



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1890290 - RS (2020/0209030-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**  
**RECORRENTE** : SMC COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS EIRELI - MASSA FALIDA  
**ADVOGADOS** : DANIEL BORGHETTI FURLAN - RS067586  
IURI VON BROCK ANTUNES - RS082661  
DAIANE DE OLIVEIRA - RS102311  
**RECORRIDO** : NELSON CESA SPEROTTO  
**ADVOGADO** : NELSON CESA SPEROTTO - RS021005

### EMENTA

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 n°s 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a definir se as hipóteses do artigo 99, II, da Lei n° 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.

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por MASSA FALIDA DE SMC COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, impugnando o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. FIXAÇÃO DO TERMO LEGAL. TRANSAÇÃO EM AÇÃO DE DESPEJO. DAÇÃO EM PAGAMENTO À CREDOR QUIROGRAFÁRIO DE BENS QUE INTEGRAVAM O PRINCIPAL ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ACORDO QUE IMPORTOU, TAMBÉM, NA ENTREGA DA SEDE DA EMPRESA. RETROAÇÃO DO TERMO LEGAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA. QUEBRA DO PRINCÍPIO DO PARS CONDITIO CREDITORUM E DA ORDEM LEGAL. DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA 1. NO CASO EM ANÁLISE É JURIDICAMENTE POSSÍVEL A CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA, A FIM DE ISENTÁ-LA DO PAGAMENTO DE CUSTAS, CONFORME O ARTIGO 98 DA NOVEL LEGISLAÇÃO PROCESSUAL. ADEMAIS, A CARTA MAGNA, NO SEU ARTIGO 5º, XXXIV, GARANTE A TODOS O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA, INDEPENDENTE DO PAGAMENTO DESPESAS PROCESSUAIS. 2. RESSALTA-SE QUE O BENEFÍCIO DEVE SER CONCEDIDO APENAS QUANDO ESTIVER EFETIVAMENTE COMPROVADA A IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS, NÃO*

BASTANDO PARA TANTO O SIMPLES FATO DE A EMPRESA TER A FALÊNCIA DECRETADA.3. NO PRESENTE FEITO A RECORRENTE, ALÉM DE COMPROVAR AS SUAS DIFICULDADES ECONÔMICO-FINANCEIRAS, AS QUAIS RESTARAM EVIDENCIADAS PELO PEDIDO DE AUTOFALÊNCIA JULGADO PROCEDENTE, TAMBÉM DEMONSTROU QUE SOFREU AÇÃO DE DESPEJO, NECESSITANDO ENTREGAR O IMÓVEL EM QUE SE SITUAVA A SEDE DA EMPRESA JUNTO COM TODOS OS BENS QUE A GUARNECIAM, NÃO LOGRANDO ÊXITO EM LOCAR UM NOVO ESPAÇO, PRECISANDO FECHAR SUAS PORTAS, O QUE, AO LADO DOS DÉBITOS DE GRANDE MONTA DEMONSTRADOS, EVIDENCIA A IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS. 4. DESSA FORMA, A SITUAÇÃO FÁTICA EXAMINADA AUTORIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, POIS DEMONSTRADA A IMPOSSIBILIDADE DA PARTE AGRAVANTE SUPOORTAR AS DESPESAS DO PROCESSO. MÉRITO DO RECURSO EM EXAME 5. A LEI 11.101/05 ESTABELECE QUE A SENTENÇA QUE DECRETAR A FALÊNCIA DO DEVEDOR DEVERÁ FIXAR O TERMO LEGAL DA QUEBRA, CONFORME DISPÕE O ARTIGO 99, INCISO II. 6. NO PRESENTE FEITO, VERIFICA-SE QUE A PARTE AUTORA AJUIZOU PEDIDO DE AUTOFALÊNCIA EM 26/08/2019, SITUAÇÃO EM QUE NOTICIOU QUE EM 15/05/2019 FOI AJUIZADA AÇÃO DE DESPEJO CONTRA A EMPRESA, QUE CULMINOU NA ASSINATURA DE TERMO DE ACORDO EM 22/05/2019, EM QUE A RECORRENTE SE COMPROMETEU A DESOCUPAR O IMÓVEL E QUITOU OS DÉBITOS INADIMPLIDOS POR MEIO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO DE TODOS OS BENS QUE GUARNECIAM O LOCAL, O QUAL ERA A SEDE DA EMPRESA.7. RESSALTA-SE QUE, EM QUE PESE NÃO HAJA REGISTRO DE PROTESTO ANTERIOR ENTENDIDO COMO 'ATO FORMAL E SOLENEP ELO QUAL SE PROVA A INADIMPLÊNCIA E O DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ORIGINADA EM TÍTULOS E OUTROS DOCUMENTOS DE DÍVIDA', NOS TERMOS DO ARTIGO 1º DA LEI 9.492/47, O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE DESPEJO É CONDIÇÃO SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O INADIMPLENTO DO RECORRENTE FRENTE À OBRIGAÇÃO ASSUMIDA, DEMONSTRANDO, ASSIM, QUE O ESTADO FALIMENTAR JÁ ESTAVA INSTAURADO ANTE A CESSÃO DE PAGAMENTOS. 8. ADEMAIS, OPORTUNO DESTACAR QUE A AÇÃO SUPRACITADA CULMINOU NA DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL QUE ERA A SEDE DA EMPRESA, BEM COMO NA DAÇÃO EM PAGAMENTO DOS BENS QUE A GUARNECIAM, FAZENDO COM QUE A EMPRESA NÃO ENCONTRASSE OUTRO LOCAL PARA SE ESTABELECEM, BEM COMO SE DESFIZESSE DE TODOS OS BENS QUE COMPUNHAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA EM FAVOR DE UM ÚNICO CREDOR E, SITUAÇÃO QUE A PRIORI AGRAVOU O ESTADO FALIMENTAR, BEM COMO DA QUAL DECORREU A QUEBRA DO PRINCÍPIO DO PARS CONDITIO CREDITORUM. 9. DENOTA-SE, ASSIM, QUE O MAGISTRADO FIXOU O TERMO LEGAL NOS 90 DIAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA DE DESPEJO, EM CONSONÂNCIA COM O PARÂMETRO DE RETROAÇÃO DESTE MARCO COM A AÇÃO REVOCATÓRIA, CUJOS ATOS PODEM SER RECONHECIDOS DE OFÍCIO, O QUE É JURIDICAMENTE POSSÍVEL, EM ESPECIAL CONSIDERANDO A PROXIMIDADE DO AJUIZAMENTO DAQUELA COM O PEDIDO DE AUTOFALÊNCIA FORMULADO, BEM COMO QUE A FALIDA SE DESFEZ DOS BENS QUE COMPUNHAM O ATIVO DO PRINCIPAL ESTABELECIMENTO. 10. FRISE-SE, AINDA, QUE HOUE A QUEBRA DO PRINCÍPIO DO PARS CONDITIO CREDITORUM COM ENTREGA DOS BENS QUE COMPUNHAM O PATRIMÔNIO SOCIAL PARA UM DOS CREDORES QUIROGRAFÁRIOS, CUJO CRÉDITO TAMBÉM É DE HIERARQUIA INFERIOR AOS DEMAIS A SEREM HABILITADOS NA QUEBRA, COMO OS DE NATUREZA SOCIAL (TRABALHISTA) E PÚBLICA (TRIBUTÁRIOS), QUEBRANDO A ORDEM LEGAL DE PAGAMENTO DOS CRÉDITOS. PORTANTO, HÁ JUSTA CAUSA DE ESTABELECEM O TERMO LEGAL NO MARCO PRECITADO, POIS ESTE TAMBÉM VISA A PERMITIR A DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DOS ATOS PRATICADOS NO PERÍODO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA, A FIM DE GARANTIR A ISONOMIA DE TRATAMENTO NO CONCURSO DE CREDORES NO JUÍZO UNIVERSAL E INDIVISÍVEL DA QUEBRA. NEGADO PROVIMENTO AO

*RECURSO*" (fls. 37/39, e-STJ).

No recurso especial, a recorrente aponta violação do artigo 99, II, da Lei nº 11.101/2005 (LREF).

Afirma que o termo da legal da falência foi fixado 90 (noventa) dias antes da data de ingresso de ação de despejo contra si, o que desatende o rol taxativo estabelecido no artigo 99, II, da Lei de Falências.

Esclarece que o acordo realizado na ação de despejo não beneficiou um credor em específico, tendo sido realizado com terceiro de boa-fé. Ressalta que o objeto do acordo foi a dação em pagamento dos móveis que compunham a sede da falida para pagamento dos valores devidos e sua invalidade acarretará prejuízo à massa falida.

Entende que o marco legal da falência, diante da inexistência de protestos, deve ser contado da data do pedido de autofalência, retroagindo 90 (noventa) dias a partir de então.

Requer o provimento do recurso especial para que seja corrigido o termo legal da falência.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 85, e-STJ).

O recurso especial foi admitido (fls. 90/93, e-STJ).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso especial, em parecer assim sintetizado:

*"RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. FALÊNCIA. PRINCÍPIO DA PARS CONDITIO CREDITORUM. MARCO INICIAL DA QUEBRA CORRETAMENTE FIXADO. PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. O entendimento prevalente perante os juízos originários, em harmonia com a manifestação do parquet estadual, decorreu de análise robusta e equilibrada, porquanto bem delimitou marco temporal a partir do qual a empresa recorrente já se encontraria em estado falimentar, levando em consideração, sobretudo, a disposição de bens que compunham o patrimônio social a credores quirografários e, por consequência, a possível quebra do princípio da pars conditio creditorum.*

*2. Parecer pelo desprovimento do recurso especial"* (fl. 106, e-STJ).

É o relatório.

## **VOTO**

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

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.

A insurgência merece prosperar.

### **1. Breve histórico**

Trata-se, na origem, de pedido de autofalência ajuizado pela recorrente -

SMC Comércio de Materiais Elétricos Ltda. -, julgado procedente, tendo sido decretada a quebra, com a fixação do termo legal da falência 90 (noventa) dias antes do ajuizamento de ação de despejo contra o falido, conforme se verifica do seguinte trecho da sentença:

*"(...)*

*No que pertine a fixação do termo legal da falência, a legislação permite ao magistrado retroagi-lo por 90 dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento, nos termos do inciso II do artigo 99 supra citado. O processo de autofalência restou ajuizado em 26/8/2019, não havendo nos autos notícias de protestos.*

*Contudo, houve a interposição de ação de despejo e cobrança em 15/5/2019 que culminou com o despejo e a dação de bens da autora para pagamento da dívida (Acordo13, evento 1). Desta forma, entendo razoável a fixação do termo legal da falência nos 90 dias anteriores ao ajuizamento da demanda, ou seja, 15/2/2019, sexta-feira" (fl. 64, e-STJ).*

Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento, não provido pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em acórdão do qual se destaca o seguinte trecho:

*"(...)*

*Ressalte-se que, em que pese não haja registro de protesto anterior entendido como 'ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos da dívida', nos termos do artigo 1º da Lei 9.492/97, o ajuizamento da ação de despejo é condição suficiente para demonstrar o inadimplemento do recorrente frente à obrigação assumida, demonstrando, assim, que o estado falimentar já estava instaurado ante a cessão de pagamentos.*

*Ademais, oportuno destacar que a ação supracitada culminou na devolução do imóvel que era a sede da empresa, bem como na dação em pagamento dos bens que a guarneciam, fazendo com que a empresa não encontrasse outro local para se estabelecer, bem como se desfizesse de todos os bens que compunham o patrimônio da empresa em favor de um único credor, situação que a priori agravou o estado falimentar, bem como da qual decorreu a quebra do princípio do pars conditio creditorum.*

*Denota-se, assim, que o magistrado fixou o termo legal da falência nos 90 dias anteriores ao ajuizamento da demanda de despejo, em consonância com o parâmetro de retroação deste marco com a ação revocatória, cujos atos podem ser reconhecidos de ofício, o que é juridicamente possível, em especial considerando a proximidade do ajuizamento daquela com o pedido de autofalência formulado, bem como que a falida se desfez dos bens que compunham o ativo do principal estabelecimento.*

*Frise-se, ainda, que houve a quebra do princípio do pars conditio creditorum com entrega dos bens que compunham o patrimônio social para um dos credores quirografários, cujo crédito também é de hierarquia inferior aos demais a serem habilitados na quebra, como os de natureza social (trabalhista) e pública (tributários), quebrando a ordem legal de pagamento dos créditos. Portanto, há justa causa de estabelecer o termo legal no marco precitado, pois este também visa a permitir a declaração de ineficácia dos atos praticados no período anterior à decretação da falência, a fim de garantir a isonomia de tratamento no concurso de credores no Juízo universal e indivisível da quebra" (fl. 44, e-STJ).*

Sobreveio o recurso especial

## 2. Da violação do artigo 99, II, da Lei nº 11.101/2005

A necessidade de fixação de um termo legal da falência tem origem na percepção de que o estado de insolvência do devedor se instala paulatinamente, afetando suas decisões negociais. Nessa fase, o falido, buscando salvar a empresa, pode praticar atos que acabem prejudicando seus credores. Daí porque se fixar um período em que os atos do falido são passíveis de investigação.

Da doutrina de Scalzilli, Spinelli e Tellechea se extrai o seguinte excerto:

*"(...)*

*A função do termo legal é permitir a investigação qualificada dos atos praticados pelo falido em determinado intervalo de tempo, os quais podem ser considerados como presumivelmente prejudiciais ao interesses de seus credores.*

*O termo legal tem relevância fundamental na sistemática de declaração de ineficácia, já que autoriza certos atos praticados pelo devedor em determinado período antes da decretação da quebra sejam tidos como ineficazes, desde que previstos na lei, e sem que seja necessário comprovar a intenção do devedor de fraudar credores ou mesmo o conhecimento, da contraparte, da crise econômico-financeira do devedor". (Recuperação de Empresas e Falência. Teoria e Prática na Lei 11.101/2005. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2017, pág. 775)*

A fixação do termo legal pode seguir 2 (dois) sistemas: o da determinação judicial ou o da determinação legal.

O sistema por nós adotado foi inspirado em grande parte na determinação legal, o qual tem a seu favor a prevalência da segurança jurídica, estabelecendo o legislador os marcos para a fixação do termo legal da falência no artigo 99, II, da Lei nº 11.101/2005, assim redigido:

*"Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:*

*I – conterà a síntese do pedido, a identificação do falido e os nomes dos que forem a esse tempo seus administradores;*

***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;***

*(...)" (grifou-se).*

É certo que não se trata de adoção do sistema legal de forma pura, pois o Juiz pode estabelecer um prazo menor do que a lei coloca como limite. No entanto, os marcos estão previstos na lei e geralmente segue-se o prazo de 90 (noventa) dias, denotando a opção do legislador pelo vetor segurança jurídica.

Explica 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 trata 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 de recuperação extrajudicial".* (Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. Vol. 3. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, item 5.1.2, e-book)

Nesse contexto, parece que o juiz não poderia estabelecer a data da propositura da ação de despejo como marco para fixar o termo legal da falência, sob pena de violar o disposto no artigo 99, II, da Lei nº 11.101/2005.

É preciso esclarecer, no ponto, que a fixação do termo legal da falência não é o único parâmetro utilizado na declaração de ineficácia dos atos do falido.

Com efeito, a Lei de Falências também considera ineficazes determinados atos elencados em seu artigo 129, IV e V, praticados no período de 2 (dois) anos antes da decretação da quebra, além da venda ou transferência do estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento dos credores (inciso VI), hipótese em que não há limitação temporal.

Há, portanto, um segundo período, diferente do termo legal, a que alguns doutrinadores denominam de "*período suspeito*", embora não haja unanimidade na utilização dessa nomenclatura. Ademais, há o prazo de 15 (quinze) dias antes da decretação da quebra em relação à entrega de mercadorias vendidas a prazo.

Ensina Ricardo Negrão:

*"(...)*

*Sempre entendi que o termo legal da falência insere-se na classificação de período suspeito, gênero que inclui outros lapsos temporais coexistentes na legislação falimentar. Há, segundo se entende, três períodos distintos que são assim considerados:*

*a) período suspeito estrito senso – uso essa terminologia em razão da discussão doutrinária em torno do tema – de dois anos, no qual somente alguns atos praticados são considerados ineficazes em relação à massa. São as hipóteses do art. 129, IV e V, da Lei Falimentar;*

*b) o termo legal estabelecido na sentença declaratória, que abrangerá todos os atos do falido ocorridos no período nele fixado. Considere-se, por exemplo, uma sentença proferida em 30 de março de 2006. A rigor, seus efeitos somente se aplicariam aos fatos posteriores a ela, como perda do falido do direito de dispor de seus bens (art. 99, VI). Entretanto, ao fixar como início legal desses efeitos o período de noventa dias anteriores ao primeiro protesto, será a partir desse novo prazo que terão início os efeitos da sentença falimentar. Exemplificando: se o primeiro protesto ocorreu em 27 de dezembro de 2005, considerar-se-á como início dos efeitos da sentença a data de 27 de setembro de 2005. Se o falido desfez-se, no período, de bens não classificados como objeto de sua atividade empresarial, estes são atingidos pelos efeitos da falência e serão arrecadados em poder de eventual comprador;*

*c) o período de quinze dias antes da falência, em relação à entrega de mercadorias vendidas a prazo (art. 85, parágrafo único)".* (Comercial e de empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos – Coleção Curso de direito volume 3. 14ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, e-book).

Além disso, a declaração de ineficácia da transferência do estabelecimento empresarial não depende de que tenha ocorrido dentro do termo legal ou do período de 2 (dois) anos anterior à quebra (art. 129, VI, da Lei nº 11.101/2005).

Nesse contexto, mostra-se equivocada a argumentação da Corte local no sentido de que a alteração do termo legal da falência justifica-se diante da consonância do marco de retroação com o da ação revocatória, aludindo para o fato de que a falida teria se desfeito dos bens que compunham o seu principal estabelecimento. Eis os termos do acórdão recorrido:

"(...)

*Denota-se, assim, que o magistrado fixou o termo legal da falência nos 90 dias anteriores ao ajuizamento da demanda de despejo, em consonância com o parâmetro de retroação deste marco com a ação revocatória, cujos atos podem ser reconhecidos de ofício, o que é juridicamente possível, em especial considerando a proximidade do ajuizamento daquela com o pedido de autofalência formulado, bem como que a falida se desfez dos bens que compunham o ativo do principal estabelecimento.*

*Frise-se, ainda, que houve a quebra do princípio do pars conditio creditorum com entrega dos bens que compunham o patrimônio social para um dos credores quirografários, cujo crédito também é de hierarquia inferior aos demais a serem habilitados na quebra, como os de natureza social (trabalhista) e pública (tributários), quebrando a ordem legal de pagamento dos créditos. **Portanto, há justa causa de estabelecer o termo legal no marco precitado, pois este também visa a permitir a declaração de ineficácia dos atos praticados no período anterior à decretação da falência, a fim de garantir a isonomia de tratamento no concurso de credores no Juízo universal e indivisível da quebra**" (fl. 44, e-STJ – grifou-se).*

Trata-se de parâmetros diversos, não havendo impedimento para que se analise a ineficácia dos atos de alienação dos bens do estabelecimento ainda que o termo legal seja fixado em 90 (noventa) dias antes do pedido de autofalência, como determina o artigo 99, II, da Lei nº 11.101/2005.

Disso decorre que, inexistindo notícia da ocorrência de protestos nos autos, o termo legal da falência deve ser fixado em 90 (noventa) dias antes do pedido de autofalência.

### **3. Do dispositivo**

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para fixar o termo legal da falência em 90 (noventa) dias antes da distribuição do pedido de autofalência, nos termos do artigo 99, II, da Lei nº 11.101/2005.

É o voto.