

## AVAL SEM OUTORGA UXÓRIA

*O aval pode ser prestado sem outorga uxória.*

*O creditado, para garantir contrato de abertura de crédito, pode caucionar promissória de sua emissão.*

*O creditado e seus avalistas não podem invocar o benefício da ordem para que a promissória que emitiram e avaliaram só seja executada após a execução das outras garantias do contrato de abertura de crédito.*

*Os avalistas não podem opor ao tomador direito pessoal do avalizado, nem discutir a causa originária do título.*

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 73.680

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 73.680, em que são apelantes: 1) Wilson King S/A Crédito, Financiamento e Investimentos; 2) Carlos José Aschemberger; 3) Luiz Rodrigues Romo e sua mulher e apelados os mesmos:

Acordam os Juizes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por maioria de votos, desprover os agravos e as duas últimas apelações, dando provimento à 1.<sup>a</sup> para que o executivo seja julgado procedente com a condenação dos executados no principal, juros a partir do protesto, custas e honorários de 10% sobre o valor da causa.

1 — Trata-se de contrato de abertura de crédito concedido mediante aceite de cambiais emitidas pelo creditado contra o creditor, garantido pela caução de duplicatas aceitas por terceiros e também por promissórias emitidas pelo creditado e avaliadas pelos então diretores do emitente, representando essas promissórias também a provisão de fundos da abertura de crédito.

O creditado, findo o prazo do contrato principal, executou os avalistas das promissórias, que se defenderam, alegando que a via executiva era imprópria, por falta de liquidez do saldo da abertura de crédito, pago parcialmente pelo recebimento de várias das duplicatas também caucionadas. Sustentaram ainda os réus que o aval seria nulo, por falta de outorga uxória; que a promissória seria desvaliosa, pois fôra caucionada pelo próprio emissor, o que era vedado pelo art. 44, § 2.º, da lei cambial; que os títulos não poderiam ser cobrados pelo seu valor total; que a abertura de crédito não fôra encerrada, nem os pagamentos parciais anotados nas promissórias, o que invalidaria os títulos.

No saneador, foi rejeitada a arguição de impropriedade de via executiva e indeferido exame contábil nos livros do exequente, o que motivou agravos no auto do processo.

Nôvo agravo foi interposto contra despacho que deixou de adiar a audiência.

A ação veio, finalmente, a ser julgada parcialmente procedente, sendo os réus condenados a pagar ao exequente o saldo acusado a fls. 193, juros, custas e honorários de 20% sobre o valor da condenação.

3 — Os agravos, ao ver da maioria, devem ser desprovidos.

A prova indeferida e o adiamento da audiência revelaram-se desnecessários, pois a lide estava bem esclarecida.

A via executiva é, por outro lado, própria, pois a ação se enquadra na hipótese prevista no art. 298, XIII, do Código de Processo.

A certeza e a liquidez do débito não são requisitos processuais para o uso da ação executiva, salvo no caso do inciso XII.

O atual Código de Processo não manteve o art. 339 do antigo Código do

Distrito Federal, que condicionava o exercício da ação executiva à liquidez e certeza do débito, de modo que, atualmente, esses requisitos não são mais imprescindíveis à propositura dessa espécie de demanda.

Assim dispôs o legislador, porque, agora, o executivo se processa sob a forma ordinária, com a medida acautelatória da penhora, de modo que não há mais justificativa para o rigor da lei antiga (Machado Guimarães, *Cód. IV*, art. 298; Gabriel de Rezende, *Curso*, n.º 422; Liebman, *Processo de Execução*, n.º 10).

4 — Assisada foi também a decisão recorrida na parte em que não reconheceu o benefício de ordem pleiteado pelos avalistas.

Realmente, a Resolução n.º 45, do Banco Central do Brasil, de 30 de dezembro de 1966, apenas estabeleceu que a caução da promissória de emissão ou aval de diretores da empresa só poderia ser contratada subsidiariamente às garantias principais de alienação fiduciária e caução de títulos representativos de legítimas transações comerciais, omitindo-se quanto à ordem da execução das garantias. A Resolução dispôs sobre a ordem na contratação, mas não na execução.

5 — Por outro lado, as promissórias poderiam ser caucionadas pelo próprio emitente.

Whitaker ensina:

“Com efeito, sendo a nota promissória, não um simples documento de dívida, mas verdadeiramente uma coisa criada pelo emitente, nada impede que este, em lugar de a transmitir em plena propriedade, para realizar integralmente seu valor, a transmita em caução, para antecipar uma parte, apenas, desse valor” (*Letra de Câmbio*, número 85).

6 — Improcede, igualmente, a alegação de ser nulo o aval, por falta de outorga uxória.

O aval é garantia cambiária, que não se confunde com a fiança, o que afasta a aplicação do art. 235, III, do Código Civil.

Basta que se observe que a fiança é um contrato, ao passo que o aval é ato unilateral autônomo, podendo subsistir sem a validade da obrigação cambiária do avalizado.

7 — Falta ainda razão aos avalistas quando objetam que o recebimento do valor de algumas das duplicatas caucionadas abateu o saldo da abertura de crédito e, por via oblíqua, das promissórias.

O executivo foi tentado contra os avalistas, os quais não podem opor ao credor a defesa pessoal dos avalizados, dada a autonomia das obrigações cambiais.

8 — O caso dos autos é regulado pelo art. 792, IV c/art. 793 do Código Civil, que autoriza o credor a receber dos emitentes e avalistas dos títulos caucionados a totalidade do valor das cambiais, pagando-se do saldo do contrato principal e devolvendo o excesso ao devedor.

Pouco importa hajam as promissórias sido emitidas pelo próprio creditado, pois essa circunstância não desnatura a garantia pignoratícia, devendo as promissórias receber o mesmo tratamento das duplicatas também caucionadas.

Os agravos, assim, devem ser rejeitados, assim como as últimas apelações, sendo provida apenas a 1.ª para que a ação seja julgada totalmente procedente.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 1971.  
— Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, Presidente. — Graccho Aurélio de Sá Vianna Pereira de Vasconcellos, Relator. — Oswaldo Goulart Pires.

Francisco Pereira de Bulhões Car-

*valho*, vencido, nos termos do voto seguinte:

Wilson King S. A., Crédito, Financiamento e Investimentos move ação executiva contra Luiz Rodrigues Romo e Carlos José Aschemberger, alegando ser credora dos réus pela importância de Cr\$ 240.000,00, correspondentes a duas notas promissórias de que são avalistas, títulos êstes emitidos pela firma Schilling, Hillier S. A. Industrial e Comercial, como garantia de contrato de abertura de crédito.

A sentença apelada julgou a ação procedente e condenou os réus solidariamente no principal, entendendo, entretanto, êste como reduzido a ..... Cr\$ 104.259,61, nos termos da petição da autora a fls. 193.

Agravos no auto do processo a fls. 176 e 190, contra o saneador, que rejeitou preliminares da contestação e indeferiu vistoria.

A preliminar é de carência de ação executiva, porque as promissórias estão VINCULADAS a um contrato de abertura de crédito, que lhes tirou a autonomia (fls. 7); e, além disso, a dívida está em parte paga, como consta dos *bordereaux* de fls. 72-136 e foi confessado pela própria autora a fls. 173, o que tornou necessária a prévia apuração do saldo devedor acaso existente.

Consta da própria inicial e vê-se pelo contrato a fls. 7, cláusula 7, que as promissórias em questão foram dadas em garantia à execução dum contrato principal.

Não têm, portanto, autonomia para ação executiva, como afinal mostrou a própria autora que, de seus livros, consta pagamentos parciais por conta das promissórias.

A apelação da autora levou a questão ao ponto de querer cobrar integralmente promissórias que ela própria, a fls. 173, diz terem sido parcialmente pagas.

Essa singular pretensão encontrou guarida no presente acórdão que procura amparo no art. 392, n.º IV, do Código Civil.

Neste próprio dispositivo, entretanto, está expresso que, solvida a obrigação por parte do devedor, deve o credor restituir-lhe a parte recebida em excesso. No caso dos autos, já havendo o credor recebido parte do seu crédito, está claro que não os pode cobrar, recebendo novamente o que já lhe foi pago.

A autora é carecedora de ação executiva, pois seu crédito tornou-se ilíquido e incerto, ao vincular-se a um contrato.

Deve, portanto, propor a ação principal, relativa à cobrança do seu crédito.

Vencido nessa preliminar, dava provimento, para ordenar perícia nos livros da autora.

Vencido ainda nesse ponto, julgava, no mérito, a ação improcedente, pois não está demonstrada a certeza e liquidez da dívida cobrada, sendo a autora condenada a honorários de advogado no valor de 10% da causa.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO COMO DE PETIÇÃO

*Agravo de instrumento na forma do art. 850, do Cód. de Processo Civil. Conhecimento e decisão de mérito do agravo de petição por conter o instrumento todos os elementos necessários para essa decisão. Desproviamento.*

### AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 24.397

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do Agravo de Instrumento número 24.397, em que é agravante Rosane Machado de Campos representada por Abridina Machado de Mello e agra-