

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.897.367 - SP (2018/0057416-1)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603
DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO - SP143746A
THIAGO PEIXOTO ALVES - SP301491A
ANA CAROLINA GONÇALVES DE AQUINO - SP373756
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA
RECORRIDO : LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA
ADVOGADOS : LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968
RENATO MORAES DE SOUZA - RJ167029
RECORRIDO : BCS ASSET MANAGEMENT S.A.
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA TITULARIZADA PELA MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

1- O propósito recursal consiste em definir: a) se houve negativa de prestação jurisdicional; e b) o termo inicial do prazo prescricional da pretensão indenizatória titularizada pela massa falida.

2- Na hipótese dos autos deve ser afastada a alegação de que estaria caracterizada negativa de prestação jurisdicional, à consideração de que as matérias impugnadas foram enfrentadas de forma objetiva e fundamentada no julgamento do recurso, naquilo que o Tribunal *a quo* entendeu pertinente à solução da controvérsia.

3- Visando o encobrimento da eficácia da pretensão, a prescrição, como consequência lógica, possui como termo inicial do transcurso de seu prazo o nascimento dessa posição jurídica, ressalvadas as hipóteses excepcionais de aplicação do viés subjetivo da teoria da *actio nata*.

4- A massa falida passa a existir como tal somente a partir da prolação da sentença de falência. Nesse contexto, a massa falida não se confunde, do ponto de vista técnico, com a pessoa do falido, tendo com relação a este, frequentemente, interesses contrapostos.

5- Se a pretensão indenizatória da massa falida, por uma questão de lógica, só pode existir após o surgimento desta e se os prazos prescricionais, nos

Superior Tribunal de Justiça

termos da teoria da *actio nata*, só se iniciam com o nascimento da pretensão, é imperioso concluir que o termo inicial do prazo prescricional da pretensão indenizatória da massa falida fundada em supostas operações fraudulentas realizadas pelos recorridos antes da decretação da falência é a data desta decretação.

6- Na hipótese dos autos, observa-se que a presente ação foi ajuizada em 9/9/2008 e que a decretação da falência ocorreu em 20/9/2005, motivo pelo qual é forçoso concluir que não houve a consumação da prescrição ante a ausência de transcurso do prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002, cuja aplicação na hipótese é incontroversa nos autos.

7- Recurso especial parcialmente provido. Prejudicado o recurso especial da MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos Prosseguindo no julgamento, após o voto desempate do Sr. Ministro Marco Buzzi, acompanhando a divergência, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial interposto pela Massa Falida do Banco Santos e julgar prejudicado o recurso especial interposto pelo Banco Cruzeiro do Sul S.A - Massa Falida, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi. Impedido o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1897367 - SP (2018/0057416-1)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709
RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS -
SP182603
DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO - SP143746A
THIAGO PEIXOTO ALVES - SP301491A
ANA CAROLINA GONÇALVES DE AQUINO - SP373756
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA
RECORRIDO : LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA
ADVOGADOS : LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968
RENATO MORAES DE SOUZA - RJ167029
RECORRIDO : BCS ASSET MANAGEMENT S.A.
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. FRAUDES EM OPERAÇÕES FINANCEIRAS.

1. RECURSO ESPEICAL DE MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNICA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL ADOÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA.

1.1. Controvérsia em torno do termo inicial do prazo de prescrição trienal para o exercício da pretensão indenizatória contra os demandados.

1.2. Não configura negativa de prestação jurisdicional quando o

Tribunal de Justiça de origem se manifesta de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

1.2. No que tange ao termo inicial da prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem adotado a teoria da "actio nata", segundo a qual a pretensão surge apenas quando há ciência inequívoca da lesão e de sua extensão pelo titular do direito violado.

1.3. Reconhecimento pelo acórdão recorrido da possibilidade de fixação do termo inicial da prescrição trienal de acordo com três diferentes critérios (data da intervenção, data da liquidação ou data da juntada do relatório dos auditores aos autos da liquidação), sendo que, em qualquer das hipóteses, "o resultado é rigorosamente o mesmo, de consumação da prescrição da pretensão reparatória..."

1.4. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

2. RECURSO ESPECIAL DE MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

2.1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

2.2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

3. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos especiais interpostos por MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS e MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A, ambos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição da

República contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl.

1.783):

INDENIZATÓRIA. Responsabilidade extracontratual. Fraudes em operações financeiras supostamente simuladas ou sem causa jurídica. Enriquecimento sem causa da instituição financeira ré em face da instituição financeira autora, que teve regime de liquidação extrajudicial, posteriormente convertida em falência. Prescrição trienal consumada. Termo inicial. Teoria da actio nata. Termo inicial na data da decretação da liquidação extrajudicial da instituição financeira credora, momento em que o liquidante poderia tomar conhecimento das operações supostamente fraudulentas e exercer a pretensão indenizatória para reaver o valores indevidamente desviados. Na pior das hipóteses, o termo inicial do prazo passou a correr da data em que o relatório da equipe de auditores, constatando a fraude, foi juntada aos autos da liquidação. Prazo expirado antes da propositura da presente demanda. Inadmissibilidade do pleito de fixação do termo inicial do prazo prescricional da data da decretação de falência, ou da sentença criminal condenatória dos administradores da instituição financeira. Inteligência do artigo 200 do Código Civil. Causa impeditiva ou suspensiva do prazo prescricional que tem origem na relativa independência entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, nos moldes do artigo 935 do Código Civil. Ação penal intentada apenas contra ex -administradores do Banco Santos, e não contra os corréus desta ação, sem potência, portanto, para interferir na responsabilidade civil e, por consequência, para paralisar a fluência do prazo prescricional. Correto reconhecimento da prescrição da pretensão indenizatória pela sentença. Recurso não provido.

Consta dos autos que a MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A ajuizou ação indenizatória contra BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A, LUÍS FELIPE ÍNDIO DA COSTA, LUÍS OTÁVIO AZEREDO LOPES ÍNDIO DA COSTA e BCS ASSETMANAGEMENT S.A.

O juízo de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição e, por consequência, julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil/73, condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de Justiça negou provimento ao

recurso conforme a ementa acima transcrita.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados nos seguintes termos (fl. 1.847):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Oposição por ambas as partes. Inexistência de vícios no aresto. Caráter infringente dos embargos, estranho à sua fruição meramente integrativa. Prequestionamento explícito. Desnecessidade de menção expressa a dispositivos legais. Embargos rejeitados.

Em suas razões de recurso especial, a MASSA FALIDA do BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A alegou violação aos arts. 85, §§ 2º, 6º e 11, do Código de Processo Civil, ao argumento de ser necessário o redimensionamento dos honorários advocatícios sucumbenciais. Requereu, por fim, o provimento do recurso especial.

Em suas razões de recurso especial, a MASSA FALIDA do BANCO SANTOS S.A alegou contrariedade aos arts. 535, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 1973, ao argumento de que houve negativa de prestação jurisdicional. No mérito, aduziu negativa de vigência aos dispositivos legais quanto ao termo inicial da prescrição da pretensão pretendida. Acenou pela ocorrência de dissídio jurisprudencial. Requereu, por fim, o provimento do recurso especial.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Eminentes Colegas. Pedi vista regimental na sessão de julgamento, após o duto voto-vista da Ministra Nancy Andrichi e das ponderações feitas pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, para refletir novamente acerca do termo inicial

da prescrição da pretensão indenizatória, especialmente em face das nuances do presente caso, que envolve uma demanda indenizatória entre as massas falidas de dois grandes bancos.

Com a vênia da Ministra Nancy Andrichi, estou mantendo a minha posição inicial, reiterando novamente ao exame dos recursos especiais.

1. Recurso especial interposto por MASSA FALIDA do BANCO SANTOS S.A:

1.1. No que tange à negativa de prestação jurisdicional:

Não configura negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de Justiça de origem se manifesta de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. REEXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 3. DANO MATERIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. 4. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 5. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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

2. Modificar o entendimento do Tribunal local, acerca da configuração do dano moral, incorrerá em reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável, devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

3. *A manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do recurso especial, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

4. *Os honorários sucumbenciais foram fixados em patamar que observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de acordo com as peculiaridades do caso. Rever o entendimento do acórdão a quo demandaria a incursão na seara probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1791138/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021)*

1.2. No que tange ao termo inicial da prescrição:

O juízo de primeiro grau, ao julgar a demanda, reconheceu a ocorrência de prescrição da pretensão deduzida na petição inicial sob os seguintes fundamentos (fl. 1.631):

Como descrito na inicial, trata-se de ação indenizatória ante danos causados pelos Requeridos, por fatos supostamente ocorridos entre maio de 2003 e julho de 2004.

Pois bem, ocorre que a presente ação fora distribuída em 09/09/2008, não havendo superveniência de atos de interrupção ou suspensão do prazo prescricional.

Porém, o prazo previsto no artigo 206, §3º, VI, do Código Civil, como prescricional, é de 03 anos, tempo superado quando do ajuizamento da presente ação, como bem observado pela contestação apresentada.

O Tribunal de Justiça bandeirante, por sua vez, destacou o seguinte quanto ao termo inicial da prescrição (fls. 1.786/1.789):

O que se discute é apenas o termo inicial de contagem

3. *Tem razão a Autora apelante ao invocar a teoria da actio nata, mas ainda assim a sua pretensão trienal se encontra coberta pela prescrição.*

Aceito a incidência da teoria da actio nata (actio nondum natae non praescribitur).

Tratando-se de responsabilidade extracontratual ou fundada na cláusula geral que veda o enriquecimento sem causa, portanto, é pertinente saber quando o credor tomou ou poderia ter tomado ciência da violação a seu direito subjetivo e, por consequência, reagir e exercer a pretensão indenizatória.

3. Destaco que tem razão a autora em um ponto de suas razões de recurso.

O termo inicial do prazo prescricional não pode ser contado da data em que foram perpetrados os atos ilícitos.

Isso porque o que se alega na inicial é a existência de conluio entre os administradores das duas instituições financeiras (BANCOSANTOS e BANCO CRUZEIRO DO SUL) para o desvio de recursos da primeira.

Disso decorre que a comunidade de credores do BANCO SANTOS (hoje massa falida), em tese lesada pelas operações fraudulentas, não tinha como ter conhecimento do desvio de recursos, pois não participava da administração da instituição financeira.

Portanto, estava logicamente impedida de exercitar a Resto saber em que momento a administração do BANCO SANTOS foi destituída e nomeado interventor depois administrador judicial - marco para a realização de auditoria e descoberta da fraude.

A partir da intervenção determinada pelo Banco Central em 12 de novembro de 2.004 (fl. 1.330) e com a instauração da comissão de inquérito doze dias depois (fl. 24) foi possível ao interventor, em tese, tomar conhecimento dos atos ilícitos e do desvio de recursos.

Este, portanto, o termo inicial do prazo prescricional (12 de novembro de 2004). (...)

Ainda que se admita que, no momento da intervenção extrajudicial do BANCO SANTOS, não houve a destituição dos administradores, o que somente ocorreu com a liquidação, a pretensão do mesmo modo se encontraria prescrita.

Admito que talvez seja mais adequado fixar o termo inicial do prazo prescricional na data da liquidação extrajudicial.

Isso porque em caso de crise de instituições financeiras, o ato interventivo não destitui os administradores e nem possibilita ao interventor a apresentação para ajuizar medidas judiciais contra terceiros que a hajam prejudicado.

É a partir do decreto de liquidação extrajudicial e nomeação de liquidante, alterada a apresentação da instituição financeira e destituídos os antigos administradores, que se torna possível descobrir a fraude e, por consequência, o exercício da pretensão indenizatória.

De fato, o art. 16 da Lei n.º 6.024/74 confere ao liquidante prerrogativas omitidas ao interventor, como amplos poderes de administração e liquidação, outorgar e cassar mandatos e, em especial, propor ações e representar a massa em Juízo ou fora dele.

Deve-se adotar, portanto, a data do decreto de liquidação extrajudicial em 04 de maio de 2.005 como termo inicial para o prazo prescricional trienal,

que expirou, por consequência, em 04 de maio de 2.008.

Poderia ainda se acolher a sugestão do Eminentíssimo Desembargador Revisor Fortes Barbosa, e, na interpretação mais generosa, admitir como termo inicial do prazo prescricional a data em que o relatório da equipe de auditoria, do qual consta a denúncia das operações supostamente fraudulentas, foi juntada aos autos da liquidação extrajudicial, e, portanto, trazida a conhecimento do liquidante.

Sucedem que a adoção de qualquer dos três termos iniciais acima referidos data da intervenção, data da liquidação, ou juntada do relatório dos auditores aos autos da liquidação o resultado é rigorosamente o mesmo, de consumação da prescrição da pretensão reparatória antes do ajuizamento da ação. (...)

6. Também não me convence o argumento de que a existência de ação penal visando a apuração dos mesmos fatos denunciados na inicial suspendeu o prazo prescricional.

No caso concreto, a ação penal foi ajuizada em face dos ex-administradores do BANCO SANTOS, em virtude de gestão fraudulenta.

Não existe ação penal aforada pelos fatos narrados na inicial em face dos réus nesta ação, razão pela qual não incide a causa suspensiva do artigo 200 do Código Civil.

Não faria o menor sentido a paralisação do prazo prescricional da pretensão indenizatória civil se a sentença penal, quer condenatória, quer absolutória, somente faria coisa julgada e produziria efeitos em relação aos acusados na ação criminal.

Os ora réus são 'res inter alios' acta em relação à ação penal. Não são afetados, nem positiva, nem negativamente, pelo resultado da ação em curso.

Essa a razão pela qual inexistem interferências do resultado da ação penal na pretensão reparatória de danos civil, função e finalidade primária da causa suspensiva do prazo prescricional prevista no artigo 200 do Código Civil.

O prazo trienal da prescrição da pretensão reparatória fluiu e se consumou sem a incidência de qualquer causa impeditiva ou suspensiva (g.n.).

Nesse contexto, verifica-se que o posicionamento do Tribunal de Justiça bandeirante não merece reparos.

Com efeito, no que tange ao termo inicial da prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem adotado a teoria da *actio nata*, segundo a qual a pretensão surge apenas quando há ciência inequívoca da lesão e de sua extensão

pelo titular do direito violado.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TAXA DE CORRETAGEM OU DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA. TEORIA DA ACTIO NATA. TERMO INICIAL. EFETIVO PAGAMENTO.

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. No tocante à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem adotado a teoria da actio nata, segundo a qual a pretensão surge apenas quando há ciência inequívoca da lesão e de sua extensão pelo titular do direito violado. Precedentes.

3. Para fins do art. 1.040 do Código de Processo Civil de 2015, a tese firmada no REsp n° 1.551.956/SP, julgado sob a sistemática dos repetitivos, limitou-se a reconhecer que é trienal o prazo prescricional para a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI).

4. O termo inicial de fluência do prazo prescricional do direito ao reembolso de valores pagos a título de comissão de corretagem é a data do efetivo pagamento.

5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1741583/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2021, DJe 29/04/2021)

No caso concreto, conforme destacado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, independentemente, do critério adotado para a contagem do termo inicial, a pretensão encontra-se prescrita em decorrência do transcurso do prazo trienal.

2. Recurso especial interposto por MASSA FALIDA do BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A:

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será

possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA PARCIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS MATERIAIS, MORAIS C/C LUCROS CESSANTES. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS DE USO DE ÁREA IMÓVEL. REEXAME DE PROVAS E DE CLÁUSULAS DO AJUSTE. SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 5 E 7/STJ. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA PARTE ADVERSA. CRITÉRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando ausência de fundamentação na prestação jurisdicional.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

4. O Plenário do STJ, na sessão realizada no dia 9 de março de 2016, aprovou o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1424868/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2021, DJe 16/04/2021)

Na hipótese dos autos, verifica-se que a MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A ajuizou ação indenizatória em face de BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A, LUÍS FELIPE ÍNDIO DA COSTA, LUÍS OTÁVIO AZEREDO LOPES ÍNDIO DA COSTA e BCS ASSETMANAGEMENT S/A.

O juízo de primeiro grau julgou reconheceu a ocorrência da prescrição e, por consequência, julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, inciso IV, do

Código de Processo Civil/73, condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, a serem divididos entre os patronos das partes requeridas, observando-se a gratuidade processual concedida do valor da causa conforme a sentença proferida em 28 de agosto de 2014.

Nesse contexto, verifica-se que não caberia a majoração dos honorários advocatícios pelo Tribunal de Justiça, tendo em vista que a decisão de primeiro grau fora proferida antes da entrada em vigência do Novo Código de Processo Civil, em 18 de março de 2016.

Ante o exposto, com arrimo no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, conheço e nego provimento aos recursos especiais.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0057416-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.897.367 / SP**

Números Origem: 01935090920088260100 1935090920088260100

PAUTA: 15/06/2021

JULGADO: 15/06/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES - SP098709
RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603
DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO - SP143746A
THIAGO PEIXOTO ALVES - SP301491A
ANA CAROLINA GONÇALVES DE AQUINO - SP373756
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA
RECORRIDO : LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA
ADVOGADOS : LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968
RENATO MORAES DE SOUZA - RJ167029
RECORRIDO : BCS ASSET MANAGEMENT S.A.
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. **PATRICIA RIOS SALLES DE OLIVEIRA**, pela parte RECORRENTE: MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS

Dr. **DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO**, pela parte RECORRENTE: BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A

CERTIDÃO

Superior Tribunal de Justiça

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

Após as sustentações orais, pediu vista regimental o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Aguardam os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Nancy Andrichi. Impedido o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0057416-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.897.367 / SP**

Números Origem: 01935090920088260100 1935090920088260100

PAUTA: 15/06/2021

JULGADO: 10/08/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES - SP098709
RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603
 DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO - SP143746A
 THIAGO PEIXOTO ALVES - SP301491A
 ANA CAROLINA GONÇALVES DE AQUINO - SP373756
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA
RECORRIDO : LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA
ADVOGADOS : LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968
 RENATO MORAES DE SOUZA - RJ167029
RECORRIDO : BCS ASSET MANAGEMENT S.A.
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após a vista regimental do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, negando provimento a ambos os recursos especiais, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze. Impedido o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.897.367 - SP (2018/0057416-1)
RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES - SP098709
RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603
DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO - SP143746A
THIAGO PEIXOTO ALVES - SP301491A
ANA CAROLINA GONÇALVES DE AQUINO - SP373756
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA
RECORRIDO : LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA
ADVOGADOS : LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968
RENATO MORAES DE SOUZA - RJ167029
RECORRIDO : BCS ASSET MANAGEMENT S.A.
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de dois recursos especiais interpostos com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional

Recurso especial da MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A interposto em: 21/10/2016.

Recurso especial da MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S/A interposto em: 21/10/2016.

Concluso ao gabinete em: 10/8/2021.

Ação: indenizatória ajuizada por MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S/A em face de BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A, LUÍS FELIPE ÍNDIO DA COSTA, LUÍS OTÁVIO AZEREDO LOPES ÍNDIO DA COSTA e BCS ASSETMANAGEMENT S/A com o objetivo de obter ressarcimento de prejuízos causados por supostos atos ilícitos.

Sentença: extinguiu o processo, com resolução de mérito, por reconhecer a ocorrência de prescrição, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em

Superior Tribunal de Justiça

R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Considerou como termo inicial do prazo prescricional a data da ocorrência dos atos ilícitos.

Acórdão: por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos da seguinte ementa:

INDENIZATÓRIA. Responsabilidade extracontratual. Fraude sem operações financeiras supostamente simuladas ou sem causa jurídica. Enriquecimento sem causa da instituição financeira ré em face da instituição financeira autora, que teve regime de liquidação extrajudicial, posteriormente convertida em falência. Prescrição trienal consumada. Termo inicial. Teoria da *actio nata*. Termo inicial na data da decretação da liquidação extrajudicial da instituição financeira credora, momento em que o liquidante poderia tomar conhecimento das operações supostamente fraudulentas e exercer a pretensão indenizatória para reaver os valores indevidamente desviados. Na pior das hipóteses, o termo inicial do prazo passou a correr da data em que o relatório da equipe de auditores, constatando a fraude, foi juntada aos autos da liquidação. Prazo expirado antes da propositura da presente demanda. Inadmissibilidade do pleito de fixação do termo inicial do prazo prescricional da data da decretação de falência, ou da sentença criminal condenatória dos administradores da instituição financeira. Inteligência do artigo 200 do Código Civil. Causa impeditiva ou suspensiva do prazo prescricional que tem origem na relativa independência entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, nos moldes do artigo 935 do Código Civil. Ação penal intentada apenas contra ex-administradores do Banco Santos, e não contra os corréus desta ação, sem potência, portanto, para interferir na responsabilidade civil e, por consequência, para paralisar a fluência do prazo prescricional. Correto reconhecimento da prescrição da pretensão indenizatória pela sentença. Recurso não provido.
(fl. 1783)

Embargos de declaração: foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 1845-1860.

Recurso especial de MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A: além de dissídio jurisprudencial, aduz violação aos arts. 85, § 2º, § 6º e § 11, do Código de Processo Civil, ao argumento de que seria necessária a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Recurso especial de MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S/A: além de dissídio jurisprudencial, aponta ofensa ao art. 535, I, II e III, do Código de

Superior Tribunal de Justiça

Processo Civil de 1973, ao art. 189 do Código Civil e ao art. 41, § 3º e 45 da Lei n. 6.024/1974, ao argumento de que: a) houve negativa de prestação jurisdicional; e b) não estaria caracterizada a prescrição, porquanto o termo inicial do prazo prescricional deve ser a data da decretação da falência ou a data em que a recorrente teve conhecimento inequívoco dos termos do Relatório Final da Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil.

Prévio juízo de admissibilidade: o TJSP inadmitiu ambos os recursos especiais interpostos (fls. 2001-2002 e 2003-2006).

Em decisão de fls. 2140-2141, o Ministro Relator, ante a relevância das questões suscitadas, determinou a conversão dos agravos em recursos especiais.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator, votou no sentido de negar provimento ao recurso especial da MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A, o Relator votou no sentido de negar provimento, ao fundamento de que não caberia a majoração dos honorários pelo TJSP, pois a sentença foi proferida antes da entrada em vigor do novo CPC.

No que diz respeito ao recurso especial da MASSA FALIDA do BANCO SANTOS S/A, votou no sentido de negar provimento, ao fundamento de que: a) não houve negativa de prestação jurisdicional; e b) independentemente do critério adotado para se determinar o termo inicial do prazo prescricional, a pretensão autoral estaria prescrita.

É o relatório.

No que diz respeito ao recurso especial da MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A, o propósito recursal consiste em verificar se devem ser majorados os honorários advocatícios sucumbenciais.

No que tange ao recurso especial da MASSA FALIDA do BANCO

SANTOS S/A, o propósito recursal consiste em: a) verificar se houve negativa de prestação jurisdicional; e b) determinar o termo inicial do prazo prescricional da pretensão indenizatória da massa falida fundada em supostas operações fraudulentas realizadas pelos recorridos antes da decretação da falência.

I. RECURSO ESPECIAL DA MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S/A

I.I. DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

1. Na hipótese dos autos, na linha do voto proferido pelo Relator, deve ser afastada a alegação de que estaria caracterizada negativa de prestação jurisdicional, à consideração de que as matérias impugnadas foram enfrentadas de forma objetiva e fundamentada no julgamento do recurso, naquilo que o Tribunal *quo* entendeu pertinente à solução da controvérsia.

I. II. DA NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ

2. Ademais, deve-se consignar que não incide, na hipótese, o óbice representado pela Súmula 7 do STJ, porquanto o exame da tese jurídica apresentada pela recorrente não demanda o revolvimento do arcabouço fático-probatório acostado aos autos, bastando considerá-lo tal qual delineado pela Corte de origem.

3. Com efeito, o acórdão recorrido expõe de maneira clara o quadro fático que alicerça a demanda, sendo prescindível o reexame de fatos e provas, uma vez que o objeto do apelo nobre cinge-se à revisão do enquadramento

jurídico dos fatos narrados nas instâncias ordinárias. Veja:

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 1.453/1.455 dos autos, que julgou extinta com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ação indenizatória de rito ordinário ajuizada pela massa falida do BANCOSANTOS S/A em face de LUIS FELIPE ÍNDIO DA COSTA, LUÍS OCTÁVIO AZEREDO LOPES ÍNDIO DA COSTA, BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A e BCS ASSET MANAGEMENT S/A, reconhecendo a prescrição da pretensão da autora.

Fê-lo a r. sentença, basicamente sob o fundamento de que o prazo trienal para exercício da pretensão de indenização por enriquecimento sem causa se consumou. O termo inicial do prazo passou a correr, segundo a sentença, a contar das fraudes atribuídas aos réus, ocorridas entre maio de 2003 e julho de 2004, ou seja, mais de três anos antes da propositura da demanda, em 09 de setembro de 2.008.

[...]

De acordo com a petição inicial, entre 19 de maio de 2.003 e 15 de julho de 2.004, o BANCO SANTOS celebrou vultosas operações financeiras com empresas de fachada, simuladas e sem causa, que tiveram por finalidade repassar recursos de elevada monta para o BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A e para a BCS ASSET MANagements/A, ambos administrados pelos corréus LUIS FELIPE ÍNDIO DA COSTA e LUÍS OCTÁVIO AZEREDO LOPES ÍNDIO DA COSTA.

As operações ilícitas drenaram os recursos do BANCO SANTOS, que levaram inicialmente à intervenção por parte do Banco Central, em 12 de novembro de 2.004. Em razão da gravidade da situação financeira do BANCO SANTOS, foi decretada a liquidação extrajudicial em 04 de maio de 2.005 (fls. 1.330 e 1.332), posteriormente convertida em falência, em razão de atos de gestão fraudulenta e de o passivo ser superior ao dobro do ativo.

A massa falida do BANCO SANTOS pretende agora indenização dos destinatários dos recursos desviados da instituição financeira, ao fundamento da ocorrência de enriquecimento sem causa, pois as operações aparentemente foram simuladas e não tiveram lastro em efetiva contrapartida de ingresso de ativos.

2. A pretensão indenizatória realmente se encontra prescrita.

Destaco inicialmente que a massa falida do BANCOSANTOS, tanto na inicial como em suas razões de recurso, afirma de modo claro e objetivo que o prazo prescricional é o trienal, pois se trata de pretensão ressarcitória com origem em enriquecimento sem causa.

A causa de pedir da inicial é expressa no sentido da inexistência de reais operações financeiras, ou aquisições de ativos, a justificar o significativo repasse de recursos aos corréus.

[...]

O termo inicial do prazo prescricional não pode ser contado da data em que foram perpetrados os atos ilícitos.

Isso porque o que se alega na inicial é a existência de conluio entre os administradores das duas instituições financeiras (BANCOSANTOS e BANCO CRUZEIRO DO SUL) para o desvio de recursos da primeira.

Disso decorre que a comunidade de credores do BANCO SANTOS (hoje massa falida), em tese lesada pelas operações fraudulentas, não tinha como ter

conhecimento do desvio de recursos, pois não participava da administração da instituição financeira.

Portanto, estava logicamente impedida de exercer a pretensão, em razão da ignorância da prática dos atos ilícitos.

[...]

5. Não me seduz o argumento no sentido que somente com a decretação da falência é que o administrador judicial pode tomar conhecimento das fraudes e exercer a pretensão indenizatória. Tal situação já existia anteriormente, ao tempo do regime de liquidação extrajudicial da instituição financeira, em especial pela juntada de trabalho da equipe de auditoria, que encontrou e denunciou a existência das operações supostamente fraudulentas. O liquidante (depois administrador judicial) conhecia, ou ao menos poderia conhecer os atos fraudulentos, o que detona o termo *a quo* do prazo prescricional.

I. III. DA PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS

4. A prescrição, na esteira das lições de Pontes de Miranda, é a exceção de direito material, que alguém tem, contra quem não exerceu, durante certo tempo, que alguma norma jurídica fixa, a sua pretensão. (Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 6. p. 219).

5. Com efeito, desde os estudos de Bernhard Windscheid, no séc. XIX, restou demonstrado que a prescrição não atingiria a ação, mas sim a pretensão, o que representou fundamental virada dogmática com reflexos não só na nomenclatura, mas, sobretudo, na essência do instituto (Cf. DERNBURG, Arrigo. *Pandette*. Prima traduzione dal tedesco sulla 6.ed. di Francesco Bernardino Cicala. Torino: F. Bocca, 1906, v. 1, p. 1, p. 450).

6. A determinação do termo inicial dos prazos prescricionais demanda, inicialmente, a distinção entre os conceitos de direito subjetivo e de pretensão.

7. Nesse contexto, importa consignar que a pretensão é o poder de exigir um comportamento positivo ou negativo da outra parte da relação jurídica. Trata-se, a rigor, do chamado *grau de exigibilidade* do direito, nascendo, portanto, tão logo este se torne exigível (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado: eficácia jurídica, direitos e ações. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 5. p. 533).

8. Desse modo, pode-se observar que, antes do advento da pretensão, já existe direito e dever, mas em *situação estática*. Especificamente no âmbito das relações jurídicas obrigacionais, por exemplo, antes mesmo do nascimento da pretensão, já há crédito (direito) e débito (dever) e, portanto, credor e devedor.

9. A *dinamicidade* surge, tão somente, com o nascimento da pretensão, que pode ser ou não concomitante ao surgimento do próprio direito subjetivo. Somente a partir desse momento, o titular do direito poderá exigir do devedor que cumpra aquilo a que está obrigado.

10. Nesse passo, a lição de Pontes de Miranda é clara no sentido de que “desde que há exigibilidade, há pretensão; de modo que o problema se limita ao problema do termo ou condição concernente ao vencimento” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. exceções, exercício dos direitos e prescrição. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: RT, 2013, p. 208).

11. Nota-se, portanto, que “a pretensão seria algo a mais do que o direito subjetivo, que é categoria eficaz de cunho estático. Quem tem em mãos um direito subjetivo é titular de uma situação jurídica ativa que é estática por estar destituída, ainda que em princípio, de um poder de exigibilidade, de uma possibilidade de atuação sobre a esfera jurídica alheia para se exigir um

cumprimento” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 51, p. 106, 2010).

12. Exemplificativamente, pode-se mencionar os direitos sob condição suspensiva ou sob termo, que se encontram desprovidos de pretensão até o implemento dessa mesma condição ou o advento do referido termo.

13. Pontes de Miranda, ao abordar a matéria, elabora notável analogia, comparando o direito sem pretensão ao arqueiro sem arco, *verbis*:

1. DÍVIDA E INADIMPLENTO. – Quem deve está em posição de ter o dever de adimplir pode não estar obrigado a isso. Então, há o dever, e não há a obrigação. [...] O crédito é como o arqueiro, o homem que peleja com o arco. Pode estar armado e pode não estar. A arma é a pretensão. Crédito sem pretensão é crédito mutilado, arqueiro sem arco. Existe o crédito, porém não se pode exigir.

Quem deve e não é obrigado não pode ser constrangido a adimplir, nem sofre conseqüências do inadimplemento. Quem faz o que o arqueiro quer, embora esteja ele desarmado, é como o devedor, que não é obrigado, mas paga, presta.

(PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado: direito das obrigações, inadimplemento. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: RT, 2012, p. 57-58) [g.n.]

14. No mesmo sentido: MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 173; LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n.51, p. 115, 2010; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 99. n. 366. p. 119-126, mar./abr. 2003; NEVES, Julio Gonzaga Andrade. *A Supressio (Verwirkung) no Direito Civil*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 85.

15. Assim, visando o encobrimento da eficácia da pretensão, a prescrição, como consequência lógica, possui como termo inicial do transcurso de

seu prazo o nascimento dessa posição jurídica (a pretensão).

16. Nesse sentido:

A prescrição inicia-se ao nascer a pretensão; portanto, desde que o titular do direito pode exigir o ato, ou omissão. A pretensão supõe o direito, que é *prius*, pode ser posterior a ele, e. g., se há dia para o vencimento e exigibilidade.

(PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado: exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 6. p. 239) [g.n.]

17. Daí a tão propalada teoria da *actio nata* - haurida dos trabalhos de Friedrich Carl Freiherr von Savigny - segundo a qual os prazos prescricionais se iniciariam no exato momento do surgimento da pretensão.

18. De fato, somente a partir do instante em que o titular do direito pode exigir a sua satisfação é que se revela lógico imputar-lhe eventual inércia em ver satisfeito o seu interesse.

19. Não por outro motivo, o mestre italiano Francesco Messineo destaca que a razão de ser do instituto da prescrição é, justamente, atribuir, ainda que indiretamente, ao exercício de um direito, a função de conservá-lo, estimulando o titular a manejá-lo (Cf. MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale: codici e norme complementari*. v. 1. 9. ed. Milano: Giuffré, 1957, p. 183).

20. Posteriormente, a jurisprudência desta Corte Superior, passou a admitir que, em determinadas hipóteses, o início dos prazos prescricionais deveria ocorrer a partir da ciência do nascimento da pretensão por seu titular, no que ficou conhecido como o viés subjetivo da teoria da *actio nata*. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1741583/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2021, DJe 29/04/2021; REsp 1605604/MG, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021; REsp 1.622.450/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/3/2021, DJe 19/3/2021, e

AgInt no REsp 1.814.901/MA, QUARTA TURMA, julgado em 20/4/2020, DJe 27/4/2020.

I. IV. DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA SUPOSTAMENTE TITULARIZADA PELA MASSA FALIDA

21. A falência é, em linhas gerais, uma execução coletiva contra o devedor empresário, isto é, a “liquidação patrimonial forçada em relação aos devedores empresários que não têm condições de superar a crise econômico-financeira pela qual estão passando” com o escopo de “reduzir ou evitar novos prejuízos decorrentes do exercício da atividade” empresária (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial. falência e recuperação de empresas*. v. 3. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 298).

22. Conforme preceitua o art. 75 da Lei n. 11.101/2005, a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa; permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia e fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

23. Importa observar, nesse contexto, que um dos efeitos da decretação da falência é conferir existência jurídica à chamada massa falida, tanto em seu aspecto subjetivo, quanto em seu aspecto objetivo.

24. Com efeito, a massa falida subjetiva é o sujeito de direito que representa a comunhão de interesses dos credores do falido, sujeitando-se ao

princípio da “par conditio creditorum”.

25. Por outro lado, a massa falida objetiva é o conjunto de posições jurídicas ativas patrimoniais abrangidas pelo processo e que serão utilizadas para a satisfação dos credores.

26. De fato, efeito automático da decretação da falência é a segregação do patrimônio do devedor, com a criação da massa falida objetiva, verdadeiro patrimônio de afetação vinculado ao processo cuja gestão cabe ao administrador judicial (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial. falência e recuperação de empresas*. v. 3. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 461). No mesmo sentido: REsp 1501640/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, REPDJe 07/12/2018, DJe 06/12/2018.

27. Não é outra a posição perfilhada por Pontes de Miranda, que ressalta, a todo momento, o que denomina de “dupla universalidade da falência”, *verbis*:

A dupla universalidade da falência, a subjetiva e a objetiva, consuma-se pela chamada, admissão e satisfação de todos os credores e pela arrecadação dos bens do devedor falido e a extração do valor desses bens e pela incidência da eficácia da decretação da falência em quaisquer bens, mesmo os não encontrados, os que se ignoram, os que têm grande expressão patrimonial e os que não a têm, os direitos formativos, os direitos expectativos e os próprios bens futuros.

[...]

A universalidade objetiva da falência faz ser o patrimônio, e não os bens considerados de per si, o que se vai reduzir a dinheiro, para se levar a seu termo a execução forçada.

(PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado. direito das obrigações, falência*. t. 28. Atualizado por Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: RT, 2012, p. 59-60) [g.n.]

28. Em âmbito jurisprudencial, são diversos os precedentes, inclusive envolvendo a ora recorrente, Massa Falida do Banco Santos, no sentido de que a massa falida passa a existir como tal somente a partir da prolação da sentença de

falência. Nesse sentido: REsp 1569088/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 01/06/2018; REsp 1685453/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 07/12/2017; REsp 1724719/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 05/06/2018.

29. Observa-se, desse modo que a massa falida não se confunde, do ponto de vista técnico, com a pessoa do falido, tendo com relação a este, frequentemente, interesses contrapostos.

30. Tal conclusão se extrai, por exemplo, do disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei n. 11.101/2015, que deixa claro que o falido poderá intervir nos processos em que a massa falida (em sentido subjetivo) seja parte ou interessada, *verbis*:

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.

31. Com efeito, no julgamento do REsp 702.835/PR, esta Corte Superior fixou o entendimento de que “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” (REsp 702.835/PR, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 23/09/2010). No mesmo sentido: REsp 1003359/RS, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 02/10/2012; REsp 1501640/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, REPDJe 07/12/2018, DJe 06/12/2018.

32. Ademais, em precedente específico envolvendo demanda indenizatória e a ora recorrente, Massa Falida do Banco Santos, esta Terceira Turma, diferenciando a sociedade falida da massa falida, deixou claro que é esta quem ocupa posição de titular da relação jurídica objeto do processo, possuindo, portanto, legitimidade para pleitear eventual responsabilização daqueles que contribuíram para causar danos à sociedade empresária. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. FALÊNCIA. BANCO SANTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DA MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. EMISSÃO FRAUDULENTA. RESPONSABILIDADE DO PRODUTOR RURAL. ART. 944, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC/02. GRAU DA CULPA. REDUÇÃO EQUITATIVA DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. A massa falida do Banco Santos detém legitimidade para pleitear em juízo a responsabilização daqueles que contribuíram com seus atos para a quebra da sociedade empresária, pois ocupa a posição de titular da relação jurídica objeto da demanda, uma vez que se trata de ente cujo fim é promover o pagamento igualitário dos credores.

[...]

11. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1569088/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 01/06/2018)

[g.n.]

33. De fato, na hipótese dos autos, o ajuizamento da presente ação indenizatória é obra da atuação da massa falida (em sentido subjetivo) e não do falido. De igual modo, a pretensão cuja prescrição ora se examina, caso existente, é titularizada pela massa falida (em sentido subjetivo), não pelo falido.

34. Nesse diapasão, por uma questão de lógica, observa-se que a pretensão indenizatória supostamente titularizada pela massa falida não pode existir antes da existência do próprio sujeito de direito que lhe é titular.

35. Desse modo, se a pretensão indenizatória da massa falida só pode existir após o surgimento desta e se os prazos prescricionais, nos termos da teoria

Superior Tribunal de Justiça

da *actio nata*, só se iniciam com o nascimento da pretensão, é imperioso concluir que o termo inicial do prazo prescricional da pretensão indenizatória da massa falida fundada em supostas operações fraudulentas realizadas pelos recorridos antes da decretação da falência é a data desta decretação.

36. Em outras palavras, não se revela lógico, tampouco razoável, imputar à massa falida eventual inércia, decretando-se a prescrição, se ela sequer existia antes da decretação da falência.

37. Não por outro motivo, em diversos precedentes análogos envolvendo a Massa Falida do Banco Santos e pretensões indenizatórias, esta Corte Superior fixou o entendimento de que a pretensão reparatória da massa falida nasce “a partir da decretação da falência do Banco Santos, momento em que se concretizaram os danos decorrentes dos atos ilícitos praticados contra seu patrimônio [...]”. Ademais, a deflagração do lapso prescricional em momento anterior à sentença de falência encontra óbice no fato de que a massa falida passou a existir com tal somente a partir de sua prolação, de modo que, por imperativo lógico, não haveria como caracterizar-se, antes disso, eventual inércia” da massa falida (REsp 1569088/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 01/06/2018). Em idêntico sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 1295964/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 17/12/2020; AgInt no REsp 1625823/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018; REsp 1724719/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 05/06/2018; REsp 1685453/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 07/12/2017.

38. Destarte, não merece prosperar a tese perfilhada pela Corte de origem segundo a qual o termo *a quo* do prazo prescricional poderia ser (I) a data da intervenção do Banco Central ou (II) a data da liquidação extrajudicial ou (III) a

data da juntada do relatório de auditoria aos autos da liquidação, estando, em qualquer uma dessas hipóteses, prescrita a pretensão da ora recorrente.

39. De fato, como cediço, não há como subsistir a afirmação de que o transcurso do prazo prescricional da pretensão indenizatória da massa falida teria início antes mesmo da existência desse sujeito de direito, isto é, antes da decretação da falência.

40. Ademais, ainda que se adote o viés subjetivo da teoria da *actio nata*, conforme defendido pelo Ministro Relator, ainda assim não seria possível alterar o termo inicial do prazo prescricional acima apontado, porquanto, a massa falida só passou a ter existência jurídica após a decretação da falência, motivo pelo qual só a partir desse momento – e não antes – é que pode ter ciência do nascimento da pretensão indenizatória, dando início ao transcurso do prazo prescricional.

41. Por fim, importa mencionar que Ministério Público Estadual, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, emitiu parecer pelo afastamento da prescrição, *verbis*:

A ação foi ajuizada em 09.09.2008 (fls. 02) com base em relatório do BACEN que instruiu o pedido de autofalência do Banco Santos, cuja quebra foi decretada em 20.09.2005 (fls. 554).

É a partir da data do decreto de falência que se forma a Massa Falida Subjetiva que tomando conhecimento a partir de então (la existência de prejuízo (dano), passa a ter legitimidade para buscar o ressarcimento diante de conduta lesiva.

Prejuízo à Massa Subjetiva de credores, que não se confunde com o banco falido, ou em liquidação extrajudicial, e, só passou a existir com o decreto de falência.

[...]

Uma das consequências da falência é a formação de um complexo organismo que colima o pagamento dos credores com o produto dos bens do patrimônio arrecadado. Formam-se duas massas falidas, uma objetiva e outra subjetiva, que são, no dizer de Rubens Requião, "uma das mais originais criações do direito falimentar" ("Curso de Direito Falimentar", Ed. Saraiva, 1983, 8ªed., 1ºvol., pág. 150, n. 132).

A massa falida subjetiva é a que reúne os credores numa coletividade, sujeitando-os ao princípio da "par condicio creditorum", formada paralelamente à massa falida constitui o patrimônio do falido (cf. Rubens Requião. Direito Falimentar, Saraiva,

1983, 1º. Vol., pág. 135, n. 116).

No caso presente, a massa falida está no polo ativo, sob a forma subjetiva, na condição de terceiro que intenta indenização em face dos que, em tese, em conluio com o falido, causaram prejuízo ao patrimônio destinado a garantir os credores.

Sendo assim, à evidência, a Massa Falida composta pelos credores não poderia ajuizar ação anteriormente ao decreto de quebra.

Nem se argumente com a pretensão de que a partir do decreto de intervenção ou de liquidação extrajudicial teria tido início o lapso prescricional.

Tanto na intervenção quanto na liquidação, está-se diante de procedimentos administrativos, buscando-se o saneamento do mercado.

É com base no relatório do inquérito administrativo - ao constatar a impossibilidade de recuperação da instituição financeira e de prática de atos lesivos ao mercado e aos credores - que o liquidante requer a autofalência.

Reconhecido os fatos em juízo, sobrevém o decreto de falência, formando-se, só então, a Massa Falida Subjetiva que detém a legitimidade para agir contra o próprio falido e terceiros que a ele se unam em conduta lesiva ao patrimônio garantidor de responsabilidade debitória da Massa Objetiva.

Destarte, o lapso prescricional deve ser computado a partir do decreto de falência.

Posto isto, o parecer é pelo provimento do apelo, afastada a prescrição, volvendo os autos à origem a fim de prosseguir na produção de provas.

(fls. 1712-1715)

42. Assim, partindo-se do arcabouço fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, observa-se que a presente ação foi ajuizada em 9/9/2008 e que a decretação da falência ocorreu em 20/9/2005, motivo pelo qual é forçoso concluir que não houve a consumação da prescrição ante a ausência de transcurso do prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002, cuja aplicação na hipótese é incontroversa nos autos.

II. CONCLUSÃO

43. Forte nessas razões, dou parcial provimento ao recurso especial para afastar a caracterização da prescrição e determinar o retorno dos autos à primeira instância para que prossiga no julgamento como entender de direito.

44. Prejudicado o recurso especial da MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A.

Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0057416-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.897.367 / SP**

Números Origem: 01935090920088260100 1935090920088260100

PAUTA: 15/06/2021

JULGADO: 24/08/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES - SP098709
RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603
DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO - SP143746A
THIAGO PEIXOTO ALVES - SP301491A
ANA CAROLINA GONÇALVES DE AQUINO - SP373756
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA
RECORRIDO : LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA
ADVOGADOS : LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968
RENATO MORAES DE SOUZA - RJ167029
RECORRIDO : BCS ASSET MANAGEMENT S.A.
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, dando parcial provimento ao recurso especial da Massa Falida do Banco Santos e julgamento prejudicado o recurso especial da Massa Falida do Banco Cruzeiro do Sul S.A., pediu vista regimental o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Superior Tribunal de Justiça

Aguardam os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellize. Impedido o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0057416-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.897.367 / SP**

Números Origem: 01935090920088260100 1935090920088260100

PAUTA: 05/10/2021

JULGADO: 05/10/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES - SP098709
RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603
 DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO - SP143746A
 THIAGO PEIXOTO ALVES - SP301491A
 ANA CAROLINA GONÇALVES DE AQUINO - SP373756
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA
RECORRIDO : LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA
ADVOGADOS : LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968
 RENATO MORAES DE SOUZA - RJ167029
RECORRIDO : BCS ASSET MANAGEMENT S.A.
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após a vista regimental do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ratificando seu voto, negando provimento a ambos os recursos especiais, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, pediu vista o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Impedido o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.897.367 - SP (2018/0057416-1)
RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES - SP098709
RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603
DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO - SP143746A
THIAGO PEIXOTO ALVES - SP301491A
ANA CAROLINA GONÇALVES DE AQUINO - SP373756
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA
RECORRIDO : LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA
ADVOGADOS : LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968
RENATO MORAES DE SOUZA - RJ167029
RECORRIDO : BCS ASSET MANAGEMENT S.A.
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Verificada a divergência entre o voto do Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que foi seguido pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, e aquele apresentado pela Ministra Nancy Andrighi, pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia.

Cinge-se a controvérsia a definir o termo inicial do prazo prescricional para a propositura de ação de indenização pela MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A. contra BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A., seus respectivos administradores e BCS ASSET MANAGEMENT S.A., por supostas operações fraudulentas que teriam dado causa à quebra da referida instituição financeira.

Em seu recurso, a MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS defende a tese de que somente com a decretação da falência do Banco Santos S.A., ocorrida em 20/9/2005, é que se constituiu a respectiva massa falida, representativa dos direitos de seus credores, a justificar, somente a partir dessa data, a contagem do prazo de prescrição.

Subsidiariamente, aduz que o prazo prescricional não deve ser contado da data dos fatos, mas a partir da prolação de sentença criminal (6/12/2006) na qual se apurou a ocorrência da conduta perpetrada e o ato lesivo causado aos credores do Banco Santos.

Em seu voto, o eminente Relator ratificou o entendimento manifestado pelo Tribunal de origem no sentido de que a prescrição se teria operado por qualquer dos três diferentes critérios em que se teria tornado possível exercer a pretensão em juízo: i) data da intervenção, ii) data da liquidação ou iii) data da juntada do relatório dos auditores aos autos da liquidação.

Superior Tribunal de Justiça

Por entender que a pretensão indenizatória supostamente titularizada pela massa falida não pode existir antes da existência do próprio sujeito de direito que lhe é titular, acompanho a divergência inaugurada pela Ministra Nancy Andrighi, nada tendo a acrescentar ao seu exaustivo voto, perfeitamente alinhado ao entendimento firmado no julgamento do REsp nº 1.569.088/SP, da relatoria do eminente Ministro Moura Ribeiro (julgado em 10/4/2018, DJe 1º/6/2018).

A mesma orientação, por sinal, também foi adotada no julgamento do REsp nº 1.724.719/SP, em que fui designado para lavrar o respectivo acórdão (julgado em 15/5/2018, DJe 5/6/2018), tendo sido firmado o entendimento de que a pretensão de reparação civil da Massa Falida do Banco Santos surgiu quando foi decretada a falência da instituição financeira.

Ante o exposto, pedindo vênias aos que manifestaram entendimento diverso, acompanho a divergência inaugurada pela Ministra Nancy Andrighi para dar provimento ao recurso especial interposto pela MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A., afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem, ficando prejudicado o recurso especial interposto pela MASSA FALIDA DO BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0057416-1 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.897.367 / SP

Números Origem: 01935090920088260100 1935090920088260100

PAUTA: 05/10/2021

JULGADO: 26/10/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES - SP098709
RECORRENTE : BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603
 DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO - SP143746A
 THIAGO PEIXOTO ALVES - SP301491A
 ANA CAROLINA GONÇALVES DE AQUINO - SP373756
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA
RECORRIDO : LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA
ADVOGADOS : LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968
 RENATO MORAES DE SOUZA - RJ167029
RECORRIDO : BCS ASSET MANAGEMENT S.A.
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, acompanhando a divergência, estabeleceu-se empate no julgamento, havendo a necessidade de convocação do Exmo. Sr. Ministro Marco Buzzi para proferir voto desempate, em razão do impedimento do Sr. ministro Moura Ribeiro.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.897.367 - SP (2018/0057416-1)

VOTO-DESEMPATE

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Cuida-se de recursos especiais interpostos por MASSA FALIDA do BANCO SANTOS S/A e MASSA FALIDA do BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A, ambos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, manejados contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 1.783):

INDENIZATÓRIA. Responsabilidade extracontratual. Fraudes em operações financeiras supostamente simuladas ou sem causa jurídica. Enriquecimento sem causa da instituição financeira ré em face da instituição financeira autora, que teve regime de liquidação extrajudicial, posteriormente convertida em falência.

Prescrição trienal consumada. Termo inicial. Teoria da actio nata. Termo inicial na data da decretação da liquidação extrajudicial da instituição financeira credora, momento em que o liquidante poderia tomar conhecimento das operações supostamente fraudulentas e exercer a pretensão indenizatória para reaver o valores indevidamente desviados. Na pior das hipóteses, o termo inicial do prazo passou a correr da data em que o relatório da equipe de auditores, constatando a fraude, foi juntada aos autos da liquidação. Prazo expirado antes da propositura da presente demanda. Inadmissibilidade do pleito de fixação do termo inicial do prazo prescricional da data da decretação de falência, ou da sentença criminal condenatória dos administradores da instituição financeira. Inteligência do artigo 200 do Código Civil. Causa impeditiva ou suspensiva do prazo prescricional que tem origem na relativa independência entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, nos moldes do artigo 935 do Código Civil. Ação penal intentada apenas contra ex -administradores do Banco Santos, e não contra os corréus desta ação, sem potência, portanto, para interferir na responsabilidade civil e, por consequência, para paralisar a fluência do prazo prescricional. Correto reconhecimento da prescrição da pretensão indenizatória pela sentença. Recurso não provido.

Depreende-se dos autos que a MASSA FALIDA do BANCO SANTOS S/A ajuizou ação indenizatória contra BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A, LUÍS FELIPE ÍNDIO DA COSTA, LUÍS OTÁVIO AZEREDO LOPES ÍNDIO DA COSTA e BCS ASSETMANAGEMENT S/A, objetivando reparação de danos causados por fraudes em operações financeiras supostamente simuladas ou sem causa jurídica.

O juízo de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição e, por

Superior Tribunal de Justiça

consequência, julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil/73, condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Interposta apelação, a Corte local negou provimento ao recurso conforme a ementa acima transcrita.

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados.

Em suas razões de recurso especial, a MASSA FALIDA do BANCO SANTOS S/A alegou, além de dissídio jurisprudencial, em preliminar, a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, aduziu negativa de vigência aos dispositivos legais quanto ao termo inicial da prescrição da pretensão pretendida.

Nas razões do recurso especial da MASSA FALIDA do BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A, sustentou a violação ao art. 85, §§ 2º, 6º e 11, do Código de Processo Civil, ao argumento de ser necessário o redimensionamento dos honorários advocatícios sucumbenciais.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator, no que diz respeito ao recurso especial da MASSA FALIDA do BANCO SANTOS S/A, votou no sentido de negar-lhe provimento, ao fundamento de que: a) não houve negativa de prestação jurisdicional; e b) independentemente do critério adotado para se determinar o termo inicial do prazo prescricional, a pretensão autoral estaria prescrita. Quanto ao reclamo da MASSA FALIDA do BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A, o e. relator nega provimento, pois não caberia a majoração dos honorários em razão da sentença ter sido proferida antes da entrada em vigor do CPC/2015.

Inaugurando divergência quanto ao mérito, a e. Ministra Nancy Andrighi, dá parcial provimento ao recurso especial da MASSA FALIDA do BANCO SANTOS S/A para afastar a caracterização da prescrição e determinar o retorno dos autos à primeira instância para que prossiga no julgamento como entender de direito, reputando prejudicado o reclamo da MASSA FALIDA do BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A. No voto divergente, Sua Excelência traz arcabouço doutrinário-filosófico acerca da compressão entre direitos e pretensões e, ainda, afirma que esta Corte Superior tem jurisprudência no sentido de que a massa falida não se confunde com a pessoa do falido, motivo pelo qual, o termo inicial da prescrição somente é deflagrado com a decretação da falência da companhia.

O e. Ministro Marco Bellizze acompanhou a relatoria, ao passo que o e.

Ministro Ricardo Cueva posicionou-se com a divergência. Ante o impedimento do Ministro Moura Ribeiro vieram os autos a esse signatário para voto desempate.

É o relatório.

Voto

Com a devida venia do e. relator e do Ministro Bellizze, acompanha-se a divergência para dar parcial provimento ao recurso especial da MASSA FALIDA do BANCO SANTOS S/A, afastando a prescrição, com a determinação de retorno dos autos à primeira instância para que prossiga no julgamento como entender de direito, reputando prejudicado o reclamo da MASSA FALIDA do BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A.

1. De início, tal como referido pelos demais integrantes desse órgão fracionário, não se cogita da apontada negativa de prestação jurisdicional, porquanto as matérias impugnadas foram enfrentadas de forma objetiva e fundamentada no julgamento do recurso, naquilo que o Tribunal *a quo* entendeu pertinente à solução da controvérsia.

2. Merece acolhida a irresignação no que concerne à temática vinculada ao termo inicial do prazo prescricional da pretensão indenizatória da massa falida do Banco Santos fundada em supostas operações fraudulentas realizadas pelos recorridos antes do decreto falimentar.

A falência é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia.

O efeito automático e imediato da decretação da falência é a segregação do patrimônio do devedor, com a criação da MASSA FALIDA - verdadeiro patrimônio de afetação: acervo de bens e direitos do falido, compreendendo, assim, o ativo (bens e créditos) e o passivo (débitos/dívidas) - representada pelo administrador judicial, que zela pela comunhão de interesses dos credores do falido.

Com a decretação da falência, a empresa falida é afastada do controle de suas atividades, restando inabilitada para seu exercício e desapossada de seus bens, o que conseqüentemente, enseja na perda da legitimação processual para a defesa de seu patrimônio, remanescendo tal legitimação apenas para processos que não sejam do interesse da MASSA, ou seja, quando tiverem por escopo o caráter personalíssimo

Superior Tribunal de Justiça

ou patrimonial não abarcado pelo desapossamento. Em razão disso, a MASSA FALIDA, representada pelo administrador judicial, sucede a falida, referentes às relações de direitos patrimoniais relacionadas à falência.

A MASSA FALIDA, por sua vez, apesar do desapossamento decorrente da sentença falimentar, não se torna a proprietária dos bens da falida, mas assume um papel de ente jurídico despersonificado e transitório, tendo natureza jurídica de administração, um órgão a quem incumbe a gestão e a representação da sociedade com faculdades legais e estatutárias e com responsabilidade ante a sociedade e perante terceiros.

Na hipótese dos autos, o ajuizamento da presente ação indenizatória amparada em eventuais operações fraudulentas realizadas pelos recorridos antes do decreto falimentar, foi intentada pela MASSA FALIDA com o objetivo de reconstituir o acervo patrimonial que fora desfalcado por tais negócios ilícitos praticados pelos gestores e demais operadores da empresa falida.

Nesse sentido, em uma interpretação lógico-sistemática, afirma-se que a pretensão condenatória supostamente titularizada pela MASSA FALIDA não pode existir antes da presença no mundo dos fatos do próprio "sujeito de direito" que lhe é titular. Ora, a pretensão de reparação civil da MASSA FALIDA do Banco Santos surgiu quando foi decretada a falência da casa bancária, pois em face do ente só então concebido é que se concretizaram os danos advindos dos atos ilícitos praticados contra o patrimônio da própria instituição financeira.

Assim, nos termos da teoria da *actio nata*, os prazos prescricionais aplicáveis às pretensões indenizatórias da massa falida só são deflagrados após o surgimento desta, ou seja, o termo inicial do prazo prescricional da pretensão indenizatória da MASSA FALIDA fundada em supostas operações fraudulentas realizadas pelos recorridos antes da falência da companhia é a data desta decretação.

Afinal, não se revela lógico, tampouco razoável, imputar à MASSA FALIDA eventual inércia - aplicando-lhe a penalidade de prescrição de sua pretensão - se ela sequer existia, ou tinha personalidade judiciária para a defesa de seus interesses, antes da decretação da falência.

Em diversos precedentes análogos envolvendo a MASSA FALIDA do Banco Santos, esta Corte Superior fixou o entendimento de que a pretensão reparatória da massa falida nasce "*a partir da decretação da falência do Banco Santos, momento em que se concretizaram os danos decorrentes dos atos ilícitos praticados contra seu*

Superior Tribunal de Justiça

patrimônio [...] Ademais, a deflagração do lapso prescricional em momento anterior à sentença de falência encontra óbice no fato de que a massa falida passou a existir como tal somente a partir de sua prolação, de modo que, por imperativo lógico, não haveria como caracterizar-se, antes disso, eventual inércia da massa falida". (REsp 1.569.088/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 01/06/2018).

Em idêntico sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 1.295.964/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 17/12/2020; AgInt no REsp 1.625.823/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018; REsp 1.724.719/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 05/06/2018; REsp 1.685.453/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 07/12/2017.

Nessa medida, tal como referido ela e. Ministra Nancy Andrighi, não prospera "a tese perfilhada pela Corte de origem segundo a qual o termo a quo do prazo prescricional poderia ser (I) a data da intervenção do Banco Central ou (II) a data da liquidação extrajudicial ou (III) a data da juntada do relatório de auditoria aos autos da liquidação, estando, em qualquer uma dessas hipóteses, prescrita a pretensão da ora recorrente."

Nesse contexto, considerando que a MASSA FALIDA - ente despersonalizado, porém com personalidade judiciária - é absolutamente distinta da empresa falida e que tal MASSA FALIDA tem legitimidade para propor ação de ressarcimento, não há falar em prescrição na hipótese ora em foco, pois a ação foi ajuizada em 09.09.2008 com base em relatório do BACEN que instruiu o pedido de autofalência do Banco Santos, cuja quebra foi decretada em 20.09.2005, ou seja, entre o decreto falimentar e o ajuizamento da demanda não transcorreu o prazo trienal da pretensão de ressarcimento (indenização por ato ilícito).

3. Do exposto, com a devida vênia do e. relator e do Ministro Bellizze, acompanha-se a divergência para dar parcial provimento ao recurso especial da MASSA FALIDA do BANCO SANTOS S/A, afastando a prescrição, com a determinação de retorno dos autos à primeira instância para que prossiga no julgamento como entender de direito, reputando prejudicado o reclamo da MASSA FALIDA do BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0057416-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.897.367 / SP**

Números Origem: 01935090920088260100 1935090920088260100

PAUTA: 08/02/2022

JULGADO: 08/02/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

| | |
|------------|---|
| RECORRENTE | : MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS |
| ADVOGADO | : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP098709 |
| RECORRENTE | : BANCO CRUZEIRO DO SUL S.A - MASSA FALIDA |
| ADVOGADOS | : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS - SP182603 DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO - SP143746A THIAGO PEIXOTO ALVES - SP301491A ANA CAROLINA GONÇALVES DE AQUINO - SP373756 |
| RECORRIDO | : OS MESMOS |
| RECORRIDO | : LUIS FELIPPE INDIO DA COSTA |
| RECORRIDO | : LUIS OCTAVIO AZEREDO LOPES INDIO DA COSTA |
| ADVOGADOS | : LIGIA MARIA DA SILVA - SP123968 RENATO MORAES DE SOUZA - RJ167029 |
| RECORRIDO | : BCS ASSET MANAGEMENT S.A. |
| ADVOGADO | : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M |

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto desempate do Sr. Ministro Marco Buzzi,

Superior Tribunal de Justiça

acompanhando a divergência, a Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial interposto pela Massa Falida do Banco Santos e julgou prejudicado o recurso especial interposto pelo Banco Cruzeiro do Sul S.A - Massa Falida, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi. Impedido o Sr. Ministro Moura Ribeiro.