou parcela deles quando se mostrarem incontroversos ou estiverem em condições de imediato julgamento, conforme art. 356 do Código de Processo Civil.

4. O recurso cabível para impugnar decisão interlocutória de mérito é o agravo de instrumento, conforme previsão expressa no § 5º do art. 356 do Código de Processo Civil.

5. A aplicação da fungibilidade recursal restringe-se às hipóteses de dúvida objetiva a respeito do cabimento do recurso e de que a escolha pela parte recorrente não configure erro grosseiro.

6. No caso concreto, a dúvida objetiva decorreu da imprecisão do ato judicial e não por falta de técnica legislativa, divergência doutrinária ou jurisprudencial.

7. Ato judicial cuja finalidade restou obscura, não apenas por sua forma, mas por seu objetivo.

8. Na hipótese em apreço, faltou clareza acerca da consequência do ato judicial, se pôs fim à fase de conhecimento do processo, reconhecida a prejudicialidade do julgamento do pedido de partilha, circunstância em que se trataria de sentença, ou se houve julgamento de parte dos pedidos, com o prosseguimento do feito para instrução e julgamento do pedido restante. Tal situação gerou dúvida fundada e de natureza objetiva quanto ao recurso cabível.

9. O contexto delineado na decisão recorrida não permite considerar que a interposição da apelação tenha configurado erro grosseiro.

10. Na hipótese, reconhecida a violação do art. 4º do Código de Processo Civil, sendo, de rigor, a primazia da resolução de mérito e a aplicação da fungibilidade recursal ao caso.

11. Recurso especial provido.

Para uma análise mais detida da matéria trazida a julgamento, pedi vista dos autos.

Como bem delimitou a eminente Relatora, o propósito recursal é decidir acerca da existência de omissão relevante no acórdão recorrido e se aplicável o princípio da fungibilidade recursal ao caso, diante de circunstância apta a indicar fundada dúvida à parte quanto ao recurso cabível, ou seja, apelação ou agravo de instrumento.

A alegação relacionada com a omissão no acórdão recorrido, como destacado pela Relatora, não merece prosperar porque a matéria controvertida foi enfrentada em toda a sua extensão.

O não acolhimento da tese ventilada pelo recorrente não significa omissão ou deficiência de fundamentação da decisão recorrida, ainda mais quando o aresto aborda todos os pontos relevantes da controvérsia, como na espécie.

Por outro lado, respeitada a judiciosa análise formulada pela Relatora, e ainda que concordando com boa parte dos fundamentos jurídicos apresentados em seu voto, no caso em análise, entendo aplicável a fungibilidade recursal.

O ato judicial que decide o mérito de um ou mais pedidos ou parcela deles quando se mostrarem incontroversos ou estiverem em condições de imediato

juízo, na dicção do art. 356 do Código de Processo Civil de 2015, constitui decisão parcial de mérito.

Da mesma forma, decisão de tal espécie deve ser impugnada por agravo de instrumento, conforme expressamente disposto no § 5º do referido art. 356 do referido diploma processual.

A aplicação da fungibilidade recursal, por sua vez, está restrita às hipóteses em que haja dúvida objetiva a respeito do cabimento do recurso e que a escolha pela parte recorrente não configure erro grosseiro.

Como ensina Nelson Nery Junior, a dúvida objetiva pode ser de três ordens:

(...)

a) o próprio Código designa uma decisão interlocutória como sentença ou vice-versa, fazendo-o obscura ou impropriamente; b) doutrina e/ou jurisprudência divergem quanto à classificação de determinados atos judiciais e, conseqüentemente, quanto à adequação do respectivo recurso para atacá-los; c) o juiz profere um pronunciamento em lugar de outro.

(...)

As hipóteses que ensejam ocorrências do terceiro grupo são mais raras. Isso porque, conforme já analisado alhures neste trabalho, o nosso Código não deu importância à forma do ato judicial para o efeito de defini-lo. O fator preponderante e essencial para tanto é a finalidade do pronunciamento judicial: se decidiu questão incidente sem pôr termo ao processo, é decisão interlocutória; se colocou fim ao processo, ainda que não haja julgado o mérito, é sentença (...). (Teoria geral dos recursos. 7ª edição rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, págs. 153/155 - grifou-se)

Nesse sentido, no presente caso é possível extrair dúvida objetiva, não por falta de técnica legislativa, divergência doutrinária ou jurisprudencial, mas porque o ato judicial impugnado foi impreciso.

Além de textualmente declarar em diversas oportunidades que se tratava de sentença, a própria finalidade do ato judicial não foi clara o suficiente a indicar a prolação de uma decisão interlocutória de mérito, sobretudo se considerada a natureza dos pedidos formulados e a existência de processo conexo.

Evidentemente, o simples fato de o julgador declarar que o ato judicial é uma sentença não o torna de tal espécie, assim como o modelo escolhido para elaboração do ato ter sido “decisão” não a torna uma decisão. É do conteúdo do provimento jurisdicional que se extrai a sua natureza.

A propósito, verifica-se das decisões impugnadas que, no caso do sistema utilizado pelo Tribunal de origem (e-SAJ), ainda que o magistrado escolha modelo do tipo *decisão*, mas prolate *sentença*, poderá fazer a opção pela classificação da movimentação do ato como tal, o que torna o *título* constante do documento eletrônico no qual confeccionado o ato judicial sem maior relevância.

A movimentação que lhe foi conferida, ao contrário, tem potencial de gerar dúvida fundada à parte. E, no presente caso, o juízo de primeiro grau cadastrou o ato judicial com a movimentação “*julgada procedente a ação*”, o que indicava que se tratou de sentença que resolvia o mérito e colocava fim ao processo ou a uma de suas fases.

No caso de decisão parcial de mérito, a movimentação do ato judicial deveria ter sido “*decisão interlocutória de mérito*”, o que não ocorreu na espécie e, portanto, o procurador da parte recebeu intimação que indicava que se tratava de sentença (cf. certidão de publicação de fl. 394, e-STJ).

Além disso, o juízo de primeiro grau declarou no primeiro parágrafo da fundamentação: “**Passo à prolação da sentença**, diante do regular afastamento do MM. Juiz que presidiu a instrução, em virtude de férias, e minha designação para assumir a Vara no período (...)” - (fl. 385, e-STJ - grifou-se).

Na parte dispositiva, por sua vez, também não fez maiores referências a distinguir se estaria pondo fim ao processo e determinando que a instrução e o julgamento da partilha ocorressem nos autos da sobrepartilha, em virtude da prejudicialidade decorrente da discussão objeto dessa última ação acerca de bens adquiridos na constância do posterior casamento, ou se teria deixado de apreciar o pedido de partilha apenas por força da impossibilidade de julgamento imediato, diante da necessidade de produção de outras provas.

Nesse sentido, constou da parte final da sentença:

(...)

Em relação à partilha de bens, tenho que o feito não comporta julgamento nesse momento, pois, considerando que a união se prolongou no tempo, em decorrência das partes terem constituído matrimônio, bem como que há em trâmite ação de sobrepartilha entre as partes (processo n. 1041611-70.2019.8.26.0576 – em apenso), no qual se discute a partilha de bens porventura adquiridos na constância do casamento e não partilhados quando do divórcio ou da ação de partilha já extintos, *determino o julgamento em conjunto dos feitos no tocante à partilha de bens, que realizar-se-á nos autos em apenso, porque, como*

mencionado, não se trata de simples dissolução de união estável, mas de união que culminou no casamento das partes, cujos efeitos da partilha reverberará na partilha decorrente do divórcio e vice e versa (fl. 389, e-STJ - grifou-se).

Nos embargos de declaração, o juízo de primeiro grau, para além de tornar a referir que o ato judicial prolatado seria sentença, quando do arbitramento dos honorários advocatícios o fez em 10% (dez por cento) sobre o valor total da causa, sem nenhuma ressalva de que estaria julgando apenas parte dos pedidos formulados e de que haveria o prosseguimento em relação ao pedido de partilha e não de que reconhecia a prejudicialidade por força da necessidade de julgamento conjunto com a controvérsia instaurada na ação de sobrepartilha.

A propósito, constou na parte final de tal decisão:

“(…)

Ante o exposto, *julgo procedente* o pedido deduzido para o fim de declarar a existência da união estável entre a autora e o requerido, com início em 03.07.2008 e término em 11.08.2013, bem como *julgo improcedente* o pedido para fixação de indenização por danos morais. *Recíproca a sucumbência, ficam divididas igualmente entre as partes as custas e despesas judiciais, fixando-se honorários, para ambos os causídicos, em 10% do valor da causa”.*

No mais, persiste a sentença tal como lançada.

P. Retifique-se o registro da sentença, anotando-se (fl. 404, e-STJ - grifou-se).

Assim, a própria finalidade do ato judicial restou obscura, não apenas por sua forma, mas por seu objetivo (pôr fim à fase de conhecimento do processo, reconhecida a prejudicialidade do julgamento do pedido de partilha, ou se apenas estaria julgando parte dos pedidos, a fim de que o processo continuasse em relação à instrução e julgamento do pedido de partilha). Tal circunstância gerou dúvida fundada e de natureza objetiva quanto ao recurso cabível.

Não se perca de vista, ainda, a natureza dos pedidos formulados no caso, especificamente o de reconhecimento e dissolução de união estável com a fixação da data de seu início e término e o de partilha de bens, considerados cumulação sucessiva de pedidos, porque o acolhimento do primeiro constitui pressuposto lógico e essencial para a análise do pedido sucessivo.

Para a configuração de cumulação sucessiva de pedidos, como destacam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart,

(…)

É indispensável que um seja prejudicial em relação ao outro, de modo que seu desacolhimento (ou não conhecimento) implica a inviabilidade de analisar o subsequente. Como pondera Calmon de Passos, há entre os pedidos envolvidos uma relação de 'prejudicialidade sem acessoriedade, pois ambos os pedidos guardam sua própria autonomia, embora o acolhimento de um deles seja premissa necessária para o acolhimento do outro. (*Comentários ao Código de Processo Civil*: artigos 294 ao 333. Volume IV. 3ª edição rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pág. 451)

Nesse sentido, dada a peculiaridade fática bem delineada na decisão recorrida, e que versa acerca de litígio de direito de família, nos quais, não raras vezes, é exigida a sensibilidade do magistrado a fim de organizar da forma mais eficiente possível demandas conexas que envolvem o mesmo contexto familiar, não se pode reputar como erro grosseiro a interposição de apelação pela parte recorrente.

A primazia da decisão de mérito justa e efetiva, o direito de obter em prazo razoável a solução do mérito, incluída a atividade satisfativa, por esse quadro, já encontrava guarida certa em ações de direito de família e sucessões, muito antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, exatamente por se tratar de juízo no qual a aplicação racional e efetiva do princípio da instrumentalidade das formas sempre se mostrou não apenas salutar mas necessária.

Evidentemente que não se está com isso desconsiderando o conceito de sentença, pronunciamento do juiz de primeiro grau de jurisdição que contém uma das matérias previstas nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil de 2015 e que, ao mesmo tempo, extingue uma fase processual ou o próprio processo. Em síntese, é decisão definitiva ou terminativa e é também decisão final, porque põe fim ao processo ou a uma de suas fases.

A questão que se apresenta é que, no caso em julgamento, a dúvida da parte quanto ao recurso cabível é objetiva e decorre da própria imprecisão do ato judicial impugnado. No mesmo sentido, observado o contexto trazido na decisão recorrida, não se pode considerar que a interposição de apelação configure erro grosseiro.

Acrescente-se, ademais, que a regra da incompatibilidade procedimental entre a interposição de apelação, que provoca a imediata remessa dos autos ao segundo grau de jurisdição, com o prosseguimento do feito até o julgamento do pedido remanescente, não é aplicável no caso concreto porque houve

determinação de que o processamento e julgamento do pedido de partilha ocorresse nos autos da ação de sobrepartilha.

A subida dos autos principais ou a formação de instrumento, portanto, nem sequer constitui empecilho ao processamento do recurso de apelação, além de não causar nenhum prejuízo às partes.

Logo, entendo que seja o caso de reconhecer a violação do art. 4º do Código de Processo Civil de 2015 e, observada a primazia da resolução de mérito, aplicar-se a fungibilidade recursal ao caso.

Ante o exposto, pedindo as mais respeitosas vênias à eminente Relatora, Ministra Nancy Andrichi, voto pelo provimento do recurso especial para afastar a decisão de não conhecimento da apelação interposta pelo recorrente, com o retorno dos autos à Corte de origem para processamento e julgamento do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.032.878-GO (2022/0324884-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: EAS Turismo - Eireli

Advogados: Matheus Scremin dos Santos - SC021685

Daniel Raul Pacheco - SC059038

Recorrido: Condomínio do Shopping Cidade Jardim em Goiânia

Recorrido: ENAC Empresa Nacional de Mercados Ltda

Advogados: Carlos Marcio Rissi Macedo - GO022703

Fernando Ribeiro Alves - GO039488

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de aluguel entre *shopping center* e lojista. Superveniência da pandemia decorrente da Covid-19. Contratos paritários. Regra geral. Princípio do *pacta sunt servanda*. Possibilidade de revisão. Hipóteses excepcionais.

Previsão do art. 317 do Código Civil. Teoria da imprevisão. Art. 478 do Código Civil. Teoria da onerosidade excessiva. Resolução. Interpretação sistemática e teleológica do dispositivo que autoriza também a revisão. Pandemia da Covid-19 que configura, em tese, evento imprevisível e extraordinário apto a possibilitar a revisão do contrato de aluguel, desde que preenchidos os demais requisitos legais. Hipótese dos autos. Ausência de comprovação. Manutenção da decisão recorrida.

1. Ação revisional de contrato de aluguel entre *shopping center* e lojista, ajuizada em 20/4/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 30/8/2022 e concluso ao gabinete em 20/10/2022.

2. O propósito recursal consiste em decidir se é cabível a revisão de contrato de aluguel firmado entre *shopping center* e lojista, com fundamento nas teorias da imprevisão (art. 317 do CC) e onerosidade excessiva (art. 478 do CC), em razão da superveniência da pandemia do coronavírus.

3. Nos contratos empresariais deve ser conferido especial prestígio aos princípios da liberdade contratual e *do pacta sunt servanda*, diretrizes positivadas no art. 421, *caput*, e 421-A do Código Civil, incluídas pela Lei n. 13.874/2019.

4. Nada obstante, o próprio diploma legal consolidou hipóteses de revisão e resolução dos contratos (317, 478, 479 e 480 do CC). Com amparo doutrinário, verifica-se que o art. 317 configura cláusula geral de revisão da prestação contratual e que a interpretação sistêmica e teleológica dos arts. 478, 479 e 480 autorizam também a revisão judicial do pactuado.

5. A Teoria da Imprevisão (art. 317 do CC), de matriz francesa, exige a comprovação dos seguintes requisitos: (I) obrigação a ser adimplida em momento posterior ao de sua origem; (II) superveniência de evento imprevisível; (III) que acarrete desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução. A pedido da parte, o juiz poderá corrigir o valor da prestação, de modo a assegurar, quanto possível, o seu valor real.

6. A Teoria da Onerosidade Excessiva (art. 478 do CC), de origem italiana, pressupõe (I) contratos de execução continuada

ou diferida; (II) superveniência de acontecimento extraordinário e imprevisível; (III) que acarrete prestação excessivamente onerosa para uma das partes; (IV) extrema vantagem para a outra; e (V) inimputabilidade da excessiva onerosidade da prestação ao lesado. Possibilidade de flexibilização da “extrema vantagem”.

7. A pandemia da Covid-19 configura crise sanitária sem precedentes, que não apenas colocou em risco, mas também resultou, lamentavelmente, na perda de incontáveis vidas. Diante do cenário emergencial, garantiu-se às autoridades públicas, no âmbito de suas competências, a adoção de medidas necessárias para tentar preservar, ao máximo, a saúde e a vida das pessoas (Lei n. 13.979/2020). Nesse contexto, antes da Federação decretaram a suspensão de atividades e do funcionamento de estabelecimentos comerciais e industriais (*lockdown*), entre os quais se destacam, por exemplo, o atendimento ao público em *shopping centers* – excepcionados, muitas vezes, os supermercados, laboratórios, clínicas de saúde e farmácias neles existentes.

8. A situação de pandemia não constitui, por si só, justificativa para o inadimplemento da obrigação, mas é circunstância que, por sua imprevisibilidade, extraordinariedade e por seu grave impacto na situação socioeconômica mundial, não pode ser desprezada pelos contratantes, tampouco pelo Poder Judiciário. Desse modo, a revisão de contratos paritários com fulcro nos eventos decorrentes da pandemia não pode ser concebida de maneira abstrata, mas depende, sempre, da análise da relação contratual estabelecida entre as partes, sendo imprescindível que a pandemia tenha interferido de forma substancial e prejudicial na relação negocial.

9. A superveniência de doença disseminada mundialmente, que, na tentativa de sua contenção, ocasionou verdadeiro *lockdown* econômico e isolamento social, qualifica-se como evento imprevisível, porquanto não foi prevista, conhecida ou examinada pelos contratantes quando da celebração do negócio jurídico, e extraordinário, pois distante da álea e das consequências ínsitas e objetivamente vinculadas ao contrato.

10. Conclui-se que a pandemia ocasionada pela Covid-19 pode ser qualificada como evento imprevisível e extraordinário apto a autorizar a revisão dos aluguéis em contratos estabelecidos pelo *shopping center* e seus lojistas, desde que verificados os demais requisitos legais estabelecidos pelo art. 317 ou 478 do Código Civil.

11. Na mesma linha de raciocínio, esta Corte permitiu a revisão proporcional de aluguel em razão das consequências particulares da pandemia da Covid-19 em relação à empresa de *coworking*, cujo faturamento foi drasticamente reduzido no período pandêmico (REsp 1.984.277/DF, Quarta Turma, DJe 9/9/2022).

12. Hipótese em que o contexto fático delineado pelo Tribunal de origem, soberano no exame do acervo fático-probatório, demonstra não estar caracterizado o desequilíbrio na relação locatícia no contrato estabelecido entre o *shopping center* (recorrido) e o lojista (recorrente), pois não verificada a desproporção (art. 317) ou a excessiva onerosidade (art. 478) na prestação *in concreto*. Ao contrário, o acórdão estadual afirma que o recorrido concedeu desconto substancial no valor do aluguel em razão do cenário pandêmico de suspensão das atividades econômicas. Ausentes os requisitos legais, não há possibilidade de revisão do contrato. Necessidade de manutenção da decisão.

13. Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de abril de 2023 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 20.4.2023

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *EAS Turismo Eireli ME (Franqueada CVC)*, fundamentado exclusivamente na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJGO.

Recurso especial interposto em: 30/8/2022.

Concluso ao gabinete em: 20/10/2022.

Ação: revisional de contrato de aluguel, ajuizada por EAS Turismo Eireli ME (Franqueada CVC) em face de Condomínio do Shopping Cidade Jardim em Goiania e ENAC – Empresa Nacional de Mercados Ltda.

Na inicial, o recorrente sustenta a impossibilidade de adimplir o contrato de aluguel firmado entre as partes em razão da superveniência da pandemia ocasionada pelo Coronavírus (*Covid-19*), evento imprevisível e extraordinário que acarretou a insuficiência financeira da empresa recorrente, com atuação no setor de turismo.

Sentença: o Juízo de origem decidiu que a pandemia, apesar de configurar “acontecimento extraordinário e imprevisível”, não exime o postulante da revisional de demonstrar que “a prestação devida ao credor se tornou excessivamente onerosa, de modo que a situação levasse a outra parte a auferir considerável vantagem econômica”. Ao analisar a hipótese dos autos, entendeu não estar comprovada a “desproporção das contraprestações ou a onerosidade excessiva em favorecimento do locador que autorize a redução de valores nos moldes pretendidos pela parte autora” e, portanto, julgou improcedentes os pedidos iniciais (e-STJ fls. 281-285).

Acórdão: o TJGO, após tecer considerações a respeito da possibilidade da revisional em razão das nocivas, imprevisíveis e extraordinárias consequências da pandemia, concluiu no mesmo sentido do Juízo originário, negando provimento à apelação interposta pelo recorrente, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Preliminar. Decisão surpresa e cerceamento defesa. Rejeitada. Ação revisional de aluguel. Locação em *shopping center*. Agência turismo. Fechamento. Pandemia. Redução e/ou isenção aluguéis e consectários. Impossibilidade intervenção do Poder Judiciário. Caso concreto. Improcedência. Sentença mantida.

1. Ao julgador, na condição de dirigente processual e aquele a quem se destinam as provas, é assegurado, segundo o seu livre convencimento motivado, avaliar o conjunto probatório já constante dos autos, à luz do que dispõe o artigo 370 do Código de Ritos, motivo pelo qual não há falar em cerceamento do direito de defesa ou em decisão surpresa.

2. Ocorrido o fechamento dos shoppings centers em razão da quarentena decretada por força da pandemia de *Covid-19*, aparentemente, exsurge motivo imprevisível disposto no artigo 317 do Código Civil que, em tese, permitiria a revisão judicial do contrato. Todavia, sabe-se que a intervenção

é excepcionalíssima, sob pena de violação indistinta do princípio da força obrigatória dos contratos e da autonomia da vontade. Caso concreto que revela que as locadoras/apeladas já estavam concedendo isenções e descontos substanciais nos valores do aluguel e dos encargos locatícios, revelando conduta compatível com a boa-fé contratual e mostrando ser suficiente para reequilibrar o contrato. Peculiaridade que, a despeito da queda de faturamento da autora/recorrente e da dificuldade de retomada econômica pelo setor do turismo, não legitima a revisão judicial do contrato de locação.

3. *Recurso conhecido e desprovido* (e-STJ fls. 329-340)

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação aos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil.

Sustenta ser possível a revisão do contrato de locação estabelecido entre lojista (recorrente) e *shopping center* (recorrido), com fundamento nas Teorias da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva.

Refere que o próprio acórdão recorrido reconheceu que o setor de turismo foi um dos mais afetados pela pandemia, em razão da suspensão de voos nacionais e internacionais, bem como da restrição de funcionamento de hotéis e afins, e que tais circunstâncias devem ser ponderadas na hipótese em concreto.

Assevera ser devida a revisão contratual “diante da existência de um fato extraordinário e imprevisível (crise econômica causada pela pandemia da Covid-19), que acabou por tornar o cumprimento da obrigação excessivamente oneroso (falta de recursos para pagamento do aluguel) e causou o enriquecimento sem causa do réu/locador (prestação exagerada em favor do credor, acima do valor atual do imóvel)” (e-STJ fl. 398).

Aduz que, ao contrário do que restou consignado, o recorrente trouxe elementos capazes de demonstrar o desequilíbrio contratual, bem como os prejuízos suportados durante o contrato. Nesse contexto, alega ser “indispensável a realização de perícia, com o fim de levantar o valor do metro quadrado praticado na região, especialmente neste momento de pandemia e seu pós, para ser estabelecido uma regra de valores a serem estipulados a título de aluguel comercial, observada a nova realidade do mercado imobiliário a ser praticada com e após a Covid-19 (Coronavírus)” (e-STJ fl. 398).

Requer, em síntese, o conhecimento e provimento do especial a fim de reformar o acórdão impugnado e determinar a revisão do contrato por meio de perícia judicial.

Juízo prévio de admissibilidade: o TJGO admitiu o recurso especial (e-STJ fl. 418-420).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal consiste em decidir se é cabível a revisão de contrato de aluguel firmado entre *shopping center* e lojista, com fundamento nas teorias da imprevisão (art. 317 do CC) e onerosidade excessiva (art. 478 do CC), em razão da superveniência da pandemia do coronavírus.

1. Da revisão dos contratos no direito privado

1. Bem observou Vincenzo Roppo que “o futuro jamais é igual ao presente: de modo que o programa contratual será implementado em um contexto diferente daquele existente no momento em que as partes o acordaram. Os fatos que sucedem após a assinatura do contrato e antes de sua completa consumação transformam o contexto no qual o contrato se implementa, ou, melhor dizendo, sobrevive” (ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: A. Giuffrè, 2001. p. 1.015).

2. Consabidamente, nos contratos empresariais deve ser conferido especial prestígio aos princípios da liberdade contratual e do *pacta sunt servanda*, também denominados de princípio da intangibilidade contratual e da força obrigatória dos contratos. Isso porque, reconhece-se verdadeira presunção de simetria e paridade entre os contraentes, os quais assumem riscos ordinários e inerentes ao negócio jurídico celebrado.

3. Recentemente, estas diretrizes foram positivadas no art. 421, *caput*, e 421-A do Código Civil, incluídos pela Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019). Confira-se:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. *Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.*

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - *a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.* (grifou-se)

4. Nada obstante, as vicissitudes da práxis cotidiana tornaram indispensável a previsão, no próprio diploma legal, de hipóteses de revisão e resolução dos contratos. Nesse sentido, os arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil consagram a legitimidade interventiva do Poder Judiciário, nos seguintes termos:

Art. 317. *Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.*

Art. 478. *Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.*

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

5. De início, impõe-se a adoção dos seguintes pressupostos: (I) o alcance da hipótese fática do art. 317 não é restrito apenas à análise e fixação da correção monetária nos contratos em que as partes não a estabeleceram, configurando-se verdadeira *cláusula geral de revisão da prestação contratual*; e (II) embora os arts. 478, 479 e 480 não mencionem, expressamente, a possibilidade de revisão judicial do contrato (mas “resolução” ou “oferecer” a modificar as condições do contrato), esta é decorrência da *interpretação sistêmica e teleológica* de suas próprias disposições, sobretudo daquelas relacionadas à *cláusula geral de boa-fé objetiva* (art. 422 do CC/02), qual impõe a cooperação e a colaboração entre as partes contratantes, voltadas à efetiva realização do fim contratual.

6. Inclusive, respeitável doutrina defende a existência de um *dever de ingressar em negociação*. Isto é, “o dever de renegociar exsurge, assim, como um

dever anexo ou lateral de comunicar a outra parte prontamente acerca de um fato significativo na vida do contrato – seu excessivo desequilíbrio – e de empreender esforços para superá-lo por meio da revisão extrajudicial. Como dever anexo, o dever de renegociar integra o objeto do contrato independentemente de expressa previsão das partes” (SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020).

7. Esclarecidas as premissas, é assente que a revisão contratual por meio da *Teoria da Imprevisão* (art. 317), de alicerce francês, como desdobramento da cláusula *rebus sic standibus*, prestigia os princípios da conservação do negócio jurídico e da função social do contrato. Pressupõe, para tanto, uma *alteração substancial entre o momento de formação do contrato (plano da existência) e o momento de sua execução ou cumprimento (plano da eficácia)* (SCHREIBER, A., TARTUCE, F., SIMÃO, J. [et. al.]. *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021).

8. De acordo com os ensinamentos de Ruy Rosado de Aguiar Jr., os pressupostos de incidência do art. 317 do Código Civil são: “a) *obrigação a ser adimplida em momento posterior ao da sua origem*; b) **superveniência de motivos imprevisíveis**, quer dizer, fatos imprevisíveis quando do nascimento da obrigação, determinantes da alteração do valor da prestação; c) *desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o valor do momento da execução*” (AGUIAR JR., Ruy Rosado de. In.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. v. VI. tomo. II. São Paulo: Grupo GEN, 2011).

9. Destaca-se que, “coerentemente com a seção em que se insere (objeto do pagamento), [o art. 317 do CC] contempla uma desproporção interna à própria prestação – desproporção entre seu valor real originário e seu valor real ao tempo do pagamento –, não cogitando de uma análise comparativa entre as prestações que integram um contrato, como faz o art. 478” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do Direito Civil: Obrigações*. v. 2. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2022).

10. Ademais, a posição do dispositivo e a redação legal aconselham as seguintes conclusões: (I) possibilidade de revisão de prestação tanto de origem contratual quanto extracontratual; (II) desnecessidade de desvalorização ou prejuízo, podendo-se pleitear a revisão quando há superveniente valorização do valor da prestação; e, por fim, (III) legitimidade dupla para a revisão, isto é, tanto o credor quanto o devedor podem solicitá-la, desde que prejudicados pela desproporção (AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *op. cit.*).

11. A seu turno, o art. 478 do CC consagra a *Teoria da Onerosidade Excessiva*, de matriz italiana, ao estabelecer que “nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato”.

12. Para sua incidência, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: (I) *existência de relação obrigacional, comutativa, onerosa, duradoura, ou de trato sucessivo*, ou quando o adimplemento tenha sido dividido em parcelas, a serem pagas ao longo do tempo; (II) *excessiva onerosidade*; (III) ***superveniência, imprevisibilidade e extraordinariedade do evento causador da desproporção manifesta***; (IV) *extrema vantagem para a contraparte*; e (V) *inimputabilidade, ao lesado, da excessiva onerosidade da prestação* (MARTINS-COSTA, Judith. *In.: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Comentários ao Novo Código Civil*. 2. ed. v. V. tomo. I. São Paulo: Grupo GEN, 2006).

13. Existem, ainda, outros elementos importantes a serem considerados, uma vez que ***a excessiva onerosidade não é aferível em abstrato***, mas deve ser “filtrada de acordo com o relacionamento em concreto”, avaliando-se a conduta das partes e o conteúdo do contrato, sempre tendo em conta a “específica arrumação dos interesses econômico-sociais em concreto considerados” (MARTINS-COSTA, Judith. *Ibidem.*).

14. Outrossim, no que concerne ao requisito da “extrema vantagem para a outra parte”, parcela da doutrina posiciona-se pela sua flexibilização, ponderando que:

As críticas ao requisito da extrema vantagem mostram-se tão contundentes que parcela dos autores brasileiros chega a sugerir que seja simplesmente ignorada. Nessa direção, na IV Jornada de Direito Civil, foi aprovado o Enunciado n. 365, com o seguinte teor: “A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como um elemento acidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena”. Como “elemento acidental” que dispensa “demonstração plena”, a extrema vantagem deixaria, a rigor, de integrar o rol de requisitos do art. 478 do Código Civil, interpretação que afasta as dificuldades inerentes à sua verificação, mas tem o grave “inconveniente” de divergir inteiramente da linguagem da norma em comento. *Para tentar superar esse obstáculo, parte da doutrina brasileira que se ocupa do tema tem sustentado que, embora se trate inegavelmente de um requisito exigido pelo Código Civil, a extrema vantagem seria mero reflexo da onerosidade excessiva: verificado que esta última incide sobre um dos contratantes, o outro contratante estaria ipso facto*

diante de uma extrema vantagem, na medida em que estaria na iminência de obter uma prestação por valor inferior ao valor que seria necessário para obter a mesma prestação naquele momento, à luz das condições de mercado. (SCHREIBER, Anderson. [et. al.]. Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021)

A exigência concomitante da excessiva onerosidade e da vantagem extrema igualmente mostra-se censurável. Bastaria a alteração das circunstâncias e o conseqüente desequilíbrio da álea econômica. A onerosidade surgirá naturalmente, não cabendo indagar sobre eventuais lucros advindos ao outro contratante, muito menos condicionar o reconhecimento da imprevisão à ocorrência daquele fenômeno. Seria odioso exigir a prova de um ganho inesperado, quando já se é difícil a documentação da excessiva onerosidade (nesse sentido: AGUIAR JÚNIOR, 2000:28; SANTOS, 1989:37; DONNINI, 1999:65; USTÁRROZ, 2003:50; ALVES; DELGADO, 2005:248; GAGLIANO; PAMPLONA, 2005:307). (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 165).

15. Não se desconhece a existência de posicionamentos doutrinários no sentido da possibilidade de revisão de contratos paritários com base na Teoria da Quebra da Base do Negócio Jurídico, a qual prescinde da imprevisibilidade do evento que acarreta excessiva onerosidade a um dos contratantes (FRITZ, Karina Nunes. *Revisão contratual e quebra da base do negócio. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/338048/revisao-contratual-e-quebra-da-base-do-negocio>. Acesso em: 1/3/2023*). No entanto, decisão desta Corte afastou a aplicação dessa teoria nos contratos regidos pelo Código Civil, ficando restrita às relações consumeristas, em razão da especial proteção conferida aos sujeitos vulneráveis (REsp 1.321.614/SP, Terceira Turma, DJe 3/3/2015).

16. Por ora, esta teoria em particular, por fugir aos escopos da presente análise, dispensa maiores digressões.

2. Da revisão dos contratos em razão da superveniência da pandemia da Covid-19

2.1 Apontamentos gerais

17. Em 30/1º/2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou que o surto de coronavírus constitui emergência de saúde pública de importância internacional e, na sequência, em 11/3/2020, declarou a pandemia da respectiva doença, então denominada de *Covid-19*

18. Trata-se de crise sanitária sem precedentes, que não apenas colocou em risco, mas também resultou, lamentavelmente, na perda de incontáveis vidas,

especialmente de integrantes dos grupos de risco, como idosos e pessoas com doenças respiratórias. Conforme os dados fornecidos pelo Ministério da Saúde, em 28/2/2023, já se somaram 699.087 óbitos por *Covid-19* no país (<https://covid.saude.gov.br/>).

19. Diante do cenário emergencial, medidas se mostraram necessárias para tentar preservar, ao máximo, a saúde e a vida das pessoas. No Brasil, por exemplo, foi editada a Lei n. 13.979 de 6/2/2020, que dispõe sobre medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Garantiu-se às autoridades, no âmbito de suas competências, a adoção das seguintes providências: isolamento; quarentena; determinação de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas; uso obrigatório de máscaras de proteção individual; restrição excepcional e temporária de rodovias, portos e aeroportos, tanto para a entrada no país, quanto para a locomoção interestadual e intermunicipal; entre outras (art. 3º).

20. Sobre o tema, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao referendar a medida cautelar na ADI 6.341/DF, em julgamento ocorrido em 15/4/2020, reconheceu a competência concorrente da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios para adotar medidas com o objetivo de conter a pandemia da *Covid-19*, como prevê o art. 3º da Lei n. 13.979/2020. Do mesmo modo: STF, ADPF 811/SP, Tribunal Pleno, DJe 25/6/2021.

21. Nesse sentido, inúmeros entes da Federação decretaram a suspensão de atividades e do funcionamento de estabelecimentos comerciais e industriais (*lockdown*), entre os quais se destacam, por exemplo, o atendimento ao público em *shopping centers* – excepcionados, muitas vezes, os supermercados, laboratórios, clínicas de saúde e farmácias neles existentes.

22. Para além dos irrefutáveis prejuízos às relações afetivas e sociais vivenciados pela população mundial, o cenário emergencial trouxe consequências nefastas às relações socioeconômicas e contratuais, prejudicando ou mesmo impedindo o adimplemento das obrigações convencionadas em momento anterior.

23. Certo é que a situação de pandemia não constitui, por si só, justificativa para o inadimplemento da obrigação, mas é circunstância que, por sua *imprevisibilidade, extraordinariedade e por seu grave impacto na situação socioeconômica mundial*, não pode ser desprezada pelos contratantes, tampouco pelo Poder Judiciário.

2.2 Da aplicação dos arts. 317 e 478 do Código Civil aos contratos entre lojistas e shopping centers

24. No que tange aos contratos empresariais, em especial a relação entre o *shopping center* e seus lojistas, importa analisar se a pandemia da Covid-19 caracteriza, em tese, evento imprevisível e extraordinário apto a deflagrar a aplicação dos art. 317 e 478 do Código Civil.

25. De início, frisa-se que a revisão de contratos paritários com fulcro nos eventos decorrentes da pandemia *não pode ser concebida de maneira abstrata*, mas *depende, sempre, da análise da relação contratual estabelecida entre as partes*. Não é possível, por exemplo, permitir a revisão ou resolução de quaisquer contratos estabelecido entre o *shopping center* e seus lojistas em razão da superveniência da pandemia da Covid-19, até porque alguns setores socioeconômicos que compartilham do espaço do *shopping center* não foram afetados tão gravemente como outros (v.g. a indústria farmacêutica). Ou seja, *é imprescindível que a pandemia tenha interferido de forma substancial e prejudicial na relação negocial*.

26. A Lei n. 10.010/2020, que dispôs sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19), apenas destacou, em relação à revisão dos contratos paritários, alguns efeitos econômicos, decorrentes da situação emergencial, que não seriam considerados imprevisíveis. Veja-se:

Art. 6º As consequências decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19) nas execuções dos contratos, incluídas as previstas no art. 393 do Código Civil, não terão efeitos jurídicos retroativos.

Art. 7º Não se consideram fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário.

§ 1º As regras sobre revisão contratual previstas na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e na Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991 [Lei de Locações de Imóveis Urbanos], não se sujeitam ao disposto no *caput* deste artigo.

27. Para auxiliar no exame da viabilidade de adaptação dos contratos em virtude de alterações supervenientes das circunstâncias, Judith Martins-Costa e Paula Costa e Silva definem alguns critérios hermenêuticos, a saber:

(i) a regra é: contratos são celebrados para serem cumpridos no futuro, de modo que nem todo evento futuro, ainda que excepcional e imprevisível, provoca efeitos resolutórios ou revisivos nos contratos de duração;

(ii) em cada caso, cabe averiguar a gravidade do evento em face do sinalagma contratual, sendo necessário apreciar os seus efeitos no caso concreto, pois os efeitos são para cada caso particular: extraordinariedade e imprevisibilidade o são, sempre, em relação com os seus efeitos em cada contrato;

(iii) o juiz ou árbitro deve investigar se o contratante que alega a alteração superveniente das circunstâncias em busca da revisão ou da resolução contratual agiu, ao contratar, com as cautelas exigíveis à pessoa ativa e razoável, considerado o setor econômico no qual situada a atividade prevista no contrato, assumindo os riscos normais do contrato, pois desincumbir-se dessa cautela integra a “álea normal”;

(iv) ao promover a adaptação do contrato às circunstâncias, não são tomados em conta motivos particulares das partes, mas *devem ser considerados a finalidade do contrato e os motivos comuns a ambos os contraentes*, desde que expressos no contrato ou que dele possam ser deduzidos por via hermenêutica;

(v) deve haver comprovada relação causal entre o evento alegadamente imprevisível e extraordinário e a excessiva onerosidade superveniente. (MARTINS-COSTA, Judith; SILVA, Paula Costa e. *Crise e perturbações no cumprimento da prestação: estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020). (grifou-se)

28. Especificamente acerca dos contratos entre os *shopping centers* e seus lojistas, Judith Martins-Costa assenta, por exemplo, importantes peculiaridades dessa relação e alguns pressupostos para a compreensão da controvérsia. Para a jurista (I) os contratos firmados entre o *shopping center* e seus lojistas são “contratos de organização” e, portanto, não podem ser vistos como *unidades isoladas*, pois cada contrato, ainda que não esteja vinculado diretamente a outro, gera, ao menos, efeitos econômicos que se protejam em outras esferas, bem como apresentam, para além do interesse individual, uma função supra-individual; (II) há, por meio destes contratos, “conjugação de interesses do empreendedor e dos lojistas em busca de um resultado prático comum (a maior rentabilidade), que só será alcançado se houver uma atividade comum, uma estratégia comum entre os coenvolvidos a se comportarem como parceiros, e não como adversários contratuais”; e (III) a situação ocasionada pela pandemia da Covid-19 apresenta caráter inusitado e extraordinário, ocasionando uma “disrupção sistêmica que atinge a teia de relações econômicas em todo o seu ciclo: produção, intermediação, crédito e consumo” (MARTINS-COSTA, Judith. *Impossibilidade de Prestar e a Excessiva Onerosidade Superveniente na Relação entre Shopping Center e seus Lojistas*. In.: CAVALHOSA, M. (Org.). *Impactos Jurídicos e Econômicos da Covid-19*. pp. 75-110. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020).

29. Nessa linha de ideias, verifica-se que a *pandemia de Covid-19 configura, em tese, evento imprevisível e extraordinário, apto a possibilitar a revisão contratual com fundamento nas Teorias da Imprevisão (arts. 317 do CC) e da Onerosidade Excessiva (art. 478 do CC), ambas interpretadas de maneira teleológica e sistêmica.*

30. A superveniência de doença disseminada mundialmente, que, na tentativa de sua contenção, ocasionou verdadeiro *lockdown* econômico e isolamento social, qualifica-se como evento imprevisível, porquanto não foi prevista, conhecida ou examinada pelos contratantes quando da celebração do negócio jurídico, e extraordinário, pois distante da álea e das consequências insitas e objetivamente vinculadas ao contrato.

31. Todavia, a incidência das teorias supramencionadas *depende da presença dos demais requisitos legais*, bem como deve ser pautada em critérios eminentemente objetivos, buscando-se averiguar se a efetiva desproporção nas prestações, e o consequente desequilíbrio contratual, tem por fundamento circunstâncias objetivas. Nesse contexto:

A disciplina introduzida pelo artigo em análise [art. 317 do CC], de todo modo, associada à doutrina da resolução contratual por excessiva onerosidade (v. os comentários aos arts. 478 e 479 CC), submetidas à legalidade constitucional oferecem ao magistrado a possibilidade de *revisão e resolução dos contratos, temperando a sua intervenção de acordo com as circunstâncias objetivas do caso concreto e levando em conta, evidentemente, a situação pessoal das partes no equilíbrio econômico do contrato.* (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES; Maria Celina B. de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. 1. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014)

32. Pois bem, ao analisar abstrata e objetivamente os *demais requisitos* exigidos pela Teoria da Imprevisão e a sua aplicação aos contratos estabelecidos entre o *shopping center* e seus lojistas, conclui-se pela possibilidade, em tese, de sua aplicação. Isso porque, (I) a obrigação correspondente ao pagamento de aluguel mínimo em troca da utilização do imóvel configura *obrigação a ser adimplida em momento posterior ao da sua origem*; e (II) as sucessivas ordens de fechamento dos estabelecimentos, emitidas por autoridades públicas, com a consequente suspensão das atividades lucrativas, *podem vir a acarretar desproporção manifesta entre o valor da prestação no momento da sua efetivação (situação de lockdown) e quando de sua pactuação (contexto de livre circulação de pessoas).*

33. Por sua vez, os demais requisitos da Teoria da Onerosidade Excessiva também se mostram presentes em tese. Isso porque, (I) a obrigação,

correspondente ao pagamento, pelo menos, de aluguel mínimo em troca da utilização do imóvel, configura relação obrigacional, comutativa e de trato sucessivo; (II) é possível, em tese, constatar a excessiva onerosidade para a parte que precisou continuar a pagar os aluguéis nos moldes originalmente ajustados, flexibilizada a exigência de extrema vantagem para a outra parte.

34. A tais considerações, acrescente-se que o *shopping center* consiste em estrutura jurídica-econômica peculiar, que reúne em um único local diversos estabelecimentos comerciais com as mais variadas finalidades e áreas de lazer. Empreendedor e lojistas se unem com o propósito de obter maior rentabilidade. Afinal, a oferta das mais variadas modalidades de produtos e serviços em um mesmo local é, a toda evidência, um forte atrativo ao público consumidor.

35. No entanto, essa finalidade de obtenção de lucros mais elevados restou prejudicada em muitos contratos de locação celebrados com *shoppings centers*, sobretudo aqueles convencionados por lojistas que comercializam bens considerados não essenciais. Tal se deu em virtude da drástica redução da circulação de pessoas no período da pandemia, o que afetou as transações comerciais.

36. Em síntese, conclui-se que a pandemia ocasionada pela Covid-19 pode ser qualificada como evento imprevisível e extraordinário apto a autorizar a revisão dos aluguéis em contratos estabelecidos pelo *shopping center* e seus lojistas, desde que verificados os demais requisitos legais estabelecidos pelo art. 317 ou 478 do Código Civil. Desse modo, apesar da pertinente análise abstrata da situação, reitera-se ser indispensável o exame concreto das peculiaridades do contrato entabulado para possibilitar a sua revisão.

2.3 Da jurisprudência das Turmas de Direito Privado

37. As consequências da pandemia da Covid-19 também atingiram o Judiciário com copiosos processos das mais distintas ordens, seja em busca de revisão de contratos de aluguéis, de redistribuição de leitos de hospitais, seja com a finalidade de obter a substituição de medidas restritivas de liberdade.

38. As demandas eminentemente cíveis eclodiram nesta Corte recentemente e, sobre questões pontuais, as Turmas de Direito Privado, que compõe a Segunda Seção deste Tribunal, manifestaram-se.

39. Por exemplo, esta Terceira Turma decidiu pela impossibilidade de síndico de condomínio de prédio comercial impedir o proprietário de ingressar

em sua unidade condominial, a fim de evitar a disseminação da doença Covid-19, diante da situação de pandemia (REsp 1.971.304/SP, 3ª Turma, DJe 21/6/2022). Também deliberou acerca da abusividade da rescisão do contrato de plano de saúde pela operadora durante a pandemia de Covid-19, após o pagamento de todas as parcelas devidas com correção monetária e juros de mora (REsp 2.001.686/MS, Terceira Turma, DJe 18/8/2022).

40. Por sua vez, a Quarta Turma enfrentou se a situação decorrente da pandemia da Covid-19 constitui fato superveniente apto à autorizar a revisão de contrato de prestação de serviços educacionais, mediante a redução proporcional do valor das prestações, no qual se estabeleceu que “a revisão dos contratos em razão da pandemia não constitui decorrência lógica ou automática, devendo ser analisadas a natureza do contrato e a conduta das partes – tanto no âmbito material como na esfera processual –, especialmente quando o evento superveniente e imprevisível não se encontra no domínio da atividade econômica do fornecedor” (REsp 1.998.206/DF, Quarta Turma, DJe 4/8/2022).

41. Seguindo a mesma linha de raciocínio, mais recentemente, permitiu-se a revisão proporcional de aluguel em razão das consequências particulares da pandemia da Covid-19 em relação à empresa de *coworking*, cujo faturamento foi drasticamente reduzido no período pandêmico. Confira-se, pois pertinente, o teor da ementa deste último julgado:

Recurso especial. Direito Civil. Revisão contratual. Covid-19. Locação não residencial. Empresa de *coworking*. Decreto Distrital. Suspensão das atividades desenvolvidas pela empresa locatária. Pretensão de redução proporcional do valor dos aluguéis durante as medidas de restrição. Cabimento. Medida que visa restabelecer o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Arts. 317 e 478 do CC. Teoria da onerosidade excessiva. Diminuição da receita da locatária comprovada. Enriquecimento sem causa do locador. Situação externa. Repartição dos ônus. Observância aos postulados da função social e da boa-fé, que apontam para a revisão do contrato no caso concreto. Recurso especial não provido.

1. A revisão dos contratos com base nas teorias da imprevisão ou da onerosidade excessiva, previstas no Código Civil, exige que o fato (superveniente) seja imprevisível e extraordinário e que dele, além do desequilíbrio econômico e financeiro, decorra situação de vantagem extrema para uma das partes, situação evidenciada na hipótese.

2. Consoante as diretrizes firmadas no julgamento do REsp n. 1.998.206/DF, “a revisão dos contratos em razão da pandemia não constitui decorrência lógica ou automática, devendo ser analisadas a natureza do contrato e a conduta das partes - tanto no âmbito material como na esfera processual -, especialmente quando

o evento superveniente e imprevisível não se encontra no domínio da atividade econômica das partes” (REsp n. 1.998.206/DF, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 4/8/2022).

3. Na hipótese, ficou demonstrada a efetiva redução do faturamento da empresa locatária em virtude das medidas de restrição impostas pela pandemia da covid-19. Por outro lado, a locatária manteve-se obrigada a cumprir a contraprestação pelo uso do imóvel pelo valor integral e originalmente firmado, situação que evidencia o desequilíbrio econômico e financeiro do contrato.

4. Nesse passo, embora não se contestem os efeitos negativos da pandemia nos contratos de locação para ambas as partes - as quais são efetivamente privadas do uso do imóvel ou da percepção dos rendimentos sobre ele - no caso em debate, considerando que a empresa locatária exercia a atividade de *coworking* e teve seu faturamento drasticamente reduzido, a revisão do contrato mediante a redução proporcional e temporária do valor dos aluguéis constitui medida necessária para assegurar o restabelecimento do equilíbrio entre as partes.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.984.277/DF, Quarta Turma, DJe 9/9/2022)

3. Da hipótese dos autos

42. Embora seja possível, em tese, a revisão dos contratos estabelecidos entre o *shopping center* e seus lojistas, em razão da superveniência, extraordinariedade e imprevisibilidade da pandemia da Covid-19, ***as particularidades da situação em análise não permitem a revisão das cláusulas contratuais.***

43. O acórdão recorrido adotou premissas similares às desta Relatora, quais sejam: (I) a intervenção judicial nos contratos paritários possui caráter excepcionalíssimo, sob pena de violação do princípio da força obrigatória dos contratos e da autonomia da vontade; (II) considerando que a locação foi firmada em período de normalidade, o atual cenário pandêmico configura motivo de imprevisibilidade, o que, pelo menos em tese, autorizaria a aplicação do disposto no artigo 317 do Código Civil; e (III) o setor de atividade da parte recorrente (turismo) foi um dos mais afetados pela pandemia, sobretudo pela suspensão de voos, além da restrição de funcionamento de hotéis, pousadas e afins.

44. Todavia, conforme delineado no contexto fático do acórdão estadual, foi mantido o equilíbrio da relação locatícia, mediante concessões (descontos no aluguel) por parte da recorrida, *in verbis*:

As rés/apeladas, em contestação, demonstraram a contento que ofereceram aos lojistas reduções substanciais nas cobranças dos aluguéis e encargos relativos aos meses de março e julho de 2020, concedendo desconto de 50% (cinquenta por cento) no aluguel e fundo de promoção, bem como na taxa de condomínio. Para abril, maio e junho/2020 concedeu isenção de 100% (cem por cento) do aluguel e fundo de promoção, com cobrança de condomínio reduzido.

Tudo incontroverso nos autos.

Daí se extrai que as rés/apeladas, comportaram-se de acordo com os ditames da boa-fé contratual, pois já vinham negociando com os lojistas meios de redução das cobranças locatícias, certo que o cenário pandêmico afetou ambas as partes, não sendo razoável impor a apenas uma delas todo o prejuízo daí decorrente e mesmo considerando a superioridade do poder econômico do *shopping* diante da autora, empresária individual.

Os descontos voluntariamente concedidos pelas rés, considerando um cenário inicial de suspensão das atividades, seguido da reabertura gradual e retomada dos serviços e atividades não essenciais seguindo diretrizes governamentais, revelam suficientes para reequilibrar a relação locatícia em questão, não legitimando a intervenção do Poder Judiciário. (e-STJ fls. 329-336) (grifou-se)

45. No mesmo sentido, constou na sentença de primeiro grau o seguinte:

Entretanto, apesar da pandemia ter sido um acontecimento extraordinário e imprevisível, tal fato, por si só, não exime o autor de deixar claramente demonstrado que a prestação devida ao credor se tornou excessivamente onerosa, de modo que a situação levasse a outra parte a auferir considerável vantagem econômica [...]

Analisando os documentos acostados aos autos, observo que não restou comprovada a desproporção das contraprestações ou a onerosidade excessiva em favor do locador que autorize a redução de valores nos moldes pretendidos pela parte autora.

Forçoso registrar que o Governo iniciou a imposição de medida de restrição social, em virtude da pandemia, em meados de março do ano de 2020, a ação revisional foi proposta após um mês, antes mesmo de efetivamente sofridos os impactos e, oportunizada a especificação de provas depois de um ano do início da pandemia, a parte autora não apresentou nenhum documento que comprovasse o impacto financeiro sofrido em decorrência da pandemia, como alegado na inicial e que ensejasse a remodelação dos termos do contrato, a fim de retomada do equilíbrio.

Deste modo, não tendo o autor se desincumbido do ônus probatório, como exige o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, e considerando os princípios da função social do contrato, da força vinculante das obrigações contratuais e da liberdade contratual, razão não lhe assiste quanto o pedido revisional formulado na exordial.

De mais a mais, como se vê no evento 44, os requeridos, em conduta escorregia, já concederam à parte autora desconto substancial de 20% (vinte por cento) no valor do aluguel, mediante quitação dos débitos que se encontravam em aberto, o que foi prontamente quitado e aceito pela parte autora na petição do evento 57.

Logo, conclui-se que a medida de restrição imposta pela pandemia não provocou desequilíbrio na relação contratual, que justificasse a intervenção judiciária, uma vez que os requeridos, inclusive, se prontificaram a dividir os inevitáveis prejuízos financeiros entre os contratantes. Pontuo ainda, que a especificação de provas foi oportunizada no mês de outubro de 2020, ou seja, depois de 7 meses do início da pandemia e, nesta ocasião, ainda de forma desnecessária, o autor se limitou a postular prova pericial, a fim de se averiguar a realidade locatícia da região e, não trouxe aos autos qualquer documento que indicasse a redução significativa de seus lucros em razão deste fato e durante este período, o qual foi, reconhecidamente, o mais crítico da pandemia. (e-STJ fls. 281-285) (grifou-se)

46. Desse modo, considerando que o Tribunal de origem, soberano no exame do acervo fático-probatório, decidiu não estar caracterizado nos autos a desproporção (art. 317) ou a excessiva onerosidade (art. 478) na prestação, não estão preenchidos os requisitos legais.

47. *Ausente o desequilíbrio na relação locatícia, não há que se permitir a revisão contratual.*

48. Portanto, deve ser conhecido e desprovido o recurso especial, mantendo-se o acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

4. Dispositivo

Forte nessas razões, **conheço** do recurso especial e **nego-lhe provimento**.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto aos advogados do recorrido, em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários, fixados anteriormente em 12% sobre o valor atualizado da causa (e-STJ fls. 284 e 334), para 15%, observada a concessão da gratuidade de Justiça ao recorrente.

RECURSO ESPECIAL N. 2.036.758-SP (2022/0259794-6)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Silvia Blacher de Mazer

Advogado: Adriano Blatt - SP329706

Recorrido: Bradesco Saude S/A.

Advogado: Alessandra Marques Martini - SP270825

EMENTA

Recurso especial. Direito do Consumidor e Processual Civil. Seguro saúde individual antigo. Pretensão de revisão da cláusula de reajuste por faixa etária c/c repetição de indébito. Legitimidade do titular da apólice. Ilegitimidade da beneficiária (cônjuge). Doutrina sobre a legitimidade ativa 'ad causam'. Primazia do julgamento do mérito.

1. Controvérsia pertinente à legitimidade (ou não) de beneficiária de seguro de saúde para, em nome próprio, demandar revisão da cláusula contratual de reajuste por faixa etária, e pleitear a consequente repetição de indébito, pertinente a contrato de seguro saúde individual antigo titularizado por seu cônjuge.

2. Nos termos do art. 18 do CPC/2015: "Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

3. Caso concreto em que o cônjuge da ora recorrente figura como titular e único responsável financeiro da apólice de seguro saúde, sendo, por conseguinte, único interessado na revisão da cláusula de reajuste por faixa etária, e na consequente repetição de indébito, como bem entendeu o Tribunal de origem.

4. Ausência de autorização legal ou contratual para que a esposa, na condição de mera beneficiária da apólice de seguro saúde, possa demandar, em nome próprio, revisão do contrato c/c repetição de indébito.

5. Doutrina sobre o tema da legitimidade ativa 'ad causam'.

6. Distinção entre as pretensões pertinentes às cláusulas financeiras do contrato, para as quais o titular é o único legitimado, e as pretensões relativas às coberturas assistenciais, para as quais é legitimado o beneficiário que sofrer a recusa de cobertura.

7. Prejudicialidade da alegação de negativa de prestação jurisdicional, ante a aplicação dos princípios da primazia do julgamento de mérito e da duração razoável do processo.

8. *Recurso especial desprovido, com majoração de honorários.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 14.3.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial (oriundo da conversão do AREsp 2.193.1008/SP) interposto por *Silvia Biacher de Maizer* em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Seguro Saúde Plano Individual Contrato antigo não adaptado Beneficiária. Insurgência contra os reajustes por faixa etária. Cláusula de reajuste anulada em ação movida pelo titular da apólice. Não se olvida a legitimidade *ad causam* do beneficiário de um seguro ou plano de saúde para, em nome próprio, demandar a Operadora, contudo, cinge-se a questões relacionadas à prestação dos serviços e outros direitos divisíveis, cabendo somente ao titular do plano ou da apólice a legitimidade para reverter ou anular as disposições contratuais, caso contrário haveria o risco de a mesma cláusula ser nula para o segurado e válida para os dependentes beneficiários do seguro. Legitimidade do titular, responsável financeiro, para reaver valores pagos a maior. Improcedência da ação. Recurso desprovido.

(fl. 728)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial a parte recorrente alegou ofensa aos arts. 18, 927, inciso III, e 1.022, incisos I e II, do CPC/2015, art. 122 do CC/2002, art. 6º, inciso III, 39, incisos V e XIII, 51, incisos IV, X e XV, do CDC, além do art. 15 da Lei 9.656/1998.

Sustentou, além de negativa de prestação jurisdicional e divergência jurisprudencial, legitimidade ativa da beneficiária de plano de saúde para ajuizar ação de revisão de cláusula de reajuste por faixa etária c/c repetição de indébito.

Contrarrazões às fls. 477/526.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas, o recurso especial não merece ser provido.

A polêmica recursal diz com a legitimidade (ou não) de beneficiária de seguro saúde[1] para, em nome próprio, demandar revisão da cláusula contratual de reajuste por faixa etária, e pleitear a consequente repetição de indébito, pertinente a contrato de seguro saúde titularizado por seu cônjuge.

No curso da presente demanda, a operadora revisou a cláusula contratual de reajuste por faixa etária, em virtude da procedência de outra demanda, ajuizada pelo cônjuge, titular do plano de saúde, remanescendo controvérsia nos presentes autos tão somente quanto à repetição do indébito.

O Tribunal de origem entendeu que a legitimidade ativa para a demanda seria exclusivamente do titular do plano de saúde, por ser este o responsável financeiro do contrato.

Sobre esse ponto, transcreve-se do acórdão recorrido:

Não se olvida a legitimidade 'ad causam' do beneficiário de um seguro ou plano de saúde para, em nome próprio, demandar a Operadora, contudo, cinge-se a questões relacionadas à prestação dos serviços e outros direitos divisíveis, *cabendo somente ao titular do plano* ou da apólice a legitimidade para *revisar ou anular as disposições contratuais*, caso contrário haveria o risco de a mesma cláusula ser nula para o segurado e válida para os dependentes beneficiários do seguro.

.....

O *responsável contratual* pelo pagamento dos prêmios é o marido (fls. 174/175), e, assim, legitimado para pedir a restituição do indébito e não a autora qualificada como do lar.

(fl. 353, grifos acrescentados)

A parte recorrente, por sua vez, sustentando ser parte legítima para a demanda, alegou em seu recurso especial que o Tribunal de origem teria violado o enunciado normativo do art. 18 do CPC/2015, abaixo transcrito (em conjunto com o artigo antecedente):

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

Sob a ótica da ora recorrente, o pedido de repetição de indébito pertinente à sua cota-parte do prêmio do seguro saúde configuraria exercício de direito próprio - não alheio -, de modo que a condição de beneficiária do plano seria suficiente para lhe conferir legitimidade ativa *ad causam* na presente demanda.

É o que se depreende do seguinte trecho da petição recursal:

Ainda que a Recorrida tivesse reduzido a mensalidade desta *Recorrente*, por *equivoco*, vez que o outro processo (do seu marido) só ordenou a redução da mensalidade dele, marido, o capítulo referente à repetição de indébito *não foi pago no processo de seu marido*.

Assim, uma liberalidade unilateral da Recorrida em *eventualmente* reduzir a mensalidade da Recorrente não a torna obrigada a reduzir as mensalidades da Recorrente, vez que o título executivo do outro processo somente obrigou a Recorrida a reduzir o valor da cota-parte da mensalidade de seu marido.

Ademais, a Recorrente aqui persegue a repetição de indébito, por meio de pedido explícito constante da exordial. Se esta Colenda Corte não condenar a Recorrida a aqui devolver os valores cobrados em excesso, computada a prescrição trienal, **a Recorrente ficará em uma encruzilhada, vez que os valores cobrados em excesso não serão devolvidos no processo de seu marido e nem neste processo, gerando cristalino enriquecimento sem causa da Recorrida.**

.....
A decisão daquele processo (1112235-54.2018.8.26.0100 - fl. 65) *atingiu somente a cota-parte do ali Autor, e não atingiu a cota-parte da mensalidade da aqui Autora*, e por tal motivo *não* poderia ter sido esta ação julgada improcedente

com base na alegação de que a Autora não seria parte legítima para perseguir a redução da mensalidade de sua cota-parte do plano de saúde.

Assim sendo, entende a Recorrente ter ela, portanto, legitimidade 'ad causum' da Autora para perseguir nestes autos a redução de sua cota-parte da mensalidade do plano de saúde.

(fl. 398/9 - grifos originais)

Apesar desse esforço argumentativo da parte ora recorrente, e da longa (se não desmedida) extensão da petição recursal (beirando 50 páginas), não vislumbro fundamentos para a reforma do acórdão recorrido, pois, como bem entendeu o Tribunal de origem, legitimidade ativa *ad causam* está efetivamente vinculada à titularidade do direito ou interesse jurídico afirmado pela parte demandante na inicial.

Nessa toada, merece referência o sempre atual entendimento doutrinário de MORACYR AMARAL DOS SANTOS, *litteris*:

O autor deve ter título em relação ao interesse que pretende seja tutelado.

Por outras palavras, o autor deverá ser titular do interesse que se contém na sua pretensão com relação ao réu. [...].

São legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito; legitimidade ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão; passiva terá o titular do interesse que se opõe ao afirmado na pretensão. Fala-se então em legitimação ordinária, porque reclamada para a generalidade dos casos.

Às vezes, entretanto, a lei concede direito de ação a quem não seja titular do interesse substancial, mas a quem se propõe a defender interesse de outrem. Assim, no caso do gestor de negócios, em defesa do interesse do gerido; [...]. Nesses casos, de legitimação, dita extraordinária, surge a figura do substituto processual, [...].

(Primeiras linhas de direito processual civil: volume 1. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 171)

No mesmo sentido, em obra mais recente, também merece referência o entendimento doutrinário de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA, *litteris*:

Confere-se legitimidade, assim, em razão da titularidade do direito afirmado.

No caso de ação declaratória, por exemplo, são legítimas as partes em relação às quais se afirma existir ou inexistir dada relação ou situação jurídica. Saber se existe, efetivamente, a relação jurídica alegada é questão atinente ao mérito da causa. [...].

Em ação condenatória, por sua vez, 'revela-se necessário aferir com quem, efetivamente, restou estabelecida a relação jurídica material'.

(Direito processual civil moderno. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 133)

No caso dos autos, sendo a autora da demanda mera beneficiária do plano de saúde titularizado por seu cônjuge, e sendo este o responsável financeiro pelo contrato[2], segundo constou no acórdão recorrido, bem se vê que a controvérsia acerca da abusividade, ou não, da cláusula de reajuste por faixa etária diz respeito a uma obrigação contratual assumida exclusivamente pelo cônjuge da demandante, cabendo a este, portanto, a legitimidade ativa para demanda a revisional cumulada com pedido de repetição do indébito.

Entendimento diverso, pela legitimidade da beneficiária, configuraria violação direta ao já mencionado art. 18 do CPC/2015, uma vez que não se apontou norma legal ou contratual que autorizasse a beneficiária do plano de saúde a pleitear, em nome próprio, a revisão do contrato titularizado por seu cônjuge.

Noutro norte, cabe fazer uma necessária distinção entre as cláusulas financeiras do contrato, que vinculam exclusivamente o responsável financeiro do contrato, e as cláusulas assistenciais, que estatuem um vínculo obrigacional entre a operadora e todos os beneficiários do contrato, titulares ou não, de modo que o entendimento proposto neste voto, pela ilegitimidade da beneficiária, não se estende à hipótese de demandas versando sobre as coberturas assistenciais.

Nessa linha de entendimento, confira-se, *mutatis mutandis*, lapidar julgado da lavra do saudoso Min. *Salvio de Figueiredo Teixeira*, proferido numa hipótese de cobertura de seguro de acidentes pessoais, *litteris*:

Civil e Processual Civil. Contrato de seguro. Legitimidade ativa *ad causam*. Beneficiário. Estipulação em favor de terceiro. Ocorrência. Art. 1.098, CC. Doutrina. Recurso provido.

I. A legitimidade para exercer o direito de ação decorre da lei e depende, em regra, da titularidade de um direito, do interesse juridicamente protegido, conforme a relação jurídica de direito material existente entre as partes celebrantes.

II. As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina.

III. Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro.

IV. O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, *para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor*.

V. Tendo falecido no acidente o terceiro beneficiário, legitimados ativos *ad causam*, no caso, os seus pais, em face da ordem da vocação hereditária.

(REsp n. 257.880/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 3/4/2001, DJ de 7/10/2002, grifos acrescentados)

Por fim, tendo sido possível o enfrentamento do mérito recursal, fica prejudicada a alegação de nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, atendendo-se assim aos princípios da primazia do julgamento de mérito (art. 4º do CPC/2015[3]) e da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF[4]).

Destarte, o recurso especial não merece ser provido.

*Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso especial.*

Com fundamento no art. 85, § 11, do CPC, majoro o percentual dos honorários sucumbenciais a que condenada a ora recorrente na origem em 3%, totalizando 18% (dezoito por cento), mantida a base de cálculo.

Advirta-se para o disposto no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.

É o voto.

Referências

1. *Contratado na modalidade individual antes do advento da Lei 9.656/1998, e não adaptado a essa lei.*
2. *Observe-se que o vínculo matrimonial não subtrai dos cônjuges a autonomia para contratar, em nome próprio, plano de saúde, uma vez que esta espécie contratual não conta com previsão legal de outorga uxória ou marital.*
3. *Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.*
4. *Art. 5º [...]. LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).*

RECURSO ESPECIAL N. 2.040.756-SP (2022/0231140-4)

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Fundacao Educacional Inaciana Padre Sabóia de Medeiros

Advogados: Fábio Renato Vieira - SP155493

Daniel de Paiva Gomes - SP315536

Eduardo de Paiva Gomes - SP350408

Recorrido: Universidade Federal de Itajuba - UNIFEI

EMENTA

Recurso especial. Propriedade industrial. Marca. Ausência de registro no INPI. Sistema atributivo. Abstenção de uso do acrônimo “UNIFEI”. Fundamentos constitucionais objeto de recurso extraordinário. Recurso não provido.

1. Cinge-se a controvérsia a dirimir eventual conflito no uso do acrônimo “UNIFEI”, utilizado pelas instituições de ensino na prestação de serviços educacionais.

2. A proteção à marca obedece ao sistema atributivo, sendo adquirida pelo registro válido expedido pelo INPI, que confere ao titular o direito de uso exclusivo do signo em todo o território nacional e, conseqüentemente, a prerrogativa de compelir terceiros a cessarem a utilização de sinais idênticos ou semelhantes (artigo 129, *caput*, da Lei 9.279/96).

3. Na hipótese dos autos nenhuma das partes detém o registro marcário, devendo o debate se ater ao pedido de abstenção de uso da sigla “UNIFEI” formulado por uma instituição de ensino contra a outra.

4. Conforme decidido na sentença e citado no acórdão, *sigla nada tem a ver com marca, não tendo a função de distinguir produto ou serviço* (e-STJ, fl. 686).

5. A despeito da discussão ter desbordado para o campo da marca, a solução encontrada pelo Tribunal Federal se mostrou razoável e justa, ao concluir que a *Universidade Federal* pode usar a sigla “UNIFEI” que lhe foi concedida pela Lei Federal n. 10.435, de 24/04/2002 e, por

consequência, o nome de domínio “unifei.edu.br”, mas a *Fundação/FEI* somente pode usar a sigla “FEI”.

6. Os fundamentos constitucionais do julgado para chegar a tal conclusão foram objeto de recurso extraordinário, razão por que não incide ao caso a Súmula n. 126 do STJ.

7. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 23.3.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: *Universidade Federal de Itajubá (Universidade Federal)*, autarquia federal, ajuizou ação de obrigação de não fazer pretendendo que a *Fundação Educacional Inaciana Padre Saboia de Medeiros (Fundação/FEI)* se abstinhasse de utilizar a sigla “UNIFEI”, nome e sigla que lhe pertence porque foi concedida pela Lei Federal n. 10.435 de 24/4/2002.

A *Fundação/FEI* apresentou reconvenção, pleiteando que a *Universidade Federal* se abstinhasse de usar a expressão “UNIFEI” ou semelhante que violasse os direitos de marca, a transferência da titularidade do registro do nome de domínio www.unifei.edu.br e a condenação desta última para que desistisse dos pedidos de registro da marca “UNIFEI” perante o INPI.

O Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou o pedido da *Universidade Federal* procedente para que a *Fundação/FEI* se abstinhasse de fazer uso da sigla “UNIFEI”, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um

mil reais), julgados improcedentes os pedidos formulados na reconvenção e fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (e-STJ, fls. 678/689).

Inconformada, a *Fundação/FEI* interpôs recurso de apelação ao qual foi negado provimento pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em acórdão da relatoria do Desembargador Federal *Carlos Francisco*, assim ementado:

Propriedade industrial. Marca. Notoriedade. Inexistência. Marca fraca ou evocativa. Confusão ao consumidor. Inocorrência. Possibilidade de convivência com outras marcas. Inconstitucionalidade afastada. Manutenção do nome de domínio.

- A marca "FEI" não foi reconhecida como notória pelo INPI, não gozando, portanto, da proteção excepcional de que trata o artigo 126 da LPI.

- A aferição da possibilidade de convivência de marcas evocativas semelhantes não se restringe à constatação de seu baixo grau de distintividade, mas sim reclama o adicional afastamento de potencial confusão junto ao público consumidor. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que o exame da existência de confusão ou de associação de marcas deve ter como parâmetro, em regra, a perspectiva do homem médio, ou seja, o ser humano razoavelmente atento, informado e perspicaz. Também restou sedimentada a tese de que a proteção às marcas não tem apenas a finalidade de assegurar direitos ou interesses meramente individuais do seu titular, mas objetiva, acima de tudo, proteger os adquirentes de produtos ou serviços, conferindo-lhes subsídios para aferir a origem e a qualidade do que for ofertado no mercado de consumo, tendo por escopo, ainda, evitar o desvio ilegal de clientela e a prática do proveito econômico parasitário.

- Ainda que ambas as marcas atuem no campo da educação, a probabilidade de associação/confusão na contratação de serviços de ambas as instituições é nula. A Faculdade de Engenharia Industrial - FEI, é uma instituição de ensino superior católica jesuíta e privada, fornecendo cursos na área de engenharia, administração e ciência da computação, e, mesmo sem fins lucrativos, cobra mensalidades. Por outro lado, a Universidade Federal de Itajubá - UNIFEI, é universidade pública, que também fornece cursos em várias áreas de engenharia (engenharia hídrica, engenharia de materiais, engenharia civil, engenharia ambiental, etc), e também na área de química, física e matemática. Não há como haver confusão na contratação dos serviços de uma universidade pública e uma particular, notadamente no que toca à forma de ingresso nesses estabelecimentos de ensino.

- Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 10, da Lei n. 10.435, de 24/04/2002, eis que não resta configurada afronta aos incisos XXIX e XXXVI,

do Artigo 5º, da CF, notadamente porque além da sigla “UNIFEI” da Universidade Federal de Itajubá, não caracterizar ofensa à marca “FEI”, não houve desrespeito ao processo legislativo para sua promulgação. Também não se pode olvidar que a denominação da Universidade Federal de Itajubá como UNIFEI decorre da lei federal que a criou, Lei 10.435/02, e a lei, por óbvio, é norma superior a ato administrativo. Outrossim, a sigla é perfeitamente compatível com o nome da Universidade Federal autora-reconvinda.

- Resta autorizado à Universidade Federal de Itajubá o uso da sigla UNIFEI, mas a ré reconvinte somente pode usar a sigla “FEI”, devendo se abster de fazer uso do nome e da sigla UNIFEI. Permanência do nome de domínio “unifei.edu.br” com a Universidade Federal de Itajubá.

- Apelação improvida. (e-STJ, fls. 1.512/1.513)

Opostos embargos de declaração pela *Fundação/FEI*, foram eles rejeitados (e-STJ, fl. 1.596).

Na sequência, a *Fundação/FEI* manejou recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, alegando que (1) houve negativa de vigência ao art. 129, § 1º, da Lei n. 9.279/96, que garante o direito de precedência àquele que, de boa-fé, na data da prioridade ou depósito, usava a marca há pelo menos seis meses; (2) os arts. 125 e 126 da Lei n. 9.279/96 foram violados porque o acórdão confundiu marca de alto renome com marca notoriamente conhecida, uma vez que esta última dispensa o reconhecimento ou decisão administrativa do INPI; e (3) a divergência jurisprudencial ficou configurada diante da tese firmada no recurso especial representativo da controvérsia, REsp n. 1.527.232/SP, Tema 950: *compete à Justiça Federal, em ação de nulidade de registro de marca, com a participação do INPI, impor ao titular a abstenção do uso, inclusive no tocante à tutela provisória*, uma vez que na hipótese dos autos foi declarada a nulidade do registro da marca “UNIFEI” e a abstenção de seu uso em processo sem a participação do INPI (e-STJ, fls. 1.605/1.624).

As contrarrazões foram apresentadas pela *Universidade Federal*, sustentando que (1) não ficou configurada divergência jurisprudencial como o Tema n. 950 do STJ, que exigiria a intervenção do INPI no feito, uma vez que o pedido formulado não foi de nulidade de registro marcário, que sequer existia no momento do ajuizamento da ação, mas de abstenção de uso da sigla “UNIFEI”, atribuída a *Universidade Federal* pela Lei n. 10.435 de 24/4/2002; (2) o INPI, após o julgamento da apelação, aos 9/11/2021, deu provimento ao pedido de nulidade administrativa de registro de marca para anular a marca “UNIFEI” anteriormente concedida à *Fundação/FEI*, em virtude do disposto no art. 124 da Lei n. 9.279/1996, que impede o registro de sigla de entidade ou órgão público

quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público; (3) tem o direito de precedência do registro da marca “UNIFEI”, pois seu pedido foi protocolado no INPI aos 5/3/2002, enquanto a *Fundação/FEI* promoveu o protocolo três dias após, aos 8/3/2002; (4) a sigla “UNIFEI” lhe foi atribuída pela Lei Federal n. 10.435/2002, que em seu art. 1º dispôs que *fica criada a Universidade Federal de Itajubá - UNIFEI autarquia, mediante transformação da Escola Federal de Engenharia de Itajubá, fundada com a denominação Eletrotécnico e Mecânico de Itajubá, em 23 de novembro de 1913, federalizada pela Lei n. 2.721, de 30 de janeiro de 1956, e organizada sob a forma de autarquia de regime especial do Decreto n. 70.686, de 7 de junho de 1972, com sede e foro na cidade de Itajubá, Estado de Minas Gerais*; (5) o art. 124 da Lei n. 9.279/1996 impede o registro de sigla de entidade ou órgão público quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público; (6) a Portaria do Ministério da Educação mencionada pela *Fundação*, Portaria MEC n. 2.574, de 04 de dezembro de 2001, que credenciou o Centro Universitário da Fundação de Ciências Aplicadas, não mencionou nenhuma sigla identificativa, muito menos a sigla “UNIFEI”; (7) o uso da sigla “UNIFEI”, utilizada pela *Fundação* desde 2000, por curto período antes da criação da Universidade Federal de Itajubá, não é notório; e (8) o direito ao uso da sigla “UNIFEI” lhe confere, por via de consequência, o uso do domínio “unifei.edu.br”, conforme decidido no acórdão recorrido (e-STJ, fls. 1.696/1.703).

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região sob o fundamento de que a *Fundação/FEI* reiterou os argumentos sustentados nos recursos anteriores, pretendendo o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que ofende a Súmula n. 7 do STJ (e-STJ, fls. 1.719/1.720).

Contra esta decisão a *Fundação/FEI* interpôs agravo em recurso especial sustentando que o acórdão do Tribunal Federal incorreu em equívoco quanto a aplicação e interpretação das normas legais previstas nos arts. 129, § 1º, 125 e 126 da Lei n. 9.279/96, o que não implica o reexame das provas dos autos (e-STJ, fls. 1.725/1.742).

A contraminuta foi apresentada às e-STJ, fls. 1.810/1.818.

O agravo foi convertido em recurso especial, para melhor análise da controvérsia (e-STJ, fls. 1.843/1.846).

A *Fundação/FEI* também interpôs recurso extraordinário, sustentando que (1) houve negativa de vigência ao disposto no art. 5º, XXIX (*proteção*

à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos) e XXXVI (a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada) da CF, uma vez que o Tribunal ignorou seu direito de precedência e de titularidade da marca “UNIFEI”; e (2) é inconstitucional a Lei n. 10.435, de 24/04/2002, que ao transformar a antiga Escola Federal de Itajubá/MG em Centro Universitário lhe outorgou a sigla “UNIFEI”, em detrimento do registro da marca “FEI” que lhe foi anteriormente concedido, assim como da anterior utilização da marca “UNIFEI” pela *Fundação/FEI*, ora recorrente (e-STJ, fls. 1.675/1.688).

O recurso extraordinário não foi admitido pelo pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ensejando a interposição de agravo em recurso extraordinário pela *Fundação/FEI* (e-STJ, fls. 1.721/1.722 e 1.791/1.804).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): Cinge-se a controvérsia a dirimir eventual conflito no uso da sigla “UNIFEI”, utilizada pelas instituições de ensino litigantes na prestação de serviços educacionais.

(1) Breve histórico dos fatos

As instituições de ensino litigantes são tradicionais e reconhecidas no meio universitário: a *Universidade Federal* existe desde 1956, com sede na cidade de Itajubá/MG, e a *Fundação/FEI* desde 1946, com sede na cidade de São Bernardo do Campo/SP.

Até o início deste século ambas as instituições eram reconhecidas por siglas semelhantes: a *Universidade Federal* pela sigla “EFEI” - *Escola Federal de Engenharia de Itajubá/MG* e a *Fundação/FEI* pela sigla “FEI” - *Faculdade de Engenharia Industrial*. Desde 1975 a sigla “FEI” é marca registrada perante o INPI.

O uso de sigla idêntica por ambas as instituições - “UNIFEI” -, ocorreu no início deste século, quando elas foram constituídas em Centros Universitários. A *Universidade Federal* teve a sigla “UNIFEI” atribuída por Lei Federal e a *Fundação/FEI* passou a usar o nome “Centro Universitário UNIFEI”.

Em razão disso, a *Universidade Federal* ajuizou, aos 29/8/2002, ação de obrigação de não fazer, pretendendo que a *Fundação/FEI* se abstinisse de

utilizar a expressão “UNIFEI”, nome e sigla da instituição de ensino concedida pela *Lei Federal n. 10.435 de 24/4/2002*, com direito de prioridade no pedido de registro da marca, formulado perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), aos 5/3/2002, nas classes 41 e 42, relativas aos serviços de educação, três dias antes do pedido administrativo formulado pela *Fundação/FEI*, que ocorreu aos 8/3/2002 (e-STJ, fls. 9/19).

A *Fundação/FEI* apresentou contestação e reconvenção, pleiteando que a *Universidade Federal* se abstinhasse de usar a expressão “UNIFEI” ou semelhante que violasse o direito de uso da marca “FEI”, a transferência da titularidade do registro do nome de domínio www.unifei.edu.br e a condenação para que a autora desistisse dos pedidos de registro da marca “UNIFEI” perante o INPI. Aduziu que é mantenedora, desde 21/5/1946, da Faculdade de Engenharia Industrial - FEI, e detentora do registro da *marca “FEI”*, concedido o primeiro registro pelo INPI aos 10/5/1975. Além disso, o Ministério da Educação aprovou a constituição do *Centro Universitário*, pela *Portaria n. 2.574, publicada aos 7/12/2001* (e-STJ, fls. 118/141).

A sentença, proferida aos 12/11/2009, julgou o pedido da *Universidade Federal* procedente para que a *Fundação/FEI* se abstinhasse de fazer uso da sigla “UNIFEI”, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), julgados improcedentes os pedidos formulados na reconvenção e fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (e-STJ, fls. 678/689).

Inconformada, a *Fundação/FEI* interpôs recurso de apelação pretendendo a reforma da decisão para ver reconhecido seu direito ao uso exclusivo da sigla “UNIFEI” (e-STJ, fls. 1.361/1.388).

Após, a *Fundação/FEI* protocolou petição noticiando *fato novo*, informando que o INPI lhe concedeu o registro da marca “UNIFEI” aos 6/3/2018, tendo sido ratificado o indeferimento do pedido administrativo da *Universidade Federal* aos 27/3/2018 (e-STJ, fls. 1.420/1.421).

O TRF da 3ª Região, porém, deixou de considerar tal fato quando do julgamento do recurso de apelação, tendo prolatado acórdão na mesma linha da sentença, aos 14/7/2021, no sentido de que *resta autorizado à Universidade Federal de Itajubá o uso da sigla UNIFEI, mas a ré reconvinde somente pode usar a sigla “FEI”, devendo se abster de fazer uso do nome e da sigla UNIFEI*, permanecendo o nome de domínio “unifei.edu.br” com a Universidade Federal de Itajubá (e-STJ, fls. 1.497/1.513).

Em data mais recente, após o julgamento da apelação, o INPI, aos 9/11/2021, deu provimento ao pedido de nulidade administrativa formulado pela *Universidade Federal* para anular a marca “UNIFEI” anteriormente concedida à *Fundação/FEI*, em virtude do disposto no art. 124 da Lei n. 9.279/1996, que impede o registro de sigla de entidade ou órgão público quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público.

Em assim sendo, na atualidade nenhuma das instituições de ensino é detentora da marca “UNIFEI” perante o INPI. Portanto, as litigantes se encontram em situação análoga àquela do ajuizamento da ação, há vinte anos.

(2) Da divergência jurisprudencial quanto a impossibilidade de impor a abstenção de uso de marca sem a intervenção do INPI no feito

A *Fundação/FEI* sustentou divergência jurisprudencial diante da tese firmada no recurso especial representativo da controvérsia, REsp n. 1.527.232/SP, Tema n. 950: *competete à Justiça Federal, em ação de nulidade de registro de marca, com a participação do INPI, impor ao titular a abstenção do uso, inclusive no tocante à tutela provisória*, uma vez que na hipótese dos autos foi declarada a nulidade do registro da marca “UNIFEI” e a abstenção de seu uso em processo sem a participação do INPI.

A proteção da propriedade industrial decorre de expresso mandamento constitucional, que se constata na leitura do art. 5º, XXIX, da Constituição Federal, ao estabelecer que a lei assegurará proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos.

Com base na norma constitucional, o art. 175 da Lei n. 9.279/1996 exige o ajuizamento da ação de nulidade do registro de marca no foro da Justiça Federal, devendo o INPI, quando não for o autor, necessariamente intervir no feito.

A proteção à marca obedece ao sistema atributivo, sendo adquirida pelo registro válido expedido pelo INPI, que assegura ao titular o uso exclusivo em todo o território nacional, nos termos do art. 2º, III e do art. 129, § 1º, da Lei n. 9.279/1996.

O registro de marca pode ser deferido às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou de direito privado, sendo que, no caso desta última, deve haver correlação com a atividade exercida (art. 128, *caput* e § 1º, da Lei n. 9.279/1996).

O art. 124 da Lei n. 9.279/1996 impede o registro de sigla de entidade ou órgão público quando não requerido o registro pela própria entidade governamental.

O art. 129, § 1º, da Lei n. 9.279/1996, por sua vez, prevê o direito de precedência, exceção ao princípio atributivo, que condiciona a titularidade da marca a concessão do registro, visando proteger aquele que, de boa-fé, a usava há pelo menos seis meses para identificar o seu produto ou serviço.

O registro da marca confere ao titular o direito de uso exclusivo do signo em todo o território nacional e, conseqüentemente, a prerrogativa de compelir terceiros a cessarem a utilização de sinais idênticos ou semelhantes (artigo 129, *caput*, da Lei 9.279/96).

Em que pese o pedido de registro da marca “UNIFEI” pelas instituições de ensino litigantes, *esse direito, até que ocorra o registro, não é, ainda, direito real, mas uma pretensão a que se constitua a propriedade ao fim do processo administrativo pertinente* (BARBOSA, Denis Borges. **Sinais distintivos e tutela judicial e administrativa: o direito constitucional dos signos distintivos**. São Paulo: Saraiva, 2007, págs. 10-11).

A exclusividade no uso da marca somente é assegurada com a concessão do registro pelo INPI, conforme nos esclarece JOÃO DA GAMA CERQUEIRA:

O registro torna certa a data da apropriação da marca e fixa os seus elementos, além de fazer público o ato da apropriação. Mas o seu efeito principal, como declara a lei, é assegurar ao seu titular o direito ao uso exclusivo da marca e, como consequência, o direito de impedir que outros a empreguem para o mesmo fim. [...]

Assegurando ao proprietário da marca o direito ao seu uso exclusivo, o registro fixa, ao mesmo tempo, a extensão desse direito. A lei protege tudo o que se acha compreendido no registro no que respeita à composição da marca como no que se refere às suas aplicações.

(Tratado da Propriedade Industrial. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, vol. 2, tomo 2. parte 3, págs. 76/77 – sem destaque no original)

No entanto, fato é que nenhuma das partes detinha o registro da marca “UNIFEI” na data do ajuizamento da ação, tampouco essa é a atual realidade fática.

A tese firmada no Tema n. 950 do STJ visou impedir que a Justiça Estadual (ou o Juízo Federal, em demanda sem a participação do INPI), ao impor a abstenção de uso de marca, de modo implícito, declarasse a nulidade da marca, impedindo o legítimo proprietário de título perante o INPI de usá-la, violando o sistema atributivo para obtenção do registro de propriedade marcária.

O pedido de abstenção do uso da marca é uma decorrência lógica da desconstituição do registro sob o fundamento de violação do direito de terceiros.

O juiz não pode, incidentalmente, considerar inválido um registro vigente perante o INPI, sem a participação da autarquia federal no feito.

Confirmam-se os precedentes a respeito do tema, na esteira do entendimento firmado no Tema n. 950 do STJ:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Marca. Nulidade. Declaração. Fundamento inatacado. Súmula 283/STF. Declaração de registro inválido. Ação própria. Impossibilidade de impedimento de utilização.

1. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado, impõe o não-conhecimento da pretensão recursal, a teor do entendimento disposto na Súmula n. 283/STF.

2. Enquanto não for desconstituído o registro da marca no INPI, não se pode impedir que seu titular dela faça uso.

3. *A alegação de que é inválido o registro, obtido pela titular de marca perante o INPI, deve ser formulada em ação própria, para a qual é competente a Justiça Federal. Ao Juiz estadual não é possível, incidentalmente, considerar inválido um registro vigente perante o INPI.*

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.629.976/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 6/4/2021, DJe 28/4/2021 – sem destaque no original)

Recurso especial. Ação de abstenção de uso de marca. Reconvenção. Registro perante o INPI. Exclusividade. Nulidade da marca. Impossibilidade de análise no juízo eleito.

1. Reconvenção movida pela ré em ação de abstenção de uso de marca, alegando ser proprietária da marca registrada em seu nome perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

2. *Não pode o Tribunal de Justiça Estadual, em ação de abstenção de uso de marca, afastar o pedido da proprietária da marca declarando a nulidade do registro ou irregularidade da marca, eis que lhe carece competência.*

3. Reconhecida a propriedade da marca em nome da ré-reconvinte, deve ser reconhecida a exclusividade e deferido o pedido de abstenção de uso de sua marca por parte da autora-reconvinda, enquanto perdurar válido o seu registro perante o órgão autárquico.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.393.123/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 18/2/2020, DJe 6/3/2020 – sem destaque no original)

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil (CPC/1973). Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Propriedade industrial. Marca. Tutela

inibitória. Demanda procedente. Ação rescisória. Art. 485, V e IX, do CPC/1973. Nulidade da marca. Incompetência da Justiça Estadual. Julgados desta Corte Superior. Ilegitimidade ativa. Óbice da Súmula 7/STJ. Irregularidade da representação processual. Sanatória geral.

1. Controvérsia acerca da rescisão de sentença que condenou a empresa ora recorrente a se abster de usar a marca “Café da Roça”, de titularidade da ora recorrida.

2. Negativa de prestação jurisdicional não verificada na espécie.

3. *Incompetência da Justiça comum estadual para apreciar, ainda que em caráter incidental, alegação de invalidade de marca, por se tratar de controvérsia que envolve interesse de autarquia federal, o INPI. Julgados desta Corte Superior.*

4. *Caso concreto em que a autora da rescisória alegou invalidade da marca “Café da Roça” em razão do caráter genérico de seus elementos constitutivos (violação à literalidade do art. 124, inciso VI, da Lei de Propriedade Industrial), controvérsia que escapa à competência da Justiça comum estadual, nos termos do item 3, supra.*

5. Não conhecimento da ação rescisória no que tange ao fundamento da invalidade da marca.

6. Cabimento de ação rescisória na hipótese em que o juízo fundamentou a sentença em fato inexistente, não tendo havido controvérsia na demanda originária sobre esse ponto. Doutrina sobre o tema.

7. Caso concreto em que se mostra inviável contrastar o entendimento do Tribunal de origem acerca da transferência da titularidade da marca à ora recorrida, pois tal providência demandaria reexame dos elementos probatórios carreados aos autos. Óbice da Súmula 7/STJ.

8. Alegação de irregularidade da representação processual em virtude da ausência de identificação da pessoa que subscreveu a procuração outorgada pela empresa autora da demanda originária.

9. Caráter preclusivo e sanável desse vício, operando-se a força sanatória geral da coisa julgada. Doutrina sobre o tema.

10. *Recurso especial desprovido.*

(REsp n. 1.738.014/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 12/6/2018, DJe 15/06/2018 – sem destaque no original)

Na hipótese dos autos, em teoria, não seria possível declarar a abstenção de uso da marca, uma vez que nenhuma das partes litigantes obteve o registro da marca “UNIFEI”.

Todavia, a fundamentação do acórdão do TRF da 3ª Região decidiu a causa como se a sigla “UNIFEI” já tivesse sido registrada como marca e voltou-se para a discussão acerca da notoriedade da *marca “FEI”*, sem fazer nenhuma

correlação com a sigla “UNIFEI”, objeto de discussão nos autos, conforme bem evidenciam os trechos a seguir transcritos:

[...]

In casu, tanto a ação originária quanto a reconvenção têm por objeto o uso da marca “UNIFEI”, pela autora-reconvinda, Universidade Federal de Itajubá, e pela ré-reconvinte, Fundação Educacional Inaciana Padre Sabóia de Medeiros, mantenedora do Centro Universitário da Fundação de Ciências Aplicadas e detentora da marca “FEI” - sigla da Faculdade de Engenharia Industrial. Na reconvenção, ampliou-se o objeto da lide, para se discutir a titularidade do nome de domínio www.unifei.edu.br.

A autora-reconvinda é uma autarquia federal, antiga Escola Federal de Itajubá, a qual, por intermédio da Lei 10.435/2002, foi alçada à condição de Universidade Federal de Itajubá - UNIFEI. Dispõe o art. 1º da aludida lei:

Art. 1º. Fica criada a Universidade Federal de Itajubá-UNIFEI, com natureza jurídica de autarquia, mediante transformação da Escola Federal de Engenharia de Itajubá, fundada com a denominação de Instituto Eletrotécnico e Mecânico de Itajubá, em 23 de novembro de 1913, federalizada pela Lei n. 2.721, de 30 de janeiro de 1956, e organizada sob a forma de autarquia de regime especial nos termos do Decreto n. 7.686, de 7 de junho de 1972, com sede e foro na cidade de Itajubá. Estado de Minas Gerais.

Mencionada lei é de abril de 2002, mas já em 8 de março de 2002, a autora-reconvinda protocolizou o pedido de registro da marca “UNIFEI” no INPI. Três dias depois, a ré-reconvinte protocolizou o pedido da mesma marca junto ao INPI.

Em suas razões de apelo, a ré-reconvinte afirma que FEI é marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade, gozando de proteção especial, conforme artigo 126 da Lei n. 9.279/96 e artigo 6-bis da Convenção de Paris - CUP.

A LPI reconhece duas formas de “extravasamento do símbolo”, atuando no sentido de mitigar princípios informadores do registro de marcas. Na primeira hipótese temos o que o art. 125 da LPI denomina marca de alto renome, em que há temperamento da especialidade, e, no segundo caso, o que o art. 126 da LPI chama de marca notoriamente conhecida, em que há abrandamento da territorialidade.

O STJ já teve a oportunidade de analisar estas duas espécies de marca, inclusive para efeito de distingui-las, tendo assentado que “o conceito de marca notoriamente conhecida não se confunde com marca de alto renome. A primeira – notoriamente conhecida – é exceção ao princípio da territorialidade e goza de proteção especial independente de registro no Brasil em seu respectivo ramo de atividade. A segunda – marca de alto renome – cuida de exceção ao princípio da especificidade e tem proteção especial em todos os ramos de atividade, desde que previamente (REsp 1.114.745/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. registrada no Brasil e

declarada pelo INPI" Massami Uyeda, DJe de 21.09.2011. No mesmo sentido: REsp 716.179/RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 14.12.2009).

Da mesma forma que ocorre com a marca de alto renome, compete ao INPI avaliar a marca como notoriamente conhecida, ensejando malferimento ao princípio da separação dos poderes (e, conseqüentemente, invasão na seara do mérito administrativo da autarquia) qualquer digressão do Poder Judiciário a esse respeito (REsp 1.190.341/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05.12.2013, DJe 28.02.2014; e REsp 1.124.613/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 01.09.2015, DJe 08.09.2015).

In casu, a marca "FEI" não foi reconhecida como notória pelo INPI, não gozando, portanto, da proteção excepcional de que trata o art. 126 da LPI. (e-STJ, fls. 1.505/1.506 - sem destaques no original)

Na sequência, o voto condutor do aresto impugnado enveredou na análise do requisito da distintividade das marcas, *concluindo que o signo "FEI" configura marca evocativa ou sugestiva*, expressão de uso comum, de pouca originalidade, sendo descabida qualquer alegação de notoriedade ou anterioridade de registro, com o intuito de assegurar o uso exclusivo da expressão de menor vigor inventivo. Além disso, pontuou não haver confusão na contratação dos serviços de uma universidade pública e de uma particular. Confira-se:

[...]

Cumpre observar que a distintividade é condição fundamental para o registro da marca, razão pela qual a Lei 9.279/1996 enumera vários sinais não registráveis, tais como aqueles de uso comum, genérico, vulgar ou meramente descritivos, porquanto desprovidos de um mínimo diferenciador que justifique sua apropriação a título exclusivo (artigo 124).

- 1ª. Situação/Condição: "sinal que tenha relação com o produto ou o serviço". Para a aferição da incidência da proibição e se o sinal é genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, é indispensável levar em consideração se o mesmo guarda vínculo direto e imediato com os produtos ou serviços que visa distinguir. Se o vínculo for indireto e longínquo a condição não está presente e a proibição não se aplica, podendo se tratar de marca fantasiosa ou de marcas evocativas ou sugestivas, que são, em princípio, tecnicamente registráveis.

Considera-se:

a) *sinal de caráter genérico*: o termo ou expressão nominativa ou a sua representação gráfica que (sem ser de caráter necessário em relação ao produto ou serviço, ou indicativo de natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação de serviço) designa a categoria, a espécie ou

o gênero ao qual pertence um determinado produto ou serviço, não podendo individualizá-lo, sob pena de atentar contra o direito dos concorrentes. Exemplo: *vestuário* (irregistrável para assinalar roupas).

b) *sinhal de caráter necessário*: o termo ou expressão nominativa ou o elemento figurativo indispensável para designar ou representar o produto ou o serviço, ou, ainda, seus insumos.

Exemplo: *azeite* – para assinalar azeites (irregistrável).

- 2ª. Situação/Condição: “Sinal empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviços”. Para aferição da incidência da proibição, deve ser constatado se o sinal efetivamente designa uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou prestação de serviços.

Importa destacar que as marcas colidentes em questão podem ser classificadas como sugestivas ou evocativas, que são aquelas que apontam para determinada característica do produto ou atividade.

Sobre essa classificação, colhe-se o seguinte excerto da obra intitulada “Propriedade Industrial Aplicada: Reflexões para o Magistrado”, fruto de parceria público-privada entre a Confederação Nacional da Indústria (CNI) e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), além de outras entidades:

4.10.3. Marcas sugestivas ou evocativas As marcas sugestivas, também chamadas de evocativas, são aquelas expressões que sugerem determinada característica do produto ou do serviço que distinguem. As marcas sugestivas são as preferidas dos empresários e dos profissionais do marketing, eis que, sob o ponto de vista comercial, são as mais fáceis de serem “vendidas”. Afinal, é muito mais simples e barato divulgar um signo que, pelo próprio significado, sugere alguma característica ou qualidade do produto - e que, portanto, ajuda a vendê-lo -, do que introduzir e divulgar um signo sem qualquer significado, que nada diz sobre o respectivo produto ou serviço.

Portanto, a marca evocativa (ou sugestiva ou fraca) é constituída por expressão que lembra ou sugere finalidade, natureza ou outras características do produto ou serviço desenvolvido pelo titular. Conforme esclarece o “Manual de Marcas do INPI”, tal sinal busca, “de maneira conotativa, indicar o público-alvo, descrever qualidades, propriedades ou benefícios esperados, assim como, no limite, estabelecer relação indireta com o produto ou serviço assinalado pela marca”.

Nessa toada, analisando a composição da marca impugnada, verifico que tanto a palavra “Faculdade”, como as palavras “Engenharia” e “Industrial” são irregistráveis, pois mantém relação direta com os produtos que assinalam, esbarrando na proibição do já acima mencionado inciso VI do artigo 124 da LPI.

Pesquisa realizada com o termo “FEI” na internet revela que esse acrônimo pode se referir, a múltiplos entes, tais como Fundação Estadual do Índio, Federação

Equestre Internacional, Financial Executives International, e FEI Company (fundada em 1971, é um fornecedor estaduniense de ferramentas de microscopia eletrônica para pesquisadores, desenvolvedores e fabricantes trabalhando na nano escala, sediada Hillsboro, Oregon. A empresa emprega 1.770 pessoas mundialmente).

São inúmeras as siglas contendo em sua composição o termo "FEI", usadas para nomear empresas e organizações, como, por exemplo, as acima discriminadas, de forma que essa sigla (FEI) não merece exclusividade de registro.

[...]

Nesse cenário, a aferição da possibilidade de convivência de marcas evocativas semelhantes não se restringe à constatação de seu baixo grau de distintividade, mas sim reclama o adicional afastamento de potencial *confusão junto ao público consumidor*.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que o exame da existência de confusão ou de associação de marcas deve ter como parâmetro, em regra, a perspectiva do homem médio, ou seja, o ser humano razoavelmente atento, informado e perspicaz, o que não afasta avaliação diferenciada a depender do grau de especialização do público-alvo do produto ou do serviço fornecido (REsp 1.342.741/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05.05.2016, DJe 22.06.2016).

Outro julgado sedimentou a tese de que, no que diz respeito às marcas, sua proteção não tem apenas a finalidade de assegurar direitos ou interesses meramente individuais do seu titular, mas objetiva, acima de tudo, proteger os adquirentes de produtos ou serviços, conferindo-lhes subsídios para aferir a origem e a qualidade do que for ofertado no mercado de consumo, tendo por escopo, ainda, evitar o desvio ilegal de clientela e a prática do proveito econômico parasitário (REsp 1.327.773/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.11.2017, DJe 15.02.2018).

Ainda que ambas as marcas atuem no campo da educação, a probabilidade de associação/confusão na contratação de serviços de ambas as instituições é nula.

Ora, a Faculdade de Engenharia Industrial - FEI, é uma instituição de ensino superior católica jesuíta e privada, fornecendo cursos na área de engenharia, administração e ciência da computação, e, mesmo sem fins lucrativos, cobra mensalidades. Por outro lado, a Universidade Federal de Itajubá - UNIFEI, é universidade pública, que também fornece cursos em várias áreas de engenharia (engenharia hídrica, engenharia de materiais, engenharia civil, engenharia ambiental, etc), e também na área de química, física e matemática.

Não há como haver confusão na contratação dos serviços de uma universidade pública e uma particular, notadamente no que toca à forma de ingresso nesses estabelecimentos de ensino. (e-STJ, fls. 1.506/1.511)

Por fim, decidiu que à *Fundação/FEI* é vedado requerer o registro de marca de sigla de entidade ou órgão público, nos termos do art. 124, IV, da Lei

n. 9.279/1996, concluindo que *a autora pode usar a sigla “UNIFEI”, mas a ré reconvinte somente pode usar a sigla “FEI”, devendo se abster de fazer uso do nome e da sigla UNIFEI:*

[...]

Nessa toada, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 10, da Lei n. 10.435, de 24/04/2002, eis que não resta configurada afronta ao incisos XXIX e XXXVI, do Artigo 5º, da CF, notadamente porque além da sigla “UNIFEI” da Universidade Federal de Itajubá, não caracterizar ofensa à marca “FEI”, não houve desrespeito ao processo legislativo para sua promulgação.

Também não se pode olvidar que a denominação da Universidade Federal de Itajubá como UNIFEI decorre da lei federal que a criou, Lei 10.435/02, e a lei, por óbvio, é norma superior a ato administrativo. Outrossim, a sigla é perfeitamente compatível com o nome da Universidade Federal autora-reconvinda.

Como bem mencionou o magistrado na sua sentença, que ora *a quo* transcrevo:

O legislador não quis criar uma marca, mas sim uma sigla do nome da autarquia, como sói acontecer no ordenamento brasileiro o (lembre-se de INPI, INSS, IBAMA, UNIFESP etc.

Sigla nada tem a ver com marca, não tendo a função de distinguir produto ou serviço. A marca “FEI” não tem a força de fazer com que a universidade deixe de ser federal, nem que ela deixe de ser sediada na cidade de Itajubá-MG.

(...) Não se caracteriza, por fim, a chamada concorrência desleal, visto que apenas as siglas da universidade federal mineira e do centro universitário paulista são parecidas, não se podendo exigir que a universidade federal deixe a cidade de Itajubá-MG, nem que a tradicional Faculdade de Engenharia Industrial no Estado de São Paulo deixe de usar a marca “FEI”.

Registre-se, por oportuno, que a ré-reconvinte está impedida de registrar a marca UNIFEI com base no art. 124, inc. IV, da Lei 9.279/96, *in verbis*:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...) IV - designação de sigla de entidade ou órgão público, quando não requerido o registro pela própria entidade ou órgão público.

Em suma, a autora pode usar a sigla “UNIFEI”, mas a ré reconvinte somente pode usar a sigla “FEI”, devendo se abster de fazer uso do nome e da sigla UNIFEI.

Restando autorizado à Universidade Federal de Itajubá o uso da sigla UNIFEI, não há que se falar, via de consequência, na transferência do nome de domínio “unifei.edu.br” para a Apelante.

Assim sendo, nego provimento à apelação.

É como voto. (e-STJ, fls. 1.511/1.512 – sem destaques no original)

Nesse contexto, o acórdão se distanciou do direito aplicável à espécie e ingressou em discussão envolvendo registro emitido pelo INPI, sem a participação do órgão administrativo.

Contudo, tal vertente ultrapassou a discussão sobre a abstenção de uso da sigla “UNIFEI”, que é o verdadeiro fundamento da ação, até porque, como já se adiantou, não havia marca registrada.

(3) Da abstenção do uso da sigla “UNIFEI”

A análise das normas aplicáveis ao caso deveriam ter sido feitas de acordo com o pleito formulado pelas partes: pedido de abstenção de uso de sigla formulado por instituições de ensino que não eram detentoras do registro marcário.

Como visto, o art. 129 da Lei n. 9.279/1996 dispõe que a propriedade da marca se adquire pelo registro validamente expedido pelo órgão administrativo competente, o INPI, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional.

O acórdão do TRF da 3ª Região, ao conferir à *Universidade Federal* o direito de uso da sigla “UNIFEI” com base na proteção ao direito marcário e declarar incidentalmente a marca “FEI” como meramente evocativa, que nem sequer era objeto da demanda, sem a participação do INPI no feito e, claro, antes de mais nada, sem que nenhuma das partes detivesse o competente registro do signo “UNIFEI” perante o órgão administrativo, distanciou-se do sistema atributivo adotado pela Lei n. 9.279/1996, aplicando direito que destoava do pedido e da legislação pátria.

O direito alegado pelos litigantes não vincula o julgador, que *não está adstrito aos fundamentos de direito exarados pelas partes, e sua atividade está delimitada pelo pedido e pelos fatos trazidos à sua apreciação, devendo analisar as questões postas e fundamentar sua decisão nos limites em que proposta a ação, aplicando o direito à espécie, adstrito, contudo, ao pedido formulado na inicial* (AgInt no REsp 1.760.025/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 17/12/2018, DJe 1º/2/2019).

Ressalte-se que, uma vez afastada a aplicação dos dispositivos da Lei n. 9.279/1996, que exigiria registro de marca expedido pelo INPI e a intervenção

nos autos da autarquia federal, tal quadro fático permite a esta Corte Superior aplicar o direito à espécie, atribuindo aos fatos incontroversos a correta consequência jurídica, nos termos da Súmula n. 456 do STF, aplicável por analogia: *O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie* –, por analogia.

Anote-se que no presente caso será feita apenas uma adequação dos fundamentos jurídicos aplicáveis à questão, sem alterar o resultado do julgamento do TRF da 3ª Região que manteve o decreto de procedência da ação ajuizada pela *Universidade Federal* e de improcedência da reconvenção da *Fundação/FEI*.

O ponto fulcral da discussão em debate é o *pedido de abstenção de uso da sigla “UNIFEI”* formulado por uma instituição de ensino contra a outra.

Conforme decidido na sentença e citado no acórdão, *sigla nada tem a ver com marca, não tendo a função de distinguir produto ou serviço* (e-STJ, fl. 686).

Cabe aqui diferenciar “distinguir” de “identificar”:

Sobre as funções distintivas diga-se, antes de tudo, que “*distinguir*” não é sinônimo de “*identificar*” – ainda que na identificação possa haver, e muito comumente há, distinção. Ao **identificar**, põe-se um signo sobre o objeto; ao **distinguir**, este signo deve ser capaz de particularizá-lo diante de todos os demais. Em ambos os casos há designação; no segundo, entretanto, esta deve ser suficientemente particular a ponto distinguir o objeto.

(EMENDÖRFER NETO, Victor. **Nome empresarial: funções e peculiaridades do instituto. Críticas e sugestões a seu tratamento jurídico: estudo realizado de acordo com as alterações da IN DNRC 116/2011**. Revista dos Tribunais: RT, São Paulo, v. 101, n. 921, p. 215- 255, jul. 2012, pág. 226 – sem destaques no original)

As siglas são formadas pelas letras iniciais de outras palavras. Quando uma sigla pode ser lida como uma nova palavra, e não necessariamente letra a letra, pode ser chamada também de acrônimo, como é o caso da “UNIFEI”.

A sigla não goza de exclusividade, sendo comum sua repetição, como observado no acórdão com a sigla “FEI”, usada para nomear diversas empresas e organizações: *pesquisa realizada com o termo “FEI” na internet revela que esse acrônimo pode se referir, a múltiplos entes, tais como Fundação Estadual do Índio, Federação Equestre Internacional, Financial Executives International, e FEI Company* (e-STJ, fl. 1.507).

Por ter a função de abreviar palavras, proliferam as repetições sem que uma instituição ou empresa possa impedir outra de receber idêntica denominação.

Essas siglas, desde que sem a proteção conferida pelo registro no INPI, sem registro nas Juntas Comerciais ou nos Cartórios de Registro Civil e sem distintividade apta a lhe conferir exclusividade no uso, não qualificam produtos ou serviços, apenas conferem uma denominação.

Nesse contexto, a despeito de a discussão ter desbordado para o campo da marca, a solução encontrada pelo TRF da 3ª Região se mostrou razoável e justa, ao concluir que a *Universidade Federal* pode usar a sigla “UNIFEI” e, por consequência, o nome de domínio “unifei.edu.br”, mas a *Fundação/FEI* somente pode usar a sigla “FEI”.

O fundamento do acórdão federal para chegar a tal conclusão se baseou na ausência de afronta aos incisos XXIX (*proteção à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos*) e XXXVI (*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*), do art. 5º, da Constituição Federal e na constitucionalidade da Lei n. 10.435, de 24/04/2002, que transformou a antiga Escola Federal de Itajubá/MG em Centro Universitário e outorgou-lhe o nome *Universidade Federal de Itajubá – UNIFEI*:

Nessa toada, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 10, da Lei n. 10.435, de 24/04/2002, eis que não resta configurada afronta aos incisos XXIX e XXXVI, do Artigo 5º, da CF, notadamente porque além da sigla “UNIFEI” da Universidade Federal de Itajubá, não caracterizar ofensa à marca “FEI”, não houve desrespeito ao processo legislativo para sua promulgação.

Também não se pode olvidar que a denominação da Universidade Federal de Itajubá como UNIFEI decorre da lei federal que a criou, Lei 10.435/02, e a lei, por óbvio, é norma superior a ato administrativo. Outrossim, a sigla é perfeitamente compatível com o nome da Universidade Federal autora-reconvinda.

Como bem mencionou o magistrado *a quo* na sua sentença, que ora transcrevo:

O legislador não quis criar uma marca, mas sim uma sigla do nome da autarquia, como sói acontecer no ordenamento brasileiro (lembre-se de INPI, INSS, IBAMA, UNIFESP etc).

Sigla nada tem a ver com marca, não tendo a função de distinguir produto ou serviço. A marca “FEI” não tem a força de fazer com que a universidade deixe de ser federal, nem que ela deixe de ser sediada na cidade de Itajubá-MG.

(...)

Não se caracteriza, por fim, a chamada concorrência desleal, visto que apenas as siglas da universidade federal mineira e do centro universitário paulista são parecidas, não se podendo exigir que a universidade federal

deixe a cidade de Itajubá-MG, nem que a tradicional Faculdade de Engenharia Industrial no Estado de São Paulo deixe de usar a marca “FEI”. (e-STJ, fl. 1.511)

O fundamento constitucional, suficiente para manter o acórdão recorrido, foi objeto de recurso extraordinário interposto às e-STJ, fls. 1.675/1.688, com a impugnação dos argumentos que sustentam a decisão que se pretende reformar, razão pela qual **não** se aplica o disposto na Súmula n. 126 do STJ (*É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário*).

Esclareça-se que o recurso extraordinário não foi admitido pelo pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ensejando a interposição de agravo em recurso extraordinário pela *Fundação/FEI* (e-STJ, fls. 1.721/1.722 e 1.791/1.804).

(4) Da alegada ofensa aos arts. 125, 126 e 129, § 1º, da Lei n. 9.279/1996 e da marca notória

A *Fundação/FEI* alegou que houve negativa de vigência ao art. 129, § 1º, da Lei n. 9.279/96, que garante o direito de precedência àquele que, de boa-fé, na data da prioridade ou depósito, usava a marca há pelo menos seis meses.

Aduziu, ainda, com relação à marca “FEI”, que foram violados os arts. 125 e 126 da Lei n. 9.279/96 porque o acórdão confundiu marca de alto renome com marca notoriamente conhecida, uma vez que esta última dispensa o reconhecimento ou decisão administrativa do INPI.

Como anteriormente mencionado, o acórdão federal ultrapassou a discussão sobre a abstenção de uso da sigla “UNIFEI”, que é o verdadeiro fundamento da ação, até porque nenhuma das partes é detentora do registro da marca “UNIFEI”.

Desse modo, para a solução do tema não é possível aplicar as disposições da Lei n. 9.279/1996, em atenção ao princípio atributivo, segundo o qual a propriedade da marca e o consequente direito de exclusividade é obtido pelo registro perante o órgão competente – o INPI (art. 129 da Lei n. 9.279/1996).

Em suma, os fundamentos aptos a amparar o aresto impugnado estão inseridos no âmbito do direito constitucional e foram objeto de recurso extraordinário, devendo ser mantido o acórdão do TRF da 3ª Região que

manteve o decreto de procedência da ação ajuizada pela *Universidade Federal* e de improcedência da reconvenção da *Fundação/FEI*, determinando a abstenção do uso da sigla “UNIFEI” pela última, que poderá continuar a fazer uso da sigla “FEI” (e-STJ, fls. 678/689).

Nessas condições, *nego provimento* ao recurso especial.

Deixo de majorar os honorários advocatícios uma vez que a data da sentença, proferida aos 12/11/2009, é o marco temporal a ser considerado para definição da norma de regência aplicável ao arbitramento de honorários de sucumbência (EAREsp n. 1.255.986/PR, relator Ministro *Luis Felipe Salomão*, Corte Especial, j. 20/3/2019, DJe de 6/5/2019).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.054.386-SP (2019/0031415-7)

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Infinity Bio-Energy Brasil Participações S.A. em Recuperação Judicial - em Recuperação Judicial

Recorrente: Disa Destilaria Itaúnas S/A

Recorrente: Infisa-Infinity Itaunas Agricola S/A.

Recorrente: Cridasa Cristal Destilaria Autônoma de Alcool SA

Recorrente: Alcana Destilaria de Alcool de Nanuque S/A

Recorrente: Central Energética Paraíso S/A

Recorrente: Usina Navirai S/A - Açucar e Alcool “em Recuperação Judicial”

Recorrente: Infinity Agricola S.A

Recorrente: Ibiralcool - Destilaria de Alcool Ibirapua Ltda

Recorrente: Infinity Industria do Espirito Santo S/A

Recorrente: Infinity Disa Participacoes Ltda

Advogados: Joel Luis Thomaz Bastos - SP122443

Bruno Kurzweil de Oliveira - SP248704

Thaís Regina Henrique Francesconi - SP287706

Fernando Goulart Cardoso e outro(s) - SP324131

Guilherme Gumier Motta - SP351385

Recorrido: Apal Agropecuária Aliança S/A

Recorrido: Disa Holding

Recorrido: Disa Overseas LLC

Recorrido: Alcana Overseas Holdings LLC

Recorrido: Normando Carvalho

Advogados: Rodrigo José Marcondes Pedrosa Oliveira - SP174940

Isabella da Silveira Perez Censon e outro(s) - SP350977

EMENTA

Recurso especial. Convolação de recuperação judicial em falência. Arts. 61, § 1º, e 73 da Lei n. 11.101/2005, com redação anterior às alterações implementadas pela Lei n. 14.112, de 24/12/2020. Função social da empresa. Princípio da exclusão da empresa inviável do mercado. Recurso não provido.

1. A recuperação judicial somente pode ser concedida ao devedor que tem condições de se soerguer, cuja crise de liquidez poderá ser superada por seus créditos ou suas operações no mercado financeiro.

2. A função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo.

3. A convolação da recuperação judicial em falência de uma empresa inviável visa sanear a economia, retirando do mercado um agente deficitário para que os seus ativos sejam realocados e assumidos por outras empresas capazes de produzir, gerar empregos e circular riquezas, produzindo os benefícios econômicos e sociais delas esperados.

4. Cabe às instâncias ordinárias, por ter à sua disposição a totalidade dos elementos que traduzem com precisão as dificuldades enfrentadas pelas recuperandas, bem como todos os aspectos concernentes à elaboração e à execução do plano de soerguimento, verificar a plausibilidade da recuperação judicial.

5. O Tribunal paulista, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pelo descumprimento das obrigações do plano de

reestruturação durante o biênio de supervisão, com base no relatório da administradora judicial.

6. Tanto assim que as recuperandas não lograram superar seus reiterados atrasos no cumprimento das obrigações assumidas para o biênio de supervisão, nem sequer pagaram os direitos trabalhistas, não tomaram as medidas necessárias para a recuperação judicial delas, além de não ter nenhuma atividade produtiva.

6.1. Não bastasse, elas nem sequer cumpriram o segundo plano de recuperação que ofertaram e que foi homologado pelo juízo do soerguimento.

7. Rever as conclusões do acórdão estadual para analisar se o descumprimento do plano de recuperação judicial decorreu de razões alheias aos esforços das recuperandas demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

8. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de abril de 2023 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 17.4.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Da leitura da minuta de agravo de instrumento extrai-se que, nos autos da recuperação judicial requerida por *Infinity Bio-Energy Brasil Participações S.A.* e outras (*Grupo Infinity*), o juízo de primeira instância convolou a benesse em falência.

Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento que não foi provido pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão da relatoria do Desembargador *Cesar Ciampolini*, assim ementado:

Convolução de recuperação judicial em falência. Agravo de instrumento de credores.

Provas da reiterada mora no cumprimento das obrigações do plano de reestruturação durante o biênio de supervisão, sendo que sequer os créditos trabalhistas foram quitados, a despeito do comando do art. 54 da Lei de Recuperações e Falências. Atrasos na implementação de medidas necessárias para a recuperação que se arrasta há mais de 8 anos que são imputáveis às recuperandas. Relatórios da administradora judicial, atestando a falta de atividade produtiva.

Inviabilidade econômica que, desse modo, torna imperioso o decreto de quebra, na medida em que não há empresas a preservar. “Princípio complementar” na Lei 11.101/2005, de retirada do mercado da empresa inviável (LUÍS FELIPE SPINELLI e outros). Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento desprovido (e-STJ, fl. 345).

Irresignado, o *Grupo Infinity* interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a*, da CF, alegando violação dos arts. 61, § 1º, e 73 da Lei n. 11.101/2005, sob os argumentos de que: (1) não incorreram nas hipóteses ensejadoras de convolução da recuperação judicial em falência; (2) o descumprimento do plano de recuperação judicial decorreu de razões alheias aos esforços das recuperandas; (3) mesmo que os créditos extraconcursais não tivessem sido pagos, tal inadimplemento não teve o condão de ensejar a convolução da recuperação judicial em falência, diante de ausência de previsão legal para tanto; e (4) a mora ou não cumprimento das obrigações previstas no plano de recuperação judicial não poderiam ser imputadas como fundamento para decretação de sua falência (e-STJ, fls. 364/388).

As contrarrazões foram apresentadas pelas credoras, requerendo o conhecimento e o provimento do recurso especial para revogar o decreto de falência e restabelecer o procedimento de recuperação judicial do *Grupo Infinity* (e-STJ, fls. 412/413), e pela administradora judicial *Deloitte Touche Tohmatsu Contultores Ltda. (Deloitte)*, pleiteando o não provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 416/426).

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal paulista (e-STJ, fls. 430/431), decisão contra a qual foi interposto agravo que foi conhecido para

negar conhecimento ao apelo nobre em decisão monocrática de minha lavra (e-STJ, fls. 478/481).

Contra essa decisão o *Grupo Infinity* interpôs agravo interno, sustentando que (1) não haveria nenhuma hipótese legal de convolação de recuperação judicial em falência por alegado descumprimento de obrigação decorrente de crédito extraconcursal; e (2) seria desnecessária a análise de quaisquer fatos e/ou provas para o provimento recursal (e-STJ, fls. 485/494).

Não houve impugnação ao recurso (e-STJ, fls. 495/499).

Em juízo de reconsideração, a decisão monocrática de e-STJ, fls. 478/481 foi tornada sem efeito e determinada a reatuação do agravo como recurso especial (e-STJ, fls. 501/503).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): Cinge-se a controvérsia em aferir a legalidade da convolação da recuperação judicial do *Grupo Infinity* em falência, diante do disposto nos arts. 61, § 1º, e 73 da Lei n. 11.101/2005, com redação anterior às alterações implementadas pela Lei n. 14.112, de 24/12/2020:

Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

§ 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

I – por deliberação da assembleia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;

II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;

III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos

dos incisos I ou II do caput do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do caput do art. 94 desta Lei.

Nas razões do recurso especial o *Grupo Infinity* argumentou que (1) não incorreu nas hipóteses ensejadoras de convocação da recuperação judicial em falência; (2) o descumprimento do plano de recuperação judicial decorreu de razões alheias aos esforços das recuperandas; (3) mesmo que os créditos extraconcursais não tivessem sido pagos, tal inadimplemento não teve o condão de ensejar a convocação da recuperação judicial em falência, diante de ausência de previsão legal para tanto; e (4) a mora ou não cumprimento das obrigações previstas no plano de recuperação judicial não poderiam ser imputadas como fundamento para decretação de sua falência (e-STJ, fls. 364/388).

O recurso especial não merece provimento.

A recuperação judicial tem por objetivo tornar efetiva a função social a ser exercida pela empresa e constitui processo ao qual podem se submeter empresários e sociedades empresárias que atravessam situação de crise econômico-financeira.

A importante função social das empresas, geradoras de empregos e riquezas, norteia a busca pela preservação da atividade empresarial com o uso de mecanismos que facilitem a retomada da situação financeira da empresa em crise no mais breve tempo possível.

A recuperação judicial somente pode ser concedida ao devedor que tem condições de se soerguer, cuja crise de liquidez poderá ser superada por seus créditos ou suas operações no mercado financeiro. Na hipótese de patrimônio menor que as dívidas ou passivo maior que o ativo (déficit patrimonial), a impossibilidade de soerguimento é definitiva, devendo ser decretada a falência.

Sobre a viabilidade do soerguimento da empresa, a doutrina destaca que *quando uma empresa não for mais viável, o principal objetivo da lei de insolvência do país deve ser a liquidação rápida e eficiente para maximizar o pagamento dos credores* (COSTA, Daniel Carnio e MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 1ª ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2021, pág. 41).

A recuperação é medida destinada àqueles que se revelem capazes de superar a crise que lhes acomete, de modo que, na hipótese de se constatar que a situação de instabilidade do devedor ultrapassa as forças de que dispõe para sobrepujá-la, não há alternativa senão a convocação em falência, consoante estabelecido pelos arts. 61, § 1º, e 73 da Lei n. 11.101/2005.

Se a empresa recuperanda não for capaz de preservar os benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, a sua exclusão do mercado, com a realocação dos ativos, é a medida que se impõe.

A função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo.

Nesse contexto, o princípio da preservação da empresa deve ser sopesado com o princípio da exclusão da empresa inviável do mercado:

Segundo Scalzilli et. Al. (2018), nem toda empresa merece ser preservada, ou seja, *não pode haver um princípio de “preservação da empresa a todo custo”*. Assim, a preservação somente se justifica na medida em que o resultado da equação de reorganização da empresa for positivo para todos os envolvidos, incluindo devedores, credores, empregados, fornecedores e comunidade, resultando em valor econômico superior ao montante que poderia ser obtido com a liquidação e venda dos ativos do devedor. Caso contrário, é mais eficiente que os ativos sejam realocados por meio da liquidação.

(COSTA, Daniel Carnio e MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª ed. revista e atualizada. Curitiba: Ed. Juruá, 2021, pág. 49 – sem destaque no original).

Embora a recuperação judicial objetive superar a crise econômico-financeira do empresário e garantir a preservação da empresa, esta apenas implementará sua função social se for economicamente eficiente [...]

Inviável economicamente a atividade desenvolvida pelo empresário em recuperação judicial, conforme aferição imposta pela Lei aos credores em Assembleia Geral, a falência deverá ser decretada, sob pena de ainda maior prejuízo ser causado aos credores, trabalhadores e ao mercado como um todo.

(SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Ed. Saraiva jur, 2018, págs. 190/191)

[...] a situação crítica da sociedade empresária pode tornar desinteressante, para o mercado, o seu soerguimento, o que pode ser constatado nos casos em que nenhum agente econômico privado se habilita a investir ou empreender naquela empresa. Nessa hipótese, se as perspectivas de rentabilidade forem baixas, se descapitalizada ou com precária organização administrativa, o Estado não pode servir como aparato para garantir sua permanência no mercado, sob pena de se ferir a livre iniciativa.

(MAIA DA CUNHA, Fernando Antonio e DIAS, Maria Rita Rebello Pinho. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2022, pág. 320)

A convalidação da recuperação judicial em falência de uma empresa inviável visa sanear a economia, retirando do mercado um agente deficitário para

que os seus ativos sejam realocados e assumidos por outras empresas capazes de produzir, gerar empregos e circular riquezas, produzindo os benefícios econômicos e sociais delas esperados.

Por tal razão, o art. 75 da Lei n. 11.101/2005 também objetiva a preservação da empresa, uma vez que, *ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.*

O juízo da recuperação judicial tem a incumbência de verificar se o objetivo primordial traçado pela lei de regência – superação das dificuldades econômicas, financeiras e operacionais – está sendo alcançado com o processo em curso.

O processo recuperacional se mostra plausível apenas se for possível a viabilidade de soerguimento, considerados os interesses de empregados e credores.

Cabe às instâncias ordinárias, justamente por ter à sua disposição a totalidade dos elementos que traduzem com precisão as dificuldades enfrentadas pelas recuperandas, bem como todos os aspectos concernentes à elaboração e à execução do plano de soerguimento, verificar a plausibilidade da recuperação judicial.

Na hipótese dos autos, a recuperação judicial das empresas do *Grupo Infinity* foi concedida aos 22/12/2009, operando-se a aprovação do plano de soerguimento apresentado com a inicial. O plano foi substituído por plano modificativo aos 23/5/2016, diante da dificuldade no cumprimento do original. A convolação em falência foi decretada aos 11/7/2017, após o trâmite de oito anos da recuperação judicial, há muito ultrapassado o prazo máximo de dois anos para o encerramento da recuperação judicial, previsto no art. 61, *caput*, da Lei n. 11.101/2005.

O Tribunal paulista manteve a decisão do juízo de primeiro grau no sentido do descumprimento das obrigações do plano de reestruturação durante o biênio de supervisão, com base no relatório da administradora judicial, diante (1) da reiterada mora no cumprimento das obrigações, sendo que nem sequer os créditos trabalhistas foram pagos no prazo legal, a despeito do comando do art. 54 da Lei n. 11.101/2005; (2) de atrasos na implementação de medidas necessárias para a recuperação que se arrasta há mais de oito anos e são imputáveis exclusivamente às recuperandas; e (3) da falta de atividade produtiva, conforme relatórios da administradora judicial (e-STJ, fls. 344/359).

A ausência de pagamento dos credores extraconcursais, mencionado no parecer do Ministério Público estadual e citado no acórdão do Tribunal paulista, da relatoria do Desembargador *Cesar Ciampolini*, serviu como reforço argumentativo para demonstrar a inviabilidade da situação econômico-financeira das empresas recuperandas, enfatizando-se que elas não honraram os créditos concursais, tampouco os extraconcursais:

[...] a análise da situação atual das empresas só vem a corroborar com a convicção de sua presente inviabilidade econômica. Como mencionado, o inadimplemento dos débitos pelas agravantes se arrasta há cerca de uma década. A insignificância dos empregos gerados pelas recorrentes e da atividade econômica decorrente do arrendamento de uma única usina (cujo contrato, como salientado nas informações prestadas, nem mesmo foi assinado pela Cepar, mas por empresa ré em processo falimentar por dívida de R\$ 40.000.000,00), aliada à excessiva demora na solução de pendências administrativas ao cumprimento do plano - repentinamente em vias de solução, após a decretação da quebra -, também não recomendam a continuidade da recuperação judicial do grupo. Como não recomendam, a evidenciar a pouca saúde financeira do mesmo, as demandas em que se discutem seus débitos extraconcursais. (fls. 335/338; destaquei). (e-STJ, fl. 355 – destaques no original)

O argumento central para a convalidação da recuperação judicial em falência foi o descumprimento das obrigações assumidas no plano de soerguimento, conforme previsto no art. 73, IV, da Lei n. 11.101/2005.

O Tribunal paulista, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pela inviabilidade econômico-financeira das empresas recuperandas, com base no relatório da administradora judicial, atestando a falta de atividade produtiva e o descumprimento das obrigações assumidas no plano de soerguimento.

Assim, rever as conclusões do acórdão estadual para analisar se o descumprimento do plano de recuperação judicial decorreu de razões alheias aos esforços das recuperandas demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Nessas condições, *nego provimento* ao recurso especial.

É o voto.

Deixo de majorar os honorários advocatícios com fundamento no art. 85, § 11, do NCPC, porque este recurso é oriundo de acórdão proferido por ocasião do julgamento de agravo de instrumento, sem fixação de honorários sucumbenciais.

RECURSO ESPECIAL N. 2.056.285-RS (2023/0067793-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Ariane Cedella Fialho da Silva

Advogado: Patrícia Cassol de Lima - RS073874

Recorrido: Camara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre

Advogado: Fernando Smith Fabris - RS031021

EMENTA

Recurso especial. Consumidor. Cadastro de proteção ao crédito. Prévia notificação. Necessidade. Notificação por e-mail ou mensagem de texto de celular. Impossibilidade. Necessidade de correspondência ao endereço do consumidor.

1. Ação de cancelamento de registro e indenizatória ajuizada em 21/1/2022, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 14/12/2022 e concluso ao gabinete em 15/3/2023.

2. O propósito recursal consiste em dizer se a notificação prévia à inscrição do consumidor em cadastro de inadimplentes, prevista no § 2º, do art. 43, do CDC, pode ser realizada, exclusivamente, por e-mail ou por mensagem de texto de celular (SMS).

3. O Direito do Consumidor, como ramo especial do Direito, possui autonomia e lógica de funcionamento próprias, notadamente por regular relações jurídicas especiais compostas por um sujeito em situação de vulnerabilidade. Toda legislação dedicada à tutela do consumidor tem a mesma finalidade: reequilibrar a relação entre consumidores e fornecedores, reforçando a posição da parte vulnerável e, quando necessário, impondo restrições a certas práticas comerciais.

4. É dever do órgão mantenedor do cadastro notificar o consumidor previamente à inscrição – e não apenas de que a inscrição foi realizada –, conferindo prazo para que este tenha a chance (I) de pagar a dívida, impedindo a negativação ou (II) de adotar medidas extrajudiciais ou judiciais para se opor à negativação quando ilegal.

5. Na sociedade brasileira contemporânea, fruto de um desenvolvimento permeado, historicamente, por profundas

desigualdades econômicas e sociais, não se pode ignorar que o consumidor, parte vulnerável da relação, em muitas hipóteses, não possui endereço eletrônico (e-mail) ou, quando o possui, não tem acesso facilitado a computadores, celulares ou outros dispositivos que permitam acessá-lo constantemente e sem maiores dificuldades, ressaltando-se a sua vulnerabilidade técnica, informacional e socioeconômica.

6. A partir de uma interpretação teleológica do § 2º, do art. 43, do CDC, e tendo em vista o imperativo de proteção do consumidor como parte vulnerável, conclui-se que a notificação do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito exige o envio de correspondência ao seu endereço, sendo vedada a notificação exclusiva através de e-mail ou mensagem de texto de celular (SMS).

7. Na hipótese dos autos, merece reforma o acórdão recorrido, com o cancelamento das inscrições mencionadas na inicial, pois, à luz das disposições do CDC, não se admite a notificação do consumidor, exclusivamente, através de e-mail ou mensagem de texto de celular.

8. No que diz respeito à eventual compensação por danos morais, não é possível o seu arbitramento neste momento processual, pois não se extrai dos fatos delineados pelo acórdão recorrido a existência ou não, em nome da parte autora, de inscrições preexistentes e válidas além daquelas que compõem o objeto da presente demanda, o que afastaria a caracterização do dano extrapatrimonial alegado.

9. Recurso especial conhecido e provido para determinar o cancelamento das inscrições mencionadas na exordial por ausência da notificação exigida pelo art. 43, § 2º, do CDC, e o retorno dos autos à origem para que examine a caracterização ou não dos danos morais, a partir das peculiaridades da hipótese concreta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de abril de 2023 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 27.4.2023

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Ariane Cedella Fialho da Silva* com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional contra acórdão do TJ/RS.

Recurso especial interposto em: 14/12/2022.

Concluso ao gabinete em: 15/3/2023.

Ação: “de cancelamento de registro e indenizatória” (fl. 3) ajuizada por *Ariane Cedella Fialho da Silva* “na qual a demandante objetivava o cancelamento das inscrições negativas realizadas em seu nome junto ao órgão de proteção de crédito, bem como a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais” (fl. 145).

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos “para determinar o cancelamento do dado cadastral negativo elencado no Evento 1, EXTR7, referente ao débito do *Banco do Brasil* no valor de R\$ 589,77, a ser procedido pela ré, no prazo de cinco dias, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 300,00, consolidada em vinte dias-multa, penalidade fixada com fundamento nos artigos 536, § 1º, e 537, do CPC” (fl. 84).

Acórdão: por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação declaratória e condenatória. Registro em cadastro de inadimplentes. Demonstração de notificação prévia. Validade das notificações realizadas por e-mail e SMS. Registro de recebimento. Inscrição preexistente. Dano moral inexistente.

1) A comunicação prévia ao consumidor acerca da anotação em banco de dados de proteção ao crédito, em virtude de pendência de pagamento de dívida, é essencial para que se possa exercer o direito de purgar a mora, bem assim para evitar as restrições decorrentes do registro.

2) Segundo orientação jurisprudencial consolidada, a inscrição indevida é causa de dano moral *in re ipsa*, ou seja, independe de comprovação do prejuízo, uma vez presumível a lesão a direito de personalidade. O prejuízo somente se

presume afastado quando preexistente legítima inscrição, consoante o verbete n. 385 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3) Não há necessidade de assinatura do devedor em aviso de recebimento de comunicação sobre o registro em órgãos de proteção ao crédito, bastando o envio de correspondência simples (Súmula 404 do STJ).

4) A lei não estabelece a forma pela qual deverá ser realizada a notificação, seja por carta com aviso de recebimento, carta simples, SMS, ou e-mail, mas exige apenas que seja realizada por escrito.

5) Caso dos autos em que a parte ré não trouxe aos autos prova de notificação acertada anotação em cadastro de inadimplentes, no que se refere a débito da credora “Banco do Brasil”.

6) A falta de notificação prévia importa em violação ao disposto no art. 43, § 2º, do CDC, aplicável aos órgãos mantenedores de cadastro de proteção ao crédito, consoante Súmula 359 do STJ. Tal inobservância constitui afronta aos direitos do consumidor, o que acarreta na irregularidade da inscrição efetuada e, por conseguinte, impõe o seu cancelamento.

7) Em que pese o reconhecimento da irregularidade da inscrição do nome da autora no cadastro da requerida, considerando a existência de inscrições válidas preexistentes a esta em cadastro de inadimplentes, inexistente dano moral indenizável, consoante liturgia da Súmula 385 do STJ.

8) Considerando a pequena fração de êxito no pedido de baixa das inscrições efetuadas, bem como o malogro na pretensão de reparação por danos morais, presente a sucumbência mínima da parte ré, a ensejar a aplicação do art. 86, parágrafo único, do CPC.

Negaram provimento à apelação e ao recurso adesivo.

(fls. 143-144)

Embargos de declaração: opostos, foram rejeitados (fls. 170-172).

Recurso especial: alega, em síntese, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição (Súmula 359 do STJ) e para comprovar a notificação prévia, basta que o arquivista demonstre ter enviado a carta ao endereço fornecido pela empresa credora associada, sendo inválida a notificação realizada por meio eletrônico.

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/RS admitiu o recurso especial interposto (fls. 399-400).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal consiste em dizer se a notificação prévia à inscrição do consumidor em cadastro de inadimplentes, prevista no § 2º do art. 43, do CDC, pode ser realizada, exclusivamente, por e-mail ou por mensagem de texto de celular (SMS).

1. Do Direito do Consumidor e da especial proteção à parte vulnerável

1. O Direito do Consumidor, como ramo especial do Direito, possui autonomia e lógica de funcionamento próprias, notadamente por regular relações jurídicas especiais compostas por um sujeito em situação de vulnerabilidade.

2. Os cidadãos, sobretudo a partir do séc. XX, vivem em uma verdadeira sociedade de consumo, “caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do *marketing*, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça. São esses aspectos que marcaram o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor como disciplina jurídica autônoma” (GRINOVAR, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e *In* GRINOVER, Ada Pellegrini...[*et.al.*]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 6).

3. Daí porque é possível afirmar que toda legislação dedicada à tutela do consumidor tem a mesma finalidade: reequilibrar a relação entre consumidores e fornecedores, reforçando a posição da parte vulnerável e, quando necessário, impondo restrições a certas práticas comerciais.

4. Nesse contexto, a indicar a autonomia já mencionada, são diversos os princípios peculiares a esse ramo do Direito que regulam as relações de consumo e as disposições legais relativas à matéria.

5. Nesse sentido, merece destaque o *princípio do protecionismo do consumidor*, estampado no art. 1º do CDC, que impõe o tratamento de todo consumidor como pessoa humana merecedora de proteção integral no âmbito das relações negociais.

6. Do referido princípio decorre a impossibilidade de disposição da proteção consumerista por convenção das partes, a possibilidade de conhecimento de ofício de normas protetivas e a intervenção do Ministério Público em questões envolvendo problemas de consumo.

7. Ademais, igualmente importante é o *princípio da vulnerabilidade*, que reconhece a posição do consumidor como sujeito em posição de fragilidade e

de risco enquanto agente atuante no mercado, impondo a edição de normas protetivas para regular a Política Nacional de Relações de Consumo.

8. Com é de conhecimento ordinário, a vulnerabilidade do consumidor, presumida pelo CDC, não decorre apenas de fatores econômicos, desdobrando-se em diversas espécies, a saber: a) vulnerabilidade informacional; b) vulnerabilidade técnica; c) vulnerabilidade jurídica ou científica; e d) vulnerabilidade fática ou socioeconômica.

9. Não por outro motivo, José Geraldo Brito Filomeno destaca que “o consumidor é aquele que não dispõe de controle sobre os bens de produção e, por conseguinte, deve se submeter ao poder dos titulares destes, concluindo que (...) consumidor é, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários (...) No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro” (FILOMENO, José Geraldo Brito *In* GRINOVER, Ada Pellegrini...[*et. al.*]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 61-62).

10. É relevante, ainda, o papel desempenhado pelo *princípio da boa-fé objetiva*, que, a despeito de sua importância para todo o Direito Privado, ganha ainda maior relevância no âmbito do Direito do Consumidor, impondo às partes envolvidas no mercado de consumo os deveres anexos de cuidado, respeito, lealdade, probidade, informação, transparência, entre outros.

11. Digno de nota, ademais, é o *princípio da reparação integral*, que assegura aos consumidores a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (Art. 6º, VI, CDC), demonstrando a salutar amplitude da proteção conferida à parte vulnerável pela legislação brasileira.

12. Ao lado dos princípios, o CDC dedica-se a estabelecer, em rol exemplificativo, os direitos básicos do consumidor.

13. Sob esse enfoque, garante-se, entre outros direitos, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (Art. 6º, IV, CDC).

14. Ademais, é direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova (Art. 6º, VIII, CDC).

15. Observa-se, portanto, que o microsistema consumerista erigido no Brasil, muito embora busque harmonizar os interesses de consumidores e fornecedores em prol do desenvolvimento nacional, ao sopesar os princípios envolvidos, confere primazia à tutela do vulnerável.

16. Não poderia ser diferente, uma vez que o princípio da igualdade assegurado constitucionalmente impõe, na antiga lição aristotélica, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

17. Busca-se, assim, cumprir com os objetivos e princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, que se destinam a “compatibilizar a proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico, viabilizando os princípios nos quais se funda a ordem econômica, resguardando o equilíbrio e a boa-fé” (REsp n. 1.196.699/RS, Quarta Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 20/10/2015).

2. Da inscrição do nome do consumidor em cadastro de inadimplentes

18. Os bancos de dados de inadimplentes foram criados para que cumprissem importante função econômica, haja vista serem essenciais ao moderno, veloz e despersonalizado fluxo de crédito entre os consumidores e os fornecedores de produtos e serviços.

19. Ao tratar dos bancos de dados e cadastros de consumidores, dispõe o art. 43, *caput*, do CDC que “o consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes”.

20. O § 2º do referido dispositivo legal, por seu turno, estabelece que “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”.

21. Ao interpretar o referido parágrafo, a doutrina ressalta que é dever do órgão mantenedor do cadastro notificar o consumidor previamente à inscrição – e não apenas de que a inscrição foi realizada –, conferindo prazo para que este tenha a chance (I) de pagar a dívida, impedindo a negativação ou (II) de adotar medidas extrajudiciais ou judiciais para se opor à negativação quando ilegal (Cf. NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2021; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. In GRINOVER, Ada Pellegrini...[et.al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos*

autores do Anteprojeto. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 458; MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: RT, 2019).

22. No mesmo sentido: REsp n. 1.620.394/SP, Terceira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe de 6/2/2017; AgRg no AREsp n. 140.884/SP, Quarta Turma, julgado em 7/8/2012, DJe de 15/8/2012; REsp n. 165.727/DF, Quarta Turma, julgado em 16/6/1998, DJ de 21/9/1998, p. 196.

23. Tamanho são os dissabores e as agruras pelos quais passam os consumidores, que, sobre o tema, foram editadas, por esta Corte Superior, duas súmulas que merecem ser destacadas.

24. Em primeiro lugar, a Súmula 359 do STJ dispõe que cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

25. Em segundo lugar, a Súmula 404 do STJ, flexibilizando a referida exigência, dispensa o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.

26. Com efeito, a Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, consolidou o entendimento de que, para a notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito, basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do devedor, sendo desnecessário o aviso de recebimento.

27. Por fim, o STJ entende que, para efeitos de cumprimento da exigência prevista no § 2º, do art. 43, do CDC, sequer é necessário comprovar que o consumidor, efetivamente, recebeu a notificação. A propósito: AgRg no AREsp n. 638.788/SP, Terceira Turma, julgado em 5/5/2015, DJe de 11/5/2015; AgInt no AREsp n. 1.329.057/RS, Quarta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 29/3/2019; AgInt no AREsp n. 761.851/PR, Terceira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe de 27/10/2016.

28. Fixado o dever de prévia notificação do consumidor, o ponto central da presente controvérsia consiste em definir a forma dessa comunicação, examinando se é válida a notificação realizada exclusivamente por e-mail ou mensagem de texto via celular (SMS).

29. A questão é relevante não só por dizer respeito aos direitos básicos do consumidor, mas também porque é pacífico o entendimento de que a ausência de prévia comunicação do consumidor acerca da inscrição do seu nome em

cadastros de proteção ao crédito enseja o direito à compensação por danos morais. Nesse sentido: REsp n. 1.061.134/RS, Segunda Seção, julgado em 10/12/2008, DJe de 1/4/2009; AgInt no AREsp n. 1.881.008/MG, Quarta Turma, julgado em 20/6/2022, DJe de 30/6/2022; AgInt no REsp n. 1.958.733/SP, Terceira Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 1/12/2021.

30. Nesse contexto, do ponto de vista da interpretação teleológica, deve-se observar que o objetivo do § 2º, do art. 43, do CDC, é assegurar proteção ao consumidor, garantindo que este não seja surpreendido com a inscrição de seu nome em cadastros desabonadores (Cf. FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direitos do Consumidor*. 15. ed. rev. atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2018).

31. Assim, admitir a notificação, exclusivamente, via e-mail ou por simples mensagem de texto de celular representaria diminuição da proteção do consumidor – conferida pela lei e pela jurisprudência desta Corte –, caminhando em sentido contrário ao escopo da norma, causando lesão ao bem ou interesse juridicamente protegido.

32. Isso não bastasse, importa consignar que o mencionado dispositivo legal, ao permitir – respeitados certos requisitos – a inscrição do nome do devedor em bancos de dados e cadastros de consumidores restringe direitos dos cidadãos em prol de outros valores igualmente relevantes para o ordenamento jurídico.

33. A regra é que os consumidores possam atuar no mercado de consumo sem qualquer mácula em seu nome; a exceção é a inscrição do nome do consumidor em cadastros de inadimplentes, desde que autorizada pela lei. Está em mira a própria dignidade do consumidor (Art. 4º, *caput*, do CDC).

34. De fato, “os arquivos de consumo, em todo o mundo, são vistos com desconfiança. Esse receio não é destituído de fundamento, remontando a quatro traços básicos inerentes a esses organismos e que se chocam com máximas da vida democrática contemporânea, do *Welfare State*: a unilateralidade (só arquivam dados de um dos sujeitos da relação obrigacional), a invasividade (disseminam informações que, normalmente, integram o repositório da vida privada do cidadão), a parcialidade (enfatizam os aspectos negativos da vida financeira do consumidor) e o descaso pelo *due process* (negam ao “negativado” direitos fundamentais garantidos pela ordem constitucional). Por isso mesmo, submetem-se eles a rígido controle legal” (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. In GRINOVER, Ada Pellegrini...[*et.al.*]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 426).

35. Em outras palavras “apesar de facilitar a circulação de informações aptas a subsidiar a concessão de crédito, notou-se que a atividade da coleta, do armazenamento e do fornecimento de dados sobre os hábitos de consumo põe em risco os direitos da personalidade dos consumidores. Há, de fato, manifesta tensão entre os proveitos econômicos da atividade de coleta de dados e a proteção constitucional aos direitos da personalidade e à dignidade da pessoa humana, razão pela qual se vislumbrou interesse público em sua regulação” (REsp n. 1.630.659/DF, Terceira Turma, julgado em 11/9/2018, DJe de 21/9/2018).

36. Nessa esteira de inteligência, impõe-se destacar que as regras jurídicas excepcionais, como as que restringem direitos, devem ser interpretadas restritivamente, não admitindo interpretação extensiva, conforme leciona o mestre hermeneuta Carlos Maximiliano, *verbis*:

O Código Civil explicitamente consolidou o preceito clássico – *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis* (“interpretam-se as exceções estritissimamente”) no art. 6º da antiga Introdução, assim concebido: “A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica”.

[...]

As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente.

[...]

Impõe-se também a exegese estrita à norma que estabelece uma incapacidade qualquer, ou comina a decadência de um direito: esta é designada pelas expressões legais – “ou restringe direitos”.

Consideram-se excepcionais, quer estejam insertas em repositórios de Direito Comum, quer se achem nos de Direito Especial, as disposições que: a) de caráter punitivo, quando não se referem a delitos, porém cominam multa; indenização; perda, temporária ou definitiva, de cargo; incapacidade; privação de direitos ou regalias: nulidade, rescisão, decadência ou revogação; b) as que restringem ou condicionam o gozo ou o exercício dos direitos civis ou políticos (...) q) enfim, introduzem exceções, de qualquer natureza, a regras gerais, ou a um preceito da mesma lei, a favor, ou em prejuízo, de indivíduos ou classes da comunidade

(MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 183 e 187-189) [g.n.]

37. Desse modo, não há como se admitir que a notificação do consumidor seja realizada, tão somente, por simples e-mail ou mensagem de texto de celular, por se tratar de exegese ampliativa que, na espécie, não deve ser admitida.

38. Além disso, do exame dos precedentes que deram origem à Súmula 404 do STJ, constata-se que, muito embora afastem a necessidade do aviso de recebimento (AR), não deixam de exigir que a notificação do § 2º, do art. 43, do CDC, seja realizada mediante envio de correspondência ao endereço do devedor.

39. Não se pode olvidar que a referida súmula, ao dispensar o aviso de recebimento (AR), já operou relevante flexibilização nas formalidades da notificação ora examinada, não se revelando razoável nova flexibilização em prejuízo da parte vulnerável da relação de consumo sem que exista qualquer justificativa para tal medida.

40. Nesse sentido, em âmbito doutrinário, é comum a afirmação de que, para o cumprimento da exigência prevista no § 2º, do art. 43, do CDC, embora não seja necessário o aviso de recebimento (AR), “basta a comprovação de sua *postagem* para o endereço informado pelo devedor ao credor” (THEODORO JR., Humberto. *Direitos do Consumidor*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

41. No mesmo sentido, Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves afirmam que “basta ao órgão que mantém o cadastro comprovar que enviou a comunicação *por carta* ao endereço do devedor fornecido, não havendo necessidade de ser evidenciado que o último foi efetivamente comunicado” (TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2022).

42. Em âmbito jurisprudencial, em diversos precedentes desta Corte Superior há, outrossim, a referência expressa à exigência de envio de correspondência dirigida ao endereço do devedor. A propósito:

Direito Processual Civil e Bancário. Recurso especial. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito. Prévia notificação. Desnecessidade de postagem da correspondência ao consumidor com aviso de recebimento. Suficiência da comprovação do envio ao endereço fornecido pelo credor.

I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

- Para adimplemento, pelos cadastros de inadimplência, da obrigação consubstanciada no art. 43, § 2º, do CDC, *basta que comprovem a postagem, ao consumidor, de correspondência notificando-o quanto à inscrição de seu nome no respectivo cadastro, sendo desnecessário aviso de recebimento.*

- A postagem deverá ser dirigida ao endereço fornecido pelo credor.

II- Julgamento do recurso representativo.

- A Jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de não exigir que a prévia comunicação a que se refere o art. 43, § 2º, do CDC, seja promovida mediante carta com aviso de recebimento.

- Não se conhece do recurso especial na hipótese em que o Tribunal não aprecia o fundamento atacado pelo recorrente, não obstante a oposição de embargos declaratórios, e este não veicula sua irrisignação com fundamento na violação do art. 535 do CPC. Súmula 211/STJ.

- O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que “a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada.”

(Recurso Especiais em Processos Repetitivos n. 1.061.134/RS e 1.062.336/RS) Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema.

Súmula n. 83/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.083.291/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 9/9/2009, DJe de 20/10/2009.)

43. No mesmo sentido: AgInt no AREsp n. 1.283.792/MT, Terceira Turma, julgado em 17/2/2020, DJe de 19/2/2020; AgInt no AREsp n. 1.329.057/RS, Quarta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 29/3/2019; AgInt no AREsp n. 1.108.448/RS, Quarta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe de 25/4/2018; AgRg no Ag n. 1.036.919/RJ, Quarta Turma, julgado em 7/10/2008, DJe de 3/11/2008; REsp n. 1.620.394/SP, Terceira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe de 6/2/2017; REsp n. 893.069/RS, Terceira Turma, julgado em 23/10/2007, DJ de 31/10/2007, p. 331.

44. Infere-se, portanto, que, a rigor, o que se exige é o envio, via postal, de correspondência ao endereço do consumidor, ainda que sem aviso de recebimento (AR).

45. Na sociedade brasileira contemporânea, fruto de um desenvolvimento permeado, historicamente, por profundas desigualdades econômicas e sociais, não se pode ignorar que o consumidor, parte vulnerável da relação, em muitas hipóteses, não possui endereço eletrônico (e-mail) ou, quando o possui, não tem acesso facilitado a computadores, celulares ou outros dispositivos que permitam acessá-lo constantemente e sem maiores dificuldades, ressaltando-se a sua vulnerabilidade técnica, informacional e socioeconômica.

46. Deve-se ressaltar que se está tratando de notificação que, se ignorada, pode acarretar profundo abalo à dignidade, à honra e ao respeito de que goza o consumidor no seio social.

47. Impõe-se, portanto, uma exegese que não crie ônus desarrazoado, mas que, sobretudo, prestigie, em primeiro lugar, a proteção da parte vulnerável da relação de consumo.

48. Não se pode negar, é verdade, que a utilização de e-mail e mensagens de texto via celular (SMS) representa, na atual sociedade da informação, importante avanço tecnológico. Tais recursos podem contribuir para aprimorar o relacionamento entre as partes no âmbito das relações de consumo. Não se revela lícita, no entanto, a sua utilização exclusiva como mecanismo único de notificação do consumidor acerca da abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo.

49. Trata-se de interpretação que se amolda não apenas à realidade social, mas também à própria principiologia que alicerça o microsistema consumerista, representando exegese protetiva e, portanto, mais favorável aos consumidores.

50. Desse modo, partindo-se da interpretação teleológica e restritiva do § 2º, do art. 43, do CDC, e tendo em vista o imperativo de proteção do consumidor como parte vulnerável, conclui-se que a notificação do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito exige o envio de correspondência ao seu endereço, sendo vedada a notificação exclusiva através de e-mail ou mensagem de texto de celular (SMS).

3. Da hipótese dos autos

51. Na hipótese dos autos, a recorrente ajuizou “ação de cancelamento de registro e indenizatória” (fl. 3) em face da parte recorrida, órgão arquivista do cadastro, sustentando que inscrições negativas em seu nome sem prévia notificação.

52. Em síntese, alega a parte autora que não foi notificada das seguintes inscrições: a) débitos de R\$589,77, R\$719,37 e R\$2.167,12, todos com o Banco do Brasil; e b) débitos de R\$17,25, R\$17,25, R\$22,41, R\$16,55, R\$21,17 e R\$15,70 todos com Mercado Pago.com.

53. Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes tão somente para determinar o cancelamento da inscrição relativa ao débito de R\$589,77 com o Banco do Brasil por ausência de comprovação da respectiva notificação,

afastando-se, no entanto, a caracterização do dano moral por existir inscrições negativas preexistentes.

54. Interposta apelação, a Corte de origem negou-lhe provimento, ao fundamento de que a notificação ao consumidor exigida pelo § 2º, do art. 43, do CDC poderia ser realizada por e-mail ou por mensagem de texto (SMS), o que teria ocorrido na espécie, *verbis*:

Na espécie, quanto às anotações oriundas dos débitos da parte autora junto à credora “Mercado Pago. com Representações Ltda.”, tenho que a demandada se desincumbiu de seu ônus probatório, porquanto demonstrou ter remetido à parte autora as comunicações prévias às inscrições impugnadas na inicial, segundo documentos do Evento 8, NOT4 e NOT5, que *demonstram as notificações prévias das inscrições dos débitos* de 10/01/2021, nos valores de R\$ 21,17 e R\$ 15,70, **enviadas, por e-mail**, em 04/02/2021; e das inscrições dos débitos de 10/02/2021, nos valores de R\$ 17,25; R\$ 17,25; R\$ 22,41 e R\$ 16,55, **enviadas, por e-mail**, em 06/03/2021.

De igual forma, no que concerne às anotações oriundas da credora “Banco do Brasil”, demonstrado o envio de comunicação prévia às inscrições decorrentes dos débitos de 05/06/2020 e 10/06/2020, nos valores de R\$ 2.167,12 e R\$ 719,37, **por meio de mensagem de texto (SMS)** enviada em 31/07/2020, conforme documento de evento 8, NOT3.

Com efeito, não há o que se falar em ausência de comunicação prévia acerca da aludidas inscrições somente por terem sido enviadas por e-mail e mensagem de texto (SMS), na medida em que a única exigência da lei é que a notificação seja por escrito, desimportando se realizada por carta simples ou AR ou, ainda, ou por sistema eletrônico digitalizado. Necessário apenas o envio à parte, o que, de fato, resta inequívoco no caso dos autos.

(fl. 148)

55. Desse modo, merece reforma o acórdão recorrido, porquanto, conforme ressaltado, à luz das disposições do CDC, a notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo exige o envio de correspondência ao seu endereço, sendo vedada a notificação exclusivamente através de e-mail ou mensagem de texto de celular (SMS), impondo-se, portanto, o cancelamento das referidas inscrições.

56. Por fim, no que diz respeito à eventual compensação por danos morais, não é possível o seu arbitramento neste momento processual, pois não se extrai dos fatos delineados pelo acórdão recorrido a existência ou não, em nome da parte autora, de inscrições preexistentes e válidas além daquelas que

compõem o objeto da presente demanda, o que afastaria a caracterização do dano extrapatrimonial alegado.

57. Desse modo, impõe-se o provimento do recurso especial para determinar o cancelamento das inscrições mencionadas na exordial por ausência de notificação e o retorno dos autos à origem para que examine a caracterização ou não dos danos morais, a partir das peculiaridades da hipótese concreta.

4. Dispositivo

Forte nessas razões, *conheço e dou provimento* ao recurso especial para determinar o cancelamento das inscrições mencionadas na exordial por ausência da notificação exigida pelo art. 43, 2º, do CDC, e o retorno dos autos à origem para que examine a caracterização ou não dos danos morais, a partir das peculiaridades da hipótese concreta.

Deixo de majorar os honorários recursais tendo em vista o provimento do recurso especial.