

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

EXECUÇÃO P/ENTREGA DE COISA INCERTA

FALTA — NULIDADE - ARGUIÇÃO - A QUEM COMPETE

RESUMO

- A ação ordinária de cobrança de que se cuida foi proposta contra A. E. e também contra Antero E. e F. F., estes dois últimos como "avalistas" do contrato, a que se reporta a inicial, tendo sido ambos excluídos da relação processual pela sentença, impugnada, sob o fundamento de que não caberia, no caso, aval, e sim fiança, mas, como fiança, seria nula porque ausente a outorga uxória. - Na verdade, não se tratava de aval, porque o aval, como sabido, é garantia específica de título do crédito. - Tratar-se-ia, isto sim, de fiança, mas não o admitiu a sentença, "por falta das assinaturas dos cônjuges dos fiadores e mesmo porque o contrato não pactua a fiança". - - Seria desarrazoado ter-se por inexistente a garantia, no caso dos autos, somente porque empregada a palavra "avalista" no lugar da palavra "fiador", pois, como assinalado, este equívoco é freqüente e muito mais compreensível entre pessoas simples como os agricultores que figuram neste processo. O que eles quiseram e fizeram foi prestar uma garantia, não há dúvida alguma, cabendo aqui aplicar-se a regra do art. 85 do Código Civil, segundo o qual "nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção do que ao sentido literal da linguagem". E como esta garantia não poderia ser o aval, porque de título de crédito não se tratava, era fiança. - Quanto a ser nula porque ausente a necessária outorga uxória, tal nulidade não poderia, no caso, ser acolhida nem proclamada pela sentença. - Não poderia ser acolhida porque o impede a norma inscrita no art. 243 do Código de Processo Civil, verbis: "Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa". Incide, de outra parte, o velho princípio segundo qual nemo turpitudinem allgans propriam. - E não poderia ser proclamada de ofício pelos Juiz porque a anulação da fiança prestada sem outorga uxória é hipótese para qual a lei reserva dispositivo expresso, inserido no art. 239 do Código Civil, nestes termos: "A anulação dos atos do marido praticados sem outorga da mulher ou sem suprimento do juiz só poderá ser demandada por ela os seus herdeiros". - A propósito do tema vale recordar o ensinamento de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO o qual dissertando sobre a necessidade de outorga uxória para a prestação de fiança por pessoa casada, observa que tal nulidade "não se pronuncia de ofício" ("Curso de Direito Civil", 2º volume, Ed. Saraiva, 1978, pág. 124). - Por estas razões e para que no juízo a quo seja julgada a ação em relação aos apelados A. E. e F. F., que não são parte ilegítima ad causam, dá-se provimento ao recurso. Ac. de 03-04-1990 Jurisprudência Catarinense - 1º e 2º Trimestre de 1990 - Vol. 66 - Pág. 235. EMFOR 519

EMENTA

Quem assina o contrato como garantidor da obrigação assumida pelo contratante o faz como fiador, irrelevante que se designe avalista. Prevalece no caso, o fato da garantia, expressamente mencionada no corpo do instrumento, e a garantia, no caso, é fiança, porque não se trata de título de crédito. A falta de outorga uxória não pode ser alegada pelo fiador, porque o impede a lei (art. 243 do CPC), nem pode ser proclamada de ofício porque também para tanto existe impedimento legal (art. 239 do CC).

NOTA DA REDAÇÃO

Jurisprudência Catarinense