

AUTOS N. 524/2009
EMBARGOS À EXECUÇÃO
COMARCA DE LONDRINA
8ª VARA CÍVEL

Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos por **Rhea Hiromi Ogawa** em face de **Integrada Cooperativa Agroindustrial**, com fundamento no art. 736, **caput**, do CPC.

Relata, em síntese, ser casada pelo regime de comunhão universal de bens com Itar Ogawa, o qual figura como avalista executado nos autos da execução forçada em apenso (autos n. 436/2009). Alega que inválidos os avais prestados por seu marido nos títulos executivos (duplicatas), eis que ausente a outorga uxória exigida pelo art. 1.647, III, do Cód. Civil. Pede seja declarada a anulabilidade dos avais e desconstituídas as penhoras incidentes sobre a fração ideal de 50% dos imóveis do casal.

Juntou documentos (fls. 10-186).

Instada, a embargada ofereceu impugnação (fls. 191-213). Preliminarmente, aduz que inadequados os embargos do devedor, visto que a mulher do executado não é parte na execução. Saliencia, ademais, que a penhora incidente sobre os imóveis observou a meação da embargante. No mérito, defende que a falta de outorga uxória acarreta apenas a ineficácia parcial do aval, de modo a não comprometer a meação do cônjuge - já preservada, no caso. Requer a rejeição dos embargos.

Com réplica (fls. 361-364), as partes foram instadas a especificar provas, após o que vieram conclusos.

Relatei. Decido.

1. Os embargos comportam julgamento antecipado (CPC, art. 330, I, c/c o art. 740, caput). As questões

controvertidas são essencialmente de direito, pelo que desnecessária a dilação probatória.

2. O primeiro ponto questionado prende-se em saber se ao cônjuge do executado, que não figura como devedor no título executivo, assistiria legitimidade para oferecer embargos à execução na hipótese de incidir a penhora sobre bens comuns do casal.

A matéria, reconheça-se, é por demais polêmica, não havendo sobre ela consenso doutrinário. Pela ilegitimidade se alinham, dentre outros, juristas do porte de Cândido Rangel Dinamarco e Ulderico Pires dos Santos, ao passo que pela legitimidade se levantam as vozes de Pontes de Miranda, Hamílton de Moraes e Barros e Humberto Theodoro Júnior.

Sustentam aqueles que o cônjuge do executado não é parte na relação de direito material substantivada no título executivo, decorrendo daí a impossibilidade de oposição de embargos como devedor; a constrição dos bens comuns do casal somente lhe outorgaria interesse processual para a defesa de sua meação pela via dos embargos de terceiro. Já estes - é dizer, os que defendem a legitimidade *ad causam* do cônjuge do executado para oferecer embargos do devedor - se orientam pela existência de verdadeiro litisconsórcio passivo necessário quando da penhora do patrimônio comum e juridicamente indivisível do casal. Donde o interesse processual em debater o conteúdo da obrigação em sede de embargos à execução.

Após longa meditação sobre a *quaestio juris*, estou em que a legitimidade do cônjuge do executado para opor embargos do devedor há de ser admitida. O argumento de que a ora embargante não é parte na relação de direito material retratada no título executivo é uma meia verdade. Com efeito, há de ser aceita a vetusta doutrina dualista que decompõe a obrigação em duas vertentes, quais sejam, o débito e a responsabilidade (*Schuld und Haftung* - vide Serpa Lopes, Curso de Direito Civil, Livraria Freitas Bastos, vol. II, 5ª ed., 1.989, p. 10). O primeiro (o débito), consistente no poder concedido ao credor de

exigir a prestação do devedor; e a segunda - a responsabilidade -, na faculdade de satisfação da obrigação mediante a agressão do patrimônio do obrigado, que constitui a garantia genérica do adimplemento da prestação. É a lição de Serpa Lopes:

“Nessa conformidade, estes dois elementos passivos e distintos - dívida e responsabilidade - correspondem no credor a dois direitos igualmente distintos: 1º) o direito à prestação; 2º) o direito de garantia ou o direito de execução; o primeiro (dívida), perfazendo-se mediante o cumprimento voluntário por parte do devedor; o segundo (responsabilidade), realizando-se por meio da intervenção dos órgãos jurisdicionais e através da execução forçada. Assim, quando a obrigação passa a essa segunda fase - a da execução forçada - não se encontra mais em causa um direito de crédito propriamente dito, um direito à prestação, pois este exige o concurso da vontade do devedor, mas um direito correspondente à responsabilidade que onera o patrimônio do obrigado” (obra citada, p. 11).

Portanto, se é certo que o cônjuge do devedor executado é terceiro em relação ao débito consubstanciado no título executivo, não menos exato é que se torna ele parte, na relação obrigacional, tão logo o patrimônio comum e indivisível do casal seja afetado pela penhora. Ocorrida essa, o cônjuge do executado indiretamente passa à condição de responsável pela satisfação forçada da obrigação.

Certo, objeta a ora embargada que a mulher do devedor somente poderia opor embargos de terceiro, visando a livrar a sua meação (já preservada no caso). Considero, entretanto, improcedente a objeção. Isso porque ao cônjuge do executado, enquanto cotitular do patrimônio gravado, assiste o interesse em ver reduzido ou mesmo infirmado o **quantum** exigido na execução. Afinal, a redução ou extinção da dívida operada pela sentença de procedência total ou parcial dos embargos preservará em maior ou menor medida os bens que compõem o acervo patrimonial, do qual ambos os cônjuges são titulares.

Daí por que entendo de bom alvitre a aceitação da legitimidade ativa **ad causam** do cônjuge do executado para

interpor embargos do devedor, a par dos embargos de terceiro. Esse entendimento tem sido prestigiado pela melhor doutrina. Confirma-se o magistério de Humberto Theodoro Júnior: *“Tendo assim legitimidade para propor ambos os tipos de embargos, e não havendo profunda diversidade de rito entre eles, nada impede que a mulher utilize os embargos à execução, desde logo, seja para atacar o título do credor, seja para defender sua meação, seja para ambas as finalidades”* (in Curso de Direito Processual Civil, vol. III, Saraiva, 17ª ed., 1.998, p. 331).

No caso, a penhora recaiu sobre fração ideal dos bens imóveis do casal. Onde ser imperiosa seja dela intimada a embargante - intimação, aliás, requerida pelo exequente (fls. 18), na forma do § 2º do art. 655 do CPC -, com legitimidade ampla para embargar a execução.

É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *“(...) 1. A intimação do **cônjuge** é imprescindível, tratando-se de constrição que recaia sobre bem pertencente ao casal, constituindo sua ausência causa de nulidade dos atos posteriores à penhora. 2. É cediço nesta Corte que: A intimação do **cônjuge** enseja-lhe a via dos **embargos** à execução, nos quais poderá discutir a própria causa debendi e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos **embargos** de **terceiro**, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus (REsp 252854 / RJ, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 11.09.2000) (...)”* (REsp. n. 740.331/RS, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, julg. 14.11.2006, DJ de 18.12.2006, p. 318).

Rejeito, assim, a preliminar.

3. No mérito, os embargos são improcedentes.

A exigência de outorga uxória ou autorização marital para que o cônjuge casado preste aval constitui inovação do atual Código Civil (CC, art. 1647, III). O Código de 16 limitava-se a prevê-la para o caso de fiança.

Ora, sendo o casamento da embargante celebrado em 1976 (fls. 11), quando ainda vigia aquele diploma civil, por

ele há de ser regulado o regime de bens. É o que dispõe o art. 2.039 da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), **verbis**: *“O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido”*.

A locução “regime de bens” aí empregada designa não apenas a disciplina legal dos direitos, obrigações e bens que se comunicam ou se excluem da sociedade conjugal, senão também as restrições à sua alienação ou oneração por um dos consortes. Ou, nas palavras mais precisas de Maria Helena Diniz, regime matrimonial de bens *“é o conjunto de normas disciplinadoras das relações e interesses econômicos resultantes do casamento”* (Comentários ao Código Civil, Parte Especial - Livro Complementar - Das Disposições Finais e Transitórias, volume 22 da coleção coordenada pelo Prof. Antonio Junqueira de Azevedo, Saraiva, 2003, São Paulo, p. 360).

Dissertando sobre a ultratividade do Código de 1964 quanto aos casamentos celebrados sob sua vigência, anota Maria Helena Diniz: *“O novo Código Civil apenas deverá incidir sobre o regime matrimonial de bens de casamento ocorrido durante sua vigência, pois não haverá como compreender que possa atingir efeitos já produzidos por relações jurídicas resultantes de núpcias anteriores à sua entrada em vigor. Apesar de ter, com sua entrada em vigor, eficácia imediata, o novo Código Civil só poderá alcançar situações patrimoniais entre cônjuges futuras, não podendo abarcar as que se consolidaram em época pretérita. Deveras, a aplicação imediata de uma norma recém-promulgada a relações jurídicas constituídas não levará a bons resultados”* (obra citada, p. 362).

É esse também o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves. Ao tratar especificamente da exigência de consentimento do cônjuge como requisito de validade do aval à luz do direito intertemporal, observa o eminente Professor: *“A aludida inovação tem sido criticada por comprometer o dinamismo das relações comerciais, tendo em vista que a livre circulação é*

inerente à cártula. Por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002, comentado no tópico sob letra a, retro, a vedação somente se aplica aos casamentos celebrados após a entrada em vigor do aludido diploma, uma vez que não era imposta nos regimes de bens disciplinados pelo Código de 1916" (Direito Civil Brasileiro, Saraiva, 2005, vol. VI, p. 400 - grifei).

Semelhante exegese se impõe até mesmo em razão da natureza da norma questionada. Com efeito, a necessidade de outorga uxória e autorização marital para a prestação de aval semeia no campo do direito empresarial em geral e no direito cambiário em particular o germen da insegurança. Imagine-se a hipótese de determinado título de crédito avalizado, que tenha circulado por sucessivos endossos (muitas vezes em praças diversas). Exigir de cada endossatário, que recebeu a cártula, a averiguação do estado civil do avalista é algo que, quando menos, dificulta a livre circulação do crédito. Sendo assim, a nova exigência instituída pelo art. 1.647, III, do CC, deve ser confinada às situações estritas para as quais foi ela concebida. Cumpre rejeitar a interpretação extensiva (**odiosa restringenda**).

Por essas razões, a falta de outorga uxória da embargante não comprometeu a validade do aval prestado pelo executado.

4. Do exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os embargos opostos, resolvendo o processo com análise de mérito (CPC, art. 269, I).

Pela sucumbência, pagará a embargante as custas e despesas do processo, bem como os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 20.000,00.

Subsistente a penhora, prossiga-se com os atos expropriatórios.

P.R.I.

Londrina, 15 de abril de 2010.

Marcos José Vieira

Juiz de Direito