

Da validade do aval prestado sem outorga conjugal

1. Introdução

Desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002, diversos assuntos polêmicos foram objetos de discussões entre juízes, advogados, doutrinadores e demais pessoas ligadas ao meio jurídico, versando principalmente sobre a interpretação e aplicação de determinadas normas ao caso concreto. Com o passar dos anos, algumas divergências restaram pacificadas, ou tiveram seus pontos centrais de discussão sumulados pelos Tribunais Superiores. Dessa forma, ainda que não se tenha suprimido a divergência de entendimentos, a tendência é de que, ao se discutir determinada matéria sumulada, em sede de Recurso Especial ou Extraordinário, que seja aplicada a súmula editada pelo próprio tribunal.

Entretanto, ainda persistem inúmeras divergências que não restaram pacificadas. Uma delas diz respeito à questão de nulidade do aval prestado sem a outorga conjugal, nos termos do art. 1647 - Inciso III do Código Civil de 2002. Tendo em vista a escassez de material a respeito do assunto, seja de doutrina ou de julgados, este artigo tem por finalidade analisar a interpretação desta norma, traçando um paralelo histórico da criação do instituto jurídico do aval, dos princípios que o regem, da distinção entre o aval e a fiança, do regime jurídico adotado e de julgados a respeito do assunto, com o intuito de demonstrar que a melhor interpretação à norma em questão não deve ser literal, mas sim de forma sistemática e abrangente.

O Código Civil de 1916 trazia em seu art. 235, norma que proibia a prestação de fiança pelo marido sem a respectiva outorga uxória, ao que também estaria proibida a mulher de prestá-la sem anuência do marido, pautado no princípio da isonomia e no art. 242 do mesmo código. Já o Código Civil de 2002 inovou ao incrementar em seu art. 1647 - inciso III a necessidade de outorga conjugal também para a prestação de aval, salvo se o casamento se realizou pelo regime da separação absoluta de bens.

Dessa forma, surgiram alguns questionamentos a respeito da melhor interpretação para este dispositivo: seria o aval prestado sem a outorga conjugal completamente nulo, tornando ineficaz a garantia fornecida, ou continuaria válido, resguardando-se apenas a meação do cônjuge que não anuiu? A princípio, a corrente doutrinária e jurisprudencial tem se posicionado pela segunda opção, que utiliza como interpretação desta norma uma forma abrangente, histórica e sistemática, conforme as razões expostas abaixo.

2. Da importância histórica do aval

O instituto jurídico do aval possui extrema importância histórica para as relações comerciais, razão pela qual veio previsto na Convenção de Genebra, de 19 de março de 1931, ao qual o Brasil aderiu em agosto de 1942, ocasião em que seus signatários pactuaram e desejaram "evitar as dificuldades originadas na diversidade de legislação nos vários países em

Eduardo Henrique Rufini

Graduando em Direito pela PUC/MG. Estagiário da CAIXA, no JURIR/Belo Horizonte.

que as letras circulam e aumentam assim a segurança e a rapidez das relações do comércio internacional".

Dessa forma, o aval foi criado com o intuito de facilitar a troca, a segurança e a rapidez das relações comerciais, não somente em âmbito internacional, mas também dentro dos limites territoriais do próprio país. Entende-se por segurança a garantia prestada pelo próprio avalista de que, não sendo adimplida a obrigação pelo devedor original, o mesmo assume o pagamento e encargos da dívida, independentemente da necessidade de ordem na execução do título.

A Convenção de Genebra obrigava os seus aderentes, entre eles o Brasil, a adotar em seus respectivos territórios uma lei uniforme que constituía seu anexo I, e que determinou a existência da "Lei Uniforme do Cheque". Analisando esta lei, que foi introduzida pela Convenção de Genebra para tratar de maneira especial sobre este título de crédito, não se verifica na mesma qualquer menção ou exigência de outorga conjugal para a validade do aval. Ademais, a própria lei ao tratar da matéria, dispõe que para a validade do mesmo, basta a simples aposição de assinatura do

avalista no título avalizado, não se exigindo, portanto, qualquer outra formalidade para a sua validade.

Importante registrar também que, o Brasil, ao aderir a Convenção de Genebra em 1942, instituiu o Decreto nº. 57.663/66, pelo qual se determinou que as normas ali estabelecidas sejam executadas e cumpridas inteiramente como nelas se contém.

Necessário observar também, que durante muitos anos, a doutrina e jurisprudência entenderam não ser nula a fiança prestada sem a anuência do cônjuge, mas sim resguardada à meação daquele que não anuiu com tal instituto. Entretanto, este pensamento restou superado com a edição da súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

Súmula 332 - A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.

Foi a partir da edição desta Súmula, cominada com a alteração realizada pelo Código Civil de 2002, de exigir a anuência do cônjuge para a prestação do aval, que algumas pessoas defendem a aplicação de analogia desta Súmula para que o aval prestado sem a outorga conjugal seja nulo, portanto, ausente qualquer garantia aplicada no título de crédito.

Entretanto, a alegação de aplicação por analogia entre a súmula editada pelo STJ e os institutos do aval e fiança parece ser um tanto quanto descabida por diversas razões, entre elas a diferença dos institutos jurídicos, a diferença do regime aplicado, bem como a finalidade de criação dos mesmos, o que torna impossível, em princípio, uma aplicação por analogia da súmula 332.

3. Da inaplicabilidade da Súmula 332 em relação ao aval

Em primeiro lugar, é de suma importância ressaltar que a súmula 332 foi publicada pelo Superior Tribunal de Justiça no dia 13/03/2008, e sequer faz

referência ao aval. Se fosse de entendimento dos Ministros daquela corte declarar a nulidade do aval prestado sem a outorga conjugal; deveria ter sido editado pela mesma súmula, tendo em vista que a norma ao qual se aplica a mesma faz referência expressa aos dois institutos jurídicos, aval e fiança.

Resta claro, portanto, que jamais foi intenção dos Ministros declarar a nulidade do aval prestado sem a outorga conjugal. Entre os vários e evidentes motivos que sustentam esta tese, podemos destacar, em primeiro lugar, a localização do dispositivo no contexto geral do Código Civil.

O texto original do atual código idealizado por Miguel Reale não continha a expressão "aval" no art. 1647 - inciso III, mantendo-se, portanto, o texto de 1916. A inclusão do aval neste artigo deu-se por força do Projeto de Lei do Senado Federal 337/89, do então Senador Fernando Henrique Cardoso, anexado para tramitação em conjunto com a PLC 118/84.

Tal projeto de lei continha, ao que parece, entre outros fundamentos, o de incluir o aval no artigo supramencionado pautando-se na existência dominante das jurisprudências que resguardavam a meação do cônjuge em casos de fiança prestada sem a respectiva anuência, podendo tal entendimento expandir-se ao aval sem objeção ou afronta ao Decreto 57.663/66 ou a Lei Uniforme do Cheque.

É neste sentido que se explica a localização do art. 1.647 - Inciso III, afinal, o mesmo encontra-se inserido no Código Civil em seu Capítulo I, Subtítulo I, Título II, do Livro IV, que normatiza o Direito de Família, ou seja, as normas que ali regulamentam as relações familiares, ainda que tenham o condão de alcançar terceiros, deixam evidente que ao cônjuge que não consentiu com o aval prestado, cabe resguardo à sua meação patrimonial, por isso torna-se necessário a sua anuência.

Caso contrário, se fosse a intenção do legislador anular ou tornar anulável o aval prestado sem a devida outorga con-

jugal, o mesmo deveria estar regulamentado pelo Código Civil em seu Título VIII do Livro I da Parte Especial, em seus artigos 897 a 903, que tratam de forma específica sobre os títulos de crédito e do aval, e que enfrenta questões inerentes ao direito das obrigações.

Ademais, o próprio art. 903 do novo codex rege que: "*salvo disposição em lei diversa, regem-se os títulos de crédito pelo disposto nesse código*".

Ora, se a Lei do Cheque, lei de caráter especial, criada por adesão do Brasil à Convenção de Genebra, que originou o decreto 57.663/66, onde se rege expressamente que as normas ali estabelecidas sejam executadas e cumpridas inteiramente como nelas se contém, nada faz menção à exigência de outorga conjugal para a concessão do aval, qual seria o fundamento jurídico para tornar nulo o aval prestado sem este requisito com base em uma disposição normativa do Código Civil, lei de caráter geral, disposta na parte em que se trata de Direito de Família?

Importante ressaltar também que a Lei nº. 4.121/62 (Estatuto da mulher casada), já previa em seu artigo 3º, que nos casos em que o marido prestasse aval sem a anuência da mesma, estaria sua meação resguardada em caso de execução contra o cônjuge.

Dessa forma, se há alguma possibilidade de aplicar a analogia ao caso concreto, seria de se aplicar a consequência disposta no art. 3º do Estatuto da mulher casada ao disposto no art. 1647 - Inciso III, e jamais da Súmula 332, posto que, como já dito, se fosse de entendimento dos Ministros daquela corte declarar a nulidade do aval prestado sem a outorga conjugal, deveria ter sido editado pela mesma súmula, tendo em vista que a norma ao qual se aplica a Súmula faz referência expressa aos dois institutos.

Não obstante lembrar que, também se mostra inaplicável por analogia a Súmula 332 ao aval, pautando em suas distinções em relação à fiança, que serão abordadas agora.

4. Das distinções entre aval e fiança

Como já descrito, o aval foi criado com o intuito de facilitar a troca, a segurança e a rapidez das relações comerciais, seja em território nacional ou internacional. Dessa forma, a simples aposição do termo aval e assinatura pelo interessado nos títulos de crédito já o qualifica como avalista, atingindo, portanto, os princípios de sua criação.

Dessa forma, o aval, em sua essência, não pode conter exigências legais burocráticas, pois fere o intuito de sua própria criação, ou seja, a facilidade, rapidez e segurança.

A primeira e principal diferença que podemos traçar entre o aval e a fiança, é a de que o aval é autônomo em relação a obrigação avalizada, ao passo que a fiança é obrigação acessória. Nesse sentido, nula a obrigação principal, nula a fiança. Já o aval não roga desse privilégio, uma vez que, se por qualquer razão a obrigação assumida pelo avalizado não puder ser exigida pelo credor, poderá ser exigido seu cumprimento integral pelo avalista. A este, caberá apenas o direito de regresso contra o avalizado. Outra consequência da autonomia do aval é inoponibilidade, pelo avalista, das exceções que aproveitariam ao avalizado, ao passo que o fiador poderá alegar suas exceções contra o credor, nos termos do art. 837 do Código Civil de 2002.

A segunda diferença que podemos traçar entre os dois institutos diz respeito à invocação do benefício de ordem pelo fiador. Tal benefício consiste na exoneração da responsabilidade inicial de pagamento pelo fiador, na comprovação de solvência do devedor inadimplente. Ressalta-se também o fato de que o benefício de ordem poderá ser renunciado a qualquer tempo, pelo próprio fiador. Quanto ao aval, este instituto jamais será aplicado, tendo em vista o princípio autonomia das obrigações, uma vez que, acionado o avalista, este é responsável integralmente pelo pagamento da dívi-

da, cabendo apenas regressar-se contra o devedor.

Uma outra diferença que podemos estabelecer diz respeito ao regime jurídico a ser aplicado nestes institutos. A fiança é regulada pelo Código Civil, portanto, segue os princípios norteadores do Direito Civil. Já o aval foi criado, em sua essência, para regulamentar as garantias oferecidas nos títulos de crédito, seguindo, portanto, o regime e os princípios do Direito Comercial. O simples fato de o Código Civil de 2002 ter acampado grande parte dos institutos do Código Comercial ao adotar a chamada Teoria da Empresa, proposta por Vivant, e "transformar" o antigo Direito Comercial em um novo Direito Empresarial, não retirou a autonomia dos princípios e institutos do Direito Comercial. Tanto é assim, que o próprio artigo 903 do Código Civil deixa expresso que somente se aplicará as normas nele acostadas sobre a matéria se estas não estiverem reguladas em outras legislações, de caráter especial.

Dessa forma, interpretar a nulidade do aval prestado sem a outorga conjugal seria violar os preceitos básicos de Direito Comercial e ignorar o objetivo histórico de sua criação, o que se mostra tão inconcebível como decretar a nulidade de uma garantia prestada em contrato onde se utilize o termo "avalista". Ora, se aval é instituto típico de títulos de crédito, só poderá ser firmado em documentos desta natureza. Entretanto, devemos ter em mente que a interpretação do escrito levará em conta também princípios positivados pelo Direito Civil e pela Constituição Federal, como o princípio da boa-fé, tendo em vista que os contratos são regidos pelo Direito Privado, e a livre manifestação de vontade para se contratar é uma garantia constitucional.

Portanto, jamais se anulará a garantia de um contrato pela simples impropriedade técnica nele utilizada, devendo a interpretação do termo "avalista" ser considerada uma verdadeira fiança, re-

gendo-se, portanto, pelo Direito Civil, com suas características e benefícios, e não pelo Direito Empresarial.

5. Do entendimento dos Tribunais

Por todo o exposto e com base em diversas pesquisas, ao que parece, os nossos Tribunais tem acolhido, de maneira correta, a melhor interpretação para o disposto no art. 1647 - Inciso III do Código Civil.

Tais entendimentos têm lavado em consideração não a interpretação literal da norma contida no Código Civil, mas sim uma interpretação abrangente, levando em consideração o aspecto histórico, a finalidade de criação e as diferenças entre o aval e a fiança.

Não obstante, a interpretação pausada nos argumentos expostos acima, no ano de 2002, foi realizada a primeira Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal, onde foi editado e consolidado o Enunciado 114 CJF, contendo o seguinte entendimento para o art. 1647 - Inciso III do novíssimo Código Civil:

"O aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inc. III do art. 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu."

Essa posição é corroborada tanto por alguns julgados transcritos abaixo, bem como por autores e pela própria edição da súmula 332, que jamais fez menção o termo aval de seu texto, mesmo que o dispositivo ao qual se refere faça referência expressa aos dois institutos, aval e fiança.

Ademais, existem entendimentos de que, caso o cônjuge que não anuiu com o aval ou fiança obteve proveito econômico para si ou sua família, também responde integralmente pela dívida assumida, não havendo nem mesmo resguardo dos bens, cabendo a prova do proveito econômico ser realizada pelo credor em fase de instrução.

Entendimentos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Número do processo:

1.0134.07.090325-4/001(1)

Acórdão Indexado!

Relator: SELMA MARQUES

Data do Julgamento: 21/01/2009

Data da Publicação: 13/02/2009

EMENTA:

EMBARGOS TERCEIRO - AVAL - OUTORGA UXÓRIA - ART. 1.647, III, CC/02 - INTERPRETAÇÃO. A melhor exegese do disposto no art. 1647, III, do CC/02 é, segundo o que restou assentado na Jornada STJ 114, que: *"O aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inc. III, do art. 1647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu"*.

Súmula: **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.**

Número do processo:

1.0105.04.118869-6/001(1)

Relator: EULINA DO CARMO ALMEIDA

Relator do Acórdão: EULINA DO CARMO ALMEIDA

Data do Julgamento: 01/06/2006

Data da Publicação: 14/07/2006

Inteiro Teor:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO - AVAL - AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA - NULIDADE INVOCADA PELO PRÓPRIO AVALISTA - IMPOSSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DA PRÓPRIA TORPEZA - CÔNJUGE ASSISTENTE. O avalista é parte legítima para figurar no pólo passivo da execução de título que garantiu o pagamento, ainda que o aval tenha sido prestado sem outorga uxória, a alegação de nulidade não o favorece, uma vez que estaria valendo-se da própria torpeza. O cônjuge, como assistente processual, defende direito do autor e não o direito próprio.

O Superior Tribunal de Justiça também já proferiu decisões aderindo à teoria de que o aval não deverá ser anulado se prestado sem a outorga conjugal, senão vejamos o conteúdo do RESP 586.242:

Relator: Min. Aldir Passarinho

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. AVAL. FALTA DE ASSINATURA DAS ESPOSAS. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE LIMITOU OS EFEITOS DA GARANTIA À MEAÇÃO MARITAL, PORÉM MANTENDO A HIGIDEZ DO ATO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO INOCORRENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PARADIGMAS QUE TRATAM DE FIANÇA. INADMISSIBILIDADE.

Com base no voto do Ministro Aldir Passarinho e em análise da questão discutida perante o STJ, percebe-se que o acórdão estadual, confirmando a decisão monocrática, limitou os efeitos da ausência de assinatura dos recorrentes apenas à sua meação.

O respeitado jurista Nelson Nery Júnior também aderiu à idéia da melhor exegese para o art. 1647 - Inciso III, ao expor em sua obra o enunciado 114 da jornada de Direito Civil da CJF.

É claro que o entendimento da questão não é uniforme, sendo possível encontrar decisões contrárias e que declaram nulo o aval prestado sem a outorga conjugal, afinal, o Direito é, sem sombra de dúvidas, a matéria mais subjetiva da esfera humana. Entretanto, é de se questionar a devida fundamentação jurídica para prevalecer o entendimento contrário.

6. Conclusão

Por todo o exposto pautado em pesquisas históricas, doutrinárias e jurisprudenciais, é possível concluir que

a ausência de outorga conjugal não invalida e não torna nulo o aval prestado, devendo-se apenas resguardar à meação do cônjuge que não anuiu com tal instituto.

Podemos concluir também que se torna inaplicável por analogia a Súmula 332 em relação ao aval, posto que, aval e fiança são figuras distintas, regidas por regimes distintos, em que pese a importância histórica e a finalidade de criação do aval, qual seja, de facilitar, acelerar e imprimir segurança às relações comerciais; o que não ocorre com a fiança, que tem apenas a finalidade de garantia contratual.

Por fim, é de se concluir que a interpretação de um texto de lei jamais pode se dar de maneira fria e literal, devendo ser analisada à luz de todo o sistema que a integra, sem jamais desprezar a história e os precedentes que a criaram. Portanto, anular o aval por falta de outorga conjugal é afrontar a Lei Uniforme de Genebra e descaracterizar o instituto, passando por cima de todos os princípios, particularidades e subjetividades que o cercam.

Declarar nulo o aval prestado sem a outorga conjugal é abrir precedente para intermináveis fraudes, causando prejuízo econômico e falta de segurança jurídica às relações comerciais, sejam em âmbito nacional ou internacional.

Referências bibliográficas

JÚNIOR, Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante.** RT, 2.ed. 2004, p.738.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** Volume 1, Saraiva, 10.ed. 2006.

BERTOLDI, Marcelo M. **Curso Avançado de direito comercial.** São Paulo: RT, v. 1.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: títulos de crédito.** 4.ed. São Paulo: Atlas, 2008, v.3.