



Aval tem validade mesmo sem a autorização do cônjuge

Um dos temas mais tormentosos com o qual se deparou após o advento do novo Código Civil está relacionado com a novidade trazido pelo artigo 1647, III da codificação hoje em vigor.

O Código de Beviláqua trazia em seu artigo 235 norma proibitiva em relação à prestação de fiança pelo marido sem a respectiva outorga uxória, ao que também estaria impedida a mulher de fazer por força do disposto no artigo 242 do mesmo *codex*.

Note-se que a proibição existia apenas em relação à fiança, não se exigindo o consentimento do cônjuge para a prestação de aval.

E nem poderia mesmo a lei exigir tal outorga, sob pena de fadar ao insucesso o próprio instituto do aval, que se presta justamente a imprimir às transações comerciais maior eficácia e agilidade, reduzindo, inclusive, os custos de operações financeiras.

A importância do aval é tão marcante que vem ele previsto pela Convenção de Genebra, de 19 de março de 1931, à qual o Brasil livremente aderiu em 26 de agosto de 1942, ocasião em que seus signatários desejavam justamente “evitar as dificuldades originadas na diversidade de legislação nos vários países em que as letras circulam e aumentam assim a segurança e a rapidez das relações do comércio internacional”.

O artigo 1º da dita Convenção obriga os aderentes, entre eles o Brasil, a adotar em seus respectivos territórios a lei uniforme que constituía seu anexo I e que se trata exatamente da “Lei uniforme do cheque”.

Analisando-se atentamente a Lei Uniforme do Cheque introduzida pela Convenção de Genebra não se verifica ali qualquer menção à outorga uxória (ou marital) para a validade do aval.

Ao contrário. O artigo 25 da referida lei assegura que “considera-se o aval como resultando da simples aposição da assinatura do avalista”, não exigindo a lei, portanto, à sua formação e validação, qualquer outra observância.

Como mencionado, o Brasil aderiu à Convenção de Genebra em 26 de agosto de 1942, registrando-se a existência do Decreto 57.663, de 24 de janeiro de 1966, pelo qual se determinou que as normas ali estabelecidas sejam executadas e cumpridas inteiramente como nelas se contém.

E neste passo caminhou a legislação pátria, não se exigindo à formação do aval qualquer outra formalidade que não a simples manifestação de vontade do avalista, reservando-se a obrigatoriedade de outorga uxória ou marital apenas aos casos de fiança.



A jurisprudência, ao seu passo, firmou-se no sentido de que nem mesmo a fiança concedida sem a respectiva outorga seria nula, mas seus efeitos não poderiam atingir a meação do cônjuge que do ato não participou ou quem com o mesmo não anuiu.

Ainda assim, caso comprovado pelo credor que o cônjuge ausente alcançou com a fiança prestada algum benefício econômico, ainda que indireto, nem mesmo a meação em questão estaria protegida, o que também parece óbvio se consideramos princípios gerais, hoje inclusive incorporados expressamente pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo, o da boa-fé objetiva, a vedação de comportamento contraditório e a proibição do enriquecimento sem causa, dentre outros.

Para que foi neste espírito que emergiu a proposta de alteração do artigo 235, III do Código Civil de 1916, de iniciativa do então senador Fernando Henrique Cardoso, nos idos de 1989.

O texto original do atual Código Civil, idealizado pelo mestre Miguel Reale, não estendia ao aval a exigência contida em relação à fiança, sendo o termo “aval” incluído no artigo 1.647, III do *codex* em vigor por força do Projeto de Lei do Senado 377/89, anexado para tramitação em conjunto com a PLC 118/84.

Parece evidente que a exigência agora estendida também ao aval objetivava preservar o patrimônio familiar daquele que com o ato não consentiu ou que do mesmo sequer tinha de fato conhecimento, desde que não tenha recebido em virtude do aval qualquer benefício de ordem econômica.

Feitas tais considerações iniciais, impõe-se destacar alguns importantes aspectos sobre o tema analisado.

O artigo 1.647, III do Código Civil e vigor conta com a seguinte redação:

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

(...)

Prestar fiança ou aval.

Impõe-se de início observar a exata localização do dispositivo no contexto geral do Código Civil.

O artigo 1.647, III do Código Civil está inserido no Capítulo I, Subtítulo I, Título II do Livro IV, que normatiza o Direito de Família.

As normas ali apuradas, portanto, revelam-se reguladoras das relações familiares, ainda que seus efeitos alcancem terceiros, o que acentua ainda mais a observância prefacial realizada neste estudo no sentido de que a intenção do artigo sob exame não era tornar nulo nem anulável o aval prestado sem consentimento do cônjuge, mas simplesmente preservar a respectiva meação.



O que o artigo 1.647, III está a afirmar, dentro deste inseparável contexto até mesmo “geográfico” de sua localização na codificação, é que o cônjuge que não participou do aval não estará prejudicado, em sua relação patrimonial com o outro consorte, caso seja surpreendido com aval prestado sem sua outorga.

A interpretação de um texto de lei jamais pode se dar por sua letra fria e de modo isolado, devendo, antes, ser analisada a norma à luz de todo o sistema que integra.

E, neste compasso, não há lugar para se admitir nulo ou sequer anulável o aval prestado por um dos cônjuges sem a respectiva outorga.

Isso porque vem o aval normatizado pelo Código Civil em seus artigos 897 a 903, que compõem o Título VIII do Livro I da Parte Especial da codificação e que enfrenta questões inerentes ao Direito das Obrigações.

Se a intenção do legislador era de fato exigir à validação formal do aval a presença de ambos os cônjuges quando prestado a norma do artigo 1.647, III deveria estar presente no livro inerente ao Direito das Obrigações e não ao Direito da Família.

Seria no aludido Título VIII, que cuida estritamente de títulos de crédito que a norma deveria estar encaixada e não em livro próprio e específico que cuida das relações do direito de família.

Neste caso, ou a norma foi indevidamente deslocada para o livro errôneo ou a melhor interpretação que se lhe pode emprestar é a que, à formação e validação do aval não se mostra indispensável a outorga do cônjuge que do ato não participe diretamente.

Isso porque a forma necessária à validação do aval vem prescrita pelo artigo 898 do Código Civil em vigor, ali não se encontrando, nem por grande esforço hermenêutico, a exigência de outorga, seja uxória ou marital.

Na realidade, a forma do aval exigido pelo Código Civil (art. 898) é a mesma daquela prevista pela Convenção de Genebra e que, por força do Decreto 57.663, de 24 de janeiro de 1966, deve ser respeitada em todos os seus termos.

Deve-se, por isso, concluir, que a ausência de outorga, marital ou uxória, na formalização do aval não lhe retira a validade, não o torna nulo nem tampouco anulável, devendo em casos tais ser apenas respeitada a meação do cônjuge que não anuiu ou que desconhecia o ato praticado, ressalvada, ainda, a hipótese de ter o cônjuge obtido benefício econômico, ainda que indireto.

O Conselho da Justiça Federal, em sua I Jornada de Direito Civil, editou o enunciado 114, consolidando o seguinte entendimento:

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.

Fruto da referida I Jornada de Direito Civil do CJF foi a proposição de modificação do Código Civil em



relação ao artigo 1.647, III para que sejam suprimidas as expressões “ou aval” do texto hoje vigente, sob a seguinte justificativa:

Exigir anuência do cônjuge para a outorga do aval é afrontar a Lei Uniforme de Genebra e descaracterizar o instituto. Ademais, a celeridade indispensável para a circulação dos títulos de crédito é incompatível com essa exigência, pois não se pode esperar que, na celebração de um contrato corriqueiro, lastreado em cambial ou duplicata, seja necessário, para a obtenção de um aval, ir à busca do cônjuge e da certidão do seu casamento, determinadora do respectivo regime de bens.

A jurisprudência neste mesmo sentido tem se posicionado:

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO DE CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. MULHER CASADA. DÍVIDA CONTRAÍDA PELO MARIDO, EXECUTADO COMO AVALISTA. Aquele que assume a posição de devedor solidário em um contrato responde pelas obrigações dele decorrentes. AVAL. OUTORGA UXÓRIA. Prestado o aval no título apenas por um dos cônjuges, a ausência de outorga uxória não implica em nulidade. Incidência do art. 3º da Lei n.º 4121/62. AVAL PRESTADO DE FAVOR. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. RESGUARDO DA MEAÇÃO. Tendo o aval sido prestado graciosamente pelo co-executado, esposo da embargante, o ônus de demonstrar que a obrigação contraída no negócio não veio em benefício da família reverte-se para o credor. Inexistindo nos autos prova de que o avalista foi beneficiário da obrigação, cabível o resguardo da meação da mulher. Recurso conhecido em parte e, nesta parte, parcialmente provido.

Apelação Cível Nº 70010972768, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 18/05/2005.

Existem, por óbvio, decisões em sentido contrário, fulminando de nulidade o aval concedido sem a devida vênua conjugal, inclusive do Tribunal de Justiça de São Paulo.

No seio do Superior Tribunal de Justiça vale ressaltar a seguinte decisão:

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.

Pelo teor do voto do ministro Aldir Passarinho, relator do RESP 586.242 em foco, apura-se que “o acórdão estadual, confirmando a sentença monocrática, limitou os efeitos da ausência das assinaturas das recorrentes apenas à sua meação”, donde se apura que também aquela Corte Especial vem se filiando à corrente que defende a manutenção do aval, feita a reserva da meação, mesmo em casos de ausência da



vênia conjugal a que alude o artigo 1.647, III do Código Civil em vigor.

Uma última consideração merece reflexão e está relacionada ao alcance da norma inserta no artigo 1.647, III do Código Civil.

Em um primeiro momento, por regras basilares de direito intertemporal, se pode supor que o regramento ali contido tem validade para todos os avais concedidos à partir da vigência do novo Código Civil, o que se revela absolutamente equivocado.

Trata-se, como já analisado, de regra normatizadora do direito de família e que regula as obrigações e direitos patrimoniais dos cônjuges em relação ao regime de casamento optado.

O olhar deve ser lançado, portanto, não ao contrato celebrado, mas ao casamento.

E sob esta ótica, a regra que incide é a do artigo 2.039 do Código Civil, que compõe as disposições finais e transitórias da nova codificação, com a seguinte redação:

O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é por ele estabelecido.

Daí se conclui, segundo Maria Helena Diniz, que: “As relações econômicas entre os cônjuges regem-se pelas normas vigentes por ocasião das núpcias. Se assim é, o Código Civil de 1916, arts. 230, 256 a 314, por força da CF/88, art. 5º, XXXVI, e da LICC, art. 6º, irradiará seus efeitos, aplicando-se ao regime matrimonial de bens dos casamentos celebrados durante sua vigência, inclusive na *vacatio legis*, respeitando, dessa forma, as situações jurídicas patrimoniais definitivamente constituídas. [in Novo Código Civil Comentado — Coordenação Ricardo Fiúza — Ed. Saraiva — 2006 — p. 1698]

Regina Beatriz Tavares da Silva comunga de idêntico entendimento, assinalando que: “As novas disposições constantes deste artigo (1.647, III) são irretroativas, não alcançando os casamentos celebrados sob a égide do Código Civil anterior, ou seja, aqueles realizados antes de 11 de janeiro de 2003, data da entrada em vigor do novo Código, havendo regra expressa nesse sentido, constante do art. 2.039 do Código Civil vigente.”

Em conclusão, podemos afirmar que (i) a ausência de vênia conjugal não invalida o aval prestado exclusivamente por um dos consortes, devendo ser apenas preservada a respectiva meação, (ii) que não estará a salvo se comprovar o credor ter o cônjuge que do ato não participou obtido benefício econômico, ainda que indireto, sendo certo ainda que, (iii) a nova regra inserta no artigo 1.647, III do Código Civil de 2002 apenas alcança os casamentos celebrados sob sua égide, ou seja, aqueles posteriores a 11 de janeiro de 2003, na medida em que se trata de proibição de ato do cônjuge em si e não de forma essencial à prática do ato prevista pelo direito das obrigações.

Date Created

10/03/2008