

Embargos à execução - Cheque - Assinatura no verso sem a expressão "por aval" - Pagamento do título após o distrato do contrato de origem

Ementa: Embargos à execução. Cheque. Assinatura no verso sem a expressão "por aval". Pagamento do título após o distrato do contrato que o originou. Embargos procedentes.

- Extingue-se o feito da execução, quando o exequente que firmou sua assinatura no verso do cheque, sem a expressão "por aval", pagou o valor nele consubstanciado após a realização do distrato do contrato que o originou e ao cheque se referiu expressamente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.876635-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: WR Conservação e Serviços Ltda. - Apelado: Afonso Ligório de Faria - Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2009. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recurso de apelação interposto por WR Conservação e Serviços Ltda., qualificada nos autos, contra a sentença proferida em embargos à execução que move em desfavor de Afonso Ligório de Faria.

A embargante alegou, em síntese, na inicial, que a execução se funda em um cheque no valor de R\$ 6.875,00, vencido em 20.07.04; todavia, trata-se de título inexigível, uma vez que se originou de um contrato de prestação de serviços realizado entre a embargante e Elmar e Ligório Consultores Associados Ltda., não havendo sido pactuado que o cheque seria avalizado.

Asseverou que houve distrato entre as partes contratantes em 10.05.04, havendo simulação entre as partes ao ser declarado fato jurídico inexistente à f. 8. Requereu a procedência do pedido em razão da nulidade do título em face da caracterização de simulação da declaração de aval.

O embargado apresentou a impugnação de f. 40/47, alegando que à f. 7 dos autos da execução acostou uma declaração assinada pelo credor originário do título objeto da execução, quitando o valor devido pela embargante, sendo apontada uma data equivocada, ou seja, um erro material.

Afirmou que, embora não se tenha feito menção ao aval no contrato de prestação de serviços, o exequente é credor solidário, pois se obrigou como avalista ao pagamento do cheque. Dissertou sobre a autonomia do aval.

Sobreveio a sentença de f. 145/147, que julgou improcedente o pedido, condenando o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A embargante interpôs o recurso de apelação de f. 148/161, alegando que, havendo sido realizado o distrato entre as partes originárias da relação jurídica, afastou-se a exigibilidade da obrigação constante do título exequendo.

Asseverou que a declaração de pagamento do título constante dos autos da execução é falsa e inidônea, pois o cheque foi emitido em 20.07.04, enquanto o contrato que deu origem à emissão foi firmado em 20.02.04, havendo sido efetivado o pagamento pelo avalista em 08.11.03.

Afirmou que o cheque em execução se encontra relacionado no distrato assinado pela embargante e Elmar e Ligório Consultores Associados Ltda., sendo a data da celebração do recibo anterior à data de emissão do cheque.

Aduziu ser inexistente a figura do aval no referido título, tratando-se na verdade de conluio entre as partes, pedindo seja aplicada a pena da litigância de má-fé.

O embargado apresentou as contrarrazões de f. 172/184, requerendo seja mantida a sentença proferida.

Recurso próprio, tempestivo e devidamente preparado, dele conhecido.

Compulsando o que consta dos autos, verifico que se apresenta Afonso Ligório de Faria, dizendo-se credor do cheque nº 000002, banco 341, agência 3103, Banco Itaú S.A., conta corrente 02725-0, no valor de R\$ 6.875,00, vencido em 20.07.04 e não pago.

Afirma o exequente que o referido título foi depositado na conta-corrente do credor e foi devolvido por se encontrar sustado, e, para evitar constrangimentos, quitou o valor correspondente ao cheque, pois figurou como avalista.

A cópia do cheque encontra-se à f. 10 dos autos da execução e no verso constou, tão somente, a assinatura do exequente com o número de sua identidade abaixo.

Acompanha ainda o feito executivo a declaração de f. 8, datada de 08.11.03, onde o representante da Elmar e Ligório Consultores declarou que:

Declaro para os devidos fins que o cheque DM 000002 de emissão de WR Conservação e Serviço Ltda., sacado contra o Banco Itaú AG 027250, foi depositado em nossa conta-corrente e devolvido por alínea 21 (sustado), sendo pagos posteriormente por Afonso Ligório de Faria, que subscreveu os documentos como avalista.

Primeiramente, cumpre ressaltar que restou claro que a data indicada na referida declaração está equivocada, pois foi clara ao se referir a um título emitido em 20.07.04, tratando-se assim, a meu ver, a referência ao ano de 2003, um simples erro material, pois há ainda no referido instrumento a certidão do 2º Tabelionato de Notas datada de 19.11.04.

Assim, não há dúvidas de que a declaração se deu após a emissão do cheque em discussão, restando, agora, analisar o ponto crucial da presente demanda, qual seja se foi ou não avalizado o título em questão.

Verifico nos embargos que a empresa WR Conservação e Serviço Ltda. firmou com Elmar e Ligório Consultores Associados Ltda. um contrato de prestação de serviços (f. 29/30), em 20.02.04, que deveria ser quitado em 24 parcelas mensais de R\$ 6.875,00, todo dia 20 de cada mês.

Em 20.08.04, as partes firmaram o distrato contratual (f. 31/32), restando firmado que:

Rescindido dia 10 de maio, sendo pagos antecipadamente a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e 3 (três) parcelas de R\$ 6.875,00 (seis mil oitocentos e setenta e cinco reais) no dia 20 de março, cheque 269567; 20 de abril, cheque 269568; e 20 de junho, cheque 269572. O restante dos valores previstos no contrato ficam extintos com conseqüente bloqueio dos cheques nº 269570, 269571 e 000002 e 000003 ainda não compensados (f. 31).

Constou ainda que:

Como os serviços contratados neste contrato não foram executados plenamente, razão de sua rescisão, os valores pagos são considerados a maior, sendo avaliado saldo a favor da contratante de R\$ 40.625,00 (WR - Conservação e Serviço Ltda.).

Assim, a meu ver dúvidas não restam de que a relação jurídica que originou o referido título se extinguiu e, com ela, o crédito nele consubstanciado, de forma clara e expressa.

Todavia, considerando a autonomia das relações cambiais, passo a analisar o aval que diz o exequente ter prestado no referido título.

Sobre o aval, dispõe a Lei 7.357/85 (Lei do Cheque), em seu art. 30 que:

Art. 30. O aval é lançado no cheque ou na folha de alongamento. Exprime-se pelas palavras "por aval", ou fórmula equivalente, com a assinatura do avalista. Considera-se como resultante da simples assinatura do avalista, aposta no anverso do cheque, salvo quando se tratar da assinatura do emitente.

Parágrafo único. O aval deve indicar o avalizado. Na falta de indicação, considera-se avalizado o emitente.

Assim, entendo que o aval somente se configuraria se o signatário tivesse apostado a expressão "por aval", de

forma a externar claramente o motivo pelo qual consignou sua assinatura no verso do título emitido por terceiro.

A meu ver, no caso em comento, além de o referido título estar expressamente excluído da relação jurídica através do distrato, verifico que a assinatura aposta no verso do cheque pelo exequente não tratou de aval, pois, repita-se, não consta a expressão “por aval”, como determina a lei.

Sobre as formalidades para o lançamento do aval, leciona Maria Helena Diniz:

Assim, para que o aval dado no anverso da cédula ao lado do nome e da assinatura do devedor principal seja válido bastará a simples assinatura do avalista, para que este assuma conjuntamente a obrigação de pagar. Se dado no verso deverá conter alguma expressão indicativa da garantia cambiária, como: ‘em aval, em garantia, avalizamos, bom para aval’ etc. (Código Civil anotado, 10. ed., 2004, p. 167).

A questão é *sui generis* e merece ser apreciada à luz da situação concreta trazida aos autos, pois alegou o apelante que quitou o valor constante do cheque em 08.11.04, ou seja, após ser firmado o distrato entre as partes (20.08.04). Baseando-se o aval em uma relação de confiança, o mais lógico seria o avalista estar ciente do distrato realizado entre as partes, o que o excluiria do pagamento do valor referido no título, ainda que figurasse como garantidor.

Em julgamento muito semelhante, envolvendo uma das partes aqui envolvida, restou decidido por este Tribunal:

Ementa: Embargos à execução. Ilegitimidade passiva. Desconsideração da personalidade jurídica. Exceção. Assinatura no verso do cheque. Endosso. Ausência das características de aval.

- A desconsideração da personalidade jurídica somente pode ser aplicada quando a empresa houver sido instrumento de fraude ou abuso de direito contra seus credores.

- Garantida a execução por bem da empresa, antes mesmo da citação das sócias, não há razão para separação patrimonial da sociedade e de seus membros. Acolhida preliminar de ilegitimidade passiva das sócias.

- Em regra, o aval dá-se no anverso do cheque, ou no verso se acompanhado pela expressão ‘por aval’ ou semelhante. A assinatura, sem qualquer referência, aposta no verso do título pode ser, em casos particulares, tida por aval quando inexistir dúvida sobre a natureza da firma.

Recurso provido (Apelação Cível nº 1.0024.06.123094-2/001 - 13ª Câmara Cível - TJMG - Relator: Des. Fernando Botelho - j. em 31.01.08).

No referido julgamento, há uma interessante observação que, para evitar repetição, ora transcrevo:

A ‘coincidência’ aparente do nome ‘Ligório’ havida entre o apelado (Afonso Ligório de Faria) e a empresa beneficiária dos títulos (Elmar e Ligório Consultores Associados), por não

ser comum, ao contrário do exemplo ‘Silva’ mencionado na impugnação aos embargos (f. 82), conduz a convicção de que o apelado poderia ser endossante do título, e não avalista, como quer fazer crer.

O destaque é feito não só pela igualdade de nomes, mas por não ter havido qualquer comunicação entre avalista e avalizado quando do distrato e quando do suposto pagamento dos cheques sustados, que, como visto, foi posterior à ruptura negocial.

Noutras palavras, se há no título duas assinaturas, sendo inequívoco que uma delas é do representante da empresa beneficiária e questiona-se a natureza da outra, aposta ao lado desta sem qualquer observação, o melhor e mais sensato caminho é adotar a letra da lei e atribuir à firma a classificação de endosso, não de aval (f. 167).

Assim, não comprovado que o exequente figurou como avalista no título em execução, entendo que deverá a execução ser extinta, não havendo que se falar em má-fé da parte apelada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos, extinguindo-se a execução, ficando invertidos os ônus de sucumbência.

Custas recursais, pelo apelado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANGELINA CASTILHO DUARTE e ANTÔNIO DE PÁDUA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.