



AGC

Nº 70061744785 (Nº CNJ: 0367041-13.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. FIANÇA. OUTORGA UXÓRIA. AUSÊNCIA.

HAVENDO DECLARAÇÃO EXPRESSA NA CÉDULA DA CONDIÇÃO DE DIVORCIADO, NÃO CABE AGORA INVALIDAR O ATO, SOB PENA DE GERAR INSEGURANÇA JURÍDICA A OUTRA PARTE, QUE NÃO TINHA CONHECIMENTO QUE O AVALISTA VIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL.

QUANTO AO PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL DADO EM GARANTIA, ALEGANDO SER O MESMO BEM DE FAMÍLIA, IGUALMENTE NÃO MERECE PROSPERAR.

A LEI Nº 8.009/1990 TRATA DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA, JAMAIS COGITANDO DE SUA INALIENABILIDADE. NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEIS, O BEM DEIXA DE FAZER PARTE DA PROPRIEDADE DO DEVEDOR ENQUANTO PENDENTE O ADIMPLEMENTO CONTRATUAL NA FORMA DO ART. 22 DA LEI Nº 9.514/1997.

QUANTO À TEORIA DO CUMPRIMENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO REGISTRA-SE QUE AS PARCELAS INADIMPLIDAS CORRESPONDEM HA QUANTIA SIGNIFICATIVA DO VALOR CONTRATADO, ASSIM, A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NÃO DEVE SER APLICADA, POIS SE ASSIM O FOR IMPLICARÁ NA DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA.

SENTENÇA MANTIDA.

NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 70061744785 (Nº CNJ: 0367041-13.2014.8.21.7000)

AUTORA

BANCO

DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL -
REGIME DE EXCEÇÃO
COMARCA DE NOVO HAMBURGO

APELANTE

APELADO



AGC
Nº 70061744785 (Nº CNJ: 0367041-13.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Décima Sétima Câmara Cível - Regime de Exceção do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO APELO.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. GELSON ROLIM STOCKER (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. GIOVANNI CONTI.**

Porto Alegre, 03 de março de 2016.

DR. ALEX GONZALEZ CUSTODIO,
Relator.

RELATÓRIO

DR. ALEX GONZALEZ CUSTODIO (RELATOR)

Trata de recurso de apelação interposto por AUTORA, inconformada com a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária de Nulidade de Aval ajuizada em face de Banco S/A, que julgou improcedente o pedido, revogando a decisão antecipatória das fls. 42/43, condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários devidos ao ex adverso, fixados em R\$ 2.000,00, conforme art. 20 do CPC.

Em razões (fls. 407/426), postula a reforma da decisão discorrendo sobre diversos pontos: Primeiramente aduz que ainda que tenha constado na qualificação do avalista a condição de divorciado, o banco sempre teve ciência da qualidade de união estável havida entre ele e a recorrente, tanto que mantinham conta corrente conjunta. Relata que a



AGC

Nº 70061744785 (Nº CNJ: 0367041-13.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

omissão do estado civil do garantidor não caracteriza, por si só, violação ao princípio da boa-fé, uma vez que compete ao credor se munir de todas as garantias possíveis ao cumprimento do contrato. Afirmou ter restado evidente que a ausência da outorga uxória na fiança levada a efeito torna nulo de pleno direito o ato jurídico firmado pelo ex-companheiro S. e por consequência a garantia que recaiu sobre o imóvel que serve de moradia a recorrente e seus filhos. Quanto ao segundo fundamento da sentença, afirma que dita presunção não pode ser revertida contra a companheira, para a qual é impossível fazer prova negativa. Quanto ao terceiro ponto, refere que como poderia o proprietário abrir mão da garantia da impenhorabilidade do bem se a recorrente é tão proprietária quanto o garantidor e não foi consultada acerca do contrato, e jamais teve conhecimento da garantia levada a efeito pelo ex-companheiro, razão suficiente para que seja declarada nula, pois quando da assinatura do termo ainda viviam em união estável. Ao final discorreu quando ao adimplemento substancial do contrato e requereu o provimento do recurso.

Ofertadas contrarrazões (fls. 430/435).

É o relatório.

VOTOS

DR. ALEX GONZALEZ CUSTODIO (RELATOR)

Alega a recorrente que seu ex-companheiro serviu como avalista de dívida no importe de R\$ 220.000,00, contraída pela sociedade S.C.L., de cujo quadro social fazia parte, dando em garantia o imóvel



AGC

Nº 70061744785 (Nº CNJ: 0367041-13.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

matriculado sob o nº 0000000, a teor da Cédula de Crédito Bancário nº XXXXXXX, o qual fora adquirido em 16/12/2003.

Sinalou que a garantia foi prestada sem que tivesse havido a sua outorga uxória, pois à época vivia em união estável com o mesmo.

O pedido da autora/apelante de nulidade do aval prestado e nulidade da hipoteca firmada sobre o imóvel restou julgado improcedente.

Pois bem.

Da análise dos autos, verifica-se ser o Banco S/A credor fiduciário do imóvel em questão. A Instituição Financeira disponibilizou aos referidos o valor original de R\$ 220.000,00, que seria pago em 36 parcelas no valor de R\$ 9.455,40 cada. Restou pactuado entre as partes que vencida e não paga, no todo em parte, qualquer prestação decorrente da Cédula de Crédito Bancário a emitente e os demais responsáveis pelos pagamentos teriam o prazo de 15 dias para adimplir com as obrigações.

A parcela de novembro de 2009 restou inadimplida pelos devedores, bem como havia um saldo remanescente no referido contrato o que fez constituir em mora os devedores.

O magistrado singular decidiu pela improcedência do pedido com fundamento em três pontos essenciais, que a fim de evitar tautologia transcrevo trechos da bem lançada decisão:

“(...) 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.



AGC

Nº 70061744785 (Nº CNJ: 0367041-13.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

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.

(...)

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".

Vejamos:

Nos termos do art. 1.647, III, do Código Civil de 2002¹, reputa-se ineficaz a fiança prestada sem a anuência do cônjuge.

Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *a fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia* (Súmula n. 332).

Enfatize-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido *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* (REsp 851.364/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 359. Veja-se também EDcl no REsp 950.556/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008; REsp 277.010/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA,

¹ Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:
III - prestar fiança ou aval;



AGC

Nº 70061744785 (Nº CNJ: 0367041-13.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

julgado em 08/06/2004; REsp 525.765/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003).

Em outras palavras, *a fiança prestada por marido sem a outorga uxória **invalida o ato por inteiro, não se podendo limitar o efeito da invalidação apenas à meação da mulher*** (AgRg no REsp 631.450/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2006, DJ 17/04/2006, p. 218), porquanto não se trata de ato *anulável, mas sim, nulo de pleno direito* (REsp 604.326/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 29/03/2004, p. 288)

Há jurisprudência nesse sentido, também nos casos de união estável:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. NULIDADE DA FIANÇA. RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. O STJ já firmou posicionamento de que a fiança prestada sem a necessária outorga uxória invalida o ato por inteiro, inclusive a meação do outro cônjuge. Súmula 332, do STJ. POR UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E NEGARAM AO RECURSO DA RÉ. (Apelação Cível Nº 70021424791, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 19/03/2008)

No entanto, no presente caso, o companheiro que deu a garantia, deixou consignado na cédula de crédito bancária sua condição de divorciado (fl. 71), a mesma que se faz reproduzir na matrícula do imóvel (fl. 79) e não há exigências de que a Instituição credora tivesse conhecimento da inverdade, nem mesmo o fato de os companheiros possuírem conta conjunta no banco, o que não quer dizer que conviviam em união estável.



AGC

Nº 70061744785 (Nº CNJ: 0367041-13.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Em que pese a ausência de outorga uxória implicar na nulidade da fiança prestada pelo marido, não há como declarar a nulidade quando o avalista se declara solteiro perante o credor, em evidente má-fé.

O contrato realizado é perfeito, válido e eficaz, uma vez que não houve qualquer fator que macule seus aspectos formal e material.

Vale lembrar que é essencial a boa-fé na formação e na execução dos contratos, pois produz inúmeros reflexos no plano jurídico.

Ainda, não demonstrado que a dívida não foi contraída em benefício da entidade familiar, impõe-se a improcedência dessa pretensão.

Decisão semelhante desta Corte:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. FIANÇA. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. CASAMENTO RELIGIOSO. UNIÃO ESTÁVEL. VALIDADE. FIADOR QUE SE QUALIFICA COMO SOLTEIRO NO CONTRATO. Eficaz e válida a garantia prestada, ainda que sem outorga uxória. Presunção de boa-fé pelo locador. Precedentes desta Corte e do STJ. PROVA DO CASAMENTO RELIGIOSO E DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 226, §2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 1.515, DO CÓDIGO CIVIL. RESERVA DA MEAÇÃO. NECESSIDADE. Ressalva-se da constrição a meação da embargante que não anuiu na outorga da fiança que ensejou a execução contra seu marido e na qual foi penhorado bem de sua propriedade. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE. (Agravado de Instrumento Nº 70064331564, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 27/05/2015)

Quanto ao pedido de decretação de impenhorabilidade do imóvel dado em garantia, alegando ser o mesmo bem de família, igualmente não merece prosperar.

A Lei nº 8.009/1990 trata da impenhorabilidade do bem de família, jamais cogitando de sua inalienabilidade. Na alienação fiduciária de



AGC

Nº 70061744785 (Nº CNJ: 0367041-13.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

imóveis, o bem deixa de fazer parte da propriedade do devedor enquanto pendente o adimplemento contratual na forma do art. 22 da lei nº 9.514/1997.

Quanto à teoria do cumprimento substancial do contrato registro que a lei de regência, em nenhum momento, proibiu o credor de promover o procedimento cartorial, em virtude do não pagamento das últimas parcelas.

Referido contrato foi firmado com a especificação da existência do gravame de alienação fiduciária, ocasião em que do devedor fiduciante transferiu ao requerido, o domínio resolúvel e a posse indireta do bem, tornado-se assim, enquanto devedor, possuir direto e depositário do bem.

As parcelas inadimplidas correspondem ha quantia significativa do valor contratado, assim, a teoria do adimplemento substancial não deve ser aplicada, pois se assim o for implicará na descaracterização do contrato com garantia fiduciária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo a sentença por seus fundamentos.

É o voto.

DES. GELSON ROLIM STOCKER (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GIOVANNI CONTI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GELSON ROLIM STOCKER - Presidente - Apelação Cível nº 70061744785, Comarca de Novo Hamburgo: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: JEFFERSON TORELLY RIEGEL