



---

**Quarta Turma**



---

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.793.874-MT  
(2019/0030219-0)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo

Agravante: Unimed Rondonópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda

Advogado: Paulo Sérgio Cirilo - MT005448B

Agravado: Elza do Nascimento Silva

Advogados: Janete Guilhermetti Barth Barua - MT009208

Érika Borges Soler - MT017850

---

**EMENTA**

Agravo interno no recurso especial. Plano de saúde. Negativa de fornecimento de medicamento. Cláusula abusiva. Súmula 83/STJ. Dano moral. Recusa injustificada. Caracterização. Agravo não provido.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, conseqüentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano, ainda que se trate de medicamento experimental. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico, para o tratamento do beneficiário, ainda que se trate de fármaco *off label*, ou utilizado em caráter experimental. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

---

DJe 26.6.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de agravo interno, interposto pela *Unimed Rondonópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda*, contra decisão monocrática de fls. 599-604 que negou provimento ao recurso especial, sob o fundamento de incidência das Súmulas 7 e 83/STJ.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, a inaplicabilidade das Súmulas 7 e 83/STJ, ante a desnecessidade de análise de matéria fático-probatória, além de o entendimento manifestado pelo Tribunal local não se encontrar em sintonia com o entendimento desta Corte, visto que a justa negativa do fornecimento do medicamento em questão, bem como o mero inadimplemento contratual, não são aptos a ensejar dano moral.

Aduz, ainda, que o tratamento médico experimental não é coberto pelas empresas de plano de saúde, consoante preceituado pela ANS.

A parte recorrente, devidamente intimada, não apresentou impugnação.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Observa-se que os argumentos trazidos pela recorrente mostram-se insuficientes para infirmar a decisão agravada, a qual deve ser mantida.

Como asseverado no *decisum* impugnado, o colendo Tribunal *a quo* concluiu ser abusiva a negativa da operadora de plano de saúde em proceder ao fornecimento do medicamento “*faslodex*” para o tratamento quimioterápico pleiteado pela parte autora, que afirma ser portadora de neoplasia maligna, considerando abusiva a cláusula contratual que exclui o tipo de tratamento, senão vejamos:

*Extrai-se dos autos que a Apelada moveu Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização, por Danos Morais, afirmando que é portadora de neoplasia maligna e*

*que o plano de saúde se negou a disponibilizar o tratamento quimioterápico com o medicamento "faslodex", sob o fundamento de que o fármaco é considerado como experimental.*

(...)

Pois bem.

A questão cinge-se em aferir se plano de saúde tem o dever de disponibilizar o tratamento quimioterápico com o fármaco prescrito pelo médico responsável pelo tratamento da Apelada, bem como a existência do dano moral indenizável e a aferição do seu *quantum*.

(...)

*Feitos estes esclarecimentos, mostra-se descabido que o plano de saúde se recuse a custear o tratamento quimioterápico com o medicamento prescrito por médico especialista, sob o fundamento de que este é experimental, não acobertado pelo plano ou pelo rol da Agência Nacional de Saúde.*

*No caso, não se mostra razoável estabelecer limitações ao restabelecimento da saúde do segurado, quando há recomendação médica atestando a necessidade do tratamento com o fármaco denominado "faslodex", especialmente na hipótese em que a legislação de regência prevê como exigência mínima, a cobertura de tratamento para o controle da evolução da doença, mediante o fornecimento de medicamentos e sessões de quimioterapia, conforme prescrição do médico assistente (Art. 12, inciso II, alínea "d" da Lei 9.656/98).*

(...)

*Destarte, havendo prescrição médica de que não existe medicação alternativa disponível e que há risco de progressão da doença, de rigor a determinação de que o plano de saúde disponibilize o tratamento quimioterápico prescrito, ainda que o fármaco utilizado possua o caráter experimental, considerando a ineficácia do tratamento convencional.*

[...]

Destarte, é certo que as cláusulas abusivas inseridas nos contratos de prestação de serviços médicos devem ser afastadas, em razão da evidente violação à boa-fé objetiva, não havendo se falar em violação ao princípio do *pacta sunt servanda*, razão pela qual, a decisão deve permanecer incólume no que tange à obrigação de fazer. (e-STJ, fls. 461-466)

Com efeito, verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, conseqüentemente haverá cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano, *ainda que se trate de medicamento experimental*. Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Inexistência de afronta ao art. 1.022 do CPC/2015. Tratamento. Negativa de cobertura. Indicação médica. Abusividade reconhecida. Incidência da Súmula n. 83/STJ. Recurso não provido.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. A Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas.

2. “À luz do Código de Defesa do Consumidor, devem ser reputadas como abusivas as cláusulas que nitidamente afetam de maneira significativa a própria essência do contrato, impondo restrições ou limitações aos procedimentos médicos, fisioterápicos e hospitalares (v.g. limitação do tempo de internação, número de sessões de fisioterapia, entre outros) prescritos para doenças cobertas nos contratos de assistência e seguro de saúde dos contratantes”. (AgInt no REsp 1.349.647/RJ, Rel. Ministro *Raul Araújo*, Quarta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 23/11/2018).

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, “os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os medicamentos experimentais”* (AgInt no AREsp 1.014.782/AC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 28/8/2017).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.432.075/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07/05/2019, DJe de 16/05/2019)

Agravo interno. Direito Civil. Plano de saúde Empresa sem fins lucrativos e que opera por autogestão. Fornecimento de medicamentos de uso domiciliar - *off label* - experimental - rol da ANS. Obrigatoriedade.

1. A avaliação acerca da abusividade da conduta de entidade de autogestão ao negar a cobertura de medicamentos ou tratamentos médicos está sujeita à aplicação subsidiária das normas gerais e dos preceitos do Código Civil, em virtude da natureza do negócio firmado, a teor dos artigos 422, 423 e 424 do CC.

Precedentes.

2. *É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, sendo ele off label, de uso domiciliar, ou ainda, não previsto em rol da ANS, e, portanto, experimental, mesmo se tratando de instituições sem fins lucrativos e que operam por autogestão.*

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.712.056/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 18/12/2018)

Recurso especial. Rito dos recursos especiais repetitivos. Plano de saúde. Controvérsia acerca da obrigatoriedade de fornecimento de medicamento não registrado pela ANVISA.

1. Para efeitos do art. 1.040 do NCPC: 1.1. As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem enfrenta todas as questões postas, não havendo no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

2.2. *É legítima a recusa da operadora de plano de saúde em custear medicamento importado, não nacionalizado, sem o devido registro pela ANVISA, em atenção ao disposto no art. 10, V, da Lei n. 9.656/98, sob pena de afronta aos arts. 66 da Lei n. 6.360/76 e 10, V, da Lei n. 6.437/76. Incidência da Recomendação n. 31/2010 do CNJ e dos Enunciados n. 6 e 26, ambos da I Jornada de Direito da Saúde, respectivamente, A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; e, É lícita a exclusão de cobertura de produto, tecnologia e medicamento importado não nacionalizado, bem como tratamento clínico ou cirúrgico experimental.*

2.3. *Porém, após o registro pela ANVISA, a operadora de plano de saúde não pode recusar o custeio do tratamento com o fármaco indicado pelo médico responsável pelo beneficiário.*

2.4. Em virtude da parcial reforma do acórdão recorrido, com a redistribuição dos ônus da sucumbência, está prejudicado o recurso especial manejado por *Ondina*.

3. Recurso especial interposto pela *Amil* parcialmente provido.

Recurso especial manejado por *Ondina* prejudicado. Acórdão sujeito ao regime do art. 1.040 do NCPC.

(REsp 1.712.163/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 08/11/2018, DJe de 26/11/2018)

Processual Civil. Agravo regimental. Ação cominatória c/c indenização por danos morais. Plano de saúde. Negativa de tratamento. Falecimento do paciente. Danos morais. Harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ. Súmula 83 do STJ. Prequestionamento. Embargos de declaração. Súmula 211 do STJ. Valor. Danos morais. Reexame fático-probatório. Súmula 7 do STJ.

1. *O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com entendimento firmado pelo STJ, no sentido de que 'os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os medicamentos experimentais.'*

2. Os dispositivos invocados como violados não foram objeto de prequestionamento pelo acórdão recorrido, apesar da interposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Em relação ao valor arbitrado a título de danos morais, apesar de ser entendimento pacífico do STJ sobre a possibilidade de revê-lo se ínfimo ou excessivo, na hipótese dos autos, o valor encontra-se condizente com a narrativa dos fatos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 745.747/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15/09/2015, DJe de 29/09/2015 - grifou-se)

Civil e Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Abusividade de cláusula contratual. Reconhecimento. Obrigação de cobertura de "stent". Reavaliação. Súmula n. 5 do STJ. Reexame do acervo fático-probatório. Impossibilidade. Incidência da Súmula n. 7/STJ. Fornecimento de material imprescindível ao tratamento médico. Incidência da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental não provido.

1. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige interpretação de cláusula contratual e reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. *O entendimento dominante nesta Corte Superior é no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura e que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 549.853/GO, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 11/11/2014, DJe de 25/11/2014)

Destarte, encontrando-se o aresto recorrido em consonância com a pacífica jurisprudência deste Tribunal Superior, incide na pretensão recursal o óbice da Súmula 83/STJ.

Ademais, infirmar as conclusões do julgado, como ora postulado, para reconhecer se tratar a terapia indicada de tratamento experimental, demandaria,

de fato, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra vedação na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à responsabilidade civil da recorrente, as instâncias ordinárias soberanas no exame do acervo probatório dos autos concluíram que a indevida negativa de cobertura do tratamento de quimioterapia, naquele momento de necessidade, agravou a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito da agravada, o que ensejaria o direito à indenização a título de danos morais.

Destarte, o acórdão recorrido está, efetivamente, em sintonia com o entendimento firmado por esta Corte de que a recusa injustificada do plano de saúde em autorizar a cobertura do tratamento médico pode ensejar o direito ao recebimento de indenização por danos morais. Nesse sentido:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual Civil e Civil. Danos morais. Negativa de tratamento. *Home care*. Danos morais. Cabimento. *Quantum* compensatório. Valor razoável. Regimental não provido.

1. *A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça entende ser passível de indenização a título de danos morais a recusa indevida/injustificada pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico.*

2. O entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela.

3. No caso, não se mostra exorbitante a condenação da recorrente no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a título de reparação moral decorrente da recusa indevida da operadora em autorizar a cobertura do tratamento médico, notadamente diante do grave estado de saúde do agravado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 841.985/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 08/03/2016, DJe de 21/03/2016, grifou-se)

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Plano de saúde. Autorização para realização de cirurgia bariátrica pelo método da videolaparoscopia. Recusa indevida. Súmula 7/STJ. Conduta ilícita. Dano moral indenizável.

1. Inviável a análise do recurso especial quando dependente de reexame de matéria fática da lide (Súmula 7 do STJ).

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a recusa injusta de plano de saúde à cobertura do tratamento médico*

*a que esteja contratualmente obrigado enseja reparação por dano moral, uma vez que gera aflição e angústia para o segurado, o qual já se encontra fragilizado pela doença.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 685.839/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe de 09/06/2015, grifou-se)

Agravo regimental. Plano de saúde. Recusa a custeio de tratamento. Dano moral. Fixação do *quantum* indenizatório. Inovação recursal. Impossibilidade.

1. O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma.

2. *A recusa indevida a cobertura de tratamento médico de urgência é causa de fixação de indenização a título de danos morais.*

3. A parte, em sede de regimental, não pode, em face da preclusão consumativa, inovar na argumentação, trazendo questões não aduzidas no agravo de instrumento.

4. Agravo regimental desprovido.

(RCD no AREsp 316.086/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 12/11/2013, DJe de 21/11/2013, grifou-se)

De outro lado, a alteração das premissas firmadas no acórdão recorrido exige novo exame do conjunto probatório dos autos, providência vedada no recurso especial pela Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Plano de saúde. Autorização para realização de cirurgia bariátrica pelo método da videolaparoscopia. Recusa indevida. Súmula 7/STJ. Conduta ilícita. Dano moral indenizável.

1. *Inviável a análise do recurso especial quando dependente de reexame de matéria fática da lide (Súmula 7 do STJ).*

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 685.839/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe de 09/06/2015, grifou-se)

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

É o voto.

---

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.460.908-PE (2014/0144553-0)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo

Agravante: Banco do Brasil SA

Advogados: José Adelmo Ferreira e outro(s) - PE013226

Rubens Massami Kurita e outro(s) - SP230492

Agravado: Eduardo Montenegro Serur

Agravado: Ian Mac Dowell Figueiredo

Advogados: Eduardo Montenegro Serur - PE013774

Ian Coutinho Mac Dowell de Figueiredo - PE019595

Felipe Varela Caon e outro(s) - PE032765

Agravado: Banco do Estado de Pernambuco S/A - Bandepe

Advogado: Sérgio Dourado Laurino e outro(s) - PE015838

---

**EMENTA**

Agravo interno no recurso especial. Processual Civil. Civil. Depósito judicial. Responsabilidade da instituição financeira depositária (CC, art. 629). Remuneração do capital: incidência de correção monetária e juros remuneratórios. Juros moratórios descabidos. Agravo provido.

1. Os juros remuneratórios e os moratórios não se confundem, têm natureza e finalidade diversas. Enquanto os juros remuneratórios ou compensatórios têm natureza de simples remuneração ou rendimento do capital investido ou depositado por outrem, por força de previsão legal ou contratual a que se sujeita toda utilização de capital alheio, os juros moratórios têm natureza sancionadora e necessária origem em ilícito decorrente de atraso na restituição do capital ou no cumprimento da obrigação legal ou contratual.

2. Realizado pelo devedor o depósito da dívida para a garantia do juízo, cessa sua responsabilidade pela incidência de correção monetária e de juros relativamente ao valor depositado, passando

a instituição financeira depositária (CC, art. 629) a responder pela atualização monetária, a título de conservação da coisa, e pelos juros remuneratórios, a título de frutos e acréscimos.

3. Justamente porque o devedor fica liberado do pagamento dos consectários da dívida (inclusive juros moratórios) nos limites do valor depositado judicialmente, não é cabível transferir para o depositário judicial parcela da dívida não mais exigível nem mesmo do próprio obrigado. Assim, se o devedor depositante já realizou a entrega do valor devido, com inclusão dos juros moratórios acaso cabíveis, estes já estarão presentes na composição da base de cálculo sobre a qual o depositário fica obrigado a fazer incidir correção monetária e juros remuneratórios. Portanto, a incidência de novos juros moratórios representaria descabido *bis in idem*.

4. Incidirão, excepcionalmente, juros moratórios sobre o depósito judicial, quando, instada pelo juiz, a instituição financeira depositária recusar-se ou demorar injustificadamente na restituição integral do valor depositado.

5. Agravo interno provido para negar provimento ao recurso especial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno para, reconsiderando a decisão agravada, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de *agravo interno no recurso especial* interposto por *Banco do Brasil S/A* contra decisão deste Relator que deu provimento ao recurso especial de *Eduardo Montenegro Serur e Outro* “para reconhecer o dever da instituição financeira depositária de arcar com a quantia relativa à incidência de juros de mora e de correção monetária incidentes sobre o valor depositado em juízo, desde a data de realização do depósito até a liberação do valor para os recorrentes”.

Nas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que: 1) a instituição financeira depositária somente é responsável por pagar juros remuneratórios e correção monetária, que foram regularmente pagos no caso em exame, e não juros moratórios; 2) a pretensão de receber juros moratórios extrapola o pedido e não é consequência natural das obrigações do depositário, devendo ser pleiteados por ação própria; 3) a questão de serem ou não devidos juros de mora pela instituição financeira depositária não foi objeto da decisão ora agravada.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou sua reforma pela Turma Julgadora.

Intimada, a parte agravada apresentou manifestação (e-STJ, fls. 283/289).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Trago a questão à apreciação desta colenda Quarta Turma em razão de haver verificado, no momento da apreciação deste agravo interno, que esta Corte de Justiça, em diversos julgados, principalmente das Terceira e Quarta Turmas, parece estar baralhando os institutos de juros moratórios e remuneratórios, quando trata a respeito da responsabilidade de instituição financeira, como mera depositária, pela remuneração dos valores relativos a depósitos judiciais.

A jurisprudência do STJ é firme e correta no sentido de que: realizado pelo devedor o depósito integral da dívida para a garantia do juízo, cessa sua responsabilidade pela incidência de correção monetária e de juros relativamente ao valor depositado, passando a instituição financeira depositária a responder pela atualização monetária e pela remuneração de tal valor.

Quanto à incidência de correção monetária sobre o valor depositado judicialmente, esta Corte de Justiça possui orientação pacificada de que a instituição financeira deve corrigir monetariamente o respectivo montante, inclusive tendo sido editados os seguintes enunciados sumulares:

*Súmula 179/STJ:* "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos."

*Súmula 271/STJ:* "A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário."

A confusão surge no tocante aos juros incidentes sobre os aludidos depósitos judiciais, quando parece não se distinguir entre juros remuneratórios ou moratórios, olvidando-se de seus diferentes conceitos.

A esse respeito, há vários julgamentos desta Corte de Justiça, inclusive de minha relatoria, que afirmam ou sugerem afirmar a responsabilidade da instituição financeira depositária pela correção monetária e pelos *juros de mora* incidentes sobre o valor depositado judicialmente. A título exemplificativo, citam-se os seguintes:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Cumprimento de sentença. Depósito judicial. Juros moratórios e correção monetária. Responsabilidade da instituição financeira sobre o valor depositado. Verificação da existência de depósito integral ou parcial da dívida. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo não provido.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, realizado o depósito para a garantia do juízo, *cessa a responsabilidade do devedor pela correção monetária e pelos juros de mora relativamente ao valor depositado, passando a instituição financeira depositária a responder por tais encargos*. Porém, se o depósito judicial é parcial, sobre a diferença entre o valor devido e o depositado devem incidir juros moratórios e correção monetária, a cargo do devedor.

2. A Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, concluiu que, sendo o depósito insuficiente, sobre o valor não depositado deveria incidir juros moratórios. A modificação do entendimento de que não houve depósito do valor integral do débito, mas apenas parcial, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 268.431/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07/05/2019, DJe de 22/05/2019)

Agravo interno no agravo interno no recurso especial. Cumprimento de sentença. Depósito judicial. Garantia do juízo. Correção monetária e juros de mora.

1. A Corte Especial, quando do julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que, “na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada” (REsp 1.348.640/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgado em 07.05.2014, DJe 21.05.2014). Na ocasião, reafirmou-se a exegese cristalizada nas Súmulas 179 e 271 do STJ, no sentido de que *a responsabilidade pela correção monetária e pelos juros de mora, após feito o depósito judicial, é da instituição financeira onde o numerário foi depositado*.

2. Nada obstante, tal exegese não significa que o devedor fica liberado dos consectários próprios de sua obrigação, pois, no momento em que a quantia se tornar disponível para o exequente (data do efetivo pagamento), os valores depositados judicialmente, com os acréscimos pagos pela instituição bancária, deverão ser deduzidos do montante da condenação calculado na forma do título judicial ou extrajudicial. Com isso, evitar-se-á a ocorrência de *bis in idem* e será corretamente imputada a responsabilidade pela mora (REsp 1.475.859/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 16.08.2016, DJe 25.08.2016).

3. Assim, não merece reparo a exegese adotada pela Corte estadual, que, considerando o fato de o banco depositário aplicar índices de correção monetária e juros de mora inferiores ao determinado no título executivo, imputou à devedora o ônus de complementar o depósito.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1.404.012/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07/02/2019, DJe de 13/02/2019)

Processual Civil. Agravo interno. Recurso especial. Execução de título extrajudicial. Depósito. Correção monetária e juros. Responsabilidade do banco depositário. Entendimento consolidado. Recurso especial repetitivo.

1. “Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada” (REsp 1.348.640/RS, Corte Especial, DJe de 21/05/2014, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC/73).

2. *A responsabilidade pela correção monetária e pelos juros de mora sobre o valor depositado judicialmente pelo devedor é do banco depositário.*

3. É dever dos Tribunais uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, devendo a tese jurídica firmada em repetitivo ser aplicada aos

casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.637.482/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/05/2018, DJe de 28/05/2018)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação declaratória. Art. 535 do CPC/1973. Violação. Não ocorrência. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211/STJ. Depósito judicial. Expurgos inflacionários. Inclusão. Correção monetária e juros. Responsabilidade. Banco depositário. Índice. IPC.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.

4. No tocante à correção monetária dos depósitos judiciais, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.131.360/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, entendeu pela inclusão dos expurgos inflacionários, não podendo a atualização do valor depositado elevar o patrimônio do depositante ou causar prejuízo ao depositário.

*5. A correção monetária e os juros de mora sobre o valor depositado judicialmente são de responsabilidade da instituição financeira depositária, sendo aplicável o IPC. Precedentes.*

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 915.669/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/12/2018, DJe de 14/12/2018)

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. *Depósito judicial. Correção monetária. Juros de mora. Responsabilidade. Instituição financeira depositária.*

1. Realizado o depósito judicial com a finalidade de, garantido do juízo, ser oferecida impugnação ao cumprimento da sentença ou embargos à execução, a remuneração da quantia depositada passa a ser de responsabilidade de instituição financeira depositária.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1.161.309/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 09/06/2015, DJe de 16/06/2015)

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. *Depósito judicial. Cobrança de juros moratórios sobre o valor depositado. Impossibilidade. Responsabilidade da instituição financeira depositária.*

1. O depósito judicial realizado para garantia do juízo e oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença ou oposição de embargos à execução possui remuneração específica prevista em lei e a cargo da instituição financeira depositária, portanto, incabível exigir-se do devedor o pagamento de juros moratórios e correção monetária sobre os valores depositados, sob pena de caracterização de *bis in idem*.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.360.176/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 16/05/2013, DJe de 29/05/2013)

Processual Civil. Oferecimento de dinheiro à penhora para garantia da execução. Depósito judicial. *Responsabilidade pelo pagamento de juros de mora sobre o valor depositado. Depositário judicial. Arts. 666, inc. I, e 1.219, ambos do CPC e 629 do CC. Precedente.*

- Havendo penhora de dinheiro, o banco no qual foi depositada a respectiva quantia assume o encargo de depositário judicial, nos termos dos arts. 666, inc. I, e 1.219, ambos do CPC.

- *Além da correção monetária, os juros moratórios sobre o valor depositado judicialmente pelo devedor, para garantia do juízo no processo de execução, devem ser pagos pelo banco depositário; nos termos do art. 629 do CC atual (equivalente ao art. 1.266 do CC/1916). Precedente.*

Recurso especial provido.

(REsp 783.596/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 29/11/2006, DJ de 18/12/2006, p. 379)

Assim, embora nem sempre se afirme ser do banco depositário a responsabilidade por juros moratórios, há, pelo menos, sugestão nesse sentido.

Noutros casos, a questão fica bem definida, sendo importante ressaltar que, no âmbito desta Corte de Justiça, há diversos julgados que afirmam: “tendo o executado realizado o depósito judicial, para garantia do juízo e oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença ou de embargos à execução, *não há falar em incidência de novos juros moratórios*. Com efeito, *o depósito judicial já conta com remuneração específica prevista em lei e a cargo da instituição financeira*

*depositária, de maneira que a exigência do devedor de juros moratórios e correção monetária incidentes sobre os valores depositados acarretaria bis in idem*”. Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Depósito judicial. Cobrança de juros moratórios sobre o valor depositado. Impossibilidade. Responsabilidade da instituição financeira depositária. Precedentes.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.

2. A jurisprudência desta c. Corte de Justiça firmou-se no sentido de que, *tendo o executado realizado o depósito judicial, para garantia do juízo e oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença ou de embargos à execução, não há falar em incidência de novos juros moratórios*. Com efeito, o depósito judicial já conta com remuneração específica prevista em lei e a cargo da instituição financeira depositária, de maneira que **a exigência do devedor de juros moratórios e correção monetária incidentes sobre os valores depositados acarretaria bis in idem**.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1.249.427/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/06/2011, DJe de 05/08/2011)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Cumprimento de sentença provisório. Depósito judicial. Garantia do juízo. Incidência de novos juros de mora. Impossibilidade. *Bis in idem*. Recurso não provido.

1. A jurisprudência desta col. Corte de Justiça firmou-se no sentido de que, *tendo o executado realizado o depósito judicial, para garantia do juízo e oferecimento de impugnação do cumprimento de sentença ou de embargos à execução, não há falar em incidência de novos juros moratórios*. Com efeito, o depósito judicial já conta com remuneração específica prevista em lei e a cargo da instituição financeira depositária, de maneira que **a exigência do devedor de juros moratórios e correção monetária incidentes sobre os valores depositados acarretaria bis in idem**. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(Aglnt no AREsp 1.271.421/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/09/2018, DJe de 25/09/2018)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. 1. Cumprimento de sentença. Depósito judicial para garantia do juízo do valor executado. Juros de mora e correção monetária. Responsabilidade da instituição financeira. Súmula 83/STJ. 2. Agravo improvido.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que “o depósito judicial realizado para garantia do juízo na execução ou cumprimento de sentença está sujeito à remuneração específica a cargo da instituição financeira depositária, *não mais se podendo exigir do executado o pagamento de juros moratórios sobre o quantum depositado*” (AgInt no REsp 1.512.961/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 18/9/2017).

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.261.793/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/06/2018, DJe de 22/06/2018)

Agravo interno no recurso especial. Cumprimento de sentença. Depósito judicial para oferecimento de impugnação. Não incidência de juros de mora sobre a quantia colocada à disposição do juízo. Depósito que será atualizado, pelo banco depositário, de acordo com os índices de poupança.

1. Consoante entendimento consolidado em sede de recursos repetitivos: “Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada” (REsp 1.348.640/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgado em 07/05/2014, DJe 21/05/2014).

2. O depósito judicial realizado para garantia do juízo na execução ou cumprimento de sentença está sujeito à remuneração específica a cargo da instituição financeira depositária, *não mais se podendo exigir do executado o pagamento de juros moratórios sobre o quantum depositado*.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.512.961/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12/09/2017, DJe de 18/09/2017)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Civil e Processual Civil. Cumprimento de sentença. Garantia da execução. Depósito judicial da dívida. Juros de mora e correção monetária. Encargo da instituição financeira depositária.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é no sentido de que *o depósito judicial do valor em litígio impede a atualização monetária e a fluência de juros moratórios, haja vista que a instituição bancária em que realizado o depósito já remunera a quantia com juros e correção monetária*. Evita-se, assim, o indevido *bis in idem*.

2. Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação **extingue a obrigação do devedor** nos limites da quantia depositada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 408.346/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/12/2014, DJe de 02/02/2015)

Como se vê, alguns desses precedentes foram construídos no âmbito da discussão da responsabilidade do devedor pelos juros moratórios, a qual cessa nos limites do valor depositado, o que foi confirmado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.348.640/RS, *in verbis*:

Recurso especial representativo de controvérsia. Civil e Processual Civil. Complementação de ações. Cumprimento de sentença. Depósito judicial. Juros de mora e correção monetária. Encargo da instituição depositária.

1. *Para fins do art. 543-C do CPC: "Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada".*

2. Aplicação da tese ao caso concreto.

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1.348.640/RS, Rel. *Ministro* Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgado em 07/05/2014, DJe de 21/05/2014)

Nesses processos, entretanto, não se discutiu exatamente quais seriam os encargos de responsabilidade da instituição financeira, e aqui nestes autos, por outro lado, o debate é expresso sobre essa questão, já que o banco recorrente alega ter remunerado devidamente o depósito judicial com incidência de correção monetária e juros remuneratórios (o que é incontroverso), tendo sido a quantia já levantada pelo ora agravado. Este, por sua vez, aduz que sobre o valor depositado a instituição financeira depositária deve ainda pagar os respectivos juros moratórios.

Ocorre que o depósito judicial realizado para garantia do juízo na execução ou em cumprimento de sentença está sujeito à remuneração específica a cargo da instituição financeira depositária, com acréscimo de correção monetária e (frutos) de juros remuneratórios, nos termos do art. 629 do Código Civil, não podendo ser exigido do depositário o pagamento de juros moratórios sobre o *quantum* depositado.

Ora, justamente porque o devedor fica liberado do pagamento dos consectários da dívida (inclusive juros moratórios) nos limites do valor depositado judicialmente, não é cabível transferir para o depositário judicial parcela da dívida não exigível nem mesmo do próprio obrigado. Note-se que a preservação do valor e frutos do depósito judicial realizado já passa a ser de responsabilidade do banco depositário, incidindo, para tanto, a correção monetária e os juros remuneratórios sobre toda a base de cálculo correspondente

ao que depositado pelo devedor. Assim, se o depositante já realizou a entrega do valor devido, com inclusão dos juros moratórios acaso devidos, estes já estarão presentes na composição da base de cálculo sobre a qual o depositário fica obrigado a fazer incidir correção monetária e juros remuneratórios. Portanto, a incidência de novos juros moratórios representaria descabido *bis in idem*.

Além disso, seria injusto atribuir os encargos da dívida correspondentes aos juros moratórios a mero depositário judicial, pois, como se sabe, os juros moratórios e os remuneratórios não se confundem, têm natureza e finalidade diversas. Enquanto os juros remuneratórios ou compensatórios têm natureza de simples remuneração ou rendimento do capital investido ou depositado por outrem, por força de previsão legal ou contratual a que se sujeita toda utilização de capital alheio, os juros moratórios têm natureza sancionadora e necessária origem em ilícito decorrente de atraso na restituição do capital ou no cumprimento da obrigação legal ou contratual.

Então, sobre o valor depositado judicialmente, a instituição financeira depositária (CC, art. 629) deve remunerar o capital por meio de correção monetária, a título de conservação da coisa, e de juros remuneratórios, a título de frutos e acréscimos. Mas não fica, normalmente, responsável pelo pagamento de juros moratórios, uma vez que não há atraso no cumprimento de obrigação, tampouco ato ilícito.

A questão é distinta, excepcionalmente, quando, instada pelo juiz, a instituição financeira depositária recusa-se ou demora injustificadamente na restituição integral do valor depositado. Nesse caso, será correta a incidência de juros moratórios, porquanto aí haverá um ato ilícito gerador de mora. Nesse sentido:

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Violação dos arts. 515 e 535 do CPC/1973 não configurada. Ofensa ao instituto da coisa julgada não caracterizada. Depósito judicial. Incidência dos expurgos inflacionários. Responsabilidade da instituição financeira depositária. Incidência de juros moratórios desde a manutenção indevida dos valores. Incidência da Súmula 54/STJ. Agravo interno do Banco do Brasil S.A. a que se nega provimento.

(...)

5. No mais, a jurisprudência do STJ, firmada por ocasião do julgamento do REsp 1.313.360/RJ, pela sistemática do art. 543-C/1973, reconheceu a incidência de expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária dos depósitos judiciais.

6. Sobre o termo inicial dos juros moratórios, encontra-se consolidado nesta Corte Superior o entendimento de que *cabe à instituição financeira a*

*responsabilidade pelo pagamento de juros moratórios incidentes sobre o depósito judicial, nos termos da Súmula 179/STJ, que são contados a partir da injusta recusa em restituir integralmente o valor depositado. Isso porque o banco depositário, ao manter o capital, obteve lucro em detrimento da perda sofrida pela parte contrária, incorrendo na prática de ilícito extracontratual. Incidência, na hipótese, da Súmula 54 do STJ (Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual). A propósito, citam-se os seguintes julgados: AgInt no AREsp 295.74/SP, Rel. Min. **Marco Buzzi**, DJe 6.4.2017; (AgRg no REsp 703.839/SP, Rel. Min. **Luis Felipe Salomão**, DJe 23.3.2011).*

7. Agravo Interno do Banco do Brasil S.A. a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 358.364/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 11/12/2018)

Agravo regimental no recurso especial. Depósito judicial.

1. A hipótese dos autos cuida de incidência dos expurgos inflacionários em depósito judicial, não guardando qualquer semelhança com a matéria discutida nos processos em trâmite no col. STF (RE 591.797/SP e 626.307/SP, relator o Min. Dias Toffoli; e do AI 754.745/SP, relator o Min. Gilmar Mendes), ou seja, expurgos inflacionários em caderneta de poupança, razão pela qual não deve ser suspenso.

2. Manifesto o erro material da decisão de fls. 321, tornada sem efeito pela decisão de fls. 342, deve ser analisado o mérito do agravo regimental interposto em face da decisão restabelecida de fls. 271-275.

3. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão embargada.

4. A alegação de ilegitimidade passiva do banco depositário foi afastada pela Corte de origem com base na inaplicabilidade do § 2º do artigo 6º da Lei n. 8.024/90, com as alterações da Lei n. 8.088/90, ou seja, no caso dos autos, não se discute na espécie questão concernente à parcela de depósitos em caderneta de poupança escrituralmente transferidos ao Banco Central do Brasil por conta do advento do cognominado Plano Collor I. Discute-se, a ausência de restituição integral cumulada com atualização dos valores confiados à instituição financeira em razão de depósito judicial.

5. O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." Súmula 179/STJ.

6. Aplica-se o IPC como índice de atualização dos depósitos judiciais por ser o indicador que melhor refletiu a inflação no período em debate. Precedentes.

7. O banco depositário, ao conservar o capital pertencente ao agravado, obteve lucro em detrimento da perda acarretada ao mesmo, incorrendo na prática de ilícito extracontratual, razão pela qual os juros moratórios incidem a partir do

*evento danoso, in casu, a data da injusta recusa em restituir integralmente o valor depositado, conforme inteligência da súmula 54 do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"*

*Recurso infundado. Aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 703.839/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/03/2011, DJe de 23/03/2011)

Agravo interno no agravo (art. 544 do CPC/1973). Expurgos inflacionários. Depósito judicial. Decisão monocrática que deu provimento ao reclamo da autora para determinar a incidência de juros moratórios a partir da devolução a menor do valor depositado. Insurgência do réu.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, nos casos de ações nas quais se busca receber as diferenças de valores depositados em conta judicial, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso. *O banco depositário ao proceder à restituição a menor do valor depositado, obteve lucro em detrimento da perda sofrida pela empresa recorrida, restando caracterizada a prática de ilícito extracontratual, motivo pelo qual, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ. Precedentes.*

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 295.774/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 06/04/2017, DJe de 18/04/2017)

Na hipótese, registre-se, não há imputação de recusa ou demora injustificada do banco recorrente na restituição do valor depositado.

Pelas razões expostas, dá-se provimento ao agravo interno para, reconsiderando a decisão agravada, negar-se provimento ao recurso especial, com afastamento da responsabilidade da instituição financeira depositária pelo pagamento de juros moratórios sobre o depósito judicial.

É o voto.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Senhor Presidente, o Ministro Raul fez um voto primoroso, que demonstrou que realmente a nossa jurisprudência merece esclarecimento quanto a essa confusão conceitual entre juros de mora e juros remuneratórios. Penso que sua origem são aquelas causas de expurgos inflacionários e, então, discutia-se se o banco que ficou com o depósito judicial

deveria ser responsável por pagar a reposição decorrente desses expurgos, que não eram previstos em lei. Imagino que os bancos responsáveis pelo depósito judicial sempre pagaram aquilo que a lei previa ser a remuneração do depósito judicial.

O problema é que a reposição desses expurgos inflacionários não era prevista em lei alguma. Ao contrário, a defasagem de correção decorria de texto legal expresso, afastado por decisão judicial. Naturalmente, o banco depositário não os pagava, e aí surgiram vários incidentes em execuções de processos nos quais os bancos não eram partes, mas apenas auxiliares do juízo. A jurisprudência acabou por entender que, como o banco tinha ficado com o dinheiro em seu poder, deveria pagar os expurgos inflacionários e, se não os pagasse de imediato, estaria atrasando, retendo indevidamente valores e pagaria também juros de mora. E disso decorreram casos de aplicação desses conceitos a outras situações como a presente em que, realmente, não houve nenhum atraso ou resistência do banco depositário em liberar a quantia depositada, que ele remunerou de acordo com a lei de regência da remuneração dos depósitos judiciais.

Cumprimento o eminente Relator e acompanho o seu douto voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.265.548-SC  
(2011/0163573-7)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Relator para o acórdão: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Agravante: Ica Imóveis Comércio e Administração Ltda

Advogado: Marlon Charles Bertol e outro(s) - SC010693

Agravado: Newton Geraldo Krug - Espólio

Repr. por: Aci Agacci - Inventariante

Advogados: Flávio Fraga - SC018026

Pedro Ary Agacci Neto e outro(s) - SC017947

Interes.: Alice de Souza Damiani e outros

## EMENTA

Civil, Processual Civil e Falimentar. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Falência. Decretação. Falida. Personalidade jurídica. Extinção imediata. Não ocorrência. Capacidade processual. Manutenção. Recurso provido.

1. Segundo o procedimento regrado pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945, a decretação da falência não implica a imediata e incondicional extinção da pessoa jurídica, mas tão só impõe ao falido a perda do direito de administrar seus bens e deles dispor (LF, art. 40), conferindo ao síndico a representação judicial da massa (CPC/1973, art. 12, III).

2. A mera existência da massa falida não é motivo para concluir pela automática, muito menos necessária, extinção da pessoa jurídica. De fato, a sociedade falida não se extingue ou perde a capacidade processual (CPC/1973, art. 7º; CPC/2015, art. 70), tanto que autorizada a figurar como assistente nas ações em que a massa seja parte ou interessada, inclusive interpondo recursos e, durante o trâmite do processo de falência, pode até mesmo requerer providências conservatórias dos bens arrecadados.

3. Ao término do processo falimentar, concluídas as fases de arrecadação, verificação e classificação dos créditos, realização do ativo e pagamento do passivo, se eventualmente sobejar patrimônio da massa – ou até mesmo antes desse momento, se porventura ocorrer quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 da LF –, a lei faculta ao falido requerer a declaração de extinção de todas as suas obrigações (art. 136), pedido cujo acolhimento autoriza-o voltar ao exercício do comércio, “salvo se tiver sido condenado ou estiver respondendo a processo por crime falimentar” (art. 138).

4. Portanto, a decretação da falência, que enseja a dissolução, é o primeiro ato do procedimento e não importa, por si, na extinção da personalidade jurídica da sociedade. A extinção, precedida das fases de liquidação do patrimônio social e da partilha do saldo, dá-se somente ao fim do processo de liquidação, que todavia pode ser antes interrompido, se acaso revertidas as razões que ensejaram a

dissolução, como na hipótese em que requerida e declarada a extinção das obrigações na forma do art. 136 da lei de regência.

5. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial.

### ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Raul Araújo acompanhando a divergência, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo interno para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Antonio Carlos Ferreira, que lavrará o acórdão. Vencida a relatora. Impedido o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 25 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 5.8.2019

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de agravo interno interposto por *Ica Imóveis Comércio e Administração Ltda* contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial, mantendo a conclusão do acórdão recorrido sobre a ilegitimidade da sociedade falida para propor embargos de terceiro com o intuito de defender os bens da massa constritos em ação de execução proposta contra seus sócios (fls. 966/969).

A agravante insiste nos argumentos anteriormente expendidos no recurso especial, no sentido de que tem legitimidade para defender seus interesses após o encerramento do processo falimentar. Argumenta que a sociedade falida mantém sua personalidade jurídica, mesmo após o encerramento do processo falimentar, até a extinção de suas obrigações. Afirma que os bens ainda existentes após o encerramento da falência retornam à propriedade do falido. Requer, assim, o reconhecimento de sua legitimidade para propor embargos de terceiro com o intuito de defender os bens remanescentes após o encerramento do processo falimentar.

Intimada, a agravada diz que “a Agravante, por meio de um “jogo” de palavras, tenta, de forma esdrúxula, manobrar a letra da Lei para induzir este Egrégio STJ ao erro” (fl. 1.025). Assevera que “conforme amplamente demonstrado nos autos, a empresa Agravante foi extinta após sentença que encerrou a sua falência (e-STJ fls. 189-214), declarou a extinção de suas obrigações e, conseqüentemente, a liquidou completamente” (1.025). Conclui que “o Código Civil não deixa dúvidas de que, após liquidada a sociedade empresária e encerrada a falência, a inscrição da pessoa jurídica deve ser cancelada, ou seja, a empresa perde por completo e definitivamente a sua personalidade jurídica” (fl. 1.027) e pugna pela manutenção da decisão agravada.

Às fls. 1.112/1.114, a agravante requer o reconhecimento de nulidade dos atos processuais praticados posteriormente ao falecimento do exequente, em 13.8.2010, porque o processo não foi suspenso e não foi regularizada a representação processual.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Analiso primeiramente o pedido de reconhecimento de nulidade dos atos processuais em razão da morte do exequente, ora agravado.

Ressalto que “a não observância do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, que determina a suspensão do processo a partir da morte da parte, enseja apenas nulidade relativa, sendo válidos os atos praticados, desde que não haja prejuízo aos interessados” (AR 3.743/MG, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, *Segunda Seção*, DJe 2.12.2013).

Esta Corte entende que “a norma visa preservar o interesse particular do espólio e dos herdeiros do falecido e, não tendo sido causado nenhum dano a eles, não há por que invalidar os atos processuais praticados” (AgRg no REsp 1.249.150/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, DJe 13.9.2011).

Deve se ter em vista, ainda, que “as regras alusivas às nulidades processuais são muito mais voltadas à convalidação e ao afastamento das nulidades do que à sua decretação, tendo em vista a função basilar do processo, como instrumento de aplicação do direito material” (REsp 950.522/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, DJe 8.2.2010).

Não se justifica, portanto, a declaração de invalidade dos atos processuais praticados por patrono no interesse do espólio do embargado, cuja regularização, inclusive, já foi efetuada às fls. 928/930.

Ademais, o STJ orienta há muito que “por regra geral do Código de Processo Civil, não se dá valor à nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes” (REsp 449.099/PR, Rel. Ministro *Felix Fischer*, DJ 28.10.2003), porquanto “o processo contemporâneo, calcado na instrumentalidade e na efetividade, instrumento de realização do justo, não deve abrigar pretensões de manifesto formalismo” (REsp 178.342/RS, Rel. Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, *Quarta Turma*, DJ 3.11.1998).

Ainda nesse sentido:

Processual Civil. Agravo regimental no agravo regimental no agravo em recurso especial. Irregularidade na representação processual. Nulidade. Não comprovação de prejuízo. Impossibilidade. Agravo não provido.

1. O reconhecimento da nulidade de atos processuais exige efetiva demonstração de prejuízo suportado pela parte interessada, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*). Precedentes.

2. Cabe à parte, na primeira oportunidade que tiver nos autos, alegar a nulidade absoluta, sob pena de preclusão.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 4.236/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, *Quarta Turma*, DJe 2.4.2014).

Quanto ao mérito, depreende-se dos autos que a empresa recorrente opôs embargos de terceiro alegando estar na iminência de sofrer constrição judicial de seus bens na ação de execução promovida por Newton Krug contra dois de seus sócios. A sentença extinguiu o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sob o entendimento de que a ruptura da pessoa jurídica no processo falimentar e a análise das alegações em ocasiões anteriores afastam o interesse processual da embargante.

A Primeira Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento ao recurso de apelação da ora agravante, sob o fundamento de que “resulta evidente que sua personalidade jurídica e sua capacidade processual feneceram, não se lhe permitindo possa vir a juízo para pleitear a satisfação de um alegado direito (...)” (fl. 440). Confira-se a ementa do julgado (fl. 802):

Apelação cível. Embargos de terceiro. Falência da autora/apelante. Encerramento das atividades. Dissolução regular da sociedade empresária. Perda da personalidade jurídica. Ausência de interesse processual. Carência de ação evidenciada. Extinção sem análise de mérito. Inteligência dos arts. 3º c/c 267, VI, do CPC. Sentença acertada. Recurso conhecido e desprovido.

Ausente a legitimidade ativa *ad causam*, proclama-se a carência de ação, tendo como corolário lógico e inafastável a extinção do processo, sem resolução de mérito, em obediência aos ditames ínsitos nos artigos 3º e 267, VI, da Lei Instrumental Civil.

No caso em exame, os embargos de terceiro foram opostos pela própria sociedade falida em 2006, anos após a sentença que, em 28.2.2003, decidiu: “decreto o encerramento da falência e, uma vez pagos os créditos pendentes e os encargos da massa, declaro extintas as obrigações em relação a esta, julgando boas as contas apresentadas pelo Sr. síndico”. Ordenou a expedição dos alvarás para pagamento dos credores e créditos remanescentes e que “eventual saldo remanescente, deverá permanecer à disposição do Juízo da 3ª Vara Cível desta Comarca, onde tramitam as ações pessoais contra as sócias da massa, Sras. Alice de Souza Damiani, Maria Leonida Vieira e Carmen de Souza Damiani, onde é credor o requerente Newton Geraldo Krug, a vista de consulta feita por este Juízo através do Sistema de Informação do Judiciário (SAJ).

Dessa sentença somente recorreu o Síndico, postulando a aumento da remuneração em seu favor arbitrada.

Em 2010, com o retorno dos autos, após o julgamento no STJ do recurso do Síndico, a empresa falida - que havia se conformado com a sentença de encerramento da falência e extinção das obrigações da massa, na qual contida expressamente a ordem de que eventual saldo residual fosse atribuído aos sócios, mas à disposição de juízo onde estes figuravam como executados - requereu a expedição de ofício à Junta Comercial para a restauração de sua personalidade jurídica.

Argumentou que a decisão de 29.7.1986, nos autos de um apenso ao pedido de falência (e-STJ fl. 704), havia deferido a expedição de ofício à Junta Comercial para restaurar a personalidade jurídica da falida, medida cumprida, mas posteriormente revogada por decisão judicial posterior, baseada esta última em equívoco material, na suposição de que não houvera a ordem judicial nos autos da falência.

Tal requerimento foi acolhido por decisão datada de 14.7.2010, a qual determinou a expedição de “ofício à Junta Comercial de Santa Catarina para que, imediatamente, proceda à alteração da situação da empresa ICA Comércio Administração Imóveis Ltda de falida para ativa, retroativamente à data de 31.7.1986 (data da decisão de fl. 04v) (e-STJ fl. 696).

No ano de 2006, quando opostos os presentes embargos de terceiro, o processo de falência já estava, portanto, encerrado, por decisão transitada em julgado em relação aos interesses da massa e do falido, desde 2003.

Com o fim da liquidação e o encerramento da falência, a pessoa jurídica estava extinta, não possuía capacidade processual para ser parte e nem interesse para defender bens que a própria sentença destinara aos sócios, embora em garantia de dívidas destes, sem recurso.

A sentença dos presentes embargos decidiu, ao meu sentir acertadamente, que “com o término do referido processo falimentar, o qual tramitou regularmente, se extinguiu a pessoa jurídica, transferindo-se o patrimônio remanescente da sociedade, caso existente, aos sócios então integrantes do findo empreendimento”, enfatizando a parte dispositiva da decisão terminativa no sentido de que eventual saldo remanescente, deverá permanecer à disposição do Juízo da 3ª Vara Cível desta Comarca, onde tramitam ações pessoais contra as sócias da massa.

Conforme reconhecido na decisão agravada, “a pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil” (REsp 1.359.273/SE, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Rel. p/ Acórdão Ministro *Benedito Gonçalves*, DJe 14.5.2013).

Tal fato, contudo, não permite à sociedade falida ajuizar ações em nome da massa falida. Com o decreto de quebra, os bens da sociedade falida passam à administração do síndico, que a representará com exclusividade em juízo (arts. 12, III, do CPC, e 63, XVI, do Dec-Lei 7.661/45).

O art. 36 do Decreto 7.661/45 confere ao falido somente a faculdade de intervir, na condição de assistente, nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada.

Na presente hipótese, em que já foi proferida a sentença de liquidação das obrigações, sequer se pode falar em assistência do falido ao síndico, cujas atividades já se ultimaram.

A decretação da falência leva à compulsória dissolução da sociedade empresária, que mantém sua personalidade jurídica até o seu trânsito em julgado, mas que estará extinta após ultimada sua liquidação, ocasião em que deverá ser providenciado o cancelamento de seu registro.

E as instâncias ordinárias foram expressas no sentido de que “com o término do referido processo falimentar, o qual tramitou regularmente, se extinguiu a pessoa jurídica, transferindo-se o patrimônio remanescente da sociedade, caso existente, aos sócios então integrantes do findo empreendimento” (fl. 441).

No presente caso, portanto, a questão ficou bem evidenciada com a determinação na sentença de liquidação das obrigações do falido no sentido de que os bens devem ficar à disposição do juízo da execução movida contra os respectivos sócios, à qual os embargos de terceiro se opõem.

Consignou, ainda, o acórdão recorrido que “o reconhecimento da carência de ação por parte da sociedade empresária extinta, ora apelante, não obsta venha o direito assegurado por Lei a cada um dos sócios da falida a ser exercido, em ação própria, na defesa de seus interesses pessoais no tocante a eventuais direitos que lhes tocarem como fruto da partilha de bens ou direitos remanescentes que integravam o acervo da sociedade falida desde que, por óbvio, ostentem legitimidade e interesse e, ainda, não implementados os prazos de prescrição e decadência, estes regidos pela legislação vigente, em se tratando de direito formal e não material (e-STJ fl. 807-08).

Anoto que o extemporâneo e atípico requerimento, formulado no ano de 2010 - invocando apenas fatos anteriores à sentença de encerramento da falência (datada de 2003), a propósito de questão nela expressamente considerada (cf. e-STJ 201-202) - não pode ter o pretendido efeito rescisório do ato judicial, anos após transitado em julgado, o qual, a par de encerrar o procedimento de liquidação e afirmar extintas as obrigações da massa, deu destino concreto aos bens eventualmente sobejantes, após os pagamentos aos credores nela especificados.

Ressalto que a sentença que encerrou o processo de liquidação da falência expressamente abordou a impertinência da restauração da personalidade jurídica da empresa, a qual sequer era mencionada nos próprios autos da falência e cuja existência o magistrado declarou desconhecer, enfatizando que apenas um requerimento de concordata suspensiva poderia ter validamente ensejado tal consequência, o que não houve na falência em questão.

Não houve recurso contra a tal entendimento manifestado na sentença, permanecendo a empresa na condição de inativa, situação corroborada pela sentença que deu por finda a liquidação, sem recurso algum por parte da empresa falida.

Destaco, por fim, *data vênia*, que não têm pertinência com o caso em exame precedentes jurisprudenciais e doutrina a propósito da subsistência da personalidade jurídica do falido, após a decretação da falência, mas antes do encerramento da liquidação, porque, no caso em exame, como visto, o processo de falência, iniciado no longínquo ano de 1981, foi encerrado, após longo processo de liquidação, com a alienação do ativo e definição do rol de credores, por sentença transitada em julgado.

Também não cabe falar em permanência da personalidade jurídica da empresa falida para o efeito de reabilitação do falido, seja porque o encerramento da falência é causa legal de extinção da pessoa jurídica (Código Civil de 1916, arts. 20 e 1.399, IV; Código Civil vigente, arts. 51, § 3º e 1.044 e Decreto-Lei 7.661/45, art. 128), seja porque os sócios não foram declarados inabilitados para o exercício de atividade comercial. Ao contrário, a sentença que encerrou o processo de liquidação declarou extintas as obrigações da massa.

Após o fim do processo de falência, declarado por sentença, a volta das atividades pelo falido se dirige aos sócios, que poderão formar nova pessoa jurídica para tanto, pois a primitiva já foi extinta (dissolvida) com a liquidação das obrigações.

Entendimento contrário, *data maxima vênia*, causaria insegurança jurídica, ofendendo a disciplina legal que determina os marcos para o início e o fim da personalidade jurídica, e, no caso concreto ora em exame, prejudicaria o patrimônio dos credores dos ex-sócios, tendo em vista que aos sócios foi revertido - por sentença transitada em julgado - o patrimônio remanescente, em cumprimento à literalidade da regra do art. 128 do Decreto-Lei 7.661/45.

Reitero que a ordem de restauração retroativa à 1986 da personalidade jurídica da empresa falida foi dada por decisão de 2010; anos após a sentença de encerramento da falência (em 2003), sem recurso do falido ou da massa; anos após a oposição dos embargos de terceiro (2006) e, inclusive, após a sentença que julgou os embargos de terceiro (2007).

A pretensão da recorrente, a rigor, não parece se voltar, *data maxima vênia*, à continuidade de atividades empresariais, muitos anos após encerrada - por sentença não recorrida pela massa ou pela falida - a fase de liquidação do

processo de falência, mas a frustrar a execução movida contra suas ex-sócias, as quais, segundo afirmado pelo recorrido (e-STJ fl. 716), exerciam cargos de diretoras e foram devidamente citadas na execução, podendo dispor de todos os meios processuais à disposição dos devedores em defesa de seu patrimônio, para o qual reverteu a sobra de bens da empresa falida, por força da própria sentença de encerramento da falência.

O recurso, na realidade, não trouxe nenhum elemento ou argumento novo capaz de alterar a decisão agravada, que ora confirmo.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão da em. Relatora, Ministra *Maria Isabel Gallotti*, que negou provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 966/969).

Em síntese, a controvérsia diz respeito à capacidade processual da ora agravante – cuja falência fora decretada por decisão judicial e posteriormente encerrado o processo, declarando-se extintas as obrigações da massa falida (e-STJ, fls. 189/214) – para o ajuizamento de embargos de terceiro contra os aqui agravados.

O Magistrado de primeiro grau entendeu que, com o término do processo falimentar, deu-se desde logo a extinção da pessoa jurídica, razão pela qual não mais deteria ela capacidade para o ajuizamento da ação incidental, sobretudo para reivindicar bem imóvel que não lhe pertence, visto que automaticamente transferido o patrimônio remanescente aos sócios. Em tal circunstância, extinguiu o processo sem o exame do mérito, na forma prevista pelo art. 267, VI, do CPC/1973 (e-STJ, fls. 290/294).

Interposto recurso de apelação (e-STJ, fls. 300/327), o TJSC negou-lhe provimento por meio de acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 802):

Apelação cível. Embargos de terceiro. Falência da autora/apelante. Encerramento das atividades. Dissolução regular da sociedade empresária. Perda da personalidade jurídica. Ausência de interesse processual. Carência de ação evidenciada. Extinção sem análise de mérito. Inteligência dos arts. 3º c/c 267, VI, do CPC. Sentença acertada. Recurso conhecido e desprovido.

Ausente a legitimidade ativa *ad causam*, proclama-se a carência de ação, tendo como corolário lógico e inafastável a extinção do processo, sem resolução de mérito, em obediência aos ditames ínsitos nos artigos 3º e 267, VI, da Lei Instrumental Civil.

Segundo a Corte regional, “*em havendo a falência da apelante sido decretada sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45, a restauração de sua personalidade jurídica erigia, em ‘conditio sine qua non’, por primeiro, o deferimento e processamento da ‘concordata suspensiva’ e, ao depois, o trânsito em julgado da Sentença que viesse a dar a mesma por cumprida, encerrando assim a falência, ex-vi dos artigos 155, § 5º c/c 177 a 185, todos do diploma legal supracitado*” (e-STJ, fl. 805). Apontou, ainda, equívoco da sentença quanto ao momento em que se deu a extinção da pessoa jurídica, concluindo por sua ocorrência na oportunidade em que decretada a falência da devedora (e-STJ, fl. 807).

Nas razões do recurso especial, a ora agravante indica violação dos artigos 3º, 6º, 267, IV, VI, e § 3º, e 462 do CPC/1973, 1.044 do CC/2002, 21, II, 23 e 1.399, IV, do CC/1916; 128, II, 129, 155, § 5º, 177 e 185 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 e 6º do Decreto-Lei n. 4.657/1942. Argumenta que a sociedade falida mantém sua personalidade jurídica após o encerramento do processo falimentar até a extinção de suas obrigações e sua liquidação, o que não ocorreu. Em tal circunstância, afirma deter capacidade processual para propor embargos de terceiro visando a defender bens que ainda se encontram sob sua esfera patrimonial (e-STJ, fls. 812/835).

Na decisão agravada, a em. Relatora concluiu pela impossibilidade de a sociedade falida ajuizar ações em nome próprio ou da massa, à luz do que dispõem os arts. 12, III, do CPC/1973 e 63, XVI, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Assentou que a lei somente confere ao falido a faculdade de intervir, na condição de assistente, nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada. Por fim, afirmou não haver semelhança entre as circunstâncias do caso presente e aquelas que ensejaram as conclusões do REsp n. 883.802/DF (Rel. Min. *Nancy Andrighi*).

Opostos embargos de declaração pelo aqui agravado (e-STJ, fls. 972/976), foram eles rejeitados (e-STJ, fls. 996/997).

Em suas razões recursais (e-STJ, fls. 997/983; ratificadas à fl. 1.000), a agravante reitera os fundamentos no sentido de que detém capacidade processual para ajuizar os presentes embargos de terceiro. Argumenta pela aplicabilidade das disposições contidas nos arts. 74, 129 e 177 do Decreto-Lei n. 7.661/1945,

defendendo que, “*com o encerramento da falência, deixa de existir a massa falida e, a partir de então, o legitimado para a defesa do patrimônio registrado em nome da falida é a própria falida*”. Prossegue, assim aduzindo (e-STJ, fls. 980/982):

*A extinção da personalidade jurídica, nesse contexto, somente se daria **com o fim do processo complexo de dissolução representado pela falência** e caso o patrimônio da sociedade falida não fosse suficiente para quitar a integralidade de suas dívidas* (STJ, REsp n. 883.802/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 12/5/2010).

Com efeito, a *dissolução* de uma sociedade é um *ato complexo*, composto de várias fases: dissolução ato, liquidação e reembolso ou partilha.

A sentença de falência representa a primeira fase, ou seja, a dissolução ato; a liquidação será regida por **legislação específica** (Lei de Falências), **e não pelo Código Civil**, a exemplo das outras formas de dissolução.

Sociedade falida e massa falida são dois sujeitos de direito distintos, e que coexistem durante a falência. **A primeira continua representada pelos sócios e administradores, e a segunda pelo síndico.**

A corroborar essa ideia, o art. 138 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 é unívoco ao conferir legitimidade ao falido para requerer a sua reabilitação após a extinção de suas obrigações civis e penais.

Afirmar que, com a sentença de encerramento do processo falimentar, os bens automaticamente passam a pertencer aos sócios, é uma *ficção jurídica*. *Encerrada a falência, caso restem bens, estes retornam à propriedade do falido, conforme determina expressamente o art. 129 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (“se a massa comportar o pagamento do principal e dos juros, será restituída ao falido a sobra que houver”)*.

Nesse dispositivo normativo, o falido é a sociedade, e não os sócios.

*Tanto que a sociedade falida pode se reabilitar após o encerramento da falência, uma vez extintas suas obrigações civis e penais* (art. 138 do citado diploma legal).

Destaca-se que a reabilitação não consiste na reanquirição da personalidade jurídica, e sim a mera habilitação para voltar a exercer a atividade empresarial, especialmente *porque a personalidade jurídica jamais deixou de existir*.

Além disso, como se poderia admitir que o síndico viesse em juízo representar a massa falida se esta deixou de existir com o término do processo falimentar? E mais: vedar que a falida represente seus próprios interesses judicialmente, após o encerramento do processo de falência, é admitir que todo o seu patrimônio restante fique totalmente desprotegido, em completo desrespeito ao direito de ação, assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXXV).

A resposta da agravada veio às fls. 1.024/1.028 (e-STJ). Aponta a incidência das disposições contidas nos arts. 12, III, do CPC/1973, 63, XVI, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, 21, II, 23 e 1.399, IV, do CC/1916, 51, § 3º, e 1.044 do CC/2002.

Na sessão de 8/5 p.p., a em. Relatora votou para negar provimento ao agravo regimental.

Pedi vista dos autos.

Rogando vênias à douta Relatora, entendo que o recurso interno merece provimento, para que igualmente seja provido o recurso especial da ora agravante.

O caso dos autos não evidencia a extinção, tampouco a perda de capacidade da ora agravante, tão só pelo fato de que contra ela foi proposta ação falimentar no curso da qual foi efetivamente decretada sua falência e, posteriormente, ultimado o procedimento com a declaração de extinção das obrigações *da massa*, todavia subsistindo patrimônio e obrigações *da sociedade falida*, que antes havia formulado pedido de extinção em incidente processual autuado em apenso, como noticiam as decisões reproduzidas às fls. 189/214, 691/696 e 863/864 (e-STJ).

Com efeito, segundo o procedimento regrado pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945, em sentido diverso da conclusão do Tribunal local, a decretação da falência não importa na extinção da pessoa jurídica, mas tão só impõe ao falido a perda do direito de administrar seus bens e deles dispor (LF, art. 40), conferindo ao síndico a representação judicial da massa (CPC/1973, art. 12, III; no art. 75, III, do CPC/2015, agora adequado ao atual sistema de recuperação judicial, atribui-se ao “administrador judicial” a representação judicial da massa falida).

Dá-se, na espécie, a repartição da personalidade jurídica, apartando-se o patrimônio – que forma a massa, ente despersonalizado todavia com capacidade para estar em Juízo – da sociedade falida. Nesse sentido é o escólio de Rubens Requião:

De nossa parte aderimos à corrente que define a *massa falida objetiva* como um patrimônio separado. Do patrimônio do devedor falido, desde a declaração de sua falência pela sentença, se destacam todos os seus bens penhoráveis do acervo de bens impenhoráveis, dos quais, pode ele livremente dispor. E não se diga que essa concepção moderna é *contra legem*. Em prol dessa teoria milita – note-se bem – o texto do art. 40 da Lei de Falências que declara que “desde o momento da abertura da falência ou da decretação do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor”. Esse patrimônio passa

a ser administrado pelo síndico, em proveito do pagamento dos credores. É a massa falida, portanto, um patrimônio separado, afetado a um determinado fim, especificamente destinado pela Lei de Falências ao pagamento igualitário dos credores (...).”

(REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. Vol. 1, p. 182)

A mera existência da massa falida, portanto, não é motivo para concluir pela automática, muito menos necessária, extinção da pessoa jurídica. De fato, a sociedade falida não se extingue ou perde a capacidade processual (CPC/1973, art. 7º; CPC/2015, art. 70), tanto que autorizada a figurar como assistente nas ações em que a massa seja parte ou interessada, inclusive interpondo recursos e, durante o trâmite do processo de falência, pode até mesmo requerer providências conservatórias dos bens arrecadados:

Art. 36. Além dos direitos que esta lei especialmente lhe confere, tem o falido os de fiscalizar a administração da massa, **de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados** e fôr a bem dos seus direitos e interesses, **podendo intervir, como assistente**, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e **interpôr os recursos cabíveis**.

Parágrafo único. Se, intimado ou avisado pela imprensa, não comparecer ou deixar de intervir em qualquer ato da falência, os atos ou diligências correrão à revelia, não podendo em tempo algum sôbre eles reclamar.

Cito, a propósito:

Processo Civil e Tributário. Massa falida. Isenção da multa fiscal. Representação judicial.

1. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

2. A massa é representada judicialmente pelo síndico, pois a pessoa jurídica com a falência perde a personalidade jurídica, surgindo em seu lugar a figura da massa falida (art. 12, III, CPC).

**3. Independentemente da representação legal da massa está o falido autorizado por lei a intervir como assistente nas causas de interesse da massa (art. 36 do DL 7.661/45), podendo ainda, em nome próprio, ir a juízo defender o seu patrimônio.**

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 660.263/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 10/05/2006, p. 174)

Ainda durante o trâmite do processo falimentar, o falido pode requerer ao juiz a continuação do negócio, com a nomeação de pessoa idônea para geri-lo (LF, art. 74), o que evidencia a manutenção de sua condição de sujeito de direitos e de obrigações, não incorrendo em incapacidade. Invoco, mais uma vez, a doutrina do mestre comercialista:

O falido, juridicamente, não se torna um incapaz em decorrência da declaração de sua falência. Continua com sua capacidade civil intangível, não decaindo à condição nem de relativamente incapaz nem de interdito. Sofre, na expressão exata do jurista italiano Sacerdote, apenas *inibição* de praticar atos suscetíveis de interessar à massa falida ou de afetar o direito de seus credores. Fredericq, no direito belga, fala de *incapacidade profissional*.

(...)

121. *Capacidade processual do falido*. Vimos que o estado de falência, atingindo a pessoa do falido, não afeta sua capacidade civil. Mas, todavia, fere profundamente sua capacidade processual, isto é, sua condição de parte legítima para postular na justiça.

A perda da legitimação processual ativa e passiva, como observa De Semo, é uma consequência da incapacidade de agir do falido, o qual é privado, por efeito da sentença declaratória, da administração e da disponibilidade de seu patrimônio (*Diritto Fallimentare*, n. 243).

É preciso, porém, compreender, clara e precisamente, essa perda da capacidade processual que envolve o falido. Torna-se ele, entenda-se bem, processualmente inabilitado para postular em juízo relativamente às relações patrimoniais compreendidas na falência, seja como autor ou como réu. Essa perda de iniciativa é, como esclarecemos acima, um corolário da perda de sua capacidade de dispor e administrar o seu patrimônio. Isso leva alguns autores, como o citado De Semo, a sustentar que o falido não é *parte processual* na falência.

***Mas o fato, não esqueçamos, é que o falido não perde o direito de propriedade sobre o patrimônio arrecadado, enquanto não alienado por força da lei, podendo pois ter legítimo interesse em preservá-lo. Mas poderá apenas agir como assistente processual do síndico ou dos credores, nas causas que envolvam questões relativas aos seus bens.***

Quanto aos direitos civis e políticos, o falido pode atuar legitimamente em juízo, como por exemplo demandar seu desquite ou tomar medidas judiciais relativas ao direito de família. No curso do processo falimentar pode ele opor-se à declaração da falência, embargar a sentença declaratória e dela recorrer, impetrar concordata etc.

Como se vê, a sua capacidade processual se torna restrita mas não desaparece de todo, e essa restrição se refere apenas às lides que envolvam seus direitos

patrimoniais. O falido tem qualidade para intervir como assistente, nas ações em que a massa seja parte interessada, e recorrer independentemente da representação da massa falida, pelo síndico, decidiu acertadamente o Tribunal Federal de Recursos (*Bol. Jur. ADCOAS*, n. 39.293/76).

(REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. Vol. 1, p. 168/169)

Da mesma forma:

463-IX. *O falido não é um incapaz* – O falido não é incapaz. Só se lhe vedam os atos que se refiram aos bens, interesses e obrigações compreendidos na falência (certo: *Revis. dos Tribs.*, 189/339)

(...)

478-IV. *O falido tem direito de defender seus interesses* – O falido, desde a decretação da quebra, perde a administração dos bens. Não pode administrá-los nem deles dispor, mas pode tomar as medidas cabíveis para assegurá-los ou garantir a sua posse. O falido não perde a propriedade nem a posse dos bens. Pode tomar as providências judiciais ou extrajudiciais para ver respeitado o seu domínio e a sua posse, bem como as referentes à sua guarda e conservação.

(...)

O falido não perde a propriedade dos bens, nem tampouco perde a capacidade de estar em juízo, nas ações que digam respeito ao seu patrimônio. Se o falido ocupa o imóvel arrecadado de que é locatário, pode agir como autor ou como réu na defesa dos seus direitos e interesses. Ainda que não o ocupe, tem interesse na defesa dos seus direitos e se o síndico não propõe a ação ou não se defende na que é proposta, nada impede que o falido a faça.

O falido perde a administração e o direito de dispor de seus bens, mas não perde o direito de ação na defesa dos direitos que tenha sobre os bens. Pode intervir até o final do processo em que for parte a massa falida (*BJA/81.378-82*), seja qual for a ação, inclusive de despejo (*Rev. dos Tribs.*, 554/158).

(PACHECO, José da Silva. *Processo de falência e concordata: comentários à lei de falências: doutrina, prática e jurisprudência*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986. págs. 367 e 374/375)

Há Julgados desta Corte expressos em roborar essa conclusão:

Recurso especial. Ação rescisória contra o decreto falimentar. Propositura pela sociedade empresária com falência decretada. Capacidade processual reconhecida. Afastamento da extinção do processo sem resolução de mérito.

1. A decretação da falência acarreta ao falido uma *capitis diminutio referente aos direitos patrimoniais envolvidos na falência*, mas não o torna incapaz, de sorte que mantém a legitimidade para a propositura de ações pessoais.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.126.521/MT, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015)

Falimentar e Processual Civil. Agravo de instrumento. Certidão de intimação da decisão agravada. Possibilidade de dispensa. Falida. Legitimidade ativa para a defesa dos interesses próprios. Síndico da massa. Intimação pessoal para oferecer contraminuta. Desnecessidade. Julgamento *extra petita*. Não-ocorrência. Efeito translativo do recurso. Nulidade cognoscível de ofício. Suspensão do processo requerida unilateralmente pelo credor. Moratória configurada. Impossibilidade de decretação da quebra.

(...)

3. A massa falida não se confunde com a pessoa do falido, ou seja, o devedor contra quem foi proferida sentença de quebra empresarial. Nesse passo, a nomeação do síndico visa a preservar, sobretudo, a comunhão de interesses dos credores (massa falida subjetiva), mas não os interesses do falido, os quais, no mais das vezes, são conflitantes com os interesses da massa. ***Assim, depois da decretação da falência, o devedor falido não se convola em mero expectador no processo falimentar, podendo praticar atos processuais em defesa dos seus interesses próprios.***

(...)

(REsp 702.835/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 23/09/2010)

Também nesse sentido é o precedente citado pela agravante em suas razões recursais:

Falência. Sentença de encerramento. Pretensão de extinção da personalidade jurídica da sociedade falida em razão da comunicação do ato à junta comercial. Descabimento.

- O mero encerramento da falência, com a comunicação do ato ao registro comercial, não conduz à dissolução da sociedade, à extinção das obrigações do falido ou à revogação do decreto de quebra.

- ***A personalidade jurídica da falida não desaparece com o encerramento do procedimento falimentar, pois a sociedade pode prosseguir no comércio a requerimento do falido e deferimento do juízo, ou mesmo, conforme determinava a anterior lei falimentar, requerer o processamento de concordata suspensiva.***

- A sociedade falida perdura até que se promova o processo extintivo de suas obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135 da anterior Lei Falimentar. A

expedição de ofício comunicando o encerramento do procedimento falimentar à Junta Comercial não impede a cobrança dos créditos remanescentes ou que o falido ou o sócio da sociedade falida requeira a declaração judicial da extinção de suas obrigações.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 883.802/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 12/05/2010)

Ao término do processo falimentar, concluídas as fases de arrecadação, verificação e classificação dos créditos, realização do ativo e pagamento do passivo, se eventualmente sobejar patrimônio da massa – ou até mesmo antes desse momento, se porventura ocorrer quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 da LF –, a lei faculta ao falido requerer a declaração de extinção de todas as suas obrigações (art. 136), pedido cujo acolhimento autoriza-o voltar ao exercício do comércio, “salvo se tiver sido condenado ou estiver respondendo a processo por crime falimentar” (art. 138).

Em suma, declarada a extinção das obrigações pode ser restabelecida a *capacidade profissional* do falido e, bem assim, a retomada do pleno exercício de seus direitos, nestes incluída a administração patrimonial e sua capacidade processual plena. Logo, “a extinção das obrigações da sociedade falida não leva à sua dissolução, pois como se viu a extinção tem o sentido de reabilitação” (cf. REQUIÃO, Rubens. Obra citada, p. 397).

Por sua vez, a dissolução prevista no art. 1.399, IV, do CC/1916 (art. 1.044 do CC/2002), motivada pela falência, apenas inicia a liquidação da pessoa jurídica, que só dará ensejo à definitiva extinção da personalidade jurídica quando ultimada, obviamente se não houver reversão. No ponto:

Embargos de declaração. Erro material. Jurisprudência do STJ em sentido oposto ao julgado embargado. Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Distrato. Possibilidade, em tese, de responsabilização do sócio. Necessidade de retorno do feito ao Tribunal de origem para examinar as demais questões. Acolhimento.

(...)

2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (*in casu*, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, **procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da**

**personalidade jurídica.** (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).

(...)

(EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Trata-se, efetivamente, de rigorosa observância da norma inserta no art. 51, *caput*, do CC/2002:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, **ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.**

§ 1º Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.

§ 2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

No mesmo sentido é o comando do art. 207 da LSA:

Art. 207. A companhia dissolvida conserva a personalidade jurídica, até a extinção, com o fim de proceder à liquidação.

Em recente julgado da Terceira Turma deste Tribunal, o em. Relator, Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, expõe no corpo de seu voto precisos esclarecimentos sobre o procedimento complexo de extinção da pessoa jurídica:

Antes de tudo, é preciso registrar que não é porque se averbou na junta comercial competente o instrumento de distrato da sociedade empresária que perderá esta, automaticamente, a sua legitimidade processual. Existem, em verdade, 3 momentos distintos: o da dissolução, o da liquidação e o da extinção da pessoa jurídica propriamente dita.

Como relembra **Fabio Ulhoa Coelho**: “À dissolução total seguem-se a liquidação e a partilha (...).” (in *Novo Manual de Direito Comercial*, 2ª ed. Em e-book, Ed. RT, 2017, item 4)

Neste mesmo sentido, bem definindo a dissolução, adverte **Alfredo Assis Gonçalves Neto** (in *Direito de Empresa - Compentários*, 7ª ed., Ed. RT, 2017, item 255):

*Dissolução, assim, "é um acontecimento que a lei reputa determinante da extinção da sociedade. Mas, para que a sociedade seja extinta, desapareça do mundo jurídico, é preciso, normalmente, que ela entre em liquidação - fase ou período em que são concluídos os negócios pendentes, convertidos em dinheiro os bens que compõem o patrimônio social, pagas as dívidas e divididas as sobras entre os sócios ou acionistas"* (do autor, Lições de direito societário: sociedade anônima, v. 2, n. 117, p. 248).

Ocorrendo a dissolução, por qualquer das causas que a determinam, a sociedade deixa (pelo menos, deve deixar) de perseguir a realização dos fins que justificaram sua constituição e se volta para sua extinção.

*Os atos que pratica daí por diante caracterizam a fase de liquidação, que se encerra com a extinção da pessoa jurídica, quando não houver mais ato a praticar na satisfação de todos os seus credores e no rateio do acervo restante (reliquat) entre os sócios.*

O art. 1.103 do CC, ao disciplinar os atos do liquidante, já no seu inciso I determina cumprir-lhe: *"averbar e publicar a ata, sentença ou instrumento de dissolução da sociedade;"*

Ou seja, mesmo após o registro do distrato da sociedade empresária, continuará o liquidante - normalmente um dos sócios administradores - a exercer o seu ofício, em nome da sociedade, que passará a apresentar-se com a locução "em liquidação", passando a arrecadar bens, livros e documentos, de modo a elaborar o inventário e o balanço geral do ativo e do passivo, assim como a ultimar os negócios da sociedade, realizando o ativo e pagando o passivo, para, então, partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas (incisos II, III e IV do art. 1.103 do CC).

A conclusão do trabalho, no mais das vezes, não é imediata. O próprio inciso VI do art. 1.103 do CC permite assim concluir ao determinar a tarefa ao liquidante de: *"convocar assembléia dos quotistas, **cada seis meses, para apresentar relatório e balanço do estado da liquidação**, prestando conta dos atos praticados durante o semestre, ou sempre que necessário;"*

O processo de liquidação apenas termina quando da apresentação aos sócios do relatório da liquidação e as suas contas finais e, então, com a averbação da ata da reunião ou da assembléia, ou o instrumento firmado pelos sócios, que considerar encerrada a liquidação, consoante explicitam os incisos VIII e IX do referido dispositivo.

O acórdão recorrido, no entanto, não dá conta da realização ou não do processo de liquidação, manifestando encontrar-se a sociedade dissolvida e reconhecendo a sucessão processual pelos seus sócios.

(REsp 1.652.592/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018)

Portanto, a decretação da falência, que enseja a dissolução, é o primeiro ato do procedimento e não importa, por si, na extinção da personalidade jurídica da sociedade. A extinção, precedida das fases de liquidação do patrimônio social e da partilha do saldo, dá-se somente ao fim do processo de liquidação, que todavia pode ser antes interrompido, se acaso revertidas as razões que ensejaram a dissolução, como na hipótese em que requerida e declarada a extinção das obrigações na forma do art. 136 da lei de regência. Eis o que diz a doutrina a respeito dessa possibilidade:

A dissolução por falência, como aliás qualquer outro procedimento dissolutório, amigável ou judicial, pode ser interrompida com a reversão dos efeitos dissolutórios. *Em caso de interrupção, a sociedade empresária retorna ao estatuto anterior ao ato de dissolução*, normalmente voltando à prática regular dos seus negócios. A declaração judicial de extinção das obrigações antes da sentença de encerramento do processo falimentar (o chamado “levantamento da falência”) é um modo particular de interrupção da dissolução falencial. Mesmo depois de encerrado o processo, podem os antigos sócios reabilitar a sociedade empresária falida, revertendo os efeitos dissolutórios da falência, com o objetivo de fazê-la retornar à exploração da atividade.

(COELHO, Fábio Ulhiôa. *Curso de direito comercial*. Vol. 3. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Pág. 296)

No caso concreto, é incontroverso que a sentença de fls. 189/214 (e-STJ) decretou o encerramento da falência, declarando extintas as obrigações *da massa* (e-STJ, fl. 211). Colhe-se dos autos, por sua vez, que a agravante requereu e, segundo consta, foi reconhecida e declarada a extinção das obrigações *da sociedade falida*, como se extrai das informações contidas nas decisões lançadas no processo falimentar, reproduzidas nestes autos (e-STJ, fls. 691/696, 703 e 863/864).

De fato, muito antes da sentença de extinção do processo falimentar, o Juízo deferiu pedido da aqui agravante (e-STJ, fl. 704), sob a expressa concordância do membro do Ministério Público e do Síndico da massa (e-STJ, fl. 702), para a restauração da capacidade profissional da sociedade falida (e-STJ, fl. 703).

Posteriormente, reconhecendo equívoco em decisão que revogava esse comando (e-STJ, fl. 700), o magistrado determinou a expedição de ofício à Junta Comercial de Santa Catarina “*para que, imediatamente, proceda à alteração da situação da empresa ICA Comércio Administração Imóveis Ltda. de falida para ativa, retroativamente à data de 31/07/1986 (...)*” (e-STJ, fl. 696). Em ato seguinte, o mesmo Juízo observa que a empresa não foi liquidada, e como consequência não foi extinta. Confira-se: (e-STJ, fls. 863/864):

3 - Já relativamente à petição de fls. 1.198/1.203, *data venia*, não pode prosperar, primeiro porque no caso concreto destes autos, **não houve liquidação completa da ré**, como quer fazer crer o peticionante. Aqui **a ré pagou os débitos (remanescendo alguns, conforme sentença de 2003), porém, não houve a liquidação judicial de todo o seu patrimônio**. Segundo, porque o art. 1.044, do CC/2002 não se aplica ao presente caso, já que é aplicável às sociedades em nome coletivo, e a dissolução ali referida é a Estatutária (Contrato Social), e não a falimentar. Terceiro, da mesma forma, o art. 51, do CC/2002, também, não se aplica ao caso destes autos, já que aqui não se trata de dissolução Estatutária da empresa ou cassação da autorização para funcionamento da mesma. Quarto, no caso, ocorreu o encerramento da falência, sem a liquidação de todos os débitos e do patrimônio, tanto é que a sentença previu alguns remanescentes, portanto, e também pelos motivos do item terceiro, não há que ser aplicado o parágrafo 3º, do art. 51, do CC/2002. Quinto, porque são contraditórios os itens 17 e 19 da dita petição, já que uma ora diz que não houve a liquidação da sociedade ré e outra diz que o encerramento da falência desta ocorreu após a completa liquidação da sua sociedade empresária. Sexto, porque não foi liquidada completamente a empresa requerida, conforme colocado equivocadamente no item 20, da petição. Não há nos autos qualquer prova da liquidação total da ré, feito nestes autos. Sétimo, pelo contrário, o entendimento do STJ colacionado na minha decisão anterior se aplica sim ao caso, pois lá está expresso que: **'(...) Ao contrário do surgimento da personalidade jurídica, a extinção dessa não decorre do simples encerramento da falência e cancelamento de seu registro na Junta Comercial, mas depende de um conjunto complexo de atos e negócios jurídicos como a liquidação, o rateio, a partilha de eventuais bens residuais e o decreto de extinção de suas obrigações.(...)**. Onde está nos autos a liquidação da empresa ré, onde está o rateio do arrecadado com a venda total do patrimônio da ré, onde está a partilha de eventuais bens residuais (pelo contrário, a ré pagou o débito, exceto alguns remanescentes) e continuou com patrimônio, inclusive alguns junto aos autos (o que será comprovado após certidão da Sra. Escrivã), além disso, até hoje não foram extintas as suas obrigações, pelo que, não há que se falar em extinção da personalidade jurídica da ré ou que o falido não possa exercer a atividade comercial com a mesma empresa, conforme o julgado referido. Pela última vez, quero deixar claro que, no caso, não houve a liquidação total da ré, no meu entender e, portanto, caem por terra as argumentações do requerente. Tocante aos fatos mencionados nos itens 27 a 29, devem ser comunicados ao juízo da causa, já que aqui entendo viável o direito da ré. O entendimento doutrinário do item 31 da petição também não se aplica ao caso, já que não houve partilha neste caso, nem dissolução, nem liquidação total, para se falar em extinção da pessoa jurídica. Assim, *indefere-se* os pedidos de fls. 1.203. Defiro o prazo de 10 dias para juntada da procuração dos signatários, sob as penas da lei.

A presente ação incidental foi ajuizada em 10/07/2006 (e-STJ, fl. 23), em data posterior ao encerramento da falência (28/02/2003; e-STJ, fl. 214). Ultimado o processo falimentar, vale dizer, descabe conferir ao síndico a legitimidade para representar a massa, visto que não mais incidem as disposições dos arts. 12, III, do CPC/1973 36 e 63, XVI do Decreto-Lei n. 7.661/1945, cuja aplicação pressupõe a manutenção da falência. Deveras, pois “o encerramento do procedimento falimentar determina o término da representação da sociedade pelo síndico” (REsp 883.802/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 12/05/2010).

Assim, e também porque não ultimada a liquidação da sociedade (não foi extinta, portanto), entendo que ela detém capacidade processual e legitimidade para ajuizar demanda visando à defesa da posse de bens de sua propriedade.

Ante o exposto, mais uma vez rogando vênias à em. Ministra Relatora, *dou provimento* ao agravo interno para *prover* o recurso especial, cassando a sentença de extinção (e-STJ, fls. 290/294) e determinando o prosseguimento da presente ação incidental para que seja julgada pelo Juízo de primeiro grau como entender de direito.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Ica Imóveis Comércio e Administração Ltda. opôs embargos de terceiros em face de Newton Krug, Alice de Souza Damiani, Maria Leonida Vieira e Boutique Garage Ltda., nos quais almeja a liberação de seus bens constritos judicialmente nos autos da ação de execução n. 2023.94.037917-2, ajuizada pelo então embargado Newton Geraldo Krug.

O magistrado de piso julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, por ausência de interesse processual, haja vista a extinção da pessoa jurídica pelo término do processo falimentar, com a transferência do patrimônio remanescente da sociedade, eventualmente existente, aos sócios então integrantes do findo empreendimento (fls. 290-294).

Interposta apelação, o Tribunal do Estado de Santa Catarina, após diversos incidentes processuais, acabou por negar provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fls. 801-808):

Apelação cível. Embargos de terceiro. Falência da autora/apelante. Encerramento das atividades. Dissolução regular da sociedade empresária. Perda da personalidade jurídica. Ausência de interesse processual. Carência de ação evidenciada. Extinção sem análise de mérito. Inteligência dos arts. 3º c/c 267, VI, do CPC. Sentença acertada. Recurso conhecido e desprovido.

Ausente a legitimidade ativa *ad causam*, proclama-se a carência de ação, tendo como corolário lógico e inafastável a extinção do processo, sem resolução de mérito, em obediência aos ditames ínsitos nos artigos 3º e 267, VI, da Lei Instrumental Civil.

Irresignada, Ica Imóveis Comércio e Administração Ltda. interpõe recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, por vulneração aos arts. 3º, 6º incisos, IV e VI, § 3º, 267 e 462 do CPC/73; 1.044 do CC/02; arts. 21, II, 23 e 1.399, IV do CC/16; arts. 74, 128, II, 129, 138 e 155, § 5º, c/c os arts. 177 a 185 do Decreto-Lei n. 7.661/45; e art. 6º do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Aduz que “a sociedade, mesmo com a decretação da falência, mantém sua personalidade jurídica e continua sendo representada pelos seus sócios e administradores, conforme preceitua o artigo 37 do Decreto-Lei 7.661/45. Forma-se então a massa falida, que surge com o decreto de falência e que é um ente despersonalizado. Esta é administrada pelo síndico, nos termos do artigo 59 do diploma falimentar, mas jamais a sociedade falida, que continua sim com personalidade jurídica”.

Afirma que “a extinção da personalidade jurídica somente ocorre com ato formal que, por sua vez, só se dará com o fim do processo complexo de dissolução representado pela falência [...] a dissolução de uma sociedade é um ato complexo, composto de várias fases: dissolução ato, liquidação e reembolso ou partilha. A sentença de falência representa a primeira fase, ou seja, a dissolução ato, sendo que a liquidação será regida por uma legislação específica (Lei de Falências), e não pelo Código Civil, a exemplo das outras formas de dissolução”.

Pondera que “sociedade falida e massa falida são dois sujeitos de direito distintos, e que coexistem durante a falência. A primeira continua representada pelos sócios e administradores, e a segunda pelo síndico”.

Sustenta que, “encerrada a falência, caso restem bens, estes retornam à propriedade do falido, pelo que preceitua o artigo 129 do Decreto-Lei 7.661/45 [...] E o falido é a sociedade, e não os sócios. Tanto que a sociedade falida

pode se reabilitar após o encerramento da falência, uma vez extintas suas obrigações civis e penais, pelo que preconiza o art. 138 do citado diploma legal. E a reabilitação não é readquirir a personalidade jurídica, mas significa tornar-se novamente habilitado para exercer a atividade empresarial, porque a personalidade jurídica jamais deixou de existir”.

Destaca que “as obrigações civis da sociedade que faliu ainda não estão totalmente extintas, conforme decisão proferida pelo juízo de falência, ora anexada, e a extinção da personalidade jurídica perante a Junta Comercial também não pode ainda ser providenciada”.

Salienta que “a sociedade falida em análise não é objeto de direito, mas sim sujeito de direito e como tal pode tomar as medidas de seu interesse para a manutenção de seu patrimônio autônomo, nos termos do artigo 3º, CPC”, sendo que, na hipótese, a empresa recorrente teve bens de sua propriedade penhorados, o que lhe confere legitimidade para defendê-los, não havendo falar em defesa de direito alheio.

Contrarrazões ao especial às fls. 895-903.

O recurso recebeu crivo de admissibilidade negativo na origem (fls. 905-906).

A eminente Ministra Isabel Gallotti negou seguimento ao recurso especial às fls. 966-969.

Interposto agravo interno, a ilustre Relatora negou provimento ao agravo interno, mantendo o entendimento em sede monocrática, assinalando que a recorrente não possuía capacidade processual para opor embargos de terceiro, haja vista que “na presente hipótese, em que já foi proferida a sentença de liquidação das obrigações, apesar de a legislação possibilitar a reabilitação do falido, tal não se estende à sociedade empresária. A decretação da falência leva à compulsória dissolução da sociedade empresária, que mantém sua personalidade jurídica até o seu trânsito em julgado, mas que estará extinta após ultimada sua liquidação, ocasião em que deverá ser providenciado o cancelamento de seu registro”.

O eminente Min. Antonio Carlos Ferreira, em pedido de vista, na sessão de 2/10/2018, proferiu voto divergindo da relatora, conhecendo do agravo interno para dar provimento ao especial, determinando o prosseguimento dos embargos de terceiro no juízo de primeiro grau, ao fundamento de que, em verdade, não há extinção nem perda da capacidade processual, já que a decretação da

falência não importa na extinção da pessoa jurídica, mas tão só impõe ao falido a perda do direito de administrar seus bens e deles dispor, cabendo ao síndico a representação judicial da massa.

Destacou que, na espécie, há a repartição da personalidade jurídica, separando-se o patrimônio — que forma a massa, ente despersonalizado todavia com capacidade para estar em Juízo — da sociedade falida, Acrescentou que a mera existência da massa falida não é motivo para concluir pela automática e necessária extinção da pessoa jurídica, tanto que pode o falido requerer ao juízo a continuação do negócio, com a nomeação de pessoa idônea para geri-lo, evidenciando a condição de sujeito de direitos e obrigações (não se tratando de incapacidade), bem como pode require a declaração da extinção das obrigações, o restabelecimento de sua capacidade profissional, com a retomada do pleno exercício de seus direitos. E concluiu: “portanto, a decretação da falência, que enseja a dissolução, é o primeiro ato do procedimento e não importa, por si, na extinção da personalidade jurídica da sociedade. A extinção, precedida das fases de liquidação do patrimônio social e da partilha do saldo, dá-se somente ao fim do processo de liquidação, que todavia pode ser antes interrompido, se acaso revertidas as razões que ensejaram a dissolução, como no caso em que requerida e declarada a extinção das obrigações na forma do art. 136 da lei de regência”.

Pedi vista dos autos para uma melhor análise.

2. A discussão dos autos é saber se, com a decretação da quebra e o posterior encerramento da falência, fica mantida sua personalidade jurídica, ou se há a extinção da empresa, com a perda da personalidade e do interesse processual em litigar em juízo.

O Tribunal de origem reconheceu a carência da ação, por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem resolução do mérito, pelos seguintes fundamentos:

Trata-se apelação interposta por *Ica - Imóveis Comércio e Administração Ltda* contra Sentença prolatada em sede de embargos de terceiro, opostos em face de *Newton Krug*, nos autos de execução forçada que este promove contra *Alice de Souza Damiani, Maria Leonida Vieira e Boutique Garage Ltda*, objetivando a reforma do *Decisum* que rejeitou tais embargos, ao reconhecer sua ilegitimidade ativa *ad causam*.

*Nada obstante os argumentos aduzidos pela apelante em seu alentado arazoado, não lhe é dado o direito, muito menos a faculdade de olvidar, como olvidou a norma contida no art. 1.044 da Lei Substantiva em vigor estabelecendo,*

*de forma peremptória que, a sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência tanto assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a matéria já deixado assentado que a falência configura forma regular de dissolução da sociedade (AgRg no Ag 995.460/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. em 13/5/2008).*

*Tal preceito, aliás, de direito material, não se constitui em qualquer novidade na medida em que, a Lei Substantiva Civil vigente no País desde o ano de 1916 e sob cuja égide veio a ser decretada a falência da embargante, ora apelante já preconizava, em seu art. 1.399, IV, que Dissolve-se a sociedade: pela falência, estabelecendo ademais, de forma peremptória em seu art. 21, II que, Termina a existência da pessoa jurídica: Pela sua dissolução quando a lei determine, havendo ainda previsão expressa em seu art. 23 no sentido de que Extinguindo-se uma sociedade de fins econômicos, o remanescente do patrimônio social compartilhar-se-á entre sócios ou seus herdeiros.*

*Insuficientes se fizessem a existência expressa de tais dispositivos na Lei Substantiva então em vigor tem-se ainda que, o Decreto-Lei n. 7.661/45, aplicável ao caso vertente, pois também a Lei vigente à época da decretação da quebra da apelante, não dispunha de maneira diversa ao enunciar, em seu art. 128, II, que, havendo sobra, será rateada pelas diferentes massas particulares dos sócios de responsabilidade solidária, na razão proporcional dos seus respectivos quinhões no capital social, se outra coisa não tiver sido estipulada no contrato da sociedade.*

*Registre-se ademais que, em havendo a falência da apelante sido decretada sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45, a restauração de sua personalidade jurídica erigia, em conditio sine qua non, por primeiro, o deferimento e processamento da “concordata suspensiva” e, ao depois, o trânsito em julgado da Sentença que viesse a dar a mesma por cumprida, encerrando assim a falência, ex-vi dos artigos 155, § 5º c/c 177 a 185, todos do diploma legal supracitado.*

*Ausentes se fazendo tais requisitos, na medida em que jamais postulada e, muito menos deferida a concordata suspensiva em favor da apelante, grava-se de injuridicidade sem precedentes, desbordando ao teratológico, sem qualquer valor, pois de todo írrito à míngua de fomento legal a lhe dar sustentação, não só o “restabelecimento” da personalidade jurídica da falida, deferido em uma de todo descabida “ação incidental” como também no verdadeiramente “escabroso” procedimento levado a efeito pelo togado a quo que, de forma não menos teratológica e, a requerimento da apelante veio, pura e simplesmente a “aditar” a Sentença de encerramento da falência prolatada em data de 28/02/2003, para da mesma fazer constar o restabelecimento pretérito de sua personalidade jurídica proclamada ao arrepio da Lei, através mero despacho manuscrito, contido na malsinada “ação incidental”, desprovida de qualquer sustentáculo legal.*

*Desta forma, se jamais postulada, deferida, muito menos cumprida pela apelante, a concordata suspensiva e, além mais, se a Lei vigente estabelecia, peremptoriamente, que termina a existência da pessoa jurídica pela sua dissolução e mais ainda, que*

*dissolve-se a sociedade pela falência (artigos 21, II e 1.399, IV, do CCB/1916), desborda a verdadeira mixórdia o suposto restabelecimento, a qualquer título e para qualquer finalidade, da personalidade jurídica da apelante na medida em que, dissolvida por força de Lei em decorrência da falência decretado restou, também por força de preceito legal cogente, o término da existência da pessoa jurídica, que não pode ressurgir das cinzas, tal qual verdadeira Phoenix, por obra e graça de mero despacho de expediente que, não bastasse lançado em procedimento instaurado ao arrepio da Lei, também veio a esta afrontar literalmente havendo ser tido como, simplesmente, inexistente deixando a calva, sem rebuço, a completa incapacidade da apelante, desde a decretação de sua quebra, que pôs fim a sua existência tornando-a, desta forma, carecedora de ação por manifesta ilegitimidade ativa ad causam havendo salientar-se, ademais que, como corolário lógico e jurídico da extinção da sociedade de fins econômico ICA o remanescente de seu patrimônio, se houver, por força dos preceitos, também cogentes, ínsitos nos artigos 23, do CCB/1916 e, 128, II e 129, do Decreto-Lei n. 7.661/45 é devolvido e dividido entre seus sócios, que são os falidos, na proporção de seus quinhões (=cotas) na sociedade falida.*

*Assim, extinta a sociedade empresária autora, ora apelante tendo como resultante, volto a repetir, no fenecimento de sua personalidade jurídica e sua capacidade processual, não se lhe é permitido venha a residir em Juízo para pleitear, em nome próprio ou de terceiros, a satisfação de um alegado direito, a um diante dos óbices insuperáveis previstos nos artigos 3º e 6º, da Lei Adjetiva Civil e, a dois, como já assentado por este Órgão Fracionário louvando-se, para tanto, na jurisprudência pátria no sentido de que Somente pode postular a tutela jurisdicional quem tem capacidade de exercer seus direitos. Com a extinção da empresa, termina sua existência jurídica (CC/1916 21), desaparece sua personalidade jurídica e perde sua capacidade processual (TRF-1.a, 3.a T., Ap 102928-BA, Rel. Juiz Vicente Leal, DJU 29.4.1991, p. 8.952). (Código de processo civil comentado: e legislação extravagante. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 348.). (TJSC. Ap. Cív. n. 2004.016062-3, de Criciúma, Rel. Des. Ricardo Fontes, j. em 1/6/06).*

*Portanto, o único reparo a ser feito à Sentença guerreada se circunscreve ao momento em que a ora apelante, como pessoa jurídica, deixou de existir por força de sua dissolução que ocorreu, não quando do encerramento do processo falimentar, em 28/02/2003, mas sim bem antes, ou seja, quando da decretação da falência, ocorrida em data de 10/11/1981, ex-vi dos artigos 21, II e 1.399, IV, da Lei Substantiva Civil então em vigor mantendo-se, no mais, o provimento judicial investido que, com rigoroso acerto, em verificando a ausência das condições da ação, quais sejam o interesse e a legitimidade (art. 3º, do CPC), proclamou a carência de ação por parte da apelante, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos precisos termos do disposto no art. 267, VI, do Codex Instrumentalis, circunstância esta que torna de todo despicienda a análise das questões prejudiciais argüidas pela apelante.*

Por derradeiro consigne-se que, o reconhecimento da carência de ação por parte da sociedade empresária extinta, ora apelante, não obsta venha o direito assegurado por Lei a cada um dos sócios da falida a ser exercido, em ação

própria, na defesa de seus interesses pessoais no tocante a eventuais direitos que lhes tocarem como fruto da partilha de bens ou direitos remanescentes que integravam o acervo da sociedade empresária falida desde que, por óbvio, ostentem legitimidade e interesse e, ainda, não implementados os prazos de prescrição ou decadência, estes regidos pela legislação vigente, em se tratando de direito formal e não material.

Por todo o exposto, conheço do recurso interposto e lhe nego provimento, mantendo hígida, com o diminuto reparo formal constante da fundamentação, a Sentença vergastada.

3. A questão aparenta ser de menor importância, notadamente pelo fato de que, em tese, não haveria interesse empresarial ou econômico da pessoa ou da sociedade empresária que tivesse a falência decretada de retomar a atividade com seu nome e registro marcados indelevelmente pela bancarrota.

No entanto, “não é verdade que tal discussão seja cerebrina e acadêmica, pois nenhuma sociedade empresária terá interesse em retomar suas atividades com o mesmo registro empresarial. É verdade este desinteresse por retomar a atividade empresarial com o mesmo nome e sócios, mas não é verdade que a discussão seja cerebrina. Tem sido vista, até com certa frequência, a descoberta de algum tipo de ativo (direitos sobre terras, por exemplo) do qual nem mesmo a sociedade empresária tinha conhecimento, direito que apenas vem a ser conhecido após o trânsito em julgado da sentença de extinção das obrigações, situação na qual não há mais credores e, portanto, o bem em questão volta à propriedade livre da sociedade empresária. E, em tais casos, se houver necessidade de discussão judicial para a fixação destes direitos, quem teria legitimidade ativa, por certo, seria a sociedade empresária; em tal caso, pelo menos para o ajuizamento do feito, teria que ter reconhecido o restabelecimento (ou a permanência) de sua personalidade jurídica” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Dissolução, liquidação e extinção da sociedade empresária à luz da legislação civil e falimentar (a falência como causa (ou não) da extinção da personalidade jurídica da sociedade empresária)*. In: Temas de direito societário e empresarial contemporâneos. Coord. Marcelo Vieira von Adamek. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 626).

De fato, conforme se depreende da casuística em comento, o tema é instigante e vem dividindo há tempos a doutrina e a jurisprudência, como se percebe da leitura dos judiciosos e convincentes votos que me antecederam.

Nesse passo, verifica-se que existem basicamente duas correntes com entendimentos bastante razoáveis sobre a questão.

A primeira delas, adotada pelo acórdão recorrido e corroborada pela em. Min. Gallotti, defende que, sendo a falência causa de dissolução da sociedade empresária, sua extinção decorreria do próprio encerramento do processo falimentar, que se ultimaria com a liquidação dos ativos e com o pagamento dos credores, finalizando com a inabilitação definitiva da pessoa jurídica.

Da doutrina destacam-se os seguintes excertos:

*[...] o instituto da reabilitação não socorre, no sistema positivo em vigor, as sociedades empresárias falidas (pluripessoais ou unipessoais, como a Eireli) [...] A falência sobressai como causa excepcional de extinção da empresa, convivendo com o meio normal de sua desmobilização, resultante da vontade de seu titular. Mas ao se encerrar a empresa pela falência, o fato leva à compulsória dissolução da sociedade empresária, quando essa for a sua titular. Por meio da sentença de quebra é verificada a causa - dissolução - que desencadeia a liquidação. Durante o processo de falência, a sociedade mantém a sua personalidade jurídica. Contudo, com o trânsito em julgado da sentença que a encerra, estará ela extinta, pois ultimada a fase de sua liquidação, já tendo o seu patrimônio sido apurado e repartido entre os credores, competindo providenciar o correspondente cancelamento de seu registro.*

(CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 404-405)

*Às pessoas jurídicas (sociedades empresárias) não se aplica a figura da anotação do fim do período de inabilitação tendo em vista que, com a quebra, elas se dissolvem (art. 1.044 do CC e art. 206, II, "c", da Lei 6.404, 1976).*

(MILANI, Mario Sergio. *Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência comentada*. São Paulo: Malheiros, 2011, fl. 424)

A segunda corrente, por sua vez, perfilhada pelo il. Min. Antonio Carlos Ferreira, reconhece que a falência, apesar de ser causa de dissolução, nem sempre é também causa de extinção da sociedade empresária, podendo esta, inclusive, ser reabilitada.

Os estudiosos defensores desta escola expõem o seguinte ensinamento:

*Portanto, em caso de encerramento da falência ou de pagamento de todo o passivo da falida, os resultados da ação social falimentar deverão ser atribuídos à (antiga) sociedade falida (LRF, art. 153), que não se extingue automaticamente pela falência: a falência é apenas causa de sua dissolução (LSA, art. 206, II, c; e CC, art. 1.044), mas a sua extinção ocorre somente com o cancelamento de seus registro perante o órgão do Registro de Empresas, finda a liquidação (LSA, art. 219, I, e CC, art. 51, § 3º); até lá, persiste a sua personalidade jurídica (e, portanto, a sua titularidade patrimonial).*

(ADAMEK, Marcelo Viera von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 384).

Em nosso sentir, a falência é causa legal de dissolução e forma de liquidação de uma sociedade empresária, mas não de extinção automática após a finalização do processo falimentar. A personalidade jurídica (se for o caso) da sociedade empresária intacta e sua extinção ocorre apenas com o cancelamento de seu registro perante o órgão do Registro de Empresas, depois de findo o procedimento de liquidação (afinal, assim dispõe o próprio art. 51, § 3º, do Código Civil).

Logo, é perfeitamente possível a sociedade retornar à exploração da sua atividade empresária com o mesmo registro na Junta Comercial, já que não existe previsão legal no sentido de que o encerramento da falência extingue a personalidade jurídica (i.e. A sociedade por ter suas obrigações extintas e voltar a exercer a atividade empresarial, mesmo que isso não seja a regra).

Dessa conclusão, resulta outra, já exposta no capítulo referente ao pagamento, mas que vale aqui reiterar: ao final do processo de falência, pagos todos os credores, o saldo, se houver, seja do produto da venda de bens ou dos próprios bens arrecadados, na linha do art. 153, será entregue ao falido (e não aos seus sócios).

(SCALZILLI, João Pedro. *Recuperação de Empresas e Falências*. São Paulo: Almedina, 2017, pgs. 916-917)

É importante deixar claro que referidos posicionamentos mostram-se válidos tanto pela dicção do Decreto-Lei n. 7.661/45 como pela Lei n. 11.101/2005, haja vista a similitude do sistema falimentar e dos normativos que o regem.

4. Diante dessa conjectura, de uma reflexão mais acurada da legislação e da jurisprudências do STJ e do STF, penso, *data venia*, que o melhor entendimento é aquele que reconhece que o encerramento da falência, causa de dissolução e de liquidação da sociedade empresária, não é por si próprio, também, causa de extinção automática da empresa, tendo em conta que sua personalidade jurídica é mantida até o efetivo cancelamento no registro competente ou, ainda, porque ressurgirá com a reabilitação da falida para o exercício de suas atividades.

De fato, tanto o ato de dissolução como o ato de extinção da sociedade empresária devem ser tidos, principalmente no âmbito falimentar, como fases com momentos e efeitos diversos, sendo uma sequência de atos voltados ao fim da vida social.

No ponto, Fábio Ulhoa Coelho destaca que:

Desenvolvendo o paralelo com o instituto do direito societário, lembre-se que *a dissolução-procedimento da sociedade empresária abrange a dissolução-ato (ato ou fato jurídico desencadeante do processo de encerramento da pessoa jurídica), a liquidação (solução das pendências obrigacionais mediante a realização do ativo e a satisfação do passivo) e a partilha (distribuição, entre os sócios, do patrimônio líquido remanescente)*. A dissolução-ato causada pela falência é a decisão do juiz expressa na sentença que instaura a execução concursal. A liquidação ocorre na tramitação do processo falimentar, em que o administrador judicial vende os bens da massa, ultima a cobrança dos devedores e paga os credores. [...]

*A dissolução por falência, como aliás qualquer outro procedimento dissolutório, amigável ou judicial, pode ser interrompida com a reversão dos efeitos dissolutórios. Em caso de interrupção, a sociedade empresária retorna ao estatuto anterior ao ato de dissolução, normalmente voltando à prática regular dos seus negócios. A declaração judicial de extinção das obrigações antes da sentença de encerramento do processo falimentar (o chamado “levantamento da falência”) é um modo particular de interrupção da dissolução falencial. Mesmo depois de encerrado o processo, podem os antigos sócios reabilitar a sociedade empresária falida, revertendo os efeitos dissolutórios da falência, com o objetivo de fazê-la retornar à exploração da atividade. Isso contudo é raríssimo, porque desinteressante por todos os ângulos por que se avalia a matéria.*

(COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 3. ed. Em e-book, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, item 294)

Realmente, a divisão em estágios distintos é expressão do próprio sistema legal brasileiro, ao reconhecer que “a companhia dissolvida conserva a personalidade jurídica, até a extinção, com o fim de proceder à liquidação” (Lei das S/As, art. 207) e ao definir que, “nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que se conclua” (CC, art. 51).

Tepedino, ao comentar o referido dispositivo, leciona que “a dissolução tratada no artigo em exame constitui sequência de atos praticados para a extinção da pessoa jurídica, a partir de fato jurídico que a desencadeia (dissolução propriamente dita), do qual se segue a realização do ativo, pagamento do passivo, partilha do remanescente entre os sócios e, por fim, a extinção da sociedade. Destaque-se, a esse respeito, que, durante todo o processo de dissolução e posterior liquidação, a sociedade conserva sua personalidade jurídica, a qual somente se extinguirá após o cancelamento de sua inscrição no registro próprio (art. 51)” (TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 123).

Não se pode olvidar, por outro lado, que o art. 1.044 do CC, apesar de dispor, assertivamente, que “*a sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência*”, não é suficiente para definir sobre o desaparecimento ou não da personalidade jurídica.

É que, em verdade, a legislação de regência referente à liquidação da falida, como se verifica do próprio normativo, não se dá pelo art. 1.033 do CC, e, sim, pela lei especial (Decreto-Lei n. 7.661/45 ou Lei n. 11.101/2005), que deverá regular as causas de dissolução, sendo que não se extrai da legislação regente nenhuma previsão autorizando que o encerramento da falência acarrete a automática baixa do registro ou a extinção da sociedade empresária, com a perda de sua personalidade jurídica.

Confira-se:

no caso de dissolução que não pela falência (art. 1.044) segue-se a liquidação (art. 1.033), que vai desaguar na extinção da sociedade, com baixa na Junta Comercial. Já, no caso de sociedade empresária dissolvida pela falência (parte final do art. 1.044) não se aplica a liquidação do art. 1.033, e, sim, aplica-se a Lei de Falências. É, portanto, pela Lei de Falências que se deve pautar a liquidação, matéria sobre a qual não se estabelece qualquer discussão [...] A falência está, portanto, claramente prevista na lei positiva como causa de dissolução da sociedade empresária (art. 1.044 do CC), com sua conseqüente liquidação para pagamento dos credores na medida da força da massa falida (art. 22, III, “i”, da LREF). A fase que naturalmente viria após a liquidação seria a extinção da sociedade empresária e a conseqüente baixa de seu registro na Junta Comercial. No entanto, pesquisando-se toda a legislação incidente sobre a matéria, não é possível encontrar qualquer previsão que autorize a baixa na Junta Comercial ou, mesmo, previsão de extinção da sociedade empresária e de perda de sua personalidade jurídica pela falência. O art. 159 da LREF não prevê a extinção da sociedade empresária, prevendo apenas sentença de extinção das obrigações. A partir do trânsito em julgado dessa sentença o falido não tem mais qualquer obrigação financeira a cumprir, não tem mais qualquer débito em aberto, vez que todas as obrigações deixam de existir por ocorrência de sua extinção (extinção das obrigações).

(BEZERRA FILHO, *op. cit.*, p. 628).

Nessa ordem de ideias, a dissolução da sociedade, por si própria, não retira sua personalidade jurídica, que só desaparecerá com a efetiva extinção e baixa do registro na Junta Comercial.

Aliás, no ponto, já lecionava com maestria Trajano de Miranda Valverde:

A cessação do exercício do comércio refere-se, assim, no dispositivo, tanto ao comerciante individual, quanto à sociedade mercantil. *O comerciante individual, que liquida o seu negócio ou a sua empresa, deve fazer a respectiva declaração no Registro do Comércio e pedir o cancelamento da sua firma; também no mesmo Registro deverá ser arquivado o documento ou instrumento em que os sócios declararam extinta a sociedade, ou finda a liquidação, pela partilha do ativo restante entre eles. É como, ex vi legis, se prova a cessação do exercício efetivo do comércio.*

[...]

Quer funcionem regularmente, quer irregularmente, podem as sociedades mercantis, porque realmente existentes, dissolver-se e entrar em liquidação.

*Equiparada que tem sido a dissolução à morte da pessoa física que deixa um patrimônio a ser inventariado, liquidado e partilhado entre os herdeiros, herança, entretanto, que, por disposição expressa de lei, se transmite desde o falecimento do autor dela aos seus legais sucessores, por não ocorrer, porém, na dissolução, esse fenômeno jurídico, viu-se a lei na contingência de declarar que as sociedades dissolvidas se reputam continuar a existir para os efeitos da liquidação e partilha do seu patrimônio.*

*Se as sociedades dissolvidas e em liquidação não são sociedades mortas, mas continuam, como pessoas jurídicas, a operar até a exaustação do seu patrimônio, pelo que podem incorrer em falência, não é, todavia, fácil explicar o preceito que autoriza a declaração da falência da sociedade mercantil, que cessou o exercício do comércio com a liquidação, e a partilha pelos sócios, do remanescente do patrimônio social.*

*É positivamente, uma anomalia,<sup>1</sup> da qual foge a sociedade anônima (§ 2º).*

Justifica-se a anomalia com a afirmação de que a sociedade, embora aparentemente extinta, realmente não se extinguiu, porquanto houve a partilha do ativo pelos sócios sem que fosse totalmente solvido o passivo. Há, também, a vantagem, diz-se da imediata arrecadação dos bens dos sócios solidários, ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais.

Tudo isso apresenta uma garantia remota para os credores.

*(Comentários à Lei de Falências. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 92-93)*

5. Com efeito, é a própria dicção da norma que, expressamente, reconhece a capacidade da sociedade falida de realizar determinados atos após a sentença de decretação da falência, bem como possibilita a reabilitação posterior da empresa, com o restabelecimento de sua atividade econômica, se não vejamos:

**a) Lei 11.101/2005**

Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei.

Parágrafo único. *Findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro.*

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Parágrafo único. *O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.*

Art. 153. Pagos todos os credores, o saldo, se houver, será entregue ao falido.

Art. 159. Configurada qualquer das hipóteses do art. 158 desta Lei, o falido poderá requerer ao juízo da falência que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença.

**b) Dec. Lei 7.661/1945**

Art. 36. Além dos direitos que esta lei especialmente lhe confere, *tem o falido os de fiscalizar a administração da massa, de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados e fôr a bem dos seus direitos e interesses, podendo intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpôr os recursos cabíveis.*

Art. 40. *Desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e dêles dispôr.*

Art. 74. *O falido pode requerer a continuação do seu negócio; ouvidos o síndico e o representante do Ministério Público sobre a conveniência do pedido, o juiz, se deferir, nomeará, para geri-lo, pessoa idônea, proposta pelo síndico.*

Art. 129. *Se a massa comportar o pagamento do principal e dos juros, será restituída ao falido a sobra que houver.*

Art. 136. Verificada a prescrição ou extintas as obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135, *o falido ou o sócio solidário da sociedade falida pode requerer que seja declarada por sentença a extinção de tôdas as suas obrigações.*

Art. 138. *Com a sentença declaratória da extinção de suas obrigações, fica autorizado o falido a exercer o comércio, salvo se tiver sido condenado ou estiver respondendo a processo por crime falimentar, caso em que se observará o disposto no art. 197.*

6. É bem de ver, por fim, que a jurisprudência do STJ vem toda sendo construída, desde o Dec-Lei n. 7.661/45, nesse sentido:

Falência. Sentença de encerramento. Pretensão de extinção da personalidade jurídica da sociedade falida em razão da comunicação do ato à Junta Comercial. Descabimento.

*- O mero encerramento da falência, com a comunicação do ato ao registro comercial, não conduz à dissolução da sociedade, à extinção das obrigações do falido ou à revogação do decreto de quebra.*

*- A personalidade jurídica da falida não desaparece com o encerramento do procedimento falimentar, pois a sociedade pode prosseguir no comércio a requerimento do falido e deferimento do juízo, ou mesmo, conforme determinava a anterior lei falimentar, requerer o processamento de concordata suspensiva.*

- A sociedade falida perdura até que se promova o processo extintivo de suas obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135 da anterior Lei Falimentar. A expedição de ofício comunicando o encerramento do procedimento falimentar à Junta Comercial não impede a cobrança dos créditos remanescentes ou que o falido ou o sócio da sociedade falida requeira a declaração judicial da extinção de suas obrigações.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 883.802/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 12/05/2010)

Processual Civil, Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Falência. Indicação do devedor sem a menção “massa falida”. Vício sanável.

*1. A pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil.*

2. O ajuizamento de execução fiscal sem a menção “massa falida” não importa erro quanto à identificação da pessoa jurídica devedora, mas, apenas, mera irregularidade que diz respeito à sua representação processual e que pode ser sanada durante o processamento do feito.

3. Não é o caso de substituição da CDA, nem redirecionamento da execução fiscal, sendo, portanto, inaplicável a Súmula 392/STJ.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.359.273/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/04/2013, DJe 14/05/2013)

Recurso especial. Ação rescisória contra o decreto falimentar. Propositura pela sociedade empresária com falência decretada. Capacidade processual reconhecida. Afastamento da extinção do processo sem resolução de mérito.

1. *A decretação da falência acarreta ao falido uma capitis diminutio referente aos direitos patrimoniais envolvidos na falência, mas não o torna incapaz, de sorte que mantém a legitimidade para a propositura de ações pessoais.*

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.126.521/MT, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015)

Processo Civil e Tributário. Massa falida. Isenção da multa fiscal. Representação judicial.

1. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

2. A massa é representada judicialmente pelo síndico, pois a pessoa jurídica com a falência perde a personalidade jurídica, surgindo em seu lugar a figura da massa falida (art. 12, III, CPC).

3. *Independentemente da representação legal da massa está o falido autorizado por lei a intervir como assistente nas causas de interesse da massa (art. 36 do DL 7.661/45), podendo ainda, em nome próprio, ir a juízo defender o seu patrimônio.*

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 660.263/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 10/05/2006, p. 174)

Esse também era o entendimento perfilhado pelo STF:

Sociedade comercial em liquidação; sobrevivência de sua personalidade jurídica, enquanto não cessa a liquidação e não é cancelado o seu registro. Continuação do comércio como presunção *juris et de jure*, para o efeito de declaração de falência.

(RE 20.320, Relator(a): Min. Nelson Hungria, Primeira Turma, julgado em 02/06/1952, DJ 18/09/1952 pp-10108 Ement vol-00100-02 pp-00358)

Do voto do relator destaca-se que:

Ora, se, no caso vertente, *a sociedade continua em fase de liquidação, sobrevivendo juridicamente à sua dissolução, está exercendo o comércio, pelo menos para ultimar seus negócios.* Não assiste razão ao julgado do tribunal paulista, indicado pelos recorrentes, ao dizer que “não será decretada a falência da sociedade cuja dissolução se tiver dado há mais de 2 anos, embora continue em fase de liquidação”. *Se a sociedade, com a sua personalidade jurídica, na fase de*

*liquidação, prossegue na últimação de suas transações, não cessa a sua atividade comercial. Como que que seja, porém, a lei falimentar, quando se trata de sociedade regular, preceitua que a prova de cessão do comércio é a certidão do cancelamento do registro, - cancelamento que só é possível após o término da liquidação. A mesma lei não diz que essa prova cede diante da prova contrária, isso é, no sentido da efetiva cessão do comércio antes do cancelamento do registro. Enquanto persiste a liquidação, há de se entender, por presunção *jure et de jure*, que continua o exercício do comércio. A prova da cessação do comércio é *ex-vi legis*, a certidão de cancelamento (Miranda Valverde, "Comentários à lei de falências", vol. I, pg. 62).*

7. Por tudo isso, entendo que a dissolução da sociedade pela decretação de sua falência não extingue a pessoa jurídica, sendo apenas o início da fase liquidatória da empresa.

O falido, portanto, com sua personalidade jurídica em vigor, poderá praticar específicos atos de cunho material e processual, além de, após as sentenças de encerramento e de extinção das obrigações, requerer o ressurgimento do seu negócio, com a retomada de sua atividade e com a sua reabilitação no registro correspondente.

Nesse sentido é a precisa conclusão de Manoel Justino:

O art. 1.044 do Código Civil estabelece que a sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033; já, este art. 1.033 prevê os casos de dissolução, enquanto o art. 1.102 determina a nomeação de liquidante em caso de sociedade dissolvida; finalmente, o art. 1.109 reza que, encerrada a liquidação, a sociedade se extingue, com averbação no Registro próprio. *No entanto, este caminho de direito processual e material que deságua na extinção da sociedade aplica-se apenas aos casos de dissolução previstos no art. 1.033.*

*Para o caso de dissolução previsto na parte final do art. 1.044 do Código Civil, "pela declaração de falência", não se aplicam os artigos do Código Civil acima lembrados, pois a liquidação que se segue à dissolução pela falência seguirá as regras da Lei 11.101/2005, a Lei de Recuperação e Falências, na qual não há qualquer previsão de extinção após a liquidação.*

*A previsão do parágrafo único do art. 102, no sentido de que poderá ser anotado no registro do falido, na Junta Comercial, o fim do período de inabilitação, indica que após esse momento a sociedade empresária continuará tendo existência jurídica; não fosse assim, a utilidade dessa anotação seria nenhuma, o que frustraria a regra secular da hermenêutica jurídica segundo a qual a lei não prevê atos inúteis.*

*O art. 153 da LREF estabelece que, após "pagos todos os credores, o saldo, se houver, será entregue ao falido". O pagamento é apenas uma das formas de extinção*

*das obrigações, entre as várias previstas no art. 158 da LREF; ora, se, pagos todos os credores, o falido ainda deve permanecer com sua personalidade jurídica preservada, tanto que vai receber valores, não haveria razão - até porque não há previsão na lei - para que em qualquer das outras situações de extinção das obrigações viesse a desaparecer tal personalidade.*

*A conclusão é, portanto, no sentido de que a falência é causa de dissolução e forma de liquidação da sociedade empresária, que, porém, não se extingue após a finalização do processo falimentar e conserva sua personalidade jurídica intacta, podendo voltar normalmente à sua atividade empresarial, com o mesmo registro na Junta Comercial.*

*(op. cit. p. 636)*

8. Na hipótese, conforme destacado pelo Min. Antonio Carlos Ferreira, a sentença de fls. 189-214 decretou o encerramento da falência, declarando extintas as obrigações da massa, sendo que, muito antes, o Juízo falimentar deferira pedido da agravante (fl. 704), sob a expressa concordância do membro do Ministério Público e do síndico da massa (fl. 702), para a restauração da personalidade jurídica da sociedade falida (fl. 703).

Posteriormente, reconhecendo equívoco em decisão que revogava esse comando (e-STJ, fl. 700), o magistrado determinou a expedição de ofício à Junta Comercial de Santa Catarina “para que, imediatamente, proceda à alteração da situação da empresa ICA Comércio Administração Imóveis Ltda. de falida para ativa, retroativamente à data de 31/07/1986 (...)” (fl. 696), destacando, em ato seguinte, que a empresa não fora liquidada e, como consequência, não fora extinta (fls. 863-864).

Assim, seja porque os embargos de terceiros foram opostos em 10/7/2006 (fls. 1-23) — posteriormente, portanto, ao encerramento da falência em 28/02/2003 (fl. 214) —, seja porque não foi ultimada a liquidação nem a extinção da sociedade, deve ser reconhecida a capacidade processual e a legitimidade da agravante para defender os bens de sua posse/propriedade.

9. Ante o exposto, pedindo vênias à Min. Relatora, acolho o agravo interno para dar provimento ao recurso especial, reformando o acórdão do TJRS para determinar o processamento dos embargos de terceiros.

É o voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Raul Araújo: Relembro o caso.

Trata-se, na origem, de *ação de embargos de terceiro* ajuizada por *Ica Imóveis Comércio e Administração Ltda*, ora recorrente, em desfavor do aqui recorrido, *Espólio de Newton Geraldo Krug*, com a finalidade de impedir a constrição de seus bens em execução movida por este último em face de suas sócias, *Alice de Souza Damiani* e *Maria Leonida Vieira*, aqui interessadas.

O recorrido, em sede de contestação (e-STJ, fls. 178/187), suscitou preliminares de ausência de capacidade processual da autora e coisa julgada. Quanto ao mérito, defendeu a regularidade da penhora realizada. A recorrente apresentou réplica (e-STJ, fls. 279/288).

O MM. Juízo de primeira instância extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC/73, por reputar ausente o interesse processual da embargante, sob o fundamento de que, com o término do referido processo falimentar, extinguiu-se a pessoa jurídica, transferindo-se o patrimônio remanescente da sociedade, caso existente, aos sócios então integrantes do findo empreendimento, conforme sentença de fls. 290/294.

Por sua vez, o eg. Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso de apelação, confirmando a r. sentença extintiva, nos termos do v. acórdão de fls. 801/808, assim ementado:

Apelação cível. Embargos de terceiro. Falência da autora/apelante. Encerramento das atividades. Dissolução regular da sociedade empresária. Perda da personalidade jurídica. Ausência de interesse processual. Carência de ação evidenciada. Extinção sem análise de mérito. Inteligência dos arts. 3º c/c 267, VI, do CPC. Sentença acertada. Recurso conhecido e desprovido.

Ausente a legitimidade ativa *ad causam*, proclama-se a carência de ação, tendo como corolário lógico e inafastável a extinção do processo, sem resolução de mérito, em obediência aos ditames ínsitos nos artigos 3º e 267, VI, da Lei Instrumental Civil. (e-STJ, fl. 802)

Inconformada, a recorrente, com arrimo nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, interpôs o apelo nobre sob análise, apontando, além da divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 3º, 6º, IV e VI, § 3º, 267, 462 e 1.044, todos do CPC/1973, aos arts. 21, II, 23 e 1.399, IV, todos do CC/1916, aos arts. 128, II, 129, 155, § 5º, 177 e 185, todos do Decreto-Lei 7.661/1945, bem como ao art. 6º do Decreto-Lei 4.657/1942. Aduz a recorrente, em

resumo, que a decretação de sua falência não implica *automática* extinção de sua personalidade jurídica, tampouco a transmissão dos bens que sobejaram aos sócios, conservando, desse modo, capacidade processual, legitimidade *ad causam* e interesse de agir para ajuizar embargos de terceiro na defesa de seu patrimônio em demanda executiva proposta em desfavor de dois de seus sócios.

O recorrido ofertou contrarrazões (fls. 895/930).

Admitido o recurso especial pelo Tribunal de Justiça local, o feito foi distribuído a este Superior Tribunal. A douta *Ministra Isabel Gallotti* negou seguimento ao apelo, nos termos da r. decisão de fls. 966/969, complementada pela de fls. 996/997, que rejeitou os embargos de declaração opostos, motivando a interposição de agravo interno.

No julgamento colegiado do agravo, Sua Excelência confirmou a monocrática agravada, aduzindo, em suma, que, embora a pessoa jurídica dissolvida pela decretação da falência conserve sua personalidade até o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente, esta não possui legitimidade para ajuizar ações em nome da massa falida ou em nome próprio, tendo em vista que seus bens passam à administração do síndico, que a representará com exclusividade em juízo, sendo conferido ao falido apenas a faculdade de intervir, como assistente, nos processos em que a massa falida for parte ou interessada.

Após pedido de vista, o ilustre *Ministro Antonio Carlos Ferreira* apresentou voto divergindo da eminente relatora, no sentido de que a existência da massa falida não extingue a pessoa jurídica, tampouco retira sua capacidade processual. Aduz que a decretação da falência enseja a dissolução, mas não a extinção da personalidade jurídica da sociedade. Esta seria precedida da liquidação do patrimônio social e da partilha do saldo, a qual pode ser interrompida se acaso revertidas as razões que ensejaram a dissolução.

Aduziu, além disso, que, no caso em análise, a presente ação incidental foi ajuizada após o encerramento da falência, razão pela qual, uma vez ultimado o processo falimentar, descabe conferir legitimidade ao síndico para representar a massa. Assim, somada essa particular circunstância à inexistência da liquidação, concluiu Sua Excelência pela detenção de capacidade processual e legitimidade da agravante para ajuizar demanda com o objetivo de defender a posse de bens de sua propriedade.

O ilustre *Ministro Luis Felipe Salomão*, após pedido de vista, apresentou substancial voto acompanhando a divergência, do qual peço vênia para

transcrever a seguinte passagem, que bem sintetiza o entendimento sufragado por Sua Excelência, *in verbis*: “de uma reflexão mais acurada da legislação e da jurisprudências do STJ e do STF, penso, *data venia*, que o melhor entendimento é aquele que reconhece que o encerramento da falência, causa de dissolução e de liquidação da sociedade empresária, não é, por si, também, causa de extinção automática da empresa, haja vista que sua personalidade jurídica é mantida até o efetivo cancelamento no registro competente ou, ainda, porque ressurgirá com a reabilitação da falida para o exercício de suas atividades”.

Pedi vista dos autos para uma melhor análise das questões discutidas.

A discussão trazida a esta Corte Superior, conforme se depreende do breve relatório antes realizado, diz respeito à possibilidade de a pessoa jurídica litigar, por si, na defesa de seu patrimônio após a decretação de sua falência e a liquidação de suas obrigações, com a extinção por sentença do procedimento falimentar.

O eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina concluiu que a ora agravante, na situação descrita nos autos, não possui legitimidade *ad causam*, conforme se depreende das seguintes passagens do voto condutor proferido pelo douto Desembargador Rodrigo Antonio, senão vejamos:

*Nada obstante os argumentos aduzidos pela apelante em seu alentado arrazoado, não lhe é dado o direito, muito menos a faculdade de olvidar, como olvidou a norma contida no art. 1.044 da Lei Substantiva em vigor estabelecendo, de forma peremptória que, A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência tanto assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a matéria já deixado assentado que A falência configura forma regular de dissolução da sociedade (AgRg no Ag 995.460/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. em 13/5/2008).*

*Tal preceito, aliás, de direito material, não se constitui em qualquer novidade na medida em que, a Lei Substantiva Civil vigente no País desde o ano de 1916 e sob cuja égide veio a ser decretada a falência da embargante, ora apelante já preconizava, em seu art. 1.399, IV, que Dissolve-se a sociedade: pela falência, estabelecendo ademais, de forma peremptória em seu art. 21, II que, Termina a existência da pessoa jurídica: Pela sua dissolução quando a lei determine, havendo ainda previsão expressa em seu art. 23 no sentido de que Extinguindo-se uma sociedade de fins econômicos, o remanescente do patrimônio social compartir-se-á entre sócios ou seus herdeiros.*

*Insuficientes se fizessem a existência expressa de tais dispositivos na Lei Substantiva então em vigor tem-se ainda que, o Decreto-Lei n. 7.661/45, aplicável ao caso vertente, pois também a Lei vigente à época da decretação da quebra da*

*apelante, não dispunha de maneira diversa ao enunciar, em seu art. 128, II, que, havendo sobra, será rateada pelas diferentes massas particulares dos sócios de responsabilidade solidária, na razão proporcional dos seus respectivos quinhões no capital social, se outra coisa não tiver sido estipulada no contrato da sociedade.*

*Registre-se ademais que, em havendo a falência da apelante sido decretada sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45, a restauração de sua personalidade jurídica erigia, em conditio sine qua non, por primeiro, o deferimento e processamento da “concordata suspensiva” e, ao depois, o trânsito em julgado da Sentença que viesse a dar a mesma por cumprida, encerrando assim a falência, ex-vi dos artigos 155, § 5º c/c 177 a 185, todos do diploma legal supracitado.*

*Ausentes se fazendo tais requisitos, na medida em que jamais postulada e, muito menos deferida a concordata suspensiva em favor da apelante, grava-se de injuridicidade sem precedentes, desbordando ao teratológico, sem qualquer valor, pois de todo irrito à míngua de fomento legal a lhe dar sustentação, não só o “restabelecimento” da personalidade jurídica da falida, deferido em uma de todo descabida “ação incidental” como também no verdadeiramente “escabroso” procedimento levado a efeito pelo togado a quo que, de forma não menos teratológica e, a requerimento da apelante veio, pura e simplesmente a “aditar” a Sentença de encerramento da falência prolatada em data de 28/02/2003, para da mesma fazer constar o restabelecimento pretérito de sua personalidade jurídica proclamada ao arrepio da Lei, através mero despacho manuscrito, contido na malsinada “ação incidental”, desprovida de qualquer sustentáculo legal.*

*Desta forma, se jamais postulada, deferida, muito menos cumprida pela apelante, a concordata suspensiva e, além mais, se a Lei vigente estabelecia, peremptoriamente, que termina a existência da pessoa jurídica pela sua dissolução e mais ainda, que dissolve-se a sociedade pela falência (artigos 21, II e 1.399, IV, do CCB/1916), desborda a verdadeira mixórdia o suposto restabelecimento, a qualquer título e para qualquer finalidade, da personalidade jurídica da apelante na medida em que, dissolvida por força de Lei em decorrência da falência decretado restou, também por força de preceito legal cogente, o término da existência da pessoa jurídica, que não pode ressurgir das cinzas, tal qual verdadeira Phoenix, por obra e graça de mero despacho de expediente que, não bastasse lançado em procedimento instaurado ao arrepio da Lei, também veio a esta afrontar literalmente havendo ser tido como, simplesmente, inexistente deixando a calva, sem rebuço, a completa incapacidade da apelante, desde a decretação de sua quebra, que pôs fim a sua existência tornando-a, desta forma, carecedora de ação por manifesta ilegitimidade ativa ad causam havendo salientar-se, ademais que, como corolário lógico e jurídico da extinção da sociedade de fins econômico ICA o remanescente de seu patrimônio, se houver, por força dos preceitos, também cogentes, insitos nos artigos 23, do CCB/1916 e, 128, II e 129, do Decreto-Lei n. 7.661/45 é devolvido e dividido entre seus sócios, que são os falidos, na proporção de seus quinhões (=cotas) na sociedade falida.*

*Assim, extinta a sociedade empresária autora, ora apelante tendo como resultante, volto a repetir, no fenecimento de sua personalidade jurídica e sua capacidade processual, não se lhe é permitido venha a residir em Juízo para pleitear, em nome próprio ou de terceiros, a satisfação de um alegado direito, a um diante dos óbices insuperáveis previstos nos artigos 3º e 6º, da Lei Adjetiva Civil e, a dois, como já assentado por este Órgão Fracionário louvando-se, para tanto, na jurisprudência pátria no sentido de que Somente pode postular a tutela jurisdicional quem tem capacidade de exercer seus direitos. Com a extinção da empresa, termina sua existência jurídica (CC/1916 21), desaparece sua personalidade jurídica e perde sua capacidade processual (TRF-1.a, 3.a T., Ap 102928-BA, Rei. Juiz Vicente Leal, DJU 29.4.1991, p. 8.952). (Código de processo civil comentado: e legislação extravagante. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 348). (TJSC. Ap. Civ. n. 2004.016062-3, de Criciúma, Rel. Des. Ricardo Fontes, j. em 1/6/06).*

*Portanto, o único reparo a ser feito à Sentença guerreada se circunscreve ao momento em que a ora apelante, como pessoa jurídica, deixou de existir por força de sua dissolução que ocorreu, não quando do encerramento do processo falimentar, em 28/02/2003, mas sim bem antes, ou seja, quando da decretação da falência, ocorrida em data de 10/11/1981, ex-vi dos artigos 21, II e 1.399, IV, da Lei Substantiva Civil então em vigor mantendo-se, no mais, o provimento judicial investido que, com rigoroso acerto, em verificando a ausência das condições da ação, quais sejam o interesse e a legitimidade (art. 3º, do CPC), proclamou a carência de ação por parte da apelante, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos precisos termos do disposto no art. 267, VI, do Codex Instrumentalis, circunstância esta que torna de todo despicienda a análise das questões prejudiciais argüidas pela apelante.*

*Por derradeiro consigne-se que, o reconhecimento da carência de ação por parte da sociedade empresária extinta, ora apelante, não obsta venha o direito assegurado por Lei a cada um dos sócios da falida a ser exercido, em ação própria, na defesa de seus interesses pessoais no tocante a eventuais direitos que lhes tocarem como fruto da partilha de bens ou direitos remanescentes que integravam o acervo da sociedade empresária falida desde que, por óbvio, ostentem legitimidade e interesse e, ainda, não implementados os prazos de prescrição ou decadência, estes regidos pela legislação vigente, em se tratando de direito formal e não material.*

*Por todo o exposto, conheço do recurso interposto e lhe nego provimento, mantendo hígida, com o diminuto reparo formal constante da fundamentação, a Sentença vergastada. (fls. 804/808)*

Com efeito, o Código Civil, em seu art. 1.044, dispõe que “A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência”. Todavia, entendo que a disposição legal em destaque não é suficiente para definir o momento da extinção da personalidade jurídica da falida.

Isso, porque a legislação especial que disciplina a dissolução da falida (Decreto-Lei 7.661/45 ou Lei 11.101/2005) não traz regramento no sentido de que a sentença de decretação da falência ou de encerramento do procedimento falimentar provoque, automaticamente, a extinção da sociedade empresária ou a baixa de seu registro, acarretando a perda de sua personalidade.

Ao contrário, extraem-se dos referidos textos legais previsões através das quais se confere à falida capacidade para realizar determinados atos, bem como atuar nos processos, ainda que na condição de assistente, em que a massa for parte ou interessada, senão vejamos:

**Decreto-Lei 7.661/45**

Art. 36. Além dos direitos que esta lei especialmente lhe confere, *tem o falido os de fiscalizar a administração da massa, de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados e fôr a bem dos seus direitos e interesses, podendo intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpor os recursos cabíveis.*

Parágrafo único. Se, intimado ou avisado pela imprensa, não comparecer ou deixar de intervir em qualquer ato da falência, os atos ou diligências correrão à revelia, não podendo em tempo algum sôbre eles reclamar.

**Lei 11.101/2005**

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Parágrafo único. *O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.*

Art. 153. *Pagos todos os credores, o saldo, se houver, será entregue ao falido.*

Art. 159. *Configurada qualquer das hipóteses do art. 158 desta Lei, o falido poderá requerer ao juízo da falência que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença.*

Depreende-se dos textos legislativos em destaque que a decretação da falência, expedida pela juízo falimentar, deflagra o procedimento de dissolução da pessoa jurídica empresarial, e não a imediata extinção da personalidade jurídica, a qual deve ser precedida pela liquidação do patrimônio (realizado do ativo e a satisfação do passivo) e pela partilha do eventual saldo remanescente entre os sócios na proporção de suas participações no capital societário.

É de bom alvitre destacar a possibilidade de reversão do próprio procedimento falimentar, desde que revertidos os motivos que ensejaram a decretação da falência, bem como a possibilidade de reabilitação da falida para o retorno à atividade empresarial.

Convém transcrever, ante sua importância para a solução do caso em discussão, os ensinamentos de **Fábio Ulhoa Coelho**, *in verbis*:

O efeito da decretação da falência em relação à pessoa jurídica da sociedade empresária é a sua extinção. A decretação da falência provoca a dissolução da sociedade empresária. *Trata-se de ato judicial que instaura uma forma específica de liquidação do patrimônio social, para que a realização ativo e a satisfação do passivo sejam feitas não por um liquidante escolhido pelos sócios ou nomeado pelo juiz da ação de dissolução, mas sim pelo próprio Poder Judiciário, por meio do juízo falimentar, com a colaboração do administrador judicial.* A falência é hipótese de dissolução total judicial. A sentença declaratória da falência desfaz todos os vínculos existentes entre os sócios ou acionistas e inaugura o processo judicial de terminação da personalidade jurídica da sociedade. É portanto total. De outro lado, não existe falência como ato de vontade dos integrantes da sociedade falida. Mesmo quando se trata de autofalência, quem decreta - quando presentes os seus pressupostos - é sempre o Poder Judiciário. A falência é, assim, dissolução judicial sempre.

*Desenvolvendo o paralelo com o instituto do direito societário, lembre-se que a dissolução-procedimento da sociedade empresária abrange a dissolução-ato (ato ou fato jurídico desencadeante do processo de encerramento da pessoa jurídica), a liquidação (solução das pendências obrigacionais mediante a realização do ativo e a satisfação do passivo) e a partilha (distribuição, entre os sócios, do o patrimônio líquido remanescente). A dissolução-ato causada pela falência é a decisão do juiz expressa na sentença que instaura a execução concursal. A liquidação ocorre com a tramitação do processo falimentar em que o administrador judicial vende os bens da massa, ultima a cobrança dos devedores e paga os credores. **Por fim, não é comum ocorrer, mas, feito o pagamento do principal com correção monetária e juros posteriores à quebra de todos os credores, se restarem recursos, estes pertencem aos sócios da sociedade falida, em valor proporcional à contribuição de cada um para o capital social (quota ou ação). A lei falimentar não denomina partilha essa repartição (nem sequer obriga que se a faça em juízo), mas a medida atende aos mesmos objetivos da derradeira fase da dissolução-procedimento.***

***A dissolução por falência, como aliás qualquer outro procedimento dissolutório, amigável ou judicial, pode ser interrompida com a reversão dos efeitos dissolutórios. Em caso de interrupção, a sociedade empresária retorna ao estatuto anterior ao ato de dissolução, normalmente voltando à prática regular de seus negócios. A declaração judicial de extinção das obrigações antes***

*da sentença de encerramento do processo falimentar (o chamado "levantamento da falência") é um modo particular de interrupção da dissolução falencial. **Mesmo depois de encerrado o processo, podem os antigos sócios reabilitar a sociedade empresária falida, revertendo os efeitos dissolutórios da falência, com o objetivo de fazê-la retornar à exploração da atividade.** Isso contudo é raríssimo, porque desinteressante por todos os ângulos por que se avalia a matéria. O mesmo objetivo, ademais, podem alcançar os empreendedores que eram sócios da falida, por meio da constituição de nova sociedade empresária, com ativo e passivo por tudo comunicáveis com os da dissolvida. O procedimento de reabilitação previsto na lei falimentar acaba destinando-se, assim, às hipóteses de falência do empresário individual ou à reabilitação do representante legal da sociedade falida condenado por crime falimentar.*

*(in Curso de direito comercial, volume III: direito de empresa - 13ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2012, págs. 301/302 - grifou-se)*

A par dessas considerações, trago à colação entendimento firmado no âmbito da col. Primeira Seção, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.372.243/SE, (Rel. p/ acórdão Ministro *Og Fernandes*, julgado em 11/12/2013, DJe de 21/03/2014), no sentido de que se mantém a personalidade jurídica do estabelecimento empresarial após a decretação da falência, inscrito sob o *Tema 702*, com o seguinte enunciado:

*A mera decretação da quebra não implica extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial. Ademais, a massa falida tem exclusivamente personalidade judiciária, sucedendo a empresa em todos os seus direitos e obrigações. Em consequência, o ajuizamento contra a pessoa jurídica, nessas condições, constitui mera irregularidade, sanável nos termos do art. 284 do CPC e do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980.*

No mesmo sentido, é oportuno o seguinte julgado:

Falência. Sentença de encerramento. Pretensão de extinção da personalidade jurídica da sociedade falida em razão da comunicação do ato à Junta Comercial. Descabimento.

*- O mero encerramento da falência, com a comunicação do ato ao registro comercial, não conduz à dissolução da sociedade, à extinção das obrigações do falido ou à revogação do decreto de quebra.*

*- A personalidade jurídica da falida não desaparece com o encerramento do procedimento falimentar, pois a sociedade pode prosseguir no comércio a requerimento do falido e deferimento do juízo, ou mesmo, conforme determinava a anterior lei falimentar, requerer o processamento de concordata suspensiva.*

*- A sociedade falida perdura até que se promova o processo extintivo de suas obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135 da anterior Lei Falimentar. A expedição de ofício comunicando o encerramento do procedimento falimentar à Junta Comercial não impede a cobrança dos créditos remanescentes ou que o falido ou o sócio da sociedade falida requeira a declaração judicial da extinção de suas obrigações.*

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 883.802/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe de 12/05/2010)

Ressalte-se que, nos termos do entendimento desta Corte Superior, a decretação da quebra não implica a extinção automática da personalidade jurídica da sociedade empresária, tendo em vista que, de acordo com o disposto no art. 51, § 3º, do Código Civil, embora o decreto judicial da falência - repita-se - deflagre o procedimento de dissolução da sociedade, a pessoa jurídica subsiste durante todo seu processo de liquidação, sendo extinta somente quando for promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente.

A propósito:

Processual Civil, Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Falência. Indicação do devedor sem a menção "massa falida". Vício sanável.

*1. A pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil.*

*2. O ajuizamento de execução fiscal sem a menção "massa falida" não importa erro quanto à identificação da pessoa jurídica devedora, mas, apenas, mera irregularidade que diz respeito à sua representação processual e que pode ser sanada durante o processamento do feito.*

*3. Não é o caso de substituição da CDA, nem redirecionamento da execução fiscal, sendo, portanto, inaplicável a Súmula 392/STJ.*

*4. Recurso especial provido.*

(REsp 1.359.273/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/04/2013, DJe de 14/05/2013)

Processual Civil. Civil e Tributário. Recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Exame prejudicado. Execução fiscal. Legitimidade. Falência. Indicação do devedor sem a menção "massa falida". Vício sanável. Inaplicabilidade da Súmula 392/STJ.

1. A pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil.

2. O ajuizamento de execução fiscal sem a menção “massa falida” não importa erro quanto à identificação da pessoa jurídica devedora, mas, apenas, mera irregularidade que diz respeito à sua representação processual e que pode ser sanada durante o processamento do feito.

3. Não é o caso de substituição da CDA, nem redirecionamento da execução fiscal, uma vez que a relação jurídico-processual continua espelhando a relação jurídica de direito material constante daquele título executivo extrajudicial. Inaplicável, portanto, a Súmula 392/STJ: “A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução”.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.359.400/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe de 26/09/2013)

De igual modo, não há falar em perda da capacidade processual, tendo em vista, conforme anteriormente mencionado, que a legislação falimentar enumera algumas hipóteses em que o falido poderá atuar em juízo. Embora, desde a decretação da falência, o devedor perca o direito de administrar os seus bens ou deles dispor (art. 40, *caput*, do Decreto-Lei 7.661/45 e art. 103, *caput*, da Lei 11.101/2005), competindo ao síndico/administrador judicial a representação em juízo da massa falida (art. 12, III, do CPC/73 e art. 75, V, do CPC/2015), haverá situações em que o falido terá capacidade de estar em juízo.

Nesse sentido, é valiosa a lição de **Marlon Tomazette**, *in verbis*:

A inabilitação acima mencionada decorre diretamente da previsão de que o falido perderá a administração e o poder de disposição sobre os seus bens (Lei n. 11.101/2005 - art. 103). Se não pode administrar seus bens, não pode exercer a empresa. Contudo, a nosso ver, esta privação se enquadra melhor com um efeito quanto aos bens do falido. De qualquer modo, essa privação é a responsável direta pela inabilitação e também por restrições no que tange à atuação processual do falido.

Por não ter maiores poderes de administração e de disposição dos seus bens, os quais passarão à massa falida, o falido deverá ser substituído nos processos relacionados direta ou indiretamente a seus bens, interesses e negócios. Quem não tem poder material de disposição não pode ter uma atuação processual. Assim, seja como autor, seja como réu, o falido deixará de ser parte no processo,

sendo substituído pela massa falida, que será representada pelo administrador judicial (Lei n. 11.101/2005 - art. 76, parágrafo único).

Dentro dessa perspectiva, alguns autores chegam a falar em perda da capacidade processual pelo falido, abrindo apenas algumas exceções para a sua atuação processual. *Acreditamos, porém, que a expressão é muito forte, podendo ensejar interpretações equivocadas e, por isso, acreditamos ser melhor falar em restrições à capacidade processual do falido.*

Com efeito, em regra, o falido não mais atuará como autor ou réu dos processos relacionados aos bens, interesses e negócios envolvidos no processo de falência. Todavia, nada impede que ele seja autor ou réu em processos sem reflexos econômicos ou atue nos casos em que a lei expressamente autoriza, como o ajuizamento de ações de impugnação de créditos (Lei n. 11.101/2005 - art. 8º). Mesmo nos processos em que ele é substituído pela massa falida, ela poderia intervir como assistente, requerendo o que entender de direito e interpondo os recursos cabíveis. **Portanto, o falido não perde a capacidade processual, mas terá restrições nesta seara, ele poderá atuar em nome próprio, por conta própria, nas questões que se referem ao seu interesse de agir.**

(in Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresa - 2ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012, págs. 366/367 - grifou-se)

Seguindo essa ordem de ideias, é apropriado trazer a lume alguns julgados proferidos por esta Corte Superior:

Recurso especial. Ação rescisória contra o decreto falimentar. Propositura pela sociedade empresária com falência decretada. Capacidade processual reconhecida. Afastamento da extinção do processo sem resolução de mérito.

*1. A decretação da falência acarreta ao falido uma capitis diminutio referente aos direitos patrimoniais envolvidos na falência, mas não o torna incapaz, de sorte que mantém a legitimidade para a propositura de ações pessoais.*

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.126.521/MT, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/03/2015, DJe de 26/03/2015)

Processo Civil e Tributário. Massa falida. Isenção da multa fiscal. Representação judicial.

1. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

2. A massa é representada judicialmente pelo síndico, pois a pessoa jurídica com a falência perde a personalidade jurídica, surgindo em seu lugar a figura da massa falida (art. 12, III, CPC).

3. *Independentemente da representação legal da massa está o falido autorizado por lei a intervir como assistente nas causas de interesse da massa (art. 36 do DL 7.661/45), podendo ainda, em nome próprio, ir a juízo defender o seu patrimônio.*

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 660.263/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21/03/2006, DJ de 10/05/2006, p. 174)

Além disso, na hipótese dos autos, existe ainda uma importante peculiaridade concernente ao encerramento do processo de falência ocorrido em fevereiro de 2003, enquanto a presente ação de embargos de terceiro foi ajuizada em julho de 2006. Logo, uma vez ultimada a falência, não há falar em massa falida, tampouco em legitimação do antigo administrador judicial para a representação desta em juízo.

Desse modo, é possível reconhecer a legitimidade e interesse de agir da própria falida, ainda que de forma residual, para a promoção da defesa de seu patrimônio que sobejou à liquidação de suas obrigações no curso do processo de falência.

Ante o exposto, peço vênias à douta Relatora para dar provimento ao agravo interno e ao próprio recurso especial, no sentido de cassar a sentença extintiva e determinar o prosseguimento dos embargos de terceiro opostos pela ora agravante.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.567.479-PR (2011/0271419-1)**

---

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: IJK 15 Engenharia Florestal

Advogado: Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni e outro(s) - PR013073

Advogados: Helena de Toledo Coelho - PR024661

Gilson Joao Goulart Junior - PR036950

Fernando Munhoz Ribeiro - PR035025

Marcel Kesselring Ferreira da Costa - PR032679

Thiago Mourão de Araujo - PR042152

Nastassia Lyra Iurk da Silva - PR064683

Recorrido: Klabin S/A

Advogado: Sebastiao Maria Martins Neto - PR014978

---

### EMENTA

Recurso especial. Ação condenatória. Cessão e transferência de direitos decorrentes de implantação de reflorestamento. Dação em pagamento do imóvel sem cláusula que dispusesse acerca da propriedade da cobertura vegetal lenhosa. Tribunal *a quo* que manteve a sentença de improcedência. Insurgência da autora. Reclamo desprovido.

Cinge-se a controvérsia em definir: *a)* qual a natureza jurídica da cobertura vegetal lenhosa destinada ao corte, ou seja, se é ou não considerada acessório da terra nua e *b)* se, na dação em pagamento de imóvel sem cláusula que disponha sobre a propriedade das árvores de reflorestamento, a transferência do imóvel inclui a plantação.

1. Violação ao art. 535 do CPC/1973 não configurada. O Tribunal *a quo* dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Conforme consta dos artigos 79 e 92 do Código Civil, salvo expressa disposição em contrário, as árvores incorporadas ao solo mantêm a característica de bem imóvel, pois acessórios do principal, motivo pelo qual, em regra, a acessão artificial recebe a mesma classificação/natureza jurídica do terreno sobre o qual é plantada.

2.1 No entanto, essa classificação legal pode ser interpretada de acordo com a destinação econômica conferida ao bem, sendo viável transmutar a sua natureza jurídica para bem móvel por antecipação, cuja peculiaridade reside na vontade humana de mobilizar a coisa em função da finalidade econômica.

2.2 Desta forma, em que pese seja viável conceber a natureza jurídica da cobertura vegetal lenhosa destinada ao corte, a depender

da vontade das partes, como bem móvel por antecipação, no caso, consoante estabelecido no artigo 287 do Código Civil, essa classificação não salvaguarda a pretensão da autora, pois é inviável a esta Corte Superior, ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ, promover o reenfrentamento do acervo fático-probatório dos autos com vistas a concluir de maneira diversa das instâncias ordinárias acerca dos sucessivos negócios jurídicos entabulados relativamente ao imóvel rural e as cláusulas e condições de referidos ajustes.

Ademais, diante da presunção legal de que o acessório segue o principal e em virtude da ausência de anotação/observação quando da dação em pagamento acerca das árvores plantadas sobre o terreno, há que se concluir que essas foram transferidas juntamente com a terra nua.

3. Transferido por escritura pública de dação em pagamento o imóvel e as plantações pela empresa cedente já em 1983, resta ineficaz a cessão de direitos realizada por essa ao autor em 2004, pois nessa ocasião não mais detinha os direitos objeto da transmissão, a revelar verdadeira venda *a non domino*, insuscetível de concretização.

4. Recurso especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni, pela parte Recorrente: IJK  
15 Engenharia Florestal

Brasília (DF), 11 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

---

DJe 18.6.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por *IJK 15 Engenharia Florestal Ltda S/C*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição federal, em desafio a acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Na origem, a ora recorrente ajuizou ação condenatória em face de *Klabin S/A*, aduzindo, em síntese, ser cessionária dos direitos de que trata a escritura pública que a cedente *Refloril Empreendimentos Florestais Ltda* afirmava possuir, por ter implementado os projetos de reflorestamento denominados Refloril IV e V, no ano de 1970, no imóvel Areia Preta, matriculado no Cartório de Registro de Imóveis de Reserva sob o n. 2.894.

A então demandante informou que o reflorestamento de árvores de *pinus spp* fora realizado em 727,20 hectares na forma de condomínio florestal, o qual teve a subscrição física de moeda oriunda de incentivos fiscais por parte de inúmeros investidores representados por contrato de cessão de terras e execução florestal. Ressalta, ainda, ter ficado estabelecido no contrato para a execução dos trabalhos, que após o 4º desbaste estimativo, previsto para o 20º ano da assinatura do ajuste, haveria um remanescente de 500 árvores por hectare.

Depreende-se, também, da petição inicial, que em 24/03/1983 *Refloril* transferiu por dação em pagamento à sua então diretora *Cleuza Guilardi Zonari*, exclusivamente o imóvel no qual foram implantados os projetos Refloril IV e V, restando mantidos os reflorestamentos e preservados os respectivos condomínios florestais de propriedade dos condôminos investidores originários.

Narra a autora, ainda, que na data de 14/02/1989, *Cleuza* vendeu o imóvel *juntamente com as florestas e projetos de reflorestamento* implantados por sobre a área à empresa ré *Klabin do Paraná Agro Florestal S/A*, atual *Klabin S/A*, a qual procedeu ao corte raso das árvores de propriedade da Refloril.

Pleiteia o ressarcimento contemporâneo, ou seja, o equivalente a 150.000 árvores de *pinus spp* face a inexistência de árvores remanescentes do projeto de reflorestamento.

Em sede de contestação, a demandada sustentou a idoneidade da aquisição imobiliária ante o desaparecimento do condomínio face a consolidação da propriedade exclusiva com a ré, não tendo praticado qualquer ilícito ao promover o corte raso da floresta remanescente. Afirmou, por fim, que a autora é litigante de má-fé em virtude de não ser cessionária de qualquer direito descrito

na referida escritura pública de cessão e transferência, pois a pessoa que a subscreveu em nome da Refloril não mais era seu representante legal.

Na sentença, o magistrado julgou improcedente o pedido sob a assertiva de que “a Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direito, Vantagens e Obrigações (fls. 19/20) foi lavrada quando a cedente Refloril Empreendimentos Florestais Ltda. não mais detinha os direitos relativos aos 20% das árvores remanescentes de *pinus ssp*, de sorte que efeito algum produziu por se tratar de verdadeira venda *a non domino*”.

Concluiu, ainda, o magistrado, que o imóvel rural no qual fora implementado o projeto de reflorestamento foi transferido à *Cleuza Guilardi Zonari* em 24/03/1983, sem qualquer ressalva quanto às árvores ali existentes, a indicar que a dação em pagamento englobou o terreno e suas plantações, em razão do acessório seguir o principal.

Opostos aclaratórios, esses foram rejeitados (fl. 1.245).

Interposto o recurso de apelação, o Tribunal *a quo* desproveu o reclamo nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Ação ordinária. Cessão e transferência de direitos. Implantação de reflorestamento. Dação em pagamento do terreno. Ausência de cláusula que dispusesse sobre a propriedade das árvores que integravam o reflorestamento. Venda *a non domini*. Recurso desprovido por maioria.

Alienado o imóvel e as plantações pela empresa Refloril já em 24/03/1983, ineficaz a cessão de direitos realizada por esta ao autor em 22/04/2004, quando não mais detinha os direitos objeto da cessão, a revelar verdadeira venda *a non domino*, insuscetível de concretização.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 1.350-1.353.

Nas razões do recurso especial (fls. 1.357-1.400), alega a insurgente, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 535 do CPC/73, 79, 82, 287, 1.232 e 1.369 do Código Civil/2002. Sustenta, em síntese:

a) negativa de prestação jurisdicional em razão de obscuridade existente no julgado, haja vista que é incontroverso dos autos que a demandada *Klabin S/A* promoveu o corte raso das árvores em data posterior à transferência ocorrida em 24/03/1983, sendo falsa a premissa utilizada pelo Tribunal *a quo* ao asseverar que “não mais existiam as árvores objeto dos contratos”;

b) era desnecessário que a *Refloril* tivesse ressalvado os direitos sobre as árvores para que não seguissem junto com a transferência da terra nua, pois os vegetais lenhosos destinados ao corte, ou seja, de destinação certa de comercialização em separado, constituem bens móveis por antecipação, não sendo aplicável a premissa de que o acessório segue o principal;

c) inócurre a alegada venda a *non domino*, pois a transferência do imóvel da *Refloril* para a sua ex-sócia *Cleuza Zonari* não englobou as árvores de reflorestamento;

d) a *Refloril* (cedente) não só autorizou o estabelecimento de condomínio florestal como o implantou, mantendo para si como remuneração, através dos contratos particulares de condomínio florestal, as árvores existentes após o 4º desbaste previsto para o 20º ano depois da assinatura dos ajustes;

e) embora a *Refloril* tenha dado em pagamento a terra nua, não transferiu as árvores, tanto que essas foram objeto da cessão de direitos operada por essa com a insurgente no ano de 2004, devidamente registrada em cartório.

Contrarrazões às fls. 1.418-1.430.

Inadmitido o reclamo na origem, adveio agravo (art. 544 do CPC/73) visando destrancar a insurgência, ao qual este signatário deu provimento (decisão de fls. 1.477-1.478) e determinou a sua conversão em recurso especial para melhor análise da controvérsia.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O reclamo não merece acolhida.

Cinge-se a controvérsia em definir: *a)* frente às circunstâncias do caso concreto, qual a natureza jurídica da cobertura vegetal lenhosa destinada ao corte, ou seja, se há de ser considerada acessório da terra nua e *b)* se, na dação em pagamento de imóvel sem cláusula que disponha sobre a propriedade das árvores de reflorestamento, a transferência do imóvel inclui a plantação.

1. Inicialmente, no tocante à preliminar de negativa de prestação jurisdicional, não merece acolhida a irresignação, porquanto é cediço nesta Corte Superior que os embargos de declaração se destinam a suprir eventual vício existente na deliberação judicial, não necessitando o órgão julgador manifestar-se expressamente acerca de todas as disposições legais que as partes entendam

aplicáveis, embora deva motivar suas decisões, expondo os fundamentos do seu livre convencimento.

Segundo a insurgente, a violação ao artigo 535 do CPC/73 teria ocorrido porquanto a Corte local deixou de corrigir erro de fato/premissa, afeto à informação de que a recorrida *Klabin S/A* teria adquirido o imóvel quando não mais havia o número total de árvores implantadas pelo projeto de reflorestamento, uma vez que a *Refloril* (cedente) já teria procedido aos cortes nos anos de 1981, 1982 e 1987.

Relativamente ao ponto, o acórdão recorrido foi expresso ao asseverar, com vasta fundamentação, inclusive amparada no acervo fático-probatório dos autos que, quando da venda do imóvel operada por *Cleuza Zonari* à empresa *Klabin S/A* o quantitativo de árvores referidas nos contratos originários da implantação do reflorestamento não mais existia, pois teria havido intercorrências no plantio que ensejaram a redução da área plantada, e a cobertura vegetal lenhosa efetivamente cultivada teria sido objeto de corte pela própria *Refloril* nos anos acima referidos.

Confira-se, por oportuno, o trecho do julgado:

Frise-se ainda que não mais existiam as árvores objeto dos contratos, quando houve a venda do imóvel. Isto porque antes de serem vendidas para a Klabin, a Refloril promoveu o corte; também porque ocorreram deficiências no plantio e houve a redução das árvores. O IBAMA, em informações técnicas apresentadas ao Juízo da Justiça Federal, atesta a redução da área plantada nos projetos Refloril IV e V. Com o esmo parecer técnico junta documentos que certifica ter o IBAMA autorizado a Refloril a proceder planos de corte em 1981, 1982 e 1987, portanto, antes da venda para a Klabin.

Como se vê, o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Nesse sentido: EDcl no Ag 749.349/DF, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; AgInt no REsp 1.716.263/RS, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze*, Terceira Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; AgInt no AREsp 1.241.784/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018.

Ressalte-se, também, no pertinente ao assunto ora em debate, que ante o óbice da súmula 7/STJ é vedado a esta Corte Superior incursionar nas provas constantes dos autos para averiguar acerca da alegada ocorrência de erro de fato/premissa referido pela insurgente, motivo pelo qual eventual equívoco do acórdão, relativamente à matéria de fato, não pode ser corrigido pela via do recurso especial.

2. Quanto ao mérito, para o deslinde da questão controvertida, afigura-se imprescindível, de início, tecer breve comentário acerca do histórico pertinente ao reflorestamento no Brasil, bem como externar o concatenamento cronológico dos fatos reputados incontroversos atinentes à causa, para, *a posteriori*, estabelecer qual a natureza jurídica da cobertura vegetal lenhosa destinada ao corte e objeto dos projetos de implantação do reflorestamento.

2.1 O caso concreto tem seu nascedouro em *projetos de reflorestamento* (Reffloril IV e V) implementados no imóvel Areia Preta (matrícula n. 2.894), localizado no Município de Reserva - PR. O reflorestamento, em linhas gerais, constitui uma ação ambiental visando repovoar áreas que tiveram a vegetação removida pelas forças da natureza ou ações humanas, a denotar, em princípio, que a finalidade primordial é replantar ao solo, ainda que artificialmente, aquilo que foi dele removido. No entanto, a prática não se dá apenas com a finalidade precípua de minimização dos impactos ambientais via reintegração da vegetação nativa degradada (reflorestamento ecológico), podendo, também, a escolha da cobertura vegetal a ser implantada servir aos propósitos comerciais.

A prática de reflorestamento no Brasil não é nova. O primeiro Código Florestal (Decreto n. 23.793), foi lançado em 1934 no propósito de enfrentar os desmatamentos realizados em decorrência da extração de madeira. Com o advento do Código Florestal seguinte, Lei n. 4.771 de 15 de setembro de 1965, houve uma mudança significativa no manejo das florestas e demais formas de vegetação, em razão de terem sido reconhecidas de utilidade às terras que revestem e, portanto, bens de interesse comum a todos os habitantes do País. Nessa, as ações e omissões decorrentes da utilização e exploração das florestas realizada em contrariedade às disposições da referida legislação foi considerada como uso nocivo da propriedade. O mencionado regramento visou, em síntese, minimizar os impactos ao meio ambiente, tendo o poder público, inclusive, estimulado o reflorestamento via incentivos fiscais.

Segundo estudiosos da matéria, no período de 1967 a 1986, foram concedidos incentivos fiscais ao reflorestamento, que ensejaram o crescimento da

área reflorestada de 1967 a 1979. Tais estímulos foram adquirindo volume, sem limitação regional para o plantio de florestas, até final da década de 70, a partir de quando se verifica diminuição do fomento e, conseqüentemente, decréscimo da área reflorestada. Não obstante, em 2000, o Brasil ainda se mantinha como o sexto maior país, no mundo, em termos de território reflorestado, a denotar que apesar das fraudes e plantações mal sucedidas, houve significativa expansão das superfícies recuperadas, em que pese os motivos para o reflorestamento perpassarem, quase que necessariamente, pelo fator econômico da conduta de minimização dos impactos ambientais. (SCIENTIA FORESTALIS, n. 66, p. 191-203, dez. 2004)

2.2 Feita essa breve digressão, segundo afirma a insurgente na exordial, os projetos de reflorestamento (Refloril IV e V) foram implementados na década de 1970, com árvores de *pinus ssp* e contaram com a faculdade de isenção tributária instituída na Lei 5.106/66, que dispunha sobre os incentivos fiscais concedidos a empreendimentos florestais. Por meio de “contrato de cessão de terras e execução florestal” firmado entre a empresa *Refloril Empreendimentos Florestais Ltda* e os investidores, aquela fora contratada para promover o reflorestamento da área, tendo estipulado que, a título de pagamento, após o 4º desbaste estimativo previsto para o 20º ano da assinatura do contrato, teria o direito ao remanescente de 500 árvores por hectare.

Após a implantação dos projetos de reflorestamento, e antes de findo o prazo de vinte anos firmado nos “contratos de cessão de terras e execução florestal”, a contratada *Refloril* adquiriu, *por via não perquirida pelos julgadores ordinários nesta demanda*, as participações dos investidores dos citados projetos relativamente ao imóvel objeto da matrícula n. 2.894.

Em 1983, a empresa *Refloril*, mediante escritura pública de dação em pagamento, transferiu - sem ressaltar as árvores ou os projetos de reflorestamento - a propriedade do imóvel objeto da matrícula n. 2.894 a *Cleuza Guilardi Zonari*, essa que, em 1981, havia se retirado dos quadros da sociedade da empresa inicialmente formada por ela e o marido Sinésio Zonari.

No ano de 1989, *Cleuza Guilardi Zonari* vendeu o referido imóvel à empresa *Klabin do Paraná Agro Florestal S/A*, atual *Klabin S/A*.

Aos 22/04/2004, a empresa *Refloril Empreendimentos Florestais Ltda*, no ato representada por Raul Fernandes da Silva, por meio de escritura pública de cessão de direitos e vantagens, transferiu à autora *IJK 15 Engenharia Florestal Ltda S/C*, “*todos os direitos e vantagens que possui sobre os 20% (vinte por cento)*

*das árvores remanescentes de pinus ssp, implantadas na área de reflorestamento denominado Refloril - Seção IV, (...) implantada no imóvel localizado no lugar denominado Areia Preta, Município de Reserva no Estado do Paraná, matrícula n. 2.894 da Serventia Registral da Comarca de Reserva - PR, no plano de corte raso e rotação final (...), o residual de 300,00 hectares, que deve ter 150.000 árvores de pinus ssp (500 árvores por hectare)”*.

Ressalte-se que, desde a data de 25 de setembro de 2000, o referido representante Raul Fernandes da Silva teria se retirado dos quadros da sociedade, nos termos da alteração contratual de fls. 173-174.

Eis o quadro fático e cronológico pertinente ao feito.

2.3 Antes, porém, de adentrar na análise do tema propriamente dito, pontua-se que, apesar dos fatos originários da causa datarem de momento anterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002, a denotar que a averiguação judicial poderia ter sido embasada nos ditames legislativos do diploma civilista revogado de 1916, certo é que a demanda foi examinada à luz das disposições normativas do Código Civil de 2002 em razão de a cessão de direitos alegadamente operada entre a *Refloril* e a autora datar de 2004.

Ainda, preliminarmente, é curial tecer breve comentário sobre o direito de propriedade, especificamente sobre uma das formas de aquisição da propriedade imobiliária, a acessão.

Pois bem, como sabido, à propriedade o sistema jurídico pátrio atribuiu o mais amplo dos direitos reais, que pode ser conceituado como um instituto complexo, ao qual se vinculam as faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, sendo que as únicas limitações impostas ao titular relacionam-se à supremacia do interesse público e a coexistência do direito de outros titulares.

A acessão é um modo originário de aquisição da propriedade, em virtude do qual fica pertencendo ao titular tudo quanto se une ou se incorpora ao bem, o que pode ocorrer em duas modalidades: a natural, que se dá quando a união ou incorporação advém de acontecimento da natureza, como a formação de ilhas, o aluvião, a avulsão e o abandono de álveo; e a *artificial*, resultante do trabalho do homem, como no caso das construções e plantações, hipótese dos autos.

Ressalta-se que, nesse contexto, surgiu o direito de superfície, novidade jurídica implementada pelo legislador civil de 2002 visando contribuir para a formulação de uma nova política de uso racional e socialmente adequado do solo urbano e rural. Esse instituto, apesar de ter sido mencionado pelo

Tribunal *a quo* para corroborar a fundamentação do julgado no tocante à necessidade de ressalva acerca da propriedade das árvores, não será abordado nessa oportunidade em razão dos projetos de implantação do reflorestamento Refloril IV e V datarem de 1970 e da dação em pagamento ter ocorrido em 1983, época, como cediço, em que o referido espeque do direito de superfície inexistia.

Nos termos da legislação em vigor (art. 1.253 do Código Civil), toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e *às suas custas até prova em contrário*.

No caso, essa presunção foi elidida em razão de ser incontroverso dos autos que a empresa *Refloril* (cedente) *foi contratada para a prestação de serviços de reflorestamento*, mediante “contratos de cessão de terras e execução florestal”, tendo implantado *na modalidade de condomínio florestal* os projetos Refloril IV e V, junto ao imóvel matriculado sob o n. 2.894, perante o Registro de Imóveis de Reserva, para que os investidores obtivessem os benefícios da Lei n. 5.106/1966. Restou estabelecido, no ajuste entabulado, que a título de pagamento pelos serviços de reflorestamento, ficaria de propriedade da contratada o remanescente das árvores após o 4º desbaste estimativo, previsto para o 20º ano da assinatura do ajuste, fixado esse remanescente em 500 árvores por hectare. Assim, em princípio, a acessão artificial realizada não se perfectibilizou *às expensas do proprietário*, visto que, a título de pagamento, ante o condomínio florestal, os investidores promoveram o pagamento dos serviços, ainda que a *Refloril* adquirisse a propriedade única e exclusiva das árvores após o 4º desbaste estimativo.

Salienta-se, no ponto, mais uma vez que, após a implantação dos projetos de reflorestamento, e antes de ultimado o prazo vintenário previsto nos “contratos de cessão de terras e execução florestal”, a contratada *Refloril* adquiriu, *por via não perquirida pelos julgadores ordinários nesta demanda, as participações dos investidores dos citados projetos relativamente ao imóvel objeto da matrícula n. 2.894, ficando extinto o condomínio florestal*.

É irrefragável, também, que *em 24/03/1983, o imóvel rural (matrícula n. 2.894) em que fora implementado o projeto de reflorestamento foi transferido via dação de pagamento a Cleuza Guilardi Zonari, sem qualquer ressalva quanto as árvores ali existentes*, restando consignado na escritura pública que, juntamente com a transferência da propriedade, transmitia-se toda a posse, jus, domínio, direito e ação relativos ao referido imóvel.

Nesse ponto reside a controvérsia, pois as instâncias ordinárias compreenderam que, em razão da ausência de ressalva na dação em pagamento quanto à cobertura vegetal lenhosa plantada no imóvel, a transferência englobou, além da terra nua, as plantações, em razão da máxima jurídica de que o acessório segue o principal.

Acerca da questão, tem-se que, nos termos do artigo 79 do Código Civil/2002, “*são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente*”. Em virtude disso, em regra, a acessão artificial operada no caso (plantação de árvores de *pinus ssp*) receberia a mesma classificação/natureza jurídica do terreno, sendo considerada, portanto, *bem imóvel*, ainda que acessório do principal, nos termos do artigo 92 do Código Civil, por se tratar de bem reciprocamente considerado.

Entretanto, muito embora o mencionado art. 79 do Código Civil considere a árvore, enquanto incorporada ao solo, *bem imóvel*, essa classificação legal pode ser interpretada de acordo com a destinação econômica conferida ao bem, pois a mesma vontade humana que tem o condão de imobilizar bens móveis, pondo-os a serviço da coisa imóvel, tem o poder de mobilizar bens imóveis, em função da finalidade econômica.

É importante consignar que o fato de um bem se enquadrar em uma categoria não necessariamente o exclui de outra, podendo pertencer ao mesmo tempo em mais de uma classificação.

No Código Civil de 2002, os bens jurídicos são tratados no Livro II, que, por sua vez, encontra-se dividido em três capítulos dispostos da seguinte forma: Capítulo I - os bens considerados em si mesmos; Capítulo II - os bens reciprocamente considerados e o Capítulo III - os bens públicos.

Os bens considerados em si mesmo encontram sua normatização legal entre os artigos 79 a 91, no Capítulo I do Título Único do Código Civil e se apresentam subdivididos da seguinte maneira: a) bens imóveis e móveis; b) bens fungíveis e infungíveis; c) bens consumíveis e inconsumíveis; d) bens singulares e coletivos; e) divisíveis e indivisíveis.

Nessa topologia, há particular interesse pela categoria de bens móveis: aqueles que, sem deterioração na substância ou na forma, podem ser transportados de um lugar para outro.

Seguindo a linha de inteligência verifica-se, doutrinariamente, a existência da subclasse *bens móveis por antecipação*, cuja peculiaridade decorre da circunstância

segundo a qual *são verdadeiramente bens imóveis, embora acessórios do principal, que a vontade humana mobiliza em função da finalidade econômica*. Assim, por exemplo, árvores, frutos, pedras e metais, aderentes ao imóvel, são imóveis; quando separados, porém, para fins humanos, tornam-se móveis.

A ora insurgente pretende a aplicação, ao caso, da referida classificação doutrinária, pois, no seu entender, em razão do projeto de implantação de reflorestamento desde o seu nascedouro ter sido elaborado para a finalidade econômica de desbaste/corte das árvores plantadas, essas seriam, desde o início, consideradas bens móveis por antecipação, motivo pelo qual a alegada ausência de ressalva no instrumento de dação em pagamento não teria o condão de transferir a propriedade da cobertura lenhosa destinada ao corte, tendo ocorrido, segundo essa tese, a cessão apenas da terra nua registrada na matrícula 2.894 do Registro de Imóveis em Reserva.

Em que pese seja viável classificar a cobertura vegetal em bens móveis por antecipação, não é possível descuidar que, na hipótese, trata-se de *projeto de reflorestamento*, e que a participação dos investidores foi adquirida, extinguindo-se o condomínio florestal, consolidando-se a propriedade plena com a *Refloril*.

É irrefutável, para o deslinde do caso, que os bens móveis por antecipação somente recebem essa classificação por vontade humana e, na hipótese, pela análise categórica realizada pela Corte local relativamente às provas constantes dos autos, notadamente dos documentos atinentes à dação em pagamento, dos contratos de reflorestamento e das sucessivas averbações junto à matrícula do imóvel, face a ausência de ressalva no instrumento de dação em pagamento, *as árvores existentes sobre o terreno de matrícula 2.894 foram inegavelmente transferidas*.

Confira-se, por oportuno, trechos elucidativos do acórdão recorrido:

O exame da documentação carreada aos autos evidencia não assistir razão à autora, na medida e que a Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos, Vantagens e Obrigações (fls. 18/20) foi lavrada quando a cedente Reforil Empreendimentos Florestais Ltda., não mais detinha os direitos relativos ao 20% das árvores remanescentes de *pinus SSP*, de sorte que efeito nenhum produziu por se tratar de verdadeira venda *a non domino*.

*De fato, o imóvel rural em que fora implementado o Projeto de Reflorestamento (Refloril IV e V) foi transferido a Cleuza Guilardi Zonari em 24/03/1983, sem qualquer ressalva quanto às árvores ali existentes, restando consignada na escritura pública que, juntamente com a transferência da propriedade, transferiu-se toda a posse, jus,*

*domínio, direito e ação que sobre o referido imóvel tinha, para que ele passasse a usar, gozar e livremente dispor (fls. 21-verso).*

Consoante documentos acostados à inicial (fls. 563 e seguintes, denota-se que a aquisição quanto a terra e árvores, se deu da seguinte forma:

a- em 30/01/89, foi lavrada escritura pública de compromisso de compra e venda, tendo por objeto a aquisição de terras (600 alqueires) e florestas “ad mensuram” e 102.000m<sup>3</sup> de madeira, sendo 65,29 alqueires de reflorestamento jovens;

b- em 30/06/89, foi lavrada a escritura pública de compra e venda tendo por objeto a área de 600 alqueires, ao preço certo de NCZ\$ 265.518;39, correspondentes a 174.798,15 dólares americano;

c- em 28/07/89 foi lavrada escritura pública de re-ratificação e cessão e transferência de direitos de posse, perante o Tabelionato Euzébio Borba, para o ajuste “ad mensuram” das terras, descrevendo a gleba de 627,75 alqueires. Pela diferença da área, a Klabin pagou o preço certo de NczR\$ 11.700,51, correspondente a 7.702,77 dólares norte-americanos;

d- em 02/08/89, nova escritura de compra e venda de madeiras foi lavrada, visando dar cumprimento à cláusula “ad mensuram” tendo por objeto 337.971 árvores com 174.400,10 m<sup>3</sup> de madeiras, na área de 150,74 alqueires de reflorestamentos jovens.

e- Em 03/08/89, visando à retificação de algumas cláusulas contratuais, foi lavrada a escritura pública de re-ratificação.

Forçoso concluir que juntamente com a alienação do imóvel, a empresa Refloril Empreendimentos Florestais Ltda., transferiu os direitos relativos às árvores nele plantadas.

(...)

*Antes de alienar a terra, reflorestamento e direitos a ele inerentes em favor da Klabin, **Cleuza Zonari**, teria se tornado legítima proprietária e possuidora de tais bens por força da escritura pública da dação em pagamento, cujo teor é transcrito no R-1, da matrícula n. 2.894 (fls. 23v).*

*Na oportunidade, a Refloril, através do seu titular **Sinezio Zonari**, lhe transferiu toda posse, domínio, direito e ação que tinha sobre o imóvel. Tal fato se deu em 1983, ou seja, treze anos após a implantação dos reflorestamentos no ano de 1970.*

*Dessa maneira, na escritura pública de Dação em pagamento (fls. 22/23) não ressaltou para si a propriedade das árvores plantadas no imóvel, o que indica que a ação em pagamento englobou o terreno e suas plantações, vez que o acessório segue a sorte do principal.*

(...)

*E a adquirente Cleuza Guilardi Zonari em 14/02/1989 vendeu mencionado imóvel e “toda a cobertura vegetal adulta existente no imóvel acima referido, originária de reflorestamentos implantados pela empresa **Refloril**, denominados Refloril IV e V (fls. 32 à demandada **Klabin**, a qual passou, dessa forma, a se tornar proprietária plena do imóvel rural e de suas plantações.*

*Alienado o imóvel e as plantações pela empresa Refloril já em 24/03/1983, ineficaz a cessão e direitos realizada por esta ao autor em 22/04/2004, quando não mais detinha os direitos objeto da cessão, a revelar verdadeira venda a non domino, insuscetível de concretização.*

(...)

À luz de tais documentos públicos, infere-se que as transações efetuadas pela Klabin, foram feitas de forma idônea e sem os vícios alegados pela apelante. Não houve por parte da Klabin, qualquer atividade incompatível, nem desrespeito a qualquer direito de terceiros.

Assim, não tem o autor como pleitear os pretensos direitos constantes de aludida cessão, vez que ineficaz o negócio jurídico. Deverá postular a anulação da cessão e a conseqüente reparação de danos em face do cedente, eis que o objeto da transação não mais lhe pertencia quando do pacto.

(fls. 1.325-1.329 - grifos nossos)

É inviável a esta Corte Superior, ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ, com vistas a concluir de maneira diversa das instâncias ordinárias, promover o reenfrentamento do acervo fático-probatório dos autos e das cláusulas contratuais dos sucessivos negócios jurídicos entabulados relativamente ao imóvel matriculado sob o n. 2.894.

Tendo isso em evidência, repisa-se, conforme artigo 79 do Código Civil, *as árvores incorporadas ao solo mantêm a característica de **bem imóvel** salvo expressa manifestação em contrário*, que não ocorreu na hipótese. Outrossim, não é por outra razão, também, que, consoante estabelecido no artigo 287 do Código Civil, “salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios”.

Desta forma, em que pese seja viável conceber a natureza jurídica da cobertura vegetal lenhosa destinada ao corte, a depender da vontade das partes, também como bem móvel por antecipação, no caso, essa classificação não salvaguarda a pretensão da autora, pois, iniludivelmente, em virtude da ausência de anotação/observação acerca das árvores plantadas sobre o terreno, diante da presunção legal de que o acessório segue o principal, essas foram transferidas com a dação em pagamento realizada em favor de *Cleuza Guilardi Zonari*.

Por essa razão, em virtude da empresa *Refloril* ter transferido, já em 1983, a propriedade e todos os direitos sobre o imóvel objeto da matrícula n. 2.894, nos quais se incluem as acessões artificiais (plantações), não poderia ter cedido à autora, em 2004, quaisquer direitos, pois deles não dispunha.

É imprescindível mencionar, inclusive, ter a Corte local consignado que a cessão de direitos realizada entre a *Refloril* - ou quem se dizia e se apresentava como seu representante legal - e a ora insurgente, no ano de 2004, fora realizada quando aquela não mais era a titular dos direitos relativos às árvores plantadas sobre o terreno, razão por que as instâncias precedentes compreenderam se tratar de efetiva venda *a non domino*, realizada por quem não possuía a qualidade de proprietário do bem objeto do negócio jurídico. Esse ponto, aliás, afeto à ausência de representação legal adequada da empresa *Refloril* sequer foi objeto de impugnação no recurso especial, a atrair a incidência do óbice da súmula 283/STF.

Assim, por quaisquer ângulos que se analise a questão, apesar de ser viável classificar as árvores destinadas ao corte como bens móveis por antecipação, esse enquadramento não ampara o direito da autora de cobrar da empresa *Klabin S/A* os seus alegados prejuízos, pois, se esses de fato existiram, decorreram da alienação de aparência celebrada com a *Refloril* (ou com seu pretenso representante) no ano de 2004.

Tal como referido pela Corte local, a autora, querendo, “deverá postular a anulação da cessão e a consequente reparação de danos em face do cedente, eis que o objeto da transação não mais lhe pertencia quando do pacto”. (fls. 1.328-1.329)

3. Do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.671.141-MS (2016/0077110-1)**

---

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: S M da R M

Advogados: Mozart Vilela Andrade - MS004737

Antônio Augusto de Souza Coelho - SP100600

Recorrido: M das G M M - por si e representando

Recorrido: J T M - Espólio

Recorrido: A T M W

Advogados: Josephino Ujacow - MS000411

Massami Uyeda - SP019438

Interes.: B R E W

---

### EMENTA

Recurso especial. Autos de agravo de instrumento na origem. Ação de rescisão de partilha cumulada com petição de herança. Magistrado *a quo* que acolheu embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar vício reputado presente na sentença atinente à possibilidade de análise de ofício de alegada nulidade absoluta de negócio jurídico de cessão de direitos hereditários decorrente da incapacidade/legitimidade do cedente. Tribunal local que asseverou inexistentes quaisquer vícios na sentença embargada, bem ainda, que a escritura pública de cessão de direitos hereditários possui presunção de veracidade e validade apenas afastada por ação própria de nulidade. Insurgência do autor. Recurso especial desprovido

Controvérsia afeta à possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração, diante da alegação de nulidade absoluta cognoscível de ofício; e necessidade de ajuizamento de ação autônoma para a declaração de nulidade de negócio jurídico celebrado por agente que se diz sem capacidade/legitimidade específica para o ato de cessão/transferência de eventuais e futuros direitos hereditários.

1. Afigura-se inviável a análise de matéria constitucional no âmbito do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Violação ao art. 535 do CPC/1973 não configurada. O Tribunal *a quo* dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é autorizada pela jurisprudência do STJ, quando constatado vício (omissão, contradição, obscuridade ou erro material) que, uma vez sanado, implica a alteração do resultado do julgamento.

3.1 Por voltar-se ao aprimoramento da atuação judicial, os aclaratórios são direcionados ao julgador que elaborou a prestação jurisdicional, a quem compete analisar, inclusive de forma introspectiva, acerca da ocorrência, em concreto, de vícios existentes no procedimento decisório.

3.2 Na hipótese, o juízo de primeiro grau, vislumbrando a ocorrência de omissão e contradição na sentença proferida, destacou na decisão integrativa que acolhia os aclaratórios com efeitos infringentes, porquanto o tema afeto à nulidade do negócio jurídico de cessão de direitos hereditários consistia em questão prejudicial ao mérito do pedido de rescisão de partilha, justificando-se, portanto, a concessão de efeitos modificativos.

4. O autor ingressou com ação de investigação de paternidade e antes do julgamento de mérito da questão celebrou contrato de cessão onerosa de direitos hereditários em favor dos demais herdeiros, por escritura pública, nos termos do artigo 1.793 do Código Civil, que possui presunção de veracidade e validade, a qual somente pode ser afastada por meio processual próprio em que perquirida a sua nulidade/anulabilidade.

4.1 Ainda que o cedente, ao tempo da celebração do referido negócio jurídico, não fosse considerado herdeiro propriamente dito, nada o impedia de ceder pretensos direitos hereditários, inexistindo, pois, relação entre o caso dos autos e a hipótese vedada pelo art. 426 do Código Civil, de negociar herança de pessoa viva.

4.2 Ademais, ante a natureza declaratória do reconhecimento de filiação, os efeitos que produz são *ex tunc*, motivo pelo qual não há falar em ilegitimidade/incapacidade para transacionar sobre os pretensos direitos hereditários de cunho patrimonial.

5. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Massami Uyeda, pela parte recorrida: A T M W  
Brasília (DF), 28 de maio de 2019 (data do julgamento).  
Ministro Marco Buzzi, Relator

---

DJe 3.6.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por S. M. DA R. M., fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em desafio a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Na origem, M. DAS G. M. M. e outros interpuseram agravo de instrumento em face da decisão que, no âmbito da ação de rescisão de partilha cumulada com petição de herança proposta por S. M. DA R., decretou a nulidade da escritura pública de cessão de direitos, na qual esse último transferia todos os eventuais direitos que tivesse ou viesse a ter sobre o patrimônio deixado pelo falecido pretense pai.

Ressalte-se que S. M. DA R. ingressou, anteriormente, com ação judicial de investigação de paternidade (processo n. 1999.000774), pleiteando fosse reconhecido como filho de W. F. M., pai das ora recorridas, para conseqüentemente participar, como herdeiro, da partilha dos bens deixados pelo referido senhor. No curso da mencionada demanda, o autor cedeu e transferiu às recorridas todos os pretensos e eventuais direitos que teria sobre o patrimônio deixado pelo *de cujus*, em caráter irrevogável e irretratável, pela quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em que pese ao final do processo, após oito anos da assinatura da escritura pública de transação, tenha sido constatado que o ora recorrente, de fato, é filho biológico do falecido.

A despeito de ter cedido os direitos hereditários, ajuizou a ação de rescisão de partilha cumulada com petição de herança para vindicar a sua quota hereditária, em virtude do patrimônio do *de cujus* ter alcançado cifra multimilionária quando de sua apuração no inventário. Nesta demanda, os ora recorridos arguíram, na contestação, a falta de interesse de agir do autor em razão deste ter transferido todos os eventuais direitos que teria sobre o patrimônio deixado pelo falecido W. F. M., ainda que fosse reconhecido como filho.

O juiz acolheu a preliminar de falta de interesse de agir e julgou extinta a demanda.

O demandante opôs embargos de declaração aduzindo omissão no julgado ante a não apreciação da tese segundo a qual a nulidade da escritura pública de cessão e direitos hereditários poderia ser declarada de ofício.

O magistrado acolheu os aclaratórios, tornou sem efeito a sentença proferida e, *ex officio*, decretou a nulidade da escritura pública de cessão de direitos, para tanto alegando que, embora o autor, ao tempo da elaboração do instrumento, detivesse capacidade para o ato, não possuía legitimidade para ceder os eventuais direitos futuros e incertos.

Contra a referida deliberação, os demandados interpuseram agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento nos termos da seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Ação de rescisão de partilha cumulada com petição de herança. Preliminar de não conhecimento do recurso. Falta de juntada de documento. Afastada. Mérito. Decisão agravada que, em sede de embargos de declaração, reconsidera sentença de extinção do feito por falta de interesse processual. Inexistência dos requisitos do art. 535 do CPC. Sentença restabelecida. Escritura pública. Cessão de eventuais direitos de herança. Presunção de legalidade. Falta de interesse processual. Eventual anulabilidade. Ação própria. Recurso conhecido e provido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, sob a égide dos recursos repetitivos, que a ausência de peças facultativas não enseja a inadmissão liminar do agravo (REsp 1.102.467-RJ). Em casos tais, seria necessário oportunizar ao agravante a complementação do instrumento.

Se não houve nenhum vício, não era caso de se conhecer e acolher os embargos de declaração, porquanto os mesmos são cabíveis somente quando presentes os requisitos do artigo 535 do CPC, o que inequivocamente não é caso dos autos.

A escritura pública de cessão de direitos hereditários possui presunção de veracidade e validade, o que só pode ser afastada por decisão própria de nulidade.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados pelo acórdão de fls. 208-212.

Nas razões do especial (fls. 214-245), o autor alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos 82, 145, 146 e 1.118 do Código Civil de 1916; 5º, XXXV, da Constituição Federal; 128, 460 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 1973.

Sustenta, em síntese:

*a)* negativa de prestação jurisdicional em razão da Corte local ter se omitido na análise dos seguintes pontos: *a.1)* “os Recorridos sempre tiveram conhecimento da filiação e da extensão da herança, porque, na condição de herdeiros, estavam na sua posse desde 1.989, de forma que os Recorridos não assumiram nenhum risco pelo nulo negócio jurídico entabulado na escritura pública, de modo que o negócio não pode ser caracterizado como aleatório, por ausência de âlea, de risco bilateral”; *a.2)* a herança, conhecida pelos Recorridos, soma cinquenta milhões de reais; *a.3)* “a escritura pública não possui objeto lícito, porque contraria a moral, os bons costumes, a dignidade da pessoa humana, vilipendia o direito de filiação, a igualdade entre os filhos, a solidariedade familiar, a função social do contrato e a boa fé objetiva, logo, não é válida (art. 145, inciso II do CC-1916)”;

*b)* a possibilidade de declaração incidental de nulidade da escritura pública de cessão de direitos hereditários por ausência de legitimação/capacidade específica para o ato, na medida em que, à época, ainda não havia sido declarado filho do *de cuius*, sendo desnecessário o ajuizamento de ação própria;

*c)* a ilicitude do objeto, vez que contrário à moral, igualdade entre filhos, dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, função social do contrato, boa-fé objetiva e ao caráter inalienável, intransmissível e indisponível do direito de filiação;

*d)* a validade da sentença que acolheu os embargos de declaração por ele opostos, dada a possibilidade de concessão de efeitos infringentes;

*e)* o negócio jurídico celebrado não se reveste da natureza aleatória pois, ausente o risco bilateral entre as prestações de cada contratante, sendo certo que os demais herdeiros conheciam a extensão do patrimônio inventariado, estimado em cerca de 50 milhões de reais.

Contrarrazões às fls. 255-284.

Inadmitido o reclamo na origem, adveio o agravo visando destrancar a insurgência, ao qual foi dado provimento, nos termos da decisão de fls. 413-414 para a sua conversão em recurso especial.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 355-363 pelo provimento do reclamo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O recurso especial não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia, no mérito, à *a)* possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração, diante da alegação de nulidade absoluta cognoscível de ofício; e, *b)* desnecessidade de ajuizamento de ação autônoma para a declaração de nulidade de negócio jurídico celebrado por agente que se diz sem capacidade/legitimação específica para o ato de cessão/transfêrencia de eventuais direitos hereditários.

1. Inicialmente, quanto à apontada violação ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, cumpre ressaltar a inviabilidade de análise de matéria constitucional no âmbito do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

2. No tocante à preliminar de negativa de prestação jurisdicional e nulidade do acórdão recorrido, não merece acolhida a irresignação, porquanto é cediço nesta Corte Superior que os embargos de declaração se destinam a suprir eventual vício existente no julgado, não necessitando o órgão julgador manifestar-se expressamente acerca de todas as disposições legais que as partes entendam aplicáveis, embora deva motivar suas decisões, segundo seu livre convencimento.

O acórdão recorrido foi expresso ao asseverar, com vasta fundamentação, ser incabível a reforma da sentença terminativa pela simples oposição de embargos de declaração, na ausência dos vícios do art. 535 do CPC/73. Ponderou a Corte local, ainda, a necessidade de ajuizamento de ação autônoma para a declaração de nulidade/anulabilidade da escritura pública de cessão de direitos hereditários.

Como se vê, o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Nesse sentido: EDcl no Ag 749.349/DF, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; AgInt no REsp 1.716.263/RS, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma*, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; AgInt no AREsp 1.241.784/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão, Quarta Turma*, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018.

3. No mérito, é firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para a configuração dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73, atual 1.022 do CPC/2015, afigura-se necessário que algum fundamento relevante para o julgamento da controvérsia não tenha sido objeto de apreciação pelo órgão julgador ou que a omissão, a contradição, a obscuridade ou o erro material suscetíveis de serem afastados por meio de embargos declaratórios estejam contidos entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do julgado embargado.

É cediço ainda que, o simples descontentamento da parte com o *decisum* não tem o condão de tornar cabíveis os aclaratórios, visto servirem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

Assim, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é autorizada pela jurisprudência do STJ quando constatado vício (omissão, contradição, obscuridade ou erro material) que, uma vez sanado, implica a alteração do resultado do julgamento.

Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de declaração. Ausência de erro ou omissão no acórdão embargado. Pretensão de rediscussão do julgado. Inadequação. Análise do mérito do recurso. Impossibilidade. Não preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Divergência prejudicada. Embargos de declaração rejeitados.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existentes no julgado.

2. É firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para a configuração dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, necessário que algum fundamento relevante para o julgamento da controvérsia não tenha

sido objeto de apreciação pelo órgão julgador ou que a omissão, a contradição, a obscuridade ou o erro material suscetíveis de serem afastados por meio de Embargos Declaratórios estejam contidos entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado.

(...)

4. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

(...)

10. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1.718.945/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, DJe 22/04/2019)

Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Omissão. Caráter infringente. Negativa de prestação jurisdicional. Ocorrência.

(...)

2. Os embargos de declaração são cabíveis para suprir omissão do acórdão.

3. Admite-se, excepcionalmente, que os embargos, ordinariamente integrativos, tenham efeitos infringentes, desde que constatada a presença de um dos vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, cuja correção importe alteração da conclusão do julgado.

4. Na hipótese, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, impõe-se o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, anulando-se o acórdão proferido no julgamento dos aclaratórios e determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja sanado o vício apontado.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 727.471/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018)

Na hipótese, o juízo de primeiro grau, vislumbrando a ocorrência de omissão e contradição na sentença proferida, destacou na decisão integrativa que acolhia os aclaratórios com efeitos infringentes, porquanto o tema afeto à nulidade do *negócio jurídico de cessão de direitos hereditários* consistia em questão prejudicial ao mérito do pedido de rescisão de partilha, justificando-se, portanto, a concessão de efeitos modificativos.

Confira-se, por oportuno, trechos da deliberação (fls. 77-79):

Os Embargos de Declaração prestam-se a sanar omissões, obscuridades ou contradições.

Nesse sentido, assiste razão ao Embargante, uma vez que a sentença contém omissão e contradição decorrentes da possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade da escritura pública de transação e renúncia de direitos.

A nulidade, ao contrário do que ocorre com a anulabilidade, pode ser reconhecida de ofício pelo Magistrado e sobre tal aspecto a decisão Embargada foi omissa, e até contraditória, mesmo porque tal documento foi trazido pelos Embargados e sobre esse documento que se justificou a falta de interesse do Embargante.

Assim sendo cabia a este Juízo analisar o cabimento da nulidade de ofício da escritura pública de transação trazidas pelos Embargados, vez que se trata de prejudicial ao mérito.

Nos termos do Código Civil o negócio jurídico requer agente capaz, considerando a capacidade plena, que é gênero e tem como espécie a legitimidade (art. 104).

A doutrina, discorrendo sobre o plano de validade do negócio jurídico, traz como pressuposto gerais “agente emissor da vontade capaz e legitimado para o negócio.”<sup>1</sup> A ausência de legitimidade torna o ato nulo no plano da validade.

No caso em tela, o Embargante transacionou e cedeu direitos que até então não possuía, pois naquele momento (29.05.2002 – f. 414) não havia legitimidade para dispor sobre direitos hereditários, visto que somente em 29.04.2010 a paternidade foi reconhecida pelo julgador de primeiro grau de jurisdição (f. 81-98). (...)

Assim, o fato de o Embargante ter sua paternidade reconhecida após quase 8 anos da assinatura da escritura pública de transação, não convalida o documento em questão, nos termos do artigo 169 do Código Civil, pois, repita-se, a época não era titular do direito transacionado, portanto não tinha legitimidade para o ato.

Ademais, a capacidade genérica para prática dos atos civis do Embargante, em tese, não poderia ser questionada sem dilação probatória, contudo, no caso da legitimidade para referido ato, também denominada de capacidade específica, dispensa instrução processual, porque se constata com a aferição documental e pode ser reconhecida até sem provocação das partes.

Assim, sem ingressar no campo da anulabilidade, decorrente de suposto dolo e lesão, falta ao documento de transação de direitos a validade, decorrente da incapacidade específica do agente para a prática do ato de disposição de direito que não possuía à época.

No entanto, o Tribunal de origem, quando do julgamento do agravo de instrumento, considerou que a sentença de extinção do feito prolatada pelo magistrado *a quo*, no que asseverou inexistente o interesse de agir do autor em razão da cessão dos direitos hereditários, não padeceria de qualquer

irregularidade sujeita à correção em sede de embargos de declaração, ainda mais com efeitos modificativos. Destacou a Corte local, também, que a deliberação do juiz (sentença) foi clara ao afirmar a presunção de validade e veracidade da escritura pública, razão porque somente poderia ser afastada por decisão judicial proferida em ação própria na qual veiculada a sua nulidade/anulação. Ponderou, ao fim, diante da fundamentação exarada pelo magistrado *a quo*, ter sido implicitamente rejeitada a postulada nulidade de ofício da escritura de transação.

Pois bem, ao apreciar a validade de um dado negócio jurídico, incumbe ao magistrado pronunciar acerca da existência de eventuais nulidades, independentemente de provocação da parte interessada, nos termos do art. 168 do CC/2002. E aqui reside a questão controvertida afeta a esse ponto em específico: teria ou não o juiz averiguado a matéria, ainda que de forma implícita, na sentença proferida.

É de se destacar que, embora tenha o juízo de primeiro grau, na sentença, aduzido a presunção de validade e veracidade da escritura pública, bem ainda a necessidade de demanda própria para obter a nulidade/anulabilidade do ato de cessão de direitos hereditários, ao acolher os aclaratórios, com efeitos infringentes, afirmou, categoricamente, que o tema afeto à possibilidade de análise de ofício da alegada nulidade absoluta do ato de cessão resumia questão prejudicial ao mérito do pedido de rescisão de partilha. Na mesma toada afirmou, ainda, que a sentença proferida teria incorrido em omissão e contradição decorrentes da possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade da escritura de transação e renúncia de direitos, motivo pelo qual lhe competia analisar o cabimento da declaração de nulidade *ex officio* do referido negócio jurídico.

Inegavelmente, os embargos de declaração são recurso de *efeito integrativo* ao julgado, *dirigidos ao próprio prolator da deliberação* e cabíveis nas hipóteses em que evidenciados os vícios do art. 535 do CPC/73 (atual 1.022 do NCPC), quais sejam, omissão, contradição, obscuridade e ainda para sanar erro material. É um importante instrumento voltado ao aperfeiçoamento da decisão judicial, que oferece celeridade por meio da adequação da prestação jurisdicional.

Por voltar-se ao aprimoramento da atuação judicial, é direcionado ao julgador que elaborou a prestação jurisdicional, a quem compete analisar, inclusive de forma introspectiva, acerca da ocorrência, em concreto, de vícios existentes no procedimento decisório.

Tendo isso em mira, em que pese entenda a Corte local pela inexistência, na hipótese, de quaisquer dos vícios autorizadores do manejo e acolhimento dos aclaratórios, com efeitos modificativos pelo magistrado de primeiro grau, é imprescindível mencionar ter o próprio prolator da sentença afirmado que essa “contém omissão e contradição decorrentes da possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade da escritura pública de transação e renúncia de direitos”, a denotar que no seu ofício judicante deixou de observar o postulado acerca da viabilidade de análise de ofício de matérias afetas a nulidades absolutas.

Como se vê, o magistrado *a quo*, analisando o seu proceder decisório, reputou viciado o ato processual praticado (sentença) por considerá-la defeituosa ante omissão e contradição existentes no julgado e, em razão do reconhecimento dos defeitos que a acometiam, reputou inválido o ato praticado, tornando sem efeito a sentença, visto que não poderia ser aproveitada para a continuidade prática do processo, tanto que determinou o prosseguimento da ação de petição de herança.

Nestes termos, ante o efeito integrativo dos aclaratórios, seria viável o acolhimento do recurso, com efeitos infringentes, porquanto a decisão fora considerada, pelo seu prolator, omissa e contraditória, motivo pelo qual se reputa, nesse ponto, inadequado o entendimento da Corte local ao asseverar inexistentes os mencionados vícios no julgado.

Ainda assim, quanto ao cerne propriamente dito da questão reputada prejudicial ao mérito do pedido de rescisão de partilha, qual seja, a alegada nulidade absoluta do negócio jurídico de cessão de direitos hereditários, correto o pronunciamento da Corte local ao reformar a deliberação do magistrado *a quo* - diga-se, tomada em sede de embargos de declaração - para restabelecer a sentença de extinção do feito, pois, inegavelmente, não se está diante de nulidade considerada absoluta sobre a qual devesse o órgão judicante pronunciar-se de ofício.

Sem adentrar ao campo da anulabilidade/nulidade da cessão de direitos hereditários, fato é que o ordenamento jurídico admite a possibilidade de formulação de *contrato aleatório* (arts. 458-461 do Código Civil) atinente à transação de bens, direitos e coisas futuras, ou, ainda, inexistentes. Daí o desacerto da deliberação do magistrado de piso ao afirmar que o ora insurgente não possuía “capacidade específica” para a prática do ato de disposição de direito que não possuía à época do negócio jurídico de cessão de direitos hereditários.

O contrato aleatório caracteriza-se pela incerteza, das partes, sobre as vantagens e sacrifícios que dele podem advir. O artigo 458 do Código Civil trata do risco sobre a “existência” da coisa/situação, retratando, desta forma a “*emptio spei*”, ou seja, a venda da “esperança”, a “probabilidade da coisa existir”, caso em que o alienante terá direito a todo o preço da coisa/situação que venha a não existir. O artigo 459, por sua vez, trata dos casos de coisas futuras, quando o adquirente assume o risco de virem a existir em qualquer quantidade “*emptio rei speratae*.”

Na análise do caso concreto, *é imprescindível rememorar que o ora insurgente ingressou com ação de investigação de paternidade e antes do julgamento de mérito da questão, em 29/05/2002, por livre e espontânea vontade celebrou contrato de cessão onerosa de direitos hereditários em favor dos demais herdeiros, por escritura pública, nos termos do artigo 1.793 do Código Civil.*

No negócio jurídico entabulado, *as irmãs cessionárias se comprometeram a pagar ao cedente, ora recorrente, pelos direitos hereditários que eventualmente fizesse jus, a quantia estabelecida de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em qualquer situação, independentemente do resultado vinculado à declaração de filiação decorrente da ação de investigação de paternidade, tendo o cedente dado ampla e irrestrita quitação.*

Embora alegue o recorrente que as cessionárias sempre tiveram conhecimento acerca da filiação, da monta da herança (aproximadamente 50 milhões de reais), bem ainda que o negócio jurídico que engendraram não se caracterizaria como contrato aleatório ante a inexistência de álea por parte das rés, fato é que, como referido pela Corte local, na conduta do autor de ceder e vender “seus eventuais direitos hereditários, futuros, não se vislumbra falta de legitimidade, sabido que o alienante, nos contratos aleatórios, pode vender, ceder e transferir coisas futuras e incertas”, e no caso, no momento em que celebrada a escritura pública de cessão, “não havia sido reconhecida a paternidade” e, caso ela fosse negada, também não teria o autor o dever de devolver os valores transacionados.

Ademais, como mencionado pelo Tribunal de origem e inviável de reexame nesta esfera recursal extraordinária, ao tempo da elaboração da escritura pública de cessão de eventuais direitos hereditários, o ora insurgente era “solteiro, maior, portador de higidez mental”. *O negócio jurídico que entabulou, naquela época, com as supostas irmãs, fora firmado por documento público perante autoridade com fé pública, sendo reputado autêntico ante o reconhecimento de firma do signatário,*

nos termos dos artigos 364 e 369 do CPC/73, motivo pelo qual possui presunção de veracidade e validade, a qual somente pode ser afastada por meio processual próprio em que perquirida a sua nulidade/anulabilidade.

*Ainda que o cedente, ao tempo da celebração do referido negócio jurídico, não fosse considerado herdeiro propriamente dito, nada o impedia de ceder pretensos direitos hereditários, inexistindo, pois, relação entre o caso dos autos e a hipótese vedada pelo art. 426 do Código Civil, de negociar herança de pessoa viva.*

É salutar mencionar que, a despeito de tratar a cessão dos direitos hereditários entabulado entre as partes um negócio jurídico aleatório, inviável falar não tivesse o cedente, ora insurgente, legitimidade/capacidade para a prática do ato pelo tão só fato de ao tempo em que realizado, não ter a seu favor uma sentença judicial na qual julgada procedente a ação de investigação de paternidade. Isso porque, *a ação de investigação de paternidade tem caráter declaratório*, visando a acertar a relação jurídica da paternidade do filho, afirmando a existência de condição ou estado, mas sem constituir, para o autor, nenhum direito novo, ou seja, a sentença que julga procedente a demanda investigatória de filiação, tal como ocorreu na hipótese, não é constitutiva mas meramente declaratória, visto que apenas explicita um direito já existente.

Em resumo, o reconhecimento da filiação, seja ele espontâneo ou por ação judicial, não atribui ao filho natural qualquer direito, tampouco cria para ele uma relação jurídica, porquanto ambos preexistiam ao ato declaratório da filiação, agregado que estão ao fenômeno natural da paternidade.

Ressalta-se, também, que os efeitos patrimoniais advindos do ato reconhecedor de filiação não nascem com esse, mas apenas com esse são explicitados, ou seja, *ante a sua natureza declaratória, o reconhecimento de filiação produz efeitos ex tunc*.

Confira-se, por oportuno, sobre a matéria, o escólio de Caio Mário da Silva:

*49. As ações de estado, e particularmente as de investigação de paternidade para o nosso estudo, são ações declaratórias. Assim as considera o Supremo Tribunal Federal (Ac. in Revista Forense, vol. 123, p. 435).*

Como via de regra, vêm cumuladas com ações patrimoniais de alimentos ou petição de herança, ostentam nesta hipótese duplo caráter: declaratórias e condenatórias, porque seu objeto, além do acertamento de estado, é a *pretensão* aos alimentos ou à herança, que importa condenação do réu numa *prestação*, sendo, pois, providas de execução direta.

*Mas a ação de investigação de paternidade considerada em si, investigação simples, é puramente declaratória, visa acertar a relação jurídica da paternidade do filho, afirmar a existência de uma condição ou estado, sem constituir para o autor nenhum direito novo, nem condenar o réu a uma prestação. Nem ao menos seu objeto será compelir o réu a admitir a relação jurídica da paternidade, porque, declarada por sentença esta relação, o estado de filho fica estabelecido erga omnes, não dependendo de execução o dever de admiti-lo o réu. Este terá reconhecido o estado de filho apenas, independentemente de sua vontade, porque, uma vez declarado o estado de filho, com a procedência da ação, a relação jurídica da filiação importa o modo particular da existência civil do autor, que ele adquire *adversus omnes*, e *inter omnes* está o réu, vencido na ação.*

Por motivo de não terem admitido essa caracterização apriorística, autores de mor peso e tribunais mais bem conceituados deixaram-se conduzir a doutrinas e decisões que desafiam emenda.

*Nunca será demais repetir que, na ação de investigação de paternidade, cumpre dissociar o estado que se declara, da consequência patrimonial que se persegue.*

*Como acentua Antônio Cicu, não pode haver um estado patrimonial e outro moral, e muito menos a ação de estado poderá ser de natureza variável, apresentando-se ora como ação nitidamente patrimonial ora como puramente moral. O estado não se confunde com o efeito patrimonial; a ação de estado distingue-se daquela em que é pleiteada a consequência. Pouco importa que a perquirição judicial da paternidade venha ou não seguida de pedido pecuniário. Este em nada afetará a natureza daquela, pela razão muito óbvia de que na ação investigatória o objeto colimado é a declaração da existência de uma relação de parentesco, e, conseguido isto, está finda.*

Ao passo que o apêndice patrimonial que se lhe cumula, sem afetar a natureza do estado que se declara, será uma consequência do reconhecimento da paternidade, um elemento do estado.

Este conceito de nímia relevância, terá de ser recordado toda vez que enfrentarmos problemas cujo equacionamento depende da distinção ora formulada, e, por não terem observado, muitos e bons autores obscureceram as questões atinentes aos efeitos do reconhecimento.

(...)

148. Afirmamos que o reconhecimento, voluntário ou coercitivo, produz as mesmas consequências, dando, pois, como pressuposto, a existência de *efeitos do reconhecimento*.

(...)

*O reconhecimento, na verdade, não atribui ao filho natural qualquer direito, não cria para ele uma relação jurídica. Um e outra preexistiam ao ato declaratório da filiação, amalgamados no fenômeno natural da paternidade.*

Mas esta relação de consanguinidade era estéril, incapaz, só por si, de produzir consequências jurídicas, porque, se uma realidade no domínio da Biologia, se um fato incontestável sob o império da lei natural, pela razão de que não há geração espontânea, inexistia no campo do direito, e desconhecida pela lei civil, jamais permitiria ao filho o gozo de qualquer faculdade.

(...)

*Mas é o reconhecimento que torna conhecido o vínculo da paternidade, que transforma aquela situação de fato em relação de direito, que torna objetiva no mundo jurídico uma tessitura até então meramente potencial.*

(...)

*Sem dúvida que o ato de reconhecimento, espontâneo ou judicial, é declarativo, e como tal não atribui direitos. É o argumento fundamental dos opositores. É preciso, porém, atentar em que, se a fonte primária dos direitos subjetivos de que é titular o filho de relações extramatrimoniais é o vínculo da paternidade, e este nasce com a concepção, é certo, também, que a filiação biológica, por si só, não produz efeitos civis.*

Os direitos do filho vão buscar sua causa primeira no parentesco biológico, mas este só produz efeitos através do ato declarativo, que é o seu meio de efetivação jurídica.

Se a relação natural só produz efeitos quando ocorre o reconhecimento, este é uma causa de sua verificação; se o complexo de direitos se origina da concepção, esta é uma causa de sua existência.

Estamos, pois, em face de efeitos decorrentes de dupla causalidade: *concausa*. A relação da paternidade biológica e o reconhecimento, agindo simultaneamente, concretizam a situação jurídica do filho, cujos direitos, originários do vínculo natural, se efetivam por via do reconhecimento.

(...)

Ora, se os direitos de que é titular o filho, com fundamento na relação de parentesco, só se realizam através do preenchimento desta *condição*, e se sem a sua concorrência são juridicamente inoperantes, não pode haver dúvida em que o reconhecimento produz consequências jurídicas, produz efeitos, e são estes efeitos que iremos examinar.

Primeiro, verifica-se que do reconhecimento decorre para o filho um estado, estabelece-se para ele uma relação de parentesco, surge o direito a uma denominação patronímica, assegura-se-lhe proteção, e fica ele, se menor, submetido ao poder familiar.

Segundo, vê-se que o reconhecimento importa tornar exigível e civil a obrigação natural de alimentos, e garante-lhe direitos sucessórios.

Duas, pois, são as ordens de direito que se concretizam com o reconhecimento, duas classes de efeitos decorrem dele: efeitos morais e efeitos materiais; efeitos que se mantêm na esfera abstrata das prestações imponderáveis, e efeitos

que se traduzem em prestações pecuniárias; efeitos não patrimoniais e efeitos patrimoniais.

(...)

*149. Se o reconhecimento por ato espontâneo ou por sentença judicial, fosse atributivo de direitos, a paternidade teria seu início com ele.*

*Mas, uma vez que se trata de ato declaratório, retroage à data do nascimento ou à época da concepção, no que, aliás, estão acordes quase todos os autores.*

*Decorre, portanto, de sua natureza declaratória, que o reconhecimento de filiação produz efeitos ex tunc.*

A regra geral de retroação dos efeitos do reconhecimento encontra, entretanto, um limite intransponível: o respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas.

Desta sorte, sempre que o efeito retrooperante do reconhecimento encontrar de permeio esta barreira, não poderá transpor, para alcançar os efeitos passados das situações de direito. Assim entendendo, o Supremo Tribunal Federal negou *habeas corpus* impetrado contra ato de expulsão de estrangeiro num caso em que o reconhecimento de filha ocorreu anos depois da expulsão. Assim, julgando, levou em consideração que a ausência de relação jurídica (filiação reconhecida) seria decisiva para evitar a expulsão, e não a existência de relação biológica (filiação sem reconhecimento). (*Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 66-68 e 221-224) (grifos nossos)

Esta Corte Superior, inclusive, tem jurisprudência acerca do caráter declaratório do reconhecimento de filiação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Responsabilidade civil. Recurso especial. Apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. Inviabilidade. Compensação por danos morais, por abandono afetivo e alegadas ofensas. Decisão que julga antecipadamente o feito para, sem emissão de juízo acerca do seu cabimento, reconhecer a prescrição. Paternidade conhecida pelo autor, que ajuizou a ação com 51 anos de idade, desde a sua infância. Fluência do prazo prescricional a contar da maioridade, quando cessou o poder familiar do réu.

(...)

*3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito.*

(...)

5. Recurso especial não provido. (REsp 1.298.576/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21.08.2012, DJe 06.09.2012 - grifo nosso)

Recurso especial. Previdenciário. Processual Civil. Pensão por morte. Termo inicial. Menor absolutamente incapaz. Data do óbito. *Tempus regit actum*. Pluralidade de pensionistas. Rateio do benefício. Reconhecimento da paternidade *post mortem*. Recebimento de valores pela viúva, previamente habilitada. Inexistência de má-fé. Princípio da irrepetibilidade das verbas previdenciárias.

(...)

4. *Antes do reconhecimento da paternidade, seja espontâneo, seja judicial, o vínculo paterno consiste em mera situação de fato sem efeitos jurídicos. Com o reconhecimento é que tal situação se transforma em relação de direito, tornando exigíveis os direitos subjetivos do filho.*

5. *Ainda que a sentença proferida em ação de investigação de paternidade produza efeitos ex tunc, há um limite intransponível: o respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas.*

(...)

7. A filiação reconhecida em ação judicial posteriormente ao óbito do instituidor do benefício configura a hipótese de habilitação tardia prevista no art. 76 da Lei n. 8.213/1991.

8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 990.549/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 05.06.2014, DJe 01.07.2014 - grifo nosso)

Assim, não há falar na impossibilidade de o cedente ter transferido seus eventuais e futuros direitos hereditários, pois além de o negócio jurídico entabulado constituir um contrato aleatório, o objeto não se afigurava ilícito, foi a cessão realizada nos moldes determinados em lei, por instrumento público. E ainda, tendo sido confirmada a filiação, embora posteriormente à lavratura da escritura pública de cessão, incorrente a alegada nulidade absoluta referida pelo magistrado *a quo*, pois, como mencionado, o ato declaratório de reconhecimento de filiação não fez surgir/constituiu o direito à sucessão, mas apenas explicitou, para efeitos jurídicos, o direito existente desde a concepção do ora insurgente.

Fixadas essas premissas, sendo válida e eficaz a escritura pública de cessão de direitos hereditários, falta interesse de agir ao autor para o ajuizamento de ação de rescisão de partilha cumulada com petição de herança.

*Por fim, tal como restou expressamente consignado pelo acórdão recorrido, eventual vício do negócio jurídico, seja ele no campo da nulidade ou anulabilidade deve ser discutido em ação própria, pois uma vez perfectibilizada a triangulação processual não se cogita em emenda à inicial.*

Confira-se, por oportuno, o trecho do julgado no qual explicitada a referida faculdade e mencionado, inclusive, não ter sido objeto de análise na presente demanda eventual anulabilidade decorrente de dolo ou lesão, restando ressalvado o direito do insurgente de, em demanda específica, pugnar pela extinção/supressão do instrumento público de cessão de direitos hereditários:

Assim, sem ingressar no campo da eventual anulabilidade, decorrente do suposto dolo e lesão, que, ressaltado, deve ser discutida em ação própria, não há falar em nulidade da cessão de direitos hereditários. (...)

Desse modo, eventual vício (no campo da nulidade ou anulabilidade) deverá, como afirmado, ser discutido em ação própria. (fls. 187-188)

Nesses termos, ante a manutenção, por ora da higidez do negócio jurídico celebrado, inviável falar em nulidade da partilha, devendo ser mantido o acórdão que extinguiu a presente demanda por ausência de interesse de agir.

4. Do exposto, conheço em parte do recurso especial e, na extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.726.147-SP (2011/0140598-3)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Banco do Brasil SA

Advogado: Marlei Augusto de Campos e outro(s) - SP239755

Recorrido: Instituto de Defesa da Cidadania

Advogado: Eduardo Barbosa Nascimento e outro(s) - SP140578

---

### **EMENTA**

Recurso especial. Processual Civil. Ação civil pública. Identidade de beneficiários. Legitimado extraordinário. Substituição processual. Litispendência entre ações coletivas. Ocorrência. Recurso provido.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, nas ações coletivas, para análise da configuração de litispendência, a identidade das partes

deve ser aferida sob a ótica dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, tendo em vista tratar-se de substituição processual por legitimado extraordinário.

2. Recurso especial provido para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

### ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 21.5.2019

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso do Instituto de Defesa da Cidadania, para reformar a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito. O acórdão foi assim ementado (e-STJ, fl. 199).

*Ementa:* Ação Civil Coletiva. Propositura por associação de defesa de consumidores constituída mais de um ano antes. Legitimidade inegável diante do artigo 81, § único, II, em interpretação sistemática com o artigo 82, IV, do CDC.

Ação Civil Coletiva. Propositura com objetivo de obter condenação de instituição financeira no pagamento de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança. Existência de outras demandas coletivas propostas por outras entidades. Irrelevância. Litispêndência que não se configura, seja porque são diversos os substituídos, seja porque ganha força a idéia de legitimação autônoma para a condução do processo.

Recurso provido por maioria.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 234/237).

O recurso especial interposto por Banco do Brasil S.A., fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, aponta violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) arts. 267, V, e 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC/1973, “pois foi demonstrada perante o Tribunal de origem a ocorrência da litispendência, tendo em vista a existência de ações idênticas em curso, envolvendo as mesmas partes, de sorte que a extinção do processo sem julgamento do mérito era medida de rigor” (e-STJ, fls. 251/252). Aduz que “os recorridos, ao ingressarem com ação coletiva, não pretendem defender interesse próprio, mas sim de terceiros, ora substituídos. Trata-se de legitimação autônoma, em relação aos substituídos, e concorrente, em relação aos demais entes autorizados pelo artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor à propositura de ação coletiva” (e-STJ, fl. 252), e

(ii) arts. 219, § 5º, do CPC/1973 e 21 da Lei n. 4.717/1965, devendo ser declarada de ofício a prescrição, “uma vez que o lapso temporal transcorrido entre a suposta violação ao direito e a propositura da ação superou, em muito, o prazo prescricional 5 (cinco) anos previsto no artigo 21 da Lei n. 4.717/65” (e-STJ, fl. 260).

Busca seja reconhecida a litispendência e, conseqüentemente, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC/1973, ou que, subsidiariamente, se declare prescrita a pretensão.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 301/305).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 332/337).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): A controvérsia dos autos gira em torno dos seguintes tópicos: (a) reconhecimento de litispendência e, subsidiariamente, (b) declaração de ofício da prescrição.

Passo à análise desses aspectos, de forma separada.

### *Da litispendência*

Apreciando a questão, o TJSP, por maioria, apesar de reconhecer a existência de duas outras ações coletivas propostas por entidades associativas

de defesa do consumidor, com os mesmos pedidos e causa de pedir, afastou a litispendência por entender terem sido interpostas por pessoas jurídicas diversas, sem risco de execução dúplice. É o que se depreende do seguinte excerto do acórdão (e-STJ, fls. 200/201):

A ação civil coletiva prevista no art. 81, § único, II, da lei consumerista, assim como a civil pública prevista no inciso anterior, constitui poderoso mecanismo de solução de conflitos de caráter geral, possibilitando, inclusive, a redução das demandas individuais com o mesmo objeto e o conseqüente desafogo do Poder Judiciário.

A sentença aí proferida, se de procedência, ostenta condenação genérica (art. 95), exigindo que os interessados individualmente promovam a liquidação e execução respectivas (art. 97). São pessoas diferentes e não há o menor risco de se repetir a execução de um mesmo crédito porque o devedor, por certo, deduzirá impugnação convincente. É nesse sentido o voto do Min. Teori Zavascki no julgamento do CC 47.731, designado relator para o Acórdão.

Anote-se, de resto, que se acentua a idéia de que, nas ações coletivas, as entidades associativas não figuram exatamente como substitutos processuais, mas como legitimadas autônomas para a condução do processo.

No entanto, esta Corte Superior firmou o entendimento de que, nas ações coletivas, por se tratar de substituição processual por legitimado extraordinário, não é necessária a presença das mesmas partes para configuração da litispendência, devendo somente ser observada a identidade dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, dos pedidos e da causa de pedir.

Confram-se os seguintes julgados:

Agravo interno no recurso especial. Servidor público. Ação coletiva. Litispendência. Exame. Impossibilidade. Necessidade de reexame do contexto fático probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. Omissão. Inocorrência.

1. Afasta-se a ofensa aos arts. 458, II e 535, II do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a fim de que seja afastada a ocorrência da litispendência, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. No mais, o aresto regional não destoou da jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que “tratando-se de ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no pólo ativo da demanda” (REsp 1.168.391/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.580.394/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018.)

Direito Processual Civil. Ação civil pública e ação popular. Litispendência entre ações coletivas. Ação civil pública e ação popular. Admissibilidade. Autores atuam como substitutos processuais dos titulares materiais do direito coletivo *lato sensu* tutelado. Coletividade dos municípios de Carpina.

1. Na hipótese dos autos, incontroversa a existência de identidade de pedido e de causa de pedir, não só porque reconhecida pelo acórdão recorrido, mas também porque tal identidade é expressamente admitida pelo próprio recorrente, que somente se insurge contra o reconhecimento da litispendência, por entender que esse pressuposto processual negativo exigiria também a identidade de partes processuais.

2. Outrossim, a tese do recorrente não prospera, pois contrária à doutrina e jurisprudência consolidada do STJ, consoante a qual nas ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda, ainda que se trate de litispendência entre ações coletivas com procedimentos diversos, como a Ação Civil Pública (procedimento regulado pela Lei 7.347/1985; Ação Popular (procedimento regulado pela Lei 4.717/1965); pelo Mandado de Segurança (procedimento regulado pela Lei 12.016/2009); pela Ação de Improbidade Administrativa (procedimento regulado pela Lei 8.429/1992), etc. (REsp 427.140/RO, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/05/2003, DJ 25/08/2003, p. 263; REsp 1.168.391/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; REsp 925.278/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 08/09/2008; RMS 24.196/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/12/2007, DJ 18/02/2008, p. 46).

3. Finalmente, quanto ao polo passivo, o Sodalício *a quo* também foi bastante claro ao certificar a identidade de partes.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.505.359/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016.)

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Suposta ofensa ao artigo 535 do CPC. Inovação recursal. Impossibilidade. Inexistência de vício no acórdão recorrido. Ação coletiva. Litispendência configurada. Súmula 83/STJ.

1. Inexiste no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É vedado à parte recorrente, em sede de embargos de declaração e agravo regimental, suscitar matéria que não foi suscitada anteriormente, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que nas ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no pólo ativo da demanda. Incidência do óbice da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.455.777/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/09/2015, DJe 17/09/2015.)

Agravo regimental nos embargos à execução em mandado de segurança. Ações coletivas. Substituídos que figuram em mais de uma execução. Litispendência configurada.

I - Em se tratando de ações coletivas, a aferição da litispendência deve ser feita sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, ainda que, em princípio, as partes processuais sejam diferentes no momento da impetração.

II - As demandas executivas devem ser individualizadas de modo a evitar-se que os substituídos ou representados, efetivamente titulares do direito material defendido, recebam o pagamento em duplicidade, circunstância que caracterizaria *bis in idem*.

III - Havendo representados que figuram, tanto na presente execução, quanto naquelas apontadas pela Autarquia previdenciária, a demanda ajuizada em momento posterior deve ser extinta, com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Precedentes.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EmbExeMS 6.864/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Terceira Seção, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014.)

A ementa do acórdão recorrido, todavia, aduz ser irrelevante a existência de outras demandas coletivas propostas por outros legitimados, em que pese ter o voto vencido, proferido pelo relator originário, asseverado a identidade entre elas (e-STJ, fl. 202):

Tramitam perante o Tribunal de Justiça deste Estado e com o mesmo objeto desta demanda, duas ações civis públicas, ajuizadas pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor contra o mesmo réu desta ação, o Banco Nossa Caixa S/A.

A primeira demanda, aforada em 1993, intenta a condenação da casa bancária ao pagamento dos expurgos inflacionários das poupanças referentes ao plano "Verão", de 1989.

Conforme se vê de fls. 159/172, esse feito, que inclusive já recebeu julgamento favorável aos poupadores perante o Superior Tribunal de Justiça, atualmente está em vias de apreciação de recurso extraordinário na Corte Suprema (extratos anexos).

Por outro lado, consoante se infere de fls. 154/158, na outra demanda, aparelhada em 2007 e que tem como objeto os expurgos inflacionários referentes ao plano "Bresser", foi proferida sentença de procedência em junho de 2008, certo que os autos foram remetidos ao 2º grau para julgamento de apelação tirada pelo banco.

*Não há como se afastar o reconhecimento da pendência concomitante de **lides idênticas**.*

Efetivamente, a legitimidade nas ações civis públicas é concorrente e disjuntiva, pelo que o ajuizamento da demanda em tela poderia ter sido sacudido tanto pelo Ministério Público quanto pelos demais entes arrolados no artigo 5º da Lei n. 7.347/85, cujo rol foi elastecido pelo artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Mas, tendo sido aforada por qualquer um deles, às demais pessoas físicas, jurídicas ou despersonalizadas elencadas naqueles róis lhes cabe apenas a intervenção, se interessar, como assistente litisconsorcial.

Isso porque, em matéria de ação civil pública, a análise da litispendência tem uma peculiaridade: não se exige a identidade absoluta dos três elementos da ação, mas apenas a escorreita coincidência entre o pólo passivo e entre aqueles que serão os beneficiários do resultado da ação.

Em sua conclusão, portanto, o acórdão recorrido manifesta entendimento que destoaria da jurisprudência do STJ.

Por tais motivos, concluo haver litispendência da presente ação com outras duas ações civis públicas, anteriormente ajuizadas pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor em desfavor do ora recorrente.

Diante do todo o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015 (art. 267, V, do CPC/1973).

Prejudicado o exame sobre a cogitada prescrição.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.776.047-SP (2018/0281809-5)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Central Nacional Unimed - Cooperativa Central

Advogado: Marcio Antonio Ebram Vilela e outro(s) - SP112922

Advogados: Thiemy Cursino de Moura Hirye Querido - SP260550

Camila das Neves Ferreira Morais - SP300234

Recorrido: C. M. P. Assessoria Contabil Ltda

Advogados: Angelica Pim Augusto e outro(s) - SP338362

Filipe Martiena Teixeira - SP356925

Patricia Silva Mota - SP344832

---

**EMENTA**

Recurso especial. Contrato coletivo de plano de saúde com menos de trinta usuários. Não renovação. Necessidade de motivo idôneo. Agrupamento de contratos. Lei 9.656/98. Resolução ANS 195/2009 e Resolução ANS 309/2012. Dissídio jurisprudencial.

1. O artigo 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/98, que veda a rescisão unilateral dos contratos de plano de saúde, não se aplica às modalidades coletivas, tendo incidência apenas nas espécies individuais ou familiares. Precedentes das Turmas da Segunda Seção do STJ.

2. A regulamentação dos planos coletivos empresariais (Lei n. 9.656/98, art. 16, VII) distingue aqueles com menos de trinta usuários, cujas bases atuariais se assemelham às dos planos individuais e familiares, impondo sejam agrupados com a finalidade de diluição do risco de operação e apuração do cálculo do percentual de reajuste a ser aplicado em cada um deles (Resoluções 195/2009 e 309/2012 da ANS).

3. Nesses tipos de contrato, em vista da vulnerabilidade da empresa estipulante, dotada de escasso poder de barganha, não se admite a simples rescisão unilateral pela operadora de plano de saúde, havendo necessidade de motivação idônea. Precedente da Terceira Turma (REsp 1.553.013/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 20.3.2018).

4. Para a caracterização do dissídio jurisprudencial, é necessária a demonstração da similitude fática e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos confrontados.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, ao qual se nega provimento.

### ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 23 de abril de 2019 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 25.4.2019

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto por Central Nacional Unimed - Cooperativa Central, em face de acórdão assim ementado:

*Plano de saúde.* Rescisão unilateral. Empresa de modestíssimo porte, com cinco usuários, dois deles sócios. Hipótese do denominado “falso coletivo”, além de proteção isonômica aos beneficiários por força do CDC. Precedentes jurisprudenciais. Sentença mantida. *Recurso improvido*, por maioria.

Alega a recorrente, em suma, violação dos arts. 13, parágrafo único, II, e 16, VII, da Lei n. 9.656/98; 473 do Código Civil de 2002; e 51, XI, do Código de Defesa do Consumidor, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta que a rescisão contratual é válida e eficaz, sob o argumento de que efetivada nos termos do contrato celebrado entre as partes, mediante a notificação com antecedência de sessenta dias, bem assim ofereceu à ora recorrida contratação de plano de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar.

Afirma que a legislação de regência admite a rescisão unilateral de contrato coletivo de plano de saúde da modalidade empresarial (hipótese dos autos), restringindo-se a vedação à resilição aos tipos individuais e familiares.

Contrarrrazões da recorrida às fls. 439-461, sustentando a ausência de prequestionamento, inexistência de dissídio demonstrado nos termos regimentais e, no mérito, a improcedência do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Anoto, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência da Lei 13.105/2015, encontrando-se o recurso, portanto, sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 2015, conforme Enunciado Administrativo STJ 3/2016.

Observo que a Lei 9.656/98 distinguiu três espécies de regime ou tipo de contratação de plano ou seguro de assistência à saúde: individual ou familiar, coletivo empresarial e coletivo por adesão (art. 16, inc. VII, alíneas “a”, “b” e “c”, com a redação da Medida Provisória 2.177/41, de 2001). Por meio da Resolução Normativa 195, de 14.7.2009, a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com base na atribuição que lhe foi conferida pelos arts. 4º, incs. II e X; e 10, inc. II, da Lei 9.961/2000, regulamentou as características dessas espécies de contratos privados de assistência à saúde vigentes no País.

Com efeito, plano individual ou familiar é aquele que oferece cobertura destinada à livre adesão de pessoas naturais, com ou sem inclusão de familiares (art. 3º), sendo lícitas as cláusulas contratuais que estabeleçam prazos de carência e exigências mais severas ou coberturas parciais temporárias para os casos de doenças preexistentes (art. 4º).

O plano coletivo empresarial, por sua vez, tem por finalidade oferecer assistência à saúde ao conjunto de indivíduos ligados a determinada pessoa jurídica por vínculo empregatício ou estatutário, podendo a cobertura abranger sócios, administradores, funcionários demitidos, aposentados, agentes políticos, trabalhadores temporários e estagiários, bem como aos seus respectivos familiares (art. 5º).

No plano coletivo empresarial que seja constituído por, no mínimo, 30 participantes e tendo o beneficiário requerido o ingresso em até 30 dias da celebração do contrato ou de sua admissão nos quadros da contratante, não se admite a exigência de cumprimento de prazo de carência (art. 6º), tampouco a previsão de encargos adicionais ou coberturas parciais temporárias, para os casos de doenças preexistentes (art. 7º).

O plano coletivo por adesão oferece cobertura à população que mantenha vínculo com pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos profissionais e entidades de classe, sindicatos, cooperativas e entidades estudantis (art. 9º).

Para as duas espécies de contratação coletiva - empresarial ou por adesão - a referida Resolução 195/2009 proíbe que as operadoras de planos de saúde selecionem riscos entre os beneficiários mediante o acréscimo de exigências diversas das necessárias para o ingresso nos quadros da pessoa jurídica contratante (art. 16). Permite, todavia, a inclusão de cláusula que preveja o encerramento do contrato ou de suspensão das coberturas, observando-se, no caso de rescisão imotivada, o prazo mínimo de 12 meses de vigência da contratação e a notificação prévia da outra parte, com antecedência mínima de 60 dias (art. 17).

Considero, assim, que a distinção entre os planos individuais ou familiares e as contratações de natureza coletiva concebida pela Lei 9.566/98 e RN - ANS 195/2009 teve por objetivo conferir maior proteção aos titulares de planos individuais, diante da posição de maior vulnerabilidade do consumidor singularmente considerado e, também, inserir mecanismo destinado a permitir que, nos contratos coletivos, a pessoa jurídica contratante exerça o seu poder de barganha na fase de formação do contrato, presumindo-se que o maior número de pessoas por ela representadas desperte maior interesse da operadora do plano de saúde.

De outra parte, o afastamento da exigência de prazo de carência pelos usuários facilita a eventual substituição da operadora do plano de saúde, segundo os mecanismos da livre concorrência de mercado, mediante o cotejo da qualidade dos serviços prestados e preços oferecidos, a serem levados em consideração na contratação e na renovação da apólice.

Ao interpretar as referidas normas legais e regulamentares, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o artigo 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998, que veda a rescisão unilateral dos contratos de plano de saúde,

não se aplica às modalidades coletivas, desde que exista previsão contratual, tenha decorrido doze meses da vigência do contrato e a operadora notifique o usuário com no mínimo de 60 dias de antecedência, conforme se observa, dentre muitas outras, nas seguintes ementas:

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Plano de saúde coletivo. Rescisão unilateral. Possibilidade. Recurso a que se nega provimento.

1. É possível a rescisão unilateral do contrato coletivo de saúde, uma vez que a norma inserta no art. 13, II, b, parágrafo único, da Lei 9.656/98 aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1.197.972/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, DJ 20.3.2019)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Contrato de plano de saúde. Art. 1.022 do CPC/2015. Omissão não verificada. Rescisão unilateral. Conclusão do acórdão pela manutenção da cobertura. Ausência de notificação prévia. Rever o julgado. Impossibilidade. Óbice da Súmula 7/STJ. Configuração de danos morais. *Quantum* indenizatório razoável. Matéria fático-probatória. Agravo interno improvido.

1. A alegação de violação ao art. 1.022 do CPC/2015 não ficou configurada, uma vez que o Tribunal de origem examinou, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que tenha decidido em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é assente no sentido de haver possibilidade de rescisão unilateral do contrato coletivo de plano de saúde, pelo fato de que o disposto no art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998 aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares, desde que haja prévia notificação, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias (art. 17, parágrafo único, da RN n. 195/2009 da ANS). Na hipótese, contudo, o acórdão consignou expressamente o descumprimento, por parte da operadora de saúde, da obrigação de notificação prévia à autora acerca da ausência de interesse comercial na continuidade do contrato. Ademais, infirmar a referida conclusão encontraria óbice na Súmula n. 7 do STJ.

3. O Tribunal de origem concluiu pela configuração dos danos morais, de forma que não há como rever essa premissa sem proceder ao reexame do conjunto probatório, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ. Em relação ao *quantum* indenizatório, a jurisprudência desta Corte Superior tem firmado entendimento no sentido de que o valor estabelecido

pelas instâncias ordinárias somente deve ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou excessiva, em desacordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorre no caso dos autos. Dessa forma, levando-se em consideração as particularidades do caso, verifica-se que a quantia indenizatória fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não se mostra desproporcional, e sua revisão demandaria, inevitavelmente, o reexame de matéria fático-probatória, incidindo, também, a Súmula n. 7 do STJ na hipótese.

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.132.794/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ 13.3.2019)

No caso em exame, todavia, trata-se de hipótese na qual as instâncias de origem, soberanas no exame das provas dos autos, delinearão que, a despeito de se tratar de plano de saúde coletivo empresarial, a estipulante é empresa de pequeno porte, encontrando-se filiadas ao contrato de plano de saúde apenas cinco pessoas, conforme se observa nas seguintes passagens do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 383):

Com efeito, colhe-se do processado que a apelante, uma modesta empresa de contabilidade, por mais de 20 anos mantém plano de saúde com a apelada. São cinco pessoas, dois sócios, presumidamente marido e mulher, mais três empregados. Todos eles contam mais de 60 anos de idade (fls. 108).

Como se vê, é uma empresa de pequeno porte, à qual se aplica os efeitos danosos de ser atraída pelos benefícios aparentes do que se denominou contrato "falso coletivo". Ao depois, segundo se verifica das razões de apelação, todos os beneficiários já alcançaram a aposentadoria, de sorte que, mesmo afastada a tese do "falso coletivo", teriam o direito de continuidade no plano, nos termos do artigo 31 da Lei n. 9.656/98.

Anoto que, nessa espécie de contrato, o reduzido número de filiados importaria que a eventual necessidade de tratamento dispendioso por parte de um ou de poucos deles seja dividida apenas entre eles, ensejando a incidência de elevados reajustes no valor das mensalidades e, em consequência, a excessiva onerosidade para o usuário suportar a manutenção do plano de saúde, inclusive em decorrência da reduzida a margem de negociação da empresa estipulante.

Essas circunstâncias tornam as bases atuariais dos contratos de planos de saúde coletivos semelhantes às das modalidades individual ou familiar, sendo essa a razão pela qual a Diretoria Colegiada da ANS, atenta a essas particularidades, editou a Resolução 309, de 24.10.2012, estabelecendo regras de agrupamento de contratos com menos de trinta usuários, quantidade que

instituiu como o vetor para apuração do reajuste das mensalidades de cada um dos planos agrupados, nos termos de seus arts. 2º, incs. I e II, 3º e 4º, assim redigidos:

Art. 2º Para os fins desta Resolução, considera-se:

I - agrupamento de contratos: medida que tem por finalidade promover a distribuição, para todo um grupo determinado de contratos coletivos, do risco inerente à operação de cada um deles;

II - contrato agregado ao agrupamento: contrato que integra o agrupamento de contratos, por conter, na data da apuração da quantidade de beneficiários, menos de 30 beneficiários ou a quantidade estabelecida pela operadora, conforme *caput* e § 1º do artigo 3º, observada a regra prevista no parágrafo único deste artigo;

Art. 3º É obrigatório às operadoras de planos privados de assistência à saúde formar um agrupamento com todos os seus contratos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários para o cálculo do percentual de reajuste que será aplicado a esse agrupamento.

§ 1º É facultado às operadoras de planos privados de assistência à saúde agregar contratos coletivos com 30 (trinta) ou mais beneficiários ao agrupamento de contratos descrito no *caput*, desde que estabeleça expressamente em cláusula contratual qual será a quantidade de beneficiários a ser considerada para a formação do agrupamento.

§ 2º Qualquer que seja a quantidade de beneficiários estabelecida pela operadora de planos privados de assistência à saúde para formar o agrupamento de contratos, deverão ser observadas as regras estabelecidas nesta Resolução, e sua alteração somente poderá ocorrer mediante aditamento dos contratos coletivos.

Art. 4º Ressalvada a hipótese prevista no artigo 5º, a operadora, após a apuração da quantidade de beneficiários prevista artigo 6º, calculará um único percentual de reajuste, que deverá ser aplicado para todo o agrupamento dos seus contratos coletivos, independentemente do plano contratado.

Concluo, assim, que, para os contratos de planos de saúde coletivos, com menos de 30 usuários, não se admite a simples rescisão unilateral pela operadora de plano de saúde, como pretendeu a ré fazer, por simples notificação destituída de qualquer fundamentação.

Tais contratos devem ser agrupados com a finalidade de redução do risco de operação e apuração do cálculo do percentual de reajuste de cada um deles, com a óbvia finalidade de ensejar a manutenção do equilíbrio financeiro e

atuarial da carteira da operadora, evitando, com isso, sejam fadados à extinção, desvirtuando o próprio escopo inerente a contratos de plano de saúde.

Ressalto que esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte no recente julgamento do REsp 1.553.013/SP, no qual não admitiu à operadora de plano de saúde a rescisão unilateral imotivada dos contratos de planos de saúde coletivos empresariais com menos de trinta beneficiários, cuja ementa tem o seguinte teor:

Recurso especial. Civil. Saúde suplementar. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Plano de saúde coletivo empresarial. Categoria. Menos de trinta beneficiários. Rescisão unilateral e imotivada. Cláusula contratual. Mitigação. Vulnerabilidade. Configuração. Características híbridas. Plano individual e coletivo. CDC. Incidência. Motivação idônea. Necessidade. Reajustes anuais. Mecanismo do agrupamento de contratos. Reajuste por faixa etária. Idoso. Percentual abusivo. Demonstração. Quantias pagas a maior. Devolução. Prescrição trienal. Observância.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. As questões controvertidas nestes autos são: se é válida a cláusula contratual que admite a rescisão unilateral e imotivada do plano de saúde coletivo empresarial que contém menos de 30 (trinta) beneficiários e se a devolução das quantias de mensalidades pagas a maior deve se dar a partir de cada desembolso ou do ajuizamento da demanda.

3. É vedada a suspensão ou a rescisão unilateral nos planos individuais ou familiares, salvo por motivo de fraude ou de não pagamento da mensalidade por período superior a 60 (sessenta) dias (art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998). Incidência do princípio da conservação dos contratos.

4. *Nos contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos, admite-se a rescisão unilateral e imotivada após a vigência do período de 12 (doze) meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, desde que haja cláusula contratual a respeito (art. 17, caput e parágrafo único, da RN ANS n. 195/2009).*

5. *Os contratos grupais de assistência à saúde com menos de 30 (trinta) beneficiários possuem características híbridas, pois ostentam alguns comportamentos dos contratos individuais ou familiares, apesar de serem coletivos. De fato, tais avenças com número pequeno de usuários contêm atuária similar aos planos individuais, já que há reduzida diluição do risco, além de possuírem a exigência do cumprimento de carências. Em contrapartida, estão sujeitos à rescisão unilateral pela operadora e possuem reajustes livremente pactuados, o que lhes possibilita a comercialização no mercado por preços mais baixos e atraentes.*

6. *Diante da vulnerabilidade dos planos coletivos com quantidade inferior a 30 (trinta) usuários, cujos estipulantes possuem pouco poder de negociação em relação à operadora, sendo maior o ônus de mudança para outra empresa caso as condições oferecidas não sejam satisfatórias, e para dissipar de forma mais equilibrada o risco, a ANS editou a RN n. 309/2012, dispondo sobre o agrupamento desses contratos coletivos pela operadora para fins de cálculo e aplicação de reajuste anual.*

7. Os contratos coletivos de plano de saúde com menos de 30 (trinta) beneficiários não podem ser transmudados em plano familiar, que não possui a figura do estipulante e cuja contratação é individual. A precificação entre eles é diversa, não podendo o CDC ser usado para desnaturar a contratação.

8. *Em vista das características dos contratos coletivos, a rescisão unilateral pela operadora é possível, pois não se aplica a vedação do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998, mas, ante a natureza híbrida e a vulnerabilidade do grupo possuidor de menos de 30 (trinta) beneficiários, deve tal rescisão conter temperamentos, incidindo, no ponto, a legislação do consumidor para coibir abusividades, primando também pela conservação contratual (princípio da conservação dos contratos).*

9. *A cláusula contratual que faculta a não renovação do contrato de assistência médica-hospitalar nos contratos de plano de saúde com menos de 30 (trinta) usuários não pode ser usada pela operadora sem haver motivação idônea. Logo, na hipótese, a operadora não pode tentar majorar, de forma desarrazoada e desproporcional, o custeio do plano de saúde, e, após, rescindi-lo unilateralmente, já que tal comportamento configura abusividade nos planos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários.*

10. É possível a devolução dos valores de mensalidades de plano de saúde pagos a maior, diante do expurgo de parcelas judicialmente declaradas ilegais, a exemplo de reajustes reconhecidamente abusivos, em virtude do princípio que veda o enriquecimento sem causa. Aplicação da prescrição trienal em tal pretensão condenatória de ressarcimento das quantias indevidamente pagas. Precedente da Segunda Seção, em recurso repetitivo.

11. Recurso especial parcialmente provido.

(DJ 20.3.2018)

Destaco, a propósito, os seguintes fundamentos do substancial voto proferido pelo Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, aos quais adiro e adoto com razões de decidir:

*Ademais, no tocante ao número de beneficiários, os planos coletivos são subdivididos em (i) planos com quantidade inferior a 30 (trinta) usuários e (ii) planos com quantidade igual ou superior a tal limite, cujos regramentos diferem um pouco, como a forma de reajuste e a não exigência de cumprimento de prazos de carência para estes últimos (art. 6º da RN n. 195/2009 da ANS).*

*Nesse cenário, extrai-se que os contratos grupais com menos de 30 (trinta) beneficiários apresentam características híbridas, pois possuem alguns comportamentos dos contratos individuais ou familiares, apesar de serem coletivos.*

Com efeito, as avenças coletivas com número pequeno de usuários ostentam atuária similar aos planos individuais, já que há reduzida diluição do risco, além de possuírem a exigência do cumprimento de carências. Em contrapartida, estão sujeitos à rescisão unilateral pela operadora e possuem reajustes livremente pactuados, o que lhes possibilita a comercialização no mercado por preços mais baixos e atraentes.

De fato, para os reajustes anuais nos planos privados individuais ou familiares de assistência suplementar à saúde, condicionou-se a sua aplicação à prévia aprovação pela ANS, que divulga, também anualmente, os percentuais máximos de reajuste da contraprestação pecuniária. Nos planos coletivos, ao contrário, a atuação da Agência Reguladora restringe-se, nesse aspecto, a monitorar o mercado, de modo que os parâmetros para a majoração são decorrentes da livre negociação entre a operadora e a pessoa jurídica estipulante, possuidora, em tese, de maior poder de negociação, a resultar, comumente, na obtenção de valores mais vantajosos para si e seus beneficiários (vide REsp n. 1.568.244/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 19/12/2016).

É por isso que a operadora não pode ser obrigada a revisar os preços das contribuições anuais dos planos coletivos segundo índices autorizados pela ANS para os contratos individuais, sobretudo porque os cálculos atuariais e a massa de beneficiários são distintos (cf. Enunciado n. 22 da I Jornada de Direito da Saúde).

Ocorre que, dada a vulnerabilidade dos planos coletivos com quantidade inferior a 30 (trinta) usuários, cujos estipulantes possuem pouco poder de negociação diante da operadora, sendo maior o ônus de mudança para outra empresa caso as condições oferecidas não sejam satisfatórias, e para dissipar de forma mais equilibrada o risco, a ANS editou a RN n. 309/2012, dispondo sobre o agrupamento desses contratos coletivos pela operadora para fins de cálculo e aplicação de reajuste anual.

Confira-se a Exposição de Motivos da aludida Resolução:

(...)

Os contratos coletivos empresariais com menos de 30 beneficiários estão sujeitos à carência, o que aumenta decisivamente o ônus da mudança para uma outra operadora, caso as condições oferecidas não sejam satisfatórias. Sendo assim, esses grupos de beneficiários têm menos poder de negociação ou de ‘barganha’ que os contratos coletivos com 30 ou mais beneficiários.

(...)

Observa-se que os contratos coletivos com menos de 30 beneficiários, devido à pouca quantidade de beneficiários presentes no contrato, têm em sua essência características semelhantes aos planos individuais, no que se refere à diluição de risco, além de possuírem a exigência do cumprimento de carências, no caso dos planos empresariais.

Apesar desses contratos coletivos possuírem natureza atuarial similar aos planos individuais, eles estão sujeitos à rescisão unilateral da operadora e possuem reajustes livremente estabelecidos.

Como os contratos de planos coletivos têm o reajuste estabelecido através da livre negociação e a possibilidade de serem rescindidos pelas operadoras sem restrição, estes podem ser comercializados com preços mais baixos do que os planos individuais e, por conseguinte, tornam-se mais atraentes ao consumidor.

No entanto, por conta desses baixos preços, a receita auferida pelos contratos coletivos com menos de 30 beneficiários, aliada à volatilidade dos gastos assistenciais, pode não ser suficiente para cobrir as suas respectivas despesas, acarretando na aplicação de reajustes elevados por parte da operadora para manter esses contratos financeiramente equilibrados.

Por este motivo, por vezes, tais contratos podem criar uma falsa percepção de que são mais vantajosos no momento da sua contratação. Nesse cenário vislumbra-se um prejuízo aos beneficiários vinculados aos contratos coletivos com menos de 30 beneficiários na época do reajustamento do contrato, dado o baixo poder de negociação para a redução do percentual de reajuste e a necessidade de cumprir novos períodos de carência caso decidam mudar de operadora.

Portanto, é de fundamental importância a implementação de novas regras para os reajustes dos contratos coletivos com menos de 30 beneficiários, de modo a tornar mais estáveis e previsíveis os reajustes desses contratos.

(...)

Propõe-se uma medida para regular o reajuste dos contratos coletivos com menos de 30 beneficiários mediante a utilização do agrupamento de contratos. O agrupamento de contratos tem o intuito de promover a distribuição, para todos os contratos desse agrupamento, do risco inerente à operação de cada um deles.

Sugere-se, pois, que as operadoras agrupem os seus contratos coletivos com menos de 30 beneficiários e calculem um reajuste único para esse grupo de contratos. Desta forma, o risco de cada contrato fica distribuído e diluído dentro do grupo, trazendo um real mutualismo para o cálculo do reajuste dos contratos coletivos com menos de 30 beneficiários.

Desse modo, é obrigatório às operadoras de planos privados de assistência à saúde formar um agrupamento com todos os seus contratos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários para o cálculo do percentual único de reajuste que será aplicado a esse agrupamento (arts. 3º e 12 da RN n. 309/2012 da ANS).

Consoante o órgão regulador, tal medida tem justamente por finalidade promover a distribuição, para todo um grupo determinado de contratos coletivos, do risco inerente à operação de cada um deles, de forma a manter esses pactos financeiramente equilibrados.

(...)

Em vista das características dos contratos coletivos, a rescisão unilateral pela operadora é possível, pois não se aplica a vedação do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998, mas, ante a natureza híbrida e a vulnerabilidade desse grupo possuidor de menos de 30 (trinta) beneficiários, deve tal resilição conter temperamentos, devendo, aqui, incidir a legislação do consumidor para coibir abusividades, primando também pela conservação contratual (princípio da conservação dos contratos).

Logo, para acompanhar a índole particular desse agrupamento, a rescisão unilateral nos planos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários não pode ser imotivada. Ao contrário, a motivação deve ser idônea.

No mesmo sentido, o recente precedente da Quarta Turma no Agravo Interno no AREsp 1.137.152-SP, como se observa de sua ementa:

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Ação cominatória cumulada com declaração de nulidade de cláusula contratual. Plano de saúde coletivo empresarial que beneficia apenas quatro empregados. Contrato coletivo atípico. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Reajuste com base na sinistralidade. Ausência de motivação idônea. Quebra da boa-fé objetiva. Ofensa ao princípio da razoabilidade. Agravo provido.

1. O Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, a incidência do CDC nos contratos celebrados entre pessoas jurídicas, quando evidente que uma delas, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade em relação à outra.

2. Conforme precedente firmado por esta eg. Corte, "4. A contratação por uma microempresa de plano de saúde em favor de dois únicos beneficiários não atinge o escopo da norma que regula os contratos coletivos, justamente por faltar o elemento essencial de uma população de beneficiários. 5. Não se verifica a violação do art. 13, parágrafo único, II, da Lei 9.656/98 pelo Tribunal de origem, pois a hipótese sob exame revela um atípico contrato coletivo que, em verdade, reclama o excepcional tratamento como individual/familiar" (REsp 1.701.600/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 9/3/2018).

3. Hipótese em que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que, embora se tratando de contrato firmado por pessoa jurídica, o contrato coletivo de plano de saúde que possua número ínfimo de participantes, no caso apenas quatro beneficiários, dado o seu caráter de contrato coletivo atípico, justifica a incidência do Código de Defesa do Consumidor, autorizando tratamento excepcional como plano individual ou familiar. Ademais, nos termos do reconhecido pelas instâncias ordinárias, o reajuste pretendido, fundado em suposto aumento da sinistralidade do grupo, não foi minimamente justificado pela operadora, razão pela qual autorizado, tão somente, reajuste aprovado pela ANS para o período.

4. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial da operadora de plano de saúde.

(Relator Ministro Raul Araújo, DJ 15.4.2019)

Ressalto, por fim, que o dissídio jurisprudencial não se verifica por ausência de similitude fática, pois nos paradigmas indicados pela ora recorrente - AREsps 817.733/SP e 51.473/SP - não se examinou contratos coletivos empresariais de plano de saúde com menos de trinta filiados, hipótese em discussão nos presentes autos.

Em face do exposto, conheço em parte do recurso especial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.