



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.195 - TO (2010/0058061-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : SHELL BRASIL S/A
ADVOGADOS : RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S)
CÉSAR AUGUSTO MALUF VIEIRA E OUTRO(S)
RECORRENTE : AGIP DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : MURILO SUDRÉ MIRANDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOUZA E FERREIRA LTDA
ADVOGADO : BENEDITO DOS SANTOS GONÇALVES

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS. VEDAÇÃO À CESSÃO DO CONTRATO A SOCIEDADE NÃO PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA FORNECEDORA. CISÃO PARCIAL E POSTERIOR INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA POR EMPRESA ESTRANHA AO GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO. LEGALIDADE EM TESE DAS OPERAÇÕES QUE NÃO AFASTA TODAVIA O ILÍCITO CONTRATUAL. RESCISÃO DECRETADA. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 232 E 233 DA LEI N. 6.404/76.

1. É sabido que aquele em face de quem a demanda é proposta é parte legítima se integra a relação jurídica afirmada pelo autor e, em tese, é o responsável pela satisfação do direito alegado. Ou seja, o direito afirmado deve pertencer a quem propõe a demanda (legitimidade ativa) e a satisfação desse direito deve ser incumbência daquele em face de quem a demanda é proposta (legitimidade passiva). Assim, estando a ação apoiada em contrato celebrado pela fornecedora (Shell) e em alegada violação ao avençado, também praticado por esta parte, rejeita-se a tese de ilegitimidade passiva da primeira recorrente.

2. "Transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades são negócios jurídicos contratuais típicos" (PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.737) e não podem, à revelia de terceiros contratantes, alterar substancial e unilateralmente cláusulas contratuais anteriormente estabelecidas. Vale dizer, tais operações são espécies de negócios jurídicos do gênero "reorganização societária" (*Op. cit.* p. 1737), com efeitos, sobretudo, *interna corporis*, que possuem o condão de promover alterações subjetivas nas obrigações assumidas pelas companhias envolvidas - mediante, por exemplo, sucessão universal ou singular, com possibilidade de oposição dos credores -, mas não alterações objetivas, de cunho material, na substância dos contratos pretéritos.

3. No caso, havendo cláusula contratual a vedar a cessão da avença a sociedade não pertencente ao mesmo grupo econômico da fornecedora de combustíveis, as operações de cisão parcial e incorporação societárias, embora em tese formalmente lícitas, acarretaram a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vulneração do que foi contratualmente estabelecido, mostrando-se de rigor a rescisão, com os consectários dela resultantes.

4. Diante das particularidades envolvendo o caso concreto, não constitui crédito, no rigor da palavra, a complexa obrigação contratual assumida entre as partes, porquanto o avençado entre fornecedor de combustíveis e revendedor é espécie do gênero "contratos de colaboração", do qual faz parte o contrato de fornecimento, ou seja, "a compra e venda mercantil em que os empresários contratantes têm pré-negociadas certas condições, como quantidade e preço, com o objetivo de garantir níveis de demanda (para o vendedor) ou o suprimento de insumos (para o comprador)" (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. vol. 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 93).

5. Na verdade, em contratos de colaboração, como os da espécie, o que há é uma parceria comercial, mediante a qual "os empresários articulam suas iniciativas e esforços com vistas à criação ou consolidação de mercados consumidores para certos produtos" (*Op. cit.* p. 94).

6. Com efeito, não havendo efetivamente a condição de **credor anterior** por parte da autora, descabe a aplicação dos arts. 232 e 233 da Lei n. 6.404/76, no que concerne à faculdade de oposição dos credores às operações de cisão e incorporação societárias.

7. Recursos especiais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos especiais, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.195 - TO (2010/0058061-2)

RECORRENTE : SHELL BRASIL S/A
ADVOGADOS : RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S)
CÉSAR AUGUSTO MALUF VIEIRA E OUTRO(S)
RECORRENTE : AGIP DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : MURILO SUDRÉ MIRANDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOUZA E FERREIRA LTDA
ADVOGADO : LAURÊNCIO MARTINS SILVA

RELATÓRIO

1. Souza e Ferreira Ltda. - Auto Posto Eldorado ajuizou ação de rescisão de contratos cumulada com cobrança de multa e indenização por perdas e danos em face de Shell Brasil S/A e, posteriormente, estendida à Agip Distribuidora S/A.

Aduziu a autora que, em 18 de agosto de 1994, firmou com a Shell Brasil S/A contratos de promessa de compra e venda de produtos e outras avenças (combustível, óleos e assemelhadas), locação e sublocação de seu imóvel-sede, hipotecando-o como garantia de eventuais dívidas por financiamento (mútuo) ou pela aquisição de combustíveis ou outros produtos.

Narrou seu relacionamento comercial com a empresa Shell Brasil S/A desde a assinatura dos contratos até a data em que esta se recusou a lhe fornecer combustíveis e outros produtos, remetendo a autora à sucessora da Shell, Agip Distribuidora S/A.

A autora fundamentou sua pretensão na cláusula quinta do contrato de promessa de compra e venda, segundo a qual seria defeso à Shell Brasil S/A ceder o mencionado contrato a fornecedora, que não fosse sua controladora, controlada ou coligada, conforme prevê expressamente a regra contratual, devendo, segundo a autora, ser declarada a rescisão dos contratos, inclusive os de locação e sublocação, e aplicada a multa a que se refere a cláusula décima segunda, porquanto a Agip Distribuidora S/A se enquadra na cláusula proibitiva do contrato.

A título de pedido alternativo, requereu fosse declarada a nulidade do parágrafo único da cláusula quarta do instrumento principal (fixação de preços pela vendedora); a anulação, na integralidade, dos contratos de locação e sublocação por motivo de simulação e decreto de extinção da hipoteca em virtude de quitação do mútuo e inexistência de outras dívidas.

O Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Palmas/TO julgou procedente o pedido de rescisão contratual, bem como o de pagamento da indenização contratualmente prevista, com fundamento em violação da avença pela Shell Brasil S/A,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consistente na cessão do contrato à Agip Distribuidora S/A por força de incorporação societária de parte do capital da Shell (fls. 557-568).

Em grau de apelação, a sentença foi mantida nos termos da seguinte ementa:

EMENTA: ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECADÊNCIA - PRELIMINARES REPELIDAS. QUEBRA DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SIMULAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A alegação de ilegitimidade passiva da primeira apelante (Shell Brasil S/A) é incabível, uma vez que mesmo com a transação comercial de cisão e incorporação realizada com a litisconsorte Agip Distribuidora S/A, o que se discute são os efeitos jurídicos dos contratos firmados originariamente entre as partes e os desdobramentos fáticos legais ocorridos durante a vigência destes, culminando com o citado negócio, que envolveu as duas empresas de capital aberto. Se a parte autora, ora apelada, sustenta na exordial a quebra e nulidade de contratos firmados com a primeira-apelante, inclusive, em momento anterior a operação realizada com a litisconsorte, mostra-se evidente a legitimação processual da mesma para compor o pólo passivo da demanda. Preliminar repelida.

- É fato incontroverso, segundo se depreende dos autos, que a Lesh S/A foi criada para receber parte do patrimônio social da Shell S/A e que, a referida Lesh S/A foi incorporada pela Agip Distribuidora S/A. O artigo 232 da Lei 6.404/76, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, invocado pela Agip Distribuidora S/A, é aplicável somente aos credores propriamente ditos, o que não é o caso dos autos sob exame, não havendo que se falar, pois, em decadência. A requerente-apelada não é credora da Shell S/A, Lesh S/A ou da Agip Distribuidora S/A na acepção da palavra, mas sim parte, ou seja, figura como revendedora em contrato consubstanciado no compromisso de compra e venda de combustíveis e outros produtos e de trato continuado. Preliminar repelida.

- Restou demonstrado nos autos que através do instituto da simulação a Shell criou a Lesh S/A para cindir seu patrimônio e depois permitir, como acionista majoritária, a incorporação da empresa recém criada pela segunda apelante Agip Distribuidora S/A, lesada, portanto, a décima quinta cláusula do contrato entabulado com a requerente-apelada que não permitia cessão dos contratos para a empresa da qual não fosse a Shell controladora, controlada ou coligada.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 744-750).

Sobrevieram recursos especiais interpostos por Shell Brasil S/A e Agip Distribuidora S/A.

O recurso especial da **Shell Brasil S/A** está apoiado na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se alega ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC; e arts. 135, § 1º, 227, 229 e 233, todos da Lei n. 6.404/76.

Sustenta a recorrente, além de omissão no acórdão recorrido, que é parte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegítima para figurar no polo passivo da lide, porquanto o contrato posto em litígio foi absorvido pela cisão parcial da recorrente, por ocasião da criação da empresa Lesh S/A, segundo o que ficou estabelecido no "protocolo de justificação de cisão".

Aduz não houve ilegalidade na cisão parcial do patrimônio, porquanto é a própria lei que permite tal operação, com aporte de capital, para sociedade constituída especificamente para esse fim. Ademais, não se pode extrair do nome da nova sociedade a existência de simulação.

Assevera, finalmente, que não há ilicitude em ato jurídico já deliberado, pendente de formalização, se a forma prescrita em lei é posteriormente atendida, como no caso da deliberação da Assembleia Geral Extraordinária a respeito da reforma do estatuto social (e, conseqüentemente, da incorporação).

O recurso especial da **Agip Distribuidora S/A** está amparado na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se alega ofensa aos arts. 229, 227 e 232, todos da Lei n. 6.404/76; arts. 102 e 103 do Código Civil de 1916.

Aduz a recorrente ter ocorrido decadência do direito de oposição dos credores, porquanto o protocolo de cisão da Shell Brasil S/A foi amplamente divulgado e a recorrida nada fez em relação aos termos do protocolo de justificação.

Afirma inexistir simulação, porquanto todos os atos praticados eram permitidos pela lei, tanto a cisão parcial da Shell pela Lesh, quanto a incorporação desta última pela Agip.

Os recursos foram contra-arrazoados (fls. 808-812 e 817-823) e o especial da Shell Brasil S/A foi admitido na origem (fls. 825-826).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.195 - TO (2010/0058061-2)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : SHELL BRASIL S/A
ADVOGADOS : RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S)
CÉSAR AUGUSTO MALUF VIEIRA E OUTRO(S)
RECORRENTE : AGIP DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : MURILO SUDRÉ MIRANDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOUZA E FERREIRA LTDA
ADVOGADO : LAURÊNCIO MARTINS SILVA

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS. VEDAÇÃO À CESSÃO DO CONTRATO A SOCIEDADE NÃO PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA FORNECEDORA. CISÃO PARCIAL E POSTERIOR INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA POR EMPRESA ESTRANHA AO GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO. LEGALIDADE EM TESE DAS OPERAÇÕES QUE NÃO AFASTA TODAVIA O ILÍCITO CONTRATUAL. RESCISÃO DECRETADA. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 232 E 233 DA LEI N. 6.404/76.

1. É sabido que aquele em face de quem a demanda é proposta é parte legítima se integra a relação jurídica afirmada pelo autor e, em tese, é o responsável pela satisfação do direito alegado. Ou seja, o direito afirmado deve pertencer a quem propõe a demanda (legitimidade ativa) e a satisfação desse direito deve ser incumbência daquele em face de quem a demanda é proposta (legitimidade passiva). Assim, estando a ação apoiada em contrato celebrado pela fornecedora (Shell) e em alegada violação ao avençado, também praticado por esta parte, rejeita-se a tese de ilegitimidade passiva da primeira recorrente.

2. "Transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades são negócios jurídicos contratuais típicos" (PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.737) e não podem, à revelia de terceiros contratantes, alterar substancial e unilateralmente cláusulas contratuais anteriormente estabelecidas. Vale dizer, tais operações são espécies de negócios jurídicos do gênero "reorganização societária" (*Op. cit.* p. 1737), com efeitos, sobretudo, *interna corporis*, que possuem o condão de promover alterações subjetivas nas obrigações assumidas pelas companhias envolvidas - mediante, por exemplo, sucessão universal ou singular, com possibilidade de oposição dos credores -, mas não alterações objetivas, de cunho material, na substância dos contratos pretéritos.

3. No caso, havendo cláusula contratual a vedar a cessão da avença a sociedade não pertencente ao mesmo grupo econômico da fornecedora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de combustíveis, as operações de cisão parcial e incorporação societárias, embora em tese formalmente lícitas, acarretaram a vulneração do que foi contratualmente estabelecido, mostrando-se de rigor a rescisão, com os consectários dela resultantes.

4. Diante das particularidades envolvendo o caso concreto, não constitui crédito, no rigor da palavra, a complexa obrigação contratual assumida entre as partes, porquanto o avençado entre fornecedor de combustíveis e revendedor é espécie do gênero "contratos de colaboração", do qual faz parte o contrato de fornecimento, ou seja, "a compra e venda mercantil em que os empresários contratantes têm pré-negociadas certas condições, como quantidade e preço, com o objetivo de garantir níveis de demanda (para o vendedor) ou o suprimento de insumos (para o comprador)" (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. vol. 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 93).

5. Na verdade, em contratos de colaboração, como os da espécie, o que há é uma parceria comercial, mediante a qual "os empresários articulam suas iniciativas e esforços com vistas à criação ou consolidação de mercados consumidores para certos produtos" (*Op. cit.* p. 94).

6. Com efeito, não havendo efetivamente a condição de **credor anterior** por parte da autora, descabe a aplicação dos arts. 232 e 233 da Lei n. 6.404/76, no que concerne à faculdade de oposição dos credores às operações de cisão e incorporação societárias.

7. Recursos especiais não providos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Cumpre consignar, por primeiro, que o recurso especial interposto por Agip Distribuidora S/A não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem, tendo o Tribunal *a quo*, quiçá por equívoco, admitido o recurso da Shell Brasil S/A e não se manifestado acerca do segundo recurso especial encartado nos autos.

É de se ressaltar também que a recorrida, Souza e Ferreira Ltda., contra-arrazoou ambos os apelos (fls. 808-812 e 817-823), não havendo prejuízo, portanto, se esta Corte conhecer do recurso especial da Agip Distribuidora S/A, independentemente de admissibilidade na instância *a quo*, porquanto o contraditório foi observado.

Finalmente, é de conhecimento cursivo que o juízo de admissibilidade do especial proferido no Tribunal *a quo* não vincula a instância superior, razão pela qual parece despropositado e contraproducente determinar o retorno dos autos à origem, apenas para que se proceda, agora, ao juízo de admissibilidade do recurso da Agip, quando a causa já se encontra no limiar da solução definitiva.

Conforme ressaltei na relatoria do REsp. n. 950.522/PR, inspirado no magistério de Galeno Lacerda, no direito processual moderno, pautado que é pelo princípio da instrumentalidade das formas e hoje vinculado ao direito fundamental do indivíduo a uma duração razoável do processo, as regras alusivas às nulidades processuais devem traduzir-se como diretivas de sobredireito, "muito mais voltadas à convalidação e ao afastamento das nulidades do que à sua decretação, sempre com vista à função basilar do processo, como instrumento de aplicação do direito material".

Com efeito, aprecio ambos os recursos especiais, superando o óbice da falta de juízo de admissibilidade na origem do apelo da Agip, e, em conjunto, diante do entrelaçamento temático das insurgências.

3. Afasto, também de início, a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o acórdão recorrido solucionou a lide de forma fundamentada nos seus exatos limites, não remanescendo ponto omissos acerca do qual seria necessária manifestação expressa. Afigura-se dispensável que o órgão julgador venha a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes, bastando-lhe que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

No caso, a recorrente Shell enumerou os pontos supostamente omissos no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido, quais sejam: a) regras de sucessão de direitos e obrigações, as quais levariam ao reconhecimento de ilegitimidade passiva; b) licitude na criação de sociedade exclusivamente com o intuito de que a cisão ocorra; c) legalidade do ato jurídico já deliberado, pendente apenas de formalização; d) omissão quanto ao protocolo de justificação e ao exercício do direito de oposição dos credores.

Ocorre que os pontos indicados como não enfrentados pelo acórdão ou o foram expressamente - como é o caso da legitimidade passiva e do direito de oposição dos credores -, ou eram absolutamente impertinentes ao desate da controvérsia, como abaixo se demonstrará.

4. Não colhe êxito a tese de ilegitimidade passiva da Shell Brasil S/A.

É sabido que aquele em face de quem a demanda é proposta é parte legítima se integra a relação jurídica afirmada pelo autor e, em tese, é o responsável pela satisfação do direito alegado. Ou seja, o direito afirmado deve pertencer a quem propõe a demanda (legitimidade ativa) e a satisfação desse direito deve ser incumbência daquele em face de quem a demanda é proposta (legitimidade passiva).

Por essa ótica, mostra-se extreme de dúvidas a legitimidade passiva da ré Shell Brasil S/A, uma vez que a ação está apoiada em contrato celebrado por ela e em suposta violação ao avençado, também praticada pela recorrente.

A bem da verdade, pouco importa a cisão parcial da Shell, dando origem à empresa "Lesh" e, posteriormente, incorporação desta pela Agip, porquanto o que se discute é exatamente a consequência jurídica dessas operações societárias no contrato antes celebrado pela recorrente Shell.

Ou seja, muito embora possa haver - e, de fato, há - sucessão universal, com a incorporação e, por vezes, sucessão singular com a cisão parcial, a depender dos termos do protocolo de cisão, são exatamente as aludidas operações que estão sendo inquinadas de prejudiciais aos interesses da autora, em razão de que a cisão parcial e a incorporação societária teriam acarretado, ao fim e ao cabo, vulneração de cláusula contratualmente estabelecida.

Assim, descabe indagar sobre quem seria o responsável pelo cumprimento da avença depois da cisão e da incorporação, se as próprias operações geraram consequências danosas aos contratantes em razão de ofensa a cláusulas contratuais e se tal fato constitui a causa de pedir da presente demanda, sendo o pedido principal exatamente a rescisão do mencionado contrato.

Rejeito, portanto, a alegação de ilegitimidade passiva da Shell.

5. Quanto ao mais, importa destacar que não é objeto essencial da celeuma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ora instalada saber se as operações de cisão parcial e incorporação foram lícitas ou não, sob o ponto de vista da legalidade.

Isso porque não se trata de responsabilidade civil aquiliana, decorrente de violação de preceito legal, mas de responsabilidade contratual, alegadamente extraída da violação a um dever de abstenção contido no contrato, qual seja, o de não cedê-lo a fornecedora que não fosse controladora, controlada ou coligada da Shell Brasil S/A.

Evidentemente, o ordenamento jurídico autoriza a cisão total ou parcial de companhias, ainda que mediante sociedade constituída exclusivamente para esse fim, bem como a incorporação societária.

Porém, não é menos verdade que atos legalmente lícitos podem ensejar a responsabilidade civil, seja nas hipóteses em que o ato acarretou meramente um ilícito contratual, seja nas hipóteses em que o próprio ordenamento autoriza a responsabilidade civil por ato lícito.

Por essa linha de raciocínio, afigura-se-me correta a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, no sentido de declarar a rescisão do contrato por descumprimento da avença, bem como condenar a recorrente Shell Brasil S/A aos consectários contratuais dessa rescisão.

Percebe-se com clareza que a recorrente pretende apoiar-se essencialmente na faculdade conferida pela lei de cindir a sociedade e celebrar incorporação societária, com a possibilidade de constar no protocolo de cisão a distribuição das responsabilidades entre as empresas, afastando, assim, a regra geral da solidariedade insculpida no art. 233, *caput*, da Lei n. 6.404/76.

Porém, "transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades são negócios jurídicos contratuais típicos" (PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.737) e não podem, à revelia de terceiros contratantes, alterar substancial e unilateralmente cláusulas contratuais anteriormente estabelecidas.

Vale dizer, tais operações são espécies de negócios jurídicos do gênero "reorganização societária" (*Op. cit.* p. 1737), com efeitos, sobretudo, *interna corporis*, que possuem o condão de promover alterações subjetivas nas obrigações assumidas pelas companhias envolvidas - mediante, por exemplo, sucessão universal ou singular, com possibilidade de oposição dos credores -, mas não alterações objetivas, de cunho material, na substância dos contratos pretéritos.

A tese de defesa significa que as operações de cisão parcial e de incorporação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- a par de produzirem alterações subjetivas nos polos envolvidos em determinada obrigação -, podem alterar, por decisão da Assembleia Geral, no caso de cisão (art. 122, LSA), ou das companhias envolvidas, no caso de incorporação, os termos de contratos anteriormente celebrados, ou seja, um autêntico ataque ao ato jurídico perfeito, que é infenso inclusive aos efeitos da lei nova (art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, outrora denominada Lei de Introdução ao Código Civil).

O que se buscou com a presente demanda - não obstante a legalidade em tese das operações societárias noticiadas - foi o reconhecimento do descumprimento de cláusula contratual que não autorizava a cessão do contrato, nos termos em que ocorreu.

A mencionada cláusula está estampada no acórdão recorrido, nos seguintes termos:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - A VENDEDORA poderá, a qualquer tempo, ceder o presente contrato para qualquer outra sociedade da qual participe, direta ou indiretamente, como controladora, controlada ou coligada. (fl. 703)

A leitura da mencionada cláusula, *contrario sensu*, realizada pelo Tribunal a quo, redundou na interpretação segundo a qual seria vedada a cessão contratual fora das hipóteses especificadas na mencionada cláusula.

De fato, mostra-se absolutamente razoável assumir que o contrato firmado entre a revendedora de combustíveis, tal como entendido pelo acórdão recorrido, é uma espécie de contrato personalíssimo, com a flexibilidade de cessão apenas para empresas do mesmo grupo econômico da fornecedora de combustível.

Aliás, guardadas as devidas proporções entre um contrato administrativo e um de direito privado, a Lei n. 8.666/93 prevê solução idêntica em caso de alteração estrutural da companhia contratada pela Administração Pública mediante licitação, evidentemente porque o contrato administrativo, assim como o contrato ora litigioso, ostenta nítido caráter pessoal.

Nesse sentido dispõe o art. 78 da Lei de Licitações:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

[...]

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

Em verdade, no caso em apreço, não poderia mesmo a revendedora, ora recorrida, comprometer-se contratualmente com a venda de combustíveis de determinada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fornecedora e, posteriormente, ser surpreendida com a alteração desse característico, havendo possibilidade, inclusive, de discrepâncias qualitativas.

Resguarda-se, no particular, a principiologia estampada no art. 244 do Código Civil de 2002, segundo a qual, nas obrigações de dar coisa incerta, indicada pelo gênero e pela quantidade (art. 243), o devedor "não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor".

Finalmente, é importante ressaltar que a estabilização subjetiva pretendida pela restrição à cessão do contrato mostrava-se imprescindível, não só para preservar a comutatividade da avença, mas também para que o consumidor não seja ludibriado com a compra de determinado combustível supondo tratar-se de outro.

Com acerto já decidiu esta Corte que "se o posto varejista negocia combustíveis cuja origem não corresponde a sua bandeira, ele estará enganando o consumidor e se locupletando às custas do titular do logotipo" (REsp. 188.947/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 9/12/1999, DJ 8/3/2000, p. 105).

Com efeito, o entendimento adotado pela corte estadual afigura-se escorreito e consentâneo com a natureza do contrato firmado, com evidente cunho personalíssimo, sendo a rescisão contratual providência que se mostrava mesmo de rigor.

6. Não prospera a alegação de que a autora não se opôs à cisão parcial tampouco à incorporação levada a efeito posteriormente.

No que concerne à cisão parcial da Shell, o desate da controvérsia passa mesmo pela exegese do art. 233 da Lei das SA, que tenta resguardar o direito dos credores diante da cisão da companhia, e contém a seguinte redação:

Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à cisão.

Parágrafo único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.

Por outro lado, conforme dispõe o art. 229 da lei, "cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constituídas para esse fim ou já existentes, **extinguindo-se a companhia cindida**, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou **dividindo-se o seu capital**, se parcial a versão".

Ocioso ressaltar que, notadamente em sociedades por ações, é o patrimônio da sociedade o garante direto do adimplemento das obrigações contraídas, de sorte que qualquer alteração patrimonial da companhia, para mais ou para menos, tem impacto direto na situação jurídica dos credores, tendo estes mais ou menos garantias de solvência dos seus créditos.

Com efeito, é fácil perceber que, tanto na chamada *cisão total*, quanto na *cisão parcial*, o patrimônio da sociedade é modificado, circunstância em si bastante para despertar o legítimo interesse dos credores da companhia, pois a garantia de solvência dos créditos pode ter sido comprometida.

Na *cisão total*, porque ocorre a versão de todo o patrimônio da sociedade cindida, que se extingue sem se dissolver (art. 219, inciso II), bem como na *cisão parcial*, com escoamento de parte do patrimônio da sociedade cindida, a qual se mantém com o capital diminuído.

Por essa razão, ou seja, mercê do fato de que, tanto na *cisão total* quanto na *parcial*, há alteração da garantia de satisfação dos credores da sociedade, a regra da responsabilização das sociedades cindida e das que absorveram seu patrimônio é a da **solidariedade**.

Nesse sentido dispôs com clareza meridiana a parte final do *caput* do art. 233:

A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira anteriores à *cisão*.

Na mesma direção, confira-se o magistério de Fran Martins:

Havendo *cisão* com versão integral do patrimônio social, a sociedade cindida desaparece, passando seu patrimônio a integrar ou mesmo compor o patrimônio das sociedades que se formam ou que preexistiam e recebem parte do patrimônio da sociedade extinta. Em tal situação, os credores, que eram garantidos pelo patrimônio integral da sociedade extinta, seriam prejudicados se ficassem garantidos apenas pelo patrimônio de uma das sociedades a que foi transferido parte do patrimônio da cindida. Daí estipular a lei - logicamente não poderia ser de outra maneira - que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da sociedade extinta, quando ocorre versão total do patrimônio, respondem, solidariamente, pelas obrigações da extinta, já que ditas sociedades foram beneficiadas por parcelas do patrimônio da mesma.

Poderá, entretanto, verificar-se apenas uma *cisão parcial*, sendo transferido parte do patrimônio da sociedade para uma outra, existente ou criada para esse fim, permanecendo a sociedade cindida com parte do seu patrimônio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primitivo. Ainda aqui os credores teriam reduzida a garantia da satisfação dos seus créditos, visto como, para a sociedade que permanece, diminuiu o patrimônio. A lei, obedecendo ao mesmo princípio de justiça em relação aos direitos dos credores, dispõe que a companhia cindida que subsistir e a ou as sociedades que recebeu ou receberam parte do seu patrimônio são solidariamente responsáveis pela satisfação das obrigações assumidas pela sociedade cindida *antes de ser operada a cisão* (MARTINS, Fran. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 965/966).

Excepciona-se, porém, a regra da solidariedade na cisão parcial, em havendo estipulação em sentido contrário no protocolo de cisão acerca das responsabilidades sociais, podendo, nesta hipótese, haver repasse às sociedades que absorveram o patrimônio da cindida, apenas das obrigações que lhes forem expressamente transferidas, circunstância que afastaria a solidariedade relativamente às obrigações anteriores à cisão.

No caso de haver, no protocolo de cisão, estipulação restritiva da solidariedade entre a cindida e as incorporadoras, deve-se garantir aos credores da companhia a oposição de impugnação, se exercido tal direito no prazo de 90 (noventa) dias, mediante notificação à sociedade devedora (parágrafo único do art. 233).

Daí se conclui ser condição necessária à oposição contra as estipulações restritivas do termo de cisão parcial que o oponente ostente a posição de **credor** da companhia cindida, característica sem a qual faltará legitimidade e interesse para a impugnação a que faz menção o parágrafo único do art. 233 da Lei n.º 6.404/76.

Tal como assevera Modesto Carvalhosa:

O direito de oposição obedece ao critério de conveniência do credor. O direito de requerer a anulação origina-se da transferência defeituosa de seu crédito (art. 232) (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 332).

No particular, andou bem o acórdão recorrido em negar à autora a condição de credor e, conseqüentemente, rejeitar a tese de que ela não se opôs à reorganização da companhia recorrente.

Sendo o direito um sistema lógico em que os termos e a linguagem possuem significação própria e harmônica, é de se entender que quando o art. 233 da LSA faz referência a "credores", não pode significar algo distante dos "credores" a que faz alusão o art. 232 do mesmo diploma. Este, por sua vez, possui a seguinte redação:

Art. 232. Até 60 (sessenta) dias depois de publicados os atos relativos à incorporação ou à fusão, o **credor anterior** por ela prejudicado poderá pleitear judicialmente a anulação da operação; findo o prazo, decairá do direito o credor que não o tiver exercido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 1º **A consignação da importância em pagamento prejudicará a anulação pleiteada.**

§ 2º **Sendo ilíquida a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação.**

§ 3º Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora ou da sociedade nova, qualquer credor anterior terá o direito de pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas.

Ora, a toda evidência, o mencionado dispositivo - e, por consequência lógica, o art. 233 - refere-se a credores cujos créditos podem ser objeto de consignação (§ 1º) ou, no mínimo, de liquidação (§ 2º), algo bem diverso do que ocorre na situação descrita nos autos. No caso, não se pretende a consecução de nenhum crédito, líquido e certo, mas a rescisão de pacto em razão de descumprimento de cláusula contratual que não possui significação pecuniária imediata.

Por ocasião da cisão, poderia até haver créditos decorrentes, por exemplo, de compra de combustíveis. Contudo, não constitui crédito, no rigor da palavra, a complexa obrigação contratual assumida entre as partes, porquanto o avençado entre fornecedor de combustíveis e revendedor é espécie do gênero "contratos de colaboração" do qual faz parte o contrato de fornecimento, ou seja, "a compra e venda mercantil em que os empresários contratantes têm pré-negociadas certas condições, como quantidade e preço, com o objetivo de garantir níveis de demanda (para o vendedor) ou o suprimento de insumos (para o comprador)" (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. vol. 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 93).

Na verdade, em contratos de colaboração, como os da espécie, o que há é uma parceria comercial, mediante a qual "os empresários articulam suas iniciativas e esforços com vistas à criação ou consolidação de mercados consumidores para certos produtos" (*Op. cit.* p. 94).

Ademais, a razão de ser da oposição dos credores é a diminuição das garantias ocorrida com a cisão.

No caso em apreço, não há sentido falar em diminuição de garantias, já que a essência do contrato era uma prestação personalíssima consistente na entrega de combustíveis para revenda com a marca da ré (Shell).

Assim, ainda que relevantes as garantias prestadas, com a solidariedade ou não, o contrato perderia sua essência, ao menos pela ótica da autora, que celebrou a avença no intuito de ser revendedor de combustíveis Shell e não de combustíveis com outros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracteres, independentemente da qualidade.

Poder-se-ia afirmar que a sentença de procedência criou efetivamente um crédito para a recorrida, consistente na indenização contratual decorrente da rescisão decretada.

Porém, esse crédito é daqueles surgidos efetivamente depois da cisão, muito embora se trate de contrato celebrado anteriormente à operação. O mencionado crédito, segundo jurisprudência pacífica do STJ, não se presta a dar lastro à impugnação a que faz menção o art. 233 da Lei das Sociedades Anônimas.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

[...]

4. No caso de haver, no protocolo de cisão, estipulação restritiva da solidariedade entre a cindida e as incorporadoras, deve-se garantir aos credores da companhia a oposição de impugnação, se exercido tal direito no prazo de 90 (noventa) dias, mediante notificação à sociedade devedora (§ único do art. 233).

5. Porém, relativamente a credores com títulos estabelecidos depois da cisão parcial, mas relativos a negócios jurídicos anteriores à operação, descabe a aplicação do § único do art. 233 da Lei n.º 6.404/76, que excepciona a solidariedade entre a cindida e as companhias que absorveram o patrimônio.

[...]

(REsp 753.159/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 29/04/2011)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38 E 45/86 DO EXTINTO DNAEE. RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DA ANEEL CISÃO PARCIAL. CRÉDITO ANTERIOR À OPERAÇÃO RECONHECIDO POSTERIORMENTE. ARTS. 229, § 1º E 233, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 6.404/76. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGOS. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO A CREDOR QUE, À ÉPOCA, NÃO PODIA SE OPOR.

(...)

3. No caso de cisão total, as sociedades assim originadas respondem, em solidariedade, pelas obrigações da companhia que se extingue (artigo 233).

4. Tratando-se de cisão parcial, via de regra, também prevalece a solidariedade, a menos que no ato de reestruturação societária exista disposição em sentido contrário. Neste caso, tendo sido afastada a solidariedade entre a sociedade cindida e as sociedades que vierem a absorver parcela do patrimônio cindido, os credores anteriores à cisão podem se opor à estipulação de ausência de solidariedade com relação a seus créditos, mediante o envio de notificação à sociedade no prazo de 90 dias a contar da publicação dos atos da cisão.

5. Em relação aos credores com títulos constituídos após a cisão, mas referentes a negócios jurídicos anteriores, não se aplica a estipulação que afasta a solidariedade, já que, à época da cisão, ainda não detinham a qualidade de credores, portanto, não podiam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se opor à estipulação. Esta interpretação dos arts. 229, § 1º c/c 233, parágrafo único, da Lei n.º 6.404/76 garante tratamento igualitário entre todos os credores da sociedade cindida.

6. Recurso especial da ANEEL conhecido em parte e provido. Recurso da Rio Grande Energia S/A improvido.

(REsp 478824/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 250)

Assim, não havendo efetivamente a condição de **credor anterior**, descabe cogitar-se de impugnação à cisão parcial da recorrente.

7. Pelos mesmos fundamentos ora expostos, rejeito a alegação de decadência manejada pela Agip Distribuidora S/A, somando-se ao fato de que o art. 232, aplicável à incorporação perfectibilizada entre a recorrente e a companhia "Lesh", regula a pretensão de os credores **anularem** a própria operação de incorporação societária, o que nunca foi pleiteado no caso em exame.

8. Diante do exposto, nego provimento a ambos os recursos especiais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0058061-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.187.195 / TO**

Números Origem: 0800648897 115702 11572002 43794-4/08 789308
800648897

PAUTA: 06/12/2011

JULGADO: 06/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SHELL BRASIL S/A
ADVOGADOS : RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S)
CÉSAR AUGUSTO MALUF VIEIRA E OUTRO(S)
RECORRENTE : AGIP DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : MURILO SUDRÉ MIRANDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOUZA E FERREIRA LTDA
ADVOGADO : LAURÊNCIO MARTINS SILVA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

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

Adiado para próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0058061-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.187.195 / TO**

Números Origem: 0800648897 115702 11572002 43794-4/08 789308
800648897

PAUTA: 06/12/2011

JULGADO: 13/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SHELL BRASIL S/A
ADVOGADOS : RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S)
CÉSAR AUGUSTO MALUF VIEIRA E OUTRO(S)
RECORRENTE : AGIP DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : MURILO SUDRÉ MIRANDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOUZA E FERREIRA LTDA
ADVOGADO : LAURÊNCIO MARTINS SILVA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

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

O presente feito foi retirado de pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.195 - TO (2010/0058061-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : SHELL BRASIL S/A
ADVOGADOS : RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S)
CÉSAR AUGUSTO MALUF VIEIRA E OUTRO(S)
RECORRENTE : AGIP DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : MURILO SUDRÉ MIRANDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOUZA E FERREIRA LTDA
ADVOGADO : BENEDITO DOS SANTOS GONÇALVES

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Sr. Presidente, cumprimentando os advogados pelos esclarecimentos prestados da tribuna, agradecendo pelos memoriais que me foram encaminhados, acompanho o pormenorizado voto de V. Exa., que subscrevo integralmente, negando provimento a ambos os recursos especiais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.187.195 - TO (2010/0058061-2)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Sr. Presidente, reitero os cumprimentos e as considerações que anteriormente formulei.

E, acerca dessa questão, entendo que a cláusula contratual permitia à vendedora, que era a Shell, ter uma liberdade bastante considerável na transferência do contrato para uma terceira pessoa, mas desde que essa terceira pessoa integrasse, participasse e continuasse dentro do grupo Shell. Na medida em que houve a transferência posterior para um outro grupo, com a pretensão de que o contrato seguisse essa sorte, realmente houve violação da norma contratual.

Nego provimento a ambos os recursos especiais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0058061-2 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.187.195 / TO**

Números Origem: 0800648897 115702 11572002 43794-4/08 789308
800648897

PAUTA: 08/05/2012

JULGADO: 08/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SHELL BRASIL S/A
ADVOGADOS : RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S)
CÉSAR AUGUSTO MALUF VIEIRA E OUTRO(S)
RECORRENTE : AGIP DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : MURILO SUDRÉ MIRANDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : SOUZA E FERREIRA LTDA
ADVOGADO : BENEDITO DOS SANTOS GONÇALVES

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). HUGO DAMASCENO TELES, pela parte RECORRENTE: SHELL BRASIL S/A

Dr(a). SERGIO RICARDO VITAL FERREIRA, pela parte RECORRIDA: SOUZA E FERREIRA LTDA

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos especiais, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

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