

de compra-e-venda de imóvel (Ac. da 5.^a Câmara do T. J. do D. F. de 18-IV-47 na Ap. Civ. n.º 8.538, rel. Desembargador SERPA LOPES, in *Direito*, 45-376, apud ALEXANDRE DE PAULA, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, vol. IX, n.º 12.095, pág. 276).

Assim, admitindo, *ad argumentandum*, a admissibilidade da reconvenção, verdade é que ela só teria procedência, em razão de tudo quanto expusemos, para condenar os autores — primeiros apelantes a restituir a parte do preço já paga.

Não há falar em execução compulsória, dado que o contrato não obriga, como mostramos, os herdeiros e sucessores do promitente-vendedor; nem há cogitar de perdas e danos, se a prestação do fato da condição — a sub-rogação — se impossibilitou, consoante também demonstramos, sem culpa do *de cuius* (Código Civil, arts. 865, 879 e 1.056). “Se o não-cumprimento duma das obrigações sinalagmáticas — anota o Professor MERÊA — não fôr imputável ao devedor, o contrato resolver-se-á para ambas as partes, sem direito à indenização, salvo o caso de mora” (*Código Civil Brasileiro Anotado*, 1917, página 356).

10 — Em suma: quanto à primeira apelação, opinamos pelo provimento, julgando-se procedente a ação, para o efeito de, pronunciada a resolução do contrato, condenar os réus — primeiros apelados — a restituir a propriedade; e quanto à segunda apelação, opinamos pelo provimento em parte, para, julgando parcialmente procedente a reconvenção, condenar os autores — segundos apelados — a restituir o sinal dado.

Distrito Federal, 5 de março de 1952

JOÃO COELHO BRANCO (*)

PARECER

Os efeitos da concordata ou da falência do comerciante singular não atingem os bens do casal, isto é, os comuns, senão até o limite de sua meação.

1. Na hipótese, objeto da consulta, a mulher comerciante teve o seu pedido de concordata preventiva despachado pelo Juízo da 24.^a Vara Cível desta Comarca, enquanto o marido foi citado para responder,

(*) Parecer do atual Desembargador JOÃO COELHO BRANCO ao tempo em que exercia o cargo de 1.º Subprocurador. A presente publicação é uma homenagem desta *Revista* a quem tanto dignificou o Ministério Público e que hoje abrilhanta a Magistratura local.

perante o Juízo da 15.^a Vara Cível, por ação executiva que lhe move o credor de três notas promissórias, no valor total de NCr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros novos), emitidas pela esposa comerciante, nas quais, porém, se obrigara o marido como avalista.

O Juízo da Concordata, a requerimento do Comissário, solicitou ao Juízo da ação executiva a sustação da penhora em qualquer dos bens do casal, como uma imposição da própria lei de falência, no que foi atendido.

Indaga-se, assim, da legalidade da sustação da penhora, já agora, por força de mandado de segurança impetrado, sob a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

2. A matéria envolve questão de alta indagação qual seja a da situação jurídica da mulher casada, definida na Lei n.º 4.121, de.... 27-8-1962, diante do Direito Comercial.

Não há como negar que a matéria da capacidade é disciplinada pelo direito civil, diante do qual hoje a mulher casada é plenamente capaz.

Com o devido respeito aos que entendem de modo contrário, somos de opinião que não tem mais aplicação o art. 1.º, inciso IV, do nosso vetusto Código Comercial nos dias que correm. Impossível muito menos sustentar-se a não incidência do art. 246 e seu parágrafo único do Código Civil, em sua nova redação, ou do preceito inovador do art. 3.º da Lei n.º 4.121/62 referida, sobre a profissão mercantil ou os títulos de dívida comerciais.

3. Feitas estas definições, como tomada de posição inicial, passamos a abordar o tema, na verdade palpitante, porquanto as inovações, que o diploma legal trouxe, alteraram profundamente o regime da comunhão universal de bens no casamento.

Três importantes inovações trouxe o diploma legal de 1962:

a) — Excluiu da comunhão os *bens reservados*, figura por sua vez também nova, erigida em patrimônio separado;

b) — Excluiu igualmente da comunhão os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos (art. 263, incisos XII e XIII e art. 246);

c) — Determinou que pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão de bens, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação (art. 3.º).

4. A mulher casada, quando comerciante, tem nos bens que constituem o seu estabelecimento comercial, salvo pacto ante nupcial em contrário, os *bens reservados*, os quais não respondem pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família.

O estabelecimento comercial da mulher casada não se inclui, pois, na comunhão.

5. Todavia, inovação mais importante, pela sua generalização, carregou-nos o art. 3.º da dita Lei, ao declarar que, pelos títulos de dívida, de qualquer natureza, firmados por um dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação.

A matéria pode não parecer nova, porquanto muito se discutiu na doutrina e nem sempre pacífica se apresentou a jurisprudência, com relação à aplicação da responsabilidade do cônjuge, oriunda de ato ilícito, excluída que era da comunhão (Código Civil, art. 263, inciso VI).

A hipótese da fiança prestada por um cônjuge, sem anuência do outro, embora alcançada pela nulidade, diante do inciso X do art. 263 do Código Civil, encontrou as mesmas dificuldades na sua aplicação, a exemplo da responsabilidade do cônjuge no caso de ato ilícito.

São conhecidas as três teorias em que se dividiram doutrina e jurisprudência a respeito do assunto. Apresentou-as recentemente em bom trabalho doutrinário, Edgar Quinet de Andrade, em artigo sobre "A situação jurídica da mulher casada nas transações civis e comerciais", publicado na Revista Forense (Vol. 202, págs. 379 a 382).

Uma das teorias admite a excusão só na metade dos bens do casal. As duas outras se apresentam, a primeira só admitindo a excusão após dissolvida a sociedade conjugal, e a segunda permite a excusão sobre os bens comuns, mas ressaltando o direito regressivo do cônjuge inocente sobre a meação do culpado, por ocasião da partilha. É a incomunicabilidade entre os cônjuges, mas comunicabilidade em relação a terceiros, *ex vi* Arnoldo Medeiros da Fonseca (R. F. 77/232).

Tôda a dificuldade residia na impossibilidade aparente de promover-se a partilha de bens para efeito de apuração da meação, durante a permanência da sociedade conjugal. Tanto que se levantou até o caráter da indivisibilidade dos bens no regime de comunhão, na sociedade conjugal.

Nada tem a ver o problema da responsabilidade patrimonial em foco com o da dissolução da sociedade conjugal. A incomunicabilidade da dívida jamais teria o dom de tornar impenhorável a meação atribuída ao cônjuge responsável, nos bens do casal.

Outro não é o pronunciamento de Pontes de Miranda, quando, no seu Tratado de Direito Privado, se pronuncia especificamente sobre o assunto.

Vale a pena, pela autoridade do eminente jurista, e pela ênfase com que se definiu, transcrever o trecho do seu Tratado, atinente ao assunto:

"Quanto às obrigações provenientes de atos ilícitos, são incomunicáveis, mas têm de ser executadas, e respondem por elas assim os bens que o cônjuge obrigado levou para o casal como os que depois adquiriu, ainda que por metade, devido à comunhão, e, pagas tais dívidas, deduzir-se-ão da

meação do devedor quando dissolvida a comunhão. A solução de só se pagarem depois da morte, ou outro fato de dissolução da sociedade conjugal, excluídos os bens que se comunicassem, durante todo o tempo da constância da sociedade conjugal, seria amoral e faria passar depois do direito privado o que é de imediato interesse público — a indenização. Não se justificaria que o autor do delito, ou o que, ainda sem ser autor, tivesse de responder, não tendo bens particulares, nem tendo trazido bens à comunhão, no momento do casamento, mas tendo recebido herança, ou ganho outros bens comunicáveis, ficasse isento de pagar a dívida ex delicto, enquanto vigorasse a sociedade conjugal. A metade dos bens comuns é do cônjuge devedor. A dívida proveniente de ato ilícito é incomunicável. Nada obsta, porém, a que se pague a obrigação ex delicto dentro da metade do cônjuge devedor, levando-se em conta, quando dissolvida a sociedade conjugal, o que à metade se tirou. Uma vez que o Código Civil nada disse a respeito, outra não pode ser, dentro dos princípios gerais de direito, a solução adequada.

A jurisprudência tem admitido ao outro cônjuge usar de embargos de terceiros para livrar da penhora a sua meação quando bens comuns são penhorados para a solução de obrigações provenientes de atos ilícitos. Portanto, admito a penhora na outra metade — a do cônjuge devedor. A respeito é de lembrar-se o acórdão da 3.^a Câmara da Corte de Apelação do Distrito Federal, de 10 de novembro de 1927 (R. do D., 90,591): “Não há dúvida, como considerou a sentença apelada, que as obrigações provenientes de atos ilícitos são excluídas da comunhão, conforme dispõe o art. 263, VI, do Código Civil. Aplicada essa disposição à hipótese dos autos, não se pode deixar de concluir que a meação da mulher do embargante nos bens do casal não responde pela obrigação de ato ilícito cometido por seu marido. Mas, pertencendo a êsse metade do bem penhorado levado à praça, bem feita foi essa penhora e consequente arrematação, pois essa metade responde pela obrigação, salvo à mulher reaver a sua parte, mediante embargos de terceira senhora e possuidora”. A sentença havia anulado tôda a penhora. (Tratado, VIII, págs. 316/317).”

Agora, *legem habemus*. Expressamente determinou o legislador (Lei 4.121/62, art. 3.^o) que responderão os bens comuns, pelos títulos de dívida, não firmados pelo outro cônjuge, até o limite de sua meação.

Invocando o critério germânico por simples questão metodológica, da divisão da obrigação em *schuld* e *haftung*, isto é., o débito e a responsabililale, vemos que a lei não limitou o débito, mas impôs tão

sòmente limite à responsabilidade, e esta se verifica em não alcançar a meação do cônjuge não signatário do título de dívida.

Ora, a responsabilidade é sujeição ao poder de expropriação do Estado, aliás posição processual defendida por Carnelutti.

É a própria lei que determina que a responsabilidade incide sòbre os bens comuns, mas até o limite da meação do cônjuge responsável. Diante disso, já não se pode cogitar de condições ou pressupostos que não foram fixados pelo legislador.

Voltar a sustentar a condição da dissolução da sociedade conjugal, para daí apurar-se a meação do cônjuge responsável, seria dar por inócuo o dispositivo da lei.

VI — Assim, é perfeitamente lícito e legítimo penhorar-se a parte ideal de bens do casal, na execução movida contra um dos cônjuges, quando a responsabilidade pesa sòmente sòbre a sua meação.

Aliás, sòbre êste assunto já se pronunciou o Tribunal de Justiça de Pernambuco, pela sua 3.^a Câmara Cível, servindo de Relator o então Desembargador Djaci Falcão, na apelação cível n.º 61.551/66, convindo ressaltar o seguinte tópicos do seu voto prevalente por unanimidade:

“Dest’arte, ante o sentido finalístico da lei n.º 4.121, tenho para mim que a mulher casada pode omitir títulos de dívida, por êle respondendo os seus bens particulares e os comuns, no regime da comunhão universal, até o limite da sua meação”.

VII — E não se argumente com a regra do art. 230 do Código Civil, da irrevogabilidade do regime dos bens do casal, como impeditiva da aceitação do nôvo disciplinamento impòsto pelo estatuto da mulher casada (Lei 4.212/62).

Em verdade, do que cogita o invocado dispositivo do Código Civil, é da irrevogabilidade por ato dos cônjuges, vedando-lhes alterar, na constância do casamento, aquilo que pactuado fôra quanto ao regime dos bens do casal, com o que se atende aos interêsses dos cônjuges e aos de terceiros, as duas fortes razões em que se inspira a irrevogabilidade, no entendimento de Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil, vol. II, pág. 146).

No caso, do que se trata é de alteração, no regime da comunhão, trazida por disposição legal. Êsse nôvo disciplinamento alcança tôdas as situações em curso, isto é, passou a normar tôda a problemática do regime da comunhão, naquilo em que inovou.

É claro que nenhum casal pode furtar-se a êsse nôvo disciplinamento, diante do caráter, coagente da norma legal. Adotado que tenha sido o regime da comunhão, embora antes da lei 4.121, êsse regime, ante as alterações dêste diploma, passou a ser conceitualmente por êle estruturado.

Não se cogita, pois, da revogação voluntária do regime de bens, senão de nôvo disciplinamento legal do regime pactuado.

VIII — Apreciando a matéria no campo do direito falimentar, vemos que os preceitos ditados pela Lei n.º 4.121, de 1962, no que dizem respeito aos *bens reservados*, aos frutos civis de trabalho ou indústria de cada cônjuge, ou de ambos e à responsabilidade do cônjuge signatário por títulos de dívidas de qualquer natureza, sem assinatura do outro, ainda que casados pelo regime de comunhão universal, têm inteira aplicação.

“Traçou-se a linha do *divortium acquarum* obrigacional dos esposos” — proclamou o saudoso mestre Waldemar Ferreira, no derradeiro Tratado de Direito Comercial que nos legou (Vol. 14, pág. 573).

No processo de falência, a lição do mestre paulistano não se fez tardar: — “Ter-se-á, dessarte, na falência, quer do marido, quer da mulher, de separar os bens próprios de cada um, que responderão pelas dívidas do falido; e ademais os bens comuns, a fim de apurar-se a meação dêste, pois só esta responderá pelos títulos de dívida não firmados pelo outro sônjuge” (op. cit.).

IX — Ora, a concordata constitui um benefício concedido ao comerciante que atentada aos requisitos e condições ditados pela lei.

E, como tal, é um instituto privativo do comerciante, seja pessoa natural, seja pessoa jurídica.

Vale salientar que somente os credores quirografários de comerciante estão sujeitos aos efeitos da concordata.

Ela não atinge o credor privilegiado.

Ademais, o comerciante não perde, na concordata, a disponibilidade sobre seus bens, como acontece na falência; tanto assim que continua o concordatário no exercício do seu comércio, sofrendo tão somente certas restrições com relação ao poder de alienar ou onerar bens imóveis e vender ou transferir o seu estabelecimento, bem como no seu procedimento quanto à administração dos seus haveres, sempre fiscalizados pelo comissário, enquanto se processa a concordata.

Verifica-se, pois, que a universalidade do juízo da concordata, restringe-se e circunscreve-se aos credores sujeitos aos seus efeitos, isto é, somente aos credores quirografários do devedor comerciante.

E a lei foi expressa ao dizer que a concordata não desonera os coobrigados com o devedor (Art. 148).

O marido, avalista, é um coobrigado cambial que, por não ser comerciante, não se pode beneficiar dos efeitos do despacho que instaura o processamento da concordata, requerida pela espôsa, a *uxor mercatrix*.

No despacho que manda processar a concordata, não pode o Juiz ordenar a suspensão de ações ou execuções contra os coobrigados do devedor.

“Não cabe suspensão de ação executiva ou de qualquer outra ação contra *avalista* ou *coobrigado* do concordatário”, ensina JOSÉ DA SILVA PACHÊCO (*Trat. das Execuções — Falência e Concordata* — Edição Borsoi, 1961, vol. 5, II, pág. 305, n.º 627).

Concedida que seja que essa universalidade, é relativa, pois circunscreve-se aos credores quirografários do comerciante e não há indivisibilidade do Juízo, porquanto os credores privilegiados poderão ajuizar a cobrança de seus créditos perante outro juízo, o mesmo, ocorrendo com relação aos credores posteriores à concordata, estes mesmos quirografários, salvo se pretenderem à decretação da falência. Eis o que alega o Comissário:

X — “Ocorre, porém, que, casado o executado pelo regime da comunhão de bens, não possui êle patrimônio próprio, achando-se todos os bens do casal em estado de indivisão, o que impossibilita se faça penhora em coisa concreta ou determinada, mesmo para garantia de débitos da responsabilidade de um só cônjuge, uma vez que, nem existem bens particulares do executado, nem quanto aos bens comuns, se tenha procedido a qualquer partilha, para efeito de separar-se a respectiva meação.

Ao contrário, tratando-se de negociante em firma individual, todos os bens do casal constiuem garantia de seus credores e devem ser arrecadados no caso de falência, e no caso de concordata, relacionados, e na hipótese, foram oferecidos, como não poderiam deixar de ser, como garantia a ser efetivada na concordata, pelo suplicante, o que consta da redação de fls. 27 dos respectivos autos, de acôrdo com o art. 189, alínea IX, da Lei de Falências.

Exercendo o comércio a mulher casada, as obrigações que assumir não podem deixar de afetar todos os bens do casal, se o regime de bens fôr de comunhão (art. 253 do Código Civil Brasileiro) enquanto esta existir e somente com a dissolução da sociedade conjugal, passarão a responder por elas os bens componentes de sua meação, então individualizada e concretizada, como determina o art. 3.º da Lei n.º 41.121, de 27-8-1962”.

XI — A tese, invocada pelo Comissário, é precisamente a repelida por Pontes de Miranda, no sentido de que somente com a dissolução da sociedade conjugal seria possível a divisão dos bens do casal pela partilha, a fim de apurar-se a respectiva meação, tanto mais quanto a concordatária havia oferecido todos os bens do casal em garantia da concordata requerida, o que consta de relação nos autos, de acôrdo com o art. 189, alínea IX, da Lei de Falências.

Analisando a alegação do Comissário, verifica-se que a concordatária não poderia oferecer em garantia do cumprimento da concordata se não os seus “bens reservados” e bens outros do casal, mas até o limite de sua meação.

A meação do marido, que não é comerciante, poderia ser dada também em garantia, mas pelo próprio marido, como qualquer terceiro pode prestar garantia real ou fideicomissória ao cumprimento de qualquer concordata de outrem. Todavia, é evidente que a prestação de tal garantia pelo marido, jamais poderia ser dada em fraude à execução ou aos direitos de seus respectivos credores.

Ademais, pelo raciocínio do Comissário a própria meação da mulher comerciante jamais responderia pela concordata, porque enquanto não dissolvida a sociedade conjugal, os bens do casal permaneceriam em estado de indivisão, sendo impossível, antes da partilha, que essa meação seja individualizada e concretizada para responder pelas obrigações assumidas pela concordatária.

Conclui-se *a contrário sensu* que a posição assumida pelo Comissário levaria a Concordatária a jamais responder pelas suas próprias obrigações, enquanto não dissolvida a sua sociedade conjugal.

E ainda ter-se-ia de admitir, ao arrepio da lei, que o marido, embora não comerciante, pela simples posição de coobrigado da concordatária, gozaria dos benefícios da concordata.

XIII — Por outro lado, a admitir-se semelhante entendimento, seria inovar-se na criação de mais uma hipótese de impenhorabilidade de bens, não incluída dentre as que a lei contempla, quer dentre as de impenhorabilidade absoluta (art. 942 do Cód. do Proc. Civil), quer dentre as de impenhorabilidade relativa (art. 943 do CPC). Com efeito, inadmitir-se a penhora na meação do marido, no caso em apreciação, sob o falso argumento de que essa meação somente se poderá apurar após a dissolução do casamento, seria furtar da penhorabilidade os bens de tal meação, tôdas as vêzes em que a responsabilidade a êles se limitasse.

CONCLUSÃO

XII — Torna-se evidente, assim, que o estado de comunhão, na hipótese *sub-judice*, não impede a execução na meação de um dos cônjuges, passível de apuração perante qualquer dos juizes, quer o da Concordata, quanto à meação do cônjuge comerciante, quer o da Ação Executiva, quanto à responsabilidade do cônjuge não comerciante, como coobrigado da espôsa.

E em sendo assim, avulta, *data venia*, a flagrante ausência do escopo legal na sustação da penhora em bens da meação do marido, operada por força de determinação do juízo da concordata, a que não se opôs o juízo da ação executiva.

Salvo melhor juízo.

Recife, 19 de janeiro de 1969.

RODOLFO ARAÚJO

Professor de Direito Comercial
da Faculdade de Direito do
Recife.. Procurador do INPS.