

**Ação declaratória - Aval - Outorga uxória -
Vigência do Código Civil de 1916 -
Prescindibilidade - Avalista -
Responsabilidade solidária**

Ementa: Ação declaratória. Aval prestado sem outorga uxória. Vigência do Código Civil de 1916. Prescindibilidade da vênua conjugal no regime anterior. Avalista. Responsabilidade solidária.

- O aval prestado na vigência do Código Civil de 1916 prescinde da vênua conjugal, não havendo que se falar em ilegalidade na espécie dos autos, pois não se pode pretender que as regras do atual Código Civil retroajam para beneficiar a parte.

- A responsabilidade do avalista é integral e não pode ser reduzida, devendo arcar com o pagamento integral da quantia constante da cédula de crédito comercial.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0394.05.045244-7/001 - Co-
marca de Manhuaçu - Apelante: Terezinha Batista
Magalhães - Apelados: Banco Brasil S.A., Winston
Churchill de Oliveira - Relator: DES. ELIAS CAMILO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 14 de novembro de 2007. - *Elias Camilo* - Relator.

DES. ELIAS CAMILO - Trata-se de recurso de apelação contra a sentença de f. 113/118 que, em sede de ação de anulação de ato jurídico proposta pela apelante em face dos apelados, rejeitou as preliminares de coisa julgada e preclusão, de ilegitimidade ativa, de carência da ação, de ilegitimidade passiva do segundo apelado, e a prejudicial de prescrição; no mérito, concluiu pela improcedência do pedido inicial, ao fundamento de não ser necessária a outorga uxória para o aval, se este foi dado na vigência do Código Civil de 1916, e de ser a responsabilidade do avalista solidária à do avalizado.

Na peça recursal de f. 122/130, sustenta a apelante a nulidade do aval prestado pelo seu marido e, por conseqüência, a desconstituição da penhora e a excussão dos bens deste, ao fundamento de que decorrem de aval prestado sem outorga uxória, nos termos do art. 1.647, III, do novo Código Civil. Sustenta que, mesmo que o ato tenha sido praticado sob a égide do Código Civil de 1916, não há que se falar em sua legalidade, pois o objetivo da lei era proteger o patrimônio familiar, sendo certo que o Código anterior impede o cônjuge de gravar de ônus real os bens imóveis. Dessa forma, estaria acobertada a hipótese do aval no art. 235, inciso I, do CC/1916.

Aduz que não foi executado apenas o imóvel objeto da garantia, mas sim outros bens particulares pertencentes ao seu marido Rui Magalhães.

Assevera que deve ser reconhecida a “anulabilidade do aval prestado pelo seu falecido marido, em razão de sua meação, uma vez que sobre tal ato corre prazo prescricional, e, se dentro de tal prazo não for suscitada a sua anulação, o ato se convalesce” (f. 128).

Arremata, requerendo o provimento do recurso, a fim de que, reformando a sentença, seja julgada procedente a ação para que seja reconhecida a nulidade do aval prestado no que tange à sua meação, uma vez que prestado sem a sua outorga uxória.

Recebido o recurso no duplo efeito, ofertou o banco apelado as contra-razões de f. 132/138, pugnan-do pelo seu improvimento.

Por sua vez, o segundo apelado ofertou as suas contra-razões (f. 139/143), reiterando as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ao fundamento de que, havendo sentença de mérito nos embargos opostos, a única ação cabível seria a rescisória, bem como a sua ilegitimidade passiva, uma vez que figura apenas como terceiro adquirente do bem arrematado judicialmente. No mérito, pugna pelo seu improvimento.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso, uma vez que próprio, tempestivamente apresentado, regularmente processado, isento de pre-paro em face da gratuidade da justiça concedida.

Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Sustenta o segundo apelado a carência da ação da apelante, pela impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que o pedido de anulação da execução, havendo

sentença de mérito nos embargos opostos, só poderia ser formulado em sede de ação rescisória.

Com a devida vênia, como bem asseverado pela d. Juíza sentenciante, entendo razão não assistir ao apela-do, uma vez que, de fato, a apelante não foi parte na ação executiva, nem nos embargos opostos, não tendo sido discutida a matéria objeto da presente ação, qual seja a legalidade do aval prestado pelo marido da ape-lante sem a sua outorga uxória.

Dessa forma, se referida matéria não foi objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, não há que se falar em ação rescisória, nos termos do art. 485 do CPC.

Com tais considerações, deve ser rejeitada referida preliminar.

Preliminar de ilegitimidade passiva do apelado Winston Churchill de Oliveira.

Melhor sorte não assiste ao apelado quanto à alegação de sua ilegitimidade passiva por figurar apenas como terceiro adquirente, visto que, de fato, entendo ocorrer a figura do litisconsórcio passivo necessário a que se refere o art. 47, *caput*, do CPC.

Ora, os pedidos formulados pela apelante são totalmente compatíveis entre si. Caso seja julgado procedente o manifestado contra o banco apelado, com a declaração de nulidade do aval prestado por seu marido sem a sua outorga uxória, certamente refletirá no patrimônio do segundo apelado, diante da declaração da nulidade da alienação do imóvel arrematado por este. Tal fato o habilita como parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação.

Dessa forma, não merece acolhida também essa preliminar.

Mérito.

Tratam os autos de ação anulatória de ato jurídico ajuizada pela apelante, tendo como objetivo a desconstituição da penhora e alienação do imóvel, sob o fundamento de que o ato jurídico teve respaldo em aval prestado por seu marido sem a devida vênia conjugal.

Sustenta que, mesmo o Código Civil de 1916 já previa a proteção do patrimônio familiar contra atos praticados por apenas um dos cônjuges, conforme dis-punha o art. 235, *verbis*:

Art. 235. O marido não pode, sem consentimento da mu-lher, qualquer que seja o regime de bens:

I - alienar, hipotecar ou gravar de ônus os bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis alheios (arts. 178, § 9º, I, a, 237, 276 e 293); (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.01.1919);

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens e direitos;

III - prestar fiança (arts. 178, § 9º, I, b, e 263, X);

IV - fazer doação, não sendo remuneratória ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns (art. 178, § 9º, I, b).

Tal norma foi substancialmente modificada no atual Código Civil, como se extrai da redação do art. 1.647, *verbis*:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no

regime da separação absoluta:

- I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;
 - II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;
 - III - prestar fiança ou aval;
 - IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.
- Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

Verifica-se que a atual lei condiciona a prestação do aval à autorização do outro cônjuge, como se extrai da redação do inciso III. Antes da vigência do Código Civil de 2002, entretanto, tal vedação não existia.

Dessa forma, o Código Civil de 2002, no que toca ao aval, não se aplica aos títulos que lhe são anteriores.

A argumentação da apelante no sentido de que o seu marido não poderia gravar de ônus real os imóveis sem a sua autorização não procede, pois não foi estabelecida qualquer espécie de ônus real nos imóveis penhorados pelo juízo. Pelo contrário, os imóveis, quando penhorados, encontravam-se livres e desembaraçados.

Verifica-se que, anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, em função da velocidade das relações negociais, não era exigido do avalista a anuência de seu cônjuge.

Portanto, não cabia ao credor do título de crédito, à época do contrato, exigir qualquer autorização da mulher do avalista, pois esta não era uma exigência legal para a conformação de seu crédito. A esse respeito, importante citar o art. 5º, inciso II, da Constituição, que prescreve o princípio da legalidade, segundo o qual, no campo do Direito Privado, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Como na época dos fatos as leis que regiam a matéria não impediam a prestação de aval sem autorização conjugal, não há que se falar em ilegalidade na espécie dos autos, pois não se pode pretender que as regras do atual Código Civil retroajam para beneficiar a apelante.

Nesse mesmo sentido, impende trazer à colação o seguinte julgado deste egrégio Tribunal de Justiça no mesmo sentido, por oportuno:

Ementa: Processual civil e civil. Apelação. Embargos à execução de título extrajudicial. Aval. Outorga uxória. Desnecessidade. Taxa de juros remuneratórios. Revisão. Não-cabimento. Comissão de permanência. Inteligência da Súmula 294/STJ. Cumulação da comissão de permanência com multa e juros de mora. Legalidade. Multa contratual de 10%. Admissibilidade. - Não é necessária a outorga uxória para o aval, se este foi dado na vigência do Código Civil de 1916 (TJMG - 17ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0040.97.003514-9/001 - Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino - j. em 18.05.2006).

Passando adiante, quanto à limitação da responsabilidade do avalista, marido da apelante, ao bem dado em garantia, entendendo que razão também não lhe assiste, porquanto, não sendo este suficiente para a sa-

tisfação do credor, forçoso concluir pela legalidade da penhora e da alienação de outros bens livres e de propriedade do executado (avalista) para a quitação do débito existente àquela época.

Na linguagem usual, aponta o *Dicionário Aurélio* que aval é “garantia pessoal, plena e solidária, que se dá de qualquer obrigado ou coobrigado em título cambial”, ou, figuradamente, é o “apoio moral ou intelectual”. Juridicamente, seu significado é de garantia plena e solidária, prestada por terceiro(s) a favor de obrigado por letra de câmbio, nota promissória, ou título semelhante, caso o emitente, sacador ou aceitante não o possa liquidar.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “aval é ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se compromete a pagar título de crédito, nas mesmas condições do devedor deste título (avalizado)” (in: *Curso de direito comercial*. 4. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000, v. 1, p. 63).

Nesse sentido, Ferrer Correia ensina que:

O avalista fica na situação de devedor cambiário perante aqueles subscritores em face dos quais o avalizado é responsável, e na mesma medida em que o seja.

[...]

É bom frisar que a responsabilidade do avalista não é subsidiária à do avalizado. Trata-se de uma responsabilidade solidária. [...] além de não ser subsidiária, a obrigação do avalista não é, senão imperfeitamente, uma obrigação acessória relativamente à do avalizado. Trata-se de uma obrigação materialmente autônoma, embora dependente da última quanto ao aspecto formal (*Lições de direito comercial*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2001, v. 3, p. 214 e ss.).

Dessa forma, tem-se que o aval é a obrigação que uma pessoa assume por outra, a fim de garantir o pagamento de um título de crédito. Nesses termos, poder-se-ia conceituar ainda o aval como uma obrigação formal que decorre da simples assinatura do avalista em título de crédito, sem aferir sua causa e sua origem, e, também, de uma obrigação autônoma de qualquer outra espécie de titular.

Ainda é válido citar que o aval representa obrigação principal e direta do avalista para com o portador do título; na prática, isso quer dizer que o avalista se obriga pelo avalizando.

Nesse sentido:

Ilegitimidade passiva. Aval. Responsabilidade pessoal e solidária. Contrato bancário. Código de defesa do consumidor. Juros remuneratórios. Capitalização. Comissão de permanência. Recurso interposto por Ana Luísa Poeta Roenick conhecido e não provido. Recurso interposto por José Carlos Ferreira conhecido e parcialmente provido. [...]

- A responsabilidade do avalista pelo pagamento da dívida é pessoal e solidária, sendo irrelevante o fato de ter-se retirado da sociedade que firmou o contrato na qualidade de devedora principal, ou mesmo nunca ter participado das atividades da empresa (TJMG - Apelação Cível nº 1.0079.02.037755-6/001 - 15ª Câmara Cível - Relator: Des. Bitencourt Marcondes - pub. em 27.08.2007).

Ação declaratória. Inexistência de relação jurídica. Nota promissória. Requisitos essenciais. Cártula assinada em branco. Preenchimento pelo credor de boa-fé. Possibilidade. Autorização tácita. Aval. Validade. Solidariedade.

[...].

O aval é caracterizado pela autonomia, solidariedade e independência. O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário (TJMG - Apelação Cível nº 1.0459.00.008230-3/001 - 17ª Câmara Cível - Relator: Des. Luciano Pinto - pub. em 27.04.2007).

Ementa: Execução por título extrajudicial.

- O aval traduz solidariedade, uma vez que o avalista assegura o cumprimento da obrigação constante do título de crédito em iguais condições às do avalizado, podendo o credor acionar qualquer um deles, assim como desistir da execução quanto a um dos avalistas executados e da penhora do bem hipotecado, de propriedade deste, nos termos do art. 569 do CPC.

- O aval é obrigação autônoma e independente, que não se vincula ao negócio que deu origem ao título, não podendo o avalista defender-se com base em ilicitude da origem do título e seus encargos, nem de transações feitas entre credor e devedor principal das quais não participou, pois se trata de exceção pessoal do devedor principal. A investigação da *causa debendi* está na esfera do emitente, e não do coobrigado (TJMG - Apelação Cível 2.0000.00 446.920-1/000 - 16ª Câmara Cível - Relator: Des. Otávio de Abreu Portes - pub. em 19.11.2004).

Embargos à execução. Notas promissórias. Avalistas. Julgamento antecipado da lide. Suficiência dos documentos. Cerceamento de defesa não configurado. Discussão de *causa debendi*. Inadmissibilidade. Responsabilidade solidária.

[...].

Não há que se admitir pelo avalista do título executivo defesa embasada na *causa debendi*, no que toca à origem da dívida e na cobrança de juros abusivos, devendo responder pelo valor lançado no título, não obstante a responsabilidade de avalista da cambial, no que atine à responsabilidade do pagamento da dívida, ser solidária à do emitente da cambial (TJMG - Apelação Cível nº 2.0000.00.315177-5/000 - 11ª Câmara Cível - Relator: Des. Duarte de Paula - pub. em 21.10.2000).

Com tais considerações, rejeito as preliminares de carência da ação e de ilegitimidade passiva do segundo apelado, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelante, suspensa a exigibilidade em face da gratuidade da justiça concedida.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores ANTÔNIO DE PÁDUA e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

• • •