



AVAL E OUTORGA CONJUGAL: ANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.647 DO CÓDIGO CIVIL PELA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves*
José Carlos Jordão Pinto Dias*

RESUMO

O trabalho discute a exigência feita pelo artigo 1.647 do Código Civil de 2002 de outorga conjugal para a prestação de aval por um dos cônjuges, salvo no regime da separação de bens. O tema é analisado à luz dos princípios do direito cambiário e da especificidade do regime legal dos títulos de crédito, bem como tece comentários acerca da alteração recente na jurisprudência do STJ, que mudou o paradigma de interpretação do referido artigo. Objetivava-se demonstrar a desnecessidade da outorga conjugal para prestação do aval. O método utilizado foi o dedutivo e pesquisa dos tipos bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Títulos de Crédito; Código Civil; Aval; Outorga conjugal; Artigo 1647.

GUARANTEE AND SPOUSE AWARD: ANALYSIS OF THE INTERPRETATION OF ARTICLE 1647 OF THE CIVIL CODE BY DOCTRINE AND JURISPRUDENCE

ABSTRACT

This article discusses the requirement made by article 1,647 of Brazil's Civil Code of a spouse award for the provision of guarantee by one of the spouses. The subject is analyzed in accordance to the principles of bill of exchange law and the specificity of the legal regime of credit instruments, as well as comments on the recent change in the jurisprudence of the STJ, which changed the paradigm of interpretation of the article. The purpose is to demonstrate the unnecessary marital bestowal to provide the guarantee. The method used was the deductive and research was bibliographic and documentary types.

Keywords: Credit Notes; Brazil's Civil Code; Guarantee; Spouse Award; Article 1647.

* Bacharel em Direito pela UFRJ. Mestre e Doutor em Direito (UERJ). Professor Associado de Direito Comercial na UERJ e na UFRJ. Docente permanente do PPDG da UERJ na linha de pesquisa Empresa e Atividades Econômicas. Correio eletrônico: alexandre.assumpcao@uerj.br

* Bacharel em Direito pela UFRJ. Mestre em Direito pela UERJ na linha de pesquisa Empresa e Atividades Econômicas. Advogado no Rio de Janeiro. Correio eletrônico: josecarlosjpd@gmail.com



INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002, no Livro do Direito das Obrigações, passou a dispor sobre normas gerais sobre os títulos de crédito e a regular os títulos atípicos, aqueles criados pelas partes sem apoio em lei especial. A positivação de uma “teoria geral” dos títulos de crédito e de institutos de direito cambiário, como o aval, não afasta a aplicação das normas contidas em lei especial, inclusive quando dispuserem diversamente do Código Civil (art. 903).

Nas disposições sobre o direito patrimonial de família, o Código exigiu no artigo 1.647, em seu inciso III, a outorga do cônjuge para a validade do aval prestado em um título de crédito, exceto no regime da separação total de bens. Tal procedimento não está contido nas disposições sobre aval (arts. 897 a 900) e tampouco na legislação cambiária (v.g. Lei Uniforme de Genebra, Lei de Duplicatas ou Lei do Cheque).

A grande discussão que se coloca é se o aval prestado por um dos cônjuges será válido, à luz da teoria geral dos títulos de crédito, ainda que esse aval careça de autorização do outro cônjuge. Objetiva-se discutir no trabalho em que condições o aval será válido, bem como as repercussões da situação descrita em face dos interesses patrimoniais dos cônjuges.

O tema em discussão tem suscitado grande número de demandas perante o Judiciário desde a entrada em vigor do Código em 2003. O tratamento jurisprudencial da matéria não tem sido uniforme, o que gera problemas sensíveis de insegurança jurídica por falta de disciplina isonômica da matéria. Para o credor, aumentam os custos de transação que passam a ser embutidos na taxa de juros diante da eventual alegação de invalidade do aval em juízo ou da recusa à autorização por parte do cônjuge não avalista.

Apresenta-se também como objetivo expor a dicotomia entre a autonomia privada e a interferência do Estado em matéria de disciplina das relações patrimoniais conjugais quando estas inferem nas relações negociais. Em outros termos, a outorga conjugal sempre será necessária para a validade do aval prestado pelo outro consorte, ou poderá ser relevada em certos casos, em benefício da liberdade de celebração de atos jurídicos de que gozam os cidadãos e do relativo grau de informalismo nas relações cambiárias?

A primeira parte do artigo tratará brevemente do instituto do aval à luz da teoria geral do direito cambiário e sua evolução. A segunda parte será dedicada ao instituto da outorga conjugal, enquanto que a terceira parte versará sobre o panorama jurídico da desnecessidade de autorização conjugal para prestação de aval durante a vigência do Código de 1916. A quarta parte revelará a situação a partir da entrada em vigor do Código de 2002, e a quinta e última parte apresentará importantes julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça.



Objetiva-se, em especial, demonstrar a grande importância e utilidade prática do tema, chegando-se a conclusões no fecho do artigo.

O método utilizado foi o dedutivo, partindo-se da premissa maior de que (i) o aval é instituto de direito cambiário, com relativo grau de informalismo; (ii) a autonomia da obrigação do avalista somada à ausência de previsão sobre autorização para sua validade (premissa menor) tornam (iii) desnecessária e prejudicial às relações negociais qualquer outorga conjugal que, se ausente, acarretará a invalidade da garantia (dedução). A pesquisa é do tipo bibliográfica e documental. Trata-se ainda de uma investigação multidisciplinar, sendo tema relativo ao Direito Cambial e ao Direito de Família.

1 BREVES NOÇÕES SOBRE O AVAL E SUAS CARACTERÍSTICAS

Segundo Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 420), aval é “o ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se compromete a pagar título de crédito, nas mesmas condições que um devedor desse título (avalizado)”. Em complemento, o Código Civil restringe a aplicação do instituto aos títulos de crédito cuja obrigação do devedor é pagar soma determinada (art. 897).

Trata-se de ato cambiário acessório, autônomo, formal, literal, facultativo e unilateral. Não se confunde a acessoriedade do aval com a autonomia da obrigação do avalista. A validade e eficácia do aval dependem do preenchimento dos requisitos de forma ou extrínsecos para cada título de crédito, sendo nesse aspecto dependente e acessório¹.

O aval, tal qual o aceite, é literal porque o avalista poderá garantir toda a dívida representada no título (aval integral), ou apenas parte do valor da dívida (aval parcial, admitido pelo art. 30, al. 1^a, da Lei Uniforme de Genebra, Decreto n° 57.663/66)².

Ainda segundo Fábio Ulhoa (2010, p. 421), o aval apresenta duas características principais no que toca a obrigação avalizada. Em primeiro lugar, a obrigação representada pelo aval é *autônoma*, como corolário do princípio cambiário da autonomia, ou seja, a obrigação prestada pelo avalista não se confunde com a obrigação de outro signatário do título, seja ele obrigado principal ou coobrigado (autonomia substancial). Assim sendo, a

¹ Para o exame detalhado das características do aval, cf. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. Atos Cambiários. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.) **Tratado de direito comercial: títulos de crédito, direito bancário, agronegócio e processo empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2015. v.8, p. 59-66.

² Diferentemente da legislação cambiária, o Código Civil veda o aval parcial (art. 897, parágrafo único). Contudo, diante da disposição do art. 903, a vedação não se sobrepõe às disposições em contrário dos títulos de crédito típicos ou nominados que admitirem o aval parcial (letra de câmbio, nota promissória e cheque), ou tiverem como fonte supletiva as normas da legislação cambial (v.g. Cédula de Crédito Bancário).



existência, validade e eficácia do aval não interferem na validade de outra obrigação e vice-versa. Em segundo lugar, o aval possui a característica da equivalência, ou seja, a obrigação do avalista é equivalente a do avalizado. Deste modo, todos os credores que tenham direito de cobrar os valores do avalizado, poderão fazê-lo em face do avalista (*Ibidem*).

É curial destacar que, ao contrário da fiança, para a validade do aval não é necessária a concordância do avalizado ou do credor do título, bastando a manifestação unilateral de vontade do avalista.

Além disso, o aval deverá ser apostado na própria cártula ou em folha anexa (considerada um alongamento, nos termos do art. 30 da LUG), em razão dos princípios cambiários da cartularidade e da literalidade. Sendo puro e simples, isto é, sem que a assinatura identifique a obrigação como aval, sua validade depende do lançamento no anverso do título ou na folha anexa (art. 31 da LUG).

O avalista não pode ser obrigado solidário ao pagamento em valor superior ao indicado no título, exceto nas modalidades de títulos quanto ao vencimento em que se admite a cláusula de juros (ex. art. 5º da LUG) ou haja mora do avalizado (art. 49 da LUG).

A prestação do aval pode ser feita por terceiro, ainda não vinculado ao título, ou por um obrigado cambiário. Se já for um obrigado, o avalista responderá distintamente por cada assinatura que firmou em razão do princípio da autonomia.

Frise-se que a capacidade para ser avalista não difere daquela exigida para os demais atos cambiários, mas lei especial pode restringir a prestação de aval para certos títulos de crédito, como ocorre no Decreto-Lei n. 167/67, art. 60, § 2º, que considera nulo o aval dado em nota promissória rural ou duplicata rural por pessoa natural, salvo se participante da sociedade emitente.

O aval representa uma garantia de natureza pessoal ou fidejussória, respondendo a avalista pela obrigação com seu patrimônio pessoal.

O aval é garantia típica de direito cambiário, pois a obrigação “deve, obrigatoriamente, estar representada em um título de crédito” (RIZZARDO, 2006, p. 95). Portanto, não se confunde com a fiança, que garante o cumprimento de obrigações em geral. O aval é autônomo em relação à obrigação principal, enquanto que a fiança é acessória, seguindo a sorte da obrigação principal. Em terceiro lugar, o fiador pode invocar benefício de ordem, salvo disposição em sentido contrário, enquanto que o avalista não pode invocar tal benefício (COELHO, 2010, p. 425). Acrescente-se que o aval é ato unilateral de vontade, enquanto que a fiança é de índole contratual e bilateral.



Além dessas principais, outras distinções secundárias podem ser apontadas. a) a fiança é prestada ao credor da obrigação principal e somente a ele beneficia por não admitir interpretação extensiva (CC, art. 819); o aval é dado unilateralmente e incondicionalmente no título de crédito, ou seja, o avalista garante o pagamento seja ao portador, seja ao coobrigado que se sub-rogar nos direitos daquele; b) a fiança exige forma escrita e estipulações próprias; o aval dispensa a celebração de contrato, sendo válido pela simples assinatura do avalista no título; c) o credor pode exigir a substituição do fiador se ele se tornar insolvente ou incapaz (CC, art. 826); a incapacidade superveniente ou insolvência do avalista mantém sua responsabilidade cambiária e vinculação ao título; d) na fiança é possível ser estabelecido o benefício da divisão, respondendo perante o portador pelo valor integral do débito; e) o fiador pode opor ao credor as exceções pessoais e as extintivas da obrigação do afiançado; o avalista não pode invocar exceções ao portador salvo aquelas expressamente admitidas (ex. vício de forma, falsidade da própria assinatura, incapacidade); f) as ações em face do fiador prescrevem em cinco anos, salvo disposição diversa (CC, art. 206, § 5º, I); as ações em face do avalista prescrevem em prazos menores (seis meses, um ano, três anos), previstos nas leis especiais de acordo com o título em espécie, observada sua equiparação ao avalizado nesse aspecto.³

Essa distinção entre fiança e aval é de suma importância, pois se trata de institutos de subsistemas distintos do direito privado (Direito das Obrigações e Direito Cambiário, respectivamente), cada qual regido por princípios próprios. Não podem ser considerados semelhantes para fins de exigência de outorga conjugal para a validade de ambos, ou que deva se estender ao aval uma exigência tradicional da fiança apenas por ser o aval uma forma de garantia pessoal.

2 A OUTORGA CONJUGAL COMO REQUISITO PARA VALIDADE DO AVAL

A outorga conjugal é tradicionalmente considerada como um requisito de validade específico dos atos que a exigem (cf. arts. 235, III e 241, I, do Código Civil de 1916). Trata-se de um ato jurídico unilateral do cônjuge que não participa do ato. No caso da prestação de aval, incluído no rol de atos pelo Código de 2002, a outorga seria realizada pelo cônjuge não avalista. Se ambos os cônjuges prestarem, por exemplo, avais simultâneos não cabe a outorga, pois ambos serão avalistas e obrigados cambiários.

³ Para análise mais completa, cf. ALVES, 2015, p. 59-66.



A exigência de autorização do cônjuge para a prática de determinados atos carrega em si a ideia de proteção do patrimônio familiar, e representa uma limitação à livre administração e disposição dos bens pelo cônjuge.

Segundo esclarece Bruno Carvalho (2008, p. 434-435), a lei não exige forma especial para a realização da outorga, mas o melhor entendimento é o de que o ato deve ser feito na própria cártula que contém o aval⁴. Porém, nada impede que seja feito em instrumento separado. Isso não fere o princípio da cartularidade, pois a outorga não tem natureza jurídica de ato cambiário, restando plenamente válido, pois, o aval.

Quanto ao momento de sua realização, a outorga poderá ser simultânea ao aval, ou realizada em momento posterior, convalidando-o.

Insta destacar que a outorga não estabelece vínculo obrigacional para o cônjuge que a concede. Não é ele, portanto, um coobrigado cambial. Não é o cônjuge outorgante quem pratica o aval. Entretanto, ele deve ter o cuidado de identificar claramente que está a realizar a outorga, pois se apenas assinar em branco a cártula no anverso, corre o risco de ser considerado avalista (*Ibidem*). Se assinar em branco no verso corre também o risco de ser considerado endossante, possivelmente quebrando a cadeia de endossos, se houver.

A outorga não é meio de aquisição, transformação ou aquisição de direitos, mas elemento de integração do negócio em que o cônjuge é parte. A exigência de outorga feita pelo legislador de 2002 situa a manifestação de vontade unilateral do cônjuge em posição de prevalência dos direitos patrimoniais, em detrimento dos direitos existenciais, dos quais a liberdade de praticar atos cambiários faz parte (CARVALHO, 2008, p. 437-439).

Frise-se que a necessidade de outorga para a prática de determinado ato, como será visto abaixo, não representa uma diminuição na capacidade do consorte. Também não significa uma espécie de assistência (*Ibidem*).

3 PANORAMA DURANTE A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil de 1916 não exigia a necessidade de outorga do cônjuge para dação de aval, ao contrário da fiança, que tradicionalmente tem sua validade associada à outorga.

Estabelecia o art. 235 que

⁴ Código Civil de 2002, art. 220: “A anuência ou a autorização de outrem, necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará, sempre que se possa, do próprio instrumento”.



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

III. Prestar fiança (arts. 178, § 9º, n. I, b, e 263, n. X).

[...]

A redação original do art. 6º do Código de 1916 declarava a mulher casada “incapaz relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer”.

Noticia Márcio Calil de Assumpção (2007, p. 55) que não faltaram críticas a esse preceito, acerca da incapacidade relativa da mulher casada ao lado dos maiores de dezesseis e menores de 21 anos, dos pródigos e dos silvícolas. Havia o instituto da autorização marital para permitir que a mulher casada praticasse o comércio (art. 1º, n. 4, do Código Comercial), discutindo-se a natureza dessa autorização, se direito absoluto ou direito relativo do marido, susceptível ou não de suprimento judicial.

Atualizando tardiamente o tratamento da questão, a Lei n. 4.121/1962, chamada de Estatuto da Mulher Casada, estabeleceu em seu art. 3º que

pelos títulos de dívida de qualquer natureza firmados por um dos cônjuges, ainda que casados pelo regime da comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação.

Anteriormente ao advento do Estatuto da Mulher Casada já havia doutrina e jurisprudência, que, *de lege ferenda*, defendiam que o aval dado por homem casado, sem o consentimento da mulher, só obrigava a meação do marido e não ela (MIRÓ NETO e GRUPENMACHER, 1989, p. 187)⁵

João Eunápio Borges (1972, p. 86) considerava corretas as disposições do Código de 1916, destacando ser o aval de homem casado, ainda que sob o regime de comunhão de bens, válido e inatacável, independentemente de licença de sua mulher.

Na mesma esteira, Márcio Calil de Assumpção (2007, p. 56), considerava desnecessária a outorga uxória no regime anterior para a prestação do aval, sendo que a meação do consorte que não autorizou o ato estava protegida pelo Estatuto da Mulher Casada.

⁵ Apoiada na doutrina de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda de que é indispensável a manifestação de vontade para uma pessoa se obrigar cambiariamente e somente em relação a seus bens, a Terceira Turma do STF considerou válido aval prestado pelo marido sem o consentimento da mulher, mesmo antes da vigência da Lei n. 4.121, mas sem obrigá-la (Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Terceira Turma. Recurso Extraordinário 60453/RS. Rel. Min. Prado Kelly. Julgamento em 29/09/1967. In **Revista Trimestral de Jurisprudência** (RTJ), v. 44-01, p.49. No mesmo sentido, decidiu a Primeira Turma do STF que “constituindo liberalidade do avalista, e, sendo ele casado, deve arcar sozinho, com o ônus de seu ato de favor, quando a mulher não assentiu, de expresso” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário 66703/MG. Rel. Min. Barros Monteiro. Julgamento em 16/09/1969. In **Diário da Justiça** de 24/10/1969, p. 5019).



Entretanto, a meação poderia ser atingida caso a obrigação avalizada fosse, comprovadamente, contraída em benefício da família.

José Maria Whitaker, na vigência do Código de 1916, sustentou a desnecessidade de autorização para a prestação do aval, considerando a outorga conjugal incompatível com os princípios fundamentais do direito cambiário. Considerava que:

Ao avalista casado não se exige outorga da própria mulher. O aval não é fiança e, ainda quando o fosse, não poderia ser submettido a uma exigencia manifestamente contraria aos principios sobre que assentam a rapidez e a segurança da circulação cambiaria. Como conciliar com estes principios uma exigencia que, restringindo violentamente a capacidade cambiaria, obrigaria os adquirentes da letra a uma indagação prévia *fóra della*, a respeito do estado civil dos respectivos avalistas? (1928, p. 161-162) [grifos no original]

Contudo, também na vigência do Código Bevilácqua, vozes se levantaram defendendo a necessidade de autorização do cônjuge. Antônio Magarinos Torres (1928, p. 315-319), expoente dessa corrente doutrinária, considerava que o aval do marido, sem autorização da mulher, seria por esta anulável, ou pelos herdeiros dela.

Defendia Antônio Magarinos Torres a semelhança econômica entre fiança e aval, ambos representando função de garantia. Assentava que a expressão “fiança” do Código Civil, para não ser ludibriada, não poderia deixar de ser interpretada em sentido genérico, de obrigação de garantia, e o aval possui esse caráter, nos termos do art. 14 da Lei Saraiva (“o pagamento [...] independente do aceite e do endosso pode ser *garantido* por aval). Acrescenta que o Código Civil teve por intuito proteger os bens do casal contra liberalidades do marido, sendo burlado o princípio acautelador se fosse interpretado restritivamente, escapando à medida a “fiança comercial”. Com isso, o não comerciante poderia sempre dissipar o patrimônio da família. O texto legal deveria ser entendido em sentido genérico, significando a palavra fiança qualquer obrigação de garantia.

Em remate, conclui Antônio Magarinos Torres que

Primeiro, tão certo como o aval não ser fiança, é o ser obrigação de garantia e supportar as regras da fiança e exigir mesmo a applicação de taes regras sempre que não contradigam os principios da solidariedade e da autonomia da obrigação cambial. Segundo, não se pôdem considerar como proibitivas as disposições questionadas, porque são antes determinativas de condições de capacidade, e é por isso que não devem ter applicação restricta, mas devem applicar a toda fiança commum, commercial ou civil, e tambem ao aval. Dizel-as **proibitivas** só porque o Codigo usa das expressões “não pôde o marido sem consentimento, etc”, é um paralogismo, como o seria assim qualificar as exigencias de autorização marital á mulher, ou de procuração ao mandatario, ou de autorização do pae ou tutor ao menor pubere. Terceiro, si estas ultimas exigencias nunca se consideraram como embaraços incompativeis com a criação, a circulação e a execução da obrigação cambial,



igualmente o não será a exigencia de outorga da mulher para que o marido sacrifique os interesses do casal em favor e proveito de terceiros. Quarto, emfim a applicação de dispositivo civil sobre a fiança ao aval, longe de ser uma originalidade, autoriza-se com os maiores mestres, apesar de aval não ser fiança, e tem tradição remota nos usos commerciaes (1928, p. 317). [grifo no original]⁶

Para Rubens Requião (2015, p. 544), com o advento do Estatuto da Mulher Casada, passou a ser necessária a autorização do cônjuge, para que o patrimônio do casal servisse de garantia às obrigações assumidas pelo marido ou pela mulher, em título de crédito como em qualquer dívida. Outra opção seria o cônjuge prestar aval simultâneo com o (a) consorte. Caso não houvesse autorização, o aval poderia ser dado, mas obrigaria apenas os bens do avalista até o limite de sua meação na sociedade conjugal, de modo a não prejudicar o consorte que não autorizou o ato.

Joaquim Miró Neto e Betina Grupenmacher (1989, p. 183-188) levantaram questão interessante sobre o aval dado por mulher casada sem o consentimento do marido. Defenderam na ocasião que o art. 3º do Estatuto da Mulher Casada, acima visto, não estava em antinomia com o disposto no art. 242, inc. IV, do Código Civil de 1916, que vedava à mulher, sem o consentimento do marido, “contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal”. Alegaram nesse estudo que o intuito do Estatuto foi o de conferir maior proteção à meação da mulher, e não propriamente emancipá-la.

Excepcionalmente, o art. 251 do Código de 1916 permitia à mulher assumir a administração dos bens do casal. Quando a mulher fosse comerciante, defendia-se também que assumisse obrigações; contudo, em ambos os casos, pelas “obrigações por ela contraídas, sem que o marido as firme, não responderão os bens comuns senão até o limite de sua meação” (*Ibidem*).

Deste modo, na linha de interpretação supra, o aval dado pelo marido sem o consentimento da mulher era considerado válido, por não haver exigência legal, mas o aval dado pela mulher sem o consentimento do marido era inválido, exceto nos casos da mulher que administrasse os bens do casal, ou no caso da mulher comerciante.

Na vigência do Código de 1916, a jurisprudência majoritariamente interpretou o art. 3º do Estatuto da Mulher Casada de modo restritivo, considerando nulo o aval dado pela mulher casada não comerciante sem o consentimento do marido. Exemplifique-se com o

⁶ Magarinos Torres (1928, p. 318) aponta que sua posição foi objeto de censura por BIOLCHINI, na tese defendida no concurso para a cátedra de Direito Comercial da Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais (uma das precursoras da Faculdade Nacional de Direito), em 1917. Menciona ainda posicionamento contrário ao seu partindo de Waldemar Ferreira, Ribeiro de Souza, Carvalho de Mendonça e Paulo de Lacerda.



Recurso Extraordinário n. 81.688, de 21/10/1976, sob relatoria do Min. Cordeiro Guerra:

MULHER CASADA NÃO COMERCIANTE. NOTA PROMISSÓRIA NÃO OBSTANTE O DISPOSTO NO ART. 3º DA LEI 4.121, DE 27 DE AGOSTO DE 1962, A MULHER CASADA NÃO COMERCIANTE PODE, SEM AUTORIZAÇÃO DO MARIDO, OBRIGAR-SE CAMBIARIAMENTE (ARTIGO 242, IV, DO CÓDIGO CIVIL). RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO⁷.

Cabe consignar que o Ministro relator Cordeiro Guerra ficou vencido no julgamento, posicionando-se contrariamente à interpretação do Ministro José Carlos Moreira Alves de que persistiria a necessidade de autorização do marido à mulher não comerciante para assumir obrigação cambiária (e a nulidade da obrigação em caso de descumprimento), mesmo com o advento do art. 3º da Lei n. 4.121/62. Segundo o Ministro Cordeiro Guerra, o art. 3º da Lei n. 4.121/62 dispensa autorização marital para qualquer mulher casada, ao limitar a responsabilidade patrimonial do cônjuge signatário a seus bens particulares e a sua meação, protegendo-os da contrição judicial e alienação forçada. Com isso, estaria derogado o art. 242, IV, do Código Civil, que exigia autorização do marido para a mulher para contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal

Também sob a vigência do Código de 1916, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (RIO DE JANEIRO, 1999) estava pacificada no sentido de ser desnecessária a outorga do cônjuge para a prestação de aval, distinguindo-se da fiança, respondendo somente a meação do consorte responsável pelo aval. Exemplifique-se com o seguinte acórdão, proferido em 09/11/1999, sob a relatoria da Des. Maria Inês Gaspar:

EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERPOSIÇÃO POR COMPANHEIRA DE GARANTE EM NOTA DE CRÉDITO RURAL OBJETO DE EXECUÇÃO APARELHADA. FEIÇÃO CAMBIARIFORME DO TÍTULO EXEQUENDO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO CAMBIAL. ARTIGO 60 DO DECRETO-LEI N. 167/67. AVAL DESNECESSIDADE DE OUTORGA UXÓRIA. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 235, III, DO CÓDIGO CIVIL A ESPÉCIE. EMBARGOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Colaciona-se o seguinte julgado proferido em agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (RIO DE JANEIRO, 2001), Relatora Des. Marianna Pereira Gonçalves, de 13/02/2001, que afirma expressamente, com base em jurisprudência então pacificada, de que era desnecessária outorga conjugal para a prestação de aval:

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 81.688/SP. Reclamante: Alípio Alves. Reclamado: Maria Helena Ramos Venosa. Rel.: Min. Cordeiro Guerra. Brasília, 21 de outubro de 1976. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 29 jul. 2017.



EXECUÇÃO DE POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AVAL. DESNECESSIDADE DE OUTORGA UXÓRIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

Agravado de instrumento – Execução por título extrajudicial – Exceção de pré-executividade oposta pela esposa do avalista – executado – desnecessidade de outorga da esposa do executado, eis que demonstrado o aval, expressado no contrato, e não a fiança alegada – Preservação da meação da agravante – Ilegitimidade passiva ad causam da agravante – Desprovimento do recurso.

4 A EXIGÊNCIA DE OUTORGA PARA A PRESTAÇÃO DO AVAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O art. 1.647 do Código de 2002 prevê a necessidade de autorização do cônjuge, independente de gênero, para a prestação de fiança ou aval, se o regime de bens do casamento não for o da separação absoluta:

Art. 1647. 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;
[...].

O art. 1.648 trata do suprimento judicial no caso em que um dos cônjuges não dê a autorização sem justo motivo, ou seja, é impossível obtê-la, fática ou juridicamente. Nesse caso, poderá o magistrado preencher a lacuna, autorizando o ato.

Gladston Mamede (2003, p. 144), afirma que o suprimento judicial deve ser feito com redobrada cautela, pois interfere com a autonomia do cônjuge para se autogerir, bem como com a garantia constitucional do direito à propriedade (art. 5º, XXII, da Constituição).

Pelo disposto no art. 1.649, *caput*, a falta de autorização, não suprida pelo juiz, torna anulável o ato praticado. Nesse caso, o cônjuge prejudicado pode pleitear a anulação do ato em até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal. Trata-se de ação de conhecimento de natureza desconstitutiva, não produzindo efeitos retroativos (*ex nunc*).

Nos termos do art. 1.649, parágrafo único, a aprovação posterior pelo cônjuge convalida o ato, desde que feita por instrumento público ou particular autenticado.

Com a nova sistemática do Código, Gladston Mamede (2003, p. 143-144) entende ser necessária a outorga conjugal para a validade do aval. Neste mesmo sentido caminhou grande parte da doutrina.

Salientam Paulo Roberto Arnoldi e Jacilene Oliveira (2003, p. 15) que a introdução da obrigatoriedade da outorga conjugal como requisito para a validade do aval pelo Código de



2002 deu origem a um suposto conflito entre o Código Civil e a Lei Uniforme de Genebra, que não faz tal exigência. Assim sendo, sustentam que a questão deva ser contornada pela análise de dois critérios: a hierarquia dos tratados em relação à legislação interna e o princípio da especialidade.

Conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal (a partir do RE 80.004), e à luz do art. 102 da Constituição, há igualdade hierárquica entre tratado internacional que não verse sobre direitos humanos e a lei ordinária interna. Desse modo, a lei ordinária é capaz de revogar o tratado anterior (*lex posterior derogat priori*), se o declarar expressamente (revogação expressa) ou se o seu conteúdo for incompatível (revogação tácita).

Entretanto, Paulo Roberto Arnoldi e Jacilene Oliveira (2003, p. 19) defendem que o tratado não pode ser revogado pela lei ordinária superveniente, pois os tratados possuem uma forma de revogação própria. O que sustentam é que a lei ordinária superveniente afasta a aplicação do tratado, sem revogá-lo.

Não obstante as críticas feitas a esse posicionamento do STF, foi essa a jurisprudência que se consolidou na mais alta instância do Judiciário.

Já à luz do critério da especialidade do conflito de leis, a preocupação é diversa. Segundo esse princípio, consubstanciado no art. 2º e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei geral superveniente não revoga lei especial anterior, exceto se a lei geral regular inteiramente a matéria ou revogar expressamente a lei anterior.

Não obstante as válidas considerações, Paulo Roberto Arnoldi e Jucilene Oliveira (*Ibidem*) também defendem a necessidade de outorga do cônjuge a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Márcio Calil de Assumpção (2007, p. 62) afirma ser necessária a outorga do cônjuge no regime do Código Civil de 2002, pois o art. 1647 tratou da capacidade das pessoas casadas em assumir obrigações. Acrescenta que os credores de títulos garantidos por aval de pessoa casada devem solicitar a comprovação do estado civil do avalista, mediante traslado atualizado de certidão de casamento, o que serve ainda para comprovar a regime de bens. Caso o cônjuge esteja separado ou divorciado, deverá provar este estado, não sendo necessária a outorga do outro cônjuge. Se a pessoa estiver viúva, basta comprovar o fato, se solicitado. Se fizer declaração falsa, alegando ser solteiro, incide em prática de crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal).

Em pese as considerações supra, a exigência de comprovação do estado civil e do



regime de bens pode ser obstáculo à agilidade e simplicidade do mecanismo de concessão de crédito presente nos títulos cambiários e cambiariformes.

Jean Carlos Fernandes (2010, p. 236-238) defende que a falta de outorga acarreta ineficácia parcial, e não invalidade do aval. Afirma que o legislador de 2002 confundiu aval com fiança, visto que aval é obrigação cambial autônoma, independente e incondicional, sendo “totalmente descabido exigir outorga para a sua validade, sob pena de querer transmutá-lo em obrigação acessória” (*Ibidem*). Assim sendo, ocorre ineficácia parcial em relação ao consorte que não participou do ato, em prestígio do princípio cambiário da autonomia. Desta feita, a ausência da vênua conjugal é decidida no plano da eficácia, e não no da validade, aplicando-se o art. 3º da Lei n. 4.121/1962.

Em acréscimo, Jean Carlos Fernandes (2010, p. 236-238) defende que as normas especiais de direito cambiário se sobrepõem ao disposto no Código Civil.

Werter Rotunno Faria (2004, p. 65) noticia que para contornar a questão da validade da exigência da autorização conjugal, as instituições financeiras têm exigido que o outro consorte também preste aval, o que seria um abuso do direito pelo credor, segundo seu entendimento.

O Conselho da Justiça Federal se posicionou sobre a exigência de autorização do cônjuge para dação de aval na I Jornada de Direito Civil, em setembro de 2002, ocasião em que foi editado o Enunciado n. 114: “O aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inciso III do 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu”.⁸ O Enunciado adota a tese da ineficácia relativa diante da falta de autorização, a despeito da previsão de anulabilidade no *caput* do art. 1.649 do Código Civil.

Rachel Sztajn e Haroldo Malheiros Verçosa (2002, p. 37-38) ponderam que houve intromissão do Direito de Família na regência dos títulos de crédito. Teria faltado ao legislador harmonizar dispositivos topograficamente distantes, de Direito Cambiário e de Direito de Família, que são dois subsistemas do Código. No tratamento dos títulos de crédito, Título VIII da Parte Especial, o legislador teve como meta a cuidado da segurança na circulação do título. Porém mais adiante, ao tutelar o direito patrimonial de família, o mesmo legislador se descuroou desse cuidado. Deste modo, instaurou-se uma dicotomia entre as duas disciplinas.

Defendem esses autores que a Lei Uniforme de Genebra não conhece a figura do “autorizador”, sendo que estipulações não autorizadas pela Lei Uniforme recebem dois

⁸ Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/751>>. Acesso em 11/08/2017.



destinos: ou são consideradas não escritas ou são nulas. Não sendo saque, aceite ou endosso, a assinatura do cônjuge deve ser considerada como outro aval (*Ibidem*). Acrescentam que a nova sistemática introduzida poderia levar a situações conflituosas, como quando o consorte se recusasse a assinar o documento, o que comprometeria o aval irremediavelmente. O suprimento judicial significaria atuação desarrazoada na vida empresarial do cônjuge e na vida doméstica do casal, ao fazer um juízo de valor sobre a qualidade da recusa. O cônjuge poderia questionar judicialmente a assinatura, alegando vício de vontade, arrastando-se o litígio por anos; e em caso de ausência de autorização, o cônjuge pode pleitear a anulação do aval (SZTAJN; VERÇOSA, 2002, p. 39-40).

Concluindo, Rachel Sztajn e Haroldo Verçosa (*Ibidem*) defendem que, sendo o Código Civil lei ordinária de caráter geral, a exigência de autorização do cônjuge não se aplica para os títulos de crédito sujeitos às normas de leis especiais.

A partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhou no sentido de exigir a outorga conjugal para a validade do aval. Apresenta-se, a título ilustrativo, o Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.028.014/RS, relatado pelo Min. Raul Araújo, em 16/08/2016:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AVAL. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. NULIDADE DE TODA A GARANTIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O aval prestado pelo cônjuge sem a devida outorga uxória é anulável, tendo o reconhecimento da nulidade o objetivo de tornar insubsistente toda a garantia, e não apenas de preservar a meação. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento⁹.

Amplio posicionamento majoritário firmou-se nesse sentido no STJ e nos tribunais estaduais, dando plena aplicação ao disposto no art. 1.647, III, sob o argumento que se tratava de norma “especial” para avalistas casados nos regimes previstos nesse artigo, complementando uma lacuna existente na legislação cambiária.

No Recurso Especial n. 1.163.074-PB, julgado em 15 de dezembro de 2009, sob a relatoria do Min. Massami Uyeda, o STJ decidiu que é necessária a outorga do cônjuge casado em regime obrigatório (ou legal) de separação de bens:

ACÇÃO ANULATÓRIA DE AVAL. OUTORGA CONJUGAL PARA CÔNJUGES

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.028.014/RS. Agravante: Comercial Combustíveis Pastore LTDA. Agravada: Jussara Streck. Rel.: Min. Raul Araújo. Brasília, 16 de agosto de 2016. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 29 jul. 2017.



CASADOS SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. **É necessária a vênia conjugal para a prestação de aval por pessoa casada sob o regime da separação obrigatória de bens**, à luz do art. 1.647, III, do Código Civil.
2. A exigência de outorga uxória ou marital para os negócios jurídicos de (presumidamente) maior expressão econômica previstos no art. 1.647 do Código Civil (como a prestação de aval ou a alienação de imóveis) decorre da necessidade de garantir a ambos os cônjuges meio de controle da gestão patrimonial, tendo em vista que, em eventual dissolução do vínculo matrimonial, os consortes terão interesse na partilha dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento.
3. Nas hipóteses de casamento sob o regime da separação legal, os consortes, por força da Súmula n. 377/STF, possuem o interesse pelos bens adquiridos onerosamente ao longo do casamento, razão por que é de rigor garantir-lhes o mecanismo de controle de outorga uxória/marital para os negócios jurídicos previstos no art. 1.647 da lei civil.
4. Recurso especial não provido¹⁰. [grifo nosso]

Logo, segundo a interpretação dos julgadores, a expressão “regime de separação absoluta”, contida no *caput* do art. 1.647, deve ser interpretada de modo restritivo, excluindo o regime de separação obrigatória de bens para exigir a autorização do cônjuge não avalista.

5 A INTERPRETAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A OUTORGA PARA O AVAL NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS N. 1.633.399 e 1.526.560

O entendimento conferido ao tema mudou substancialmente com a decisão proferida pela Quarta Turma do STJ no Recurso Especial n. 1.633.399/SP, julgado em 10/11/2016, sob a relatoria do Min. Luís Felipe Salomão:

DIREITO CAMBIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REVELIA. EFEITOS RELATIVOS. AVAL. NECESSIDADE DE OUTORGA UXÓRIA OU MARITAL. DISPOSIÇÃO RESTRITA AOS TÍTULOS DE CRÉDITO INOMINADOS OU ATÍPICOS. ART. 1.647, III, DO CC/2002. INTERPRETAÇÃO QUE DEMANDA OBSERVÂNCIA À RESSALVA EXPRESSA DO ART. 903 DO CC E AO DISPOSTO NA LUG ACERCA DO AVAL. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO COLEGIADO. COGITAÇÃO DE APLICAÇÃO DA REGRA NOVA PARA AVAL DADO ANTES DA VIGÊNCIA DO NOVO CC. MANIFESTA INVIABILIDADE.

1. Os efeitos da revelia - presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor - são relativos e não conduzem, necessariamente, ao julgamento de procedência dos pedidos, devendo o juiz atentar-se para os elementos probatórios presentes nos autos,

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.163.074-PB. Recorrente: Edlúcia Medeiros Marques Dardenne. Recorrido: Banco Itaú S/A. Rel.: Min. Massami Uyeda. Brasília, 15 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 29 jul. 2017.



para formação de sua convicção.

2. Diversamente do contrato acessório de fiança, o aval é ato cambiário unilateral, que propicia a salutar circulação do crédito, ao instituir, dentro da celeridade necessária às operações a envolver títulos de crédito, obrigação autônoma ao avalista, em benefício da negociabilidade da cártula. Por isso, o aval "considera-se como resultante da simples assinatura" do avalista no anverso do título (art. 31 da LUG), devendo corresponder a ato incondicional, não podendo sua eficácia ficar subordinada a evento futuro e incerto, porque dificultaria a circulação do título de crédito, que é a sua função precípua.

3. É imprescindível proceder-se à interpretação sistemática para a correta compreensão do art. 1.647, III, do CC/2002, de modo a harmonizar os dispositivos do Diploma civilista. Nesse passo, coerente com o espírito do Código Civil, em se tratando da disciplina dos títulos de crédito, o art. 903 estabelece que "salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código".

4. No tocante aos títulos de crédito nominados, o Código Civil deve ter uma aplicação apenas subsidiária, respeitando-se as disposições especiais, pois o objetivo básico da regulamentação dos títulos de crédito, no novel Diploma civilista, foi permitir a criação dos denominados títulos atípicos ou inominados, com a preocupação constante de diferenciar os títulos atípicos dos títulos de crédito tradicionais, dando aos primeiros menos vantagens.

5. A necessidade de outorga conjugal para o aval em títulos inominados - de livre criação - tem razão de ser no fato de que alguns deles não asseguram nem mesmo direitos creditícios, a par de que a possibilidade de circulação é, evidentemente, deveras mitigada. A negociabilidade dos títulos de crédito é decorrência do regime jurídico-cambial, que estabelece regras que dão à pessoa para quem o crédito é transferido maiores garantias do que as do regime civil.

6. As normas das leis especiais que regem os títulos de crédito nominados, v.g., letra de câmbio, nota promissória, cheque, duplicata, cédulas e notas de crédito, continuam vigentes e se aplicam quando dispuserem diversamente do Código Civil de 2002, por força do art. 903 do Diploma civilista. Com efeito, com o advento do Diploma civilista, passou a existir uma dualidade de regramento legal: os títulos de crédito típicos ou nominados continuam a ser disciplinados pelas leis especiais de regência, enquanto os títulos atípicos ou inominados subordinam-se às normas do novo Código, desde que se enquadrem na definição de título de crédito constante no art. 887 do Código Civil.

7. Recurso especial não provido¹¹. [grifos nossos]

No caso, a recorrente, Geralda Santos Pascon, opôs embargos de terceiro em face do recorrido, Banco do Brasil S/A, nos autos de ação de execução movida pelo embargado em face de Vidraçaria Vidrosol de Peruíbe LTDA, Celso Pascon e Wagner Viegas, embasada em cédula de crédito comercial avalizada por seu marido, Celso. A recorrente suscitou que não houve outorga uxória e alegou nas razões do recurso que a decisão de segunda instância violou o art. 1.647, III, do Código Civil.

O Juízo da Primeira Vara Cível de Peruíbe/SP julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos de terceiro, apenas para reservar à embargante a metade do valor do bem penhorado, em caso de alienação, rejeitando os pleitos de cancelamento da penhora e de

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.633.399-SP. Recorrente: Geralda Santos Pascon. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Rel.: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 10 de novembro de 2016. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 29 jul. 2017.



reconhecimento de nulidade do aval.

O Banco do Brasil S/A apelou e a embargante interpôs recurso adesivo, tendo o Tribunal de Justiça de São Paulo negado provimento aos recursos.

No mérito, o Relator Min. Luís Felipe Salomão frisou que a questão não vem recebendo tratamento adequado no âmbito do STJ. Afirmou que o tema não foi examinado detidamente à luz das disposições do art. 903 do CC/2002 e da Lei Uniforme de Genebra, e também das ponderações doutrinárias e interpretação histórica das disposições acerca dos títulos de crédito no diploma civilista.

Ressaltou o julgador que o aval, diferentemente da fiança, é apenas ato cambiário unilateral, que fomenta a “extremamente salutar circulação do crédito”, ao instituir a celeridade necessária às operações creditícias, conferindo a elas maior segurança.

Na esteira do pensamento do magistrado e em abono ao posicionamento adotado, cabe lembrar a sempre atual lição de Tullio Ascarelli (1943, p. 10) de que os títulos de crédito surgiram como meio de facilitar a circulação do crédito e esse é instrumento vital para o desenvolvimento econômico. O jurista vai além e afirma que os títulos de crédito são a maior contribuição do Direito Comercial para a formação da economia moderna (*Ibidem*).

O relator pôs em relevo que a Lei Uniforme de Genebra exige apenas a declaração de vontade do avalista, que poderá ser acompanhada da indicação do avalizado ou de qualquer expressão que especifique a intenção das partes, sem exigir nenhuma outra formalidade, assim como o fez o Decreto n. 2.044/1908 em seu artigo 14.

Em relação à correta compreensão do art. 1.647, III, do Código Civil, para o relator é necessária uma interpretação sistemática, harmonizando os dispositivos do Código à legislação cambiária. Isso porque o art. 903 estabelece que “salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código”.

Para o Ministro Luís Felipe Salomão, a exigência de outorga conjugal prejudica a simplicidade do aval, sendo um entrave para a rapidez e segurança da circulação cambiária. Ao ratificar a Convenção de Genebra, o Brasil não fez reservas que permitisse estabelecer, em relação ao aval, a exigência de outorga conjugal, sem que denunciasse a Convenção.

O relator ponderou ainda que a doutrina majoritária defende que, no tocante aos títulos de crédito nominados, o Código Civil deve ter aplicação apenas subsidiária, respeitando as disposições especiais. Portanto, desde 11 de janeiro de 2003, passou a existir uma dualidade de regramento legal: os títulos típicos ou nominados continuam disciplinados pelas leis especiais de regência, enquanto que os títulos atípicos ou inominados ficam sob a



abrangência do Código Civil.

Embora não tenha sido apreciado pelos ministros da Quarta Turma, é possível afirmar que a aplicação subsidiária do Código Civil para o aval, especificamente o art. 1.647, III, se dará também nos títulos de crédito nominados cujas leis sejam omissas sobre a garantia do aval. A guisa de ilustração tome-se o caso do *warrant*. O Decreto nº 1.102/1903 não prevê que o pagamento do *warrant* seja garantido por aval. A omissão não implica em impossibilidade formal ou material de aval, eis que se trata de título que contém obrigação de pagar soma determinada, nos termos do art. 897, *caput*, do Código Civil. Portanto, o aval no *warrant* segue as normas do Código Civil em complementação ao Decreto n. 1.102 e de forma subsidiária, com base no art. 903 daquele diploma.

Concluindo o relator afirmou que o aval, dado ainda na vigência do Código de 1916, em respeito ao ato jurídico perfeito, não pode sofrer efeitos retroativos do Código de 2002.

Votaram com o relator os Ministros Maria Isabel Gallotti, Antônio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.

Mais recentemente, a Terceira Turma do STJ teve oportunidade de se pronunciar sobre o tema em exposição, no julgamento do Recurso Especial n. 1.526.560/MG, julgado em 16/03/2017, sendo Relator o Min. Paulo de Tardo Sanseverino. Eis a ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CAMBIÁRIO. AVAL. OUTORGA UXÓRIA OU MARITAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1647, INCISO III, DO CCB, À LUZ DO ART. 903 DO MESMO ÉDITO E, AINDA, EM FACE DA NATUREZA SECULAR DO INSTITUTO CAMBIÁRIO DO AVAL. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DESTA RELATOR.

1. O Código Civil de 2002 estatuiu, em seu art. 1647, inciso III, como requisito de validade da fiança e do aval, institutos bastante diversos, em que pese ontologicamente constituam garantias pessoais, o consentimento por parte do cônjuge do garantidor.
2. Essa norma exige uma interpretação razoável sob pena de descaracterização do aval como típico instituto cambiário.
3. A interpretação mais adequada com o referido instituto cambiário, voltado a fomentar a garantia do pagamento dos títulos de crédito, à segurança do comércio jurídico e, assim, ao fomento da circulação de riquezas, é no sentido de limitar a incidência da regra do art. 1647, inciso III, do CCB aos avais prestados aos títulos inominados regidos pelo Código Civil, excluindo-se os títulos nominados regidos por leis especiais.
4. Precedente específico da Colenda 4ª Turma.
5. Alteração do entendimento deste relator e desta Terceira Turma.
6. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO¹².

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.526.560/MG. Recorrente: Helena Maria Caleiro Acerbi Penha. Recorrido: Márcio Luiz Risseto. Rel.: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 16 de março de 2017. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 29 jul. 2017.



Cuida-se de Recurso Especial interposto por Helena Maria Penha contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que conferiu interpretação mitigada, nos termos do Enunciado n. 114 do Conselho da Justiça Federal, considerando válido o aval dado sem outorga conjugal, mas ineficaz para atingir a meação da recorrente.

Sustentou a recorrente a nulidade integral do aval prestado pelo marido, em razão da ausência de outorga, e não apenas sua ineficácia em relação à meação.

No mérito, o ministro Paulo de Tardo Sanseverino ponderou que o Código Civil amalgamou no mesmo diploma legal institutos bastante diversos, em que pese “ontologicamente consubstanciados” em garantias pessoais (fiança e aval).

Asseverou o julgador que o aval se distancia das peculiaridades do negócio que subjaz, pois é autônomo em relação ao crédito consubstanciado no título, que, por sua vez, é autônomo em face da relação jurídica subjacente. Assim sendo, a submissão da validade do aval à outorga do cônjuge do avalista compromete a garantia fornecida pelo instituto, enfraquecendo os títulos de crédito.

Afirmou o relator que a vênua conjugal compraz com o contrato de fiança, mas não com a declaração unilateral consubstanciada no aval. Defendeu que o art. 1.647, III, concilia-se mais com os avais prestados nos títulos de crédito atípicos regidos pelo próprio Código Civil, não se aplicando aos títulos nominados. Entendeu que o acórdão recorrido merece ser mantido, afastando-se o pedido de declaração de nulidade do aval, protegendo-se apenas a meação do cônjuge em relação aos bens comuns, pois os cônjuges são casados no regime de comunhão parcial. De modo unânime, votaram com o relator os Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Belize e Moura Ribeiro.

CONCLUSÃO

A finalidade precípua de institutos de direito cambiário, como aceite, endosso, aval e saque, é assegurar menor formalidade na emissão, circulação ou garantia ao pagamento de um título de crédito. No tocante ao aval, quanto mais célere e segura para o credor for a prestação dessa garantia, sem correr riscos com alegações eventuais de sua invalidade por falta de outorga conjugal, melhor será para o desenvolvimento das relações creditícias, sobretudo aquelas praticadas no âmbito empresarial. Impõe-se, portanto, o afastamento das regras do Direito Civil para os institutos de direito cambiário e a aplicação da legislação especial.

O advento do regime especial no direito comum medieval, fruto dos costumes e



práticas comerciais dilapidadas durante séculos, privilegiou a segurança jurídica, com elevado grau de pragmatismo. Na época moderna, a ciência jurídica encontrou uma construção pronta, que se mostrou bastante eficaz e ágil, dotada de elevado grau de simplicidade, segurança e certeza, atendendo ao intenso desenvolvimento econômico hodierno. Esse mecanismo especial de circulação do crédito significou um avanço que não pode ser negligenciado no atual cenário econômico.

Repita-se que o aval é instituto de direito cambial, servindo de garantia ao pagamento de título cambiário ou cambiariforme. Regem o aval os princípios clássicos do Direito Cambiário, cartularidade, literalidade, autonomia e formalismo.

A outorga conjugal tem a finalidade de proteger o patrimônio familiar, sendo que essa finalidade deve embasar a interpretação dos dispositivos legais, tendo em vista a ordem jurídica como um todo. É preciso coadunar a proteção ao patrimônio familiar com a segurança jurídica na concessão e realização do crédito, sob pena de aumento dos custos de transação.

O entendimento mais adequado é o de que, diante da especificidade do instituto do aval, bem como levando em consideração o princípio da autonomia e da inexistência de exigência de outorga na legislação cambial, a norma geral do Código Civil presente no art. 1.647, inc. III, não será aplicada aos títulos cambiais ou cambiariformes. A aplicação deste artigo restringe-se aos títulos de crédito atípicos ou inominados e àqueles que não possuem disposições próprias sobre aval, mas que se valem da disciplina subsidiária do Código Civil, de acordo com o art. 903 desse diploma.

Devem restar preservados os interesses do credor na relação cambial e os dos membros da família, para a proteção do patrimônio familiar. Isso porque pelo aval dado responderão somente os bens particulares do consorte que o presta, nas forças de sua meação, sem embargo do bem de família e dos bens impenhoráveis *ex lege*.



REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. Atos Cambiários. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.) **Tratado de direito comercial**: títulos de crédito, direito bancário, agronegócio e processo empresarial. São Paulo: Saraiva, 2015. v.8

ASCARELLI, Tullio. **Teoria geral dos títulos de crédito**. Trad. Nicolau Nazo. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1943.

ASSUMPTÃO, Márcio Calil de. O aval e a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil). **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. São Paulo. v. 10, n. 35, p. 47-65. jan./mar. 2007.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; OLIVEIRA, Jacilene Ribeiro. Conflito entre novo Código Civil e a lei uniforme de Genebra quanto à obrigatoriedade da outorga uxória para validade do aval. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. v. 92. n. 810, p. 15-20, abr. 2003.

BORGES, João Eunápio. **Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.028.014/RS. Agravante: Comercial Combustíveis Pastore LTDA. Agravada: Jussara Streck. Rel.: Min. Raul Araújo. Brasília, 16 de agosto de 2016. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 29 jul. 2017.

_____. _____. Recurso Especial n. 1.163.074-PB. Recorrente: Edlúcia Medeiros Marques Dardenne. Recorrido: Banco Itaú S/A. Rel.: Min. Massami Uyeda. Brasília, 15 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 29 jul. 2017.

_____. _____. Recurso Especial n. 1.526.560/MG. Recorrente: Helena Maria Caleiro Acerbi Penha. Recorrido: Márcio Luiz Risetto. Rel.: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 16 de março de 2017. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 29 jul. 2017.

_____. _____. Recurso Especial n. 1.633.399-SP. Recorrente: Geralda Santos Pascon. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Rel.: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 10 de novembro de 2016. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 29 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 81.688/SP. Reclamante: Alípio Alves. Reclamado: Maria Helena Ramos Venosa. Rel.: Min. Cordeiro Guerra. Brasília, 21 de outubro de 1976. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 29 jul. 2017.

CARVALHO, Bruno Vaz de. **Aval e outorga no casamento e na união estável**. *In*. Temas de direito civil-empresarial / ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 431-466.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

FARIA, Werter Rotunno. O aval, o código civil e os bancos. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo. v. 43, n. 134, p. 48-65, abr./jun. 2004.



FERNANDES, Jean Carlos. A ineficácia parcial do aval prestado sem outorga conjugal. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo. v. 49, n.153/154, p. 221-39, jan./jul. 2010.

GALIZZI, Gustavo Oliva; FÉRES, Marcelo Andrade. Aval entre legislação cambiária e o código civil de 2002. **IOB-Repertório de Jurisprudência**: civil, processual, penal e comercial. São Paulo. v. 3, n.11, 2015.

GRUPENMACHER, Betina Treiger; MIRO NETO, Joaquim. Do aval dado por mulher casada sem o consentimento do marido. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. v.25, n. 25, p.183-8, 1989.

TORRES, Antônio Eugênio Magarinos. **Nota promissória**: Estudo da lei, da doutrina e da jurisprudência cambial brasileira. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1928.

MAMEDE, Gladston. **Títulos de crédito**. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Mauro Delphim de. O título de crédito: o endosso, o aval e o novo Código Civil. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo. v. 6. n.12, p. 308-22, jul./dez. 2003.

REIS, Marcelo Terra. A exigência da outorga conjugal na prestação do aval: discussões sobre o tema. **IOB-Repertório de Jurisprudência**: Civil, Processual, Penal e Comercial. São Paulo. v.3. n.11. p.411-405. Jun. 2015.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.2

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento n. 0016620-88.2000.8.19.0000. Agravante: Neli Madeira Gibson Soares. Agravado: Banco América do Sul S/A. Rel.: Desembargadora Marianna Pereira Nunes Feteira Gonçalves. Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2001. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br>>. Acesso em 13 ago. 2017.

_____. _____. Apelação n. 0012301-14.1999.8.19.0000. Apelante: Ruth de Souza Almada. Apelado: Banco do Brasil S/A. Rel.: Des. Maria Inês da Penha Gaspar. Rio de Janeiro, 09 de novembro de 1999. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br>>. Acesso em 13 ago. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A disciplina do aval no Novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo. v.41, n. 128, p. 33-40. out./dez. 2002.

WHITAKER, José Maria. **Letra de câmbio**: Decreto n. 2.044 de 31 de dezembro de 1908. São Paulo: Livr. Acadêmica, 1928.