

Súmula n. 26

SÚMULA N. 26

O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

Referência:

CC/1916, arts. 896 e 904.

Precedentes:

REsp 2.405-RS	(3ª T, 22.05.1990 — DJ 11.06.1990)
REsp 2.773-MG	(4ª T, 07.08.1990 — DJ 03.09.1990)
REsp 2.945-MG	(4ª T, 28.08.1990 — DJ 24.09.1990)
REsp 3.257-RS	(3ª T, 29.06.1990 — DJ 27.08.1990)
REsp 3.839-MG	(4ª T, 18.09.1990 — DJ 05.11.1990)
REsp 5.060-MG	(3ª T, 09.10.1990 — DJ 12.11.1990)
REsp 6.251-MG	(3ª T, 11.12.1990 — DJ 18.02.1991)

Segunda Seção, em 12.06.1991

DJ 20.06.1991, p. 8.374

RECURSO ESPECIAL N. 2.405-RS (1990/0002211-8)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Banco Brasileiro de Descontos S/A

Recorridos: Elio Biesek e outro

Advogados: Drs. Helio Danieli e outros

EMENTA

Mútuo — Contrato — Promissória — Aval.

Inexiste impedimento a que o avalista figure, como devedor solidário, no contrato de mútuo, aderindo à dívida do mutuário. Responderá nesse caso, também pelos acessórios ali previstos, nada importando que resulte obrigação mais ampla que a oriunda da cambial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 22 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 11.06.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Banco Brasileiro de Descontos S/A ajuizou execução contra Elio Biesek e Estevão Pszebizeski fundando-se em nota promissória emitida pelo primeiro e avalizada pelo segundo e contrato de mútuo em que o avalista figurou como interveniente garantidor, assumindo a posição de devedor solidário.

O MM. Juiz considerou que o credor não poderia intentar a cobrança de dois títulos pelo mesmo crédito e que a assinatura do terceiro só poderia ter-se como correspondendo a fiança não fosse ele casado. Determinou se prosseguisse com base apenas na nota promissória. Agravou o exeqüente. O egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso, consignando que o avalista tem apenas a obrigação cambial, não devendo pelo contrato de mútuo.

Foi interposto recurso especial, alegando-se infringência ao art. 896 do Código Civil e dissídio jurisprudencial. O recurso foi admitido por este segundo motivo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: O r. aresto recorrido considerou que não se poderia fazer a execução dos dois títulos porque não coincidiriam, embora dissessem com a mesma dívida. É que a obrigação do avalista, limitada ao que é próprio dessa condição, não se identificava com a do avalizado, na medida em que este a ampliara no contrato firmado com o ora agravante. Assim decidindo, negou eficácia à obrigação, assumida também pelo avalista, de responder pelo débito resultante do mútuo em que se contemplam acessórios, obviamente estranhos à cambial.

O recorrente demonstrou, de maneira satisfatória, que o acórdão dissentiu de julgados de outros Tribunais que admitem possa o avalista de promissória figurar também como co-devedor solidário, no contrato que deu causa à emissão daquele título. O recurso merece, pois, ser conhecido.

Inexiste qualquer impedimento legal a que alguém, ademais de obrigar-se cambialmente, figure como devedor solidário no instrumento do contrato que deu origem à dívida. O emitente da promissória, sendo mutuário, obrigou-se a pagar o que recebera de empréstimo, com acessórios. A esse contrato aderiu um terceiro.

Ocorreu aí o que **Orlando Gomes** chama de reforço pessoal da obrigação, fazendo “do terceiro aderente devedor solidário do devedor originário” (“Obrigações” — 1ª edição — Forense — p. 251).

Na prática podem surgir dificuldades para verificar se a hipótese é de adesão à dívida ou de fiança. E a distinção é importante, já que os institutos regem-se por regras distintas, salientando **Enneccerus**, citado aliás por **Orlando Gomes**, que, embora não se deva estabelecer qualquer presunção, é útil o critério resultante de verificar se a obrigação foi assumida no interesse do devedor originário, o que faz supor tratar-se de fiança, ou no daquele que adere à dívida. (“*Tratado de Derecho Civil — Derecho de Obligaciones*” — vol. 1ª — tradução espanhola de **Pérez Gonzáles e José Alguer** — Bosch — 1933). A questão, entretanto, não é de ser aqui e agora resolvida, posto que não colocada no recurso, valendo assinalar que o vício decorrente de falta de outorga uxória só pela mulher pode ser alegado.

Faço notar, de outra parte, que, tratando-se de uma só dívida, não há óbice a que a execução funde-se nos dois títulos. Aliás, não seria possível deixar-se de apresentar a promissória, título endossável e, por conseguinte, suscetível de circular.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sou o último a votar. Pela colheita dos votos, a causa está decidida. A exemplo do Sr. Relator, conheço pela alínea **c**, mas, diversamente de S. Ex^a, nego provimento ao recurso. Por coincidência, trago comigo para julgamento, nesta sessão, caso semelhante. Ao menos, é o que me parece. Trata-se do REsp n. 2.678, de Minas Gerais. Leio o voto:

“Discute-se neste caso acerca da responsabilidade do avalista. Como tal, ele assinou a nota promissória, que instrui os autos, bem como o contrato que

a ela dera origem, contrato de capital de giro com taxa variável. É pertinente ao financiamento concedido à emitente do título. Entendeu o acórdão que a assinatura no contrato não é a de avalista, figura tipicamente cambial, nem a de fiador; quanto muito, de puro testemunho, simples interveniente.

Pela alínea **a** do permissivo constitucional, o recurso carece até de questionamento. Mas, pela alínea **c**, tal qual pareceu ao despacho que lhe deu seguimento, creio comprovado o dissídio, daí que conheço do recurso. De fato, ao contrário do acórdão recorrido, nos padrões ficou estabelecido que a responsabilidade é ampla, isto é, também 'por importâncias outras que não somente aquela constante do título'. Por exemplo, na Ap. n. 357.055, de São Paulo, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil: 'Nesta Câmara, pacífico é o entendimento no sentido de que o avalista, que também assina o contrato, o faz como garante, respondendo, conseqüentemente, pelos encargos contratuais, se por eles se obrigou'.

Porém nego-lhe provimento.

O assunto em foco transitou pelo Supremo Tribunal Federal. Por exemplo, para o Ag n. 75.802, em grau de agravo regimental, com julgamento no ano de 1979, **in** RTJ-91/145, o Sr. Ministro Rafael Mayer escreveu essa ementa: 'Aval. Nota promissória vinculada a contrato de financiamento. Juros e comissão de permanência. Responsabilidade do avalista. Lei n. 4.598/1964. Súmula n. 400. Decisão que, ao exonerar de responsabilidade o avalista por entender que o aval não se confunde com a fiança, se não deu a melhor interpretação, diante do caso concreto, interpretou razoavelmente a prova constante dos autos. Dissídio jurisprudencial incorrente. Agravo regimental a que se nega provimento'. Em seu voto, S. Ex^a. recolheu tópicos do despacho do Juiz Francisco Negrissollo, que transcrevo:

'Com efeito, o aval é instituto específico do direito cambial. Não é obrigação solidária, mas autônoma. Não se confunde com a fiança nem se pode dizer o avalista, em razão de sua responsabilidade específica, bem definida, um 'garante', como se dizia no direito antigo.

O fato de ter o avalista também assinado o contrato de financiamento, obrigando-se a dar o aval, nada acresce à sua responsabilidade de avalista. E, no contrato, nem a própria apelante sustentou equiparar-se ele a fiador. Assim, pois, se executasse o contrato, seria nenhuma a responsabilidade do 'avalista'. E se executa a promissória, ao contrato vinculada, essa responsabilidade só se atém com a sua condição de dador de aval. Nada mais.'

Pelo visto, o Juiz paulista deixou claro a natureza do aval, não respondendo o avalista senão pela obrigação própria e decorrente do título cambial.

Noutro precedente, o RE n. 96.909, julgado no ano de 1982, **in** RTJ 103/1.283, decidiu o Supremo, pela sua Primeira Turma, conforme essa ementa, redigida pelo Sr. Ministro Soares Muñoz: 'Não havendo o avalista, em documento à parte, se responsabilizado por outra importância além da mencionada na

cártula, não lhe pode ser cobrada a comissão de permanência. Precedentes: RE n. 92.483; AgRg no Ag n. 75.802 e RE n. 94.817-SP Recurso extraordinário conhecido em parte e desprovido'. Ora — afirma um dos acórdãos aqui trazidos pelo recorrente —, se o avalista, ao contrário do que se encontra disposto no RE n. 96.909, assinou o contrato de financiamento, responsabilizou-se por todas as obrigações, isto é, as do contrato e as do título. Mas, em dois outros julgados do Supremo, ambos da Primeira Turma, de 1984 e 1985, ficou assentado que o avalista responde pelas obrigações da cártula. Eis as ementas:

— 'Execução. Nota promissória. Avalista. Exigência incabível de acréscimos relativos à comissão de permanência e multa contratual. O avalista responde, somente, pelas obrigações que na cártula se contêm. Precedentes do STF, especialmente, RE n. 95.917-3-SP Recurso extraordinário não conhecido.' (In RTJ 123/1.046, Sr. Ministro Néri da Silveira).

— 'Execução. Nota promissória. Contrato de mútuo. Avalista. O avalista responde, somente, pelas obrigações que na cártula se contêm. Precedentes do STF Recurso extraordinário conhecido e, parcialmente provido, para excluir, da condenação, as parcelas relativas a juros contratuais e pena convencional. O avalista há de responder, entretanto, pelos juros de mora e correção monetária.' (In RTJ 124/1.126, Sr. Ministro Néri da Silveira).

Penso que o acórdão recorrido deu a melhor solução ao caso destes autos. É o aval próprio do título cambial. É autônomo, e não solidário, chegando a lei uniforme a dispor, no art. 32, segunda parte: '*Son engagement est valable, alors même que l'obligation qu'il a garantie serait nulle pour toute cause autre qu'un vice de forme*'. Responde o avalista pelas obrigações decorrentes do aval. E somente por elas. Não há de responder por outras, ainda que tenha assinado contrato de mútuo. A assinatura aí não é a de avalista, mas, sim, de outra natureza. Talvez a de testemunhar a realização do ato. Responde, pois, somente 'pelas obrigações que na cártula se contêm'.

Pelo que disse, conheço do recurso especial pela alínea **c**, porém nego-lhe provimento."

No caso presente, Srs. Ministros, pelo que disse, conheço do recurso especial pela alínea **c**, porém nego-lhe provimento, **data venia**.

RECURSO ESPECIAL N. 2.773-MG (1990/3495-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Banco Bradesco S/A

Recorrido: Pericles Nunes Hott

Advogados: Drs. Jaques Pinheiro Colares e outros e Elias Temer Netto

EMENTA

Execução. Nota promissória vinculada a contrato de mútuo. Obrigação assumida por avalista.

É responsável pelos encargos convencionados o avalista de nota promissória, que também firma o contrato de mútuo com a instituição financeira na qualidade de devedor solidário.

Recurso Especial conhecido pela alínea c do permissivo constitucional e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 07 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro Bueno de Souza, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 03.09.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Péricles Nunes Hott, na qualidade de garantidor e avalista, opôs embargos à execução que lhe move o Banco Brasileiro de Descontos S/A. Produziu, entre outras, a alegação de que é vedada a cobrança da multa de 10%, por não prevista na Resolução n. 1.129 do Bacen.

Julgados improcedentes pela sentença, o embargante interpôs recurso de apelação, a que o Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento, tendo, porém, de ofício determinado a exclusão da multa de 10%, da comissão de permanência e dos juros de 12% a.a. Estabeleceu que o débito principal é de ser acrescido de juros moratórios de 6% ao ano e de correção monetária, esta a contar do ingresso em juízo e os juros a partir do vencimento do título.

Eis a fundamentação do v. acórdão:

“Mas, não há aval em contratos. O aval é uma figura cambial e assim restringe-se a garantia pessoal dos títulos de créditos cambiais.

Como o apelado está a executar juntamente com o emitente os avalistas, é lógico que o título executado só pode ser a nota promissória e, como tal, não podem eles avalistas responderem por obrigações firmadas no contrato.

Por esta razão é que não se podem exigir nesta execução parcelas alheias à nota promissória, tais como multa contratual, comissão de permanência e juros acima da taxa legal.” (Fl. 34)

Inconformado, o estabelecimento bancário manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, n. III, letras **a** e **c**, da CF. Alegou infringência aos arts. 896 e 904 do Código Civil e dissídio jurisprudencial com julgados oriundos do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, do Tribunal de Justiça de Goiás e do Tribunal de Justiça do Paraná. Argumentou que a execução se fundou em contrato de mútuo e em cambial, esta concomitantemente criada para representar a dívida contraída, sendo certo que ambos os títulos foram firmados pelo embargante-executado, no primeiro como devedor solidário; no segundo como avalista.

Admitido o apelo extremo em face da dissonância interpretativa, apenas o recorrente apresentou razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A execução esteia-se realmente no contrato de financiamento e na cambial, esta uma nota promissória emitida para representar o débito contraído. Ambos os títulos foram firmados pelo embargante; num como garantidor e devedor solidário; noutra como avalista.

O acórdão recorrido, ao excluir as verbas acessórias estabelecidas no contrato de mútuo, não afetou diretamente a solidariedade existente entre os coobrigados. Prosseguem o devedor principal e seus avalistas como responsáveis solidários, pois o cancelamento de parcelas em face das peculiaridades da execução nada tem a ver com a solidariedade. Não há como afirmar-se a afronta aos preceitos do Código Civil invocados pelo ora recorrente. Ressalte-se, ademais, que não se trata de tema prequestionado nem mesmo implicitamente.

Entretanto, de outro lado, força é reconhecer no caso o dissídio pretoriano.

O julgado recorrido deu como inexigíveis as parcelas alheias à nota promissória, tais como a multa contratual, a comissão de permanência e os juros fixados acima da taxa legal. Assim decidindo, entrou em divergência interpretativa com os seguintes arestos provenientes do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, anexados por cópia aos autos: Apelações n. 357.064 (fls. 57/59); n. 357.055 (fls. 60/63); n. 375.100 (fls. 64/66) e n. 377.338 (fls. 73/77). Estas decisões assentaram que, se o avalista comparece e assina o contrato, fá-lo como garante, respondendo conseqüentemente pelos encargos a que se obrigou. Da Apelação n. 375.100 extrai-se este expressivo excerto: “quando o avalista somente assina o título, só se responsabiliza pelo valor nele constante, aí realmente nada deve responder por verbas contratuais. Mas, quando comparece ao contrato, o aceita juntamente com o devedor principal, sem qualquer ressalva, passa a ser o garante das obrigações assumidas e avalista do título. São posições distintas que se somam. Sabia ele qual a real obrigação assumida no contrato, aceitou-a por inteiro e agora dela não pode se

afastar, se o credor aqui só fez o financiamento em atenção ao garante que lhe pareceu bom”. (Fl. 66)

Conheço, assim, do recurso, e dou-lhe provimento, uma vez que, na espécie presente, o embargante-executado assinou não só a cambial, mas também o contrato de financiamento, na primeira como avalista; no segundo como garantidor e devedor solidário. E é certo que ambos os títulos são objeto da execução.

A esta orientação não é infensa a jurisprudência do excelso Pretório, conforme se depreende a **contrario sensu** dos precedentes que se acham estampados nas RTJ 103/772 e 107/282: se o avalista se obriga na qualidade de garante em contrato à parte firmado com a instituição bancária, responde pelos encargos ali assumidos. Tal diretriz restou reafirmada em julgamento posterior (RE n. 95.277-2-RJ, Relator Ministro Néri da Silveira).

Azevedo Franceschini, por sua vez, anota em sua obra “Títulos de Crédito”, inúmeros julgados no sentido da admissibilidade da cobrança de verbas acessórias convencionadas em pacto adjeto juntamente com o principal, representado pela cambial. Entre eles ressaí o aresto identificado sob o Verbete n. 4.690, que assim dispôs:

“É admissível a cobrança executiva de multa e juros, instituídos em pacto adjeto à nota promissória.” — ‘Quanto aos juros e a multa tem se admitido que é possível a cobrança dessas verbas, desde que previstas em pacto adjeto. Esse pacto não prejudica a regular existência da cambiaridade do título em cobrança.

O MM. Juiz salientou, com razão, que o que a lei veda é a inserção de tais cláusulas ‘no título’ tendo-as como não escritas, sem prejuízo, entretanto, da obrigação principal.

Nada impede, porém, que, simultânea e paralelamente, assumo o devedor cambiário outras quaisquer obrigações em cláusulas constantes de instrumento anexo ao título (decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal (Rev. dos Tribunais, vol. 291/862). No mesmo sentido tem sido a manifestação do colendo Tribunal de Justiça (Rev. dos Trib., vols. 287/292, 294/252 e 305/317).

Igual é a lição de **Whitaker** ao admitir a validade das cláusulas extracambiárias, visto que a declaração constante do pacto adjeto constitui manifestação resultante de ‘relações extracambiárias’ que tem inteiro vigor (**op. cit.**, 5ª ed., nota 101). (AC de 29.09.1961, da Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Ap. n. 105.415, da Comarca de Itapira — Rel. Des. A. Médici Filho — **in** ‘Rev. dos Tribs.’, vol. 323, pp. 179/181. Foi o aresto mantido em embargos por ac. de 15.12.1961, rel.: Des. Djalma P. Franco — **in** ‘Rev. dos Tribs.’, vol. 336, p. 122.’ (vol. IV, pp. 1.979/1.980, 2ª ed.).”

Nessa mesma linha, o voto que proferi no Recurso Especial n. 2.598, de Minas Gerais, e a decisão desta Quarta Turma havida no exame do Recurso Especial n. 2.333-PB, de que fui Relator.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea **c** do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, para impor ao embargante as verbas convencionadas,

quais seja, a multa de 10%, a comissão de permanência e os juros de 12% a.a., restabelecidos os encargos da sucumbência aplicados pela decisão de 1ª grau.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.945-MG (1990/00040892)

Relator: Ministro Athos Carneiro

Recorrente: Banco Itaú S/A

Recorridos: Desmatadora Natalício Ltda e outro

Advogados: Drs. Deilton Ribeiro Brasil e outros e Levany Bomtempo de Lima

EMENTA

Execução por contrato de financiamento bancário, e nota promissória dele decorrente. O avalista da cambial, e que assina como principal pagador o contrato, não deve ser excluído da relação jurídica processual.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 28 de agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente em exercício e Relator

DJ 24.09.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Cuida-se de embargos do devedor julgados improcedentes no Juízo monocrático (fls. 14/14v.). Apiciando a apelação dos embargantes, a egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao recurso, e de ofício excluiu da ação um dos executados, sob o entendimento de que:

“somente a cambial admite a figura do aval; não se concebe avalista de contrato. A execução, todavia, dirigiu-se contra Simão Sakai Sasaki, como

avalista. Quanto a este, a execução não procede. A questão examina-se de ofício, a bem da limpeza do processo.” (Fls. 31/33)

Posteriormente, em embargos declaratórios rejeitados, o egrégio Tribunal **a quo** assim se manifestou:

“**Data venia**, está o embargante cometendo uma injustificada confusão, ao pretender executar contrato e promissória, dirigindo a execução contra todos os obrigados de ambos os títulos, os quais, todavia, têm uma única causa obrigacional.

O que se cobra é a dívida resultante do contrato. O título representativo da dívida é mero pressuposto processual da execução; porém, na verdade, o que se torna objeto da cobrança é a dívida assumida no contrato. Por isso, inaplicável a disposição do art. 573 do CP Civil, que regula situações diferentes.” (Fls. 54/57)

Inconformado, manejou o exequente, Banco Itaú S/A, recurso especial fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 573 e 585, inciso I, do CPC, e 904 do Código Civil, além de divergência do acórdão recorrido com decisões de outros Tribunais; sustenta, em síntese, a possibilidade da execução dos dois títulos, contrato e promissória, inclusive contra o avalista da nota, o qual, em relação ao contrato, deve ser considerado como garantidor solidário (fls. 61/74).

Admitido somente no alusivo à alínea **c**, vieram os autos a esta Corte.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): Conheço do recurso pela letra **c**, máxime em confrontando o aresto recorrido com o proferido pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, pelo qual “se a dívida cobrada vem montada em mais de um título, compete ao devedor impugná-los, todos ou alguns deles, dentro do seu próprio critério de conveniência. Mas não pode esse mesmo devedor — e tampouco o juízo — limitar o exercício do direito do credor unicamente a um título, quando dois ou mais são representativos do mesmo débito. Nem tampouco exigir que em cada processo vá trazendo, um a um, os seus títulos sobre uma única relação creditícia, caso contenham eventuais defeitos — inclusive formais — que os incapacitem, na ordem sucessiva, para sozinhos suportarem a execução.

No caso vertente sobreleva o fato de que o contrato de abertura de crédito bancário permite se cobre do tomador do empréstimo os encargos ali pactuados, enquanto que a cártula cambiariforme emitida estende os seus efeitos ao respectivo avalista, que não poderia ser atraído para a execução exclusivamente com o contrato.” (Fl. 88)

Instruída a inicial do processo de execução com o contrato de financiamento e com a “inclusa nota promissória”, cuida-se de uma mesma dívida básica garantida por dois títulos afirmados como títulos executivos, sendo que Simão Sakai Sasaki responde como avalista na nota promissória, e como fiador solidário e principal pagador (inciso 6.1) no contrato de financiamento, embora rotulado erroneamente

como “avalista” no fecho do contrato. Interessante é constatar que tal contrato encontra-se firmado por uma só testemunha, mas os embargantes abstiveram-se de invocar as conseqüências jurídicas de tal fato, limitando-se a profusa e inconseqüente crítica à política econômica do governo, com invocação da teoria da imprevisão e ao art. 4º do LICC, que cuida de casos de omissão da lei. O recurso especial, pela sua natureza de recurso extraordinário, há de ser apreciado, em princípio, nos exatos limites da manifestação recursal.

O conhecimento do recurso do Banco Itaú S/A também se justifica pela contrariedade ao art. 585, I, do CPC, face à exclusão do avalista de nota promissória cuja validade os executados não impugnaram (pois nada disseram sobre a validade do inciso 9º do contrato de financiamento), e pela contrariedade ao art. 904 do Código Civil, relativo à pretensão do credor contra os devedores solidários.

Pelo exposto, apreciando as questões postas perante esta instância extraordinária, devo dar provimento ao apelo especial, para restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 3.257-RS (1990/0004870-2)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrentes: Molck Zamel e outro

Recorrida: Francred S/A — Crédito, Financiamento e Investimento

Advogados: Paulo Wainberg e outros e Carlos Alberto Santetti e outro

EMENTA

Comercial — Empréstimo bancário — Cambial — Vinculação a contrato — Autonomia da cártula.

I - A doutrina se assentou em que a autonomia da nota promissória não se abala pelo fato de estar presa a contrato. Assim, não se teria inexecutável a cambial ao argumento de que esta esteja presa a contrato de abertura de crédito, eis que também o entendimento pretoriano realça a sua autonomia e executoriedade, ostentando sua eficácia no direito material que a regula quanto à sua constituição e formalidades extrínsecas.

II - Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso

e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 29 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente

Ministro Waldemar Zveiter, Relator

DJ 27.08.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Resumo da controvérsia: Molk Zamel e outro (avalistas da concordatária Marinha Magazine Ind. e Com. de Vestuários Ltda), nos autos dos embargos à execução que lhes move Francred S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, inconformados com a sentença (fl. 21) que julgou improcedentes seus embargos de devedor, interpuseram apelação, mas o acórdão que a julgou confirmou a sentença, sob o fundamento, como assinalado na ementa (fl. 102), nestes termos:

“Execução. Nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito.

Executoriedade.

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não perde a cambialidade, sendo lícito que circule, salvo nela incluída a cláusula não à ordem.

Apelo não provido.”

Contra tal entendimento intenta o Especial de fls. 108/110, fulcrado no art. 105, III, c, da CF/1988, onde se alega que o julgado recorrido divergiu do que aponta à fl. 109 indicado por sua ementa e oriundo do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo (RT — vol. 576, p. 118) que consigna:

“Cambial — Nota promissória — Título vinculado a contrato de abertura de crédito — Descaracterização — Perda da literalidade e autonomia — Crédito a ser exigido pelas vias adequadas.”

O Presidente do Tribunal de origem, examinando a admissibilidade, acolhe o recurso sob o fundamento de que restou caracterizada a divergência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Os recorrentes impugnam o acórdão de fls. 102/104, porque este entendeu que “a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não perde a sua cambialidade.” E em prol desse entendimento traz aos autos excertos da doutrina expendida sobre o tema (fl. 103), anotada assim:

“Como ensina **Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.**, ‘o fato de a nota promissória estar presa a um contrato não tira sua autonomia, pois caso contrário ter-se-ia de admitir a tese, verdadeiramente absurda, de que encerraria uma

promessa subordinada a uma condição consistente no cumprimento do contrato. Tanto não deixa de ser autônomo o título que o emitente, salvo através da aposição da cláusula 'não à ordem', não pode impedir que circule através de endosso' ('Direito Cambiatório', Freitas Bastos, I/477).

Segundo, porque nada impede que o avalista aponha sua firma no título antes de preenchido e, até mesmo, de assinado pelo avalizado.

A respeito, **João Eunápio Borges**: "o aval pode ser firmado antes da obrigação a que o avalista pretende equiparar-se. Obrigações autônomas, entre as quais não existe nenhuma relação de acessoriedade, não é contra os princípios do nosso direito cambial que a do avalista seja cronologicamente anterior à da pessoa a que se equipara". ("Do Aval", Forense, p. 151)

Também a jurisprudência espousa o entendimento acima, eis que, em voto que proferi como Relator do Recurso Especial n. 1.772-RS, de 20.02.1990, em julgamento unânime, ficou assente que "a nota promissória emitida a favor de estabelecimento de crédito como garantia de concessão de empréstimo ou abertura de crédito, não perde a executoriedade derivada de sua liquidez e certeza" (tópico II da ementa).

E no que pertine, proferiu os lineamentos assim consignados naquele órgão:

"O acórdão impugnado bem aplicou o direito à espécie, pois que, mesmo tratando-se de abertura de crédito, não se teria inexecutável a cambial em referência, ao argumento de sua vinculação.

A uma, porque a doutrina e o entendimento pretoriano realçam sua autonomia a executoriedade, ostentando sua eficácia no direito material que a regula quanto à sua constituição e formalidades extrínsecas, dadas como cumpridas e reiteradas pela sentença afirmativa de inexistir, nos autos, qualquer evidência em sentido contrário."

No caso dos autos, o acórdão de fls. 102/105 bem decidiu a espécie, pois que o fez em consonância com os fundamentos já alinhados.

É bem de ver também que o único aresto apresentado pelo recorrente à fl. 109 está transcrito tão-somente por sua sucinta ementa, pelo que inobservou o que se contém no disposto no art. 255, parágrafo único, do RISTJ.

Por tais fundamentos, conheço do recurso face à divergência comprovada mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 3.839-MG (1990/0006205-5)

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente.: Banco Bradesco de Investimento S/A

Recorridos.: Joaquim Barbosa Pires e cônjuge

Advogados: Drs. Marcina da Silva Maquine e outros e Maristela Peres Guarconi

EMENTA

Devedor solidário. Contrato de financiamento. Avalista.

I - Responde também pelas obrigações decorrentes do contrato de financiamento quem, além de dar o seu aval ao emitente de título de crédito dele decorrente, assume a posição de devedor solidário no aludido contrato.

II - Recurso especial atendido. Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 18 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente

Ministro Fontes de Alencar, Relator

DJ 05.11.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Trata-se de execução fundada em contrato particular de financiamento e nota promissória em que os embargantes figuram como devedores solidários, dois deles também como avalistas.

A sentença de 1ª instância julgou improcedentes os embargos à execução (fls. 13 e 14).

A Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, apreciando apelação dos embargantes, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento e, de ofício, por maioria de votos, excluiu da execução as parcelas referentes à multa contratual e comissão de permanência estabelecida no contrato.

Houve embargos infringentes que foram rejeitados, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, que assim aduziu:

“Pela cláusula 15 do contrato de fls. 06/61-TA, vê-se que os executados Joaquim Barbosa Pires e Zaíra Cabral Pires figuram no contrato e na promissória como avalistas e, assim, garantidores da dívida com a qual são solidários.” (Fl. 47)

Em voto de adesão, assim explicitou o Revisor:

“... como a execução é dirigida também contra os avalistas da nota promissória, o contrato de mútuo há de ser desprezado como título exequendo, dada a total impossibilidade de se ajuizar, concomitantemente, num mesmo processo, dois títulos representativos de uma mesma dívida, tal como está a ocorrer. O contrato seria considerado, meramente, como comprovante do negócio fundamental ou subjacente, pactuado entre as partes, do qual se originou a nota promissória emitida.

Ora, se os avalistas somente devem responder pelas obrigações assumidas cambialmente, torna-se evidente que deles não se podem exigir aqueles acréscimos apenas previstos no contrato, porém inteiramente estranhos ao direito cartular”. (Fls. 48 a 49)

O recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, **a e c**, da CF alegando ofensa aos arts. 896 e 904, do Código Civil, além de dissídio, jurisprudencial.

Pelo despacho de fl. 100, foi o recurso admitido.

Com as razões de fls. 104 a 108, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O v. acórdão retirou da execução as parcelas do contrato (comissão de permanência e multa), declarando que o devedor só é responsável pela cambial e não pelo que assinara no contrato de crédito.

No contrato de financiamento (capital de giro) consta na 15ª cláusula a seguinte obrigação:

“Os intervenientes garantidores, avalistas da nota promissória referida na letra **a** da cláusula 5ª, supra, comparecem também neste ato na condição de devedores solidários, anuindo expressamente ao ora convenionado, responsabilizando-se incondicionalmente com a financiada, de maneira irrevogável, e irretratável, pelo total cumprimento de todas as obrigações, pecuniárias ou não, assumidas neste instrumento.” (Fl. 08, verso autos e apenso)

É certo que o instituto do aval somente pode ser encontrado no título de crédito, mas não menos verdadeiro é que, se o executado assinara concomitantemente um contrato se responsabilizando solidariamente por quantia superior ao que consta da cártula, responde também por essa obrigação.

Tal o entendimento, a **contrario sensu**, do Supremo Tribunal Federal no RE n. 96.909, relatado pelo eminente Ministro Soares Muñoz, com menção a outros precedentes na sua ementa:

“Avalista. Responsabilidade. Comissão de permanência.

Não havendo o avalista, em documentação à parte, se responsabilizado por outra importância além da mencionada na cártula, não lhe pode ser cobrada

a comissão de permanência. Precedentes: RE n. 92.483; AgRg no Ag n. 75.802 e RE n. 94.817-SP. Recurso extraordinário conhecido em parte e desprovido.” (RTJ 103/1.283)

No caso, o embargado está executando o contrato de financiamento e a nota promissória a ele vinculada, tendo o embargante firmado aquele como devedor solidário (garantidor) e, esta, como avalista.

Aliás, esta Corte no REsp n. 2.531, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, fixou entendimento no sentido de que a execução pode ser proposta com o título de crédito e o contrato de financiamento.

Por sua vez, o eminente Ministro Cláudio Santos também assim se pronunciou:

“(…) não vejo dificuldade para aparelhamento da execução com contrato de mútuo e nota promissória entregue em garantia, dès que o exeqüente não pretenda o **quantum** dos títulos isoladamente, pois a cártula é suporte do título extrajudicial principal.” (REsp n. 2.550)

Tenho como vulnerados os arts. 896 e 904 do Código Civil, pois a solidariedade resulta da vontade das partes e o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores parcial ou totalmente a dívida.

Por outro lado, os acórdãos trazidos à colação demonstram o dissídio jurisprudencial, consoante se infere dos seguintes trechos:

“Ora, no caso em exame, a recorrente, conforme pode ser visto do contrato de financiamento que instruiu a inicial da execução, de forma expressa, responsabilizou-se por todas as obrigações assumidas (cláusula 14ª) e, se assim o fez, responsabilizou-se por importâncias outras que não somente aquela constante do título.

Havendo tal previsão contratual, a vontade das partes deve ser respeitada, estando correto o desate dado a lide pelo digno juiz.” (A. Cível n. 357.064, Quinta Câmara, Primeiro TACSP). (Fls. 55 a 56)

A Segunda Câmara Especial do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo nessa mesma diretriz se pronunciou:

“Quando o avalista somente assina o título, só se responsabiliza pelo valor nele constante, aí realmente nada deve responder por verbas contratuais. Mas, quando comparece ao contrato o aceita juntamente com o devedor principal, sem qualquer ressalva passa a ser garante das obrigações assumidas e avalista do título. São posições distintas e que se somam. Sabia ele qual a real obrigação assumida no contrato, aceitou-a por inteiro e agora dela não pode se afastar, se o credor aqui só fez o financiamento em atenção ao garante que lhe pareceu bom.” (Fl. 57)

Esclareço, outrossim, que o caso guarda inteira identidade com o REsp n. 3.673, por mim relatado.

Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o meu voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Solicitei vista dos autos para meditar mais detidamente sobre o tema, que tem gerado considerável polêmica nos Pretórios, com reflexos neste Tribunal, importando saber qual a situação jurídica do avalista de promissória que, no mesmo negócio subjacente, assina contrato responsabilizando-se solidariamente por todo o débito.

Já assentaram esta (REsp n. 2.531-MG, de que fui Relator) e a egrégia Terceira Turma (REsp n. 2.550-MG) nada impedir que a execução se arrime em mais de um título Executivo, **verbi gratia**, promissória e contrato.

Por outro lado, cediço é, até porque expresso em lei, que somente há aval quando formalmente lançado na cártula cambial.

Em face de tais premissas, seria de indagar-se como situar a figura do rotulado “garante solidário”, para o qual se invocam os arts. 896 e 904 do Código Civil.

Fiador, a meu sentir, não seria. Não, ressalve-se, por faltar, muitas vezes, a assinatura da mulher, uma vez que sem a impugnação dessa a obrigação subsistiria; mas pela circunstância de que, nos termos do art. 1.483 do Código Civil a fiança não admite interpretação extensiva, “jamais se presume”, segundo salienta **Washington de Barros Monteiro** (“Curso”, Saraiva, 20ª ed., 1985).

Existiria uma nova modalidade de garante, ao lado do avalista e do fiador?

Pode o aval ter ampliação com simples declaração em pacto adjeto, em cláusula contratual?

Vejo a problemática sob outro prisma, dentro de uma exegese, na qual os institutos de um mesmo sistema não podem atritar-se, impondo-se interpretação que os harmonize.

Assim, vê-se que a execução, no sistema processual civil brasileiro, a exemplo do que ocorre hoje no melhor direito comparado, se assenta em títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Outrossim, ao elencar, em **numerus clausus**, os títulos extrajudiciais, proclama o inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil ter eficácia executiva “o documento público, ou o particular assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível”.

Ora, se o contrato está devidamente formalizado, nos termos do art. 585, II, CPC, constitui título executivo o documento particular através do qual alguém se responsabiliza por um determinado débito, não podendo constituir-se em óbice a circunstância do valor não estar expresso em cruzeiros no documento, mesmo porque, em anômalo regime inflacionário como o nosso, já assentou esta Corte da validade de títulos lançados não em nosso padrão monetário — cruzeiro, mas em outros padrões, formulados e oficializados pelo próprio sistema econômico, e como indiscutíveis o conhecimento e a aceitação dos mesmos pelo mercado financeiro e pela própria comunidade.

Ademais, impende aduzir que eventual imprecisão no rotular essa obrigação, repercussão alguma pode ter na esfera jurídica, inclusive por força do disposto no

art. 85 do Código Civil, segundo o qual “nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem”.

Por fim, é de acrescentar-se que, não obstante as cautelas de que precisa munir-se o Judiciário para evitar que os mais poderosos esmaguem ou enfraqueçam ainda mais os hipossuficientes, especialmente na área econômica, não menos certo também é que o Direito, *cette toujours et jeune chanson*, não pode omitir-se ante uma realidade que reclama novas formas de proteção jurídica, sob pena de deixar de cumprir sua missão normativa de disciplinar a vida social.

Do exposto, chega-se à conclusão que, na real verdade, o pretense “garante solidário” não passa de um devedor (CPC, art. 568, I) e como tal obrigado, e de forma ainda mais ampla que o fiador, quer por dispensar a anuência do cônjuge (embora incidente a Lei n. 4.121/1962), quer por não dispor de benefício de ordem, com o qual é contemplado o fiador por força de lei (CPC, art. 595; CC, art. 1.491).

Ex positis, também conheço do recurso e o provejo.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro-Relator, com a observação de que aqui não há impugnação ou reclamo da mulher do denominado garante devedor solidário. Conheço e provejo o recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Também estou de pleno acordo. E creio relevante lembrar uma norma do Código Civil, no capítulo sobre a solidariedade passiva, art. 915, que dispõe: “Se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar”.

Ou seja, se prevê a hipótese em que o pagamento por um dos devedores solidários, ao contrário do que normalmente ocorre, não dará àquele que pagou ação regressiva contra os demais para destes haver as suas cotas-partes no débito. Exatamente porque aquele que pagou será o “verdadeiro” devedor, e o outro devedor solidário, na verdade, é o aqui nominado de “garante solidário”. Às vezes até, ao final dos contratos, assina sob o rótulo absolutamente impróprio de “avalista”. Na verdade, é um devedor solidário.

Em suma, parece que devemos aplicar mesmo o dogma do **pacta sunt servanda**: assinou o contrato, assumiu a obrigação, há agora que cumpri-la, ressalvadas cláusulas potestativas ou leoninas.

RECURSO ESPECIAL N. 5.060-MG (1990/091039)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrentes: Banco Bradesco de Investimento S/A e outros

Recorridos: S. S. Sistema de Segurança Ltda e outro

Advogados: Drs. Marcina da Silva Maquiné e outros e Carmem Leonor Chiaradia Navarro e outro

EMENTA

Nota promissória/contrato de mútuo. Execução. Aval. 1. Pode o avalista figurar, como devedor solidário, no contrato de mútuo, aderindo, assim, à dívida do mutuário. Precedentes do STJ, dentre os quais, o REsp n. 3.685. Ressalva. 2. Comissão de permanência e correção monetária. São verbas inacumuláveis. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 09 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 12.11.1990

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Na parte que tem a ver com o julgamento desta Corte, eis o acórdão recorrido:

“Por estas razões, nego provimento ao recurso e de ofício decoto dos pedidos das execuções as parcelas referentes à comissão de permanência, juros de 12% ao ano e multa.

É que os títulos executivos são as notas promissórias e não os contratos, tanto que as execuções foram requeridas, também, contra o avalista. Se inexistente aval em contrato, posto que se trata de garantia eminentemente cambial, e executando-se avalista o título executivo é a nota promissória.

Como as parcelas decotadas estão previstas nos contratos e estes não são os títulos que embasam a execução, as mesmas são indevidas.

A execução, pois, deve prosseguir pelo principal, juros de 0,5% ao mês e correção monetária a partir do protesto, por se tratar de títulos à vista.”

Interposto recurso especial pelo credor, o Juiz Joaquim Alves o admitiu, nestes termos:

“Recurso especial interposto contra decisão da egrégia Quarta Câmara Civil deste Tribunal, fls., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição, no qual se alega vulneração à legislação federal e dissídio de jurisprudência.

Os dispositivos apontados como ofendidos são os arts. 135, 896 e 904 do Código Civil, e 585, II, do CPC.

Centram-se as conclusões do acórdão em que inacumuláveis taxas de comissão de permanência e juros vinculados a contrato, se o título exequiêndo é promissória, sendo o avalista responsável pelo título e não pelo contrato.

Rebatendo as conclusões do acórdão, os peticionários, a par de argumentarem com as ofensas legais, alinham arestos de outros Tribunais a sustentarem o entendimento de que a responsabilidade do avalista de nota promissória acrescida de obrigação de devedor solidário em contrato de financiamento abrange o principal e acessórios contratuais e legais.

Ora, parece-nos configurada e suficientemente demonstrada a divergência entre as hipóteses postas a confronto, autorizando a admissibilidade do recurso.

De resto, matéria polêmica, objeto de reiteradas e até discrepantes decisões deste Tribunal, está a merecer decisão definitiva do órgão constitucionalmente competente, definindo-se a interpretação cabível.

Admito o recurso especial e determino a sua remessa imediata ao excelso Superior Tribunal de Justiça.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Em julgamento iniciado na sessão do dia 21.8 e terminado na sessão do dia 11.9, do REsp n. 3.685, de minha relatoria, votei dessa forma:

“Em casos análogos aos destes autos, todos, ou quase todos, vindos de Minas Gerais, tenho conhecido dos recursos especiais mas para desprovê-los. No REsp n. 2.678, com apelo do mesmo ora recorrente, fui voto vencedor, assim ementado: ‘Aval. Nota promissória. Contrato de financiamento. Responsabilidade do avalista.

1. O aval é instituto próprio do direito cambial. 2. O avalista responde, somente, pelas obrigações oriundas do título. 3. Em contrato de mútuo, a assinatura não é a de avalista. 4. Recurso especial conhecido pela alínea **c**, porém improvido’.

2. Tornei-me, depois, voto-vencido, como, entre outros, no REsp n. 2.698-MG, Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, com essa ementa: ‘Mútuo — Intervenção de terceiro como devedor solidário. Inexiste impedimento legal a que o avalista figure como devedor solidário no contrato que deu origem à dívida. Fundando-se a execução no contrato, deve ser também apresentada a nota promissória, já que se refere à mesma dívida e, sendo suscetível de circular, não a pode reter o credor’.

3. Na sessão do dia 14, relatei o REsp n. 3.699, ainda de Minas Gerais, com voto vencedor, na companhia dos Srs. Ministros Gueiros Leite e Cláudio Santos.

4. Deixo esclarecido que não separo as figuras, de avalista e de garantidor.

Para mim, um e outro são avalistas, e em contrato não existe avalista.

5. No caso concreto, as assinaturas são de garantidores, no contrato de financiamento (capital de giro), fl. 20 do apenso.

6. De acordo com meus votos anteriores, conheço do recurso especial pela alínea c, mas nego-lhe provimento.”

2. Voltei a ficar vencido, em voto isolado.

3. Designado Relator do acórdão, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro redigiu a seguinte ementa:

“Mútuo — Nota promissória — Contrato.

Referindo-se a cambial e o contrato ao mesmo débito, ambos devem ser exibidos quando se pretenda cobrá-lo. A promissória, necessariamente, posto que, sendo endossável, poderia circular, expondo o devedor a que outro pagamento lhe fosse exigido.

Avalista — Inexiste impedimento a que, a par da obrigação cambial, firme contrato em que assume responsabilidade, como devedor solidário, relativamente ao mesmo débito, já aí com acessórios.”

4. De agora em diante, não pretendo insistir no meu ponto de vista. Deixo-o ressalvado, apenas.

5. Lembro, no entanto, que a comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. Temos precedentes, vários.

6. Conhecendo do recurso especial pela alínea c, dou-lhe provimento, em parte, para restabelecer os juros e a multa.

RECURSO ESPECIAL N. 6.251-MG (1990/0012025-0)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Banco Bradesco de Investimentos S/A

Recorridos: Agropecuária, Representações e Terraplenagem Torres do Sudoeste Ltda e outro

Advogados: Drs. Jaques Pinheiro Colares e outros e Eduardo Ferreira da Silva

EMENTA

Comercial e Civil — Embargos do devedor — Mútuo com garantia cambiariforme — Avalista — Solidariedade (art. 896 do Código

Civil) — Correção monetária — Inacumulabilidade — Comissão de permanência.

I - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça assentaram entendimento segundo o qual se os avalistas também firmaram cláusula contratual onde se consubstancia o princípio da solidariedade inserto nos arts. 896 e 904 do Código Civil (instituto de solidariedade), então se vinculam à obrigação pactuada.

II - Inexigível a comissão de permanência quando cumulada à correção monetária, consoante jurisprudência desta Terceira Turma. Os juros devem ser fixados em 1% ao mês, a teor do art. 1.262 do Código Civil, e nos termos da avença.

III - Recurso conhecido pela letra c e provido para que se incluam o valor da multa e dos juros ajustados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Waldemar Zveiter, Relator

DJ 18.02.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: A controvérsia está sumariada, às fls. 44/45, nestes termos:

“Cuida-se de recurso de apelação, manifestado por Agropecuária, Representações e Terraplenagem Torres Ltda e outro em face do Banco Bradesco S/A, contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor.

Em abono de seu pedido de reforma sustentam, resumidamente, os apelantes:

1. preliminarmente, deve ser conhecido e provido o agravo retido de fl. 16, eis que ao proferir o despacho saneador de fl. 14 v. deixou, a MMª Juíza sentenciante, de apreciar e julgar a preliminar de carência de ação;

2. uma vez preenchidas as notas promissórias, restaria aos apelados, antes de instaurar a execução, constituir em mora os devedores, sob pena de ser decretada, igualmente a carência de ação;

3. cuidando-se de execução de valores apurados pelo próprio recorrido, não atendem os títulos aos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade;

4. que, por vezes, procuraram os exequêntes para pagamento do débito, sem êxito, contudo, porquanto não lhe informaram o **quantum** devido.

Recebido o recurso, deu-se vista ao apelado que, também em resumo, sustenta o intuito protelatório do agravo retido e da apelação, devendo ser mantida a decisão recorrida, porquanto presentes os elementos formais e substanciais dos títulos.”

Acrescento que a Quinta Câmara Civil do colendo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por unanimidade, examinando o feito, negou provimento ao agravo e deu parcial provimento à apelação para excluir do **quantum** todas as demais parcelas contratuais e cambiárias, divididos os ônus da sucumbência (fls. 46/49).

Irresignado, ainda, interpôs o banco-apelante recurso especial, com base no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição, no qual alega violação dos arts. 135 do Código Civil, e 585, II, do CPC, bem como, divergência jurisprudencial, para tanto traz à confronto, dentre outros, arestos desta egrégia Corte: REsps ns. 2.773-MG e 2.550-MG (fls. 61/102).

Sem impugnação, o nobre Vice-Presidente daquele Tribunal o admitiu (fl. 104) e, devidamente processado, subiram os autos a este colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Examino a irresignação do recorrente. É ler, no essencial, o que dispôs o acórdão recorrido (fls. 48/49):

“Doutra parte, verifica-se, assim como aduzem os apelantes, estarem sendo executadas as notas promissórias emitidas em garantia do mútuo.

De outra forma, não se poderia estar executando o avalista eis que, validamente, obrigou-se ele tão-somente pela assinatura lançada na cártula, porquanto inexistente aval em contrato.

Nesse passo, há de se decotar da execução todas as parcelas não cambiárias, tais como, juros contratuais, comissão de permanência e multa.

Incidirão sobre a execução, tão-somente, os juros legais, de 12% a.a. e a correção monetária, na forma da lei.

Por estes fundamentos, nega-se provimento ao agravo retido, e dá-se parcial provimento à apelação para reduzir o valor da execução ao **quantum** efetivamente mutuado, Cz\$ 1.020.000,00, excluídas todas as demais parcelas contratuais e cambiárias.

Incidirão sobre o débito juros legais de 12% a.a. e correção monetária, na forma da lei.

Custas, pelas partes, à razão de 50% para cada.

Paguem as partes os honorários de seus advogados.”

Por outro lado sustenta o recorrente que a decisão recorrida teria negado a vigência dos arts. 585, II, do CPC, e 135 do Código Civil, bem como, divergido da jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à alegada ofensa aos dispositivos apontados, não se configura, eis que não foram eles sequer objeto de debate no aresto impugnado, e embora opostos embargos de declaração, neles não se os discutiu ou os mencionou, o que impõe a incidência do disposto nas Súmulas ns. 282 e 356, do Pretório excelso. Por isso, inadmissível o recurso pela letra **a**.

Traz o recorrente à colação julgados de outros Tribunais, inclusive, deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, em que sustentam a tese de que em ação de título vinculado a contrato de financiamento, podem as instituições financeiras, desde que, previamente pactuado, cobrar do avalista não só o valor da cambial, bem como o dos encargos por ele contratualmente assumidos.

Trata-se de contrato de financiamento devidamente formalizado, emitindo-se nota promissória em garantia, pura e simplesmente. Ambos, pois, são títulos executivos extrajudiciais, gozando de presunção de liquidez e certeza, a qual somente prova inequívoca em contrário poderia descaracterizar.

Com efeito, não há óbice quanto à possível execução fundada em mais de um título executivo, tal como ocorre nos autos.

Na hipótese, os embargantes, ora recorridos, assinaram o título como avalistas, respondendo, ainda, como garante solidário do contrato de financiamento que firmaram. Assim sendo, aceitaram, juntamente com o devedor principal, sem qualquer ressalva, solidariamente, as obrigações pactuadas livremente, fato não defeso na lei.

Não podem, por isso, eximir-se de cumpri-las.

Embora o tema seja controvertido, estou em que a melhor corrente é a que sustenta a possibilidade de admitir-se a responsabilidade do avalista cambial, extensivamente às obrigações de contrato de financiamento, que firmou, obrigando-se solidariamente com o devedor.

A jurisprudência já se consolidou nesse entendimento, tanto que estendeu o princípio **pacta sunt servanda** para alcançar o avalista, se este, de qualquer forma, manifestou adesão à avença. Firmou-se, ainda, nesta Corte, o entendimento de que avalistas que firmam cláusula contratual consubstanciando o princípio da solidariedade (art. 896 do Código Civil), a ela se obrigam.

E existindo, no caso, essa solidariedade do coobrigado, reconhecido no acórdão para efeito de cobrança da correção monetária, dela não se pode excluir a multa previamente pactuada, permitida por lei, bem como os juros contratuais, com respaldo da jurisprudência firmada nos Tribunais, inclusive neste colendo Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se, pois, acórdãos proferidos quando dos julgamentos dos REsps ns. 3.830-MG e 4.197-MG, ambos de minha relatoria (DJ de 09.10.1990 e 05.11.1990, respectivamente).

Ressalvo, apenas, meu ponto de vista vencido quanto à inexigibilidade da comissão de permanência, fiel à jurisprudência que se pacificou nesta Terceira Turma, entendendo-a inacumulável com a correção monetária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade previstos na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, conheço do recurso e dou-lhe provimento para que no **quantum** se incluam o valor da multa e dos juros ajustados.
