

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 441.903 - SP (2002/0076708-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : DALGIZA GUIMARO VIÁFORA E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ JORGE TANNUS E OUTROS
RECORRIDO : LUIZ CLÁUDIO MONTEIRO AZEVEDO E OUTROS
ADVOGADOS : ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO
FLAVIO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR E OUTROS

EMENTA

Civil. Recurso Especial. Contrato simulado de parceria pecuária. "Vaca-papel". Mútuo com cobrança de juros usurários. Anulação do negócio jurídico. Pedido de um dos contratantes. Possibilidade.

- É possível que um dos contratantes, com base na existência de simulação, requeira, em face do outro, a anulação judicial do contrato simulado de parceria pecuária, que encobre mútuo com juros usurários.

Recurso Especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 441.903 - SP (2002/0076708-0)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por Dalgiza Guimaro Viáfora e outros, com fundamento na alínea "c", do permissivo constitucional, contra acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Os ora recorrentes, Dalgiza Guimaro Viáfora e seus filhos, ajuizaram ação de desconstituição de negócio jurídico em face de Luiz Cláudio Monteiro de Azevedo, Luiz Azevedo Neto e Olivar de Azevedo. Alegou-se que os autores obtiveram empréstimo concedido pelos réus, através de mútuo com cobrança de juros usurários, para investirem dinheiro na fazenda que mantinham. Como garantia do empréstimo, os réus exigiram que fosse celebrado um contrato simulado de parceria pecuária, como forma de "esquentar o dinheiro", praxe conhecida como vaca-papel ou boi-papel, pelo qual os autores se obrigariam a cuidar das vacas de corte pertencentes aos réus - que, na realidade, não existiam - e devolvê-las após o prazo de 12 meses. Assim, considerando que houve simulação, requereram a desconstituição do contrato de parceria agrícola, para se declarar a existência de contrato de mútuo.

Luiz Cláudio Monteiro de Azevedo, ora recorrido, por sua vez, ajuizou ação cautelar para receber o gado entregue a Dalgiza Guimaro Viafora e a seus filhos, com base no referido contrato de parceria pecuária. Propôs, posteriormente, ação de rescisão do negócio jurídico, c/c perdas e danos.

Foi julgado improcedente o pedido de desconstituição do negócio jurídico, formulado pelos recorrentes, e parcialmente procedente o pedido do recorrido, para se rescindir a parceria pecuária, condenando-se a recorrente a entregar as vacas, objeto do contrato, sem direito às perdas e danos, porque não demonstradas. A cautelar foi extinta sem julgamento de mérito.

As partes apelaram, tendo sido provido somente o apelo do ora recorrido, para considerar devida a indenização pelas perdas e danos com o descumprimento do contrato. Está assim ementado o acórdão:

*"Ninguém pode vir a juízo para alegar a própria torpeza.
Aquele que descumpre injustificadamente obrigação de fazer
que só por ele pode ser exequível, dando causa à rescisão do contrato,
responderá pelo pagamento das perdas e danos experimentadas pela parte
inocente." (fl. 405)*

Superior Tribunal de Justiça

Daí o presente Recurso Especial, no qual se alega que o acórdão recorrido diverge do entendimento desta Corte, manifestado no REsp 2.216/SP e no REsp 196.319/MS, segundo o qual é possível à parte contratante, que participou da simulação, requerer, em juízo, em face da outra parte, a anulação do negócio.

Em contra-razões, sustenta-se inadmissível o recurso, por aplicação da Súmula 7/STJ.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 441.903 - SP (2002/0076708-0)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

VOTO

Preliminarmente, examina-se a comprovação da alegada divergência.

Com efeito, apesar de o recorrente indicar a existência de dois paradigmas, cujas cópias juntou ao final, somente transcreveu, a fim de realizar o cotejo analítico, trecho de um deles (REsp 2.216/SP, fl. 416).

Contudo, a transcrição é suficiente para demonstrar que o acórdão recorrido divergiu do entendimento jurídico adotado no paradigma, acerca da questão ora suscitada: se aquele que participa de simulação pode alegar, em sua defesa, a existência de tal vício, a fim de fugir das conseqüências jurídicas do ato simulado.

O Tribunal *a quo* entendeu que tal alegação seria impossível, pelo princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, enquanto, no paradigma, afirmou-se "*fraudulenta ou não a simulação - esta a atual tendência - há que se admitir possa qualquer dos partícipes pretender a declaração da verdadeira natureza do ato, (...)*" (fl. 416).

Concluir-se pela não demonstração do dissídio jurisprudencial, dessa forma, seria um rigor excessivo e contraproducente, motivo por que passa-se ao exame do mérito recursal.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de os devedores, em contrato de parceria pecuária simulado e que, de fato, encobre um contrato de mútuo com juros usurários ("vaca-papel") alegarem, em juízo, a simulação do negócio jurídico, para requererem sua anulação.

O dissídio jurisprudencial restou devidamente comprovado e diz respeito à aplicação do art. 104, do CC, que dispõe:

"Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contratantes em juízo, quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros."

Leciona, a doutrina, que tal norma advém do princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, e, que, contudo, desviou-se da finalidade deste, acabando por amparar atos imorais (PRATES, Homero. "Atos Simulados e Atos em Fraude da Lei", Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1958, p. 176). Isto porque, caso interpretado de modo literal o artigo 104,

Superior Tribunal de Justiça

do CC, permite-se que um dos simuladores se locuplete à custa do outro, perpetuamente.

Por esse motivo, em muitos casos a jurisprudência interpretou o mencionado dispositivo de forma a atender antes ao seu espírito, permitindo que um dos contratantes em negócio jurídico simulado com o fim de fraudar a lei, requeira, em juízo, a sua anulação.

O próprio STJ deixou claro esse posicionamento, ao analisar simulação de contrato de mútuo com pacto comissório, por intermédio do voto-vista proferido pelo em. Min. Eduardo Ribeiro no REsp 2.216/SP, *in verbis*:

"A vedação de fazer empréstimos, como o de que se cogita, tem como destinatário o estabelecimento bancário. Seus dirigentes devem abster-se de efetuar-los. Ora, a proibição do pacto comissório visa, a toda evidência, proteger o mutuário. Seria iníquo impedi-lo de alegar a simulação, feita para encobrir ato ilícito do mutuante. O respeito aparente ao disposto no artigo 104 do Código Civil importaria manifesto desrespeito a norma de ordem pública, que é a do artigo 765 do mesmo Código.

Dentro desse quadro, tenho com admissível alegar-se simulação, sem contrariar o objetivo a que visa atingir o questionado artigo 104, que, diga-se de passagem consagra norma que a doutrina considera superada. Fraudulenta ou não a simulação - esta a atual tendência - há que se admitir possa qualquer dos partícipes pretender a declaração da verdadeira natureza do ato, ressalvando-se apenas terceiros de boa fé. Essa a sistemática do Anteprojeto do Código Civil."

Com efeito, o Novo Código Civil não mais contém a distinção entre a simulação inocente e a fraudulenta, nem a proibição de que uma parte contratante alegue, em sua defesa, contra a outra, a existência de simulação. O art. 167, do diploma legal que está por entrar em vigor, dispõe que *"É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma"*.

A idéia, portanto, contida no mencionado precedente, deve nortear o exame do presente recurso, pois os credores violaram a proibição a eles especialmente dirigida, de pactuar contrato de mútuo com juros usurários, causando enorme prejuízo exclusivamente aos devedores, ora recorrentes.

A e. Quarta Turma já teve oportunidade de se manifestar sobre a questão, no REsp 196.319/MS, mencionado nas razões recursais, e no REsp 331.200/MS, em que o em. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Relator, asseverou:

"A matéria também é conhecida desta Turma, onde se tem decidido em sentido diverso, isto é, tratando-se do negócio usurário denominado de 'vaca-papel' (o nome diz tudo), feito para encobrir a violação à lei, o contratante pode alegar em juízo o vício e pleitear a invalidade do ato:

'Direito civil. Simulação ilícita. Nulidade alegada pela parte.

Superior Tribunal de Justiça

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

Recurso conhecido e parcialmente provido' (REsp nº 196319/MS, 4ª Turma, rel. o em. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 04/09/2000).

3. Sobre isso, já assim votei:

'Cuida-se do conhecido 'vaca-papel', contrato onzenário através do qual o prestador do dinheiro cobra juros acima do permitido na lei, simulando um contrato de parceria, com a obrigação de devolução em dobro de cabeças de gado após um certo tempo, e, em caso de mora, a obrigação de pagar os frutos da produção normal do rebanho. Isto é, uma obrigação em dinheiro foi transformada em dívida de valor, com ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto 22.626/33, e desvirtuado o contrato de parceria pecuária, previsto nos arts. 4º e 5º do Decreto 59.566/66, sem nenhum risco para o prestador, ou seja, o contrato em exame violou duas vezes a legislação federal, sendo contrato nulo porque realizado com fraude à lei' (REsp nº 196319/MS, 4ª Turma, voto-vista, DJ 04/09/2000)."

É bastante razoável, assim, compreender o art. 104 do Código Civil de modo a atenuar a proibição aí contida, pois somente assim poderá ser preservada a finalidade da norma (MIRANDA, Custódio da Piedade U. "A Simulação no Direito Civil Brasileiro", São Paulo, Saraiva, 1980, p. 132). Vale dizer, é preciso admitir que um dos contratantes requeira a anulação do ato simulado com fraude à lei, para que se faça cessar a fraude, aplicando-se a lei burlada, no caso, o art. 1º do Decreto 22.626/33.

Forte em tais razões, dou provimento, em parte, ao Recurso Especial a fim de considerar que os ora recorrentes podem requerer, em juízo, a anulação do ato simulado, e determino a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para que, ultrapassado tal óbice, proceda no exame da apelação.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2002/0076708-0

RESP 441903 / SP

Números Origem: 200101729558 219097 57994100

PAUTA: 27/08/2002

JULGADO: 27/08/2002

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ROBERTO FIGUEIREDO SANTORO**

Secretária

Bela. **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DALGIZA GUIMARO VIÁFORA E OUTROS

ADVOGADO : JOSÉ JORGE TANNUS E OUTROS

RECORRIDO : LUIZ CLÁUDIO MONTEIRO AZEVEDO E OUTROS

ADVOGADO : HAROLDO NADER E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Contratos - Parceria - Pecuária

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente, o Dr. José Jorge Tannus, pelo recorrente e, o Dr. Flávio Salles, pelo recorrido.

CERTIDÃO

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

"Após os votos dos Srs. Ministros Nancy Andrichi e Castro Filho, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro."
Aguardam os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 27 de agosto de 2002

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 441.903 - SP (2002/0076708-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : DALGIZA GUIMARO VIÁFORA E OUTROS
ADVOGADO : JOSÉ JORGE TANNUS E OUTROS
RECORRIDO : LUIZ CLÁUDIO MONTEIRO AZEVEDO E OUTROS
ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR E OUTROS

EMENTA

Direito civil. Contrato. Simulação. Nulidade. Possibilidade.

No contrato simulado de parceria pecuária, utilizado para encobrir empréstimo de dinheiro, operação conhecida como "vaca-papel" ou "boi-papel", pode a parte que assinou o contrato vir a juízo e argüir a sua anulação.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Tratam os autos de contrato simulado de parceria pecuária, pelo qual os autores se obrigavam a cuidar de vacas de corte pertencentes aos réus, animais esses que na verdade não existiam. Após o período de 12 meses, as vacas deveriam ser devolvidas. Essa prática, denominada de "*vaca-papel*" ou "*boi-papel*", era a forma como os autores pagariam empréstimo a eles concedido pelos réus.

Os ora recorridos também ajuizaram ação cautelar, que foi julgada extinta sem exame do mérito, objetivando receber o gado entregue aos ora recorrentes, e ação de rescisão de negócio jurídico c/c perdas e danos. Esta foi julgada parcialmente procedente para rescindir a parceria pecuária e condenar os recorrentes a entregar as vacas objeto do contrato. A ação proposta pelos recorrentes foi julgada improcedente. Daí a razão do presente recurso especial.

O voto da eminente Ministra Nancy Andrighi, relatora do feito,

está assim redigido:

"A controvérsia diz respeito à possibilidade de os devedores, em contrato de parceria pecuária simulado e que, de fato, encobre um contrato de mútuo com juros usurários ("vaca-papel") alegarem, em juízo, a simulação do negócio jurídico, para requererem sua anulação.

O dissídio jurisprudencial restou devidamente comprovado e diz respeito à aplicação do art. 104, do CC, que dispõe:

'Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contratantes em juízo, quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros.'

*Leciona, a doutrina, que tal norma advém do princípio **nemo auditur propriam turpitudinem allegans**, e, que, contudo, desviou-se da finalidade deste, acabando por amparar atos imorais (PRATES, Homero. 'Atos Simulados e Atos em Fraude da Lei', Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1958, p. 176). Isto porque, caso interpretado de modo literal o artigo 104, do CC, permite-se que um dos simuladores se locuplete à custa do outro, perpetuamente.*

Por esse motivo, em muitos casos a jurisprudência interpretou o mencionado dispositivo de forma a atender antes ao seu espírito, permitindo que um dos contratantes em negócio jurídico simulado com o fim de fraudar a lei, requeira, em juízo, a sua anulação.

*O próprio STJ deixou claro esse posicionamento, ao analisar simulação de contrato de mútuo com pacto comissório, por intermédio do voto-vista proferido pelo em. Min. Eduardo Ribeiro no REsp 2.216/SP, **in verbis**:*

'A vedação de fazer empréstimos, como o de que se cogita, tem como destinatário o estabelecimento bancário. Seus dirigentes devem abster-se de efetuar-los. Ora, a proibição do pacto comissório visa, a toda evidência, proteger o

mutuário. Seria iníquo impedi-lo de alegar a simulação, feita para encobrir ato ilícito do mutuante. O respeito aparente ao disposto no artigo 104 do Código Civil importaria manifesto desrespeito a norma de ordem pública, que é a do artigo 765 do mesmo Código.

Dentro desse quadro, tenho como admissível alegar-se simulação, sem contrariar o objetivo a que visa atingir o questionado artigo 104, que, diga-se de passagem consagra norma que a doutrina considera superada. Fraudulenta ou não a simulação - esta a atual tendência - há que se admitir possa qualquer dos partícipes pretender a declaração da verdadeira natureza do ato, ressaltando-se apenas terceiros de boa fé. Essa a sistemática do Anteprojeto do Código Civil.'

Com efeito, o Novo Código Civil não mais contém a distinção entre a simulação inocente e a fraudulenta, nem a proibição de que uma parte contratante alegue, em sua defesa, contra a outra, a existência de simulação. O art. 167, do diploma legal que está por entrar em vigor, dispõe que 'É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma' A idéia, portanto, contida no mencionado precedente, deve nortear o exame do presente recurso, pois os credores violaram a proibição a eles especialmente dirigida, de pactuar contrato de mútuo com juros usurários, causando enorme prejuízo exclusivamente aos devedores, ora recorrentes.

A e. Quarta Turma já teve oportunidade de se manifestar sobre a questão, no REsp 196.319/MS, mencionado nas razões recursais, e no REsp 331.200/MS, em que o em. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Relator, asseverou:

'A matéria também é conhecida desta Turma, onde se tem decidido em sentido diverso, isto é, tratando-se do negócio usurário denominado de 'vaca-papel' (o nome diz tudo), feito para encobrir a violação à lei, o contratante pode alegar em juízo o

vício e pleitear a invalidade do ato:

'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 retratada na hipótese, é possível à parte que o celebrou (o comparsa do verdadeiro simulador) ter a iniciativa de argüir a sua anulação.

Recurso conhecido e parcialmente provido' (REsp nº 196319/MS, 4ª Turma, rel. o em. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 04/09/2000).

3. Sobre isso, já assim votei:

'Cuida-se do conhecido 'vaca-papel', contrato onzenário através do qual o prestador do dinheiro cobra juros acima do permitido na lei, simulando um contrato de parceria, com a obrigação de devolução em dobro de cabeças de gado após um certo tempo, e, em caso de mora, a obrigação de pagar os frutos da produção normal do rebanho. Isto é, uma obrigação em dinheiro foi transformada em dívida de valor, com ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto 22.626/33, e desvirtuado o contrato de parceria pecuária, previsto nos arts. 4º e 5º do Decreto 59.566/66, sem nenhum risco para o prestador, ou seja, o contrato em exame violou duas vezes a legislação federal, sendo contrato nulo porque realizado com fraude à lei' (REsp nº 196319/MS, 4ª Turma, voto-vista, DJ 04/09/2000).'

É bastante razoável, assim, compreender o art. 104 do Código Civil de modo a atenuar a proibição aí contida, pois somente assim poderá ser preservada a finalidade da norma (MIRANDA, Custódio da Piedade U. "A Simulação no Direito Civil Brasileiro", São Paulo, Saraiva, 1980, p. 132). Vale dizer, é preciso admitir que um dos contratantes requeira a anulação do ato simulado com fraude à lei, para que se faça cessar a fraude, aplicando-se a lei burlada, no caso, o art. 1º do Decreto 22.626/33.

Superior Tribunal de Justiça

*Forte em tais razões, dou provimento ao Recurso Especial a fim de considerar que os ora recorrentes podem requerer, em juízo, a anulação do ato simulado, e determino a devolução dos autos ao Tribunal **a quo** para que, ultrapassado tal óbice, proceda no exame da apelação".*

Após o voto do eminente Ministro Castro Filho, acompanhando a relatora, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Após o pedido de vista, recebi dois memoriais, um subscrito pelo ilustre advogado Dr. Aldir Guimarães Passarinho e o outro pelo Dr. Flávio de Almeida Salles Júnior, ambos pugnando pelo não conhecimento e pelo improvimento do recurso.

O Dr. Aldir Guimarães Passarinho levanta algumas preliminares de não conhecimento do apelo, que passo a analisar:

1º)- que os recorrentes não indicaram o dispositivo constitucional sobre o qual se fundava a irresignação.

Vê-se das fls. 413 que o recurso especial foi interposto com base na letra "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, alegando divergência com acórdão deste Tribunal. Juntaram os recorrentes cópias dos mesmos, com indicação do repositório em que foram publicados.

2º)- Que a matéria discutida se funda na prova dos autos e na interpretação de cláusulas contratuais, pelo que o conhecimento do recurso esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Entendo que a matéria versada nestes autos é toda de direito, não necessitando da análise das provas ou contratos, uma vez que se discute a respeito de desconstituição de negócio jurídico em razão de simulação, e se aquele que dela participa pode alegar a existência do vício em sua defesa.

Portanto, desnecessário o exame da matéria probatória ou de

interpretação de contratos.

Afirma-se, ainda, que o Decreto nº 22.626/33 não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, faltando, assim, o requisito do prequestionamento, além de não ter sido demonstrada a divergência alegada.

O acórdão recorrido, ainda que não tenha citado o Decreto nº 22.626/33, discorreu sobre o negócio jurídico simulado com o fim de fraudar a lei, entendendo que aquele que dele participou não pode vir a juízo alegar a própria torpeza em seu benefício.

Saliente-se que o recurso especial foi interposto pela letra "c", juntando os recorrentes as cópias dos acórdãos que entendem divergentes.

Rejeito, assim, as preliminares suscitadas.

No mérito, sustenta-se que, embora se saiba possa haver simulação de contrato de empréstimo, não é esta hipótese que ocorre na espécie dos autos.

Na definição de Clóvis Beviláqua, a simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado (Código Civil, comentário ao art. 102).

Na simulação visa-se prejudicar terceiro, ou burlar o Fisco, ou fraudar a lei.

No caso dos autos, pretenderam os recorrentes e recorridos fraudar os Decretos nº 22.626/33 e 59.566/66, como salientou, em caso análogo ao destes autos, o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar em voto proferido no Resp nº 196.319-MS, *verbis*:

"Cuida-se do conhecido 'vaca-papel', contrato onzenário através do qual o prestador do dinheiro cobra juros acima do permitido na lei, simulando um contrato de

Superior Tribunal de Justiça

parceria, com a obrigação de devolução em dobro de cabeças de gado após um certo tempo, e, em caso de mora, a obrigação de pagar os frutos da produção normal do rebanho. Isto é, uma obrigação em dinheiro foi transformada em dívida de valor, com ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto 22.626/33, e desvirtuado o contrato de parceria pecuária, previsto nos arts. 4º e 5º do Decreto 59.566/66, sem nenhum risco para o prestador, ou seja, o contrato em exame violou duas vezes a legislação federal, sendo contrato nulo porque realizado com fraude à lei".

O Professor Sílvio Rodrigues salienta que:

*"... o propósito de violar disposição de lei faz aparecer a figura do ato em **fraude à lei**. Trata-se de um negócio indireto, com o fim de alcançar um resultado que a lei diretamente veda.*

Age em fraude à lei a pessoa que, para burlar princípio cogente, usa de procedimento aparentemente lícito. Ela altera deliberadamente a situação de fato em que se encontra para fugir à incidência da norma. O sujeito se coloca simuladamente em uma situação em que a lei não o atinge, procurando livrar-se de seus efeitos"

(In "Direito Civil", parte geral, Vol. I, 32ª ed. atualizada, Ed. Saraiva, págs. 299/300).

Não há dúvida nos autos de que ocorreu a simulação, reconhecida nas instâncias ordinárias. A discussão gira, portanto, em torno do disposto no art. 104 do Código Civil que dispõe que tendo havido intento 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.

Pontes de Miranda afirma que os figurantes "*estão presos ao simulacro*" e que é defeso ao figurante, contra o outro ou contra os outros, alegar a simulação ("Tratado de Direito Privado", parte geral, tomo IV, 1ª

ed., 2000, pág. 463).

Ocorre que jurisprudência moderna tem aplacado o rigorismo do art. 104 do Código Civil, tomando a simulação no novo Código Civil direção diversa, ao situar-se como causa de nulidade e não de anulabilidade, como é no momento.

"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"

("Teoria Geral do Direito Civil", Sílvio Venosa, vol. I, 2ª ed., Editora Atlas S/A - 2000, pág. 465).

Ambas as Turmas que compõem a egrégia Segunda Seção já decidiram, por unanimidade, que, em casos como o destes autos, é possível à parte que celebrou o contrato simulado vir a juízo e argüir a sua anulação.

No Resp nº 262.700-TO, apreciado por esta Egrégia Turma, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relator do recurso, salientou:

"Ora, não é possível afirmar que o pedido de indenização diante de uma ação que os autores afirmam fraudulenta, praticada em conluio, esteja fora do âmbito do direito positivo brasileiro, não sendo possível cobri-la com o manto da ausência de possibilidade jurídica do pedido".

Esse acórdão, que teve o meu voto de adesão, encontra-se assim ementado:

"Ação de indenização. Compra e venda de gado. Prejuízos causados em decorrência de conluio. Embargos de declaração. Possibilidade jurídica do pedido e legitimidade passiva.

1. Não está sem fundamentação o Acórdão recorrido

Superior Tribunal de Justiça

que, embora conciso, apresenta razões suficientes para manter íntegra a sentença.

2. Não falece de possibilidade jurídica o pedido de indenização quando tem indicado o fato causador do prejuízo, pouco importando que haja títulos extrajudiciais hábeis para a execução.

3. Tem legitimidade passiva aquele que os autores consideram responsável pela operação fraudulenta.

4. Recurso especial conhecido e provido".

Em caso no qual se discutia também o problema de negócios simulados, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro assim argumentou:

Dentro desse quadro, tenho como admissível alegar-se simulação, sem contrariar o objetivo a que visa atingir o questionado artigo 104, que, diga-se de passagem consagra norma que a doutrina considera superada. Fraudulenta ou não a simulação - esta a atual tendência - há que se admitir possa qualquer dos partícipes pretender a declaração da verdadeira natureza do ato, ressalvando-se apenas terceiros de boa-fé. Essa a sistemática do Anteprojeto do Código Civil. Enquanto não ocorre a mudança legislativa, não se impede sejam introduzidos temperamentos, especialmente quando esteja em causa a salvaguarda de outra norma de ordem pública, como acentuado".

Assim, entendo que razão assiste aos recorrentes. Tendo assinado contrato simulado de parceria pecuária, utilizado para encobrir empréstimo de dinheiro, operação conhecida como "vaca-papel" ou "boi-papel", podem eles argüir, em juízo, a sua anulação.

A afirmação de que os recorrentes não realizaram contrato simulado por extrema necessidade é matéria que refoge ao âmbito deste recurso, em que apenas se admite a possibilidade de um dos contratantes requerer anulação do ato tido como simulado, mesmo quando dele tenha

Superior Tribunal de Justiça

participado.

Ante o exposto, e com essas considerações, acompanho a
Relatora.

RECURSO ESPECIAL Nº 441.903 - SP (2002/0076708-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **DALGIZA GUIMARO VIÁFORA E OUTROS**
ADVOGADO : **JOSÉ JORGE TANNUS E OUTROS**
RECORRIDO : **LUIZ CLÁUDIO MONTEIRO AZEVEDO E OUTROS**
ADVOGADO : **FLAVIO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR E OUTROS**

ESCLARECIMENTOS

EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

(Presidente): Tive ensejo, no meu voto, de resumir esses argumentos que foram trazidos no memorial oferecido pelo ilustre Advogado. Com a devida vênia, deles não me convenci, por isso estou acompanhando o voto da Sra. Ministra-Relatora.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2002/0076708-0

RESP 441903 / SP

Números Origem: 200101729558 219097 57994100

PAUTA: 27/08/2002

JULGADO: 11/03/2003

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ARMANDA SOARES FIGUEIREDO**

Secretária

Bela. **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DALGIZA GUIMARO VIÁFORA E OUTROS

ADVOGADO : JOSÉ JORGE TANNUS E OUTROS

RECORRIDO : LUIZ CLÁUDIO MONTEIRO AZEVEDO E OUTROS

ADVOGADO : FLAVIO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Contratos - Parceria - Pecuária

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, acompanhando a Sra. Ministra Relatora, pediu vista o Sr. Ministro Ari Pargendler."

Aguarda o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 11 de março de 2003

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 441.903 - SP (2002/0076708-0)

Terceira Turma - 10.2.2004

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

"Trata-se" - está dito no relatório do acórdão recorrido - "de 3 (três) processos reunidos para uma só sentença, a saber: (1) uma ação desconstitutiva de ato jurídico, cumulada com declaratória para reconhecimento de ato jurídico diverso que os Viáforas estão movendo aos Azevedo, sustentando que com estes jamais celebraram qualquer contrato de parceria pecuária, pois precisando de dinheiro, como todos os produtores passaram a precisar depois do Plano Real, celebraram 2 (dois) contratos de mútuo com os réus, envoltos sob aquele rótulo 'para esquentar dinheiro', os quais são conhecidos como 'vaca-papel' ou 'boi-papel', sendo que ambos foram cumpridos em parte; (2) uma ação cautelar, que foi julgada extinta pela perda de objeto, onde um dos Azevedo, Luiz Cláudio, pretendia a apreensão das 2.000 cabeças de vacas aneroladas para reprodução, adquiridas dos Viáforas, que as receberam para apascentamento por 12 meses quando seriam devolvidas, com o acréscimo de 377 bezerros a cada 6 meses; e, (3) a ação principal decorrente da cautelar, rotulada de rescisão de contrato de parceria pecuária, pela qual só um dos Azevedo, o mesmo Luiz Cláudio, quer a devolução das 2.000 vacas aneroladas com 24 arrobas cada (peso bruto) ou 12 arrobas de carne de vaca (abatidas), cumulada com as perdas e danos equivalentes aos 377 bezerros que a cada semestre deveria ter recebido" (fl. 406, 3º vol.).

O MM. Juiz de Direito Dr. Fernando Florido Marcondes julgou improcedente a ação ordinária proposta por Dalgiza Guímaro Viáfora e Outros, forte em que, "tendo as partes realizado contrato bilateral, não podem agora alegar a própria torpeza"; e julgou procedente, em parte, a ação ordinária proposta por Luiz Cláudio Monteiro de Azevedo, basicamente porque atribuiu veracidade ao texto do contrato de parceria pecuária, decretando a extinção da ação cautelar (fls. 213/229, 2º vol.).

Em grau de apelação, Relator o eminente Desembargador Moura Ribeiro, a sentença foi parcialmente reformada, *in verbis*:

"Em resumo, pelo meu voto, tenho que a ação dos Viáforas contra os Azevedo teve sua improcedência bem decretada, devendo ser dado provimento ao recurso de Luiz Cláudio, para condenar

Superior Tribunal de Justiça

aqueles também ao pagamento dos lucros cessantes, consistentes na entrega semestral de 377 bezerros, ou seu equivalente em dinheiro, na data da publicação do acórdão, ficando, no mais, mantida a r. sentença, inclusive no que tange à sucumbência fixada" (fl. 410, 3º vol.).

O fundamento dessa conclusão, resultou da seguinte premissa:

"... tomando-se por verdadeiras as afirmações dos Viáforas, que ao deduzirem a pretensão declaratória de anulação dos contratos, admitiram que incidiram no vício social da simulação, então, assim como bem reconheceu a r. sentença, há que se ter em conta que eles fizeram absoluta tabula rasa do princípio de que ninguém pode vir a juízo para alegar a própria torpeza (nemo auditur propriam turpitudinem allegans)".

Isto porque admitiram ter celebrado dois contratos de mútuo, sob a roupagem de 'parceria pecuária', que lhes foi favorável até o momento que não puderam mais resgatar as prestações a que se obrigaram" - fl. 407, 3º vol.

O acórdão, no entanto, foi além:

"Mais do que isso" - nele está dito - "(os Viáforas) ratificaram o ato anulável, pois não tiveram peias em afirmar em juízo que celebraram um novo contrato de mútuo com os Azevedo, também sob a mesma roupagem da parceria, o qual também honraram parcialmente.

Então, a par de não poderem vir a juízo para sustentar a própria torpeza, esqueceram-se os Viáforas que para os fins do art. 150, do CC, ao adimplirem, ainda que em parte a obrigação viciada e que os favoreceu, a ratificaram pelo segundo ajuste, não podendo mais contra ela se voltar. Isto, aliás, é o que vem expressado no art. 151, do CC, de modo que não lhes era mais possível postular qualquer ação ou defesa com base no ato ratificado".

A este respeito não podem os Viáforas se esquecer que "a ratificação tácita é a que resulta da execução voluntária do acto" e que "é excusada a confirmação expressa, quando a obrigação já tiver sido cumprida em parte pelo devedor que conhecia o vício", razão pela qual, por qualquer delas, há "renúncia de todas as ações e excepções, porque, como dizem as regras de direito: o que uma vez se aprova não se deve depois reprovado; regresso não se dá a quem tem renunciado o seu direito", conforme a sempre boa e segura lição de Clóvis

Superior Tribunal de Justiça

Bevilaqua, na obra *Theoria Geral do Direito Civil*, Livraria Francisco Alves, 3ª edição, 1946, p. 339" (fl. 408, 3º vol.).

O acórdão foi atacado por recurso especial, interposto por Dalgiza Guimarães Viáfara e Outros, indicando como permissivo a letra 'c', não obstante as respectivas razões tenham dito violados os artigos 104, 150 e 765 do Código Civil, o artigo 11 do Decreto nº 22.626, de 1933 e os artigos 4º e 5º do Decreto 59.566, de 1966 (fl. 413/423, 3º vol.).

A Relatora, Ministra Nancy Andrighi, conheceu recurso especial e lhe deu provimento "a fim de considerar que os ora recorrentes podem requerer, em juízo, a anulação do ato simulado", determinando "a devolução dos autos ao Tribunal a quo para que, ultrapassado tal óbice, proceda ao exame da apelação", no que foi acompanhada pelos Ministros Castro Filho e Pádua Ribeiro, este em voto-vista.

Pedi vista dos autos em função de memorial apresentado pelo Dr. Aldir Guimarães Passarinho, no qual se diz que

"O Recurso pela letra 'c' não pode ser conhecido porque:

1) não houve confronto analítico das teses dos dois acórdãos trazidos a confronto com a posta do aresto recorrido;

2) faltou a demonstração de os paradigmas possuírem as mesmas bases fáticas, tendo o Presidente do Tribunal a quo invocado a jurisprudência dessa C. Corte, a respeito:

3) falta de indicação do repositório oficial ou autorizado, não tendo sido suprida a omissão com a juntada de cópias autenticadas dos acórdãos divergentes;

4) os acórdãos trazidos como divergentes, de qualquer sorte, tratam de hipóteses substancialmente diversas da discutida nos autos;

5) houve, ainda mais, fundamento só por si suficiente, no acórdão recorrido, sequer cogitado nos arestos paradigmas;

6) dos dois paradigmas, somente de um deles, o RE 2.216, SP, houve transcrição apenas de tópico no voto-vogal do Ministro Eduardo Ribeiro, mas deles se pode verificar que enquanto naquele caso o Tribunal a quo admitiu ter havido simulação de contrato, no caso em exame, diferentemente, não foi acolhido o argumento de que houvera simulação;

Superior Tribunal de Justiça

7) por último, o acórdão recorrido entendeu que, no caso, de qualquer sorte, cabia a aplicação do art. 150 do Cód. Civil, ponto esse também não cogitado nos arestos paradigmas”.

O exame desses argumentos deve passar pela definição prévia da questão federal *sub judice*, de modo que se possa saber se o acórdão recorrido deu-lhe tratamento diferente daquele dispensado pelo paradigma. Há, na espécie, contratos escritos de parceria pecuária, controvertendo-se a respeito de sua veracidade, porque uma das partes alega que ele encobre contratos de mútuo. As instâncias ordinárias recusaram-se a examinar a alegação, ao fundamento básico de que "*Ninguém pode vir a juízo para alegar a própria torpeza*" - e, tomando como verdadeiros os dizeres do contrato de parceria pecuária, julgaram improcedente a ação que visava o reconhecimento dos contratos de mútuo, com a conseqüente procedência (parcial, no primeiro grau; integral, no segundo grau) daquela que perseguia a reparação do inadimplemento contratual. O Tribunal a quo, todavia, aditou um segundo fundamento a seu acórdão, o de que, no caso, também incidiam os artigos 150 e 151 do Código Civil.

Tomado isoladamente o primeiro fundamento, o recurso especial deveria, mesmo, ser conhecido e provido. A questão federal, nesse contexto, não iria além da seguinte indagação: pode uma das partes do contrato simulado alegar, em juízo, o vício? O acórdão recorrido decidiu que isso não é possível. Já o paradigma admitiu o exame dessa alegação. Nada mais é preciso para caracterizar a divergência. A só transcrição do trecho do voto-vista proferido pelo Ministro Eduardo Ribeiro bastava para esse efeito, sem necessidade de confronto analítico ou de demonstração de que os julgados tivessem as mesmas bases fácticas. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se contenta com a cópia de seus acórdãos para a demonstração da divergência, não exigindo a indicação do repositório oficial porque pode conferir a autenticidade do paradigma. A circunstância de que no paradigma o Tribunal a quo admitiu a existência da simulação, fato não reconhecido no acórdão recorrido, resulta de que lá se permitiu a investigação do verdadeiro teor do ajuste, e aqui não. Para concluir pela existência da simulação, o paradigma dispôs-se a examinar a alegação do vício, a despeito de ter sido feita por uma das partes que para ele concorreu.

O acórdão tem, todavia, um segundo fundamento. Com efeito, o Tribunal a quo decidiu que a simulação não pode ser alegada por quem dela participou; mas decidiu, também, que, adimplindo parte da obrigação, o contratante fica sujeito ao regime do artigo 151 do Código Civil. Também esse fundamento foi atacado pelas razões do recurso especial, *in verbis*:

Superior Tribunal de Justiça

"O venerando acórdão recorrido, negando a possibilidade de argüir nulidade, também por ter o devedor já efetuado algum pagamento da dívida, não levou em conta, data vênua, nem os ensinamentos doutrinários, na medida em que já de há muito - desde Carvalho Santos, na interpretação do artigo 150 - vem sendo permitida a indagação das razões que levassem o devedor a cumprir em parte a obrigação, nem as profundas alterações legislativas a partir da Lei de Usura, Decreto 22.626/33, que em seu artigo 11 referiu-se à 'repetição do que houver pago a mais', ou a Lei 1.521, de 26.12.51, que trata do delito de usura, entre os crimes contra a economia popular, ou a numerosos outros diplomas legais que gradativamente vieram atenuar o tratamento de caráter individualista e plutocrático dado pelo Código Civil do começo do século a matérias que dizem respeito ao equilíbrio econômico que deve ser observado nos contratos - nem a já copiosa jurisprudência do E. S.T.J., guardião da uniformidade jurisdicional e sentinela avançada da modernização da atividade judiciária do país" (fl. 416, 3º vol.).

A circunstância de que não foi explicitado o permissivo constitucional (letra 'a') pode ser relevada. O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes admitindo que se conheça do recurso especial, ainda que as respectivas razões falhem na indicação do permissivo constitucional.

Acompanho, por isso, a eminente Relatora.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2002/0076708-0

RESP 441903 / SP

Números Origem: 200101729558 219097 57994100

PAUTA: 27/08/2002

JULGADO: 10/02/2004

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ARMANDA SOARES FIGUEIREDO**

Secretária

Bela. **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DALGIZA GUIMARO VIÁFORA E OUTROS

ADVOGADO : JOSÉ JORGE TANNUS E OUTROS

RECORRIDO : LUIZ CLÁUDIO MONTEIRO AZEVEDO E OUTROS

ADVOGADOS : ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO

FLAVIO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Contratos - Parceria - Pecuária

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, e da retificação do voto da Sra. Ministra Relatora, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 10 de fevereiro de 2004

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária