

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.576 - ES (2013/0099862-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

RECORRENTE : A. E. P. B. D. S.

ADVOGADOS : AROLDO LIMONGE

ROBERTO HENRIQUE COUTO CORRIERI

ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA CARNEIRO

CARLOS EDUARDO DA SILVA LIMONGE E OUTRO(S)

RECORRIDO : A. F. S.

ADVOGADOS : JOSÉ RICARDO DE ABREU JÚDICE

DANIELA RIBEIRO PIMENTA

FRANCISCO AUGUSTO TEIXEIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Tratam os autos de embargos à execução proposta por A. E. P. B. D. S. em desfavor de A. F. S.

O embargado promoveu a execução de nota promissória no valor de R\$ 500.000,00.

O embargante sustenta que o valor da dívida original era de R\$ 200.000,00, elevada ao montante cobrado em razão de juros extorsivos, fruto da prática de agiotagem.

Propôs a compensação do débito com crédito que teria com o embargado, também representado por nota promissória.

Os embargos foram rejeitados pela sentença, que foi modificada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo sob o fundamento de que os créditos e débitos havidos entre as partes poderiam ser compensados. Observe-se a ementa do julgado recorrido:

"AGRAVOS INTERNOS NA APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NOTA PROMISSÓRIA EXECUTADA - JUROS USURÁRIOS - COBRANÇA DOS ENCARGOS ILEGAIS - NÃO CARACTERIZADA - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - NOTA PROMISSÓRIA A COMPENSAR - NATUREZA JURÍDICA DA ASSINATURA APOSTA NO VERSO DA CÁRTULA - DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL - REQUISITOS DA COMPENSAÇÃO - RECIPROCIDADE DE DÍVIDAS - INOCORRÊNCIA - TRIANGULARIZAÇÃO VERIFICADA - PROVÁVEL AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA FUNDADA EM FORTES INDÍCIOS - AFASTAMENTO DA COMPENSAÇÃO - MEDIDA DE CAUTELA - DECISÃO REFORMADA - RECURSO INTERPOSTO POR A. E. P. B. IMPROVIDO. RECURSO INTERPOSTO POR A. F. S. E D. R. P. V. PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Mesmo que demonstrada a estipulação de juros acima do limite legal, cuja

a

Superior Tribunal de Justiça

ilicitude é reconhecida em nosso ordenamento jurídico, não há óbice a cobrança da parcela devida a título do principal, ou seja, sem a incidência dos valores exorbitantes. Nesses casos, preserva-se a validade do título representativo da dívida, a fim de afastar o indesejável enriquecimento sem causa da parte devedora.

2. A doutrina e a jurisprudência divergem quanto à qualificação jurídica atribuída à simples assinatura aposta no verso da nota promissória. Enquanto a ampla maioria dos doutrinadores, com arrimo na estrita exegese do artigo 31 da Lei Uniforme de Genebra, entendem que há configuração de endosso ou de ato sem qualquer eficácia cambiária, a jurisprudência, capitaneada principalmente pela orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, a caracteriza como aval, tendo em vista o princípio da inexistência de assinatura inútil na cártula e na impossibilidade de inclusão da subscrição na cadeia creditícia para então configurá-la como endosso.

3. A compensação, modalidade de exceção pessoal, opera-se quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra e implica na extinção das obrigações até onde compesarem, segundo a conceituação legal prevista no artigo 1.009 do Código Civil de 1916.

4. A reciprocidade de dívidas, requisito fundamental para configuração do instituto da compensação, é afastada quando verificado que o crédito assumido pelo atual devedor foi objeto de triangularização subjetiva, envolvendo terceiro alheio à relação jurídica estabelecida entre os litigantes.

5. Considerando que a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis, mostra-se prudente afastar a possibilidade de utilização dessa espécie de extinção da obrigação quando os indícios extraídos dos autos indicam a provável iliquidez do contracrédito, em virtude da possível inclusão de juros usurários no valor retratado na nota promissória objeto de abatimento.

6. O acolhimento da compensação fundada em documento no qual paira plausível controvérsia em relação às suas informações essenciais, representaria dano irreparável ao exequente, pois lhe imporia o ônus de suportar a perda definitiva do seu crédito.

7. Recurso interposto por **A. E. P. B.** improvido.

8. Recurso interposto por **A. F. S.** e **D. R. P. V.** provido."

Inconformado, **A. E. P. B. S.** interpõe recurso especial.

Alega ofensa aos dispositivos a seguir indicados.

I - Arts. 132 do CPC e 4º, § 2º, da Resolução CNJ n. 72/2009

Informa que os recursos de apelação, três no total, foram julgados monocraticamente pela Desembargadora convocada Elisabeth Lordes. Contudo, quem decidiu o agravo regimental foi outro desembargador. Afirma que o juiz convocado fica vinculado ao processo que já tenha relatado até o julgamento final.

II - Art. 535 do CPC

Alega a parte que a simples rejeição dos embargos declaratórios implica violação do artigo citado, pois deveria o Tribunal *a quo* pronunciar-se sobre os pontos levantados.

Superior Tribunal de Justiça

III - Arts. 401 do CPC, 141 do CC/1916 (227 do CC/2002) e 1.010 do CC/1916 (369 do CC/2002)

Sustenta o recorrente que foi considerada a prova testemunhal para se aferir a incidência de juros extorsivos apenas em um dos títulos. Argumenta que ou bem se valoriza a prova para apurar a ilegalidade dos juros em ambos ou se desconsidera a mesma prova em relação a ambos.

Afirma que, por se tratar de títulos que representam dívidas compensáveis, "dúvida não pode haver, dessa forma, de que tendo [...] pago o título avalizado pelo recorrido, tem o direito mais do que manifesto à compensação reclamada, eis que, nos termos da lei (art. 1.009 do CC/1916), 'Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem'".

IV - Arts. 11 do Decreto n. 22.626/33 e 3º da MP n. 2.172-32/2001

O recorrente aduz que houve equívoco na valoração da prova, porquanto está evidenciada a prática de agiotagem, não reconhecida pelo Tribunal, que deixou de considerar os fatores que a demonstram.

Argumenta que não há dúvida de que a nota promissória executada aparelha um contrato de empréstimo, cujas cláusulas, não refutadas, preveem a cobrança de juros extorsivos, de forma que não há outro caminho que não a decretação da nulidade do título.

O recurso especial foi admitido por força do provimento do AREsp n. 324.258/ES.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.560.576 - ES (2013/0099862-3)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TÍTULO DE CRÉDITO. NOTA PROMISSÓRIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AVAL. ENDOSSO. DÚVIDA SOBRE A LIQUIDEZ DO TÍTULO. PRÁTICA DE AGIOTAGEM. NÃO COMPROVAÇÃO. CONVOCAÇÃO DE JUIZ PARA SUBSTITUIR DESEMBARGADOR. VINCULAÇÃO AO PROCESSO. PREVENÇÃO.

1. Segundo o art. 4º, § 2º, da Resolução CNJ n. 72, que dispõe sobre a convocação de juízes de primeiro grau para substituição e auxílio no âmbito dos tribunais estaduais e federais, quando ocorre o encerramento da convocação, os processos em poder do convocado serão conclusos ao desembargador ou juiz de

Superior Tribunal de Justiça

segundo grau substituído, ressalvados aqueles em que haja lançado o relatório ou que tenham sido incluídos em pauta de julgamento.

Esse "lançar relatório" não alcança os recursos posteriores ao término da convocação de um mesmo processo. O juiz substituto não é desembargador e atua interinamente, de forma que não fica vinculado ao processo que lhe é distribuído no exercício da substituição.

2. O aval é uma garantia pessoal, específica para títulos cambiais, do cumprimento da obrigação contida no título. Trata-se de declaração unilateral de vontade autônoma e formal. O avalista não se equipara à figura do devedor principal, nada obstante a solidariedade quanto à obrigação de pagar.

O endosso é ato cambial de transferência e de garantia ao mesmo tempo, porque o endossante, ao alienar o título, fica, por força de lei, responsável pela solução da dívida.

3. Se há uma nota promissória cujo crédito foi cedido e o título passado diretamente do beneficiário primário para o cessionário e se não há anterior endosso daquele, presume-se que o título não circulou antes da cessão. Portanto, assinatura de terceiro no verso desse título, sem indicação de sua finalidade, deve ser considerada aval, já que, desde a Lei n. 8.021/1990, os títulos ao portador foram extintos, de sorte que o endosso "em branco" não mais vigora.

Assim, sendo o avalista dessa nota promissória credor de outra nota promissória e vindo a cobrá-la do devedor originário, que também é o cessionário na primeira nota referida, detendo-a em sua posse, compensáveis são os créditos e débitos, representados em ambas as notas.

4. Havendo prática de agiotagem, devem ser declaradas nulas apenas as estipulações usurárias, conservando-se o negócio jurídico de empréstimo pessoal entre pessoas físicas mediante redução dos juros aos limites legais.

Na hipótese de cobrança judicial de dívida representada por título de crédito, os juros onzenários devem ser reduzidos, sem a necessidade de declaração de sua nulidade, exceto se essa redução for de execução impossível.

5. Recurso especial conhecido e provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

I - Arts. 132 do CPC e 4º, § 2º, da Resolução CNJ n. 72/2009

Aduz o recorrente que não se observou o princípio do juiz natural visto que as três apelações foram julgadas monocraticamente pela Desembargadora convocada Elisabeth Lordes. Contudo, o agravo regimental foi julgado por outro desembargador, o que seria um equívoco, pois o juiz convocado deve ficar vinculado ao processo que já relatou até seu julgamento final.

Superior Tribunal de Justiça

Sem razão o recorrente. Segundo art. 4º, § 2º, da Resolução CNJ n. 72, que dispõe sobre a convocação de juízes de primeiro grau para substituição e auxílio no âmbito dos tribunais estaduais e federais, quando ocorre o encerramento da convocação, os processos em poder do convocado serão conclusos ao desembargador ou juiz de segundo grau substituído, ressalvados aqueles em que haja lançado o relatório ou que tenham sido incluídos em pauta de julgamento. Observe-se:

“Art. 4º - A convocação de juízes de primeiro grau para substituição nos Tribunal poderá ocorrer nos casos de vaga ou afastamento por qualquer motivo de membro do Tribunal, em prazo superior a 30 dias, e somente para o exercício da atividade jurisdicional.

[...]

§ 2º Encerrado o período de convocação, os processos em poder do juiz convocado serão conclusos ao desembargador ou juiz de segundo grau substituído, ressalvados aqueles em que haja lançado o relatório ou que tenham sido incluídos em pauta de julgamento.”

No caso em apreço, a Juíza convocada jogou as apelações e respectivos embargos declaratórios monocraticamente. Contudo, a convocação encerrou-se antes do julgamento do agravo interno, que fora relatado pelo Desembargador Telêmaco Antunes de Abreu Filho, conforme consta às fls. 1.248/1.248 (e-STJ).

Não há falar em aplicação das regras gerais de prevenção em relação aos recursos posteriores do mesmo processo. O juiz substituto não é desembargador e atua interinamente, de forma que não fica vinculado ao processo que lhe é distribuído no exercício da substituição.

O art. 40, § 2º, da Resolução CNJ n. 72/2009 é claro ao estabelecer que a vinculação permanece nas hipóteses de ter o juiz lançado relatório ou posto o processo em pauta para julgamento. Não se há de conferir interpretação extensiva à norma, a ela atribuindo significado que não tem.

O princípio do juiz natural, na verdade, é consagrado pelo art. 5º, LIII, da CF/88 e estabelece que ninguém será julgado senão por autoridade competente, imparcial e aleatória. Já o art. 132 do CPC dispõe sobre a regra da identidade física do juiz, da competência vertical, segundo a qual o juiz que concluir a instrução processual será o competente para julgar o litígio, hipótese que não é a dos autos.

Portanto, não tendo havido violação de nenhuma regra de competência, nem mesmo da resolução do CNJ, nego provimento ao recurso.

II - Art. 535 do CPC

Superior Tribunal de Justiça

Não houve simples rejeição dos embargos declaratórios. Na verdade, o órgão julgador, para expressar sua convicção, não está obrigado a tecer comentários sobre todos os argumentos apresentados pelas partes.

No caso em exame, não houve ofensa a esse dispositivo legal, pois o Tribunal manifestou seu entendimento de forma clara o suficiente para a resolução da lide.

III - Arts. 401 do CPC, 141 do CC/1916 (227 do CC/2002) e 1.010 do CC/1916 (369 do CC/2002)

A questão dos títulos de crédito – o título exequendo e o apresentado para compensação, ambos sendo notas promissórias – está assentada nos seguintes fatos: há uma ação de execução proposta por A. F. S. em desfavor de A. E. P. B. d. S..

O executado opôs embargos à execução fundado em dois aspectos: (1) o título representa uma garantia de empréstimo pessoal no valor de R\$ 500.000,00, nos quais estavam embutidos juros onzenários. Assim, diante da prática de agiotagem, sustenta que o título é nulo; (2) a dívida deve ser compensada com outra, também representada por nota promissória que recebeu por sub-rogação em razão de ter quitado o valor nela referido de R\$ 295.000,00. Neste segundo título, o ora credor ocupa a posição de avalista.

Com base nesses fatos, o ora recorrente/embargante/devedor impugnou a valoração da prova testemunhal, afirmando que ela foi sopesada apenas para se verificar a incidência de juros extorsivos com relação ao título apresentado para compensação, havendo equívoco nesse posicionamento, já que tal prova deve ser valorada equitativamente, para serem aferidos os juros onzenários em ambos os títulos.

Contudo, sem razão o recorrente, inclusive porque suas assertivas são insustentáveis por si mesmas.

Ora, é evidentemente que o valor da prova testemunhal depende de variáveis a serem apreciadas pelo julgador com amparo no seu prudente arbítrio. Em regra, os depoimentos são apreciados em conformidade com o conhecimento que as testemunhas mostrem a respeito dos fatos sobre os quais depuseram, com a credibilidade que mereçam, com base nos costumes regionais, ou com o interesse que possam ter ou não, direto ou indireto, sobre a questão, ou com o interesse que possam manifestar em relação às partes do processo.

Essa valoração é subjetiva e decorre muito da sensibilidade do julgador no ato da audiência, no contato direto com as testemunhas, momento em que se pode averiguar fatores que interfiram na autenticidade e confiabilidade dos depoimentos.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, a prova testemunhal não sofre valoração estanque ou predeterminada, como parece pretender o recorrente, já que é muito subjetiva a percepção humana de fatos e suas consequências. Assim, as medidas que o julgador utilizou para valorar a prova testemunhal não são aferíveis objetivamente.

Está consignado no acórdão recorrido:

"Com relação à hipótese de pagamento de cobrança de juros ilegais no curso da relação jurídica, foi visto, após a ampla instrução processual levada a efeito, que não houve qualquer comprovação de pagamento eventual, suposto pagamento, de juros ilegais.

Nesse sentido, verificou o douto Magistrado prolator da sentença: 'todavia, analisando detidamente as provas dos autos e em especial a prova testemunhal, entendo que não está aprovado o pagamento dos aludidos juros' (e-STJ, fl. 1.262).

Não fosse pela inexistência de afronta à lei – pois observa-se que as disposições do art. 227 do CC, atualmente revogado pela Lei n. 13.105/2015, não foram afrontadas, até porque o fundamento da decisão está assentado na falta de prova, e não na valoração única e exclusiva da prova testemunhal –, do recurso não se pode conhecer neste ponto, porque a revisão do posicionamento adotado pela instância de origem sobre a avaliação da prova testemunhal é procedimento que exigiria nova análise de todos os depoimentos prestados, circunstância que não se harmoniza com os propósitos do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Portanto, mantém-se o acórdão na parte em que concluiu que a dívida executada está livre da cobrança dos juros onzenários, mas que tais juros estão expressos no valor da nota apresentada como contracrédito.

Todavia, outra sorte socorre o recorrente no que diz respeito ao alegado direito de compensação que afirma lhe ser garantido por lei, na forma do art. 1.009 do Código Civil de 1916.

Tal dispositivo tinha a seguinte redação:

“Art. 1.009. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.”

Essa regra foi repetida no art. 368 do atual Código Civil e é chamada de compensação legal já que se entende que, quando requerida, não confere às partes a faculdade de não cumpri-la.

Segundo Elpídio Donizetti e Felipe Quintella, os requisitos para configuração da compensação são estes: “[...] haver duas obrigações principais entre os mesmos sujeitos; o credor de uma ser devedor da outra, e vice-versa. Especificamente quanto à compensação legal, exige-se, ademais: terem as prestações por objeto coisas fungíveis, da mesma espécie e qualidade; serem as dívidas líquidas, vencidas e exigíveis” (*Curso Didático de Direito Civil*, 2012, p. 367). Segundo

Superior Tribunal de Justiça

o autor, o primeiro requisito é simples, bastando examinar se há duas obrigações principais de existência autônoma, sendo devedor e credor recíprocos.

Embora pareça simples, na hipótese dos autos, a questão tomou uma proporção mais complexa, pois as dívidas a serem compensadas são representadas por notas promissórias distintas, nas quais as partes ocupam posições diversas.

Observa-se que A. S. é credor do recorrente, A. E. P., no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), que está representado pela nota promissória objeto do presente feito. Com relação à segunda nota promissória, trazida aos autos para obtenção da compensação das dívidas, segundo constou do acórdão recorrido, não há certeza sobre sua exigibilidade e liquidez, dada a possibilidade de que estejam nela embutidos juros onzenários. Ademais, a posição do ora recorrido não foi esclarecida: se avalista ou endossatário.

Nada obstante as assertivas do acórdão recorrido, ele deve ser reformado já que os juros onzenários não retiram a liquidez da nota promissória; ademais, avalista e endossatário são responsáveis solidários pelo pagamento do valor contido no título.

A nota promissória apresentada para compensação foi emitida por R. F. d. S., sendo favorecido O. A. A. (ambos não são partes no presente feito); foi endossada por O. A. A. (ora recorrente e devedor da nota objeto deste feito). Há dois avalistas, além da assinatura do ora credor, A. S., no verso, segundo consta do acórdão (fl. 1.300). Daí ter surgido a controvérsia sobre a natureza dessa assinatura lançada no verso do título, sem referência alguma.

O requerimento de compensação formulado por A. embasa-se na tese de que A. S. lançou sua assinatura na qualidade de avalista e, em virtude da solidariedade com o devedor quanto ao cumprimento da obrigação, entende que as dívidas são compensáveis.

Contudo, como a natureza da assinatura de A. S. no verso no título não foi esclarecida, consignou-se no acórdão o seguinte:

“Analisando detidamente a nota promissória que embasa a pretensão de compensação do crédito pelo embargante, extrai-se as seguintes informações:

- assinatura no verso do exequente/embargado, com seu nome e sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF gravados através de máquina datilográfica.
- os inscritos 'Recebi de A. B. P. B. d. S. o valor desta Nota Promissória, atualizado, sub-rogando-a (SIC) no crédito correspondente', bem como a assinatura do Sr. O. A. A. (favorecido do título de crédito) e um carimbo com seu nome e seu CPF” (fl. 1.303).

A partir daí, foi ampla a discussão sobre a espécie de assinatura lançada pelo ora

Superior Tribunal de Justiça

credor no referido título: endosso ou aval.

O relator do acórdão recorrido fez um estudo aprofundado, partindo do art. 31 da Lei Uniforme de Genebra, passando por autores como José Maria Whitaker, Luiz Emygdio F. Rosa Jr., Fábio Ulhoa Coelho, Wille Duarte Costa – segundo os quais a assinatura posta no verso da letra, lugar destinado precipuamente ao endosso, para ser tida como aval, deve conter a expressão “por aval” ou outra similar que, indubitavelmente, indique tratar-se de aval, e não de endosso (na hipótese, a assinatura do ora credor, A. S., está desacompanhada dessas referências) – até chegar à jurisprudência do STJ de que a assinatura aposta no verso não pode ser entendida como inútil, mesmo sem indicação de sua finalidade, devendo ser tomada por aval (REsp n. 493.861/MG, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 1º.12.2008; AgRg no Ag n. 468.946/RJ, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 15.12.2003; REsp n. 86.584/MG, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 7.2.2000).

Com base nisso, concluiu Sua Excelência que, em decorrência dessa discrepância entre a doutrina e a jurisprudência, torna-se duvidosa a legitimidade cambiária do ora exequente para integrar a qualidade de devedor do contracrédito apresentado. Afirmou que se trata de um contracrédito cuja dívida foi contraída por terceiro estranho ao presente feito e que a natureza da assinatura no verso, do Sr. A. Saiter, não se encontra suficientemente esclarecida, porquanto tem efeitos totalmente distintos para o fim requerido de compensação dos débitos.

Apesar dos judiciosos fundamentos desenvolvidos no acórdão recorrido, a falta de esclarecimento quanto a tratar-se de aval ou endosso não impede a compensação pretendida.

É certo, como se afirmou no voto condutor do acórdão recorrido, que o avalista não se equipara à figura do devedor principal. O aval é uma garantia pessoal, específica para títulos cambiais, do cumprimento da obrigação contida no título. Trata-se de uma declaração unilateral de vontade autônoma e formal.

Mas, embora não seja o avalista equiparado ao emitente do título, responde da mesma maneira que o avalizado, em razão da solidariedade imposta por lei.

Sobre essa questão, o art. 32 da Lei Uniforme de Genebra estabelece o seguinte:

"Art. 32. O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada."

A obrigação mantém-se mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por

Superior Tribunal de Justiça

qualquer razão que não seja um vício de forma. Se o dador de aval paga a letra, fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra.

Na posição de garante, **o avalista não assume a obrigação do avalizado, mas é responsável como ele**. Inclusive, sua obrigação é assumida de forma autônoma, ou seja, independentemente do devedor. Confira-se este precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL À EMPRESA CO-EXECUTADA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO AVALISTA. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO. AUTONOMIA DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO TÍTULO DE CRÉDITO EXEQUENDO.

1.- Conforme o disposto art. 6º da Lei n. 11.101/05, o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária.

2.- O Aval é ato dotado de autonomia substancial em que se garante o pagamento do título de crédito em favor do devedor principal ou de um co-obrigado, isto é, é uma garantia autônoma e solidária. Assim, não sendo possível o credor exercer seu direito contra o avalizado, no caso a empresa em recuperação judicial, tal fato não compromete a obrigação do avalista, que subsiste integralmente.

3.- As deliberações constantes do plano de recuperação judicial, ainda que aprovados por sentença transitada em julgado, não podem afastar as consequências decorrentes das disposições legais, no caso, o art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/05, o qual prevê que "os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso".

4.- Agravo Regimental improvido." (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.280.036/SP, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 5.9.2013.)

Sobre a existência de dúvida razoável a respeito da assinatura de A. S. no verso do título, que, aliás, não pode ser dirimida no presente feito, já que desborda do objeto do litígio, restrito à nota promissória executada, o acórdão recorrido não descartou a possibilidade de tratar-se de endosso.

Ocorre que tal fato também não implica que haja impedimento à compensação pleiteada, porquanto **o endossante também é responsável pelo pagamento, passando à posição de garantidor solidário do devedor do título**.

No *Manual de Direito Empresarial*, Fábio Bellote Gomes esclarece que o endosso tem duplo efeito:

“a) transmite a propriedade do título do endossante para o endossatário;

b) cria uma nova garantia para o endossatário, pois o endossante é garantidor solidário da solvabilidade do devedor do título, e todos os endossantes/endossatários anteriores, se existirem, também terão essa função (art. 15 da Lei Uniforme)” (p. 212).

Antônio Magarinos Torres, em estudo sobre a nota promissória publicado em 1935,

Superior Tribunal de Justiça

reproduzido pelo Senado Federal na coleção *História do Direito brasileiro* (2003, p. 110), traz o seguinte:

“A nota promissória pode entretanto ser transferida por todas as formas de direito comum. Mas o endosso é acto cambial, de transferência e de garantia ao mesmo tempo; porque, quem aliena por esta forma o título, fica por força de lei responsável pela solução da dívida (n. 82); e não é uma garantia espontânea, mas forçada, e que depende da formalidade do protesto.”

Como se vê, esse entendimento é bastante antigo e não se alterou ao longo dos anos, senão pelo fato de a emissão do título ao portador estar proibida desde a década de 90 do século passado, o que acabou por eliminar o chamado endosso “em branco”.

Há ainda um aspecto a ser considerado: da nota promissória a ser compensada consta o aval de duas pessoas no anverso, havendo ali referência a avalista, de forma que uma assinatura no verso, sem referência alguma, discrepa do conjunto do título, em que as assinaturas dos avalistas encontram-se em conformidade com a Lei Uniforme de Genebra, que estabelece a seguinte norma:

"Art. 31. O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa.

Exprime-se pelas palavras 'bom para aval' ou por qualquer fórmula equivalente; e assinado pelo dador do aval.

O aval considera-se como resultante da simples assinatura do dador aposta na face anterior da letra, salvo se se trata das assinaturas do sacado ou do sacador.

O aval deve indicar a pessoa por quem se dá. Na falta de indicação, entender-se-á pelo sacador."

Portanto, o aval materializa-se pela assinatura do avalista no anverso do título, de preferência com referência expressa a tratar-se de aval e a quem, se for o caso. Se lançada no verso, deverá ser expressamente indicada como aval, porquanto é lugar destinado aos endossos.

Voltando à análise do verso do título em questão, conforme consta do acórdão, a assinatura do exequente/embargado não está acompanhada de nenhuma referência. Além disso, houve uma cessão de crédito ao ora recorrente/executado:

“- assinatura no verso do exequente/embargado, com seu nome e sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF gravados através de máquina datilográfica.

- os inscritos 'Recebi de A. B. P. B. d. S. o valor desta Nota Promissória, atualizado, sub-rogando-a (SIC) no crédito correspondente', bem como a assinatura do Sr. O. A. A. (favorecido do título de crédito) e um carimbo com seu nome e seu CPF" (fl. 1.303).

Com base nesses fatos, não há dúvida de que a nota promissória estava na posse do seu favorecido originário: o Sr. O. A. A., que a transmitiu ao ora recorrente, A. B., em razão de ele ter quitado o valor representado na nota.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, se o título foi passado diretamente do seu beneficiário primário para o ora recorrente, tudo indica que não circulou anteriormente. Ou seja, a assinatura posta no verso pelo ora exequente não pode ser endosso e, embora no verso, deve ser considerada aval. Acrescente-se a isso o fato de que, como afirmei, desde a Lei n. 8.021/1990, os títulos ao portador foram extintos, de sorte que o endosso “em branco” não mais vigora. No caso em questão, de endosso “em preto” não se trata, pois não há indicação de beneficiário. Também, como já registrado, de acordo com a jurisprudência desta Corte, não se pode desprezar as assinaturas postas no verso do título.

Todos esses fatores indicam tratar-se de aval a assinatura posta no verso no título pelo Sr. A. F. S.; nada obstante, se aval ou endosso, não inibe a realização do direito à compensação pretendido pelo devedor.

Há ainda outra questão a ser resolvida. O Tribunal *a quo* trouxe como impossibilidade de compensação a ausência de exigibilidade do título, por haver indícios razoáveis sobre a prática de agiotagem. Observe-se:

"No caso vertente, como já salientado, é possível extrair dos autos elementos indiciários que revelam a provável iliquidez do título representativo do contracrédito, donde se verifica que o valor retratado na nota promissória está aparentemente acrescido de juros usurários.

Nesse sentido é o teor do depoimento prestado pelo Sr. O. A. A. (fls. 407/408), credor originário do título:

[...] que as promissórias estavam preenchidas já com os valores dos juros projetados; que executou parte da dívida pois havia pegado dinheiro emprestado com terceira pessoa; que os juros embutidos e projetados na nota era de quatro por cento ao mês; que a nota promissória que estava com juros embutidos de quatro por cento é a nota que não executou ou seja que cedeu o crédito para o senhor A.

A partir dessa informação, prestada por testemunha arrolada pelo próprio executado e que se apresentava como primeiro favorecido do crédito retratado na citada nota promissória, torna-se ao menos duvidosa a caracterização da liquidez do débito nela reproduzido. E essa dúvida, decorrente do questionamento judicial da dívida, descamba por retirar-lhe a presunção de liquidez" (e-STJ, fls. 1.316/1.317).

A nota promissória, assim como os demais títulos de crédito, vem tendo sua força executiva mitigada quando se investigam os negócios que a originaram, ficando contaminada na hipótese em que a ilicitude permeie tais negócios. Essa posição vem sendo adotada neste Tribunal, podendo-se citar, a título de exemplo, precedente do ano de 2001 relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 261.563/AM, DJ de 1º.10.2001):

"PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. EXECUÇÃO. NOTAS PROMISSÓRIAS. CAUSA DEBENDI. DISCUSSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. NULIDADE. INCAPACIDADE CIVIL. ATESTADO MÉDICO.

Superior Tribunal de Justiça

PROVA RELATIVA. OUTRAS PROVAS NOS AUTOS. SUFICIÊNCIA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência deste Tribunal admite a discussão da relação jurídica subjacente à emissão do título quando há sérios indícios de que a obrigação foi constituída em flagrante desrespeito à ordem jurídica ou se configurada a má-fé do possuidor do título.

II – Na espécie, ao concluir pela nulidade dos títulos, o acórdão impugnado não se baseou somente na análise do atestado médico que afirmava a incapacidade civil da emitente, mas também em outras provas e circunstâncias dos autos. Assim, o recurso especial, que sustenta a ausência de prova, esbarra no enunciado n. 7 da súmula desta Corte."

Contudo, tratando-se de nota promissória de representação de valores surgidos de empréstimos de dinheiro entre particulares, mesmo que haja a prática de agiotagem, isso não implica que o título seja automaticamente nulo. Conserva-se o negócio jurídico e extirpa-se dele o excesso de juros. Confirma-se este precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EMPRÉSTIMO PARTICULAR. AGIOTAGEM. EXIGIBILIDADE PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. CONSERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. DECISÃO MANTIDA.

1. O reconhecimento da prática de agiotagem não resulta em extinção automática do processo executivo, pois, nesses casos, devem ser declaradas nulas apenas as estipulações usurárias, conservando-se o negócio jurídico estipulado pelas partes, mediante redução dos juros aos limites legais. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 925.907/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 4.8.2014.)

Na hipótese dos autos, conforme visto acima, o credor originário do título informou que os juros eram de 4% ao mês, de forma que é perfeitamente possível extirpá-los, mantendo-se a higidez no título representativo do crédito.

Por todo o exposto, dá-se provimento ao recurso neste ponto, permitindo-se a compensação.

O valor a ser compensado não será o da face da nota promissória, mas aquele a ser calculado em base em juros de 1% ao mês.

IV - Arts. 11 do Decreto n. 22.626/33 e 3º da MP n. 2.172-32/2001

Sustenta o recorrente que a nota promissória executada é garantia de um contrato no qual, expressamente, está estipulada a prática de juros onzenários. Assim, evidenciada a prática de agiotagem, entende que, nos termos do art. 11 do Decreto n. 22.626/33, o contrato é nulo de pleno direito.

Superior Tribunal de Justiça

Essa questão foi resolvida no acórdão recorrido, pois, nada obstante a previsão contratual de juros no valor de 3% ao mês, quando a dívida foi cobrada judicialmente – tratando-se da execução da qual o presente feito foi extraído –, o valor cobrado restringiu-se ao valor da face do título, sem juros nem correção.

Portanto, embora prevista contratualmente, o exequente, não aperfeiçoou a cobrança dos juros onzenários, evitando, assim, a declaração de nulidade.

Veja-se excerto do julgado:

"Com efeito, cotejando o contrato firmado entre as partes com o artigo supra transcrito percebe-se, nitidamente, que os juros fixados extrapolaram os limites legais.

Entretanto, o valor cobrado na execução é aquele referente tão somente a dívida principal, sem a incidência de juros remuneratórios, ou em decorrência da inadimplência" (e-STJ, fl. 1.292).

É certo que, dada a previsão contratual, houve, de fato, a intenção da prática de agiotagem. Mas ela não foi efetivada, de forma que ficou ressaltado o título de crédito ora cobrado.

Ademais, a nulidade exige a efetiva prática do ato ilícito. A lei não declara nulo algo que se pretendeu fazer e não foi levado a cabo.

Nego, pois, provimento ao recurso também neste ponto.

V - Conclusão

Ante todo o exposto, a compensação requerida pelo ora recorrente é lícita e possível, já que se trata de “contracrédito” (para utilizar a mesma terminologia do Tribunal *a quo*), de mesma natureza, oriunda de uma nota promissória.

Portanto, **conheço do recurso no ponto e dou-lhe provimento para permitir a compensação na forma referida.**

É como voto.