SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1600433 - MT (2016/0111090-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE	:	SUPERMERCADO MODELO LTDA
RECORRENTE	:	TRANSPORTADORA MODELO LTDA - ME
RECORRENTE	:	ABS DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
RECORRENTE	:	BOM DIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO	:	ARNO JUNG E OUTRO(S) - MT019030A
RECORRIDO	:	SUPERMERCADO MODELO - MASSA FALIDA
ADVOGADO	:	ANTÔNIO LUIZ FERREIRA DA SILVA - ADMINISTRADOR JUDICIAL - MT006565
RECORRIDO	:	BANCO SAFRA S A
ADVOGADOS	:	ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR - DF007447 MÁRCIO CALIL DE ASSUMPÇÃO - SP117890 ALEXANDRE PERALTA COLLARES - DF013870 USSIEL TAVARES DA SILVA FILHO E OUTRO(S) - MT003150A

EMENTA

FALÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA. EXAME DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MARCO INICIAL PARA FIXAÇÃO DO TERMO LEGAL. PRIMEIRO TÍTULO PROTESTADO. TÍTULOS CONSIDERADOS INVÁLIDOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 99, II, DA LEI N. 11.101/2005. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. TERMO LEGAL DA FALÊNCIA. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO FIXAÇÃO NA ORIGEM. NÃO MAJORAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. É incabível a pretensão de que o STJ delibere sobre suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC de 1973 quando a Corte de origem examina e decide, de modo claro e objetivo, as questões que delimitam a controvérsia, não ocorrendo nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

3. Os títulos protestados considerados inválidos pelo Tribunal de origem, pois equiparados a títulos cancelados, não podem servir como marco legal da hipótese prevista no art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005.

4. Se o fundamento suficiente para a manutenção do aresto recorrido não é impugnado nas razões do recurso especial, aplica-se, por analogia, a Súmula n. 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles").

5. A revisão do entendimento firmado pela Corte de origem a respeito da imprestabilidade dos títulos protestados demanda a revisão de provas, o que é vedado na instância extraordinária, em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ.

6. A admissibilidade do recurso especial fundado na alínea *c* do permissivo constitucional depende do preenchimento dos requisitos essenciais para comprovação do dissídio pretoriano, conforme prescrições dos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ.

7. Os acórdãos confrontados não são aptos para demonstrar o dissídio jurisprudencial quando não há semelhança entre suas bases fáticas.

8. As hipóteses previstas no art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005 são taxativas, não se admitindo interpretação extensiva do texto legal. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

9. Constatado que a recuperação judicial foi convolada em falência, o termo legal da falência deverá respeitar os 90 dias contados retroativamente à data da distribuição do pedido de recuperação.

10. A não fixação de honorários na origem inviabiliza sua majoração em recurso especial.

11. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti,

Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de outubro de 2023.

Ministro João Otávio de Noronha
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1600433 - MT (2016/0111090-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE	:	SUPERMERCADO MODELO LTDA
RECORRENTE	:	TRANSPORTADORA MODELO LTDA - ME
RECORRENTE	:	ABS DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
RECORRENTE	:	BOM DIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO	:	ARNO JUNG E OUTRO(S) - MT019030A
RECORRIDO	:	SUPERMERCADO MODELO - MASSA FALIDA
ADVOGADO	:	ANTÔNIO LUIZ FERREIRA DA SILVA - ADMINISTRADOR JUDICIAL - MT006565
RECORRIDO	:	BANCO SAFRA S A
ADVOGADOS	:	ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR - DF007447 MÁRCIO CALIL DE ASSUMPÇÃO - SP117890 ALEXANDRE PERALTA COLLARES - DF013870 USSIEL TAVARES DA SILVA FILHO E OUTRO(S) - MT003150A

EMENTA

FALÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA. EXAME DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MARCO INICIAL PARA FIXAÇÃO DO TERMO LEGAL. PRIMEIRO TÍTULO PROTESTADO. TÍTULOS CONSIDERADOS INVÁLIDOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 99, II, DA LEI N. 11.101/2005. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. TERMO LEGAL DA FALÊNCIA. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO FIXAÇÃO NA ORIGEM. NÃO MAJORAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. É incabível a pretensão de que o STJ delibere sobre suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC de 1973 quando a Corte de origem examina e decide, de modo claro e objetivo, as questões que delimitam a controvérsia, não ocorrendo nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

3. Os títulos protestados considerados inválidos pelo Tribunal de origem, pois equiparados a títulos cancelados, não podem servir como marco legal da hipótese prevista no art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005.

4. Se o fundamento suficiente para a manutenção do aresto recorrido não é impugnado nas razões do recurso especial, aplica-se, por analogia, a Súmula n. 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles").

5. A revisão do entendimento firmado pela Corte de origem a respeito da imprestabilidade dos títulos protestados demanda a revisão de provas, o que é vedado na instância extraordinária, em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ.

6. A admissibilidade do recurso especial fundado na alínea *c* do permissivo constitucional depende do preenchimento dos requisitos essenciais para comprovação do dissídio pretoriano, conforme prescrições dos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ.

7. Os acórdãos confrontados não são aptos para demonstrar o dissídio jurisprudencial quando não há semelhança entre suas bases fáticas.

8. As hipóteses previstas no art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005 são taxativas, não se admitindo interpretação extensiva do texto legal. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

9. Constatado que a recuperação judicial foi convolada em falência, o termo legal da falência deverá respeitar os 90 dias contados retroativamente à data da distribuição do pedido de recuperação.

10. A não fixação de honorários na origem inviabiliza sua majoração em recurso especial.

11. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por SUPERMERCADO MODELO LTDA. e OUTRAS com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fls. 645-646):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA - PRELIMINARES: INADMISSBILIDADE - PEÇAS FACULTATIVAS - DESCUMPRIMENTO 526 - NÃO OCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE DA FALIDA PARA RECORRER - PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 103 DA LEI N° 11.101/2005 - POSSIBILIDADE - TERMO LEGAL DE SUSPEIÇÃO - ART. 99, II, DA LEI DE FALÊNCIAS - CONJUNTO PROBATÓRIO - CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO - CONTAGEM DE NOVENTA DIAS ANTES DA DATA DO PROTOCOLO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

A ausência de peça facultativa, necessária à compreensão da controvérsia, não enseja a inadmissibilidade imediata do recurso, devendo ser oportunizada à parte prazo o para a complementação do instrumento, consoante o entendimento do STJ, em sede de recurso repetitivo. Tendo o agravante cumprido o disposto no art. 526 do CPC, deve ser conhecido o recurso.

Nos termos do parágrafo único do artigo103 da Lei n° 11.101/2005, o falido ostenta legitimidade para intervir nos processos em que a massa falida é parte ou interessada, de modo que pode requerer o que for de direito e interpor os recursos cabíveis.

São vinculativas e distintas as hipóteses do art. 99, II, da Lei n° 11.101/05, de fixação do termo inicial da falência, não ficando ao alvedrio do magistrado a sua parametrização.

Os embargos de declaração foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa (fls. 670-671):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA - PRELIMINARES: INADMISSBILIDADE - PEÇAS FACULTATIVAS - DESCUMPRIMENTO 526 - NÃO OCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE DA FALIDA PARA RECORRER - PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 103 DA LEI N° 11.101/2005 - POSSIBILIDADE - TERMO LEGAL DE SUSPEIÇÃO - ART. 99, II, DA LEI DE FALÊNCIAS - CONJUNTO PROBATÓRIO - CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO - CONTAGEM DE NOVENTA DIAS ANTES DA DATA DO PROTOCOLO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DECISÃO MANTIDA - OMISSÃO - CONTRADICÃO - OBSCURIDADE - PREMISSA EQUIVOCADA - INEXISTÊNCIA - REJULGAMENTO - INVIABILIDADE - ACLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

Inexiste vício no julgado quando o colegiado se pronunciou acerca de todos os pontos discutidos no recurso, expondo claramente nas razões de decidir, os fundamentos pelos quais se posicionou.

Os embargos de declaração não se prestam para sanar eventual inconformismo, tampouco para reexame de matéria já decidida.

Ainda que a parte alegue a intenção de ventilar matéria para fins de pré-questionamento, o julgador não é obrigado a examinar exaustivamente todos os dispositivos legais apontados pela recorrente, quando a fundamentação da decisão for clara e precisa, solucionando o objeto da lide.

Se a parte dissente dos fundamentos esposados no aresto embargado cumpre-lhe questioná-los na via recursal própria, não se prestando os embargos declaratórios para rediscussão da matéria objeto da lide.

Em suas razões, os recorrentes alegam violação dos arts. 535, II, do

Código de Processo Civil de 1973; 99, 129 e 130 da Lei n. 11.1011/2005; e 5°, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal.

No que diz respeito ao art. 535, II, do CPC de 1973, apontam omissão no acórdão recorrido quanto à comprovação de título protestado em seu desfavor, o que autorizaria fixar como termo legal da falência o 90º dia anterior à data do primeiro protesto. Esclarecem que tal omissão, além de ferir o princípio da maximização de ativos, acarretou violação dos arts. 5°, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal, por caracterizar negativa de prestação jurisdicional.

Quanto aos arts. 99, 129 e 130 da Lei n. 11.101/2005, defendem que o termo legal ou o período suspeito é o 90º dia antes do primeiro protesto, o qual demonstrou a impossibilidade das empresas falidas de arcar com os compromissos firmados. Afirmam que tal entendimento permite que "o Administrador, qualquer credor e o Ministério Público requeiram a ineficácia ou a revogação (art. 129 e 130 da Lei 11.1011/2005) de determinados atos praticados neste período, o que possibilitará um aumento significativo do Ativo da Massa" (fl. 691).

Argumentam que, "se a lei permite a retroação do prazo para garantir a ineficácia de determinados atos, a contar do primeiro protesto, deve-se conferir à universalidade de credores o maior prazo possível, de modo a resguardar a função social do crédito" (fl. 692).

Por fim, aduzem a existência de divergência jurisprudencial, pois, em diversos julgados, o Poder Judiciário admite a retroação da decretação da falência à data de início da insolvência, configurada no 90º dia anterior ao primeiro protesto, situação, inclusive, que pode ser retirada de uma interpretação extensiva do dispositivo legal em benefício dos credores da massa.

Requerem, portanto, o conhecimento e o provimento do recurso especial a fim de que seja fixado como termo legal ou período suspeito o 90º dia anterior ao primeiro protesto, ocorrido em 20/10/2010.

Contrarrazões ao especial apresentada às fls. 706-730 e 733-741.

O Banco Safra S.A. figurando como terceiro interessado, apresentou, às fls. 800-843, parecer jurídico de relatoria de Márcio Souza Guimarães, que corrobora o disposto no acórdão recorrido, no sentido de que seja fixado como termo legal da falência o 90º dia anterior ao pedido de recuperação judicial.

Os recorrentes apresentaram impugnação ao referido parecer às fls. 845-860.

É o relatório.

VOTO

I - Breve contextualização fática

O caso dos autos é oriundo de agravo de instrumento interposto pelos recorrentes contra a decisão que fixara o termo legal da falência como sendo o 90º dia antes da data do protocolo do pedido de recuperação judicial – que ocorreu no dia 22/2/2013 –, conforme preconiza o art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005.

Os recorrentes alegam que o termo legal da falência não corresponde ao fixado na decisão de primeiro grau, mas ao 90º dia anterior à data do primeiro protesto por falta de pagamento (20/10/2010).

O Tribunal de origem manteve a sentença ao fundamento de que não houve demonstração de validade dos protestos apresentados nos autos, o que atrai a aplicação do art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005, que não admite interpretação

extensiva, devendo a data do pedido de recuperação judicial servir de parâmetro para contagem retroativa dos 90 dias necessários à caracterização do termo legal da falência.

Irresignada, a defesa interpôs o presente recurso especial.

II - Da alegada violação dos arts. 535, II, do CPC de 1973 e 5°, XXXV, e 93, IX, da CF

Preliminarmente, é preciso destacar a inviabilidade de interposição de recurso especial cujo objeto é a violação de dispositivo constitucional, na medida em que sua análise foge à competência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte de que "é inviável a apreciação de ofensa a eventual violação de dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal" (AgInt no AREsp n. 2.312.233/RJ, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023).

Dessa forma, **não conheço do recurso especial quanto ao disposto nos arts. 5° XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal**.

Do mesmo modo, não procede a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC de 1973, porquanto a Corte de origem examinou e decidiu, de modo claro e objetivo, as questões que delimitam a controvérsia, não ocorrendo nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

Observa-se que o relator do caso esclareceu que os títulos protestados apresentados pelos recorrentes foram desqualificados porque equiparados a títulos cancelados, pois não houve certificação acerca das intimações, de quem as recebeu

e das respectivas respostas. Além disso, as certidões negativas de protestos, somadas aos protestos por indicação, resultaram na conclusão acerca da irregularidade dos títulos, o que inviabilizou a retroação dos 90 dias, pleito do agravo de instrumento.

Veja-se trecho do acórdão (fls. 652-653):

> Nesse sentido, é que o douto Magistrado a quo fundamentou a sua decisão, arguindo que, embora a parte agravante alegue existir prova cabal da existência de títulos protestados (certidão de fl. 780), outras provas há, que apontam a existência de vários outros protestos (fls. 780/1.021 e fls. 1.026/1.064) sem a devida certificação que demonstre a maneira como os devedores foram intimados, quem recebeu a intimação e suas respectivas respostas.
>
> Aliado a isso, entendeu, ainda, que as certidões negativas de protestos (fls.1.022,1.066/1.068), somados aos protestos por indicação (fls. 1.023/1.025) levaram a irregularidade formal desses.

Portanto, não há falar em omissão do acórdão recorrido.

Esclareça-se que o órgão colegiado não está obrigado a repelir todas as alegações expendidas no recurso, pois basta que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado, ainda que, relativamente às conclusões, não haja a concordância das partes.

III - Da alegada violação dos arts. 99, 129 e 130 da Lei n. 11.101/2005 e da divergência jurisprudencial

Quanto aos referidos dispositivos infraconstitucionais, os recorrentes defendem seja fixado como termo legal da falência o 90º dia antes do primeiro protesto, motivo pelo qual não deve prosperar a conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, que definiu como referido termo o 90º dia antes da distribuição do pedido de recuperação judicial.

Esclarecem que a fixação do termo com base no primeiro protesto, ocorrido em 20/10/2010, proporcionaria a arrecadação de ativo maior para a massa

falida, fazendo com que o maior número de credores possam receber o que lhes é devido.

O Tribunal de origem, por sua vez, conferindo interpretação ao art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005, entendeu que, "embora a parte agravante alegue existir prova cabal da existência de títulos protestados (certidão de fl. 780), outras provas há, que apontam a existência de vários outros protestos (fls. 780/1.021 e fls. 1.026/1.064) sem a devida certificação que demonstre a maneira como os devedores foram intimados, quem recebeu a intimação e suas respectivas respostas" (fl. 652).

A partir disso, concluiu que a situação dos autos não poderia retroagir à data do primeiro protesto, porque inválido, devendo ser equiparado a protesto cancelado. Concluiu, portanto, que, no caso concreto, o termo legal da falência deveria ser o 90º dia anterior à data de distribuição do pedido de recuperação judicial.

Registre-se que o termo legal da falência corresponde ao período dentro do qual todos os atos praticados pelo devedor, agora falido, são considerados ineficazes perante a massa falida.

Essa definição é corroborada pelo disposto no art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005, segundo o qual o termo legal deve ser fixado na sentença que decretar a falência, não podendo retroceder por mais de 90 dias. Esse prazo deve ser contado da seguinte forma: do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para essa finalidade, os protestos que tenham sido cancelados.

Veja-se a redação do mencionado dispositivo:

> Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:
> [...]
> II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;
> [...]

Dessa forma, ao entender que os títulos protestados apresentados pela parte recorrente não se prestavam para caracterizar o termo legal, na medida em que equiparados a títulos cancelados, não haveria como aplicar a retroatividade dos 90 dias à data do primeiro protesto.

Observa-se que, além de tal fundamento não ter sido refutado nas razões do recurso especial, visto que os recorrentes limitaram-se a alegar a necessidade de se considerar como termo legal o 90º dia anterior ao primeiro protesto, o que, por si só, atrai a incidência da Súmula n. 283 do do STF, a controvérsia dos autos encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, uma vez que a revisão do entendimento do Tribunal de origem acerca da invalidade dos protestos apresentados demandaria necessário revolvimento fático-probatório dos autos.

Da mesma maneira, não subsiste a alegação a respeito da divergência jurisprudencial.

Para a interposição de recurso especial fundado na alínea *c* do permissivo constitucional, é necessário o atendimento dos requisitos essenciais para a comprovação do dissídio pretoriano, conforme prescrições dos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ, o que não ocorreu no caso.

No acórdão proferido pela Corte de origem (fls. 644-657), entendeu-se que o termo legal da falência deveria ter como parâmetro a distribuição do pedido de recuperação judicial, visto que os protestos apresentados não se prestavam para

caracterizar o disposto no art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005. No recurso especial, entretanto, a parte, a título de divergência pretoriana, colaciona julgado que trata de caso em que o primeiro protesto foi considerado válido para fins de fixação do termo legal da falência.

Nesse contexto, não há semelhança entre as bases fáticas dos acórdãos confrontados, razão pela qual não são aptos para demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Ainda que assim não fosse, convém destacar que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, porquanto o relator considerou as hipóteses do art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005 como taxativas, não se admitindo interpretação extensiva do texto legal.

Nesse sentido:

> RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. FALÊNCIA. TERMO LEGAL. AUTOFALÊNCIA. PEDIDO. NOVENTA DIAS ANTERIORES.
>
> 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nº s 2 e 3/STJ).
>
> 2. **Cinge-se a controvérsia a definir se as hipóteses do artigo 99, II, da Lei nº 11.101/2005 são taxativas, devendo o marco legal da falência, no caso, ser fixado levando-se em conta a data do pedido de autofalência.**
>
> 3. Na hipótese de autofalência, inexistindo protestos contra a devedora, o termo legal deve ser fixado em até 90 (noventa) dias antes da distribuição do pedido.
>
> 4. Recurso especial provido. (REsp n. 1.890.290/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 17/3/2022.)

Caso, pois, de incidência da Súmula n. 83 do STJ.

De toda sorte, é preciso esclarecer que as hipóteses do art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005 não podem ser mescladas entre si a fim de possibilitar a intenção da parte falida de direcionar qual dos termos legais melhor se amolda ao caso concreto.

Nesse sentido, confira-se a lição de Marlon Tomazette:

> [...] No Brasil, a fixação desse termo legal pelo juiz deve obedecer a certos parâmetros objetivos (Lei n. 11.101/2005 - art. 99, II). Assim, caso se trate de um pedido de falência baseado na impontualidade, o termo legal poderá ser fixado em até 90 dias antes do primeiro protesto por falta de pagamento, excluídos os que foram cancelados. Nos casos de autofalência, ou de pedido de falência fundado na execução frustrada ou nos atos de falência, o termo legal poderá ser fixado em até 90 dias contados da distribuição do pedido. **Por fim, no caso de recuperação judicial convolada em falência, o termo legal poderá retroagir até 90 dias contados da distribuição do pedido de recuperação judicial.** Não possui qualquer importância, para essa fixação, eventual pedido de homologação da recuperação judicial. (*Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. Vol. 3. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, item 5.1.2, *e-book*, destaquei.)

No caso, a parte recorrente estava em recuperação judicial e, conforme bem destacado na decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, "[...] à época dos negócios jurídicos mencionados pelo administrador judicial, compreendido, entre os anos de 2010 a 2012, ou seja, período que antes da propositura do pedido de recuperação judicial, não havia prova cabal de nenhum título protestado em desfavor das autoras, deve o prazo de retroação se iniciar a partir do protocolo do processo de recuperação judicial que, mesmo assim acabará por atingir certos negócios jurídicos especificados em lei (22/02/2013)" (fl. 33).

Assim, uma vez afastada a hipótese de retroatividade pela falta de pagamento, ante a inviabilidade/inexistência de protestos hábeis a caracterizar a quebra da atividade empresarial, certo é que a situação concreta se amolda ao disposto na sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, que fixaram o termo legal da falência tendo como marco o protocolo do pedido de recuperação judicial.

Não vislumbro, portanto, possibilidade de êxito do presente especial.

IV - Conclusão

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial para negar-lhe provimento**.

Deixo de majorar os honorários recursais nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, em razão da inexistência de prévia fixação na origem.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2016/0111090-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.600.433 / MT**

Números Origem: 00431598820158110000 1377202015 1664512015 431592015
431598820158110000

PAUTA: 17/10/2023 JULGADO: 17/10/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. HINDEMBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO

Secretária
Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	SUPERMERCADO MODELO LTDA
RECORRENTE	:	TRANSPORTADORA MODELO LTDA - ME
RECORRENTE	:	ABS DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
RECORRENTE	:	BOM DIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO	:	ARNO JUNG E OUTRO(S) - MT019030A
RECORRIDO	:	SUPERMERCADO MODELO - MASSA FALIDA
ADVOGADO	:	ANTÔNIO LUIZ FERREIRA DA SILVA - ADMINISTRADOR JUDICIAL - MT006565
RECORRIDO	:	BANCO SAFRA S A
ADVOGADOS	:	ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR - DF007447 MÁRCIO CALIL DE ASSUMPÇÃO - SP117890 ALEXANDRE PERALTA COLLARES - DF013870 USSIEL TAVARES DA SILVA FILHO E OUTRO(S) - MT003150A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência - Convolação de recuperação judicial em falência

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR, pela parte RECORRIDA: BANCO SAFRA S A

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.