

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

EXECUÇÃO P/ENTREGA DE COISA INCERTA

Recurso

ap .

FALTA — ANULABILIDADE - ARGUIÇÃO - A QUEM COMPETE

RESUMO

- A questão cinge-se em definir se a fiança prestada por pessoa casada sem a devida aquiescência do cônjuge, é obrigação nula de pleno direito ou simplesmente anulável. Reconhecendo-se aquela possível é a decretação de ofício, reconhecendo-se esta depende de provocação do prejudicado. - Do voto do Des. Dr. MÍLTON DOS SANTOS MARTINS, no julgamento da ap. civ. 12.651, colhe-se a divergência, "in verbis": "A invalidade da fiança está manifesta no art. 235, III, do CC, e é tão forte o "não pode" da lei, que a Corte Suprema vê aí o nulo (RTJ, 36/559, 54/138, 55/384, 56/743, 61/676), porque, em verdade, "a lei taxativamente" declarar nulo (art. 145, V, do CC), por diversos modos de expressão. "Em regra, a violação proibitiva importa em nulidade do ato, o que acontece, por exemplo, quando a lei usa expressões como estas: não pode, não é lícito, não é permitido, só poderá, é proibido (CARVALHO SANTOS, Código Civil Brasileiro Interpretado, III/250), F. Bastos, 1958). E no mesmo sentido do nulo absoluto são os julgamentos majoritários das colendas Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado (rec. rev. 10.299, "in" Ementário de Jurisprudência, da Separata da RJTJRS, 42/58) e C. Tribunal Pleno desta casa, do que nos dá ciência do julgado desta Câmara (JTARGS 12/166). Em sentido contrário, o que diz mais cientificamente da anulabilidade é a compreensão ortodoxa de que "quod nullum est nullo lapso temporis convalescere potest" ou seja nunca convalescer o nulo e nunca ter eficácia, regra que, "in casu", se nega pelo art. 178, parágrafo 9º, I, "b", onde a decadência (A. L. C^{AS} LEAL, "Da Prescrição e da Decadência", RF, 159/381) extingue o próprio direito de a mulher pleitear a invalidade, de direito seu e de seus herdeiros. E também, por que a lei somente legitima a mulher e seus herdeiros (art. 239, do CC), com o mesmo rigor, não se pode ver o nulo, cuja alegação se abre a qualquer interessado, como ao MP (art. 146 do CC), devendo pronunciá-lo o próprio juiz, de ofício (art. 146, parágrafo único, do CC). Nesse quadro em que a provocação da invalidade se restringe no tempo e nas pessoas determinadas, de mister é doutrinariamente ver-se não o nulo, ou nulidade absoluta, mas o anulável, a nulidade relativa. - Reconhece o e. Desembargador que tecnicamente mais se afigura o caso de nulidade relativa, mas concluiu que, em se tratando de direito de família, preservando direito público, dever-se-ia aplicar as regras inerentes à nulidade absoluta. - As decisões majoritárias dos Tribunais do Estado, manifestam-se pela nulidade absoluta, decretável de ofício. - Em que pese esse entendimento dominante, tenho que se trata, realmente, de caso de nulidade relativa, pois dependente de provocação dos respectivos legitimados. - As diferenciações conhecidas unanimemente pela doutrina e jurisprudência, entre nulidade relativa e absoluta assentam-se no caráter imprescritível desta e da prescribibilidade, ou sanção, daquela; também quanto à legitimidade para que se as reconheçam, enquanto a absoluta pode ser reconhecida até mesmo de ofício pelo julgador, a relativa é limitada a determinadas pessoas, além destas, diferenciação quanto ao interesse protegido, se público ou privado e à maneira de ser pleiteada em juízo. - A lei, pelo art. 239 do CC, compete somente à esposa e seus herdeiros a legitimidade para o reconhecimento da invalidação da fiança, e evidencia-se a tutela de um típico interesse patrimonial de caráter privado. Semelhante há o caso de a prescrição não poder ser reconhecida "ex officio", quando se tratar de direitos patrimoniais, disponíveis, portanto. - Não se vislumbra no instituto a proteção da família, o que caracterizaria um interesse público, mas, como se disse, um interesse patrimonial, eminentemente privado. - Recentemente, em julgando a ap. civ. 191108661, (JTARS 81/171) o e. Dr. ARAKEN DE ASSIS, reconheceu como caso de nulidade relativa e não anulabilidade, remetendo a entendimento também esposado pelo Dr. ANTONIO JANYR DALL'AGNOL JUNIOR, lançado na monografia Invalidades

processuais, que restou assim ementado: "É anulável e não nula, a fiança desprovida de outorga uxória (CC, arts. 145, V, 146, 152 e 239) competindo à mulher legitimidade para demandar a invalidação (CC, art. 239)". Ac. de 30-11-1993 Revista dos Tribunais - Maio de 1994 - Vol. 703 - Pág. 154 EMFOR 554

EMENTA

É anulável e não nula, a fiança desprovida de outorga uxória (CC, arts. 145, V, 146, 152 e 239) competindo à mulher legitimidade para demandar a invalidação (CC, art. 239).

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ