

OUTORGA CONJUGAL E AVAL NO CASAMENTO

SPOUSE AWARD AND GUARANTEE IN MARRIAGE

Ana Carla Harmatiuk Matos

Mestre e Doutora pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Derecho Humano pela Universidad Internacional de Andalucía. Tutora Direito na Universidade di Pisa - Itália. Professora na Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Federal do Paraná. Vice-Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Professora de Direito Civil e de Direitos Humanos. Advogada. Diretora da Região Sul do IBDfam. Vice-Presidente do IBDCivil. Autora de artigos e livros jurídicos.

Jacqueline Lopes Pereira

Mestre em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito das Famílias e Sucessões pela ABDConst. Professora da Faculdade de Pinhais (FAPI). Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Direito Civil Constitucional – Virada de Copérnico (UFPR). Pesquisadora Visitante do Instituto Max-Planck de Direito Comparado e Direito Internacional Privado em Hamburgo, na Alemanha. Advogada.

Resumo: A outorga conjugal tem como objetivo proteger o patrimônio comum do casal quando um destes pratica atos que possam repercutir nessa esfera. O artigo investiga a outorga conjugal na prestação do aval num viés sistemático do ordenamento jurídico brasileiro. A questão se notabilizou a partir da vigência do CC-2002, por este exigir a outorga do cônjuge que avalizar obrigação prevista em título de crédito (art. 1.647, inc. III). O artigo examina a função da outorga conjugal na legislação e no posicionamento do STJ nas últimas décadas. Pugna-se pela harmonização entre a preservação do aval e proteção da meação sobre o patrimônio comum. Assim, mesmo que ausente a outorga conjugal, o aval em títulos de crédito nominados será válido quando prestado por um dos cônjuges durante o casamento.

Palavras-chave: Outorga conjugal. Casamento. Aval.

Abstract: The purpose of spouse award is to protect the couple's common property when one of them practices acts that may have repercussions in this sphere. The paper investigates spouse award in the act of guarantee in a systematic view of Brazilian Law. This issue became notable after 2002-Brazilian Civil Code validity, since it has required the spouse's consent to guarantee the obligation provided in a credit title (article 1,647, item III). The research examines spouse award's function in legislation and Brazilian Superior Court of Justice's position in the last decades. The study strives for a harmonization between guarantee's preservation and common patrimony moiety's protection. Thus, even if spouse grant is absent, the guarantee in nominated credit titles will be valid when one of the partners renders it.

Keywords: Spouse award. Marriage. Guarantee.

Sumário: Introdução – **1** Outorga conjugal e a esfera patrimonial da relação familiar – **2** A necessidade de autorização judicial para a prestação de aval – **3** Anulatória do aval prestado e julgados do Superior Tribunal de Justiça – Conclusão

Introdução

A outorga conjugal é instituto jurídico com origem no direito de família clássico e tem por finalidade proteger o patrimônio comum nos casos em que um dos cônjuges pratica um ato jurídico que repercute nessa esfera. Essa proteção deve ser compreendida em leitura unitária do sistema jurídico e tendo como ponto nodal os valores constitucionais, entre eles, a igualdade substancial.

A exigência de outorga conjugal na hipótese de prestação do aval por um dos cônjuges é o objeto principal do presente estudo e, desde logo, se anuncia como tema que desperta discussões na literatura jurídica especializada e nos tribunais brasileiros.

Essa questão se notabilizou a partir da vigência do Código Civil de 2002, pois o diploma passou a exigir a outorga uxória ao cônjuge que avalizar obrigação prevista em título de crédito no mesmo dispositivo em que prevê a autorização relativa à garantia por fiança (art. 1.647, inc. III).

A inclusão do aval nesse contexto não foi bem recepcionada por parte da doutrina, que compreende que a dinâmica e circularidade dos títulos de crédito se descaracterizariam se exigida a autorização do cônjuge como elemento de validade do ato jurídico. Além disso, a previsão confronta legislação especial que enaltece a informalidade do aval em títulos de crédito nominados, a exemplo da Lei Uniforme de Genebra (Decreto nº 57.663/1966).

A hipótese explorada no presente estudo parte, em primeiro momento, do exame da função da outorga conjugal como instituto jurídico justificado na família matrimonializada do Código Civil de 1916 e investiga quais são seus sentidos a partir de previsão contida no art. 3º do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962) e, principalmente, na ordem civil constitucional atual.

Em segundo ponto, a pesquisa aprofunda a dicotomia instaurada pelo Código Civil de 2002 ao prever a necessidade da outorga uxória para o aval firmado pelo cônjuge ao lado da obrigação constituída pela fiança.

Problematiza-se em terceiro item o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Em momento inaugural da vigência da norma, a referida Corte aplicava irrestritamente a exigência legal, no entanto, a partir de recentes decisões proferidas por suas Terceira e Quarta Turmas, admitiu mudança de posicionamento e adotou interpretação alinhada à Lei Uniforme de Genebra e demais legislações especiais, dispensando a necessidade de outorga uxória em aval embasado em título de crédito nominado.

1 Outorga conjugal e a esfera patrimonial da relação familiar

O propósito de construção do instituto da outorga conjugal tem origem na proteção patrimonial do cônjuge que não participa de ato jurídico que pode vir a

repercutir nos bens amealhados pelo casal. Há quem entenda que o termo “autorização conjugal” seja mais preciso atualmente para tal definição, já que se trata da “manifestação de consentimento de um dos cônjuges ao outro, para a prática de determinados atos, sob pena de invalidade”.¹ O presente estudo, porém, adotará os referidos termos sem distinção e também os sinônimos “outorga uxória” e “outorga marital”.

No contexto do Código Civil de 1916, a outorga uxória era prevista no art. 235 e condicionava a prática de alguns atos pelo “marido” ao “consentimento da mulher”, independentemente do regime de bens.² Entre esses atos, sublinha-se a previsão do inc. III quanto à exigência de autorização da esposa na hipótese de o marido prestar fiança, porém, o diploma civil foi silente à época quanto à garantia por aval.

Tal dispositivo se direcionava exclusivamente ao homem, revelando o perfil patriarcal da família de então, cujo “chefe” era o marido, por expressa previsão normativa (art. 233).³ À mulher restava um espaço reticente, sem qualquer protagonismo como gestora e, ainda, dependente da assistência do marido para a prática de atos da vida civil, por ser considerada relativamente incapaz:

A consequência imediata é que restava à mulher ocupar um espaço secundário, visto ser esta uma estrutura hierarquizada. E o codificador reafirmou e reforçou tal condição quando determinou que o *status* da mulher casada seria de relativamente incapaz, assistida pelo marido, o que perdurou até 1962, com a vigência do Estatuto da Mulher Casada.⁴

Portanto, sob a leitura desse sistema normativo, o marido poderia prestar o aval sem a autorização conjugal da esposa, todavia, se esta desejasse ser avalista

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 286.

² “Art. 235. O marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens: I. Alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou seus direitos reais sobre imóveis alheios (arts. 178, §9º, nº I, a, 237, 276 e 293). II. Pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens e direitos. III. Prestar fiança (arts. 178, §9º, nº I, b, e 263, nº X). IV. Fazer doação, não sendo remuneratória ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns (arts. 178, §9º, nº I, b)”.

³ “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). Compete-lhe: I - A representação legal da família; II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, §9º, nº I, c, 274, 289, nº I e 311); III - o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique; IV - prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277”.

⁴ CARBONERA, Silvana Maria. Aspectos históricos e socioantropológicos da família brasileira. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; MENEZES, Joyceane Bezerra (Org.). *Direito das famílias: por juristas brasileiras*. São Paulo: 2013. p. 39.

deitaria da assist4ncia do c4njuge, em virtude de sua incapacidade relativa, em n4tido tratamento desigual. Isso, se por um lado, n4o permitia autonomia delas (em seu preju4zo), por outro, permitia a invalidade daquele aval prestado por mulher casada sem o consentimento de seu marido (em sua prote4o).

O Estatuto da Mulher Casada (Lei n4 4.121/1962) trouxe avan4os t4midos para o reconhecimento da igualdade jur4dica da mulher, a exemplo de eliminar a previs4o de incapacidade relativa qualificando-a como “colaboradora do lar” e mantendo a chefia da fam4lia na figura masculina. Quanto 4 outorga marital, o referido diploma limitou a responsabilidade patrimonial por t4tulos de d4vida apenas aos bens particulares do c4njuge signat4rio e 4 sua meaq4o quanto aos bens comuns: “Art. 34 Pelos t4tulos de d4vida de qualquer natureza, firmados por um s4 dos c4njuges, ainda que casado pelo r4gime de comunh4o universal, somente responder4o os bens particulares do signat4rio e os comuns at4 o limite de sua meaq4o”.

Essa legisla4o permitiu maior liberdade patrimonial para ambos os c4njuges em suas atividades profissionais e credit4cias, por n4o demandar a outorga conjugal, ao mesmo tempo em que solidificou a prote4o patrimonial do c4njuge que n4o participara do ato jur4dico.

Muito embora essa alteraq4o normativa tenha ocorrido ainda no in4cio da d4cada de 1960, promovendo uma igualdade formal entre g4neros, a fun4o atribu4da 4s mulheres de “ser para o outro”, como aponta Ligia Ziggotti de Oliveira, mostrou-se uma constante no plano das reprodu4es de desigualdades materiais em que s4o conduzidas socialmente para o desempenho de fun4es de cuidado nas rela4es 4ntimas:

Antes e durante a ocupa4o de determinado cargo, obst4culos dificultam especialmente a realiza4o delas em tal esfera, o que pode se acentuar quando se envolvem em uma trama familiar.

Sumarizada a an4lise, em geral, as mulheres auferem menor sal4rio, disp4em de menos tempo de dedica4o 4 esfera p4blica, dobram e triplicam suas jornadas em raz4o do lar.⁵

Essas condi4es materiais de desigualdade da viv4ncia da mulher no espa4o privado e p4blico s4o reconhecidas pelo sistema normativo que, como no caso das origens da outorga ux4ria, justificavam a necessidade de sua autoriza4o para os atos negociais do marido, sob a justificativa de sua prote4o patrimonial. Isso

⁵ OLIVEIRA, Ligia Ziggotti. *Olhares feministas sobre o direito das fam4lias contempor4neo: perspectivas cr4ticas sobre o individual e o relacional em fam4lia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 115-116.

porque se pressupõe que o homem seria o principal “provedor” da família, como mais comumente ocorre (ainda que verificados importantes e notórios avanços em prol da isonomia entre homens e mulheres). Contudo, tão somente reproduzir esse modelo pode se apresentar como um reforço a dada concepção de família.

Evidenciado esse ponto de vista, é preciso encarar a função da outorga uxória no contexto de igualdade formal entre gêneros preconizada no texto do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal,⁶ cotejar com a realidade concreta e refletir sobre seus horizontes de possibilidades no recorte que tange ao cônjuge avalista.

Não obstante a estrutura da outorga conjugal tenha fonte na proteção das mulheres em relação matrimonial, sua atual qualificação se amplia para adotar uma função harmônica ao sistema constitucional.

Nesse trilhar, é possível afirmar que a função da outorga uxória seria resguardar mínimo existencial patrimonial da família em face dos intercâmbios de obrigações assumidas apenas por um dos cônjuges e, quando exigida, será considerada requisito de validade. O Código Civil de 2002 trouxe inovações quanto às hipóteses de outorga marital em seu art. 1.647:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

Primeiramente, nota-se que o artigo não se dirige exclusivamente a restringir a atuação do marido, o que evidencia a superação formal da desigualdade de gênero presente no diploma civil anterior.

Em segundo lugar, observa-se que, apesar de referir-se à conjugalidade fundada no casamento, há quem estenda essa exigência também às(aos) companheiras(os) de união estável em virtude de o regime de bens supletivo

⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”.

nessa entidade familiar ser o da comunhão parcial de bens e, por isso, existir patrimônio comum em que incide a meação.⁷

Ainda, ressalta-se que as hipóteses constantes do dispositivo são compreendidas como *numerus clausus*, isto é, apenas nessas ocasiões previstas expressamente em lei será exigida a outorga marital como elemento de validade do ato. Tais restrições cabem nos regimes em que há patrimônio comum do casal, quais sejam, o regime da comunhão universal, da comunhão parcial, da participação final nos aquestos e também se cogita em regime de bens misto (criado por auto-determinação das partes e com efeitos patrimoniais em comum).

Quanto ao caso do regime de separação de bens, é preciso distinguir os casos de separação obrigatória (art. 1.641 do CC) e o de separação convencional. No primeiro caso, tem-se mantido atualmente a aplicação da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, cujo enunciado é “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Assim, no regime de separação legal ou obrigatória de bens, os aquestos se comunicarão, justificando a exigência de outorga uxória nos casos descritos no art. 1.647 do CC. Por outro lado, é dispensada a referida autorização quando incidir o regime de separação convencional de bens.

Essa interpretação foi adotada pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.163.074/ PB, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, em que se considerou que a referência legislativa excepcionalmente apenas o regime de separação convencional de bens, devendo ser mantida a exigência para a separação obrigatória.⁸

Logo, não tendo o casal adotado o regime da separação convencional de bens, se não for concedida a outorga uxória em alienação de ônus real em bens imóveis, prestação de fiança, aval ou qualquer outra das hipóteses previstas no art. 1.647 do CC, o ato será considerado inválido por falta de legitimação.

O Código Civil ainda apresenta no art. 1.648 a possibilidade de o cônjuge suprir essa falta quando o outro negar a autorização sem motivo justo ou for impossível a sua concessão.

⁷ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 332.

⁸ “Na esteira deste raciocínio, adotando-se a dignidade da pessoa humana como vetor interpretativo bem assim a necessidade e a importância de se conferir proteção jurídica às justas expectativas (a exemplo daquela que têm os cônjuges casados sob o regime da separação legal de bens de, um dia, se beneficiarem de parcela patrimonial do outro), forçoso é entender que o artigo 1647 do Código Civil, ao excepcionar a necessidade de autorização conjugal para a prática de aval por meio da expressão ‘separação absoluta’, refere-se exclusivamente ao regime de separação convencional de bens, e não ao da separação legal” (STJ. 3ª T. Recurso Especial nº 1.163.074/PB. Rel. Min. Massami Uyeda, j. 15.12.2009, publ. 4.2.2010).

Nesse aspecto, Paulo Lôbo explica que é ausente o justo motivo na situação em que se prova que o ato seria “vantajoso ou necessário para ambos os cônjuges e para o conjunto familiar”,⁹ como fiança que não comprometa o patrimônio conjugal ou alienação de bem imóvel da esfera de patrimônio particular do cônjuge. Já o caso de impossibilidade de concessão reflete a situação de o cônjuge não conseguir exprimir sua vontade, desaparecer, ou de estar incomunicável em lugar incerto ou não sabido.¹⁰

Quando inexistir a autorização conjugal ou não for o caso de suprimento judicial, o ato é anulável e isso implica dizer que, caso o interessado – o cônjuge que não assentiu ou seus herdeiros em ordem de vocação hereditária (arts. 1.650 e 1.829 do CC) – não reclame a anulação do ato no prazo decadencial de até 2 anos após a extinção da sociedade conjugal (art. 1.649, CC), isto é, separação de fato, haverá a sua convalidação. Por fim, se antes de tal prazo preclusivo o cônjuge autorizar o ato, exigir-se-á a forma de escritura pública ou particular autenticada (art. 1.649, parágrafo único, CC).

Essas regras demonstram o equilíbrio que a legislação adota para, de um lado, proteger a meação de um dos cônjuges no patrimônio comum e, de outro, permitir o suprimento judicial ou mesmo admitir a convalidação do ato. Em obra que aborda a prevalência da dimensão existencial nas relações privadas, ensina Luiz Edson Fachin que a coexistencialidade tem como efeito a assunção de dever social para a constituição dos demais integrantes da comunidade:

A coexistencialidade implica que se assegure não só o pleno desenvolvimento da pessoa individual, mas, simultaneamente, que as demais pessoas com as quais o indivíduo está em relação também possam ter esse desenvolvimento, de forma solidária. A pessoa tem o dever social de colaborar com o bem do qual também participa, ou seja, deve colaborar com a realização dos demais integrantes da comunidade.¹¹

A função desempenhada pela outorga conjugal tem a matriz de proteger a esfera patrimonial do cônjuge não participante de ato jurídico e, sob um olhar constitucionalizado desse instituto, visualiza-se o desempenho de papel voltado a evitar um desgaste patrimonial que comprometa inclusive a seara existencial das pessoas que constituem a entidade familiar.

⁹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32.

¹⁰ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32-33.

¹¹ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 47.

2 A necessidade de autorização judicial para a prestação de aval

Das hipóteses que exigem a autorização conjugal, a que se refere ao aval prestado por um dos cônjuges, com exceção do regime de separação convencional de bens, desperta debates e divisão de opiniões na literatura jurídica especializada.

As divergências interpretativas surgem de diversos aspectos, entre os quais ora se sublinham três: primeiramente, pela exigência de autorização conjugal para o aval ao lado da hipótese de cônjuge fiador (art. 1.647, inc. III, CC); em segundo lugar, porque o Código Civil apresenta outras disposições específicas sobre o aval ao tratar dos Títulos de Crédito, no Livro do Direito das Obrigações (Livro I – Parte Especial); em terceiro lugar, por haver aparente antinomia entre a disciplina do Código Civil e a Lei Uniforme de Genebra, doravante “LUG”, quando aquela exige a outorga uxória como elemento de validade da garantia e esta nenhuma exigência faz. É preciso, portanto, compreender a dimensão de cada uma dessas discussões.

Como visto no item anterior, o Código Civil de 1916 não previa no art. 235 qualquer exigência de outorga uxória para o aval. De todo modo, com a entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962), houve proteção da meação no patrimônio comum do casal por regra do art. 3º aos casos de assunção de título de dívida de qualquer natureza.

Betina Treiger Grupenmacher e Joaquim Miró Neto observam que tal preceito “regulou, na verdade, situações que vinham sendo reconhecidas anteriormente pela doutrina (PONTES DE MIRANDA), para os casos de aval prestado por homem casado”.¹² Por isso, no caso de aval prestado por um dos cônjuges sem anuência do outro à época, a dívida assumida só atingiria os bens particulares e a respectiva meação de quem se comprometeu. Ilustração mencionada pelos autores é a do julgado do Recurso Extraordinário nº 66.703-MG do Supremo Tribunal Federal de 16.9.1969:

AVAL PRESTADO POR HOMEM CASADO. 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, AO MESMO. APLICAÇÃO DO ART 3 DA L. N. 4121, DE 27.8.62. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.¹³

¹² GRUPENMACHER, Betina Treiger; MIRO NETO, Joaquim. Do aval dado por mulher casada sem o consentimento do marido. *Revista da Faculdade de Direito*, Curitiba, v. 25, n. 25, p. 186-187, 1989.

¹³ STF. Recurso Extraordinário nº 66.703/MG. Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 16.9.1969, publ. 24.10.1969.

O legislador do Código Civil de 2002, todavia, inseriu a exigência de autorização conjugal no art. 1.647, inc. III, ao lado da fiança, sendo ela aplicada aos casamentos celebrados após a vigência do referido diploma legal. A novidade gerou discussões e críticas em razão das diferenças estruturais e funcionais que envolvem os dois institutos. De um lado, tem-se a garantia por “aval” disciplinada pelo direito cambiário e, de outro, a “fiança”, obrigação pessoal estudada pelo direito contratual.

O “aval” é uma garantia em título de crédito e é subordinado aos princípios da literalidade, cartularidade e autonomia. Márcia Carla Pereira Ribeiro e Marcelo Bertoldi conceituam o referido instituto jurídico como “declaração cambiária autônoma pela qual determinada pessoa – um terceiro ou algum dos signatários do título – se obriga incondicionalmente a adimplir totalmente a obrigação cambial”.¹⁴

Embora não haja comando legal quanto à forma da outorga uxória, entende-se que, no âmbito do aval, deve ser feita na própria cártula do título de crédito, mesmo que não seja impedida sua reprodução em instrumento apartado. Ainda, ela pode ser simultânea ou posterior ao aval e não constitui vínculo obrigacional ao cônjuge outorgante.¹⁵

Paulo Lôbo concebe como problemática a inclusão do aval ao lado da fiança no rol de atos que demandam a outorga uxória, pois sua natureza de título de crédito destinado a transições cambiais não é compatível com a “rigidez da fiança”:

O aval é aposto a títulos de crédito, restrito ao direito cambiário de mobilidade negocial incompatível com a rigidez da fiança, considerada espécie contratual. O aval não é contrato, porque vale por si mesmo, como garantia solidária à obrigação a que adere. O aval pode ser pleno, quando é antecedido de declaração do avalista, ou em branco, quando se indica simplesmente pela assinatura no título.¹⁶

Como assinala o autor, a fiança tem natureza jurídica de contrato, no qual o fiador garante uma dívida assumida por terceiro devedor na eventualidade de este não ser adimplente com o credor afiançado. Lôbo ressalta que se trata de contrato de garantia fidejussória, pois fundado na confiança (*fides*) do credor na idoneidade

¹⁴ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 409.

¹⁵ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; DIAS, José Carlos Jordão Pinto. Aval e outorga conjugal: análise da interpretação do artigo 1.647 do Código Civil pela doutrina e jurisprudência. *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 78-99, jul./dez. 2017. p. 80.

¹⁶ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32.

do fiador e do próprio fiador na confiança de que o devedor cumprirá a obrigação, sendo um tipo contratual utilizado em significativa escala no Brasil.¹⁷

Em suma, o aval é produzido por declaração unilateral do avalista a fim de garantir o pagamento da obrigação cambial descrita no título de crédito, sendo vedada a invocação do benefício de ordem, enquanto a fiança é contrato celebrado para garantir uma obrigação pessoal, bilateral e enraizada na confiança entre as partes contratantes.

Por isso, evidencia-se a primeira discussão sobre a necessidade de autorização conjugal em caso de cônjuge avalista ao lado do cônjuge fiador: trata-se de garantias de pagamento de natureza diversa e, como apontado por Lôbo, a estrutura rígida da fiança se contrapõe à flexibilidade e dinamicidade do aval, na qualidade de título de crédito. Nessa linha de pensamento, o ato da outorga marital seria muito mais compatível com a fiança do que com o aval.

A segunda discussão que ora se menciona é a de que o próprio Código Civil apresenta regras atinentes ao aval que se contrapõem à necessidade da outorga uxória. Entre os arts. 897 e 900, o diploma civil apresenta normas gerais a respeito da garantia por aval e é onde afirma que, para a sua validade, quando dado no anverso do título de crédito, “é suficiente a assinatura do avalista” (art. 898, §1º, CC).

Essa previsão legal não condiciona como requisito especial de validade do aval qualquer autorização conjugal e disso se depreende que a exigência do art. 1.647, inc. III seria incongruente com a fluidez da garantia. Essa foi a interpretação evidenciada no Enunciado nº 114 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, com a redação: “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”.¹⁸

A terceira ordem de problematização possível de se extrair da atual dialética do art. 1.647, inc. III do Código Civil tem direta relação com a acima exposta, pois, além de a exigência de outorga conjugal para o aval se contrapor aos requisitos extraídos de artigos antecedentes do mesmo diploma, também se é desarmônico com o que discorre a legislação especial.

O Brasil aderiu à Convenção de Genebra, também conhecida como Lei Uniforme de Genebra (“LUG”), e, por meio do Decreto nº 57.663/1966, promulgou as regras atinentes a letras de câmbio e notas promissórias. Quanto aos elementos estruturais para existência e validade da garantia do aval a esses títulos de crédito nominados, o art. 31 da LUG dispõe:

¹⁷ LÔBO, Paulo. *Direito civil: contratos*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 430.

¹⁸ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciados da I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>. Acesso em: 23 jun. 2018.

Art. 31. O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa. Exprime-se pelas palavras “bom para aval” ou por qualquer fórmula equivalente; e assinado pelo dador do aval.

O aval considera-se como resultante da simples assinatura do dador aposta na face anterior da letra, salvo se se trata das assinaturas do sacado ou do sacador.

O aval deve indicar a pessoa por quem se dá. Na falta de indicação, entender-se-á pelo sacador.¹⁹

O dispositivo esclarece a informalidade e a autonomia que caracterizam o aval e nada versa sobre a exigência da outorga conjugal como requisito de validade para o ato. Essa ausência do requisito bem como a informalidade que se extrai do aval demonstram uma vez mais que o art. 1.647, inc. III, do Código Civil não estaria em consonância com o sistema jurídico.

Sobre a prevalência de tratados internacionais que não sejam de direitos humanos e a legislação infraconstitucional, o Supremo Tribunal Federal tem posicionamento consolidado de que inexistente hierarquia. Segundo Alexandre Ferreira de Assumpção Alves e José Carlos Jordão Pinto Dias, essa interpretação da Corte Suprema orienta que em caso de confronto entre lei ordinária e tratado internacional são aplicáveis os critérios de antinomia do tempo e na especialidade, conforme exemplificado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004.²⁰

Há que se considerar que no caso da antinomia da LUG e o Código Civil, mesmo que haja igual hierarquia entre tais normas, a primeira é lei especial ante a segunda e, inclusive, o próprio Código Civil apresenta regra em seu art. 903 que evidencia a sua aplicação supletiva nos casos de existência de lei especial: “Art. 903. Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código”.

Ora, esse terceiro enfoque sobre o aval e outorga conjugal reforçou as discussões na academia, literatura jurídica e em tribunais. O teor do Enunciado nº 132 da I Jornada de Direito Civil realça esse dissenso entre a LUG e o Código Civil, entendendo pela prevalência da primeira, pois, caso contrário, promover-se-ia uma “descaracterização” do próprio aval:

Exigir anuência do cônjuge para a outorga de aval é afrontar a Lei Uniforme de Genebra e descaracterizar o instituto. Ademais, a celeridade

¹⁹ BRASIL. *Decreto n. 54.663, de 24 de janeiro de 1966*. Promulga as Convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. Brasília, 31 jan. 1966.

²⁰ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; DIAS, José Carlos Jordão Pinto. Aval e outorga conjugal: análise da interpretação do artigo 1.647 do Código Civil pela doutrina e jurisprudência. *Revista Brasileira de Direito Empresarial*, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 78-99, jul./dez. 2017. p. 89.

indispensável para a circulação dos títulos de crédito é incompatível com essa exigência, pois não se pode esperar que, na celebração de um negócio corriqueiro, lastreado em cambial ou duplicata, seja necessário, para a obtenção de um aval, ir à busca do cônjuge e da certidão de seu casamento, determinadora do respectivo regime de bens.²¹

Alinhados ao entendimento constante do Enunciado nº 132, Rachel Sztajn e Haroldo Malheiros Verçosa afirmam que a função dos títulos de crédito e a garantia pelo aval são extremamente dinâmicas, operando-se com certeza e segurança.²² Os autores ressaltam que a LUG não prevê um sujeito “autorizador”, apenas o sacador ou emitente, o sacado ou aceitante e o avalista, havendo dois efeitos para essa constatação:

Em primeiro lugar, de acordo com a Lei Uniforme em matéria de Letra de Câmbio (Decreto 57.633/1966), os elementos constantes de sua literalidade específica constam do art. 1º. Estipulações não autorizadas pela Lei Uniforme recebem dois destinos: ou são consideradas não escritas (v.g., juros, art. 5º, 2ª alínea; endosso condicionado, art. 12, 1ª alínea) ou são nulas (v.g. endosso parcial, art. 12, 2ª alínea). Aplicando-se tais regras para o aval, a ‘autorização’ do cônjuge será considerada não escrita ou nula, levando indiferentemente à sua falta de efeito cartular.²³

Rachel Sztajn e Haroldo Verçosa, portanto, distinguem que, caso se entenda prevalecer a LUG no tratamento jurídico da validade do aval, a outorga uxória transmitida no próprio título de crédito ou seria considerada “não escrita” ou nula.²⁴

Explicitados esses três pontos de reflexão sobre a exigência da outorga conjugal no aval, parte-se para o exame do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quando instado a se manifestar no julgamento de ações anulatórias sobre isso.

²¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciados da I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>. Acesso em: 23 jun. 2018.

²² SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo M. D. A disciplina do aval no Novo Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 41, n. 128, out./dez. 2002. p. 33.

²³ SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo M. D. A disciplina do aval no Novo Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 41, n. 128, out./dez. 2002. p. 33.

²⁴ SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo M. D. A disciplina do aval no Novo Código Civil. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 41, n. 128, out./dez. 2002. p. 38.

3 Anulatória do aval prestado e julgados do Superior Tribunal de Justiça

Antes de analisar o posicionamento do STJ em julgados sobre a questão explorada neste estudo, é importante refletir sobre o papel dos tribunais em integrar o sistema do direito civil clássico codificado. Luiz Edson Fachin alerta para a incessante necessidade de reconstrução de sentidos dos institutos jurídicos e sublinha a relevância de órgãos julgadores na exploração de novos limites e possibilidades a tais estruturas.²⁵

Nesse sentido, o autor reforça a configuração de sistema unitário do direito e a importância de os tribunais exercerem sua atividade de forma refletida, com decisões coesas e bem fundamentadas sob interpretação tópico-sistemática.²⁶

Uma construção efetivamente “jurisprudencial” demanda o fortalecimento de um direito

estribado em cláusulas gerais, nos princípios como norma vinculante, na recuperação histórica. [...] Na balança, pois, diante do desafio entre justiça e segurança jurídica, almeja-se, assim, um juiz atento à vedação do retrocesso, aos mandados de otimização, aos imperativos de tutela.²⁷

Em razão disso, destaca-se a relevância das decisões e os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça quanto à exigência de outorga conjugal para a prestação de aval formando-se os precedentes na temática.

Sob a lógica do Código Civil, quando o cônjuge tomar conhecimento de que seu consorte prestou garantia por aval sem a sua outorga, poderá se valer de ação anulatória em prazo decadencial de até 2 anos após o fim da sociedade conjugal, desde que não adotado o regime de separação convencional de bens:

Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado.

²⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 47.

²⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 93-94.

²⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 122-123.

Art. 1.650. A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros.

Conforme a dicção do art. 1.650, apenas o cônjuge a quem cabia conceder a outorga é a parte legitimada para suscitar a invalidade do aval, havendo extensão para seus herdeiros.

Todavia, como visto no item acima, há relevantes divergências interpretativas quanto à exigência da outorga uxória especificamente ao aval. Tal discussão não escapou do alcance do Superior Tribunal de Justiça já nos primeiros anos de vigência do Código Civil de 2002.

Reitera-se que, antes da vigência do Código Civil de 2002, era pacífica a inexistência de outorga conjugal para o aval, pois se empreendia uma interpretação sistemática aliada ao texto do art. 3º do Estatuto da Mulher Casada, que resguardava os bens particulares e a meação do cônjuge não participante do ato jurídico.

O Superior Tribunal de Justiça adotou, em primeiro momento de vigência do Código Civil de 2002, a exigência da outorga conjugal irrestritamente em caso de ação anulatória da garantia por aval. Esse entendimento é observado no julgamento do Recurso Especial nº 1.163.074/PB – citado no presente estudo quando se mencionou a exigibilidade de outorga conjugal em regime de separação legal de bens –, e também no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.109.667/PB, do relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, em cuja ementa se lê: “Necessária a vênua conjugal para a prestação de aval por pessoa casada, por força do art. 1647, III, do Código Civil”.²⁸

Outro julgado que demonstra esse primeiro posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é o Agravo Interno nº 1.028.014/RS, examinado por sua Quarta Turma. Nesse, a Corte manteve a decisão monocrática do relator Ministro Raul Araújo, que dera provimento ao recurso especial interposto pela agravada e que reconheceu a anulabilidade do aval prestado sem outorga uxória.²⁹

A Corte *a quo*, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, concluiu que a ausência de outorga marital não tornaria nulo o aval concedido, uma vez que o título de crédito seria garantido por sua meação, em leitura similar a preponderante antes do início da vigência do Código Civil de 2002. Inconformada com essa

²⁸ STJ. 3ª T. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.109.667/PB. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 7.6.2011, publ. 10.6.2011.

²⁹ STJ. 4ª T. Agravo Interno em Recurso Especial nº 1.028.014/RS. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 16.8.2016, publ. 1º.9.2016.

decisão, a esposa do avalista interpôs recurso especial, que foi julgado procedente monocraticamente. A parte recorrida, credora do título de crédito, interpôs o aludido agravo interno, ao qual foi negado provimento pelo Colegiado.

Destaca-se ainda o Agravo Regimental no Agravo ao Recurso Especial nº 383.913-RS, Terceira Turma, do relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o qual compreendeu que a inexistência da outorga conjugal implica a anulação de todo o título e não apenas da garantia atinente à meação do cônjuge que não o autorizara.³⁰

Por fim, os Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.472.896/SP, da relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, exemplificam essa interpretação, entendendo que o aval prestado sem a outorga conjugal não seria válido, ainda que o embargante tivesse sustentado a invalidação da garantia apenas atinente à cota parte da esposa que não apresentara a outorga uxória.³¹

Eis o sentido adotado pelas Terceira e Quarta Turmas do STJ na temática por mais de uma década: a ausência de outorga conjugal em caso de aval prestado por um dos cônjuges conduziria à nulidade de toda a garantia.

Todavia, presenciou-se uma mudança dessa interpretação no julgamento do Recurso Especial nº 1.633.399/SP pela Terceira Turma do STJ, em decisão de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Leia-se trecho da ementa do julgado:

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. [...].³²

No referido caso, o Banco do Brasil moveu ação de execução em face de sociedade limitada e de seus sócios, com base em cédula de crédito avalizada por um destes. A esposa do sócio avalista opôs embargos de terceiros em face

³⁰ STJ. 3ª T. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 383.913/RS. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 8.9.2015, publ. 15.9.2015.

³¹ STJ. 4ª T. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.472.896/SP. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 6.8.2015, publ. 13.8.2015.

³² STJ. 4ª T. Recurso Especial nº 1.633.399/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10.11.2016, publ. 1ª.12.2016. p. 1.

da instituição financeira exequente alegando que o aval havia sido prestado sem sua autorização.

A embargante afirmou que seria necessário reconhecer a nulidade do ato jurídico de garantia por aval. Em primeiro grau, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos para somente reservar à embargante metade do valor penhorado, porém, não acolheu a tese de invalidade total do aval por ausência da outorga conjugal.

Em segundo grau, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve afastada a tese e, então, a esposa/embargante interpôs o aludido recurso especial. Sublinha-se que, no caso concreto, tanto a sentença, quanto o acórdão do colegiado estadual preservaram a reserva da meação da esposa, contudo, a insurgência desta nos embargos de terceiro se deu com o objetivo de declarar nula a garantia em seu todo. A intenção, portanto, não seria a de tutela patrimonial da mulher, mas sim uma tentativa de proteger também o patrimônio do próprio avalista, através da declaração de invalidade da garantia.

O relator Ministro Luis Felipe Salomão ressaltou que as decisões pretéritas do STJ não trataram de forma adequada a questão. Como se depreendeu dos casos ilustrados nas páginas anteriores, tais decisões vinham reconhecendo a total invalidade do aval prestado sem a outorga uxória, tanto na Terceira, quanto na Quarta Turma.

Em seu voto, o ministro se propôs a analisar detidamente o tema, partindo do disposto no art. 903 do Código Civil, da LUG, doutrina especializada e leitura histórica do instituto. O julgador ponderou sobre a natureza jurídica do aval e da fiança, enfatizando a função dinâmica de circulação de créditos inerente ao primeiro. A partir do art. 14 do Decreto nº 2.044/1908 – que define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as operações cambiais –, o relator também destacou que “para a validade do aval, é suficiente a simples assinatura de próprio punho do avalista ou do mandatário especial, no verso ou no anverso da letra”.³³

O ministro citou os arts. 30 e 31 da LUG, evidenciando sua natureza jurídica atrelada ao direito cambiário e também fez remissão ao Enunciado nº 132 da I Jornada de Direito Civil,³⁴ afirmando que a exigência de outorga conjugal para a validade do aval afrontaria a LUG e descaracterizaria a garantia.

A decisão do STJ manteve o acórdão do tribunal estadual e se revela apropriada a uma proteção dosada do patrimônio do cônjuge que não autorizou o aval

³³ STJ. 4ª T. Recurso Especial nº 1.633.399/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10.11.2016, publ. 1º.12.2016. p. 11.

³⁴ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciados da I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/Jornada%20de%20Direito%20Civil%201.pdf/view>. Acesso em: 23 jun. 2018.

e que se socorreu de embargos de terceiro para sua insurgência processual. Por conseguinte, ao reconhecer a validade da garantia e ao mesmo tempo limitá-la à meação e bens particulares do cônjuge avalista, a Corte Superior constrói interpretação harmônica à natureza da garantia do título de crédito e também à proteção patrimonial do cônjuge não participante.

A interpretação da Terceira Turma nesse julgado serviu de guia para a alteração de posicionamento também da Quarta Turma do STJ em 2017. No Recurso Especial nº 1.526.560-MG, o relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino exteriorizou em seu voto a revisão de interpretação sobre a exigência de outorga conjugal na hipótese de aval. A ementa do julgado foi publicada nos seguintes termos:

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 DESTE 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 DESPROVIDO.³⁵

A situação fática, à semelhança do julgado da Terceira Turma, versou sobre garantia por aval prestada por marido sem a autorização conjugal. O juízo sentenciante manteve hígida a validade do aval, contudo, reconheceu a impossibilidade

³⁵ STJ. 3ª T. Recurso Especial nº 1.526.560/MG. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 16.3.2017, publ. 16.5.2017.

de atingir-se a meação da esposa. A sentença foi confirmada em sede recursal, o que conduziu à interposição do recurso especial.

Na oportunidade, a Quarta Turma do STJ ressaltou que a validade dos avais prestados em títulos nominados e regidos por lei especial – como é o caso da Lei de Cheques (Lei nº 7.357/1985) e dos títulos de crédito regidos pela LUG – não estará condicionada à outorga uxória, a qual será mantida apenas aos casos de garantia a títulos de crédito inominados e regulados exclusivamente pelo Código Civil. O relator esclareceu que manter tal exigência desqualificaria o propósito da garantia nos títulos de crédito e, por isso, a previsão do art. 1.647, inc. III do Código Civil deve ser lida de maneira sistemática e relativizada para não afrontar a legislação especial:

A submissão da validade do aval à outorga do cônjuge do avalista compromete, sobremaneira, a garantia que dimana do instituto, enfraquecendo, ao fim e ao cabo, os próprios títulos de crédito, tão aptos à circulação em face de sua, de certo modo, tranquila aceitação no mercado, tranquilidade esta a decorrer das garantias que dimanam de suas características e dos institutos cambiários que os coadjuvam, como o aval. [...].³⁶

Essas duas recentes decisões do STJ apontam, portanto, como precedentes para a compreensão de que é dispensada a outorga conjugal como elemento de validade do aval prestado por cônjuges casados em qualquer regime de bens.

Contudo, ainda não se firmou jurisprudência propriamente dita, não há um posicionamento sólido e pacífico na referida Corte Superior, e os próprios ministros das Terceira e Quarta Turmas admitem que o tema não vem sendo tratado de modo adequado nos últimos anos.³⁷ Mas há importantes vetores nos mencionados precedentes a apontar a atual compreensão dos Tribunais nacionais.

O voto do Ministro Luis Felipe Salomão no Recurso Especial nº 1.633.399-SP indica sua intenção de enfrentamento do tema com maior cautela e em processo de interpretação sistemática, que inclui a abertura normativa permitida pelo art. 903 do Código Civil e que coloca as normas deste como subsidiárias nos casos de inexistência de lei especial sobre o título de crédito nominado:

³⁶ STJ. 3ª T. Recurso Especial nº 1.526.560/MG. Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 16.3.2017, publ. 16.5.2017. p. 11-12.

³⁷ STJ. 4ª T. Recurso Especial nº 1.633.399/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10.11.2016, publ. 1ª.12.2016. p. 8.

Com efeito, segundo entendo, para a correta compreensão do art. 1.647, III, do CC/2002, que embasa o recurso especial, é imprescindível proceder-se a uma interpretação sistemática, de modo a harmonizar os dispositivos do diploma civilista.³⁸

Vislumbra-se que esse posicionamento assegura a dinamicidade do aval em títulos nominados, preservando a sua função de intercâmbio de crédito. Por esse viés, mantém-se a celeridade e dinâmica do aval, contudo, é possível cogitar que haveria possível desproteção patrimonial do cônjuge que não anuiu com a prestação de aval pelo outro e que teme a repercussão da garantia sobre o patrimônio comum.

Interpretação sistemática e que revigora a unidade do sistema jurídico, nessa hipótese, seria a aplicação do art. 3º do Estatuto da Mulher Casada, que, não obstante dispense a outorga conjugal em títulos de dívida de qualquer natureza firmados por um só dos cônjuges, protege a dimensão patrimonial do outro, ao afirmar que “somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação”.

Em leitura que não afronta os elementos exigidos em lei especial (LUG) para a prestação de aval em títulos nominados, a outorga uxória será dispensada, sem que, sob a ótica do Estatuto da Mulher Casada, venha a se comprometer o patrimônio comum da conjugalidade.

As recentes decisões do STJ são compatíveis com essa ótica, pois mantêm a higidez do aval que não obteve outorga conjugal ao mesmo tempo em que protege o patrimônio do cônjuge não avalista. Ao se garantir a proteção da meação deste sem declarar inválida a obrigação, preserva-se a natureza jurídica autônoma e literal do aval, bem como se resguarda a meação do cônjuge que poderia ter seu patrimônio comprometido pela execução da garantia.

Conclusão

A outorga conjugal surge no âmbito das relações matrimoniais e, na disciplina do Código Civil de 1916, recaía sobre a fiança, mas não sobre a garantia de aval em títulos de crédito. O art. 3º do Estatuto da Mulher Casada de 1962 repisou essa dispensa, pois garantiu a proteção patrimonial do cônjuge que não assinou o

³⁸ STJ. 4ª T. Recurso Especial nº 1.633.399/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10.11.2016, publ. 1ª.12.2016. p. 11.

aval, ao determinar que este se limitaria aos bens particulares do cônjuge avalista e à sua respectiva meação.

Com o Código Civil de 2002, houve a inclusão do aval no rol do art. 1.647 e passou a se exigir, em tese, a outorga conjugal nessa hipótese. Tal interpretação, se feita de modo desatrelado do sistema jurídico e de outras normas específicas que versam sobre o aval, poderia conduzir à incongruência do Código Civil com a legislação especial, como exemplo, a Lei Uniforme de Genebra e, ao ver da doutrina, poderia descaracterizar a própria garantia por aval.

Assim, desponta o papel dos tribunais em interpretar de modo tópico-sistemático a questão e considerar o contexto do sistema unitário de direito. Ao se analisar a posição do STJ sobre o assunto, percebe-se a relevância dos fundamentos presentes nos precedentes e a busca da construção jurisprudencial adequada.

Logo após o início da vigência do Código Civil de 2002, o STJ julgava no sentido de aplicar irrestritamente a exigência do art. 1.647, inc. III e, assim, declarar que seria possível a anulação de aval prestado sem a autorização conjugal.

Contudo, em 2016, a Terceira Turma expressou no julgamento do Recurso Especial nº 1.633.399-SP uma alteração de seu entendimento inicial para relativizar a exigência da outorga conjugal em caso de cônjuge que não autorizara o ato jurídico de seu consorte avalista.

No ano seguinte, a Quarta Turma seguiu a mudança anunciada ao julgar o Recurso Especial nº 1.526.560-MG. De acordo com o relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o aval só exigiria outorga uxória nos casos em que fosse garantia de título de crédito inominado e não regulado por lei especial. Para os demais casos, a outorga conjugal estaria dispensada.

A depender dos efeitos e extensão de tal entendimento, pode-se ter como resultado a desproteção patrimonial do cônjuge que não autorizou a garantia, porém, afasta-se essa interpretação ao se aplicar de modo sistemático o Estatuto da Mulher Casada, lei de 1962, que permite a proteção patrimonial dos cônjuges que não participaram ou não anuíram com o ato, de forma que apenas a(o) avalista seja responsabilizada(o) no caso de execução da garantia. O aval, quando prestado à garantia de títulos de créditos nominados, apresenta natureza autônoma, dinâmica e que se descaracteriza quando sua validade é condicionada à outorga uxória. Vislumbra-se que as recentes decisões do STJ sobre a matéria conjugam a tutela da meação (e, como consequência, geralmente, a proteção da mulher), com a natureza do título de crédito, sem que haja invalidação do aval. Esse é um horizonte que harmoniza a preservação do aval e a proteção da meação sobre o

patrimônio comum. Assim, mesmo que ausente a outorga conjugal, o aval em títulos de crédito nominados será válido quando prestado por um dos cônjuges durante o casamento.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; PEREIRA, Jacqueline Lopes. Outorga conjugal e aval no casamento. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 18, p. 103-123, out./dez. 2018.

Recebido em: 02.07.2018

1º parecer em: 08.07.2018

2º parecer em: 12.09.2018