

Apelação Cível n. 2012.089504-2, de Tijucas
Relator: Des. Raulino Jacó Brüning

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE FIANÇA BANCÁRIA CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, PARA EXCLUIR REGISTRO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE FIANÇA SEM OUTORGA CONJUGAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. 1. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ. 1.1. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DA GARANTIA FIDEJUSSÓRIA REJEITADO. CONTRATO ACESSÓRIO EIVADO DE VÍCIO. OFENSA AO ARTIGO 1647, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1.2. EXCLUSÃO DA *ASTREINTE*. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO COM O OBJETIVO DE GARANTIR O RESULTADO PRÁTICO ESPERADO E CONFERIR EFETIVIDADE AO COMANDO JUDICIAL. 1.3. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO EM CONFORMIDADE COM OS PARÂMETROS ELENCADOS NO ARTIGO 20, §§ 4º E 3º, ALÍNEAS A, B E C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2. SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2012.089504-2, da Comarca de Tijucas (1ª Vara Cível), em que é apelante Banco do Brasil S.A. e apelado Kleber Baltazar do Nascimento:

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido por este Relator e dele participaram os Desembargadores Gerson Cherem II e Artur Jenichen Filho.

Florianópolis, 16 de julho de 2015.

Raulino Jacó Brüning
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 77/82, da lavra da Magistrada Cristina Paul Cunha Bogo, por refletir fielmente o contido no presente feito, *in verbis*:

Kleber Baltazar do Nascimento, devidamente qualificado nos autos, por seu procurador, ajuizou a presente **Ação Anulatória de Fiança Bancária** contra o **Banco do Brasil S/A**, igualmente qualificado na exordial, buscando a anulação de fiança bancária prestada por sua cônjuge, sem a sua anuência.

Alegou que é casado com a Sra. Patrícia Dias Nascimento desde 10/01/1998 e que em conjunto requereram à Caixa Econômica Federal financiamento para aquisição de casa própria, sem sucesso, dado que o nome da sua esposa estava negativado em órgãos de proteção ao crédito, por conta de débito inscrito pela casa bancária requerida.

Explicou que foi informado por sua esposa que ela tinha figurado como fiadora em contrato bancário em favor do seu antigo empregador, isso em 18 de junho de 2009, e que somente aceitou a situação naquele momento por temer a perda de seu emprego, tendo sido pressionada por seu antigo empregador.

Relatou que sua esposa ficou com receio de lhe contar e aceitou figurar como fiadora, pois tinha medo de sofrer represália. Argumentou que não autorizou nem tomou ciência do negócio jurídico na época, o qual deve ser anulado, dado que não preencheu um dos requisitos prescrito em lei, qual seja, o disposto no artigo 104, III c/c artigo 1647, III, ambos do Código Civil.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de declarar nula a fiança prestada por sua esposa, efetuada sem seu consentimento, excluindo o seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

Pugnou pelo deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita, o deferimento da tutela antecipada, a total procedência do pedido, bem como a condenação aos ônus da sucumbência. Valorou a causa e juntou documentos.

Deferido os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 25), a análise da antecipação da tutela foi postergada para o momento ulterior à formação do contraditório.

Devidamente citado (fl. 27), o réu apresentou resposta em forma de contestação às fls. 30/35, oportunidade em que afirmou que em nenhum momento agiu de má-fé ou erroneamente a ponto de ensejar o acolhimento dos pedidos exordiais. Defendeu a responsabilidade da esposa do autor na condição de fiadora e a validade da mesma, informando a desnecessidade da outorga marital e a impossibilidade de nulidade da fiança. Por último, arguiu a regularidade da inclusão do nome nos cadastros de inadimplência, requerendo a improcedência do feito com as cominações de estilo. Juntou documentos relativos à sua constituição social.

A réplica do autor encontra-se juntada às fls. 74/75.

Os autos vieram-me conclusos para sentença.

Acresço que a Togada *a quo* julgou procedente o pedido, sob o argumento de que a fiança sem outorga conjugal é nula de pleno direito.

Retira-se da parte dispositiva da sentença:

Ante o exposto, com resolução do mérito (art. 269, I do CPC), **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na presente **Ação Anulatória** ajuizada por Kleber Baltazar do Nascimento em face do Banco do Brasil S/A. Para **DECLARAR A NULIDADE DA FIANÇA** prestada pela esposa do autor, Sra. *Patrícia Dias Nascimento*, no contrato bancário cuja cópia está acostada às fls. 12/18.

Considerando que o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado na inicial não analisado até o momento, o teor da presente sentença, e com fundamento no art. 461, §§ 4º e 5º do CPC, **DEFIRO-O e DETERMINO** que o banco réu proceda a retirada do nome da esposa do autor e do próprio autor, caso também esteja incluído em decorrência do contrato de fls. 12/18, dos órgãos de restrição ao crédito, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

E assim é pois a multa fixada para o caso de descumprimento **"deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz"** (NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 783).

Oficie-se, concomitantemente e independentemente do trânsito em julgado, aos Serviços de Proteção ao Crédito (SPC/SERASA), para que cumpram a presente determinação.

Arca o banco réu vencido com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios do Dr. Procurador do autor, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ex vi do disposto no art. 20, § 4º do CPC.

P. R. I.

Transitada em julgado, recolhidas eventuais custas e satisfeitas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos com as devidas baixas na estatística e SAJ.

Inconformado, Banco do Brasil S.A. apela, sustentando: (a) legalidade da inscrição do nome da esposa do autor nos cadastros de inadimplentes, uma vez que garantiu a dívida na condição de fiadora, renunciando ao benefício de ordem; (b) validade da garantia fidejussória; (c) desnecessidade de outorga conjugal; (d) impossibilidade de cominação de multa diária para o caso de descumprimento da ordem judicial, pois a inclusão do nome da devedora em cadastros de proteção ao crédito é decorrência lógica da sua inadimplência; (e) necessidade de redução dos honorários sucumbenciais. Ao final, requer a reforma total da sentença (fls. 93/102).

O apelado apresenta contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (fls. 113/118).

VOTO

O recurso é tempestivo (fl. 108) e está munido de preparo (fl. 104).

Banco do Brasil S.A. recorre da sentença por meio da qual a Meritíssima Juíza singular acolheu os pedidos formulados por Kleber Baltazar do Nascimento, de anulação da fiança bancária prestada por sua esposa, Patrícia Dias Nascimento, e, por conseguinte, exclusão do seu nome dos cadastros inadimplentes.

Razão não lhe assiste.

1. Da nulidade do contrato de fiança

Como cediço, o artigo 1.647, III, do Código Civil preconiza que a fiança prestada por um dos cônjuges deve, obrigatoriamente, contar com a anuência do outro, salvo na hipótese de separação absoluta de bens.

A propósito:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

[...]

III – prestar fiança ou aval;.

Neste contexto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 332, que diz:

A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.

Sobre o tema, colhe-se importante lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A falta do consentimento conjugal para a fiança torna integralmente anulável a garantia, anulação esta que alcança tanto a parte do cônjuge prejudicado que não consentiu, quanto a parte do cônjuge que concedeu a fiança [...] A ausência de consentimento da esposa em fiança prestada pelo marido invalida o ato por inteiro. Nula a garantia, portanto. Certo, ainda, que não se pode limitar o efeito dessa nulidade apenas à meação da mulher (JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1215/1216).

Sobre a imprescindibilidade da outorga conjugal, esta Corte de Justiça já se manifestou:

EMBARGOS DE TERCEIROS. ARGUIÇÃO DE DECADÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. PENHORA QUE RECAIU SOBRE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO CASAL. FIANÇA EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. GARANTIA PRESTADA PELO CÔNJUGE SEM A NECESSÁRIA OUTORGA UXÓRIA. NULIDADE DA FIANÇA.

INTELIGÊNCIA DA SUMULA 332 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO À MEAÇÃO DO CÔNJUGE FIADOR. INEFICÁCIA TOTAL DA GARANTIA. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Sendo o fiador casado, é necessária a outorga uxória na prestação de garantia, sob pena de nulidade total da fiança, exceto no regime de separação absoluta de bens. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.062843-0, de Joinville, rel. Des. Saul Steil, j. 14-04-2015).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. FIADOR. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 332/STJ. SAÍDA DA SOCIEDADE EM MOMENTO ANTERIOR AOS DÉBITOS EXEQUENDOS. SITUAÇÃO A PARTIR DA QUAL NÃO SE PRESUME PROVEITO ECONÔMICO PARA A ENTIDADE FAMILIAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINORAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia." (Súmula 332/STJ). [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2011.060230-3, de Joinville, rel. Des. Sebastião César Evangelista, j. 19-03-2015).

Oportuno destacar, por fim, o ensinamento de Silvio de Salvo Venosa, que afirma que *"objetivo da lei, como regra geral, é evitar que um dos cônjuges coloque em risco unilateralmente o patrimônio do casal"* (VENOSA, Silvio de Salvo. *Contratos em espécie*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 417).

Assim, considerando-se o teor do contrato de abertura de crédito de fls. 12/18, notadamente da cláusula relativa à garantia fidejussória (fls. 17/17/v), em que Patrícia Dias Nascimento presta fiança sem autorização do seu consorte, Kleber Baltazar do Nascimento, tem-se por inválido o contrato acessório.

Com efeito, cabia à instituição financeira exigir à documentação necessária à comprovação do estado civil dos fiadores, a fim de salvaguardar-se de eventual arguição de nulidade.

Destarte, a insurgência deve ser repelida, mantendo-se incólume a sentença que anulou a fiança prestada sem outorga conjugal.

2. Da multa diária

Em suas razões recursais, o estabelecimento bancário também pugna pelo afastamento da multa diária fixada para o caso de descumprimento da ordem judicial de retirada do nome da fiadora dos cadastros de proteção ao crédito. Afirma que a negativação do nome da esposa do autor foi decorrência lógica e automática da inadimplência, logo, incabível a *astreinte* fixada pelo Togado *a quo* em antecipação de tutela.

Razão não lhe assiste.

Ora, em um Estado Democrático de Direito, o julgador deve fazer justiça, resolver o conflito, cumprir sua função pacificadora, de modo que seja reparada a ofensa cometida no corpo social.

Neste aspecto, as decisões judiciais precisam ter um resultado prático.

Logo, não basta que o magistrado julgue, tampouco decida em prazo

razoável ou com imparcialidade. O monopólio da jurisdição impõe o dever de solucionar o impasse, garantindo uma jurisdição plena e eficaz.

Não há como o aplicador da lei permanecer inerte diante dos interesses das partes que, por inúmeras vezes, agem maliciosamente, retardando o andamento processual e a resolução do litígio.

O princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário

deve ser entendido não como uma garantia formal, uma garantia de pura e simplesmente 'bater às portas do Poder Judiciário', mas, sim, como garantia de acesso à ordem jurídica justa, consubstanciada em uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz. **'O direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito'**. Também se pode retirar o direito fundamental à efetividade desse princípio constitucional, do qual seria corolário (DIDIER Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria do processo e processo de conhecimento*. 11. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 39) (Grifo acrescido).

A multa diária é necessária, portanto, para garantir a eficácia das decisões judiciais e visa assegurar o cumprimento do provimento em si, ou seja, conferir efetividade ao mandamento do juiz.

No caso concreto, a imposição da *astreinte* revela-se perfeitamente adequada para garantir o resultado prático esperado e conferir efetividade ao comando judicial, com o objetivo de evitar, inclusive, que a decisão reconheça um direito sem garantir à parte a sua concretização.

Acerca do tema, colhe-se da doutrina:

[...] Na realidade, em todos os casos em que a multa for o único meio capaz de conferir a tutela do direito, o seu uso será evidentemente sustentado pelo direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional. [...] Perceba-se que a não-utilização da multa, mesmo para compelir o infrator a custear o fazer, inutiliza o ressarcimento na forma específica. [...] Sendo assim, não há como argumentar que, pelo fato dela não ser expressamente prevista para essas situações, o seu uso fica vedado. É que a omissão do legislador em dar efetividade ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, como é óbvio, não pode ser interpretada em seu desfavor (MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. *Revista de Direito Processual Civil* n. 28. Curitiba: Gênese, 1996, p. 321).

A seu turno, o Código de Defesa do Consumidor também estabelece a imposição da multa diária como uma ferramenta para coibir o fornecedor a cumprir determinação judicial:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
[...].

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Por todo o exposto, mantém-se a sanção arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao dia, à instituição financeira, para o caso de descumprimento da ordem de exclusão do nome de Patrícia Dias Nascimento do rol de inadimplentes.

3. Dos honorários advocatícios

A casa bancária também postula, em seu apelo, a redução dos honorários advocatícios, que foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pela Magistrada singular.

Sem razão o inconformismo.

Verifica-se que o valor fixado em sentença não se mostra excessivo, uma vez que devidamente prestigiado o trabalho do causídico. Embora a causa não demande complexo conhecimento jurídico, inexistente razão para a alteração da verba profissional estipulada na sentença, pois em conformidade com o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Veja-se a redação do texto legal:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

A doutrina, quanto à fixação da verba honorária, assim disciplina:

Critérios para fixação dos honorários. São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não resida, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado (JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais,

2010, p. 236/237).

Neste contexto, nega-se provimento ao reclamo neste aspecto.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.