

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.058 - SP (2012/0226214-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : ██████████ E OUTRO
ADVOGADO : LUIZ GERALDO MOTTA E OUTRO(S) - RJ005173
RECORRIDO : ██████████
ADVOGADOS : ANA REGINA MARTINHO GUIMARAES - SP144124
WILLIAN MARCONDES SANTANA E OUTRO(S) - SP129693

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. ██████████ e ██████████, casados sob o regime de comunhão universal de bens, ajuizaram embargos à execução por quantia certa movida por ██████████, cobrança com base em instrumento particular de confissão de dívida firmado por ██████████, referente à compra de máquinas para embalar e de embalagens para produtos "longa vida".

Na inicial, os embargantes narraram que a execução foi proposta em face da Cooperativa, de si e de outros integrantes de Cooperativas Associadas àquela, que figuraram como fiadores no instrumento de confissão de dívida celebrado em 30.08.2001 (fls. 32/38).

Apontaram a carência da ação executiva, apontando irregularidades no título extrajudicial, que, sem observar as formalidades legais, imputou ao marido, na qualidade de fiador, a obrigação pecuniária devida pela cooperativa (R\$ 2.844.368,72). Consignaram a nulidade da fiança, ante a falta da obrigatória outorga conjugal (artigo 235, inciso III, do Código Civil de 1916 e artigo 1.647, inciso III, do Código Civil de 2002).

Pugnaram pela legitimidade da esposa – que não outorgou nem consentiu – de postular a declaração da invalidade da fiança.

Aduziram, outrossim, a onerosidade excessiva da tríplice garantia instituída pela exequente: aval, fiança e hipoteca de imóvel.

O magistrado de piso julgou improcedente a pretensão autoral, por considerar que: **(i)** o título que fundamenta a execução é líquido, certo e exigível; **(ii)** a fiança não necessita de outorga uxória, por possuir caráter comercial, sendo, portanto, onerosa; e **(iii)** não configurada hipótese de lesão – ante a proporcionalidade entre as prestações (mercadorias vendidas) e o valor das respectivas contraprestações pactuadas – nem

Superior Tribunal de Justiça

excesso de garantia. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 100.000,00 – cem mil reais).

Interposta apelação pelos embargantes, o Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo negou provimento ao reclamo, nos termos da seguinte ementa:

Venda de bens móveis. Execução baseada em confissão de dívida. Embargos do fiador e sua mulher julgados improcedentes. Apelação dos embargantes. Cerceamento de defesa não caracterizado. Caso de julgamento imediato com base nos documentos. Liquidez e certeza do título (artigo 585, II, do CPC). Fiança prestada exclusivamente pelo varão. Desnecessidade de outorga uxória por se tratar de fiança mercantil. Acordo de pagamento superveniente, celebrado sem participação dos embargantes, que não os vincula, mas que também não é objeto dos embargos. Fato que deve ser analisado na origem, se houver necessidade de prosseguimento da execução, Sentença confirmada. Apelo improvido.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer os seguintes pontos:

É mesmo inaplicável ao caso o artigo 157 do CC/2002 porque não há que falar em lesão pela desproporcionalidade entre o débito e os rendimentos mensais; as mercadorias foram adquiridas no decorrer do tempo pela Cooperativa e condizem com o seu real valor de mercado.

Quanto aos honorários advocatícios não se justifica diminuí-los, em desprestígio ao profissional que patrocinou a execução, notando-se que a embargada foi a vencedora.

Se a execução não tivesse sido embargada, já faria ele jus, no mínimo, a 10%, segundo se tem entendido.

Pelo maior trabalho, em decorrência dos embargos e da atividade recursal, além do tempo despendido, e do grau de complexidade do caso, a majoração da verba para 15% do valor da causa, aqui entendido, esclareça-se, como valor da execução, se mostra adequada (artigo 20, § 30, a, b e c, do CPC).

É verdade que os embargos constituem ação autônoma para desconstituir o título, mas são, também, a forma de defesa na execução. Assim, a remuneração única (15% sobre o valor da execução), englobando o trabalho na execução e nos embargos, é correta. (fls. 207/208)

Nas razões do especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, [REDACTED] aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 235, inciso III, do Código Civil de 1916 e 1.647, inciso III, do Código Civil de 2002.

Sustenta, em síntese, *"a nulidade de fiança prestada pelo varão sem outorga*

uxória, com ineficácia total da pretensa garantia, seja a obrigação mercantil ou civil" (fl. 248).

Superior Tribunal de Justiça

2. A controvérsia dos autos está em definir se é válida a fiança avençada, sem outorga conjugal, por dívida de sociedade cooperativa.

O Tribunal de origem manteve a sentença de improcedência dos embargos à execução, que considerara válida a fiança pactuada em benefício de cooperativa sem a autorização da esposa, pelos seguintes fundamentos:

Não é caso de anular a sentença por cerceamento de defesa.

O caso era mesmo de julgamento antecipado porque o deslinde do tema controvertido não exigia mais que a prova documental já existente nos autos (artigo 330, I, do CPC).

A execução está baseada em instrumento particular de confissão de dívida assinado pelos representantes da devedora, Cooperativa Central dos Produtores de Leite e seus fiadores, dentre eles o apelante Alceu, além de duas testemunhas, como dispõe o artigo 585, II, do Código de Processo Civil.

Prevê detalhadamente os valores devidos e as datas em que deveriam ser pagos.

Era o quanto bastava.

Por outro lado, a concordância da apelante [REDACTED] com a fiança prestada pelo marido, [REDACTED], era desnecessária.

Segundo se tem entendido, a fiança concedida em garantia de operação comercial, por não ser desinteressada, como no caso evidentemente não é, denotando vínculo entre os fiadores, e a cooperativa afiançada, prescinde da outorga uxória.

(...)

Pouco importa tratar-se de comerciante ou não; a fiança é mercantil. Por fim, o acordo mencionado às fls. 137 deste (fls. 247 da execução), superveniente, que consta ter sido subscrito pelos devedores, exceto os apelantes, não interfere no desfecho desses embargos, que se referem à execução tal como foi ajuizada.

Evidentemente, não poderia aquele obrigar quem não o assinou por valores superiores aos que decorrem da confissão.

Contudo, o assunto não é objeto destes embargos. Na origem, se houver necessidade de prosseguimento da execução - que depende cumprimento do acordo - a questão será examinada. (fls. 186/187)

3. De início, deve-se destacar o fato, incontroverso nos autos, de que a fiança prestada pelo embargante – marido da ora recorrente – teve por escopo a garantia de dívida assumida pela Cooperativa Central dos Produtores de Leite – CCPL.

Nos termos do artigo 4º da Lei 5.764/71, as cooperativas são sociedades de pessoas, **com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil**, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados.

Nesse contexto normativo, a jurisprudência desta Corte preconiza que as Cooperativas possuem natureza civil e praticam atividades econômicas não empresariais

Superior Tribunal de Justiça

(Código Civil de 2002), não podendo, ademais, serem qualificadas como "comerciantes" para fins de incidência da parte primeira (revogada) do Código Comercial. Confira-se, *mutatis mutandis*:

TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 586 E 618 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SOCIEDADE COOPERATIVA. LIQUIDAÇÃO. MULTA MORATÓRIA E JUROS MORATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO FALIMENTAR. 1. A Lei de Falências não se aplica **às cooperativas, que têm natureza civil e não praticam atividades empresariais**. A forma de sua liquidação deve ser a prevista na Lei 5.764/71, na qual não está prevista a exclusão da multa fiscal nem a limitação dos juros moratórios cobrados por meio de execução fiscal movida contra a cooperativa em liquidação judicial. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. **(AgRg no Ag 1.385.428/MG**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.09.2011, DJe 13.09.2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA COOPERATIVA EM LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE FALÊNCIAS. MANUTENÇÃO DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS. 1. O aresto recorrido adotou tese em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que **as cooperativas não estão sujeitas à falência por possuírem natureza civil e praticarem atividades não-empresárias**, devendo prevalecer a forma de liquidação prevista na Lei 5.764/71. Esta, por sua vez, não prevê a exclusão da multa fiscal nem a limitação dos juros moratórios cobrados por meio de execução fiscal movida contra a cooperativa em liquidação judicial. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Recurso especial não provido. **(REsp 1.202.225/SP**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.09.2010, DJe 06.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. COOPERATIVA SUJEITA À LIQUIDAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI DE FALÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. **As sociedades cooperativas não se sujeitam à falência, dada a sua natureza civil e atividade não-empresária**, devendo prevalecer a forma de liquidação extrajudicial prevista na Lei 5.764/71, que não prevê a exclusão da multa moratória, nem a limitação dos juros moratórios posteriores à data da liquidação judicial condicionada à existência de saldo positivo no ativo da sociedade.
2. **A Lei de Falências vigente à época - Decreto-Lei nº 7.661/45 - em seu artigo 1º, considerava como sujeito passivo da falência o comerciante, assim como a atual Lei 11.101/05, que a revogou, atribuiu essa condição ao empresário e à sociedade empresária, no que foi secundada pelo Código Civil de 2002 no seu artigo 982, § único c/c artigo 1.093, corroborando a natureza civil das referidas sociedades, e, a fortiori, configurando a inaplicabilidade dos preceitos da Lei de Quebras às cooperativas.**

Superior Tribunal de Justiça

(...)

5. Agravo regimental desprovido. (**AgRg no REsp 999.134/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 21.09.2009)

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA COOPERATIVA EM LIQUIDAÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DA LEI DE FALÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA MULTA E DOS JUROS MORATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **As cooperativas possuem natureza civil e praticam atividades não-empresárias** e são submetidas ao regime de liquidação previsto na Lei 5.764/71.
2. **Por não serem as cooperativas entidades de natureza comercial, não podem ser submetidas à Lei de Falências, cujo regramento é dirigido aos comerciantes.**
3. A Lei 5.764/71 não prevê nem a exclusão da multa decorrente do inadimplemento tributário nem a limitação dos juros moratórios cobrados por meio de execução fiscal, ainda que esta seja proposta contra cooperativa em liquidação; e, desse modo, aqueles devem ser mantidos. Precedentes.
4. Recurso especial não-provido. (**REsp 1.094.194/SP**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 12.02.2009)

Sob tal perspectiva, cumpre transcrever o teor do revogado artigo 256 do Código Comercial, vigente à época da instituição da garantia, que assim dispunha sobre a "fiança mercantil":

Art. 256 - Para que a fiança possa ser reputada mercantil, é indispensável que o afiançado seja comerciante, e a obrigação afiançada derive de causa comercial, embora o fiador não seja comerciante.

Desse modo, a caracterização da fiança como mercantil reclamava que o afiançado ostentasse a condição de comerciante e que a obrigação objeto da garantia decorresse de uma causa comercial.

4. No presente caso, em se tratando de dívida de sociedade cooperativa – a qual nem à luz do Código Comercial ou do Código Civil de 2002 ostenta a condição de comerciante ou de sociedade empresária –, não há falar em fiança mercantil, caindo por terra o fundamento exarado pelas instâncias ordinárias para afastar a exigência da outorga conjugal encartada nos artigos 235, inciso III, do Código Civil de 1916 e 1.647, inciso III, do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Código Civil de 1916

Art. 235. O marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens:

(...)

III. Prestar fiança (arts. 178, § 9º, nº I, b, e 263, nº X).

(...)

Superior Tribunal de Justiça

Código Civil de 2002

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;

(...)

Conseqüentemente, inexistindo o consentimento da esposa para a prestação da fiança (civil) pelo marido (para garantia do pagamento de dívida contraída pela cooperativa), sobressai a ineficácia do contrato acessório, por força da incidência das supracitadas normas jurídicas.

Nesse sentido é o teor da Súmula 332/STJ ("*A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia*") aplicável ao caso.

5. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar procedentes o pedido dos embargos à execução e declarar a nulidade da fiança prestada sem a devida outorga conjugal, determinando a inversão do ônus sucumbencial fixado nas instâncias ordinárias.

É como voto.

