

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.501.640 - SP (2014/0192308-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : AVG SIDERÚRGIA LTDA
RECORRENTE : BERNARDO ANDRADE VALADARES GONTIJO
RECORRENTE : RODRIGO ANDRADE VALADARES GONTIJO
ADVOGADOS : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINI - SP106253
CEZAR DEGRAF MATHEUS - PR012154
RECORRIDO : BANCO SANTOS S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES E OUTRO(S) -
SP098709
RECORRIDO : PROFIX FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO
ADVOGADOS : RENATO NAPOLITANO NETO - SP155967
FLAVIA PORTO GOMES GUBERT - SP234394
ERIC BAYER E OUTRO(S) - SP250616
EDUARDO BORGES LEAL DA SILVA - SP256890
RECORRIDO : SANTOS CREDIT YIELD FUNDO DE INVESTIMENTO
FINANCEIRO
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324
ADVOGADOS : TATIANA FLORES GASPAR SERAFIM - SP246400
LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957
RECORRIDO : SANVEST PARTICIPAÇÕES S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - SP044456
MARIA CRISTINA BONTORIN E OUTRO(S) - SP117003

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO COM NECESSIDADE DE INVESTIMENTO DA QUANTIA ASSIM OBTIDA EM DEBÊNTURE DE SOCIEDADE COLIGADA AO BANCO SANTOS. AÇÃO DESCONSTITUTIVA PRECEDIDA DE MEDIDA CAUTELAR E JULGADA SIMULTANEAMENTE COM EMBARGOS DO DEVEDOR. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. 1.** PREVENÇÃO POR CONEXÃO. SÚMULA Nº 235 DO STJ. **2.** VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. **3.** CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. **4.** OFENSA A COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. **5.** ERRO E DOLO NÃO CARACTERIZADOS. **6.** SIMULAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO NULO. A SIMULAÇÃO PODE SER ALEGADA POR UMA DAS PARTES CONTRA A OUTRA. **7.** SIMULAÇÃO RELATIVA. **8.** INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS A ENDOSSATÁRIOS DE BOA-FÉ. NÃO-APLICAÇÃO. **9.** MASSA FALIDA NÃO

PODE SER CONSIDERADA TERCEIRA QUANTO AOS NEGÓCIOS CELEBRADOS PELA SOCIEDADE FALIDA.

10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A prevenção por conexão tem por finalidade evitar o proferimento de decisões conflitantes, donde resulta que a *conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado* (Súmula nº 235, do STJ).

2. Não há violação ao art. 535 do CPC/73 se foram analisadas as questões controvertidas objeto do recurso pelo Tribunal de origem, ainda que em sentido contrário a pretensão da recorrente.

3. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando o juízo embasa sua convicção em prova suficiente para fundamentar as deduções expostas na sua decisão. Rever a conclusão do Tribunal de origem exigiria inevitável revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite em recurso especial, à luz da Súmula nº 7 do STJ.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que para a configuração da coisa julgada deve haver tríplice identidade entre as ações, ou seja, partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos. Precedentes. Na hipótese, a cédula de crédito bancário declarada inexigível por decisão com trânsito em julgado não foi objeto da execução que originou o presente recurso especial.

5. O Tribunal de origem, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o negócio jurídico celebrado pelas partes, consistente na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia obtida em debênture de sociedade coligada, não padecia de vício de consentimento (erro ou dolo). Os negócios assim realizados não pretenderam estimular em momento algum o desenvolvimento das atividades empresarias das recorrentes, e sim camuflar a prática de negócio diverso, dissimulado por parte da instituição financeira.

6. Com o advento do CC/02 ficou superada a regra que constava do art. 104 do CC/1916, pela qual, na simulação, os simuladores não poderiam alegar o vício um contra o outro, pois ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza. O art. 167 do CC/02 alçou a simulação como causa de nulidade do negócio jurídico. *Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra* (Enunciado nº 294/CJF da IV Jornada de Direito Civil). Precedentes e Doutrina.

7. O negócio jurídico simulado é nulo e conseqüentemente ineficaz, ressalvado o que nele se dissimulou (art. 167, 2ª parte, do CC/02).

Superior Tribunal de Justiça

8. O endosso do título transmitiu o vício que o inquinava, inclusive a possibilidade de declarar nulo o negócio simulado. No caso, não se cogita da vedação de opor exceções pessoais relativas ao emitente do título e ao endossante, mas, ao contrário, de vício na emissão do título, que o acompanha desde o nascedouro e não se convola com endossos sucessivos.

9. A inoponibilidade das exceções pessoais também não se aplica a massa falida, composta em seu aspecto objetivo pelo acervo patrimonial outrora pertencente a sociedade falida, uma vez que ela apenas sucede essa última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada.

10. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Dr(a). CEZAR DEGRAF MATHEUS, pela parte RECORRENTE: RODRIGO ANDRADE VALADARES GONTIJO.

Dr(a). FABIANO CARVALHO, pela parte RECORRIDA: PROFIX FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO.

Dr(a). RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR, pela parte RECORRIDA: SANTOS CREDIT YIELD FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator

*Republicação por erro material.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.501.640 - SP (2014/0192308-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : AVG SIDERÚRGIA LTDA
RECORRENTE : BERNARDO ANDRADE VALADARES GONTIJO
RECORRENTE : RODRIGO ANDRADE VALADARES GONTIJO
ADVOGADOS : FLÁVIO LUIZ YARSHELL - SP088098
GUSTAVO PACÍFICO - SP184101
RECORRIDO : BANCO SANTOS S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES E OUTRO(S) -
SP098709
RECORRIDO : PROFIX FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO
ADVOGADOS : RENATO NAPOLITANO NETO - SP155967
FLAVIA PORTO GOMES GUBERT - SP234394
ERIC BAYER E OUTRO(S) - SP250616
EDUARDO BORGES LEAL DA SILVA - SP256890
RECORRIDO : SANTOS CREDIT YIELD FUNDO DE INVESTIMENTO
FINANCEIRO
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324
ADVOGADOS : TATIANA FLORES GASPAR SERAFIM - SP246400
LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957
RECORRIDO : SANVEST PARTICIPAÇÕES S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - SP044456
MARIA CRISTINA BONTORIN E OUTRO(S) - SP117003

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

O presente recurso especial teve origem na ação ajuizada por AVG SIDERURGIA LTDA., BERNARDO ANDRADE VALADARES GONTIJO e RODRIGO ANDRADE VALADARES GONTIJO (AVG e outros) contra a MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A., SANVEST PARTICIPAÇÕES S.A., PROFIX FUNDO DE INVESTIMENTO MULTI MERADO e de SANTOS CREDIT YIELD FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO (BANCO SANTOS e outros), pretendendo a determinação de ineficácia dos negócios jurídicos celebrados entre eles, consubstanciados no empréstimo constituído por cinco cédulas de crédito bancário (CCB), emitidas no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) cada e na aquisição da debênture da empresa SANVEST PARTICIPAÇÕES S.A. pelo valor de R\$ 4.935.000,00 (quatro milhões novecentos e trinta e cinco mil reais). Subsidiariamente, pleitearam o cumprimento da obrigação de receber a debênture pelo valor da emissão, corrigido pelos mesmos índices pactuados para o empréstimo, abatendo o referido valor do saldo devido.

Superior Tribunal de Justiça

A sentença julgou improcedentes os pedidos formulados por AVG e outros na ação principal e na medida cautelar preparatória. Em julgamento simultâneo foram rejeitados os embargos do devedor opostos à execução de título extrajudicial, com amparo em quatro cédulas de crédito bancário, ajuizada por SANTOS CREDIT YIELD FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO.

A improcedência dos pedidos e a rejeição dos embargos do devedor foram mantidos pela 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, em acórdão assim ementado:

Contrato - Cédula de crédito bancário - Ação declaratória de ineficácia, precedida de medida cautelar e julgada simultaneamente com embargos do devedor - Execução de 'título extrajudicial promovida por endossatária - Pretensão dos' autores fundada em "operação casada" - Cédulas simultâneas à aplicação em debênture de emissão de empresa ligada ao banco creditor, formal ou informalmente - Vício de consentimento não caracterizado, por erro, coação ou omissão dolosa do banco creditor - Cerceamento de provas afastado - Código de Defesa do Consumidor inaplicável - Crédito destinado ao giro comercial da creditada - Constitucionalidade presumida da Lei sobre Cédula de Crédito Bancário (Lei n. 10.931/04) - Honorários advocatícios arbitrados em valor razoável - Recurso desprovido, por maioria.

Embargos do devedor - Súmula n. 14 do Tribunal de Justiça - Cédula de crédito bancário que é título executivo extrajudicial - Alegação de excesso de execução afastada - Comissão de permanência não cobrada - Taxa de juros livre - Precedente para recursos repetitivos do Col. STJ - Contratos posteriores à Medida Provisória sobre capitalização - Multa de 10% admissível e juros de mora de 1% ao mês - Recurso desprovido, por maioria. (e-STJ, fl. 5.016)

Seguiu-se a oposição de embargos de declaração que foram rejeitados, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

Embargos de declaração - Alegação de omissões e contradições no acórdão - Vícios não configurados - Sugestão descabida de que o acórdão está avalizando um "golpe estruturado", inviabiliza uma sociedade empresária, ignora documentos e arrisca "prevaricação" - Voto condutor do acórdão, não unânime, explícito no enfrentamento de todas as questões e claro na fundamentação sobre simulação, ininvocável por aqueles que dela participaram - Violação à coisa julgada também inexistente, se há julgado de outra Câmara que desconstituiu uma das cédulas de crédito bancário ao exame de embargos do devedor - Prevenção da Câmara para ação

Superior Tribunal de Justiça

declaratória, sobre a higidez formal das cédulas, em virtude de agravo de instrumento precedente - Equidistância no exame da prova documental - Prova testemunhal prescindível - Cédulas regidas pela Lei n. 10.931/04 e transmitidas por endosso, com direito dos endossatários a todos os encargos pactuados - Embargos de declaração rejeitados. (e-STJ, fl. 5.101)

Contra este acórdão foi interposto o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a”, da CF, sob a alegação de que foram violados os seguintes dispositivos legais **(1)** arts. 103 e 106 do CPC/73, diante da prevenção da 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo para julgar todas as demandas que tratem do mesmo contrato firmado com o BANCO SANTOS e das mesmas cédulas de crédito bancário, devendo ser anulados todos os atos decisórios praticados desde a interposição da apelação; **(2)** art. 535 do CPC/73, porque não foram sanadas as contradições e omissões apontadas nos aclaratórios; **(3)** arts. 330, 331, § 2º e 332 do CPC/73, uma vez que houve cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova oral e pericial que foi requerida; **(4)** arts. 267, V e 467 do CPC/73, por ofensa a coisa julgada, uma vez que a cédula de crédito bancário transmitida à PROFIX foi desconstituída pela 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser dada a mesma solução a todas as demais cédulas porque todas elas derivam da mesma relação jurídica e, além disso, foi reconhecida a existência de grupo econômico formado pelos requeridos BANCO SANTOS, PROFIX e SANTOS CREDIT; **(5)** arts. 138, 139, I, 145, 147 e 148 do CC/02 em razão do induzimento em erro mediante omissão dolosa de informação sobre a situação patrimonial do BANCO SANTOS, acarretando vício de consentimento; **(6)** arts. 167 e 168 do CC/02, uma vez que o negócio entabulado pelas partes está eivado do vício da simulação, devendo ser reconhecida a nulidade do contrato e das cédulas de crédito bancário; **(7)** art. 586 do CC, diante da inexistência do mútuo por falta da entrega do dinheiro, elemento essencial do contrato; **(8)** arts. 566, I e 618, I, do CPC/73 e do art. 7º da Lei Complementar nº 95/98, em virtude da nulidade da execução fundada em cédula de crédito bancário; **(9)** art. 916 do CC/02, em razão da possibilidade de opor ao SANTOS CREDIT as exceções pessoais que deduziram; **(10)** art. 884 do CC/02, porque o não acolhimento do pedido subsidiário formulado na inicial para que fosse reconhecido o direito de entregar a debênture da SANVEST aos cessionários das cédulas de crédito resulta no enriquecimento sem causa

Superior Tribunal de Justiça

do SANTOS CREDIT; **(11)** arts. 3º, 6º, III e IV e 39, I, do CPC, diante da aplicabilidade do diploma consumerista ao caso; **(12)** arts. 1º e 15 do Decreto nº 22.626/33, 395 do CC/02, 219 do CPC/73 e 52, § 1º, do CDC, devendo ser reconhecido o excesso de execução; e, **(13)** art. 20, § 4º do CPC/73, diante da fixação de valor excessivo a título de honorários advocatícios.

A SANVEST PARTICIPAÇÕES não apresentou contrarrazões (e-STJ fl. 5.465).

Os recorridos BANCO SANTOS, SANTOS CREDIT YIELD e PROFIX apresentaram contrarrazões ao recurso especial (e-STJ, fls. 5.238-5.298, 5.338 e fls. 5.365 e 5.388-5.421, respectivamente).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou seguimento ao recurso especial da AVG e outros, o que motivou a interposição de agravo em recurso especial que foram distribuídos ao Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA aos 24/8/2014 (e-STJ, fl. 5.790).

Aos 10/11/2014, S. Exa. deu provimento ao agravo e determinou a sua reatuação como recurso especial (e-STJ, fls. 5.791/5.792).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa extensão, pelo desprovimento do especial aos 5/9/2015 (e-STJ, fls. 5.814/5.839).

Às fls. e-STJ nºs 5.940/5.941, o Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Relator, assim despachou aos 18/4/2018:

Cuida-se de recurso especial interposto por AVG SIDERURGIA LTDA. e OUTROS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Estado de São Paulo que, por maioria de votos dos integrantes de sua Décima Segunda Câmara Cível, manteve hígida sentença una por meio da qual o juízo de primeiro grau julgou improcedentes, a um só tempo, as ações declaratória (nº 000.05.056163-6) e cautelar (nº 000.05.039182-8) propostas pelos recorrentes em desfavor da MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS S.A. bem como os embargos de devedor por eles opostos à execução de título executivo extrajudicial promovida por SANTOS CREDIT YIELD FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO.

Às fls. 640 (e-STJ) consta cópia de decisão da lavra da Ministra Nancy Andrighi, na condição de relatora, negando provimento a agravo de instrumento (art. 544 do CPC/2015 - AG nº 950.793/SP) interposto pelos próprios ora recorrentes - AVG SIDERÚRGICA

Superior Tribunal de Justiça

LTDA. e OUTROS - contra decisão denegatória do seguimento de recurso especial por eles intentado nos autos da referida ação cautelar (nº 000.05.039182-8).

Diante desse cenário e tendo em vista o que dispõe o art. 71 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, consulte-se a e. Ministra Nancy Andrichi acerca da existência, no caso, de eventual prevenção resultante do julgamento do AG nº 950.793/SP.

Por seu turno, a Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI despachou desta forma às fls. e-STJ. nºs 5.943/5.944:

Consulta-me o Exmo. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva acerca da eventual prevenção para o presente processo (fls. 5.940/5.941, e-STJ).

Tendo em vista, contudo, que o AG 950.793/SP foi julgado anteriormente à minha posse no CNJ, ocasião na qual fui sucedida pelo Exmo. Min. Moura Ribeiro, não aceito a consultada prevenção. Assim, consulto Sua Excelência, o i. Min. Moura Ribeiro, acerca de eventual prevenção, nos termos do art. 71 do RISTJ.

Considerando que estes autos, ainda como Agravo em Recurso Especial nº 561.297, foram distribuídos ao Ministro VILLAS BÔAS CUEVA aos 20/8/2014 (e-STJ, fl. 5.790) - quando este signatário ainda não integrava a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, o que somente veio a ocorrer aos 2/9/2014 - e que S. Exa. proferiu decisão aos 10/11/2014, provendo o agravo e determinando sua reatuação como recurso especial, foi determinada a manifestação da Secretaria Judiciária acerca da prevenção para o processamento e julgamento deste recurso especial.

Aos autos veio, então, manifestação firmada pelo Secretário Judiciário do Superior Tribunal de Justiça, de seguinte teor:

*Exmo. Sr. Ministro Moura Ribeiro,
Em cumprimento ao determinado no r. despacho de fls. 5.946/5947, peço vênia para informar o que segue:*

- 1. Que os presentes autos são conexos aos do AG 950.793/SP (2007/0211674-5), distribuído automaticamente em 26/10/2007 à Exma. Sra. Ministra Nancy Andrichi no âmbito da Terceira Turma e baixado ao Tribunal de origem em 31.03.2008;*
- 2. Que houve equívoco na distribuição livre do presente feito em 20.08.2014 ao Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (fl. 5790), eis que deveria ter sido distribuído por prevenção de processo, em atendimento ao Art. 71, 'caput' do RISTJ, pois, conforme se extrai das informações lançadas no Sistema Integrado de Atividade Judiciária - SIAJ, a Exma. Sra. Ministra Nancy Andrichi*

Superior Tribunal de Justiça

deixou de compor a Terceira Turma para assumir o cargo de Corregedora Nacional de Justiça somente em 26.08.2014, portanto em data posterior à aludida distribuição.

Baseado nessas informações, é de se concluir pela indevida não observância da prevenção da Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi e, por conseguinte, que o presente feito deveria integrar o acervo atribuído da referida Ministra a Vossa Excelência a partir de 2.09.2014.

É o que se submete à elevada consideração de Vossa Excelência.

Brasília, 02 de maio de 2018.

Rubens Cesar Gonçalves Rios, Secretário Judiciário

(e-STJ, fl. 5.949 - sem destaque no original).

Nessas condições, aceitei a prevenção e determinei a redistribuição do feito (e-STJ, fls. 5.951/5.953).

AVG e outros apresentaram petição protocolada sob o nº 0010799, pleiteando o deferimento de efeito suspensivo ao recurso especial, em face de inadequado bloqueio das contas bancárias dos executados (e-STJ, fls. 5.867/5.938).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 6.005/6.012), o que ensejou a interposição de agravo interno por AVG e outros (e-STJ, fls. 6.022/6.030).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.501.640 - SP (2014/0192308-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : AVG SIDERÚRGIA LTDA
RECORRENTE : BERNARDO ANDRADE VALADARES GONTIJO
RECORRENTE : RODRIGO ANDRADE VALADARES GONTIJO
ADVOGADOS : FLÁVIO LUIZ YARSHELL - SP088098
GUSTAVO PACÍFICO - SP184101
RECORRIDO : BANCO SANTOS S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES E OUTRO(S) -
SP098709
RECORRIDO : PROFIX FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO
ADVOGADOS : RENATO NAPOLITANO NETO - SP155967
FLAVIA PORTO GOMES GUBERT - SP234394
ERIC BAYER E OUTRO(S) - SP250616
EDUARDO BORGES LEAL DA SILVA - SP256890
RECORRIDO : SANTOS CREDIT YIELD FUNDO DE INVESTIMENTO
FINANCEIRO
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324
ADVOGADOS : TATIANA FLORES GASPAR SERAFIM - SP246400
LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957
RECORRIDO : SANVEST PARTICIPAÇÕES S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - SP044456
MARIA CRISTINA BONTORIN E OUTRO(S) - SP117003

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE MÚTUO COM NECESSIDADE DE INVESTIMENTO DA QUANTIA ASSIM OBTIDA EM DEBÊNTURE DE SOCIEDADE COLIGADA AO BANCO SANTOS. AÇÃO DESCONSTITUTIVA PRECEDIDA DE MEDIDA CAUTELAR E JULGADA SIMULTANEAMENTE COM EMBARGOS DO DEVEDOR. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. 1. PREVENÇÃO POR CONEXÃO. SÚMULA Nº 235 DO STJ. 2. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 3. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. 4. OFENSA A COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. 5. ERRO E DOLO NÃO CARACTERIZADOS. 6. SIMULAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO NULO. A SIMULAÇÃO PODE SER ALEGADA POR UMA DAS PARTES CONTRA A OUTRA. 7. SIMULAÇÃO RELATIVA. 8. INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS A ENDOSSATÁRIOS DE BOA-FÉ. NÃO-APLICAÇÃO. 9. MASSA FALIDA NÃO PODE SER CONSIDERADA TERCEIRA QUANTO AOS NEGÓCIOS CELEBRADOS PELA SOCIEDADE FALIDA. 10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A prevenção por conexão tem por finalidade evitar o proferimento de decisões conflitantes, donde resulta que *a conexão não determina a*

reunião dos processos, se um deles já foi julgado (Súmula nº 235, do STJ).

2. Não há violação ao art. 535 do CPC/73 se foram analisadas as questões controvertidas objeto do recurso pelo Tribunal de origem, ainda que em sentido contrário a pretensão da recorrente.

3. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando o juízo embasa sua convicção em prova suficiente para fundamentar as deduções expostas na sua decisão. Rever a conclusão do Tribunal de origem exigiria inevitável revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite em recurso especial, à luz da Súmula nº 7 do STJ.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que para a configuração da coisa julgada deve haver tríplice identidade entre as ações, ou seja, partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos. Precedentes. Na hipótese, a cédula de crédito bancário declarada inexigível por decisão com trânsito em julgado não foi objeto da execução que originou o presente recurso especial.

5. O Tribunal de origem, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o negócio jurídico celebrado pelas partes, consistente na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia obtida em debênture de sociedade coligada, não padecia de vício de consentimento (erro ou dolo). Os negócios assim realizados não pretenderam estimular em momento algum o desenvolvimento das atividades empresárias das recorrentes, e sim camuflar a prática de negócio diverso, dissimulado por parte da instituição financeira.

6. Com o advento do CC/02 ficou superada a regra que constava do art. 104 do CC/1916, pela qual, na simulação, os simuladores não poderiam alegar o vício um contra o outro, pois ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza. O art. 167 do CC/02 alçou a simulação como causa de nulidade do negócio jurídico. *Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra* (Enunciado nº 294/CJF da IV Jornada de Direito Civil). Precedentes e Doutrina.

7. O negócio jurídico simulado é nulo e consequentemente ineficaz, ressalvado o que nele se dissimulou (art. 167, 2ª parte, do CC/02).

8. O endosso do título transmitiu o vício que o inquinava, inclusive a possibilidade de declarar nulo o negócio simulado. No caso, não se cogita da vedação de opor exceções pessoais relativas ao emitente do título e ao endossante, mas, ao contrário, de vício na emissão do título, que o acompanha desde o nascedouro e não se convola com endossos sucessivos.

9. A inoponibilidade das exceções pessoais também não se aplica a massa falida, composta em seu aspecto objetivo pelo acervo patrimonial outrora pertencente a sociedade falida, uma vez que ela apenas sucede essa última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada.

10. Recurso especial provido.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.501.640 - SP (2014/0192308-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : AVG SIDERÚRGIA LTDA
RECORRENTE : BERNARDO ANDRADE VALADARES GONTIJO
RECORRENTE : RODRIGO ANDRADE VALADARES GONTIJO
ADVOGADOS : FLÁVIO LUIZ YARSHELL - SP088098
GUSTAVO PACÍFICO - SP184101
RECORRIDO : BANCO SANTOS S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES E OUTRO(S) -
SP098709
RECORRIDO : PROFIX FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO
ADVOGADOS : RENATO NAPOLITANO NETO - SP155967
FLAVIA PORTO GOMES GUBERT - SP234394
ERIC BAYER E OUTRO(S) - SP250616
EDUARDO BORGES LEAL DA SILVA - SP256890
RECORRIDO : SANTOS CREDIT YIELD FUNDO DE INVESTIMENTO
FINANCEIRO
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324
ADVOGADOS : TATIANA FLORES GASPAR SERAFIM - SP246400
LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957
RECORRIDO : SANVEST PARTICIPAÇÕES S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - SP044456
MARIA CRISTINA BONTORIN E OUTRO(S) - SP117003

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

De plano, vale pontuar que o presente recurso foi interposto com fundamento no CPC/73, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, com a interpretação dada pelo Enunciado nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme constou do relatório, AVG e outros firmaram contrato de mútuo com o BANCO SANTOS no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco milhões de reais), representado por cinco cédulas de crédito bancário no valor de 1.000.000,00 (um milhão de reais) cada. Segundo eles, como condição para obter o empréstimo o BANCO SANTOS exigiu a aquisição simultânea de uma debênture emitida por uma empresa dele

Superior Tribunal de Justiça

coligada, a SANVEST PARTICIPAÇÕES, pelo valor de R\$ 4.935.000,00 (quatro milhões novecentos e trinta e cinco mil reais), para que, na data do vencimento do mútuo recebesse ele, banco, a debênture em pagamento de parte do mútuo.

Ocorre que, instado a receber a debênture como forma de pagamento do empréstimo, o BANCO SANTOS teria se recusado ao pagamento.

Daí o manejo da ação por AVG e outros pretendendo a ineficácia dos negócios jurídicos celebrados ou, subsidiariamente, a condenação do BANCO SANTOS a receber a debênture como forma de pagamento.

Antes do ajuizamento da ação desconstitutiva, AVG e outros promoveram ação cautelar para sustar os efeitos das cédulas de crédito bancário.

Por seu turno, SANTOS CREDIT YIELD ajuizou execução fundada em quatro cédulas de crédito bancário.

As ações foram julgadas em conjunto, entendendo a sentença pela improcedência da ação principal, da cautelar e dos embargos à execução.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso de apelação da AVG e outros. Seguiu-se a oposição de embargos de declaração que foram rejeitados.

É contra essa decisão que se volta o presente recurso especial, que merece ser acolhido em parte para se reconhecer o vício da simulação relativa.

(1) Da prevenção da 23ª Câmara de Direito Privado do TJSP (arts. 103 e 106 do CPC/73)

AVG e outros sustentam a violação dos arts. 103 e 106 do CPC/73 diante da prevenção da 23ª Câmara de Direito Privado do TJSP para julgar todas as demandas que tratem do mesmo contrato firmado com o BANCO SANTOS e das mesmas cédulas de crédito bancário.

Segundo eles, a prevenção decorre do julgamento do Agravo de Instrumento nº 7.034.706-9 pela 23ª Câmara de Direito Privado do TJSP, aos 14/12/2005, extinguindo a execução ajuizada pela PROFIX FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO relativa a cédula de crédito bancário nº 148651-001, motivo pelo qual teria se tornado preventa para o julgamento desta demanda, uma vez que aquela cédula decorreu do mesmo negócio jurídico discutido nestes autos.

Superior Tribunal de Justiça

Para a análise da alegada prevenção por conexão, anote-se que foram julgadas em conjunto pela 12ª Câmara de Direito Privado do TJSP as seguintes ações, que originaram o presente recurso especial:

(a) Ação de execução das cédulas de crédito nºs 148695-002, 148695-003, 148695-004 e 148695-005, ajuizada por SANTOS CREDIT YIELD;

(b) Medida cautelar manejada por AVG e outros, objetivando a suspensão da eficácia executiva daquelas quatro cédulas de crédito (148695-002, 148695-003, 148695-004 e 148695-005);

(c) Embargos do devedor opostos por AVG e outros, manejados em razão das mesmas quatro cédulas; e,

(d) Ação ajuizada por AVG e outros, objetivando a desconstituição do negócio jurídico que deu causa às cinco cédulas de crédito, com a consequente ineficácia de todos os títulos (148695-001, 148695-002, 148695-003, 148695-004 e 148695-005).

O Tribunal de origem não acolheu a prevenção sob o fundamento de que a PROFIX, endossatária da cédula de crédito bancário nº 148695-001, não integrava a relação processual submetida a julgamento:

A prevenção estaria estabelecida diante do julgamento, relatado pelo Des. Paulo Roberto de Santana, do recurso de agravo de instrumento n. 7.034.706-9, cujo V. Acórdão está reproduzido a fls. 4.038/4.048.

A pretensão dos apelantes compreende cinco cédulas de crédito de n. 148695-001 a 148695-005, as quais, exceto a primeira, foram transmitidas por endosso em preto à também apelada e exequente Santos Credit Yield Fundo de Investimento Financeiro. A cédula excetuada foi transmitida à também apelada Profix Fundo de Investimento Multi Mercado e, nos autos da ação de execução promovida por esta, deu margem ao recurso de agravo de instrumento julgado pela C. 23ª Câmara em dezembro de 2005.

Impõe ponderar que ao tempo daquele julgamento a endossatária Profix sequer integrava a relação processual no feito ora em reexame.

Com a decisão exarada pelo juízo de primeiro grau em 14 de junho de 2006 (fls. 251), é que a indigitada endossatária foi considerada litisconsorte necessária, cuja citação se deu em fevereiro de 2007.

Portanto, o julgamento da C. 23ª Câmara não estabeleceu prevenção para a causa na qual a endossatária ainda não era parte.

A prevenção desta 12ª Câmara para a causa precedeu e se estabeleceu ao ser julgado por acórdão de 19 de outubro de 2005

Superior Tribunal de Justiça

o recurso de agravo de instrumento n. 7.015.154-3 - tendo como relator designado o relator sorteado para o presente recurso de apelação -, interposto diante de decisão que deferiu liminar a favor dos apelantes nos autos de medida cautelar preparatória da ação e julgada pela mesma r. sentença recorrida (v. fls. 216/221 dos autos da cautelar em apenso).

Nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste Tribunal, a competência ficou definida pela prevenção. (e-STJ, fls. 5.020/5.022)

Sem adentrar na possibilidade da existência de feitos conexos porque as ações teriam origem no mesmo negócio jurídico, a alegação de AVG e outros é histórica e estéril.

A prevenção por conexão tem por finalidade evitar o proferimento de decisões conflitantes, donde resulta que **a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado (Súmula nº 235, do STJ).**

Na hipótese dos autos não há que se cogitar da reunião dos feitos uma vez que o Agravo de Instrumento nº 7.034.706-9, julgado pela 23ª Câmara aos 14/12/2005, transitou em julgado no STJ aos **28/5/2009** (e-STJ fl. 3.965) e no STF aos 6/2/2009 (e-STJ fl. 3.956). Por sua vez, o julgamento da apelação que originou o presente recurso especial ocorreu muito tempo depois, aos **21/3/2012**, fulminando qualquer possibilidade de reunião de processos.

(2) Da omissão e contradição do julgado (art. 535 do CPC/73)

AVG e outros alegaram omissão do acórdão *a quo* quanto ao fato de que os mesmos advogados que atuaram em favor da MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS no presente feito foram contratados em maio de 2004 pelo prazo de 5 anos pelos ex-diretores da entidade falida *para promover a 'blindagem jurídica' dos Administradores do Banco e demais empresas do Grupo Financeiro Banco Santos no período de 5 (cinco) anos.*

O Tribunal de origem, ao rejeitar os embargos de declaração apresentados por AVG e outros reconheceu a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73, quais sejam, omissão, contradição ou obscuridade, destacando que a pretensão recursal ostentava caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria já

analisada pela Corte local.

Ademais, a jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte (AgRg no AREsp 529.018/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 1º/9/2014).

Nesse contexto, o julgado apreciou de maneira suficiente e fundamentada as questões que lhe foram deduzidas, apenas solucionando-a de forma diversa da almejada por AVG e outros.

Portanto, omissão no julgado não há, pois entendimento contrário ao interesse da parte e omissão são conceitos que não se confundem.

Alegaram ainda que o acórdão foi contraditório porque reconheceu a simulação, porém, deixou de declarar a nulidade do negócio, como manda o art. 167 do CC/02.

Como adiante se verá não se trata de contradição. Ocorreu, isto sim, negativa de vigência ao art. 167 do CC/02 porque a simulação pode ser alegada por uma das partes contra a outra, de acordo com o novo diploma civilista.

(3) Do cerceamento de defesa (arts. 330, 331, § 2º e 332 do CPC/73)

AVG e outros se insurgiram contra a ocorrência de cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide, sem a fixação dos pontos controvertidos, após o indeferimento de prova testemunhal e pericial que demonstrariam o vício no consentimento em relação ao negócio jurídico e a ilegalidade nos cálculos apresentados na execução.

Contudo, o deferimento ou não de produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, decidir, motivadamente, sobre as diligências que julgar necessárias ou não ao deslinde da questão.

No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela desnecessidade da produção de provas:

Não procede a arguição de nulidade do julgamento de primeiro grau devido ao suposto cerceamento de provas.

Afinal, não é todo o indeferimento de prova ou diligência que constitui cerceamento de defesa. Isso porque o direito processual

Superior Tribunal de Justiça

não se apresenta como um "non sense", já que cabe ao juiz a direção do processo, e, conseqüentemente, das provas e diligências, necessárias. Ao juiz, inclusive, são outorgados poderes, sempre na tarefa de buscar a verdade real.

[...]

"In casu", o relevante é que a pretensão dos autores se assenta em teses e não exatamente em fatos que, uma vez provados, conduziram a um resultado que não fosse o de improcedência da pretensão declaratória de ineficácia das cédulas de crédito bancário e da debênture de emissão de Sanvest Participações.

A dilação probatória, então, seria inútil, e só seria imprescindível se pudesse influenciar na controvérsia de direito material. Contanto que o Estado-Juiz fundamente a sua convicção, na conformidade da "causa petendi", arrostando cada tese, o julgamento será hígido e completo, sendo de somenos se prolatado antecipadamente ou depois de longa instrução.

[...]

Assim, ao Estado-Juiz incumbe fundamentar o convencimento e disso tratou o juízo de primeiro grau no corpo da r. sentença, ao asseverar que as pessoas envolvidas no negócio jurídico de emissão de cédulas de crédito bancário e debênture sabiam o que realizavam e estavam cientes dos riscos, que corriam, de vez que: "Um empresário não adquire debêntures de quase cinco milhões sem que avalie adequada e eficientemente os riscos de tal operação, analisando a situação atual e as perspectivas futuras da sociedade emissora...".

É o suficiente. (e-STJ, fls. 5.022/5.025)

Conforme se nota, rever a conclusão do Tribunal de origem sobre a suficiência das provas carreadas aos autos e a adequação do julgamento antecipado da lide exigiria inevitável revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite em recurso especial, à luz da Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AÇÃO CONEXA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DA CEF AFASTADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando o juízo embasa sua convicção em prova suficiente para fundamentar as deduções expostas na sentença.

2. A avaliação tanto da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do

CPC), quanto da necessidade de produção de outras provas demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável, portanto, em recurso especial (Súmula n. 7/STJ)" (AgRg no REsp 1449368/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, Dje 27/08/2014).

3. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o magistrado, a seu critério e diante de cada caso concreto, verificará a utilidade do julgamento simultâneo, com vistas a evitar decisões conflitantes e privilegiar a economia processual. Precedentes.

4. O acórdão recorrido, à luz dos elementos fático-probatórios constantes nos autos, afastou a responsabilidade da CEF pelos supostos danos materiais sofridos pela empresa recorrente, decorrentes de saque indevido realizado em sua conta por sócio-diretor. O acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.681.350/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 27/2/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO FUNDADA EM INADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE OCACIONOU O ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA PARTE AUTORA. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS ORAL E PERICIAL E DECLAROU ENCERRADA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O magistrado tem discricionariedade para indeferir diligências protelatórias ou desnecessárias, desde que apresente os motivos do seu convencimento, não caracterizando, com isso, cerceamento de defesa.

2. O Tribunal de origem confirmou ser desnecessária a dilação probatória do feito, por compreender que a dispensabilidade da prova técnica já tinha sido objeto de julgamento em recurso anterior e os elementos probatórios constantes dos autos eram suficientes à solução da controvérsia.

3. Quanto ao alegado cerceamento de defesa, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo interno não provido.

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt no AREsp 786.800/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Quarta Turma, DJe 21/5/2018)

(4) Da ofensa a coisa julgada (arts. 267, V e 467 do CPC/73)

AVG e outros sustentaram que o acórdão *a quo* ofendeu a coisa julgada uma vez que a cédula de crédito bancário transmitida à PROFIX foi desconstituída pela 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser dada a mesma solução a todas as demais cédulas porque todas elas derivam da mesma relação jurídica e, além disso, foi reconhecida a existência de grupo econômico formado pelos requeridos BANCO SANTOS, PROFIX e SANTOS CREDIT.

Não se verificou a alegada ofensa a coisa julgada.

A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que para a configuração da coisa julgada deve haver tríplice identidade entre as ações, ou seja, partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. SOCIOAFETIVIDADE. ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INDIGNIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. ARTS. 1.814 E 1.816 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

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

2. A eficácia preclusiva da coisa julgada exige a tríplice identidade, a saber: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, o que não é o caso dos autos.

3. Na hipótese, a primeira demanda não foi proposta pelo filho, mas por sua genitora, que buscava justamente anular o registro de filiação na ação declaratória que não debateu a socioafetividade buscada na presente demanda.

4. Não há falar em ilegitimidade das partes no caso dos autos, visto que o apontado erro material de grafia foi objeto de retificação.

5. À luz do art. 1.593 do Código Civil, as instâncias de origem assentaram a posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo dessa condição, além do preenchimento dos requisitos de afeto, carinho e amor, essenciais à configuração da relação socioafetiva de paternidade ao longo da vida, elementos insindicáveis nesta instância especial ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

6. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além

dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.

7. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos.

8. Aquele que atenta contra os princípios basilares de justiça e da moral, nas hipóteses taxativamente previstas em lei, fica impedido de receber determinado acervo patrimonial por herança.

9. A indignidade deve ser objeto de ação autônoma e seus efeitos se restringem aos aspectos pessoais, não atingindo os descendentes do herdeiro excluído (arts. 1.814 e 1.816 do Código Civil de 2002).

10. Recurso especial não provido.

(REsp 1.704.972/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 9/10/2018, DJe 15/10/2018 – sem destaque no original)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. SEGURO DPVAT. 1. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A ofensa à coisa julgada pressupõe a tríplice identidade entre ações, ou seja, duas demandas envolvendo as mesmas partes, causa de pedir e pedidos, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo interno improvido.

(Aglnt no REsp 1.564.895/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 16/2/2017, DJe 1/3/2017 – sem destaque no original)

O Tribunal de origem esclareceu que a cédula 148659-001 não foi objeto da **execução** que originou o presente recurso especial. Confira-se:

No que diz respeito à violação à coisa julgada, consolidada sobre a cédula de crédito bancário 148695-001 (final 001 indigitada pelos embargantes), cumpre lembrar que essa cédula, transmitida à também recorrida Profix Fundo de Investimento Multi Mercado, é objeto da pretensão declaratória, mas não é objeto da ação de execução de título extrajudicial intentada por Santos Credit Yield Fundo de Investimento Financeiro, com respectivos embargos do devedor julgados simultaneamente pela r. sentença.

De tal sorte, se em embargos do devedor julgados por outra sentença, reexaminada pela C. 23ª Câmara deste Tribunal de Justiça, a referida cédula transmitida a Profix foi desconstituída e

Superior Tribunal de Justiça

há trânsito em julgado, incorre violação à coisa julgada se o acórdão embargado confirmou r. sentença que, adstrita à declaração de ineficácia das cédulas de crédito e debênture de emissão de Sanvest Participações, reconheceu formalmente hígidas as cédulas, entre elas aquela desconstituída pela via adequada, tal seja, os embargos do devedor opostos a ação de execução própria. A declaração de hígidez formal das cédulas não colide com a desconstituição em embargos do devedor. (e-STJ, fl. 5.106)

No Agravo de Instrumento nº 7.034.706-9, julgado pela 23ª Câmara de Direito Privado do TJSP, foi mantida a decisão que julgou nula a execução porque fundada em cédula de crédito bancário que não ostentava a condição de título executivo extrajudicial, adotando-se a tese de que o título foi instituído de forma viciada pela Lei nº 10.931/04 (e-STJ, fl. 3.910)

Ao contrário do sustentado pelos recorrentes, violar a coisa julgada seria conceder à cédula 148659-001 força executiva extrajudicial, o que não ocorreu nestes autos, até porque, como asseverado pelo Tribunal *a quo*, a execução julgada neste feito refere-se as outras quatro cédulas de crédito (148695-002, 148695-003, 148695-004 e 148695-005), e não àquela desconstituída.

Assim, a cédula de crédito bancário declarada inexigível por decisão com trânsito em julgado não foi objeto da execução que originou o presente recurso especial.

(5) Do vício de consentimento por erro e dolo (arts. 138, 139, I, 145, 147 e 148 do CC/02)

AVG e outros arguíram que foram induzidos a erro mediante omissão dolosa de informação sobre a situação patrimonial do BANCO SANTOS, acarretando vício de consentimento e, via de consequência, a anulação do negócio jurídico.

Não é de erro que se trata, tampouco de dolo.

AVG e outros firmaram empréstimo no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e adquiriram com grande parte da quantia devida a debênture emitida pela SANVEST PARTICIPAÇÕES no valor de R\$ 4.935.000,00 (quatro milhões, novecentos e trinta e cinco mil reais).

Parece muito claro que os negócios assim realizados não pretenderam estimular em momento algum o desenvolvimento das atividades empresariais da AVG e outros, e sim camuflar a prática de negócio diverso, dissimulado por parte da instituição financeira e com a participação daquelas.

Superior Tribunal de Justiça

Essa foi a conclusão do Tribunal de origem, embora as consequências jurídicas sejam diversas do que ficou decidido nas instâncias ordinárias, como adiante se verá.

Confira-se o trecho do acórdão a respeito da simulação:

Não é de erro que se cuida; não é de vício de consentimento; não é de coação; não é de omissão dolosa. É de simulação; é de negócio triangular de alto risco; é de assunção deliberada de inexecução de obrigações recíprocas. (e-STJ, fls. 5.026/5.027)

(6) Da simulação (arts. 167 e 168 do CC/02)

De acordo com o quadro fático delineado nas instâncias ordinárias, AVG e outros firmaram contrato de mútuo com o BANCO SANTOS, no valor total de R\$ 5.000,00 (cinco milhões de reais), representado por cinco cédulas de crédito bancário no valor de 1.000.000,00 (um milhão de reais) cada. Referidas cédulas foram emitidas aos **13/9/2004**, com vencimento aos 6/4/2005.

A emissão da debênture por uma empresa coligada com a instituição financeira, a SANVEST PARTICIPAÇÕES, ocorreu no dia **14/9/2004**, ou seja, **um dia após** a contratação do mútuo, pelo valor de R\$ 4.935.000,00 (quatro milhões novecentos e trinta e cinco mil reais).

O negócio celebrado pelas partes, consistente na celebração de contrato de mútuo com necessidade de investimento da quantia assim obtida em debênture de sociedade coligada constituiu uma manobra reiteradamente adotada pela instituição financeira.

O Tribunal de origem bem destacou o *modus operandi* das transações ilícitas, com fundamento no relatório da Comissão de Inquérito do Banco Central:

[...] consoante conclusão da Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil, a fls. 2.844 e 2.924, apurou-se que os administradores do Banco Santos, pelo menos desde 1998, passaram a exigir de seus clientes "reciprocidades" - internamente designadas operações "M" - para a concessão de créditos em quaisquer modalidades. A título de "reciprocidade", grande parte dos ativos creditados, tecnicamente entregues aos clientes, era destinada a empresas ligadas, formal ou informalmente, aos administradores do creditor por meio de aplicações dos creditados em papéis daquelas empresas. Essas empresas, Sanvest, Santospar, Ajusta, Procid, Procid Invest e Invest Santos, em operações que só foram claramente conhecidas com a intervenção no Banco Santos, receberam vultosas

somas por meio desses expedientes de "reciprocidade".

Assim é que: "A maior parte dos papéis vendidos para os clientes não tem lastro em operações reais e dependia de periódicas captações de novos clientes para a rolagem de valores. Após a quebra do Banco, esgotaram as fontes de novos recursos para 'rolar' as operações, e, certamente, os papéis emitidos dificilmente serão honrados. Os clientes do Banco Santos que aplicaram em tais papéis dificilmente receberão os resgates de suas aplicações e por isso, na maioria dos casos, dificilmente terão condições de pagar os empréstimos que fizeram junto ao Banco Santos" ("sic").

Essa conclusão da Comissão soa como vaticínio.

As coisas chegaram ao que chegaram só porque o Banco Santos esgotou as fontes de captação e sofreu intervenção, seguida da inevitável quebra.

"Tudo caminharia bem, não fosse a instauração da liquidação extrajudicial do banco credor pelo Banco Central do Brasil, antes do vencimento das cédulas, mais o fato de que a debênture tem vencimento marcado para 14 de setembro de 2010" (cf. motivação do acórdão que julgou o agravo de instrumento que estabeleceu a prevenção da 12ª Câmara, reproduzido na medida cautelar em apenso). (e-STJ, fls. 5.028/5.030)

O inquérito da autoridade reguladora deixou claro que as operações estavam escoradas em empréstimos que não precisariam ser pagos (e de fato AVG e outros sempre afirmaram que nada receberam), e supostamente voltadas à aquisição de uma debênture da qual AVG e outros nada receberiam. Ao que tudo indica, as operações visavam o repasse dissimulado de recursos do BANCO SANTOS para a sua coligada SANVEST PARTICIPAÇÕES.

Evidente no caso que o negócio entabulado entre as partes se deu com uma aparência contrária à realidade, *uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado*, no conceito adotado por MARIA HELENA DINIZ (**Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Ed. Saraiva. 18ª edição, 2002, vol. 1, p. 403) e SILVIO RODRIGUES (**Direito Civil - Parte Geral**. São Paulo: Ed. Saraiva. 32ª edição, 2002, vol. 1, p. 294).

A simulação levada a efeito pelas partes se enquadra na hipótese prevista no art. 167, § 1º, I, do CC/02:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas

Superior Tribunal de Justiça

diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

Ocorreu, assim, um negócio jurídico simulado entre a AVG e outros e o BANCO SANTOS.

Conforme anteriormente mencionado, o Tribunal de origem ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos concluiu que as operações eram simuladas:

É impensável que uma sociedade empresária tome crédito de tal magnitude, através de cédulas de crédito emitidas no dia 03 de setembro de 2004 e vencimento previsto para 06 de abril de 2005, e se paciente em investir "in continenti" R\$ 4.935.000,00 em debênture com vencimento aprazado para 14 de setembro de 2010.

Em resumo, a sociedade empresária, em tese, teria ficado com a disponibilidade de insignificantes R\$ 65.000,00, numa operação dessa grandeza, a se vencer meses depois, apesar de ter feito investimento, resgatável após seis anos, da quase totalidade dos R\$ 5.000.000,00 creditados pelo Banco Santos S/A.

Não é de erro que se cuida; não é de vício de consentimento; não é de coação; não é de omissão dolosa. É de simulação; é de negócio triangular de alto risco; é de assunção deliberada de inexecução de obrigações recíprocas. (e-STJ, fls. 5.026/5.027 – sem destaque no original)

No entanto, a Corte *a quo* decidiu que AVG e outros não poderiam invocar a própria torpeza:

Os interessados envolvidos engendraram um simulacro e a nenhum socorre invocar a própria torpeza.

[...]

Aos apelantes não resta senão a alternativa - pouco factível - de pagar as cédulas de crédito, às endossatárias, e se voltar contra a emitente da debênture, caso contrário estarão se abroquelando na própria torpeza ("nemo auditur propriam turpitudinem allegans"). (e-STJ, fls. 5.027/5.028)

O entendimento adotado está em descompasso com as normas do CC/02, aplicável à hipótese dos autos.

Com efeito, o CC/02 abandonou a regra anterior, prevista no art. 104 do CC/16, que impossibilitava as partes de arguirem a própria simulação (*Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra*

terceiros).

O CC/02 alçou a simulação como causa de nulidade do negócio jurídico. Assim, os simuladores podem alegar o vício um contra o outro e, como regra de ordem pública que é, pode ser declarado de ofício pelo juiz.

Essa foi a conclusão firmada no Enunciado nº 294 da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal: **sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra.**

No mesmo sentido caminha a doutrina a respeito da matéria:

Não havendo a restrição do art. 104 do Código antigo, mormente porque se trata de caso de nulidade, os simuladores podem alegar a simulação um contra o outro, ainda porque a nulidade pode ser declarada de ofício. [...]

*Entender que o negócio simulado é nulo e não mais anulável é opção legislativa que segue, inclusive, a orientação do atual Código português e outras legislações. **Tal como está redigido o vigente texto, podem os simuladores arguir tal nulidade entre si, não podendo, contudo, fazê-lo contra terceiros de boa-fé.** (VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral.** São Paulo: Ed. Atlas. 5ª edição, 2005, pp. 568/569 - sem destaque no original)*

[...] fica superada a regra que constava do art. 104 do CC/1916, pela qual, na simulação, os simuladores não poderiam alegar o vício um contra o outro, pois ninguém poderia se beneficiar da própria torpeza. A regra não mais prevalece, pois a simulação, em qualquer modalidade, passou a gerar a nulidade do negócio jurídico, sendo questão de ordem pública. (TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral.** Rio de Janeiro: Ed. Forense. 12ª edição, 2015, p. 419 - sem destaque no original)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se firmou no sentido da abalizada doutrina:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE SIMULAÇÃO PELA PRÓPRIA PARTE SOB ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE 'SÓCIO PRESTA-NOME'. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. QUESTÃO MERITÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não constitui cerceamento de defesa o julgamento ex officio pelo Tribunal a quo que identificando a ausência de condições da ação, julga processo extinto sem julgamento de mérito. Esse proceder, por si só, não se revela violador do duplo grau de jurisdição,

porquanto esse não é absoluto, razão pela qual o Pretório Excelso já decidiu que em nosso ordenamento jurídico o princípio citado não ostenta garantia constitucional (RHC 79.785, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

2. Todavia, a aferição da motivação do ato simulador consubstanciado na condição de sócio 'presta-nome', deve ser objeto de julgamento de mérito da ação declaratória, porquanto constitui juízo meritório, sendo perfeitamente possível o pedido, o que faste a ausência de condição de ação declarada pelo Tribunal a quo.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 776.304/MG, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Quarta Turma, j. 5/11/2009, DJe 16/11/2009)

DIREITO CIVIL. SIMULAÇÃO ILÍCITA. NULIDADE ALEGADA PELA PARTE. POSSIBILIDADE.

No aparente contrato de parceria pecuária que serve para encobrir empréstimo de dinheiro, denominado "vaca papel", com juros usurários, como retratado na hipótese, é possível à parte que o celebrou (o comparsa do verdadeiro simulador) ter a iniciativa de arguir a sua anulação.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp 196.319/MS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Quarta Turma, j. 27/6/2000, DJ 4/9/2000, p. 158)

A consequência da simulação absoluta, quando o negócio visa aparentar realidade inexistente, é a nulidade do contrato, sendo portanto inexigível qualquer valor decorrente da operação.

No entanto, a simulação no caso é relativa, ou seja, é uma dissimulação, porque encoberta negócio diverso do querido pelas partes contratantes e, nessa parte, produz efeitos.

Foi ocultado o que era, foi escondido o negócio verdadeiro, que consistia no recebimento de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais) em troca da participação no negócio simulado que viabilizaria o desvio de dinheiro do BANCO SANTOS. Houve uma hipocrisia.

O negócio jurídico simulado subsistirá se o que se dissimulou for válido na sua substância e na sua forma (art. 167, 2ª parte, do CC/02).

Disso decorre que o negócio oculto, após o reconhecimento da dissimulação, passa a ser o único existente e eficaz.

Superior Tribunal de Justiça

A propósito, CLÓVIS BEVILÁQUA já ensinava que o negócio dissimulado permanecia válido, com fundamento nas lições de ESPÍNOLA, apesar de não existir dispositivo correspondente ao art. 167, do CC/02 no CC/16. Veja-se:

Se a simulação é relativa, 'o ato simulado, feito inocentemente, não constitui defeito, que prejudique a validade do negócio dissimulado. Este é que é o negócio real, verdadeiro, efetivamente querido, fica de pé entre as partes, sem que, de qualquer modo, lhes faça mossa a simulação. (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. São Paulo: Livraria Francisco Alves. 1959, vol. I, p. 284)

No mesmo sentido é a lição de CARVALHO SANTOS:

O que se tem em vista é o ato dissimulado; este é que não pode ser anulado, pelo fato de haver uma causa falsa indicada no ato simulado, devendo-se respeitar a vontade verdadeira do declarante, sem atender à declaração simulada. (...)

A ação de declaração de simulação é aquela que a parte intenta contra a outra, para o fim de obter a declaração da verdadeira situação do seu direito, ou o reconhecimento da aparência enganadora de que se reveste o contrato, independente de qualquer provocação ou de qualquer divergência entre ambas as partes. O que se visa com tal ação é assegurar um direito, que corre risco contra possíveis eventualidades. (Código Civil Brasileiro Interpretado. São Paulo: Livraria Freitas Bastos. 1953, vol. II, p. 390/391)

A doutrina moderna abraça a teoria dos clássicos:

*Como já foi expresso, o art. 167 do CC/2002 reconhece a nulidade absoluta do negócio jurídico simulado, mas prevê que **subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma**. O dispositivo trata da **simulação relativa**, aquela em que, na aparência, há um negócio; e na essência outro.*

*Dessa maneira, percebe-se na simulação relativa dois negócios: um aparente (simulado) e um escondido (dissimulado). Eventualmente, esse negócio camuflado pode ser tido como válido, no caso de simulação relativa. Segundo o Enunciado n. 153 do CJK/STJ, também aprovado na III Jornada de Direito Civil, "na simulação relativa, o negócio simulado (aparente) é nulo, mas o dissimulado será válido se não ofender a lei nem causar prejuízo a terceiros". (TARTUCE, Flávio. *Op.cit.*, p. 420 – sem destaque no original)*

Portanto, a dissimulação da percepção de vantagem, que consiste na quantia de R\$ 65.000,000, correspondente a diferença entre o valor do empréstimo e o valor da debênture, não pode ser ineficaz em benefício do partícipe na simulação.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse aspecto, poderá a massa falida buscar o recebimento de tal benefício por AVG e outros em processo adequado.

Por seu turno, o negócio nulo é conseqüentemente ineficaz, não se amolda com o plano da validade.

O endosso do título para PROFIX e SANTOS CREDIT YIELD transmitiu o vício que o inquinava, inclusive a possibilidade de declarar nulo o negócio simulado.

No caso, não se cogita da vedação de opor exceções pessoais relativas ao emitente do título e ao endossante, mas, ao contrário, de vício na sua emissão, que o acompanha desde o nascedouro e não se convola com endossos sucessivos.

Sobre o tema, confira-se precedente desta Corte Superior:

DIREITO COMERCIAL. DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMISSÃO IRREGULAR. SIMULAÇÃO. INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS A ENDOSSATÁRIOS DE BOA-FÉ. NÃO-APLICAÇÃO. VÍCIO FORMAL INTRÍNSECO.

1. O que o ordenamento jurídico brasileiro veda - e isso desde o Decreto n.º 2.044/1908, passando-se pelo Código Civil de 1916 e, finalmente, chegando-se à Lei Uniforme de Genebra - é a oposição de exceções de natureza pessoal a terceiros de boa-fé, vedação que não abarca os vícios de forma do título, extrínsecos ou intrínsecos, como a emissão de duplicata simulada, desvinculada de qualquer negócio jurídico e, ademais, sem aceite ou protesto a lhe suprir a falta.

2. Em relação à Duplicata - é até ocioso ressaltar -, a Lei n.º 5.474/68 condiciona a sua emissão à realização de venda mercantil ou prestação de serviços, bem como a aceitação do sacado ou, na ausência, o protesto acompanhado de comprovante da realização do negócio subjacente, sem os quais estará configurado o vício de forma intrínseco, o qual poderá ser oposto pelo sacado a qualquer endossatário, ainda que de boa-fé.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 774.304/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. 5/10/2010, DJe 14/10/2010 – sem destaque no original)

Portanto, a exceção fundada em nulidade da obrigação pode ser oposta pelo devedor contra o endossatário, mantida a relação deste com o endossante.

Ademais, PROFIX e SANTOS CREDIT YIELD nem sequer podem ser considerados terceiros, uma vez que todas as empresas pertencentes ao grupo econômico do BANCO SANTOS estavam envolvidas nas fraudes, conforme constatou o

Superior Tribunal de Justiça

relatório do Banco Central.

PONTES DE MIRANDA esclarece que não é necessário provar o dolo do primeiro endossatário que sabia do vício do título, até mesmo porque nesse caso ele não pode ser considerado terceiro:

[...]

*Aí está a razão por que os endossos precisam, para serem inoperantes, que se prove o dolo, - **prova que não é necessária quando o endossatário, imediato ao tomador, conhecia a causa falsa ou ilícita, ou a ausência de causa do negócio jurídico.** (Tratado de Direito Privado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2012, vol. XXXII, p. 458)*

Embora trate da cessão de crédito, cabe conferir o voto esclarecedor do eminente Ministro CEZAR PELUSO, à época em que integrava o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*É doutrina universal dominante que, salvo cláusula expressa em contrário, não convencionada neste caso, **a cessão da posição contratual importa transferência automática ao cessionário, que por conseguinte as adquire, com as faculdades potestativas de anulação do negócio, por erro, dolo, coação, usura e incapacidade, que tenha atingido a pessoa do cedente no momento de celebração do contrato cedido, e, nos sistemas que conhecem esta modalidade de ineficácia, também dos poderes de rescisão** (cf. GARCIA-AMIGO, "La Cession de Contratos en ei Derecho Espanol", Madrid, 1964, p. 286; PULEO, "Cessione dei Contratto", Milão, 1939, p. 68; CLARIZIA, "La Cessione dei Contratto", Nápoles, 1946, p. 72; ANDREOLI, "La Cessione dei Contratto", Milão, 1950, pp. 46, 52 e 65; CARRESI, "La Cessione dei Contratto", Milão, 1951, p. 84; SANTINI, "La Vendita per Filiere", Pádua, 1951, p. 12; LEHMAN, "Beiträge zum Bürgerliches Recht", Berlim e Tübingen, 1950, pp. 385-395; FRÜH, "Die Vertragsübertragung im Schweizerischen Recht", p. 63, nota 41; LAPP, "Essai sur la Cession de Contrat Synallagmatique à Titre Particulier", Estrasburgo, 1951, p. 30; HANS CLAUDIUS FICKER, "Vertragsübemahme un Droits Relatifs au Bien", in "Archiv für die Civilistische Praxis", 165, p. 38; apud MOTA PINTO, "Cessão de Contrato", SP, Saraiva, 1985, p. 407, n° 71 e nota 42. Cf, ainda, p. 408, nota 45).*

*Até aqueles poucos que, exigindo cláusula expressa, negam a transferência mecânica, sob fundamento de que a cessão atinge apenas o momento funcional do negócio, não sua fase genética, concedem que os **"direitos potestativos de anulação não podem ser vistos, na verdade, como estritamente pessoais. A sua transferibilidade resulta da sua natureza de mecanismos aptos a produzir um resultado de mera dinâmica patrimonial: a extinção dos direitos criados pelo contrato e a criação de***

Superior Tribunal de Justiça

direitos à restauração integral, específica ou inespecífica, da situação modificada pela execução do contrato. Nada, neste seu conteúdo, força a introduzir na sua natureza, ou melhor, na sua relação de pertinência com um dado sujeito, a característica da intransmissibilidade.

(TJSP, Apelação Cível nº 061.809-4/3-00, Rel. Des. Cezar Peluso, j. 16/3/1999)

E o Código atual acolheu este posicionamento, ao prever que o *devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente* (CC/02, art. 294).

Por seu turno, a pretensão da MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS de reaver o valor total das cédulas de crédito bancário falece de respaldo legal, pois o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo (CC/02, art. 169).

Nesse passo, eles não poderiam receber tal valor com fundamento em negócio jurídico nulo.

Quanto a inoponibilidade do negócio simulado frente a terceiros de boa-fé (art. 167, § 2º, do CC/02), certo é que a MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS também não se enquadra na hipótese legal.

A sentença declaratória de falência não tem efeito retroativo. Segundo PONTES DE MIRANDA *não há efeitos ex tunc da sentença de decretação da abertura de falência, salvo no que ela mesma, ou em parte dela, prolata depois, se estabelece como termo legal da falência* (**Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2012, vol. XXVIII, p. 328).

Assim a massa falida, composta em seu aspecto objetivo pelo acervo patrimonial outrora pertencente a sociedade falida, apenas sucede essa última nas relações jurídicas por ela mantidas, não sendo possível considerá-la terceira em relação a negócios celebrados pela sociedade cuja quebra foi decretada.

Portanto, apesar de não ser possível confundir a instituição bancária com a massa falida que atualmente a representa, claro está que tudo não passou de uma trama, com pleno concurso do BANCO SANTOS e de empresas a ele ligadas, o autor intelectual da lambança financeira.

O BANCO SANTOS foi o único beneficiado com as operações simuladas

Superior Tribunal de Justiça

que engendrou, contabilizando crédito inválido e assim, causando prejuízo aos seus credores.

Os negócios desta forma realizados impossibilitam a execução das cédulas de crédito bancário, pois BANCO SANTOS e outros estavam a par da simulação das operações, que decorreu da atuação dele próprio e das empresas a ele ligadas.

E a presunção *hominis*, comum, ensina que quem pode evitar o prejuízo, não o aceita, conforme nos ensina a clássica doutrina de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

A presunção hominis, ou presunção comum, não resulta da lei, fundando-se, porém, na experiência da vida, que permite ao juiz formar a própria convicção. Por exemplo, não é de se presumir que alguém, podendo evitá-lo, aceite prejuízo (Curso de Direito Civil - Parte Geral. São Paulo: Ed. Saraiva. 33ª edição, 1995, vol. 1, p. 260).

Dessa forma, embora a massa falida seja um ente distinto da pessoa do falido, constituindo uma personagem autônoma, ela não ignorou a má-fé deste último, que maquiou negócio só aparente.

Em suma, uma vez verificado que as operações simuladas foram levadas a efeito pelo BANCO SANTOS em conluio com os demais corréus, é o caso de acolher o inconformismo de AVG e outros para isentá-los de responsabilidade no que se refere ao valor total de face do título.

No entanto, eles são responsáveis pelo que se dissimulou, ou seja, aparentemente R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), nos termos do art. 167, segunda parte, do CC/02.

(7) Da alegação de ofensa aos arts. 586 do CC/02, 566, I e 618, I, do CPC/73, 7º da Lei Complementar nº 95/98, 916 e 884 do CC/02, 3º, 6º, III e IV e 39, I, do CPC/73, 1º e 15 do Decreto nº 22.626/33, 395 do CC/02, 219 do CPC/73, 52, § 1º, do CDC e 20, § 4º, do CPC/73

As demais alegações formuladas no recurso de ofensa a lei federal diante da **(1)** inexistência do mútuo por falta da entrega do dinheiro, elemento essencial do contrato; **(2)** nulidade da execução fundada em cédula de crédito bancário; **(3)** possibilidade de opor ao SANTOS CREDIT YIELD as exceções pessoais que deduziram; **(4)** enriquecimento sem causa do SANTOS CREDIT YIELD; **(5)** aplicabilidade do diploma consumerista ao caso; **(6)** excesso de execução; e, **(7)** valor dos honorários ficam

Superior Tribunal de Justiça

prejudicadas em razão do acolhimento do recurso especial com fundamento na simulação.

Em suma, considerando que o TJSP reconheceu a higidez do negócio jurídico (contrato de mútuo, cédulas de crédito bancário e debênture), quando deveria qualificá-los como relativamente nulos pela dissimulação aqui pronunciada, o caso é de se declarar exigível apenas a quantia que beneficiou AVG e outros, conforme vier a ser apurado em processo adequado, já que não há certeza do quanto restou em favor daqueles.

Nestas condições, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial para determinar a ineficácia dos negócios jurídicos celebrados pelas partes (contrato de mútuo, cédulas de crédito bancário nºs 148695-001, 148695-002, 148695-003, 148695-004 e 148695-005 e debênture), sendo eles inexigíveis contra AVG e outros, os emitentes dos títulos, e as credoras endossantes, preservada a relação endossante (BANCO SANTOS) e endossatários (PROFIX e SANTOS CREDIT YIELD). Em consequência, julgo extinta a execução das cédulas de crédito bancário nºs 148695-002, 148695-003, 148695-004 e 148695-005, com fundamento no art. 618, I, do CPC/73.

Em razão do provimento do presente recurso, condeno BANCO SANTOS e outros ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para a ação desconstitutiva e cautelar e R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) para a execução, com base no art. 20, § 4º, do CPC/73. As custas e despesas processuais serão corrigidas monetariamente a partir de cada desembolso e os honorários a partir da publicação deste acórdão.

Por fim, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu o pedido liminar (e-STJ, fls. 6.022/6.030).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2014/0192308-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.501.640 / SP**

Números Origem: 050391828 050561634 050561636 110577 200500056163 50391828 50561634 50561636
5830020050561636 73151607 8752005 91081383020088260000 991081001323

PAUTA: 27/11/2018

JULGADO: 27/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AVG SIDERÚRGIA LTDA
RECORRENTE : BERNARDO ANDRADE VALADARES GONTIJO
RECORRENTE : RODRIGO ANDRADE VALADARES GONTIJO
ADVOGADOS : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINI - SP106253
CEZAR DEGRAF MATHEUS - PR012154
RECORRIDO : BANCO SANTOS S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES E OUTRO(S) - SP098709
RECORRIDO : PROFIX FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO
ADVOGADOS : RENATO NAPOLITANO NETO - SP155967
FLAVIA PORTO GOMES GUBERT - SP234394
ERIC BAYER E OUTRO(S) - SP250616
EDUARDO BORGES LEAL DA SILVA - SP256890
RECORRIDO : SANTOS CREDIT YIELD FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO
ADVOGADO : RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324
ADVOGADOS : TATIANA FLORES GASPAS SERAFIM - SP246400
LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957
RECORRIDO : SANVEST PARTICIPAÇÕES S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - SP044456
MARIA CRISTINA BONTORIN E OUTRO(S) - SP117003

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Bancário

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). CEZAR DEGRAF MATHEUS, pela parte RECORRENTE: RODRIGO ANDRADE VALADARES GONTIJO

Dr(a). FABIANO CARVALHO, pela parte RECORRIDA: PROFIX FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO

Superior Tribunal de Justiça

Dr(a). RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR, pela parte RECORRIDA: SANTOS CREDIT YIELD FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.