



COMARCA DE NOVO HAMBURGO
3^a VARA CÍVEL
Rua Dr. Bayard de Toledo Mércio, 66

Processo nº: 019/1.10.0004167-8 (CNJ:.0041671-38.2010.8.21.0019)
Natureza: Ordinária - Outros
Autor: AUTORA
Réu: Banco S.A.
Juiz Prolator: Jefferson Torelly Riegel
Data: 08/04/2014

Vistos...

AUTORA, brasileira, funcionária pública, residente e domiciliada no Município de Novo Hamburgo, ingressou com Ação Ordinária contra o **Banco SA.**, por sua agência no Município de Novo Hamburgo.

Relatou-se na inicial que a autora conviveu em união estável com S.R.D., no interregno de mar/96 a nov/2008, o qual, além de servir como avalista de dívida no importe de R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), contraída pela sociedade empresária S.C.L., de cujo quadro social fazia parte, deu em garantia o imóvel matriculado sob n.XXXXXXXX, a teor da Cédula de Crédito Bancário n.XXXXXXXX, o qual fora adquirido em 16/dez/2003, portanto, no decorrer da relação. Sinalou que a garantia foi prestada sem que tivesse havido a sua outorga uxória, a qual ponderou ser indispensável para validade do ato, conforme imposto pelo art.1647, incisos I e III do Código Civil, na medida em que fosse de observar-se também o disposto no art.1.725 do mesmo diploma, segundo o qual o regime das relações patrimoniais na união estável é o da comunhão parcial de bens. À frente, referiu que não haveria de “*se aventar acerca da má-fé do avalista e terceiro garantidor, pois a parte, em nenhum momento, ocultou sua situação de fato, sendo do pleno conhecimento dos gerentes das respectivas contas que a autora e o avalista S. conviviam de forma marital (sic)*”, de qualquer forma, no mínimo, disto poderiam saber. Em outra esteira, pontificou que, tendo se caracterizado a mora somente de parte da parcela vencida em 23/nov/2009, e pelo não resgate de outras três, vencidas em 23/dez/2009, 23/jan/2010 e 23/fev/2010, de um total de 36, teria de admitir-se o



adimplemento substancial do programa obrigacional, a impossibilitar a resolução do contrato, ou, como no caso, a consolidação da propriedade imóvel em favor da ré, ainda que ostentasse a condição de credora fiduciária, pugnando inclusive a revisão dos encargos contratuais com esteio no art.51 do CDC, como meio de restabelecimento do equilíbrio entre as partes. Em arremate, esgrimiou o instituto da impenhorabilidade do bem de família, já que o imóvel em testilha servisse de residência da autora e de seus filhos, pedindo, pois, que fosse obstada a consolidação da propriedade imóvel em favor do credor fiduciário, com ordem de abstenção de realização de leilão, propondo-se para tanto prestar caução, inclusive mediante depósito do montante exigido, e que, ao final, fosse declarada a nulidade do aval e consequentemente da alienação fiduciária, com confirmação dos provimentos antecipados.

Foi deferida a ordem obstativa de realização de leilão condicionada à prestação de caução mediante depósito da importância de R\$ 3.969,39 (fls.42-43 e 53).

Procedida à citação pelo correio (fl.55), a contestação foi veiculada (fls.58-70). A ré agitou preliminarmente a ilegitimidade da autora, uma vez que dependeria de autorização do cônjuge para promoção de ação que versa sobre direitos reais imobiliários, inclusive porque sua condição de companheira careceria do prévio reconhecimento judicial. Ao exame do mérito, destacou que o Sr. S., quando firmou a garantia imobiliária, apresentou-se na condição de divorciado, tendo sido este o registro formalizado junto à matrícula do imóvel, de modo que, se ele omitiu sua verdadeira condição, não poderia ser a credora por isso prejudicada, aportando precedentes jurisprudenciais que referendariam a validade da garantia nestas circunstâncias. Neste passo, como a autora não comprovou ter o garantidor informado situação diversa ter-se-ia por válida a disposição de vontade, pedindo, pois, a improcedência da demanda.

Uma vez manejado agravo de instrumento contra a decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls.85-99), depois de determinada a suspensão do processo pelo Desembargador-relator (fl.100), a Câmara julgadora lhe negou provimento (fls.110-113).

A autora redarguiu (fls.116-122).

No decorrer da instrução foram colhidos depoimentos e anexados



documentos (fls.160-187, 214-220, 224-380).

Por fim, os litigantes veicularam memoriais (fls.386-393 e 394-396) e os autos vieram-me conclusos para sentença.

Relatados, decido.

Tendo sido franqueada aos litigantes a produção das provas que entendiam indispensáveis ao estofo das teses veiculadas e apropósito o contraditório, não se erigem nulidades.

Pois bem, na medida em que a autora se apresente como companheira de S.R.D., confere-se-lhe, em tese, a legitimidade para manejo de ação para esgrima da invalidade da alienação fiduciária do imóvel matriculado sob n.66.765, por ele titulado, uma vez que o tivesse adquirido na constância da alegada união estável e que não teria a autora conferido a competente outorga uxória, não se erigindo como empeço ao manejo desta ação a falta de autorização marital nem a inexistência de prévia decisão declaratória desta relação.

E passando-se ao exame dos depoimentos colhidos e dos documentos aportados, tem-se efetivamente patente a existência da união estável entre o terceiro garantidor e a autora, a qual inclusive foi objeto de dissolução judicial (fls.27-32), sendo o pedido de anulação da garantia em tese adequado, como bem historiado pelo ínclito Desembargador Eugênio Fachini Neto no julgamento do Recurso de Apelação n.70025596792, cujo trecho do voto que aqui interessa transcreve-se:

“Quanto aos efeitos da ausência de outorga uxória em fiança prestada apenas pelo cônjuge, é sabido que havia larga divergência jurisprudencial na vigência do anterior Código Civil. Em apertada síntese, havia três correntes básicas: uma sustentava a nulidade integral de tal fiança, por ausência de elemento essencial para a validade do ato; outra defendia a anulabilidade da fiança, já que a invalidade não poderia ser proclamada de ofício, dependendo de invocação pelo cônjuge que não tivesse anuído; e a terceira corrente defendia a tese da simples ineficácia em relação ao cônjuge não anuente, sendo plenamente eficaz a fiança em relação ao cônjuge que tenha firmado a garantia fidejussória (o cônjuge não anuente apenas teria à sua disposição, nesse caso, a ação de embargos de terceiro para exclusão de sua meação).



O novo Código Civil manteve a necessidade da outorga uxória, dispondo, no art. 1.647, III, que “.. nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro.....: III - prestar fiança ou aval”. Tal dispositivo era correspondente ao antigo art. 235, III, do CC/16). A novidade veio no art. 1.649 do novo CC, que estatui que “a falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal”.

Já na vigência do novo Código, o E. STJ, que tem por missão constitucional a uniformização da jurisprudência infraconstitucional, editou a Súmula n. 332, que reza: “A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia”.

Apesar do termo “ineficácia” destoar da dicção do art. 1.649 do CC, que fala em ‘anulação’, espécie de gênero invalidade, o fato é que na exegese e aplicação de tal entendimento sumulado a E. Corte Superior vem entendendo que efetivamente é inválida a fiança como um todo, inclusive em relação ao cônjuge que a firmou (muito embora não tenha este a legitimidade para pleitear, sozinho, tal invalidade).

Nesse sentido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como se exemplifica com o seguinte acórdão:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIANÇA. OUTORGA UXÓRIA OU MARITAL.

AUSÊNCIA. NULIDADE TOTAL DA GARANTIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser nula a fiança prestada sem a necessária outorga uxória ou marital, não havendo considerá-la parcialmente eficaz para constranger a meação do cônjuge fiador.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 851.364/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 359)”



Neste plano, em que se afirma a franquia ao manejo de ação pela mulher, não há de negar-se igual direito à companheira, mormente à vista do disposto no art.1.725 do CC.

Porém, ao exame do mérito, são dois os aspectos que levam ao insucesso da pretensão.

O primeiro diz respeito ao fato de o companheiro que conferiu a garantia ter feito consignar na cédula de crédito bancária sua condição de divorciado (fl.71), a mesma que se fez reproduzir na matrícula do imóvel (fl.79) e não há evidências de que a credora fiduciária tivesse conhecimento da inverdade por ele pregada nem de que disto pudesse saber e calou, de modo a ter-se de admitir a proteção de sua boa-fé, inclusive em nome da segurança das relações.

Já o segundo a se considerar tem-se no fato de a dívida ter sido contraída em nome S.C.L., de cujo quadro societário o garantidor e companheiro da autora participava, de modo a não permitir que se presuma que não tivesse revertido em prol da família.

Para reforço da decisão que se anuncia:

**“AÇÃO DE ANULAÇÃO DE AVAL. UNIÃO ESTÁVEL.
INEXISTÊNCIA DE OUTORGA DO COMPANHEIRO. VALIDADE
DO ATO.”**

Embora as pretensões quanto a alegado erro por parte da avalista, não houve comprovação suficiente a tanto. Os autos dão conta de um agir despreocupado por parte da avalista, sem ao menos ter lido o documento e suas implicações.

Havendo declaração expressa na cédula da condição de solteira, não cabe agora invalidar o ato, sob pena de gerar insegurança jurídica a outra parte que foi surpreendida com o fato da avalista viver em união estável. Assim, não cabe a exigência da outorga do companheiro para validar o ato, considerando ainda que deveria a união estável ser, no mínimo, conhecida para gerar os efeitos pretendidos pelo autor.



Precedente jurisprudencial. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.”(Apelação Cível n.70035519339, Vigésima Câmara Cível do TJRGS, j.27/abril/2011).

“Constitui ônus do cônjuge provar que as dívidas contraídas pelo outro não revertem em benefício da família. Em caso de aval, é de presumir-se o prejuízo. Sendo o cônjuge executado, entretanto, sócio da empresa avalizada, não prevalece a presunção, fazendo-se necessária aquela prova” (REsp 434681/RS, julgado em 17.10.2002, Quarta Turma, Rel. o Sr. Min. BARROS MONTEIRO).

Mutatis mutandis também se apropoita:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DEFESA DA MEAÇÃO. AVAL PRESTADO PELO MARIDO. A mulher casada tem embargos de terceiro para defender a meaçao, ainda que se trate de aval prestado pelo marido em garantia de débito da sociedade de que este fazia parte; neste caso, ela deve fazer a prova de que o aval não beneficiou a família. Recurso especial conhecido e provido”. (REsp 216659/RJ, julgado em 29.03.2001, Terceira Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. LIMITE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AVAL DO MARIDO. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. PENHORA. MEAÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR. ÔNUS DA PROVA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA. I. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo” (Súmula nº 211 do STJ). II. Cabe à mulher casada, em sede de embargos de terceiros em que se objetiva livrar meaçao sobre imóvel penhorado, o ônus da prova de não-repercussão econômica para a família de aval do marido



em título de crédito, formalizado em favor de empresa de que este é sócio. Precedentes. III. Agravo desprovido”. AGREsp 46153/SP, j em 27.06.2000, Quarta Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Nesta esteira, não tem cabimento também a alegação de que seria bem de família e portanto impenhorável, primeiro porque não se trata de penhora propriamente, mas de consolidação da propriedade plena decorrente da caracterização de inadimplência do devedor fiduciante, em segundo porque o proprietário, ao constituir a garantia, automaticamente abre mão da proteção legal, mesmo porque se apresentaria ilógico que obtivesse recurso forrando a credora de uma garantia da qual não viria a usufruir.

Para arrematar, não se viabiliza a esgrima da teoria do cumprimento substancial do contrato, considerando que sirva a impedir que o contratante adimplente busque a resolução do contrato por incumprimento do outro e o retorno ao *status quo ante* a sua celebração, impedindo portanto sua execução, e que aqui se veja, no fluxo diametralmente oposto, o credor buscar justamente o cumprimento compulsório das parcelas remanescentes do programa obrigacional assumido pelo outro.

Diante do exposto, **julga-se improcedente** a Ação Ordinária proposta por AUTORA contra o Banco SA., revogando-se a decisão antecipatória vazada às fls.42-43, desacolhendo os pedidos formulados e condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários devidos ao *ex adverso*, que fixo em R\$2.000,00 (dois mil reais), à luz dos critérios esculpidos no art.20 do CPC.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Novo Hamburgo, 08 de abril de 2014.

Jefferson Torelly Riegel,
Juiz de Direito