

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS**  
**JULIANA FRANCO FULGÊNCIO FONSECA**

**OUTORGA NO AVAL: UMA ANÁLISE DA (IN) EXIGIBILIDADE NA UNIÃO  
ESTÁVEL**

Nova Lima  
2015

JULIANA FRANCO FULGÊNCIO FONSECA

**OUTORGA NO AVAL: UMA ANÁLISE DA (IN) EXIGIBILIDADE NA UNIÃO  
ESTÁVEL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito obrigatório para obtenção do título de Mestre em Direito Empresarial.

Orientador: Professor Doutor Jean Carlos Fernandes

Área de concentração: Direito Empresarial

Linha de Pesquisa I: As sociedades empresárias e suas atividades.

Projeto 2: Títulos de crédito.

Nova Lima  
2015

FONSECA, Juliana Franco Fulgêncio

F676 o           Outorga no aval: uma análise da (in) exigibilidade na união estável. Juliana Franco Fulgêncio  
Fonseca - Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos / FDMC, 2015.

116 f. enc.

Orientador: Prof. Dr. Jean Carlos Fernandes

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de concentração  
Direito empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos.

Referências: f. 105 – 114

1. Aval. 2. Garantia. 3. Títulos de crédito. 4. Outorga conjugal. 5. Invalidez. 6. Ineficácia.  
Fernandes, Jean Carlos. II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título.

CDU 347.735 (043)  
347. 628



Faculdade de Direito Milton Campos – Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada “*Outorga no aval: uma análise da (in) exigibilidade do aval na união estável*” de autoria da mestranda **JULIANA FRANCO FULGÊNCIO FONSECA**, para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

---

Professor Doutor Jean Carlos Fernandes  
Orientador

---

Professor Doutor Marcelo de Oliveira Milagres

---

Professor Doutor Rodrigo Almeida Magalhães

---

Suplente: Doutor Jason Soares de Albergaria Neto

Nova Lima, 22 de junho de 2015

Alameda da Serra, nº 61 – Bairro vila da Serra – Nova Lima/MG – CEP: 34000-000 – Minas Gerais – Brasil.  
Tel.: (31) 3289-1900

## AGRADECIMENTOS

A você que me deu vida e a oportunidade maravilhosa de ser sua filha, de me ensinar a viver com dignidade, não bastaria um obrigado. A você que ilumina minha vida todos os dias, com afeto e dedicação para que eu caminhe sem medo e cheia de esperança, não bastaria um muito obrigado. A você que se doa por inteiro e renuncia seus sonhos, para que, muitas vezes, eu possa realizar os meus, não bastaria um muitíssimo obrigado. A você, soldado combatente, guerreiro, que mais uma vez mostrou que todo sofrimento é passageiro e que o reconhecimento divino é sempre justo. A você, pai por natureza, por opção e por amor, não bastaria dizer, pois não tenho palavras para agradecer tudo isso. A você, porque sempre é você, na minha vida, na minha mente, nas minhas memórias e em meu coração. Tudo por você e graças a você. A você, simplesmente por ser o melhor e por eu te amar “muito, muito e muito”, meu pai, Epaminondas Fulgêncio Neto.

Paulo, em você encontrei o amor inventado em meiguice, paz, doçura e serenidade, como a maior de todas as virtudes que a prodigalidade de Deus pôde me destinar. Hei de cuidar de ser merecedora, retribuindo em alma e com alma a bênção que você representa, de agora para o todo sempre, até a caducidade da idade, repetindo a fé professada em meu coração. Obrigada por sempre me incentivar e celebrar comigo todas as minhas conquistas, desde sempre e para todo o sempre.

Rafael, o sangue que temos em comum não é a única coisa que nos une. Nós somos verdadeiros amigos, crescemos e vivemos momentos inesquecíveis juntos. Você sempre foi e sempre será essencial na minha vida. Obrigada por todo apoio.

Aline, o mestrado me presenteou você, a sua amizade incondicional e companhia. Obrigada por compartilhar cada momento dessa vitória e caminhar ao meu lado. Se hoje consegui, é porque, sem dúvidas, você fez parte disso. Levar-te-ei para toda a vida.

Agradeço ao professor Jean Carlos Fernandes pelos ensinamentos e pela orientação neste trabalho.

E à família, amigos e colegas pelo incentivo no decorrer do estudo.

## RESUMO

Dada importância do aval nas atividades econômicas empresariais, o presente estudo tem por escopo a análise da mudança trazida pelo Código Civil de 2002, que ocasionou expressa exigência de autorização do cônjuge para validar aval prestado pelo outro, excetuando-se os casos de regime de separação total de bens. A inovação acarretou uma discussão doutrinária intensa, tendo em vista que a norma trouxe relevantes alterações ao instituto garantidor e que tal imposição não era prevista no Código Civil de 1916. Faz-se uma análise crítica ao art. 1647, III do Código Civil diante do contexto da teoria geral dos títulos de crédito e seus princípios, que clamam pelo dinamismo e pela simplicidade da circulação do crédito. Esclarecem-se as consequências do aval prestado sem outorga no âmbito do casamento e da união estável, bem como a aplicabilidade ou inaplicabilidade dessa imposição face aos títulos de crédito. O estudo embasa que, além de ser desnecessária a outorga no aval prestado pelo convivente em união estável, mesmo que esta fosse necessária, não ocorreria invalidade do aval (como estipulado pelo Código Civil de 2002), mas sim a ineficácia, não produzindo efeitos perante aquele que não participou do ato.

**Palavras-Chave:** Aval. Garantia. Títulos de Crédito. Outorga Conjugal. Invalidade. Ineficácia.

## ABSTRACT

Given the importance of the endorsement in corporate economic activities, the study has the scope to analysis of change brought about by the Civil Code of 2002, which caused expressed spousal authorization requirement to validate guarantee provided by the other, except for cases of separation regime total assets. Innovation led an intense doctrinal discussion, given that the norm has brought significant changes to the guarantor and institute such a levy was not provided for in the Civil Code of 1916. It is a critical analysis of art. 1647, III of the Civil Code on the context of the general theory of debt securities and its principles, calling for the dynamism and simplicity of credit flowing. Clarify to the approval of the consequences provided without granting the marriage scope and stable, as well as the applicability or inapplicability of such a charge against the securities. The study underpins that, besides being unnecessary to grant the guarantee provided by the cohabitant in a stable relationship, even if it were necessary, would not occur invalidity of endorsement (as stipulated by the Civil Code of 2002), but the ineffectiveness have no effect before one who did not attend the act.

**Keywords:** Aval. Warranty. Credit titles. Marriage grant. Invalidity. Ineffectiveness.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	7
2	TEORIA DO FATO JURÍDICO .....	10
2.1	A definição do fato jurídico .....	10
2.2	Ato jurídico em sentido amplo (lato sensu) .....	14
2.2.1	<i>Ato jurídico em sentido estrito</i> .....	15
2.2.2	<i>Negócio Jurídico</i> .....	16
3	OS PLANOS DO MUNDO JURÍDICO .....	19
3.1	Plano da existência .....	20
3.2	Plano da validade.....	21
3.2.1	<i>Da invalidade dos atos jurídicos: nulidade e anulabilidade</i> .....	25
3.3	Plano da eficácia .....	28
3.4	Invalidade e ineficácia .....	30
3.4.1	<i>Ato ilícito</i> .....	31
4	TEORIA GERAL DOS TÍTULOS DE CRÉDITO .....	34
4.1	O crédito e a circulação dos direitos de crédito .....	34
4.2	Princípios que regem os títulos de crédito.....	39
4.2.1	<i>Princípio da cartularidade</i> .....	40
4.2.2	<i>Princípio da literalidade</i> .....	42
4.2.3	<i>Princípio da autonomia</i> .....	43
5	AVAL.....	47
5.1	Histórico do aval .....	47
5.2	Conceito .....	50
5.3	Natureza jurídica e características do aval .....	54
5.4	O aval no Direito Brasileiro .....	58
5.5	Aval <i>versus</i> fiança .....	66
6	OUTORGA CONJUGAL .....	71
6.1	Outorga conjugal antes do Código Civil de 2002 .....	71
6.2	Outorga conjugal no Código Civil de 2002 .....	73
6.3	Outorga conjugal como elemento essencial à validade do negócio jurídico.....	76
6.4	Outorga conjugal e o aval .....	78
6.5	Não exigibilidade de outorga conjugal na LUG.....	84
6.6	Aspectos gerais da outorga no aval na união estável.....	89
6.7	Necessidade de outorga no aval em caso de união estável .....	91
6.8	Consequências do aval prestado sem outorga à luz do plano da eficácia.....	99
7	CONCLUSÃO.....	102
	REFERÊNCIAS .....	105



## 1 INTRODUÇÃO

Diante os anseios evolutivos e as relações humanas e mercantis, foi necessário que o Direito criasse um meio inteligente e prático que fomentasse a economia sem comprometer a segurança financeira dos mercados.

Nesse contexto, os títulos de crédito, no ordenamento jurídico brasileiro, assumiram função de destaque como instrumentos eficientes na captação de recursos. Esses títulos possibilitam a circulação de direitos por meio de instrumentos que visam garantir a segurança da operação, gerando a confiança de que o devedor honrará o crédito colocado à sua disposição.

É indiscutível a ideia de que a economia e o comércio seriam incompreensíveis sem a existência dos títulos de crédito. Nesse sentido, o instituto possibilitou o rompimento dos limites de tempo e de espaço, a fim de transportar, com maior possibilidade, o presente para as riquezas futuras. Além disso, a criação dos títulos de crédito trouxe novos contornos às práticas comerciais, valorizando o crédito, e, conforme Jean Carlos Fernandes. “dando-lhe posição de realce no fomento das atividades desenvolvidas pelos outrora comerciantes e agora os modernos empresários”.<sup>1</sup>

Nesse sentido, Tullio Ascarelli pondera:

A vida econômica moderna seria incompreensível sem a densa rede de títulos de crédito; às invenções técnicas teriam faltado meios jurídicos para a sua adequada realização social; as relações comerciais tomariam necessariamente outro aspecto. Graças aos títulos de crédito pôde o mundo moderno mobilizar as próprias riquezas; graças a êles o direito consegue vencer tempo e espaço, transportando, com a maior facilidade, representados nestes títulos, bem distantes e materializando, no presente, as possíveis riquezas futuras.<sup>2</sup>

A segurança necessária para a utilização de tais instrumentos decorre, sobretudo, da autonomia das obrigações cambiais, da literalidade dos títulos e da cartularidade. Com base nos títulos e nas informações neles dispostas, o credor sabe exatamente que crédito é exigível. E, por serem fontes de direito autônomo, distintos da relação que deu origem ao documento, o crédito poderá ser exigido independentemente da relação subjacente.

Como maneira de reforçar o cumprimento das obrigações constantes nos títulos de crédito, surge a figura do aval como garantia cambiária prestada por simples assinatura no

---

<sup>1</sup> FERNANDES, Jean Carlos. *Teoria Contemporânea dos Títulos de Crédito: imperativos principiológicos sob a ótica das teorias pós-positivas*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 1.

<sup>2</sup> ASCARELLI, Túlio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 3.

anverso da cártula, através da qual o avalista se obriga pelo pagamento do crédito constante no documento, da mesma forma que a pessoa avalizada.

Diante da importância que temática aqui abordada tem na sociedade contemporânea, a dissertação que ora será desenvolvida tem por objeto específico a análise do instituto do aval, mormente sobre a mudança trazida a lume pelo novo Código Civil Brasileiro (que introduziu a necessidade de outorga conjugal), tangenciando com os princípios dos títulos de crédito, analisando o conteúdo da Lei Uniforme de Genebra e fazendo uma abordagem de sua inexigibilidade em casos de união estável, sobretudo, à luz do plano da eficácia.

O Código Civil de 2002, entre as inovações formais e materiais que foram introduzidas, incorporou normas relativas ao Direito de Empresa e ao Direito Cambial. Desse modo, este estudo pretende analisar e delimitar o alcance da norma legal que previu a necessidade de outorga conjugal para validade do aval (com exceção daqueles casados sob o regime da separação total de bens), bem como a aplicação dessas regras para casos em que haja uma união estável.

É de se registrar que, apesar de a legislação anterior não ter previsto a exigência de outorga conjugal para o aval (muito menos para a união estável, instituto que foi regulamentado anos depois), muito se debateu sobre essa questão.

A alteração trazida pelo diploma é de extrema relevância no que tange os títulos de crédito, visto que atribuiu nova exigência para a circulação do direito, que até então, circulava com as declarações postas no documento sem a necessidade de incidência de obrigações diversas para validação da declaração ali aludida, isto é, sem necessidade da vênua de quem era alheio ao negócio jurídico.

Além disso, houve repercussão imediata na doutrina e jurisprudência, que criticaram veementemente o novo diploma legal. Percebe-se que toda flexibilização e agilidade constantes do Direito Cambiário para a prática de atividade empresarial foram contrariadas no Livro de Direito de Família do Código Civil de 2002. Reconhece-se que houve uma tentativa de atribuir certa segurança à meação do cônjuge, mas é visível a falta de harmonização de dispositivos legais topograficamente distantes: os de Direito Cambiário e os de Direito de Família (dois subsistemas dentro do Novo Código Civil).

Alguns dispositivos do Código Civil entram em contradição com legislações especiais que tratam da declaração cambiária do aval. De um lado, busca-se autorizar que particulares criem documentos cambiários oferecendo suporte normativo. De outro, tutela-se a família e seu patrimônio, exigindo a outorga do cônjuge para a concessão de aval, assim como se faz na fiança.

Divergências entre legislações e jurisprudências desencadearam críticas e posicionamentos doutrinários diversos sobre a aplicação ou não do Código Civil para os títulos de crédito.

O alicerce do presente estudo é a análise do artigo 1647, III, no Código Civil, no contexto normativo e principiológico dos títulos de crédito, que clama pela simplicidade e pela agilidade da circulação de direitos, a partir de um estudo breve da teoria do fato jurídico (sendo o aval um ato jurídico), análise dos diferentes mundos do negócio jurídico (existência, validade e eficácia), desenvolvimento do Direito Cambiário e dos princípios que regem os títulos de crédito.

Para entender a contradição que o Novo Código Civil trouxe no que diz respeito à necessidade de outorga conjugal no aval, bem como para o estudo acerca dessa exigência para união estável, fez-se uma breve análise histórica e conceitual do aval no Direito Brasileiro e ponderações acerca das distinções e semelhanças desse instituto com a fiança.

Posteriormente, se estuda a outorga conjugal antes e após a promulgação do Código Civil de 2002, sua exigência para pessoas casadas que queiram prestar aval face às normas da Lei Uniforme de Genebra, as quais não dispõem expressamente sobre tal necessidade. Além disso, os tratamentos doutrinários e jurisprudenciais aplicáveis a exigência legal são apresentados, observando-se e questionando-se a aplicabilidade ou não do art. 1647, III do Código Civil aos títulos de crédito, analisando as consequências jurídicas do aval dado sem consentimento do cônjuge (e companheiro), sob uma análise do plano da validade e eficácia.

E, finalmente, examina-se a questão da outorga no aval face à união estável, fazendo uma análise comparativa legal desse instituto com o casamento. No último aspecto, defende-se desnecessidade da outorga no aval prestado pelo convivente em união estável diante da análise do fato jurídico à luz do plano da eficácia.

## **2 TEORIA DO FATO JURÍDICO**

Conforme introduzido, o principal objetivo do estudo é analisar a exigência da outorga no aval na união estável, bem como as consequências que essa garantia possa vir a sofrer, caso seja dada sem o consentimento do companheiro. Isto é, verificar-se-á a possibilidade de invalidade ou ineficácia, caso o aval seja prestado sem outorga do convivente.

Para atingir o objetivo, é imprescindível examinar o conceito e a classificação dos atos jurídicos, para que, posteriormente, certifiquem-se as situações de invalidade ou ineficácia. E, para se certificar da (in)validade ou (in)eficácia do ato jurídico, é importante a abordagem da teoria do fato jurídico bem como do três planos pelos quais os fatos jurídicos possam passar (existência, validade e eficácia).

Apesar de suma importância, serão analisados somente aspectos relevantes para o embasamento do tema.

### **2.1 A definição do fato jurídico**

Desde os primórdios, é sabido que a vida em sociedade prescinde de organização e estrutura, para que o relacionamento entre os homens não só seja possível, mas também harmônico e organizado. Devido à impossibilidade de ser o livre arbítrio abolido, surgem situações de cometimento de atos contrários à harmonia social, sendo necessária uma esfera capaz de restabelecer a ordem, impondo condutas de caráter obrigatório.

Nesse contexto, o Direito é imprescindível para a organização da sociedade, viabilizando a convivência através de regras de controle social, as quais são dotadas de coercibilidade.

O Direito é o principal meio de ordem da comunidade, visto que é por meio dele que se impõem os limites do convívio, o que é correto ou incorreto, o que é justo ou injusto, cabendo a esta ciência estabelecer as devidas consequências aos que ultrapassarem as barreiras determinadas. Conforme Miguel Reale:

Ora, aos olhos do homem comum, o Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de

limites à ação de cada um de seus membros. Assim sendo, quem age de conformidade com essas regras comporta-se *direito*; quem não o faz, age *torto*.<sup>3</sup>

A palavra fato tem vários sentidos, sendo “1. ação ou coisa que se considera feita, ocorrida ou em processo de realização [...] 2. aquilo que acontece por causas naturais ou não, dependentes ou independentes da vontade humana; ocorrência, sucesso [...] 3. ação consistente em algo”.<sup>4</sup>

A vida é composta por diversos fatos que ora se originam da natureza, ora se originam da conduta humana. E, o valor de cada acontecimento se difere, não possuindo mesmo valor. Nem todos os fatos têm relevância para o mundo jurídico. Daí a importância da norma jurídica, que irá sopesar o valor de cada fato. É a norma que qualifica os fatos cotidianos, imputando efeitos aos que são juridicamente importantes.

O fato é elemento gerador do direito subjetivo mesmo quando se apresenta tão singelo que mal se percebe, mesmo quando ocorra dentro do ciclo rotineiro das eventualidades quotidianas, de que todos participam sem darem atenção. A lei comumente define uma possibilidade, um vir a ser, que se transformará em direito mediante a ocorrência de um acontecimento que converte a potencialidade de um interesse, em direito individual.<sup>5</sup>

O Direito valora os fatos para, através de normas jurídicas, regular e controlar os que intervirem e afetarem, de algum modo, o equilíbrio do convívio social. A norma, por sua vez, qualifica os fatos que se sucedem habitualmente no mundo e a eles emprega um valor, os qualificando, os adjetivando e os juridicizando. Conforme Bernardes de Mello, “a norma jurídica, desse modo, adjetiva os fatos do mundo, conferindo-lhes uma característica que os torna espécie distinta dentre os demais fatos – o ser fato jurídico”<sup>6</sup>.

Marcos Bernardes de Mello<sup>7</sup> ainda observa:

Quando o fato interfere, direta ou indiretamente, no relacionamento inter-humano, afetando, de algum modo o equilíbrio de posição do homem diante dos outros homens, a comunidade jurídica atua sobre ele, edita norma que passa a regulá-lo, imputando-lhe efeitos que repercutem no plano da convivência social. Parece claro,

<sup>3</sup> REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1.

<sup>4</sup> HOUAISS, A; VILLAR, M; FRANCO, F.M. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1313.

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil*. 23ª ed. Atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 391.

<sup>6</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: Plano da Existência*. 14ª ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10.

<sup>7</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: Plano da Existência*. 14ª ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 15.

daí, que a norma jurídica atua sobre os fatos que compõem o mundo, atribuindo-lhes consequências específicas (efeitos jurídicos) em relação aos homens, os quais constituem um *plus* quanto à natureza do fato em si.

Corroborando, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam:

A norma jurídica representa, pois, a valoração de fatos. Ao traçar suas regras de convivência social, o homem está, a partir de critérios axiomáticos, valorando os fatos que reputa importantes para as relações intersubjetivas, elevando-os à categoria de fatos jurídicos. Essa valoração é essencial para conferir coercibilidade a determinados acontecimentos, afinal somente os fatos qualificados como jurídicos trazem força coercitiva. Dessa multiplicidade de eventos (dependentes ou não da vontade humana) que ganharam qualificação de norma, nascem os fatos jurídicos, caracterizando-se pela repercussão na órbita jurídica, produzindo efeitos jurídicos. Assim, será fato jurídico aquele evento, seja qual for a sua natureza e origem, que repercutir na esfera jurídica.<sup>8</sup>

Os fatos que são qualificados pela norma e que, a partir daí, repercutem na órbita jurídica são denominados fatos jurídicos. O fato jurídico compreende a ação humana ou o acontecimento natural juridicamente relevante, ou seja, o evento ou a conduta que possui para o homem significado fundamental. Sobre isso, Marcos Bernardes Mello afirma que:

A regulação dos fatos, assim, depende da sua maior ou menor interferência no meio social, afetando as necessidades dos homens. Por isso é que, para serem erigidos à categoria de fatos jurídicos, basta que os fatos do mundo – meros eventos ou condutas – sejam relevantes à vida humana em sua interferência subjetiva, independentemente de sua natureza.<sup>9</sup>

A doutrina clássica e majoritária vincula o conceito de fato jurídico à sua produção de efeitos concretos – aqueles eventos que criam, extinguem, modificam ou substituem relações jurídicas. A esse respeito, Caio Mário, a partir da concepção de Savigny, enuncia que “fatos jurídicos são os acontecimentos em virtude dos quais começam, se modificam ou se extinguem as relações jurídicas”.<sup>10</sup>

Compartilha desse raciocínio Orlando Gomes, que sustenta que o fato jurídico em sentido amplo “é todo acontecimento, dependente ou não, da vontade humana, a que o Direito atribui eficácia”.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 559.

<sup>9</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 76.

<sup>10</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil: Teoria geral do Direito Civil*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 392

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 18ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2002, p. 23.

Depreende-se que, tradicionalmente, o conceito de fato jurídico esteve associado à produtividade de seus efeitos, fazendo com que as relações jurídicas viessem a serem criadas, modificadas, substituídas ou extintas. O foco sempre esteve nos efeitos produzidos.

Contudo, a doutrina moderna diverge. Segundo os ensinamentos de Pontes de Miranda, “fato jurídico é, pois, o fato ou o complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica: portanto, o fato de que dimana, agora ou mais tarde, talvez, condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica<sup>12</sup>”. Por essa linha de raciocínio, nem sempre o fato jurídico gerará efeitos concretos.

O fato jurídico seria, então, não apenas o fato que gera efeitos concretos no Direito (aquele que influi na relação jurídica), mas também aqueles eventos aptos e capazes de produzir efeitos concretos, mesmo que não os tenham produzido.

Seguindo a última vertente, o fato jurídico é o fato que possui aptidão para a produção de efeitos, e não necessariamente aquele que os produz. Nem todos os fatos jurídicos produzirão efeitos concretos; nem sempre decorrerão efeitos jurídicos do fato jurídico. O fato jurídico pode existir e deixar de existir sem que produza efeitos, sem ser descaracterizado. Exemplificando tal acepção, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald explicam:

Tome-se como exemplo a elaboração de um testamento. Com efeito, se alguém, maior e capaz, elaborar um testamento, teremos, efetivamente, um fato jurídico que somente produzirá seus efeitos depois da morte do testador. Se, contudo, vier a revogar, ainda em vida, o testamento antes elaborado, o referido fato jurídico deixará de existir sem nunca produzir um único efeito concreto, não criando, modificando, substituindo ou extinguindo nenhuma relação jurídica.<sup>13</sup>

Nesse sentido, é necessário frisar a importância da doutrina, ainda que minoritária, porém adequada, que destaca a capacidade de se produzir efeitos, criando, modificando, substituindo ou extinguindo situações jurídicas concretas. É relevante a potencialidade de produção de efeitos e não necessariamente a decorrência exata de tais consequências. Entende-se que o correto seria dizer que o fato jurídico é qualquer acontecimento capaz de repercutir na esfera jurídica, podendo ou não gerar efeitos concretos.

---

<sup>12</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Apud* MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 153.

<sup>13</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 561.

## 2.2 Ato jurídico em sentido amplo (*lato sensu*)

Em sentido lato, os atos jurídicos dependem, necessariamente, de uma atuação humana, ou da manifestação de sua vontade, produzindo efeitos jurídicos que decorram da exteriorização da vontade humana. Para a caracterização do ato jurídico, nesse sentido, é necessário: (i) ato humano volitivo, (ii) exteriorização da vontade desejada, (iii) consciência da exteriorização de vontade (o agente que manifesta ou exterioriza sua vontade deve ter o intuito de realizá-la) e (iv) que o resultado pretendido seja permitido e possível pela ordem jurídica.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “em sentido lato, o ato jurídico é o acontecimento jurídico cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida à obtenção de resultado juridicamente protegido, previsto na norma ou eleito pela própria parte”.<sup>14</sup>

A vontade humana, enquanto interior, ou seja, na reserva mental, não vincula e não produz efeitos. Daí a necessidade, nesse ponto, da exteriorização do ato volitivo. Essa exteriorização da vontade pode se dar de duas formas: (i) através de manifestações que se revelam por simples comportamentos e (ii) mediante declarações que se constituem em manifestações qualificadas de vontade. A distinção entre aquela e esta consiste no modo em que a vontade é exteriorizada.

A declaração e manifestação (formas de exteriorização da vontade) são elementos nucleares que se referem à própria existência do ato jurídico. Quando exigida pela norma, a ausência de declaração culmina na inexistência do ato jurídico (não somente na nulidade ou ineficácia). Ao contrário, se a norma prevê uma simples manifestação de vontade, e esta é exteriorizada através de declaração, por ser manifestação qualificada, a declaração deve ser considerada suficiente para compor o suporte fático.

Depreende-se que as formas de exteriorização da vontade (declaração ou manifestação) são elementos completantes do ato jurídico *lato sensu* e, na ausência desses elementos, o ato jurídico é inexistente.

Vale destacar que o silêncio, via de regra, é tido como ausência de manifestação de vontade, significando uma abstenção de pronunciamento. Por outro lado, também pode ser

---

<sup>14</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 574.



compreendido como manifestação de vontade, traduzindo uma atitude ou um comportamento e, conseqüentemente, capaz de produzir efeitos.

Independentemente da maneira em que a vontade é exteriorizada, esta deve ser consciente, pois a consciência da vontade, como abordado, é elemento constitutivo do ato jurídico *lato sensu* e, sua ausência enseja a inexistência do ato.

Quanto ao resultado, este deve ser lícito e possível para constituir o ato jurídico em sentido amplo. Assim, o ato jurídico deve ter um objeto e este deve ser possível e protegido (pelo menos não proibido pelo direito).

Os atos jurídicos em sentido amplo se dividem em duas espécies: ato jurídico *stricto sensu* (ou ato não negocial) e negócio jurídico, que serão abordados em seguida. Há autores que negam a distinção entre ambos, mas, posteriormente, veremos elementos que os caracterizam individualmente.

Dessa maneira, os atos jurídicos em sentido amplo decorrem da vontade humana. Essa vontade pode ser exteriorizada para adotar efeitos jurídicos previstos na norma jurídica (ato jurídico em sentido estrito) ou pode ser dirigida à criação de concretos efeitos jurídicos (negócio jurídico).

### **2.2.1 Ato jurídico em sentido estrito**

O ato jurídico em sentido estrito, espécie do gênero ato jurídico *lato sensu*, é aquele em que, por meio da exteriorização consciente de vontade, gera conseqüências jurídicas previstas em lei (desejadas pelos interessados, mas sem qualquer regulamentação da autonomia privada).

A vontade manifestada, nos atos jurídicos *stricto sensu*, se restringe à função de compor o suporte fático de determinada categoria jurídica, sendo que o fato jurídico daí originado tem efeitos previstos pelas normas jurídicas atinentes. Os efeitos provenientes são *ex lege* (necessários), ou seja, invariáveis pela vontade dos interessados.

Exemplificando, Cristiano Chaves defende:

Ilustrativamente é possível invocar o exemplo do reconhecimento de paternidade, no qual há vontade exteriorizada no sentido de aderir a efeitos previamente previstos na norma, não sendo possível ao manifestante criar efeitos distintos daqueles

contemplados na norma. Não é possível, assim, reconhecer um filho, impedindo-lhe, porém de cobrar alimentos ou ser herdeiro necessário<sup>15</sup>.

O ato jurídico em sentido estrito tem consequências previstas em lei, afastando, em regra, a autonomia privada. A intenção está em plano secundário. Por isso, sua manifestação produz somente os efeitos necessários, ou seja, prefixados na norma jurídica respectiva.

A partir desses breves conceitos, entende-se que o ato jurídico *stricto sensu* é o

Fato jurídico que tem por elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas.<sup>16</sup>

Antes de adentrarmos na matéria do negócio jurídico, é necessário frisar tanto o ato jurídico em sentido estrito quanto o negócio jurídico decorrem de ato consciente volitivo praticado com a finalidade de se obter um resultado juridicamente previsto. A norma jurídica incidirá, portanto, sobre suas manifestações, fazendo surgir o ato jurídico almejado.

Para os adeptos da teoria monista, adotada, inclusive, pelo Código Civil Francês e pelo Código Civil Brasileiro de 1916 não existiria diferenças entre ato e negócio jurídico. Ambos seriam atos decorrentes da vontade humana, os quais repercutiriam juridicamente.

Segundo a tese dualista, adotada pelo Código Civil de 2002, o ato jurídico em sentido estrito se diferencia do negócio jurídico, embora se origine do ato volitivo. A distinção entre o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico se faz na medida em que aquele é praticado pelo homem através de atividade volitiva, cujos efeitos decorrem do ordenamento jurídico, e não necessariamente os pretendidos por ele. Já nos negócios jurídicos, como se verá adiante, o sujeito, através de uma vontade exteriorizada, pratica atos cujos efeitos são pretendidos por ele e reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

### **2.2.2 Negócio Jurídico**

<sup>15</sup> FARIAS; Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9 ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011, p. 574.

<sup>16</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: Plano da Existência*. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2007, p.163.

Inicialmente, cabe ressaltar que estamos tratando das espécies de ato jurídico em sentido amplo: ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. Espécies essas que possuem como marco a vontade humana, que pode ser exteriorizada para aderir efeitos concretos previstos na norma jurídica (ato jurídico *stricto sensu*) ou pode ser dirigida à criação de concretos efeitos jurídicos (negócio jurídico).

No negócio jurídico, a vontade é manifestada para compor o suporte fático de uma categoria objetivando a obtenção de efeitos jurídicos preestabelecidos pela ordem jurídica, como aqueles deixados livremente a cada um.

Assim, negócio jurídico é o acordo de vontades que surge da participação humana e projeta efeitos desejados e criados por ela, tendo por fim a aquisição, modificação, transferência ou extinção de direitos. Há, nesse passo, uma composição de interesses (é o exemplo dos contratos), tendo a declaração de vontades um fim negocial.<sup>17</sup>

Exemplificando, os contratos, espécies mais tradicionais do negócio jurídico, conferem às partes certa liberdade em estruturar o conteúdo da relação jurídica a ser regulamentada, criando condições e conferindo ao negócio o sentido que pretendem. O negócio jurídico é, pois, mais complexo em sua estrutura do que o ato jurídico (onde a vontade se limita a aderir os efeitos da previstos), tanto no conteúdo quanto na produção de efeitos. Aqui há uma composição de interesses, um regramento bilateral de condutas entre as partes, visando criar, adquirir, transferir, modificar ou extinguir direitos.

Entre todos os debates que dizem respeito à conceituação do negócio jurídico, aquele defendido por Antônio Junqueira de Azevedo nos parece o mais acertado, uma vez que determina o negócio jurídico como “todo fato jurídico consistente na declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribuiu os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”.<sup>18</sup>

Segundo Orlando Gomes, “o negócio jurídico é concebido como sendo a expressão da autonomia privada. Seu conteúdo seria preceptivo, tendo, pois, essência normativa, um poder privado de autocriar um ordenamento jurídico próprio”.<sup>19</sup>

Ainda com relação ao negócio jurídico, Orlando Gomes pontua:

---

<sup>17</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 201, p. 574.

<sup>18</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. São Paulo. Saraiva, 2002, p. 16.

<sup>19</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010, p. 214.

No pensamento de seus adeptos, a essência do negócio jurídico encontra-se na autonomia privada, isto é, no poder de autorregência dos interesses, que contém a enunciação de um preceito, independentemente do querer interno. O negócio jurídico seria “norma concreta estabelecida pelas partes”. Tem, na autonomia privada, seu pressuposto e causa geradora, mas, nem por isso, pode ser qualificado como preceito dessa autonomia.<sup>20</sup>

O sujeito de direito, no âmbito dos negócios jurídicos pode, diferentemente do que ocorre nos atos jurídicos *stricto sensu*, autorregulamentar seus interesses, almejando efeitos que dali decorrerão, os quais são reconhecidos pelo Direito, nos contornos impostos pela autonomia privada.

Ainda no que tange à distinção entre o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico, Rogério Ferraz Donnini afirma que

[...] por meio do negócio jurídico permite-se às pessoas regular os próprios interesses, mediante uma declaração de vontade, que vincula as partes. Já o ato jurídico em sentido estrito, embora produza efeitos, estes são os já determinados em lei, como, por exemplo, a ocupação ou notificação. Não há criação de comandos, regras entre os privados, como sucede no negócio jurídico.<sup>21</sup>

Por derradeiro, importante se faz a análise do artigo 185 do Código Civil, prevendo aplicação das regras dos negócios jurídicos, que são mais complexos, aos atos jurídicos em sentido estrito: “Art. 185. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior”.

Justificadamente, a análise dos negócios jurídicos deve ser dotada de maior zelo, em razão dos efeitos decorrentes do ato voluntário, examinando eventuais vícios que podem seguir essa vontade e cláusulas restritivas de sua eficácia.

O Código Civil, impossibilitado de aplicar regras relacionadas à intenção do agente aos atos não negociais, determina a aplicação da disciplina dos negócios jurídicos aos atos jurídicos em sentido estrito, “no que couber”. As regras do negócio jurídico aplicáveis ao ato jurídico *stricto sensu* abrangem as normas que não dizem respeito à intenção do declarante.

O negócio jurídico é entendido como toda declaração humana por meio da qual a parte pretende autorregular os efeitos jurídicos desejados, segundo os princípios da função social e da boa-fé objetiva. Diferentemente do ato jurídico *stricto sensu*, os negócios jurídicos são regidos pelo princípio da liberdade negocial no que tange à escolha dos efeitos perseguidos.

<sup>20</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010, p. 215.

<sup>21</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade Civil Pós-Contratual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 29.

### 3 OS PLANOS DO MUNDO JURÍDICO

A leitura dos diferentes planos do negócio jurídico (existência, validade e eficácia) é, sem dúvida, de extrema importância para a compreensão do fenômeno jurídico. Entretanto, devido à sua complexidade e riqueza de ensinamentos, será tratada, neste estudo, apenas a profundidade necessária para a análise do tema central.

*Existir, valer e ser eficaz* são situações distintas em que se podem encontrar os fatos jurídicos, mormente porque se passam em planos diferentes.

O estudo pioneiro das dimensões do negócio jurídico corresponde ao *Tratado de Direito Privado*, escrito por Pontes de Miranda, o qual é seguido por grande parte de nossa doutrina. Nesse diapasão, Pontes de Miranda explica que:

Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas, podem ser, valer e não ter eficácia. O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, *sem ser*; porque não há validade, ou eficácia do que não é.<sup>22</sup>

Conforme elucidada Antônio Junqueira de Azevedo:

Sendo o negócio jurídico uma espécie de fato jurídico, também o seu exame pode ser feito nesses dois planos. Entretanto, essa é a grande peculiaridade do negócio jurídico, sendo ele um caso especial de fato jurídico, já que seus efeitos estão na dependência dos efeitos que foram manifestados como querido, o direito, para realizar essa atribuição, exige que a declaração tenha uma série de requisitos, ou seja, exige que a declaração seja válida. Eis aí, pois, um plano para exame, peculiar ao negócio jurídico – o *plano da validade*, a se interpor entre o plano da existência e o plano da eficácia. Plano da existência, plano da validade e plano da eficácia são os três planos nos quais a mente humana deve sucessivamente examinar o negócio jurídico, a fim de verificar se ele obtém plena realização.<sup>23</sup>

Por isso, não se pode tratar, como sinônimas, as expressões “existência”, “validade” e “eficácia”, visto que são três situações completamente diferentes. Contudo, não é raro encontrar na doutrina, e até na jurisprudência, o emprego indevido e inadequado de tais conceitos.

A fim de se prosseguir no assunto em análise, mister se faz a diferenciação e a devida conceituação dos diferentes planos em que se verifica o negócio jurídico.

<sup>22</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito Privado: Validade, Nulidade, Anulabilidade, Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1954, p. 15, t. 4.

<sup>23</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 24.

### 3.1 Plano da existência

O plano da existência é relativo ao ser, isto é, nesse plano se verifica o preenchimento das condições mínimas para que o ato possa gerar efeitos. Nos dizeres de Marcos Bernardes de Mello, “no plano da existência não se cogita de invalidade ou de eficácia do fato jurídico, importa, apenas, a realidade da existência. Tudo, aqui, fica circunscrito a se saber se o suporte fático suficiente se compõe, dando ensejo à incidência”.<sup>24</sup>

A existência é pressuposto para que as demais situações ocorram juridicamente. Nesse plano, estão os elementos estruturantes para que o ato seja considerado no mundo jurídico. Complementando o conceito, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald defendem:

O negócio jurídico inexistente é o que não possui elementos fáticos que a sua natureza supõe e exige como condição existencial, conduzindo a sua falta à impossibilidade de formação. Assim, frustrados os elementos de existência, não existe na órbita jurídica, não podendo produzir, por conseguinte, qualquer efeito jurídico. É o *não-ato*.<sup>25</sup>

Antes de produzir efeitos, o negócio necessita existir juridicamente. Não existindo juridicamente, não tem aptidão para produzir qualquer efeito e, por isso, não se faz necessário declarar o negócio inexistente. Como exemplo, um casamento realizado por delegado de polícia, o qual não possui autoridade para tal. Nesse caso, o casamento simplesmente inexistente, pois falta o elemento central, a saber, a autoridade com competência para a celebração de matrimônio. Dessa forma, não cabem debates se o negócio é nulo ou ineficaz, sendo que sequer existe, não podendo ser qualificado.

Eventualmente, é possível a declaração judicial de inexistência do ato, devido os efeitos indiretos gerados por ele. É o caso do exemplo anteriormente apresentado (de um delegado que celebra um matrimônio): o ato é inexistente, não sendo necessária uma ação para declará-lo como tal. Entretanto, caso assentado pelo cartório, é cabível uma ação anulatória do registro público.

Nas palavras de Emílio Betti, é possível se falar na verdadeira inexistência de um negócio jurídico, “na medida em que dele só existe uma vaga aparência, que, se pode ter criado, em algum dos interessados, a impressão superficial de tê-lo celebrado ou de a ele ter

---

<sup>24</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato jurídico: Plano da Existência*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 83-84.

<sup>25</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 592.

assistido, não produz, porém, absolutamente nenhum efeito jurídico, nem sequer de caráter negativo ou aberrante”.<sup>26</sup>

No Brasil, merece destaque a posição de Pontes de Miranda, a qual confirma que os conceitos de inexistência, de invalidade e de ineficácia não são semelhantes, impondo a consideração dos três planos do negócio jurídico. Assim:

Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se de validade ou de invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou em invalidade. Nem tudo que existe é suscetível de a seu respeito discutir-se se vale, ou não vale. Não se há de afirmar nem negar que o nascimento, ou a morte, ou a avulsão, ou o pagamento valha. Não tem sentido. Tão-pouco, a respeito do que não existe: se não houve ato jurídico, nada há que possa ser válido ou inválido. Os conceitos de validade ou de invalidade só se referem a atos jurídicos, isto é, a atos humanos que entraram (plano da existência) no mundo jurídico e se tornaram, assim, atos jurídicos.<sup>27</sup>

A falta de referência da lei acerca do tema (existência ou inexistência) pode ser atribuída ao fato de que, segundo Pontes de Miranda, “o conceito do negócio jurídico inexistente ou de ato jurídico *stricto sensu* inexistente é metajurídico; não é mais do que o enunciado da não juridicização do ato”. Sob a perspectiva de que a lei trata do ser ou do dever ser, provavelmente daí se motiva a não conceituação da existência na legislação.<sup>28</sup>

Apesar de não existir um consenso doutrinário acerca dos elementos existenciais, é possível identificá-los como: (i) agente, (ii) objeto, (iii) forma e (iv) vontade exteriorizada consciente.

### 3.2 Plano da validade

O plano da validade diz respeito à aptidão do negócio jurídico diante o ordenamento jurídico, para a produção de efeitos concretos. Esse plano somente será considerado após a verificação da existência do negócio jurídico. Em outras palavras, primeiramente verifica-se a presença dos elementos estruturantes. Posteriormente, analisam-se as condições de

<sup>26</sup> BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda Editora, 2008, p. 30.

<sup>27</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito Privado: Validade, Nulidade, Anulabilidade, Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1954, t. 4, p. 20.

<sup>28</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito Privado: Validade, Nulidade, Anulabilidade, Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1954, t. 4, p. 19.

conformidade com a ordem jurídica para averiguar se o negócio possui ou não aptidão para gerar efeitos. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, se valendo do exemplo do testamento, pontuam:

[...] é possível afirmar que *existirá* quando o sujeito emitir vontade, no sentido de dispor de seu patrimônio para depois de sua morte. Em seguida, será *válido* se contiver os requisitos exigidos por lei, possuindo declaração de vontade íntegra, sem vícios, emitida por agente capaz.<sup>29</sup>

Apenas passam pelo plano da validade os fatos jurídicos que possuem a vontade humana como elemento nuclear. Ou seja, atos jurídicos em *lato sensu*: atos jurídicos e em sentido estrito e negócios jurídicos.

Aprofundando tal temática, Marcos Bernardes de Mello explica que:

A falta de capacidade civil (que é igual à incapacidade de agir) do manifestante de vontade negocial, por exemplo, torna deficiente o suporte fático, causando a invalidade do ato jurídico. A falta de personalidade ou de capacidade de direito, diferentemente, faz insuficiente o suporte fático, porque somente pode manifestar vontade negocial quem seja pessoa ou, ao menos, tenha capacidade jurídica que lhe atribua capacidade específica bastante a que possa manifestá-la. No caso de falta de personalidade, a vontade manifestada é nenhuma para compor supor fático negocial. Se, mesmo havendo personalidade, diferentemente, na formalização do ato jurídico não houve a participação de quem tinha a prestação ou mesmo a representação da pessoa jurídica, ou, em caso de pessoa natural, do representante do absolutamente incapaz, ou o assentimento ao relativamente incapaz, a sua manifestação de vontade existe, embora deficiente; o negócio jurídico é, porém, inválido.

Nos fatos jurídicos em que a vontade não é elemento do suporte fático e nos fatos ilícitos não há como pretender possam ser inválidos. Quanto aos fatos jurídicos *stricto sensu*, que resultam da juridicização de fatos da natureza ou do animal, e aos atos-fatos, que são realidades físicas decorrentes da ação humana, até involuntária, seria ilógico considerá-los deficientes e punidos com a invalidade pelo direito. Um nascimento não pode ser nulo, como não pode ser nula a sementeira que gerou a plantação. Aqui as realidades fáticas impedem que se lhes negue validade.

Em relação aos ilícitos, seria um contra-senso a aplicação da nulidade, uma vez que resultaria benefício àquele que o praticou. Apesar disso, o ato nulo é um ato que, normalmente, seria válido, mas que, em razão de deficiência em elemento de seu suporte fático, torna-se ilícito (= ilícito invalidante).<sup>30</sup>

Há grande relação entre os elementos do plano da existência e os elementos do plano da validade. Como já abordado, para que algo seja válido, é necessário que, anteriormente, ele exista. Conforme Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

<sup>29</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 591.

<sup>30</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato jurídico: Plano da Existência*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 100-101.



A validade é – e não poderia ser diferente- a qualidade da qual deve se revestir o negócio ao ingressar no mundo jurídico, consistente em estar em conformidade com as regras (opções) do ordenamento jurídico, decorre- quase que intuitivamente – que os requisitos exigidos nesse plano tratam de qualificação dos próprios pressupostos existenciais.<sup>31</sup>

Nesse sentido, seriam os elementos do plano de existência (qualificados, caracterizados e estruturados) constituidores dos elementos do plano da validade. Naquele, os elementos estruturam os negócios jurídicos e nestes, os mesmos elementos se qualificam para produzirem efeitos.

Acrescentando, a validade é uma qualidade que se confere ao negócio jurídico que esteja em conformidade com a ordem jurídica. Antônio Junqueira de Azevedo explica, mais uma vez, que “a validade é, pois, a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas (‘ser regular’). Morfológicamente, a palavra “validade” deriva do vocábulo “válido”, que é o adjetivo usado para qualificar o negócio formado de acordo com as regras jurídicas”.<sup>32</sup> Assim, a validade é a qualidade de um negócio existente

Na análise de Moreira Alves, para que o negócio jurídico exista, é suficiente a presença do substantivo (parte, manifestação de vontade e objeto); para que seja válido é necessária a ocorrência, também, das qualificações (parte capaz e legitimada; manifestação de vontade isenta de vícios; objeto lícito, possível, determinado ou determinável).<sup>33</sup>

Nos dizeres do doutrinador Zeno Veloso, a validade do negócio jurídico é entendida pelo

[...] conjunto de requisitos que determinam a vigência de um negócio, seus elementos constitutivos em conformidade com o ordenamento legal. O negócio jurídico é válido quando obedeceu a esses requisitos e inválido no caso contrário, acentuando-se que a invalidade comporta graus, conforme a intensidade da infração à norma jurídica.<sup>34</sup>

É possível se falar em método progressivo para análise dos negócios jurídicos. Primeiro, se verifica a existência, posteriormente, a validade, finalizando com a análise da eficácia. Existindo, o negócio jurídico tem de passar pelo plano da validade, para, depois,

<sup>31</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 592.

<sup>32</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 42.

<sup>33</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. In: TRIGNELLI, Wania do Carmo de Carvalho. *Conversão de Negócio Jurídico: Doutrina e Jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 21.

<sup>34</sup> VELOSO, Zeno. *Nulidade do negócio jurídico*. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coord.). *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil: escritos em homenagem ao ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 598.

passar pela análise dos requisitos legais. Ao contrário do que ocorrem, com a determinação legal dos elementos do plano da existência, que não possuem previsão na legislação, os elementos do plano de validade possuem, estando previstos no artigo 104 do Código Civil Brasileiro:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:  
I - agente capaz;  
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;  
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Contudo, apesar da disposição legal, através de estudos doutrinários, depreende-se que a invalidade dos atos jurídicos não decorre somente dessas hipóteses:

Essa enumeração legal, como se vê, é insuficiente, incompleta, porque não menciona todas as causas que acarretam a invalidade de atos jurídicos, deixando de referir-se, explicitamente, à moralidade do objeto (Código Civil, art. 122, primeira parte) e à incompatibilidade com norma jurídica cogente (Código Civil, art. 166, VI), como também à inexistência de deficiência em elementos do suporte fático dos atos jurídicos, dentre as quais, se incluem os vícios que afetam a higidez da manifestação de vontade e outros defeitos que comprometem a perfeição do seu suporte fático e causam sua anulabilidade (Código Civil, art. 171), bem assim a falta de assentimento de outras pessoas que, em certas situações, é exigida (Código Civil, art. 1647 c/c o art. 1649).<sup>35</sup>

Como o legislador não sistematizou de forma completa a matéria, coube à doutrina supri-la. Os requisitos de validade do negócio jurídico podem ser classificados como: (i) Agente *capaz*; (ii) Objeto *lícito*; (iii) Forma *adequada (prescrita ou não defesa em lei)*; e (iv) Vontade exteriorizada conscientemente, de *forma livre e desembaraçada*.

Respeitadas as hipóteses de incapacidade absoluta e relativa, previstas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, o agente deve ser capaz. A lei, em alguns casos, ainda poderá exigir, além da capacidade geral, algum requisito concreto. É o que ocorre na outorga do cônjuge para a alienação de bens imóveis por quem tenha contraído matrimônio, excetuando o regime de separação absoluta (artigo 1647 do Código Civil Brasileiro).

Esclarecendo o assunto, Paulo Roberto Moglia Thompson Flores explica que:

Assim, quando o art. 104 do Código aponta entre os elementos essenciais para a validade do negócio jurídico, a capacidade do agente, está, obviamente, a referir-se à capacidade de exercer por si próprio os atos da vida civil, de tal sorte que os

---

<sup>35</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato jurídico: Plano da Existência*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 55.

incapazes somente poderão atuar na vida jurídica por meio de seus representantes ou devidamente assistidos por seus assistentes.<sup>36</sup>

Já o objeto, deve ser lícito, possível, determinado ou determinável e condizente com a lei, moral e bons costumes.

No que tange à forma, se faz necessária, também, a qualificação. Apesar de muitas vezes ser livre, em alguns casos, a lei exige forma especial, conforme se verifica na leitura do artigo 107 do Código Civil Brasileiro: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

A exigência de escritura pública, registrada em Cartório de Imóveis em contratos de compra e venda é exemplo evidente dos casos em que a lei determina forma especial. Em regra, a forma é livre, e qualquer outra condição deve ser expressa na lei.

Por fim, a vontade deve ser manifestada livremente, sem nenhum vício. Essa manifestação deve ser dada nos limites da boa-fé e da autonomia privada. Sofrendo qualquer condição adversa, haverá defeito na manifestação de vontade, configurando os chamados defeitos do negócio jurídico.

Após breve abordagem do plano da validade, teceremos algumas considerações acerca da invalidade do ato jurídico, que pode ser apreciada em dois graus distintos: nulidade e anulabilidade. Além dos pressupostos de validade elencados no art. 104 do Código Civil, é mister salientar a análise das causas de nulidade e anulabilidade, para que se certifique a validade ou invalidade do ato.

### ***3.2.1 Da invalidade dos atos jurídicos: nulidade e anulabilidade***

No que tange à terminologia (invalidade, nulidade e anulabilidade), concretamente adotada pelo Código Civil, apesar de parte da doutrina não primar por segui-la, se faz necessária distinção conceitual para a aplicação da matéria posteriormente.

Nulidade e anulabilidade, em resumo, são espécies da invalidade que representam graus diferentes da sanção a ser aplicada ao ato jurídico que não atendeu a todos os pressupostos de validade.

---

<sup>36</sup> FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito Civil Parte Geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília: Gazeta jurídica. 2013, p. 601.

É importante ressaltar que os conceitos de nulidade e inexistência não se confundem, como habitualmente vemos na doutrina; o nulo e o anulável existem juridicamente, e, eventualmente, podem produzir efeitos (estão no mundo jurídico). Na situação de inexistência, o ato sequer existe, não adentrando na esfera jurídica e muito menos produzindo efeitos.

É forçoso lembrar que dentro do plano da validade do negócio jurídico estão incluídas não apenas as hipóteses de nulidades (artigo 166 e 167 do Código Civil), como também as anulabilidades (artigo 171 do Código Civil). Assim, nulidade e anulabilidade são espécies do gênero invalidade do negócio jurídico (que, por sua vez, tangenciam o plano da validade, já previamente esboçado).

A invalidade, como o próprio nome induz, é o oposto de validade e representa uma sanção determinada pela legislação a determinado negócio jurídico que não tenha respeitado os requisitos de validade legais. Os artigos 166 e 167 (complementar) do Código Civil detalham as hipóteses de nulidade:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

- I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;
- II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;
- III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

A nulidade é a mais grave forma de invalidade. Na nulidade, ocorre a violação não apenas dos interesses particulares dos sujeitos prejudicados (partes do negócio jurídico e, eventualmente, terceiros), mas também dos interesses sociais ou públicos. Desse modo, a nulidade viola interesses públicos cuja proteção é relevante a todos, à própria pacificação social. Em regra, é sanção mais enérgica que acarreta, entre outras, ineficácia *erga omnes* do ato quanto seus efeitos e insanabilidade dos vícios. Sobre a nulidade, Paulo Lôbo apresenta a seguinte explicação:

Decorrem, portanto, de juízos de valor que predominam em determinados momentos da vida social. No CC de 1916, a simulação era enquadrada nas hipóteses de anulabilidade, como defeito do negócio jurídico, por considerá-la lesiva apenas dos interesses particulares, mas o CC de 2002 enquadró-a como hipótese de nulidade; fê-lo bem, pois é conduta que contraria valores sociais. A nulidade também é a escolha de legislações voltadas à proteção dos contratantes vulneráveis, como se vê no CDC, que qualifica como nulas as cláusulas abusivas que atingem a coletividade de utentes e adquirentes de produtos e serviços lançados no mercado de consumo.<sup>37</sup>

Qualquer pessoa interessada, ou membro do Ministério Público, pode exigir a invalidade nos casos de nulidade, de acordo com o artigo 168 do Código Civil. Apesar da disposição do artigo (prevendo que as nulidades podem ser alegadas por qualquer interessado ou pelo Ministério Público – quando couber –, e, ainda, que as nulidades devem ser pronunciadas de ofício pelo Juiz), os tribunais têm entendido que as nulidades somente podem ser arguidas pelas pessoas diretamente interessadas. E, em alguns casos, que não têm tanta relevância para o estudo, a lei proíbe ao juiz a decretação de ofício da nulidade (quando a faz dependente de alegação em ação ou de algum procedimento adequado). “Assim é quando o gravame da nulidade, por opção do legislador, tem escassa repercussão no meio social”<sup>38</sup>.

A nulidade não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa, ou que tinha dever de evitá-la. Quem tem este dever e não o faz, viola o princípio da boa-fé: quem assim age, viola a vedação de *venire contra factum proprium*, voltando-se contra o próprio ato praticado, quando este não mais lhe convém.

Já a anulabilidade é o campo de menor gravidade e ocorre em situações em que presumivelmente não há violação de interesses públicos ou sociais. Motivo esse que, ao contrário da nulidade, a anulabilidade só pode ser suscitada diretamente pelos interessados (não pela coletividade). De acordo com Marcos Bernardes de Mello,

[...] a anulabilidade é sanção que se atribui ao ato jurídico em consequência de certas circunstâncias que a lei considera causadoras de deficiência em elemento nuclear de seu suporte fático. No sistema jurídico, em geral, e no brasileiro, em particular, constitui o grau mais leve das sanções de invalidade imputável aos atos jurídicos.<sup>39</sup>

O artigo 171 do Código Civil relaciona as hipóteses de anulabilidade:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

<sup>37</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil Parte Geral*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 277.

<sup>38</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil Parte Geral*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 280.

<sup>39</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 181.

- I - por incapacidade relativa do agente;
- II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Apesar da disposição do artigo, ainda é possível se atribuir como causa de anulabilidade “a falta de assentimento de terceiro que a lei considere necessária para a prática de certos atos jurídicos por pessoas em determinadas situações jurídicas”.<sup>40</sup>

As duas espécies privam o negócio jurídico de produzir efeitos, retendo-o no plano da validade. A consequência é a mesma: a decretação judicial (de nulidade ou anulabilidade) desconstitui os efeitos produzidos desde o início do negócio jurídico, salvo exceções, retornando, as partes, à situação anterior.

O artigo 182 Código Civil dispõe: “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.”

Tanto a sentença de nulidade quanto a que anula o negócio têm eficácia retroperante, restaurando o estado anterior. Desfazem-se as obrigações e direitos fundados no negócio anulado; as partes restituem-se, mútua e reciprocamente.

Isso não indica que o negócio jurídico deixa de existir, uma vez que a invalidade não alcança o plano da existência. O negócio jurídico existiu e existe, ainda que parte dele ou sua totalidade seja declarada inválida.

### **3.3 Plano da eficácia**

Reconhecida existência (por meio do plano da existência e de seus elementos mínimos) e validade (através dos requisitos legais), o negócio jurídico, por fim, deverá demonstrar sua eficácia.

A eficácia transmite a irradiação dos efeitos do fato jurídico. O plano da eficácia é a parte do mundo jurídico na qual os fatos jurídicos produzem seus efeitos, criando as relações jurídicas. É a etapa que tem por finalidade a produção dos efeitos desejados. E esses efeitos são diversos, podendo ser: qualificação de coisas e pessoas, posições jurídicas, direitos, poderes, deveres e assim por diante.

---

<sup>40</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 181.

Nesse sentido Antônio Junqueira de Azevedo leciona que “o terceiro e último plano em que a mente humana deve projetar o negócio jurídico para examiná-lo é plano da eficácia”.<sup>41</sup> Naturalmente, nesse plano não é abordada toda e qualquer eficácia, mas sim, somente a eficácia jurídica (eficácia referente aos efeitos manifestamente desejados).

Assim como o plano da validade, o plano da eficácia pressupõe a passagem do negócio jurídico pelo plano da existência. Não, todavia, necessariamente pelo plano da validade. Em relação ao ato jurídico em sentido estrito e ao negócio jurídico, é necessária análise de três situações:

- (i) Os atos jurídicos válidos ingressam automaticamente no âmbito da eficácia (mesmo pendentes condições suspensivas), ressalvadas algumas hipóteses. Exemplificamos: venda de bem imóvel feita por *non domino* não produz efeitos quanto ao verdadeiro dono (a ilegitimidade acarreta ineficácia em relação ao dono, não a nulidade do ato jurídico), que não tem poder de disposição; há circunstâncias em que o fato jurídico depende da ocorrência de outros fatos para que produza efeitos (o testamento, por exemplo, depende diretamente da morte do testador para que configure plenamente seus efeitos, sua eficácia). Nesse caso, o ato existe, é válido, porém, ineficaz;
- (ii) Os atos anuláveis entram imediatamente no plano da eficácia e irradiam, intrinsecamente, seus efeitos (poderão ser desconstituídos em caso de eventual declaração de anulabilidade);
- (iii) Em regra, os atos nulos não produzem sua plena eficácia. Por coincidência do nulo e do ineficaz, em grande parte dos casos, há confusão das espécies. Excepcionalmente, o ato nulo produz efeitos jurídicos que lhes são atribuídos, como ocorre, no casamento putativo.

Depreende-se que, geralmente, o ato jurídico nulo é ineficaz. Contudo, conforme mencionado anteriormente, há atos jurídicos nulos e eficazes (casamento putativo). Via de regra, decretada a nulidade, a desconstituição dos efeitos do ato nulo não se faz necessária, porque a aparência se desfaz. Sobre isso, Marcos Bernardes de Mello explica:

Afora essas excepcionais situações, o ato jurídico nulo é sempre ineficaz. A ‘eficácia’ que ele apresenta é apenas aparente. Passa-se no mundo dos fatos, não no

---

<sup>41</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 55.

mundo do direito. Aquele que ‘adquiriu’ um imóvel através de contrato de compra e venda nulo e o utilizou, na verdade, juridicamente, não lhe adquiriu o domínio. A sua pose no bem é de ser presumida de boa-fé, como efeito mínimo do negócio jurídico nulo, mas sem justo título.

Valer e ser eficaz são situações jurídicas distintas, com consequências específicas e inconfundíveis e, assim, precisam ser tratadas e diferenciadas.

### 3.4 Invalidade e ineficácia

É comum na doutrina e em julgados a afirmativa de que todo ato jurídico nulo é ineficaz, pressupondo, assim, que ato jurídico nulo não produz os efeitos jurídicos que lhes são pertinentes. Contudo, tal suposição não é em seu todo verdadeira.

Existem três planos distintos pelos quais os fatos jurídicos podem passar: existência, validade e eficácia. São situações distintas, cada uma com suas peculiaridades, sendo impróprio considerá-las sinônimas.

Como já referido alhures, não se deve relacionar o conceito de invalidade com o de ineficácia. Usualmente, o negócio jurídico nulo é também ineficaz. Contudo, no campo do direito material, existem situações em que o ato nulo produz, absolutamente, eficácia própria. É o caso do exemplo mencionado anteriormente (casamento putativo). Esclarecendo, Marcos Bernardes de Mello pontua:

O matrimônio nulo em que os cônjuges estavam de boa-fé quanto à existência de impedimento dirimente absoluto para casar (=casamento putativo), por exemplo, produz sua eficácia plena até a desconstituição do registro através da sentença que decretar a nulidade, em face do princípio segundo o qual persistem os efeitos do ato jurídico enquanto permanece o seu registro. Se apenas um dos cônjuges estava de boa-fé, tão só em relação a este se produz a eficácia jurídica plena do casamento (Código Civil, art. 1.561 parágrafo 1º). Ainda no Direito Civil, o ato simulado embora nulo, produz seus efeitos em relação aos terceiros de boa-fé em face dos figurantes (=contraentes) no negócio jurídico simulado (Código Civil, art. 167, parágrafo 2º).<sup>42</sup>

O ato, ainda que nulo, possui efeitos jurídicos mínimos, mesmo ineficazes em relação aos seus efeitos finais próprios. Tais efeitos se diferem dos efeitos específicos do ato jurídico, mas dele resultam.

<sup>42</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 272-273.



Ocorre, por exemplo, em relação a um comprador em contrato de compra e venda nulo (sem ilicitude do objeto). Nesse caso, o comprador é considerado possuidor de boa-fé com relação aos bens “adquiridos”. No Direito Brasileiro, em regra, a decretação da nulidade depende de comprovação de prejuízo.

Acrescentando, Marcos Bernardes de Mello corrobora:

“a atribuição pelo ordenamento jurídico de eficácia jurídica ao ato jurídico nulo, como se pode concluir, constitui sempre exceção à regra geral da ineficácia, que se justifica porque visa a atender situações que envolvem interesses de proteção da família, da ordem pública e da boa-fé”.<sup>43</sup>

Com exceção das situações especiais mencionadas, o ato jurídico nulo é sempre ineficaz. A eficácia que ele produz é aparente, ocorrendo no mundo dos fatos, não no mundo do direito. Por exemplo, a pessoa que adquiriu imóvel através de contrato de compra e venda nulo e o utilizou, juridicamente, não lhe adquiriu o domínio. A posse no bem é de ser presumida de boa-fé, como efeito mínimo do negócio jurídico nulo, mas sem justo título.

Com relação ao ato anulável, diferentemente do ato nulo, este gera, desde logo, toda sua eficácia jurídica, permanecendo, assim, até a desconstituição por sentença, ou, tornando-se definitiva com o efeito do prazo decadencial, sem a propositura de ação anulatória ou por outro meio seja a anulabilidade arguida. A desconstituição do ato tem efeitos *ex tunc*, quanto à eficácia própria: as partes retornam ao estado anterior do ato e, não sendo possível, conforme artigo 182 do Código Civil, serão indenizadas pelo equivalente.

A eficácia jurídica é a razão de ser do ato jurídico. É difícil se vislumbrar alguém que, por exemplo, declare sua vontade para que ela não gere efeitos. Contudo, há hipóteses em que o ato vale, mas não produz efeitos, ocasionando sua ineficácia jurídica.

Resumidamente, a invalidade ocorre quando o ato não preenche todos seus requisitos de validade, gerando a nulidade ou anulabilidade e a ineficácia ocorre quando o ato jurídico, por qualquer motivo, produz os efeitos para o qual ele foi idealizado.

### **3.4.1 Ato ilícito**

A ilicitude nasce manifestamente de uma contrariedade ao direito, por decretar situações de violação à ordem jurídica. O artigo 186 do Código Civil abrange uma concepção subjetiva de ilicitude, como se pode notar:

---

<sup>43</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 275.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Segundo Marcos Bernardes de Mello, o ato ilícito seria “todo fato, conduta ou evento, contrário a direito e que seja imputável a alguém com capacidade delitual (=de praticar ato ilícito)”<sup>44</sup>.

O *cerne* do suporte fático do fato ilícito *lato sensu* possui dois dados: contrariedade a direito e imputabilidade. Para que um fato possa ser considerado ilícito, é imprescindível que implique em violação da ordem jurídica e seja praticado (ou seja, atribuído) a alguém imputável. A contrariedade a direito não é suficiente para qualificar a ilicitude. Na realidade, existem situações em que, apesar de ensejarem danos, não são consideradas como ilícitas. É o que dispõe o art. 188 do Código Civil:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Desse modo, Marcos Bernardes de Melo ensina que:

Nessas espécies a contrariedade a direito entra no mundo jurídico desvestida de ilicitude, motivo pelo qual produz outros efeitos que não os próprios do ilícito. Portanto, para que a contrariedade a direito componha o suporte fático do fato ilícito *lato sensu*, é necessário que não haja normas jurídicas que Del pré-excluem a ilicitude, especificamente. Por isso, não há ilicitude se o ato é permitido pelo direito, mesmo quando cause prejuízo, ainda quando gere a obrigação de indenizar.<sup>45</sup>

Já a imputabilidade, aqui, está relacionada à capacidade delitual do agente. O absolutamente incapaz mesmo agindo contrariamente ao direito, não pratica ato ilícito. A ausência de ilicitude é consequência jurídica da inimputabilidade do incapaz. A imputabilidade do agente tem caráter objetivo e não pede ser vinculada, embora em algumas situações possa estar, à culpa ou outro dado subjetivo. Embora seja elemento que compõe a

<sup>44</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 292.

<sup>45</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 281-282.

licitude, a culpa não é elemento cerne. Incide em erro quem vincula a culpa à imputabilidade, visto que a primeira é elemento subjetivo e o segundo, elemento objetivo.

Conforme a disposição legal (art. 186 do Código Civil), para a caracterização do ato ilícito não se faz imprescindível a existência da intenção do agente em prejudicar alguém. O artigo é claro ao aludir à ação ou omissão voluntária e ao dano. Além do ato de vontade, é relevante a conduta da pessoa e até mesmo a ausência de vontade ou de conduta ativa, desde que tais fatos sejam suficientes para violar normas jurídicas e causar prejuízos a outras pessoas.

A norma do artigo 186 não se refere à ilicitude como gênero, mas como espécie de ato ilícito (ato ilícito *stricto sensu* ou ato ilícito absoluto) As outras espécies de ilícitos estão definidas em outras normas jurídicas. O fato (*lato sensu*) que implica violação de deveres específicos, advindos das relações obrigacionais e familiares, por exemplo, são ditos relativos e estão indicados em normas jurídicas próprias. Nesse sentido, Marcos Bernardes de Mello acrescenta:

O fundamento lógico da disposição genérica do art. 186 do Código Civil reside na necessidade prática de que sejam alcançadas, na ordem civil, todas as espécies possíveis de violações de direitos de que resultem danos materiais ou imateriais, em razão da impossibilidade concreta de se preverem e definirem todas as hipóteses de direitos e deveres infringíveis. A amplitude da norma do art. 186 permite que se tenham como incluídas na categoria dos ilícitos todas as situações em que direitos, dos mais concretos aos mais abstratos, como os direitos transindividuais (chamados comumente, interesses difusos), sejam violados.<sup>46</sup>

Ainda conforme o autor, não existe atos ilícitos somente em caso de contrariedade a direito de ordem pública ou interesses difusos. Pode haver ato ilícito relativo a direito subjetivo, como nos casos decorrentes de negócio jurídico ou de ato jurídico em sentido estrito.

A contrariedade ao direito está presente tanto no ato ilícito quanto no ato jurídico inválido. No ato ilícito, a contrariedade constitui seu cerne. Já no ato jurídico inválido, constitui o fundamento de sua invalidade. Tendo em vista que o ato ilícito é considerado por parte da doutrina como ato jurídico, ele ingressa no mundo jurídico como tal (fato jurídico), ultrapassando o plano da existência. Como juridicamente existe, não cabe falar em ato inexistente ou em declaração judicial de inexistência. Suas consequências são: nulidade do ato, declarada judicialmente e reparação pelos danos decorrentes.

---

<sup>46</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 295.

A análise da teoria do fato jurídico e seus planos nos permite agora adentrar no tema deste trabalho, qual seja, a anulabilidade ou ineficácia aval prestado sem outorga, com foco principal na união estável.

O Código Civil de 2002 proclama em seu artigo 1649 a anulabilidade do aval prestado sem outorga, ressalvando os casamentos realizados sob o regime de separação absoluta de bens (convencional).<sup>47</sup>

O dispositivo civilista também se estende à união estável? É exigível a outorga no aval prestado por companheiro em união estável? Se for exigível, a abordagem deve se dar no plano da validade ou da eficácia do fato jurídico?

Essas são algumas questões a serem respondidas nos capítulos seguintes, não antes sem revisar brevemente a teoria geral dos títulos de crédito, o que permitirá uma leitura do instituto do aval na forma como regulamentou as legislações especiais em contraponto com o preceito civilista.

## **4 TEORIA GERAL DOS TÍTULOS DE CRÉDITO**

### **4.1 O crédito e a circulação dos direitos de crédito**

A origem da palavra “crédito” é proveniente do latim *creditum* e *credere*. Traduz a ideia de confiança do credor que, futuramente, irá receber a satisfação de seu direito pelo devedor. Trata-se da confiança depositada em outrem para adimplir, posteriormente, obrigação assumida no presente.

O crédito, ou seja, a confiança depositada em pessoas, umas nas outras no cumprimento futuro de obrigação assumida, muito facilitou, desenvolveu e intensificou as operações comerciais. O crédito é um instrumento imprescindível para o comércio, pois possibilita as transações de bens e serviços, sem necessidade de disposição imediata de dinheiro em espécie. A utilização do crédito tornou as transações mais ágeis e amplas,

---

<sup>47</sup> O STJ entendeu, no julgamento do Recurso Especial 1.163.074/PB, que a dispensa de outorga conjugal para aval ocorre no regime da separação convencional de bens, tendo em vista que, na separação legal, os consortes (por força da Súmula n. 377/STF), possuem o interesse pelos bens adquiridos onerosamente ao longo do casamento. Razão essa por que é de rigor garantir-lhes o mecanismo de controle de outorga uxória/marital para os negócios jurídicos previstos no artigo 1647 da lei civil.

principalmente, “pela possibilidade de uma pessoa gozar, hoje, de dinheiro cujo pagamento será feito posteriormente (dinheiro presente ou futuro)”.<sup>48</sup> Sobre isso, Jean Carlos Fernandes explica:

Em dado momento, as operações mercantis se tornaram mais rápidas, dinâmicas e amplas. Para isso, o crédito, do latim *creditus*, *creditum*, significando crença ou confiança, ocupou ponto de destaque, pois possibilitou que uma pessoa pudesse gozar de imediato da mercadoria ou serviços oferecidos no momento da transação, relegando o respectivo pagamento para o futuro.<sup>49</sup>

Nas atividades comerciais, nas quais o capital sempre é necessário para que os comerciantes possam realizar suas atividades com maior amplitude, a utilização desses instrumentos veio intensificar as transações, trazendo benefícios e desenvolvimento para o comércio. Até em atividades não comerciais o crédito desempenha um papel de grande destaque, no sentido de facilitá-las aos que não detêm condições financeiras para necessidades presentes.

Ainda sobre o crédito, o economista Gide, citado por Bulgarelli entende que:

O crédito tem tomado tal importância nas sociedades contemporâneas que se é tentado a atribuir-lhe virtudes miraculosas. Falando a cada instante das grandes fortunas fundadas sobre o crédito, verificando que as mais vastas empresas da indústria moderna têm por base o crédito, nasce a persuasão invencível de que o crédito é um agente da produção que pode, com a terra e o trabalho, criar a riqueza. Pura fantasmagoria. O crédito não é agente da produção, mas apenas modo especial de produção, o que é muito diferente, como são a troca e a divisão de trabalho. Consiste, segundo vimos, em transferir a riqueza, o capital, desta àquela mão e transferir não é criar. O crédito não cria capitais, como troca não cria as mercadorias.<sup>50</sup>

A transmissão do crédito a terceiros, de início, não era bem delimitada, ficando sua utilização restrita à esfera individual. A obrigação era constituída por um elo pessoal entre credor e devedor. Diante da multiplicação das atividades e da necessidade de instrumentos que incorporavam o direito do credor contra o devedor, o instituto do crédito foi aprimorado para facilitar a transmissão desses direitos.

O surgimento dos títulos de crédito (instrumentos incorporadores dos direitos do credor contra o devedor) favoreceu a evolução do instituto do crédito. Criou-se, então, uma nova possibilidade ao credor, que “tendo em mãos um valor patrimonial objetivado (isto é,

<sup>48</sup> MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008, p. 3.

<sup>49</sup> FERNANDES, Jean Carlos. *Teoria Contemporânea dos Títulos de Crédito*. Belo Horizonte: Arraes. 2012, p. 5.

<sup>50</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 17.

alheio ao improgamável e imprevisível comportamento dos sujeitos da relação jurídica que nasceu)”,<sup>51</sup>, poderia utilizar o crédito na troca por outros bens de valor econômico. De modo a complementar tal raciocínio, Alfredo de Assis Gonçalves Neto afirma que:

[...] uma vez despido do seu caráter pessoal, o crédito, como qualquer direito nessa condição, passa a conter um valor próprio em si mesmo (real), que deve ser submetido a circulação por imposição da economia moderna, que exige a transmissão de tudo que é suscetível de avaliação econômica.<sup>52</sup>

A difusão dos títulos de crédito se deu na Idade Média, principalmente com a criação da letra de câmbio. De acordo com João Eunápio Borges, parafraseando Kuntze, “os costumes dos cambistas italianos, a prática dos florentinos e genovenses dos séculos XIII, XIV e XV devem considerar-se a única fonte de toda a matéria cambiária”.<sup>53</sup>

Contudo, mesmo caracterizada como o primeiro exemplo de título de crédito, a letra de câmbio ainda não servia como forma de circulação de riquezas, somente como meio de prova de operações de crédito realizada. Assim, com o decorrer dos anos, os títulos de créditos foram aprimorados, sofrendo diversas alterações para atender, sobretudo, às necessidades dos comerciantes que se transformam periodicamente, tendo o direito comercial de acompanhar tal evolução.

Fran Martins, ainda acerca do surgimento dos títulos de crédito, ensina:

Surgiram os títulos de crédito com algumas das características que hoje possuem, na Idade Média, e esse fato foi mais o fruto de necessidades momentâneas de caráter mercantil, do que um procedimento visando especialmente à solução de um problema jurídico. Foi, realmente, naquela época, que começaram a aparecer, de maneira mais freqüente e mais completa, documentos que representavam direitos de crédito, a princípio direitos que poderiam ser utilizados apenas pelos que figuravam nos documentos como seus titulares (credores) e que posteriormente passavam a ser transferidos por esses titulares a outras pessoas que, de posse dos documentos, podiam exercer, como proprietários, os direitos mencionados nos papéis. A chamada cláusula à ordem, que nada mais é que a faculdade que tem o titular de um direito de crédito (credor) de transferir esse direito a outra pessoa, juntamente com o documento que o incorpora, marcou, realmente o início de uma fase importantíssima para a economia dos povos, que é a da circulação do crédito. Daí por diante, novos meios foram adotados para dar melhor forma aos títulos de crédito, novas regras surgiram garantindo os direitos que os títulos incorporavam. De modo que, hoje, facilitando grandemente as atividades dos indivíduos e dos povos, temos nos títulos de crédito documentos que representam certos e determinados direitos e, mais que isso, que dão possibilidade a que esses direitos incorporados nos documentos

---

<sup>51</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Aval: Alcance da Responsabilidade do Avalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 16

<sup>52</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Aval: Alcance da Responsabilidade do Avalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 16

<sup>53</sup> BORGES, João Eunápio. *Títulos de Crédito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 37.

circulem, se transfiram facilmente de pessoa a pessoa, revestidos de inúmeras garantias para os credores.<sup>54</sup>

Os títulos de crédito possibilitaram a circulação simples dos direitos neles incorporados, tornando-se um importante instrumento para o desenvolvimento e o progresso. Devido à circulabilidade e negociabilidade dos títulos de crédito, características essas que os distinguem de outros atos obrigacionais puramente unilaterais, houve grande movimentação de riquezas na economia mundial. Segundo Tullio Ascarelli:

Graças aos títulos de crédito pôde o mundo moderno mobilizar as próprias riquezas; foi graças aos títulos de crédito que o ordenamento jurídico pôde vencer o obstáculo do tempo e espaço, transportando com a máxima facilidade este elemento representativo de bens, materializando no presente a possibilidade de riqueza futura.<sup>55</sup>

Nesse sentido, segundo Jean Carlos Fernandes,

[...] não se pode olvidar que a criação dos títulos de crédito trouxe novos contornos às práticas comerciais, na medida em que valorizou a figura do crédito, dando-lhe posição de realce no fomento das atividades desenvolvidas pelos outrora comerciantes e agora os modernos empresários.<sup>56</sup>

Incontestável a importância dos títulos de crédito para a sociedade e para o desenvolvimento do comércio e da economia, sendo o meio eficiente e seguro para a circulação de riquezas, garantindo ao credor que seu crédito não se sujeitará às exceções que possam, até mesmo, atingir a própria existência do direito mencionado no título. Não se pode olvidar que uma das, dentre várias, utilidades dos títulos de crédito foi a circulação de direitos.

A primeira definição de importância dos títulos de crédito foi formulada por Brunner, segundo a qual os títulos de crédito são “documentos de um direito privado que não pode ser exercido, senão pela apresentação do título.”<sup>57</sup> Tal definição, contudo, era incompleta, pois não identificava a literalidade e autonomia como elementos essenciais aos títulos de crédito (conforme definição de Vivante).

<sup>54</sup> MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008, p. 3.

<sup>55</sup> ASCARELLI, Tullio; ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga conjugal no aval*. Belo Horizonte: D'Plácido. 2014, p. 45.

<sup>56</sup> FERNANDES, Jean Carlos. *Teoria Contemporânea dos Títulos de Crédito*. Belo Horizonte: Arraes. 2012, p. 1.

<sup>57</sup> BRUNNER, Giuseppe Ferri; LUCCA, Newton de. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Livraria Pioneira, 1979, p. 12.

Já o renomado autor brasileiro João Eunápio Borges define o título de crédito como “o documento, no qual se materializa, se incorpora a promessa da prestação futura a ser realizada pelo devedor, em pagamento da prestação atual realizada pelo credor”<sup>58</sup>. Essa definição traduz a ideia contida na teoria da incorporação, de Savigny.

A teoria da incorporação foi criticada por muitos doutrinadores, dentre eles, Vivante, que entende que o direito não está contido no título de crédito, mas nele mencionado. Para ele, a perda do título de crédito não implica, necessariamente, na perda do direito nele mencionado, podendo o possuidor não ser o titular do direito real contido. Para Vivante, “com a perda do título não ocorre o desaparecimento do direito. Ele torna-se (o direito) suspenso até que o título seja substituído por outro equivalente”.<sup>59</sup>

Assim, embora o direito guarde grande conexão com o documento, não tem sua existência estritamente condicionada à cártula. O direito não desaparece com o documento. Mesmo havendo uma relação estreita, a imaterialidade ultrapassa os limites da cártula.

Dentre as inúmeras definições que foram dadas aos títulos de crédito, coube a Vivante a que, sem dúvida, mais se destacou no Direito Brasileiro e que, em poucas palavras menciona as principais características desses instrumentos. Assim, “título de crédito é o documento necessário para o exercício literal e autônomo nele mencionado”.<sup>60</sup>

Vivante, complementando sua definição, explica:

Diz-se que o direito mencionado no título é *literal*, porquanto ele existe segundo o teor do documento. Diz-se que o direito é *autônomo*, porque a posse de boa fé enseja um direito próprio, que não pode ser limitado ou destruído pelas relações existentes entre os precedentes possuidores e o devedor. Diz-se que o título é o *documento necessário* para exercitar o direito, porque enquanto o título existe, o credor deve exibi-lo para exercitar todos os direitos, seja principal seja acessório, que ele porta contigo e não se pode fazer qualquer mudança na posse do título sem anotá-lo sobre o mesmo. Este é o conceito jurídico, preciso e limitado, que deve substituir-se à frase vulgar pela qual se consigna que o direito está *incorporado* no título.<sup>61</sup>

Tullio Ascarelli também teve notoriedade com seu conceito elaborado de que título de crédito é “aquele documento constitutivo cujo proprietário é titular autônomo do direito literal

<sup>58</sup> BORGES, João Eunápio. *Títulos de Crédito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 8.

<sup>59</sup> VIVANTE, Cesare; LUCCA, Newton de. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Livraria Pioneira, 1979, p. 12-13.

<sup>60</sup> VIVANTE, Cesare; MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 5, v. I.

<sup>61</sup> VIVANTE, Cesare; LUCCA, Newton de. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Livraria Pioneira, 1979, p. 12.



que lhe é mencionado”.<sup>62</sup> Assim, tanto o conceito de Vivante quanto o conceito de Ascarelli aludem aos princípios norteadores dos títulos de crédito.

## 4.2 Princípios que regem os títulos de crédito

Conforme Ascarelli, a disciplina dos títulos de crédito é complexa e, por isso, é respaldada em princípios peculiares. Segundo o autor, procurou-se respaldar a certeza e a segurança, desde a criação até a satisfação dos direitos.<sup>63</sup>

A segurança, já mencionada, advém da imposição de requisitos para a delimitação e para a definição do direito, agregada da certeza de que o portador legitimado poderá exercê-lo plenamente.

A doutrina diverge quanto à indicação da cartularidade, literalidade e autonomia pessoais como princípios norteadores dos títulos de crédito. Alguns entendem serem características<sup>64</sup>, outros entendem serem atributos<sup>65</sup> e, ainda, há os que os qualificam como requisitos essenciais<sup>66</sup>. Em relação a essa controvérsia, Jean Carlos Fernandes defende que a cartularidade, a literalidade e a autonomia não podem ser tratadas como elementos qualificadores, mas sim como princípios do direito cambiário:

Para o direito cambiário, portanto, a cartularidade, a literalidade e autonomia não são meras características, requisitos, elementos ou atributos, mas verdadeiramente princípios, ou seja, normas voltadas, sobretudo para uma continuidade personificada, como sugere a tese dworkiana.

Referir-se, assim, à cartularidade, literalidade e autonomia como ‘princípios’ é mais adequado, levando-se em consideração que se constituem em verdadeiros comandos normativos da teoria geral dos títulos de crédito, servindo como alicerce de todo o instituto. Segundo Magalhães, ‘a literalidade, a autonomia, a abstração, a formalidade e a cartularidade são considerados princípios porque enrijecem o Direito Cambiário e permitem disciplinar o instituto distinguindo-os dos outros’.

São, portanto, os princípios que norteiam os títulos de crédito os responsáveis pela certeza e a segurança esperada por aqueles que depositam na cártula a confiança para a consecução de seus negócios jurídicos.<sup>67</sup>

<sup>62</sup> VIVANTE, Cesare; ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval*. 13ª ed. Belo Horizonte: D’Plácido, p. 41.

<sup>63</sup> ASCARELLI, Tullio; SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *A Disciplina do Aval no Novo Código Civil*. In: Revista de Direito Mercantil, n. 128, 2002.

COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 70.

<sup>65</sup> BORGES, João Eunápio. *Títulos de Crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 12.

<sup>66</sup> BULGARELLI, Waldírio. *Títulos de Crédito*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, 62.

<sup>67</sup> FERNANDES, Jean Carlos. *A ineficácia parcial do aval prestado em outorga conjugal*. In: FERNANDES, Jean Carlos (Coord.) *Títulos de Crédito: Homenagem ao professor Wille Duarte Costa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 298- 299.

Destaca-se a importância dos ensinamentos de Vivante sobre os títulos de crédito, cabendo a ele a inteligência da construção de uma teoria unitária, da qual emana a base dos princípios cartulares:

Diz-se que o direito mencionado no título é literal, porque o mesmo existe segundo o teor do documento. Diz-se que o direito é autônomo, porque o possuidor de boa fé pode exercer um direito próprio, que não pode ser limitado ou destruído pelas relações existentes entre os possuidores anteriores e o devedor. Diz-se que o título é o documento necessário para exercer o direito, porque enquanto o título existe, o credor deve exibi-lo para exercer todos os direitos, seja principal seja acessório, que ele porta consigo.<sup>68</sup>

Assim, no Direito Cambiário, a cartularidade, a literalidade e a autonomia, como adiante se verá separadamente, não são considerados atributos, características ou requisitos essenciais, mas sim princípios. São comandos normativos da teoria geral dos títulos de crédito.

#### ***4.2.1 Princípio da cartularidade***

Para que um título de crédito seja constituído, é necessário que a declaração obrigacional esteja expressamente exteriorizada em um documento. Esse documento é necessário para o exercício dos direitos nele mencionados. Trata-se do princípio da cartularidade, que advém da imprescindibilidade da apresentação do documento para exercício do direito nele mencionado.

Bulgarelli explica que “sem o documento o devedor não está obrigado, em princípio, a cumprir a obrigação”.<sup>69</sup> Alguns doutrinadores preferem intitular o princípio da cartularidade como incorporação.

É o que fez o renomado professor Willie Duarte Costa, que, apesar de entender ser uma característica, define a incorporação (ou cartularidade) como “a materialização do direito no documento (papel ou cártula), de tal forma que o direito (direito cartular) não poderá ser exercido sem a exibição do documento”.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> VIVANTE, Cesare. *Instituições de Direito Comercial*. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama, Campinas: LZN, 2003, p. 152.

<sup>69</sup> BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 66.

<sup>70</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 70.

Nesse caso, retoma-se à seguinte discussão: se o direito se projeta na cédula, se ele se incorpora ou não se incorpora no documento, ou se, simplesmente, é mencionado no documento. Nesse trabalho, segue-se a linha de Vivante, acompanhada por Ascarelli. Adotando a mesma vertente, De Lucca explica:

Com efeito, se considerarmos que o documento é necessário para o exercício do direito (com este sentido explicamos a cartularidade), como entender-se que o direito esteja e ao mesmo tempo não esteja ‘incorporado’ no título de crédito? Se aceitamos o argumento de Vivante segundo o qual o direito não se incorpora no título, já que, uma vez perdido o título, não está perdido o direito, havendo meios processuais para readquiri-lo ou anulá-lo se o direito, enfim, é algo que está fora do título de crédito, como explicar, então, essa íntima conexão entre direito e título de tal sorte que não se pode exercitar um sem que o outro esteja presente?<sup>71</sup>

A confusão terminológica pode ocorrer devido ao mau uso da palavra “direito”. O direito de recuperar um título perdido não se funda em existência de título de crédito anterior, mas sim na existência de um vínculo jurídico entre um credor e um devedor.

De Lucca, visando esclarecer divergência sobre a incorporação ou menção do direito no documento, defendeu não existir diferença prática entre a utilização da palavra incorporação, materialização ou menção:

Em conclusão poderíamos dizer que o direito se incorpora no documento (no sentido de direito cartular), mas não se incorpora, por outro lado, diante da hipótese de perda, quando ele será exercido independentemente da existência do título (tomada a expressão aqui no sentido de direito à recuperação). Decorre que, admitida a existência de ‘dois direitos’, não há erro lógico algum em dizer-se que o direito está e ao mesmo tempo não está incorporado ao documento, de vez que a afirmação, na verdade, apenas quer dizer ‘um’ dos direitos está contido no documento (direito cartular) e o outro não se contém nele (direito ao cumprimento da prestação) e que no caso se exterioriza como direito de recuperação do título.<sup>72</sup>

Através desse entendimento, a incorporação abrange o direito emergente da cédula, e não o direito de exigir o cumprimento da obrigação. A apresentação do título é imprescindível para o exercício do direito literal e autônomo nele contido.

Entende-se que a cartularidade corresponde à indispensabilidade de apresentação do documento para exercício do direito. É a aptidão do documento para prática de um direito. “Temos, assim, que a cartularidade é um atributo do documento que se torna, ao mesmo

<sup>71</sup> DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Pioneira, 1979, p. 58-59.

<sup>72</sup> DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Pioneira, 1979, p. 60.

tempo, apto e indispensável para o exercício do direito literal e autônomo que ele menciona”.<sup>73</sup>

Ademais, conclui-se que o fenômeno da cartularidade decorre da literalidade e autonomia, que serão adiante estudados. Por ser o direito expresso no documento literal e autônomo, traduz-se ser a cártula suficiente para seu exercício. Devido a essa conexão, entre o direito e o título, a suficiência do documento alia-se à sua necessidade de apresentação.

#### **4.2.2 Princípio da literalidade**

O princípio da literalidade consagra a máxima de só valer o que está descrito no título. Somente é exigível o conteúdo da cártula, o direito nela mencionado: o que não está designado no título de crédito não produz consequência jurídica ou cambial.

Nesse sentido, o professor Wille Duarte Costa conceitua:

Literalidade corresponde ao que está inserido literalmente no documento chamado de título de crédito. Como ensinava o Professor João Eunápio Borges, é pela literalidade que se determina a existência, o conteúdo, a extensão e a modalidade do direito constante do título. A existência do título é regulada por seu teor e somente o que nele está escrito é que se deve levar em consideração, não valendo qualquer obrigação expressa em documento dele separado.<sup>74</sup>

O direito é literal na proporção de sua extensão e conteúdo, que devem estar claramente expressos no documento, e, apenas nele. Nota-se que, em um primeiro momento, poder-se-ia confundir o conceito traduzido no princípio da literalidade com formalismo. Em relação a essa questão, Ascarelli explica:

O formalismo estabelecido pela lei define ‘o teor específico’ do documento e é pertinente à existência da declaração cartular ‘como tal’. Já a literalidade visa à subordinação dos direitos cartulares unicamente ao ‘teor da escritura’, atribuindo relevância jurídica somente aos elementos expressos na cártula.<sup>75</sup>

Ainda com relação à confusão conceitual, Fran Martins explana:

Indispensável se torna que o documento se revista de certas exigências impostas pela lei para que tenha a natureza de título de crédito e assegure ao portador os direitos

<sup>73</sup> DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Pioneira, 1979, p. 62.

<sup>74</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 71.

<sup>75</sup> ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. Campinas: Mizuno, 2003, p. 68.

incorporados no mesmo. É, assim, o formalismo o fator preponderante para a existência do título e sem ele não terão eficácia os demais princípios próprios dos títulos de crédito. Tanto a autonomia das obrigações como a literalidade e a abstração só poderão ser invocadas se o título estiver legalmente formalizado, donde dizerem as leis que não terão o valor do título de crédito os documentos que não se revestirem das formalidades exigidas por ditas leis.<sup>76</sup>

O princípio da literalidade propõe a subordinação do direito cartular exclusivamente àquilo que está literalmente descrito no título de crédito, não se confundindo com os requisitos legais dos quais se revestem um documento para que seja classificado como título de crédito. Assim, o que não está disposto no título não pode ser alegado e não gera nenhuma consequência cambial. Eventuais alterações introduzidas no documento acarretariam em sua invalidade como título de crédito (porém, sem atingir a relação jurídica subjacente, conforme prevê o artigo 888 do Código Civil).

José Eunápio Borges defende que a literalidade tem dois sentidos em relação às partes. Um sentido positivo e um sentido negativo. Sob a perspectiva do sentido positivo, a literalidade não autoriza o credor a exigir direitos que ultrapassam os que estão expressamente descritos nos títulos de crédito. Já o aspecto negativo não permite que credor e devedor invoquem contra a relação cartular fato ou elemento não emergente do título de crédito.<sup>77</sup>

A literalidade é aplicada a cada uma das obrigações constantes nos títulos. Assim, é relevante entender o que deve constar do título com eficácia cartular e o que não vai ser atingido por tal eficácia. O princípio da literalidade, em direito cambiário, vincula e obriga na exata medida do que estiver descrito; não é mera aparência de direito.

O que não está expresso na cártula não produz consequências jurídico-cambiais. Por esse princípio, importa o que está escrito no título, o que traz imensa segurança ao portador, pois, pelo que dele consta, sabe-se instantaneamente o montante das obrigações assumidas pelos envolvidos no documento. A literalidade desempenha, portanto, o papel de fornecer ao portador a segurança de que seu crédito será satisfeito tal como descrito no título.

#### ***4.2.3 Princípio da autonomia***

---

<sup>76</sup> MARTINS, Fran. **Títulos de Crédito**: letra de câmbio e nota promissória segundo a lei uniforme. 13 ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 11.

<sup>77</sup> BORGES, João Eunápio. **Títulos de Crédito**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 13.

O princípio da autonomia promove a circulação segura dos direitos procedentes dos títulos de crédito. Proporciona ao portador a garantia do cumprimento das obrigações por qualquer um que lance sua assinatura no título. O cumprimento das obrigações acolhidas pelos indivíduos no título não se vinculam a outras obrigações, quaisquer sejam. De acordo com Fran Martins:

Isso se justifica porque a obrigação, em princípio, tem a sua origem nos verdadeiros títulos de crédito, em um ato unilateral da vontade de quem se obriga: aquele que assim o faz, não subordina sua obrigação a qualquer outra por acaso já existente no título. Daí poder o portador, no momento oportuno, exigir de qualquer obrigado a realização da obrigação por ele assumida, desde que tenha praticado atos determinados pela lei (p. ex.: para usar do direito regressivo contra os que se obrigaram antes dele, o portador deve, por determinação da lei comprovar que o obrigado principal não pagou; essa comprovação deve ser feita mediante a prática de um ato solene, chamada de *protesto* que é o que vai atestar não ter sido o título pago. A obrigação do obrigado regressivo, apesar de se dizer que é *subsidiária*, não fica vinculada à obrigação do obrigado principal, pois todos quantos assinaram nos títulos, obrigados principais ou regressivos são *garantes* do portador quanto ao pagamento. Apenas o cumprimento da obrigação pelo obrigado regressivo fica a depender da vontade do portador. Querendo, este abre mão do direito que tem de receber de qualquer obrigado regressivo a importância do título, bastando para isso não protestá-lo; se, entretanto, desejar se valer desse direito, a lei determina que comprove o não pagamento e dá o meio próprio para ser feita essa comprovação, que é o protesto).<sup>78</sup>

Por esse princípio, quanto mais o título tenha circulado, quanto mais assinaturas ele detiver, maior segurança terá o portador de que, no momento estipulado, será reembolsado da importância descrita, propiciando-lhe a lei de recebê-la não somente do obrigado principal, mas, em sua ausência, de qualquer um que assinou o título. Aperfeiçoando o entendimento, Fran Martins entende que, “ao falar-se em *autonomia* deve-se entender que *autônomas* são as *obrigações* resultantes do título, o que significa que uma obrigação não fica a depender de outra para ter validade”.<sup>79</sup>

Quando um título de crédito circula, o endossatário contrai um direito desprendido da relação causal que deu origem ao título, sendo, por consequência, autônomo. É o que dispõem os artigos 7º, 16, segunda alínea e 17 da Lei Uniforme de Genebra:

Art. 7º. Se a letra contém assinaturas de pessoas incapazes de se obrigarem por letras, assinaturas falsas, assinaturas de pessoas fictícias, ou assinaturas que por qualquer outra razão não poderiam obrigar as pessoas que assinaram a letra, ou em nome das quais ela foi assinada, as obrigações dos outros signatários nem por isso deixam de ser válidas.

Art. 16 [...]

<sup>78</sup> MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008, p. 10.

<sup>79</sup> MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008, p. 11.

2ª alínea: Se uma pessoa foi por qualquer maneira desapossada de uma letra, o portador dela, desde que justifique o seu direito pela maneira indicada na alínea precedente, não é obrigado a restituí-la, salvo se a adquiriu de má-fé ou se, adquirindo-a, cometeu uma falta grave.

Art. 17. As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor.

De acordo com Tullio Ascarelli, a autonomia cartular deve ser entendida sob duplo sentido:

- a) Segundo um significado, ao falar em autonomia quer-se afirmar que não podem ser opostas ao subsequente titular do direito cartular as exceções oponíveis ao portador anterior, decorrentes de convenções extracartulares, inclusive, nos títulos abstratos, as causais;
- b) Segundo um outro significado, ao falar em autonomia, quer-se afirmar que não pode ser oposta ao terceiro possuidor do título a falta de titularidade de que lho transferiu.<sup>80</sup>

As obrigações representadas por um mesmo título de crédito são independentes entre si. Se uma das obrigações for nula ou anulável, possuidora de vícios jurídicos, a validade e a eficácia das demais obrigações constantes no título são mantidas. Alguns autores, como Fabio Ulhoa, defendem que o princípio da autonomia se desdobra em dois subprincípios, o princípio da abstração e o princípio da inoponibilidade das exceções pessoais. Assim, o doutrinador defende:

O subprincípio da abstração é uma formulação derivada do princípio da autonomia, que dá relevância à ligação entre o título de crédito e a relação, ato ou fato jurídicos que deram origem à obrigação por ele representada; o subprincípio da inoponibilidade das exceções pessoais aos terceiros de boa fé, por sua vez é, apenas, o aspecto processual do princípio da autonomia, ao circunscrever as matérias que poderão ser arguidas como defesa pelo devedor de um título de crédito executado.<sup>81</sup>

De acordo com o subprincípio da abstração, os direitos são abstratos, não vinculados ao negócio que deu origem ao título. Não se confunde com a autonomia, visto que abstratos são os direitos, e que estes independem da obrigação que deu causa ao título. Sendo o título emitido, ele se liberta da sua causa e esta não poderá ser alegada posteriormente para invalidar obrigações decorrentes dos títulos. Após emissão, o título passa conter direitos abstratos, não podendo se exigir contraprestação para satisfazer a obrigação. Conforme Fran Martins:

<sup>80</sup> DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Pioneira, 1979, p. 270.

<sup>81</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 275.

A abstração não caracteriza todos os títulos de crédito, mas apenas alguns deles e difere, com se viu, da autonomia, que é o princípio que faz com que as obrigações assumidas seja independentes umas das outras, e da literalidade, que significa que no título vale apenas o que nele está escrito. A abstração relaciona-se principalmente com o negócio original, básico, subjacente dele se desvinculando o título no momento em que é posto em circulação.<sup>82</sup>

Dessa forma, traduz-se que, pelo princípio da abstração, o direito, ao ser formalizado no título, se desvincula de sua causa, ficando inteiramente separado dela.

Já a inoponibilidade das exceções, traduzida também no já aludido artigo 17 da Lei Uniforme de Genebra, define que o obrigado em uma letra não pode recusar o pagamento ao portador alegando suas relações pessoais com o sacador ou outros obrigados anteriores. As exceções ou defesas são inoponíveis ao portador, que fica assegurado quanto ao cumprimento da obrigação pelo obrigado.

Pode-se afirmar que a inoponibilidade das exceções pessoais não é absoluta, pois ela somente se manifesta quando o título que entra em circulação estiver em posse de um terceiro de boa-fé. Entre o emissor do título e o primeiro possuidor, não há que se falar em inoponibilidade das exceções pessoais, pois o título não circulou.

Ainda em relação às inoponibilidades, Jean Carlos Fernandes explica:

Destaca-se que as inoponibilidades que tratam de vício na constituição do direito cartular e vícios formais do título são oponíveis ao terceiro de boa fé; ao contrário, as inoponibilidades relacionadas às convenções extracartulares, que dizem respeito ao negócio subjacente, e as referentes à aquisição a *non domino* do título, não pode ser opostas ao terceiro de boa fé, em conformidade com os artigos 16 do Dec. 57.663/66, 24 da lei 7357/85 e 905, parágrafo único, do Código Civil, respectivamente.

[...]

De outro lado, quando se trata de vício de constituição do Direito Cambiário, tais como, incapacidade, falsidade ou homonímia de firma e falsificação do conteúdo do título, pouco importa a boa fé do terceiro, o que poderá, inclusive, conduzir à nulidade do título caso não exista outros signatários coobrigados.<sup>83</sup>

Dessa forma, a inoponibilidade das exceções aos terceiros de boa-fé visa a garantir que terceiros não sejam prejudicados por relações de direito material encaminhadas de modo inadequado. Assim, é importante frisar que, se o título não circular, o devedor poderá se opor a seu pagamento por exceções pessoais, já que, por mais abstrato que o título seja, ele guarda

<sup>82</sup> MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008, p. 11.

<sup>83</sup> FERNANDES, Jean Carlos. *Teoria Contemporânea dos Títulos de Crédito*. Belo Horizonte: Arraes. 2012, p. 20-21.



consonância com o mundo real. Contudo, essa ligação com o mundo real não pode ser reclamada em relação a terceiros de boa-fé, e sim em relação às partes originárias.

## 5 AVAL

### 5.1 Histórico do aval

Newton de Lucca, ao ponderar sobre a origem do aval declara que “estas investigações históricas, evidentemente, são úteis aos estudiosos na medida em que, com elas, compreender-se-á, de maneira mais adequada, certas peculiaridades desse instituto”.<sup>84</sup>

Não há posicionamento uniforme acerca da origem do termo “aval”. Há quem diga que o vocábulo tem origem no francês *valoir*, *à valoir* ou ainda *faire valoir*, no latim *a valere*, ou, no italiano *a valle*. Nesse sentido, Newton de Lucca explica que “o termo aval derivaria do italiano *a valle*, correspondente ao francês *à val*, pelo fato de que assinatura, destinada a garantir a cambial, vinha colocada abaixo, *in loco inferiori*, ao pé do documento”.<sup>85</sup>

O aval, com suas características atuais, não era conhecido no Direito Romano. As pessoas se obrigavam ao pagamento de dívidas contraídas por outrem. Hoje, nota-se que, dentre as garantias prestadas, estão o aval e a fiança. No Direito Romano, os institutos de garantia de pagamento eram denominados de *sponsio e fideiussio*. Conforme P.R Tavares, a *sponsio* se aproximava do aval, pois “podia garantir uma dívida nula, contrariamente à *fideiussio*, que somente podia garantir uma obrigação perfeitamente válida”.<sup>86</sup>

Ainda sobre a origem do termo “aval”, João Eunápio Borges leciona que:

A história do aval participa das dúvidas e obscuridade que envolvem a origem da letra de câmbio. Pode-se afirmar com segurança que a instituição já era conhecida no limiar ano de 1233, na letra *contra uno mismo* (a *eigenwechsel*, a atual nota promissória) e, em 1359, na letra de câmbio propriamente dita. Infundada, pois, a afirmação de Carvalho de Mendonça, segundo o qual o aval teria seu aparecimento

---

<sup>84</sup> DE LUCCA, Newton. *O Aval*. In: Revista da Faculdade de Direito: volume: LXXX. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1985, p. 342.

<sup>85</sup> DE LUCCA, Newton. *O Aval*. In: Revista da Faculdade de Direito: volume: LXXX. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1985, p. 343.

<sup>86</sup> PAES, P.R. Tavares. *O Aval no Direito Vigente: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 7.

na segunda metade do século XVII. O mestre quis referir-se, naturalmente, à regulamentação do instituto pelo *Ordonnance du Commerce* de 1673.<sup>87</sup>

Também de acordo com o doutrinador, no encerramento das feiras medievais, era feito um balanço geral dos negócios realizados, apurando-se o débito e o crédito de cada negociante. As contas liquidavam-se em numerário ou através de letras de câmbio. Como a confiança depositada no devedor nem sempre era suficiente, o credor exigia, como forma de garantia, outra letra de câmbio emitida por banqueiro que tivesse um saldo financeiro favorável.<sup>88</sup> E, “destas compensações (*scontrata*) e liquidações efetuadas nas feiras resultou-se o *giro-avallo*, no qual se confundiam os institutos embrionários do aval e do endosso”.<sup>89</sup>

No contexto europeu, o aval é quase desconhecido na prática comercial da Alemanha, pois seu uso era raro e, quando empregado, refugiava-se, normalmente, em cópia do exemplar que se destinava à circulação. A legislação germânica não reconhecia, portanto, o aval como instituto, limitando-se, conforme João Eunápio Borges, “em seu art. 81 a esclarecer a regra geral: obriga-se cambialmente todo aquele que subscrever o saque, o aceite ou o endosso, embora apenas como garantia”.<sup>90</sup>

Pedro Figueiredo Rocha afirma que, na Alemanha, a obrigação do aval provém de estipulação unilateral originária da assinatura do título:

Tal constatação tem relevância, eis que essa concepção alemã considerou o aval, pela primeira vez e ao contrário do entendimento francês, como uma promessa unilateral de pagamento da cambial, dirigida ao público em geral, totalmente independente da obrigação cartular assumida pelo avalizado; a partir daí, o credor estaria apto a exigir a satisfação do crédito em face do avalista sem a necessidade de outros dados senão aqueles constantes dos títulos. Estariam externadas de um modo mais claro, a autonomia e abstração dos títulos de crédito.<sup>91</sup>

Na França, o aval foi regulado pela Ordenança do Comércio Terrestre de 1673 (art. 33). O aval deveria ser obrigatoriamente inscrito no título, sob pena de não valer senão como fiança ordinária. O aval não garantia apenas o pagamento das letras de câmbio, como também as promessas de sua emissão, devendo o aval ser dado sobre o documento que continha a promessa.

O *Code du Commerce* de 1807 permitia que o aval fosse prestado em documento à parte. O que era inscrito no próprio título era considerado como causa de descrédito para

<sup>87</sup> BORGES, João Eunápio. *Do aval*. Rio de Janeiro: Forense. 1955, p. 11.

<sup>88</sup> BORGES, João Eunápio. *Do aval*. Rio de Janeiro: Forense. 1955, p. 11.

<sup>89</sup> BORGES, João Eunápio. *Do aval*. Rio de Janeiro: Forense. 1955, p. 11.

<sup>90</sup> BORGES, João Eunápio. *Do aval*. Rio de Janeiro: Forense. 1955, p. 12.

<sup>91</sup> ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval*. Belo Horizonte: D'Plácido. 2014, p. 80.

aquele (cuja assinatura pretendia garantir), revelando, aos olhos da sociedade, a pouca confiança que merecia o signatário.

Na Itália, a legislação foi, durante muito tempo, diretamente influenciada pela concepção francesa do aval. O Código Comercial italiano de 1865 atribuía às mesmas características do sistema francês. Contudo, após reconhecer as virtudes do modelo alemão, o Código de 1883 conferiu ao aval atributos da lei germânica. O aludido diploma dispunha que a garantia seria válida mesmo diante da invalidade da obrigação avalizada, o que, posteriormente, trouxe grande importância na discussão da equiparação no aval e fiança.

Os códigos que seguiram os ensinamentos franceses admitiram, também, o instituto do aval. Assim, dispôs o Código de Comércio português de 1833, nos artigos 351 e 353, que autorizava, inclusive, o aval em separado. No mesmo sentido, dispunha o então art. 352: “A garantia do aval, prestada por terceiros, pode ou ser escrita na própria letra ou em instrumento separado, e até mesmo por uma carta mandadeira”.

A lei inglesa de 1882 desconhecia o aval e apenas dispunha em seu art. 56 que a pessoa que assinasse uma letra de câmbio, em qualidade distinta do sacador ou aceitante, assumia, para com o portador, as obrigações de endossado.

Rosa Júnior, a respeito da origem histórica do aval no sistema anglo americano e no direito norte-americano, esclarece:

No sistema anglo-americano não existe a figura do aval como configurado no sistema continental, mas no direito norte-americano os arts. 17, n. 6, 63 e 64 da N.I.L (*Negotiable os Instrument Law*) referem-se à figura do *irregular indorser*, que consiste em uma garantia da obrigação cambiária de natureza autônoma, assumida por uma pessoa que nele apõe a sua assinatura sem ser portador, sacador ou aceitante. Esta pessoa também não é *regular indorser* (endossante) porque não figura na cadeia de circulação do título e não justifica a propriedade por uma cadeia de endossos, como ocorre com o *regular indorser*. O *irregular indorser* apõe geralmente a sua firma com intenção de garantir, de prestar favor a um outro obrigado cambiário, fortalecendo-lhe o crédito, emprestando seu próprio nome como nova garantia para o credor, de modo a facilitar a circulação do título. O *irregular indorser* assume a obrigação de endossante, salvo se estiver expressa no título sua intenção de assumir outra responsabilidade, como sacador, aceitante, emitente, etc.<sup>92</sup>

O Código Comercial de 1850 não se referia expressamente ao aval. Os artigos 380 e 422, disciplinando a letra de câmbio, aludiam aos abonadores. Rosa Júnior explica que “o abono consistia em uma fiança comercial solidária, semelhante ao aval do sistema francês de

---

<sup>92</sup> ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 281.

1807, que influenciou nosso Código Comercial”.<sup>93</sup> Ainda no que tange ao Código Comercial de 1850, João Eunápio Borges acrescenta:

Nosso Cód. Comercial de 1850 não disciplinou o aval, havendo compreendido na expressão *garantes* da letra de câmbio o sacador, os endossantes, os aceitantes e os *abonadores* – o abono era fiança comercial solidária, semelhante ao aval do sistema francês, principal fonte, juntamente com os códigos portugueses e espanhol, do nosso código de comércio.<sup>94</sup>

Em 31/12/1908, com o advento do Decreto n. 2.044, o aval foi especificamente disciplinado, em matéria de letra de câmbio e nota promissória, nos artigos 14 e 15, tendo sido este último derogado pela Lei Uniforme de Genebra. O referido artigo 14, ainda em vigor, por não ter sido disciplinado pela Lei Uniforme de Genebra, somente autoriza o lançamento do aval no título de crédito ou em folha anexa. Ou seja, não se admite sua formalização em documento separado do título.

Na lei n. 7.357/1985, o aval em matéria de cheque está disciplinado nos artigos 29 a 31. A lei n. 5.474/1968, ao reger a duplicata, menciona o aval somente em seu artigo 12, que dispõe sobre a identificação da pessoa do avalista e os efeitos do aval dado após o vencimento do título.

Por fim, o Código Civil de 2002 disciplina o instituto nos artigos 897 a 900. A lei civil somente se aplica aos títulos previstos em legislações especiais, se estas forem silentes.

## 5.2 Conceito

Como previamente explicado, o crédito e a confiança, em matéria cambiária, possuem uma relação bem estreita, sendo esta característica fundamental daquele. Inicialmente, no âmbito das relações, o credor tem a expectativa de que o devedor arque com o pagamento de dívida anteriormente contraída, em momento futuro. E, não sendo a obrigação honrada, adentra-se no campo patrimonial do devedor, objetivando a satisfação do crédito. É o meio disponível ao credor de fazer com que o devedor cumpra a obrigação assumida anteriormente.

Nesse contexto, surgem as garantias, como forma de satisfação do crédito diante da ausência de pagamento pelo devedor principal.

---

<sup>93</sup> ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 282.

<sup>94</sup> BORGES, João Eunápio. *Do aval*. Rio de Janeiro: Forense. 1955, p. 15.

Nas palavras de Sérgio Restiffe:

A palavra garantia possui diversas acepções. A principal, porque é aquela que vem à mente de todos, é a idéia de proteção, de segurança em face dos riscos. A garantia, portanto, juridicamente, é o meio pelo qual o credor se previne dos riscos do inadimplemento ou da insolvência do devedor, conotando sempre o aspecto patrimonial. As garantias, é importante frisar, têm dúplice objetivo: (i) reforçar o cumprimento das operações de crédito, e (ii) minimizar o risco de inadimplemento.<sup>95</sup>

A obrigação decorrente do aval é uma obrigação cambial de garantia acolhida pelo avalista em favor do avalizado. É declaração cambiária sucessiva e eventual decorrente de manifestação unilateral de vontade através da qual uma pessoa, física ou jurídica, estranha à relação cartular, ou que nela já figura, assume obrigação cambiária autônoma e plena de garantir total ou parcialmente o pagamento da obrigação proveniente no título em seu vencimento.

Nesse sentido, o professor Wille Duarte Costa atesta que:

Aval é a declaração cambial, eventual e sucessiva, pela qual o signatário responde pelo pagamento do título de crédito. É uma garantia cambiária que existe fora do título de crédito. É escrito no próprio título ou numa folha anexa. O avalista garante o pagamento do título de crédito e não a pessoa do avalizado. Inexiste em qualquer outro documento fora do título de crédito.<sup>96</sup>

Tavares Paes conceitua o aval como a

[...] garantia típica do Direito Cambial, fornecida por terceiros ou por um dos subscritores do título, tendo por objetivo fortalecer o crédito de um de seus signatários, visando assegurar o pagamento da letra de câmbio e da nota promissória e outros títulos assimilados às cambiais, como o cheque e a duplicata.<sup>97</sup>

Para melhor entender o instituto do aval, Rosa Júnior detalha seu conceito:

a) trata-se de declaração cambiária *sucessiva* porque o aval é lançado no título após a formalização da declaração cambiária necessária (emissão na nota promissória e no cheque, saque na letra de câmbio e na duplicata); b) declaração cambiária *eventual* porque a não existência de aval no documento não o descaracteriza como título de crédito; c) o aval decorre de uma mera *declaração unilateral de vontade* manifestada pelo avalista e que independe, formalmente, da concordância do avalizado e do portador do título, não tendo natureza

<sup>95</sup> RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Garantias Tradicionais no Novo Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, v. 821, p. 733.

<sup>96</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 135.

<sup>97</sup> PAES, P.R. Tavares. *O aval no Direito Vigente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 6.

jurídica de contrato; d) a obrigação do avalista é *autônoma* no sentido de que não é a mesma obrigação do avalizado, tanto que se a obrigação do avalizado for nula, a obrigação do avalista subsiste, salvo se a nulidade decorrer de vício de forma; assim, pode-se dizer que o aval é autônomo quanto à sua essência e acessório no que toca à sua forma; e) o aval como qualquer obrigação cambiária, deve corresponder a um *ato incondicional*, não podendo a sua eficácia ficar subordinada a um evento futuro e incerto porque dificultaria a circulação do crédito, que é a sua função precípua; f) o aval só pode ser *lançado no título de crédito*, não se admitindo por documento em separado porque o governo brasileiro não adotou a reserva do art. 4º do Anexo II da LUG; g) o avalista *garante o pagamento do título* no vencimento, e não a obrigação avalizada, por isso, na letra de câmbio, é eficaz o aval dado em favor do sacado, mesmo que este, posteriormente, não venha a aceitá-la; h) o aval pode garantir *total ou parcialmente*, o pagamento do título; i) a obrigação do avalista só pode ser exigida *segundo as condições constantes do título de crédito*, em razão do princípio da literalidade; j) o aval pode ser prestado por *terceiro*, estranho à relação cartular, ou por pessoa *que nela já figure* com obrigação cambiária distinta.<sup>98</sup>

O aval não tem sua eficácia limitada à validade da obrigação garantida, tendo em vista sua autonomia. Ainda que a obrigação garantida seja nula, o aval subsiste (a não ser que, como mencionado alhures, exista um vício de forma do título). Por isso, entende-se que no instituto do aval há tanto uma autonomia substancial, quanto uma acessoriedade formal. É o que consagra expressamente os artigos 30 a 32 da Lei Uniforme de Genebra:

**Art. 30** - O pagamento de uma letra pode ser no todo ou em parte garantido por aval.

Esta garantia é dada por um terceiro ou mesmo por um signatário da letra.

**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 ser pelo sacador.

**Art. 32** - O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada.

A sua obrigação mantém-se, mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma.

Se o dador de aval paga a letra, fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra.

Sobre a autonomia substancial, Newton de Lucca explica que

<sup>98</sup> ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 283, 284.

[...] a função da autonomia substancia do aval é a mesma da autonomia existente na tradição doutrinária dos títulos de crédito, vale dizer, tem como propósito básico a proteção do terceiro portador de boa fé, colocando-o a salvo de tudo aquilo que esteja no plano extracartular.<sup>99</sup>

De modo geral, a garantia é utilizada para assegurar a proteção aos titulares de um direito subjetivo ou de um poder jurídico. Nesse trabalho, o instituto será analisado sob a ótica das garantias pessoais e fidejussórias, apesar das garantias reais também oferecerem extrema segurança aos negócios jurídicos.

As garantias pessoais são prestadas por pessoas não envolvidas, diretamente, no negócio jurídico. Essas pessoas prestam-se a conferir segurança ao pagamento da obrigação garantida. De acordo com Alfredo Assis de Gonçalves Neto, daí surge a etimologia da palavra *fidejussória*, que advém do latim *fides* (fé) e *ius sone* (união ou junção). Dessa maneira, a confiança do credor na pessoa que prestou a garantia e a confiança do prestador da garantia no dever determinaria a celebração de negócios jurídicos por garantias pessoais.<sup>100</sup>

Tendo em vista que a principal característica do título de crédito é a segurança na circulação de riquezas, evidentemente haveria de existir um instituto garantidor, a fim de se mantê-la e fortalecer, ainda mais, a figura importantíssima do crédito. O aval, assim, desenvolve importante função econômica no que tange à circulação de riquezas, ao valorizar a confiança e facilitar o trepasse do documento. Sobre isso, Newton de Lucca acrescenta,

[...] qual a razão pela qual o credor cambiário exige a prestação do aval? Claro está que ele deseja estar garantido quanto ao seu crédito, vale dizer, quer ele ter a certeza ou, pelo menos, ter o mais elevado grau de probabilidade de que o seu crédito venha a ser integralmente satisfeito.<sup>101</sup>

Nota-se que a confiança do credor se encontra repousada na garantia do pagamento do crédito, ou seja, no patrimônio de quem prestou o aval no título, sendo, que em algumas situações, o patrimônio do devedor tem um papel secundário como satisfação do pagamento.

Ao conceder crédito e tendo ciência do risco a que se expõe, o credor não ficará satisfeito em utilizar os tradicionais remédios legais disponíveis. Certamente, os bens do devedor são a garantia de suas promessas de pagamento; contudo, a consistência dessa promessa frequentemente desempenha um papel menor em relação ao crédito concedido.

<sup>99</sup> DE LUCCA, Newton. *O Aval*. In: Revista da Faculdade de Direito: volume: LXXX. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1985, p. 343.

<sup>100</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Aval: Alcance da Responsabilidade do Avalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 51.

<sup>101</sup> DE LUCCA, Newton. *O Aval*. In: Revista da Faculdade de Direito: volume: LXXX. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1985, p. 342.

O aval, categoria do direito cambiário, é uma garantia pessoal ou fidejussória que obriga o pagamento de direito assumido no título de crédito caso o emitente, sacador, aceitante ou demais coobrigados não o faça na data do vencimento. É, conforme anteriormente explicado, obrigação autônoma em relação às outras obrigações constantes na cártula. Manifesta-se por simples assinatura do garantidor no anverso do título de crédito e, independentemente de qualquer causa, trata-se de ato abstrato e autônomo. O avalizado, aquele que recebe a garantia prestada, pode ser tanto o devedor principal (emitente ou aceitante, por exemplo), quanto outro coobrigado no título (endossante ou avalista, por exemplo).

O avalista deve apontar a pessoa avalizada no título. Ao efetuar o pagamento do título, nasce o direito de regresso do avalista contra a pessoa avalizada, bem como contra todos coobrigados remanescentes na cadeia de endosso do título de crédito. Sobre isso, Pontes de Miranda aclara que “o regresso não se dá somente entre figuras que foram, alguma vez, possuidoras do título de crédito. O avalista que paga tem ação contra o avalizado e contra aqueles que seriam acionáveis por esse”.<sup>102</sup>

Caso não identifique a pessoa avalizada no anverso do título, presume-se que o aval tenha sido prestado em face do emitente do título. As obrigações do avalista e avalizado são equiparadas, porém, não são idênticas. Mesmo possuindo obrigação semelhante, Rachel Sztajn e Haroldo Malheiros Verçosa explicam que todos “os signatários do título de crédito estão entre si em posições solidárias no pagamento da soma indicada no título em relação aos seus antecedentes, ou seja, são solidários entre si na ordem inversa àquela em que figurem na cadeia de endosso”.<sup>103</sup>

É importante mencionar, também, que são garantidos ao instituto do aval o princípio e subprincípio da autonomia e inoponibilidade de exceções pessoais dos títulos de crédito, já previamente abordados, visando, mais uma vez, conferir maior segurança ao crédito.

Estudados o conceito e as principais questões do aval atinentes a este estudo, passa-se a uma análise da natureza jurídica do instituto.

### **5.3 Natureza jurídica e características do aval**

---

<sup>102</sup> MIRANDA, Francisco Cavalanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial*. Atualizado por Rachel Sztajn, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXXIV, p. 190.

<sup>103</sup> SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Durlac. *A disciplina do Aval no Novo Código Civil*. In: Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, ano XLI, n. 128, out./dez, 2002, p. 37.



O aval é uma declaração própria do direito cambiário, a qual cria uma obrigação autônoma e independente da originariamente assumida pelo avalizado. O aval subsistirá mesmo que a obrigação do avalizado seja inexistente, nula ou ineficaz, produzindo seus efeitos independentemente da obrigação garantida. O aval não se confunde com a fiança, apesar de guardarem profundas semelhanças, como posteriormente se verificará. A fiança é instituto regido pelo direito comum (arts. 818 a 839 do Código Civil), podendo ter natureza civil ou comercial e garantir qualquer obrigação. Já o aval é instituto próprio do direito cambiário e só pode ser lançado em títulos de crédito.

Como explica Rosa Júnior:

O aval só pode garantir pagamento de título de crédito, não podendo, assim, ter por objeto obrigação de natureza não cambiária. A fiança pode ser formalizada no próprio documento que consubstancia a obrigação garantida, ou em documento separado, mas o aval só pode ser lançado no título de crédito, em razão do princípio da literalidade (LUG, art. 31, al. 1ª, LC, art. 30 e CCB, art. 898), não tendo o governo brasileiro adotado a reserva do art. 4º do Anexo II da LUG, que lhe permitiria, por lei, admitir o aval por documento separado.<sup>104</sup>

Não há necessidade de autorização do avalizado, nem do beneficiário do título para que o aval seja prestado. Como declaração cambiária, dessa maneira, o aval não tem natureza jurídica de contrato: é garantia pessoal que visa garantir uma obrigação de natureza cambial.

De acordo com os ensinamentos de João Eunápio Borges, a doutrina alemã entende que o aval é uma garantia cambiária, autônoma e independente. Nesse caso, o aval é, ainda, obrigação autônoma e independente da garantida. É, também, acessória, mas apenas no sentido de não ser obrigação principal (do aceitante), nem obrigação essencial para existência ou circulação do título, que pode existir e circular perfeitamente sem aval. Esse é o pensamento do jurista italiano Marghieri, citado por Eunápio Borges:

Marghieri compreende o aval e fiança como duas espécies distintas de um gênero mais amplo, a que se filiam igualmente as diversas formas de garantia pessoal ou real: a anticrese, o penhor, o *del credere*, a hipoteca, etc. É obrigação direta e própria de quem dá o aval, porque a aposição de uma firma sobre o título cambial acarreta *ipso facto* a responsabilidade do signatário. É, porém, ao mesmo tempo, obrigação acessória, porque não pode haver, no título, e pelo título, outra obrigação principal além da que assume o aceitante, nem outras obrigações essenciais além da do sacador ou dos endossantes.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 285.

<sup>105</sup> BORGES, João Eunápio. *Do aval*. Rio de Janeiro: Forense. 1955, p. 22.

No Direito Brasileiro, trata-se de garantia pessoal na medida em que um terceiro, ou mesmo um coobrigado, é chamado para garantir, com seu patrimônio, a satisfação do crédito expresso na cártula. Embora as obrigações não se confundam e nem se condicionem reciprocamente, ambas terão a mesma natureza.

É importante ressaltar que as obrigações de avalista e avalizado se confundem em abstrato e se distinguem em concreto. Segundo Bruno Vaz de Carvalho, “confundem-se em abstrato na medida em que, para se aferir a vinculação cambial do avalista, deve-se considerar a posição e vinculação do avalizado”.<sup>106</sup> O avalista estará obrigado para com todos aqueles em relação aos quais o avalizado se obrigou, podendo, caso responda pelo adimplemento do débito, agir em regresso contra o avalizado e contra todos aqueles que o avalizado poderia agir em regresso.

Concretamente, avalista e avalizado não se confundem, pois, diante de eventuais vícios ou nulidades que contaminem a obrigação de um não é oponível, nem beneficia ao outro (sejam exceções pessoais ou relativas ao negócio jurídico que deu origem ao título, salvo vício de forma). Mais uma vez, se consagra o princípio da autonomia.

O aval é considerado pela doutrina como ato jurídico, pois se trata de instituto cujos efeitos decorrem de declaração unilateral de vontade, que, conforme mencionado na teoria dos atos jurídicos, para ser praticado, deve ter a intenção livre e consciente. A manifestação unilateral de vontade do avalista independe da concordância do avalizado e do credor. Assim, é ato jurídico na medida em que produzirá os efeitos a que se destina a partir da manifestação unilateral de vontade, exteriorizada na cártula daquele que o presta. De acordo com Pedro Figueiredo Rocha,

[...] neste particular, é importante ressaltar que as características principais do aval, bem como a sua natureza de ato jurídico, visam justamente garantir a simplicidade e celeridade a essa modalidade de garantia, facilitando, conseqüentemente, a circulação de valores.<sup>107</sup>

De modo a complementar tal raciocínio, Mamede ensina que:

O aval é um instituto jurídico próprio do Direito Cambiário, e constitui uma declaração unilateral prestada por terceiro a favor de qualquer um dos obrigados no título de crédito, que garante ao credor que saldará o débito caso seu garantido não o faça. É fundamento do instituto, e guarda coerência com os princípios do Direito

<sup>106</sup> CARVALHO, Bruno Vaz de. *Aval e outorga no casamento e na união estável*. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de Direito Civil-Empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 447-448.

<sup>107</sup> ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval*. Belo Horizonte: D'Plácido. 2014, p.89.

Cambiário sua natureza de ato jurídico; dele extrai-se apenas a afirmação de seu autor, o avalista, de que saldará o débito na hipótese de inadimplência do avalizado, independentemente de qualquer outro elemento, tais como condições, modos, etc., que, destarte, dever ser tidos como não escritos por não haver espaço para tanto.<sup>108</sup>

O aval é uma declaração unilateral de vontade que obriga o avalista ao pagamento do título de crédito de forma autônoma à obrigação avalizada, mediante assinatura no documento. É ato unilateral (de mera liberalidade), manifestado pela assinatura do título, autônomo e independente à relação jurídica subjacente. Alfredo de Assis Gonçalves Neto complementa esse pensamento ao afirmar que:

Sendo assim, é de se concluir que o aval não depende necessariamente de uma relação jurídica extracartular entre avalista e avalizado, muito embora ela possa existir, caso em que valerá apenas entre os dois, sendo indiferente para os demais obrigados cambiários e para o legítimo portador da cambial que dela não participara, do mesmo modo que os outros negócios jurídicos subjacentes havidos entre os diversos signatários do título não influem nas relações extracartulares que se verificam entre pessoas a eles estranhas.<sup>109</sup>

A garantia não é relativa ao título de crédito, mas sim às obrigações nele assumidas. O avalista não garante o pagamento do título de forma abstrata, mas sim a obrigação do avalizado, conforme expõem o artigo 899 do Código Civil, artigo 31 da Lei Uniforme de Genebra e artigo 30 da lei 7357/1985. Segundo Wille Duarte Costa,

[...] não há como prevalecer o entendimento de que a obrigação do avalista, no título, só ocorre se o avalizado descumprir com sua obrigação. Válido o aval, a obrigação do avalista torna-se autônoma, podendo ele responder diretamente pelo pagamento do título que garantiu, sem que o avalizado seja acionado.<sup>110</sup>

É obrigação autônoma em relação àquela que visa garantir e, mesmo que a obrigação avalizada seja nula, salvo vício formal, a obrigação do avalista persiste. A principal finalidade do aval é viabilizar as funções econômicas dos títulos de crédito, dar circulação à riqueza e a devida segurança ao credor.

Por fim, o aval é instituto próprio do direito cambiário. Não há previsão legal que o mesmo possa ser prestado em documentos ou títulos de dívida que não sejam os títulos de crédito. O aval não se confunde com as garantias de direito comum, apesar de guardar

<sup>108</sup> MAMEDE, Gladston. *Títulos de Crédito*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 133.

<sup>109</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Aval: Alcance da Responsabilidade do Avalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 91.

<sup>110</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 136.

profundas semelhanças com a fiança (também garantia fidejussória), como ser demonstrará posteriormente.

#### 5.4 O aval no Direito Brasileiro

Os títulos de crédito não possuíam uma teoria geral positivada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a disciplina esparsa, com legislações específicas que disciplinavam cada título, seus requisitos e características em espécie.

Dada sua imensurável importância, já descrita, para o Direito Comercial, bem como para a sociedade, houve a regulamentação da matéria em espécie, formulando-se uma teoria geral, deduzindo-se princípios aplicáveis a todas as espécies.

A Liga das Nações, movimento que visava à uniformização da legislação acerca da matéria (especialmente no tocante à letra de câmbio, cheque e nota promissória) vinculou o Brasil, após aderir ao acordo, no sentido de respeitar o acordo estabelecido. E, apesar do tratado ter sido incorporado com força de lei ordinária, portanto, derogável por mesma categoria, o acordo firmado foi preservado.

Reconhecendo a importância do direito cambiário na circulação de riquezas, bem como para o comércio em si, e dada à importância do instrumento aval na aferição de segurança dos títulos de crédito. Nesse sentido, Newton de Lucca leciona:

Se toda construção doutrinária dos títulos de crédito teve como preocupação propedêutica facilitar a circulação das riquezas, daí resultando todo o fenômeno da inoponibilidade das exceções extracartulares em relação ao terceiro portador de boa-fé torna-se de perceptibilidade imediata que o aval desempenha o papel de colaborador nessa função de circulação dos títulos.<sup>111</sup>

Já no âmbito do Código Civil de 2002, não foi necessário que o artigo 887 caracterizasse e expusesse os princípios da cartularidade, da autonomia e da literalidade para que estes, há muito, tivessem sido reconhecidos e consolidados no Direito. Por sua relevância para as atividades comerciais, houve um esforço internacional para uniformizar as regras relativas aos títulos de crédito.

---

<sup>111</sup> DE LUCCA, Newton. *O Aval*. In: Revista da Faculdade de Direito, São Paulo: Universidade de São Paulo, 1985, v. LXXX, p. 343.

O Código Civil Brasileiro dispôs sobre a matéria títulos de crédito, o que não culminou na unificação do Direito Privado, mas sim em uma discussão doutrinária acerca do tratamento da disciplina no código civilista.

A comissão elaboradora e revisora do anteprojeto do Código Civil, constituída pelos juristas Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chaumoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro, pretendia uma unificação dos Códigos, com o Direito Civil absorvendo o Direito Comercial, influenciados pelo direito italiano.

A pretendida unificação foi um engano; não houve absorção do Direito Comercial pelo Direito Civil. O Direito Comercial continuou tendo seus próprios e princípios características, diversos do Direito Civil. Segundo Wille Duarte Costa:

É claro que algumas normas do Direito Comercial estão no Código Civil aprovado, como poderiam estar, também, normas relativas ao Direito Penal, do Direito Administrativo, do Direito Processual e qualquer outro ramo. Neste caso, poderíamos dizer que o Direito Civil absorveria o Direito Penal, ou o Administrativo, ou o Processual? Certo é que a unificação legislativa é simples e até burra, quando trata de coisas diferentes como são o Direito Civil e o Direito Comercial.<sup>112</sup>

Sobre o tratamento dos títulos de crédito no Código Civil, Fran Martins pondera:

Segundo se depreende da leitura de sua disposição contida na obra 'O Novo Código Civil Comentado', 1ª ed., 2ª tiragem, ed. Saraiva, 2002, p. 788, coordenado por Ricardo Fiuza, o legislador pretendeu estatuir as regras gerais de estabelecimento da disciplina do instituto, sem revogar as diversas leis e convenções internacionais adotadas pelo Brasil que regulam esse assunto, sendo que a legislação brasileira anterior ao novo Código Civil sobre títulos de crédito é específica para cada tipo de título.

O novo Código Civil também é inovador por conter normas gerais que definem os títulos de crédito e enunciam suas características básicas.

Dito isto, se conclui que o novo diploma civil não revogou a legislação anterior, a qual continua em pleno vigor, segundo se depreende da leitura do art. 903.<sup>113</sup>

Ainda nesse viés, o professor Wille Duarte Costa entendeu ser a introdução da matéria títulos de crédito no Código Civil de 2002 inútil, pois:

Não entendemos mesmo por qual razão foram introduzidas normas sobre títulos de crédito, criando disposições em tudo supérfluas para não dizer desnecessárias, que não melhoraram tais títulos, na medida em que foram mantidas as atuais e vigentes disposições sobre os títulos típicos cambiais e cambiariformes. A pretensão não foi a unificação dos Códigos se a absorção do Direito Comercial pelo Civil? Por que,

<sup>112</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 136.

<sup>113</sup> MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008, p. 5

então, a dicotomia estabelecendo normas diferentes das disciplinas pelo Direito Cambiário, mantendo-se este?<sup>114</sup>

A regulamentação dos títulos de crédito pelo Código Civil gerou inúmeras críticas diante da desnecessidade de esse ordenamento dispor sobre o assunto, justamente pelo fato de já serem devidamente tratados por leis especiais. É o que também registra Silvo de Salvo de Venosa:

A matéria referente aos títulos de crédito não se prende proeminentemente ao direito civil; é regulada pela legislação própria em suas várias modalidades. Desse modo, os dispositivos do código de 1916 a respeito guardam unicamente restrita supletividade, pois pouco é deixado de lado na legislação sobre o tema, decorrente do caldeamento de costumes mercantis. O novo Código, porém procurou traçar toda uma teoria geral dos títulos de crédito nos arts. 887 a 926, a qual deverá ser necessariamente harmonizada com a disciplina dos respectivos títulos, letras de câmbio, notas promissórias, duplicatas, cheques, etc. Na verdade, essa matéria, caldeada do direito costumeiro da Idade Média e da Lei Uniforme de 1930, já estava suficientemente disciplinada no ordenamento pátrio, não havendo necessidade de um Código Civil fazê-lo, aumentando os riscos de conflito de interpretação. Melhor seria que toda essa matéria fosse extirpada do novo Código, pois sua presença neste estatuto é injustificável em todos os sentidos. O novel legislador não usou da mínima cautela, não se apercebendo, ou não querendo aperceber-se, de que a matéria de títulos de crédito está de há muito solidificada por uma massa perfeitamente compreensível de normas em nosso direito.<sup>115</sup>

Ainda nesse sentido, Newton de Lucca dispõe:

Ninguém terá levado tão longe e de forma tão aguda as críticas de uma disciplina geral dos títulos de crédito, num texto de lei, quanto Messineo e Ascarelli, críticas essas que – talvez fosse escusado dizê-lo – têm inteira pertinência ao nosso Código. Para o segundo deles (Ascarelli), autor dos estudos mais aprofundados que já escreveram sobre os títulos de crédito, os óbices existentes para essa disciplina geral seriam ainda mais significativos. De forma grosseira, assim, poderiam ser resumidas as suas agudas e percucientes considerações: ao transportar para as ‘Disposições Gerais’, o conceito de título de crédito formulado por Vivante (e definitivamente consagrado pela tradição doutrinária universal), o legislador dá azo a que duas hipóteses possam ocorrer. Na primeira delas, ele estaria simplesmente repetindo sob designação genérica, as normas especiais de cada um dos títulos de crédito singularmente considerados. Na segunda, o legislador estaria abrindo a possibilidade de livre criação dos chamados títulos atípicos.<sup>116</sup>

Outros autores defendem a introdução da matéria sobre títulos de crédito no Código Civil de 2002 com a finalidade de possibilitar a criação dos títulos de crédito atípicos ou inominados. Ou seja, possibilitar a criação de títulos não regulados por leis especiais. É o que explicam Paulo Roberto Colombro Arnoldi e Marcos Paulo Félix:

<sup>114</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 136

<sup>115</sup> VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 59.

<sup>116</sup> DE LUCCA, Newton. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 120, 121.

É imprescindível ter em mente que o novo Código contém uma disciplina geral para os títulos de crédito idealizada com os objetivos de: a) autorizar a criação dos títulos de crédito atípicos ou inominados; b) servir de disciplina suplementar aos títulos de crédito nominados ou típicos, naquilo em que houver compatibilidade; e c) conferir aos títulos novos ou aos que vierem a ser criados uma disciplina referencial para remissão, visto que as leis específicas de vários títulos determinam que a eles se apliquem, quando cabíveis, subsidiária ou complementarmente, as normas sobre as cambiais. Não houve o intuito de conformar uma disciplina geral de títulos de crédito visando a enumeração e reunião dos dispositivos comuns de parte ou da totalidade das inumeráveis espécies existentes de títulos de crédito. Optou-se por arquitetar uma disciplina básica, genérica, direcionada para os títulos atípicos ou inominados, isto é, àqueles documentos dotados de certas características próprias dos títulos de crédito, criados de conformidade com as exigências e dinâmica dos negócios, porém não previstos em lei. A regulamentação geral não se aplica, destarte, diretamente aos títulos de crédito definidos e disciplinados em leis especiais (cédulas de crédito, duplicatas, nota promissória, letra de câmbio, etc.), a não ser quando compatíveis com estes e em caráter suplementar (art. 903).<sup>117</sup>

Nessa linha, Jean Carlos Fernandes<sup>118</sup> destaca que a regulação da matéria títulos de crédito pelo Código Civil geraria duas consequências: a primeira seria a inaplicabilidade das disposições gerais do Código Civil aos títulos de crédito regulados em leis especiais, e a segunda seria o aparecimento de conflitos entre o Código Civil e as leis especiais que regulam a matéria de títulos de crédito.

O trabalho concorda com a posição de Wille Duarte Costa, no sentido de que a regulamentação da matéria pelo Código Civil Brasileiro foi desnecessária, ainda que se pondere sobre os títulos atípicos em sua justificativa. As disposições gerais previstas no Código Civil, em matéria de títulos de crédito, não poderiam ser aplicadas aos referidos títulos atípicos, ao argumento de que estes sequer são regulados por lei e, sendo assim, não estariam sujeitos às disposições gerais.

Segundo Jean Carlos Fernandes, o professor Wille Duarte Costa alertava que “o Código Civil apenas reproduziu inúmeros preceitos contidos em leis especiais, servindo tão somente para confundir o intérprete e beneficiar expedientes protelatórios de devedores”.<sup>119</sup>

Conclui-se que, no Direito Brasileiro, as leis especiais regulam os títulos de crédito, e o Código Civil em nada inovou quanto à matéria. As generalidades de suas disposições mostram-se como repetição de dispositivos da Lei Uniforme de Genebra. Assim, devido à função civilista subsidiária, é necessário o exame minucioso (de cada caso concreto) para

---

<sup>117</sup> ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; SILVA, Marcos Paulo Félix da. *Os Títulos de Crédito no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2004, p. 15,16.

<sup>118</sup> FERNANDES, Jean Carlos. *Cessão Fiduciária de Títulos de Crédito: a posição do credor fiduciário na recuperação judicial da empresa*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2009, p. 70.

<sup>119</sup> FERNANDES, Jean Carlos. *Cessão Fiduciária de Títulos de Crédito: a posição do credor fiduciário na recuperação judicial da empresa*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2009, p. 71.

certificarmos quais artigos incidirão diante de eventuais lacunas nas leis especiais. O estudo dará enfoque à análise dos dispositivos que tratam do aval.

No tocante ao aval, historicamente, não havia previsão pelo Código Comercial de 1850, que só fazia referência, em seus arts. 380 a 442, à figura dos abonadores. O Decreto n. 2.044 passou a disciplinar especificamente o aval no que tange às letras de câmbio e notas promissórias, nos arts. 14 e 15 (sendo o art. 15 sido derogado pela Lei Uniforme de Genebra, que reproduziu parcialmente o texto do decreto).

A Lei n. 7357/1985 tratou do aval, em matéria de cheque, nos artigos 29 a 31:

Art. 29 O pagamento do cheque pode ser garantido, no todo ou em parte, por aval prestado por terceiro, exceto o sacado, ou mesmo por signatário do título.

Art. 30 O aval é lançado no cheque ou na folha de alongamento. Exprime-se pelas palavras “por aval”, ou fórmula equivalente, com a assinatura do avalista. Considera-se como resultante da simples assinatura do avalista, aposta no anverso do cheque, salvo quando se tratar da assinatura do emitente.

Parágrafo único - O aval deve indicar o avalizado. Na falta de indicação, considera-se avalizado o emitente.

Art. 31 O avalista se obriga da mesma maneira que o avaliado. Subsiste sua obrigação, ainda que nula a por ele garantida, salvo se a nulidade resultar de vício de forma.

Parágrafo único - O avalista que paga o cheque adquire todos os direitos dele resultantes contra o avalizado e contra os obrigados para com este em virtude do cheque.

No que se refere às duplicatas, a Lei n. 5474/1968 disciplinou-as em seu artigo 12:

Art. 12. O pagamento da duplicata poderá ser assegurado por aval, sendo o avalista equiparado àquele cujo nome indicar; na falta da indicação, àquele abaixo de cuja firma lançar a sua; fora desses casos, ao comprador.

Parágrafo único. O aval dado posteriormente ao vencimento do título produzirá os mesmos efeitos que o prestado anteriormente àquela ocorrência.

No Código Civil de 2002, o aval é regulamentado nos artigos 897 a 900, e o artigo 903 restringe a aplicação da lei civil, que somente será aplicável na omissão ou inexistência de lei especial que trate sobre o assunto:

Art. 897. O pagamento de título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval.

Parágrafo único. É vedado o aval parcial.

Art. 898. O aval deve ser dado no verso ou no anverso do próprio título.

§ 1º Para a validade do aval, dado no anverso do título, é suficiente a simples assinatura do avalista.

§ 2º Considera-se não escrito o aval cancelado.



Art. 899. O avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final.

§ 1º Pagando o título, tem o avalista ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores.

§ 2º Subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.

Art. 900. O aval posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anteriormente dado.

Art. 903. Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código.

Sobre o artigo 897 do Código Civil, Marcos Paulo Félix defende que o aval só seria possível em títulos que representassem obrigação de pagamento de soma em dinheiro:

Tendo em vista o princípio da liberdade de criação e emissão de títulos atípicos ou inominados, viga mestra de todo o título VIII, a resposta não pode ser outra senão a de que, pelo novo diploma civil, somente os títulos representativos de obrigação pecuniária ou que representem obrigação de pagamento de soma em dinheiro podem ser garantidos por aval (art. 897), não cabendo, portanto, aval noutros títulos atípicos, como os que têm por objeto a prestação em mercadorias.<sup>120</sup>

Mais uma vez se retoma a discussão quanto à admissibilidade ou inadmissibilidade dos títulos atípicos. Com a devida *venia*, no âmbito do estudo se discorda com o respeitado autor. Não há razão para se restringir a aplicação do aval somente para títulos de crédito que representem obrigação de pagamento de soma em dinheiro, indiferentemente de se concordar ou não com títulos atípicos. Na medida em que o aval visa facilitar a circulação do crédito, pode ser utilizado para os títulos de crédito em geral. Sobre o assunto, Newton de Lucca defende que

[...] em se tratando de títulos não legalmente previstos – nos quais, diga-se, a segurança jurídica oferecida aos terceiros adquirentes de boa-fé não seria, em princípio, idêntica àquela que se outorga aos títulos nominados ou típicos –, a garantia exteriorizada pelo aval, quer se trate de títulos que expressem quantia determinada, quer se cuide daqueles que representem outros tipos de valores, afigura-se mais conveniente do que nunca [...]<sup>121</sup>

O parágrafo único do art. 897 vedou o aval parcial. Contudo, no âmbito de algumas legislações especiais (letra de câmbio, notas promissórias, cheque e duplicatas), o aval parcial é permitido. Dessa maneira, não prevalece o referido dispositivo às citadas espécies de títulos

<sup>120</sup> SILVA, Marcos Paulo Félix da. *Títulos de Crédito no Novo Código Civil de 2002: questões controvertidas*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 76.

<sup>121</sup> DE LUCCA, Newton de. *Comentários ao Novo código civil: dos atos unilaterais, dos títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 12, p. 192.

de crédito, prevalecendo as leis especiais de cada um. Wille Duarte Costa acrescenta que “ninguém, exigindo um aval no título, vai permitir que este seja parcial, porque é o credor quem conduz isto e exige do devedor a garantia que quiser, sob pena de não realizar o negócio”.<sup>122</sup>

Nesse aspecto, o legislador foi sábio ao determinar, no artigo 903 do Código Civil Brasileiro de 2002, que a aplicação do diploma será supletivo às normas especiais, preenchendo suas lacunas.

Ainda com referência ao aval parcial, Newton de Lucca ensina que:

Fica um tanto difícil, com efeito, conciliar a idéia de que o aval parcial seja possível nos principais títulos de crédito existentes – letra de câmbio, nota promissória, cheques e duplicatas – e não possa ser justamente nos títulos de crédito atípicos ou inominados para os quais, presumivelmente, toda e qualquer garantia adicional, ainda que meramente parcial, deveria ser tido por bem-vinda.<sup>123</sup>

Concorda-se com a posição adotada por Newton de Lucca, “de que a vedação do aval parcial pelo Código Civil de 2002 contraria sim todo o sistema cambiário, uma vez que o aval, sendo uma garantia, ainda que parcial, enseja uma maior segurança para a circulação dos títulos de crédito”.<sup>124</sup>

Ainda na leitura do artigo 897, há uma omissão sobre a possibilidade de o aval poder ser prestado por terceiros e/ou signatários dos títulos de crédito. Analisando-se os dispositivos das leis especiais, como o art. 30 da Lei Uniforme de Genebra e o artigo 29 da Lei 7.357/1985, os quais autorizam terceiros e signatários prestarem o aval, diante do silêncio do Código Civil, deve-se entender pela permissão de sua prestação também pelo signatário. Newton de Lucca acrescenta que

[...] não se encontra nenhuma razão axiologicamente relevante para que os títulos de crédito atípicos, isto é, títulos não previstos adrede por um modelo legal, venham a ser livremente criados com características diferentes daqueles que, pela sua função e estrutura, já foram devidamente reconhecidos pelo sistema jurídico.<sup>125</sup>

O artigo 898 do Código Civil impõe que o aval deve ser dado no verso ou anverso do próprio título. Nesse sentido, assinaturas simples lançadas na parte da frente do título já são

<sup>122</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 29.

<sup>123</sup> <sup>123</sup> DE LUCCA, Newton de. *Comentários ao Novo código civil: dos atos unilaterais, dos títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 12, p. 193.

<sup>124</sup> PERSECHINI, Sílvia Ferreira. *Outorga Conjugal no Aval: uma análise no plano da eficácia do fato jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 167.

<sup>125</sup> <sup>125</sup> DE LUCCA, Newton de. *Comentários ao Novo código civil: dos atos unilaterais, dos títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 12, p. 195-196.

consideradas aval, desde que não coincidam com as assinaturas de sacado e sacador. O aval pode, também, ser prestado no verso do título. Contudo, como na prática assinaturas na parte de trás correspondem tradicionalmente ao endosso, sugere-se que se prestado nesse local seja acompanhado da expressão “bom para aval” ou por outra semelhante. É o que entendeu o julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AVAL LANÇADO NO VERSO DO CHEQUE - ONUS DA PROVA DO APELANTE - SOCIEDADE - COMPENSAÇÃO- SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do art. 30 da Lei 7357/85 o aval deve ser lançado no anverso do título, todavia, a doutrina e jurisprudência já se consolidaram no sentido de aceitar o aval lançado no verso do título, desde acompanhado da expressão "por aval" ou "bom para aval" 2. Tratando-se os embargos à execução de ação desconstitutiva e considerando que, em princípio, o direito do exequente é exibido prima face pelo título executivo, cabe ao embargante, como autor, atender à regra do art. 333, I, do CPC, comprovando o fato constitutivo do seu direito. 3. Para que seja autorizada a compensação de valores é imprescindível a comprovação de vínculo entre a garantia prestada e à suposta sociedade formada. 4. Sentença mantida. [TJMG. Apelação Cível 1.0051.11.000923-3/001. 11ª CÂMARA CÍVEL. Relator: Des.(a) Mariza Porto. Data do julgamento 03/11/2014].<sup>126</sup>

O artigo 899 do Código Civil determina que o avalista deva assinar ao lado da assinatura do avalizado, ou se referir ao nome do avalizado. A pessoa avalizada deve ser identificada, e, em caso de omissão, o aval será considerado prestado em favor do sacador. O avalista é responsável pelo pagamento da obrigação constante no título de crédito da mesma forma que o avalizado. O dispositivo está em consonância com o art. 32, 1ª alínea da Lei Uniforme de Genebra.

O parágrafo primeiro do artigo 899 prevê o direito de regresso do avalista em relação ao avalizado e aos coobrigados anteriores. O credor tem a faculdade de cobrar o crédito diretamente do avalista e/ou dos demais signatários. Efetuando o pagamento do débito, o avalista tem direito de regresso contra o avalizado ou contra os coobrigados anteriores, podendo acionar um ou todos conjuntamente. Esse entendimento corrobora o art. 32, 3ª alínea da Lei Uniforme de Genebra:

Saudando o importante princípio da autonomia, o art. 899, parágrafo segundo, expõe a independência das obrigações cambiais entre si. Diante de invalidades ou de assinaturas falsas, o aval permanece válido, salvo vício de forma. O vício de forma atinge o próprio título e gera sua nulidade que, por sua vez, alcança as obrigações cambiárias. É o que também determina o art. 32, 2ª alínea da Lei Uniforme de Genebra.

---

<sup>126</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0051.11.000923-3/001. Rel. Des.(a) Mariza Porto. *DJEMG*, Belo Horizonte, 03 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em: 20 maio 2015.

Art. 32 - O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada. A sua obrigação mantém-se, mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma. Se o dador de aval paga a letra, fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra.

O artigo 900, assemelhando-se com o disposto no artigo 20 da Lei Uniforme de Genebra, trata do aval póstumo (aquele prestado após o vencimento do título de crédito) e, segundo Sílvia Persechini:

[...] e de uma inovação, já que as leis específicas que tratam dos títulos de crédito não prevêm essa hipótese. Assim, considerando os termos do art. 903 do Código Civil, deve-se entender que a mencionada previsão sobre a eficácia do aval póstumo também é aplicada aos títulos de crédito já existentes – regulados pelas leis especiais. Ou seja, não há diferença entre o aval oferecido antes do vencimento do título de crédito e aquele oferecido depois; em ambas as situações ocorrerão todos os efeitos que são característicos ao aval.<sup>127</sup>

Além dos mencionados artigos, o Código Civil de 2002, ao tratar do Direito de Família, também mencionou a regência dos títulos de crédito, estipulando a necessidade de outorga conjugal para prestar aval. Contudo, antes de se adentrar no tema, é necessário fazer uma breve distinção e traçar as semelhanças existentes entre os institutos do aval e da fiança, conforme a doutrina e jurisprudência.

## 5.5 Aval *versus* fiança

A fiança é um contrato unilateral acessório, caracterizando uma garantia pessoal para o cumprimento de uma obrigação. Caio Mário leciona que fiança é uma espécie de garantia que compreende “todo negócio jurídico com o objetivo de oferecer ao credor uma segurança de pagamento, além daquela genérica situada no patrimônio de devedor”.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> PERSECHINI, Sílvia Ferreira. *Outorga Conjugal no Aval: uma análise no plano da eficácia do fato jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 167.

<sup>128</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: fontes das obrigações*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. III, p. 327-328.

É o contrato através do qual a pessoa se obriga pela outra, e, perante o credor desta, deve satisfazer determinada obrigação, na hipótese de o devedor não cumpri-la no prazo estipulado.

Aval, por sua vez, é a declaração cambiária sucessiva e eventual, proveniente de declaração unilateral de vontade, consubstanciando uma garantia pessoal e que existe em matéria cambiária.

Segundo Jean Carlos Fernandes:

Para reforçar a confiança de que o título será pago surge a figura do aval, como garantia objetiva e formal, típica do direito cambiário. O aval é, portanto uma declaração cambiária sucessiva, eventual, pela qual o signatário garante o pagamento do título, no todo ou em parte, tendo como função econômica principal a de reforçar o crédito cambiário, facilitando e conferindo maior credibilidade para a sua circulação.<sup>129</sup>

Apesar de ambos os institutos serem instrumentos de garantia, deve-se ressaltar que a fiança, garantia fidejussória, é matéria de direito comum (Direito Civil), regulada nos arts. 818 a 839, os quais obrigam o fiador a garantir o cumprimento da obrigação assumida pelo devedor, sendo sua obrigação acessória.

O aval não só garante o cumprimento da obrigação do avalizado, mas o pagamento do título, se tornando exigível mediante simples assinatura na cártula. No aval, a obrigação de garantia do avalista é autônoma em relação à obrigação garantida, resultante de declaração unilateral incorporada no título de crédito. A obrigação do avalista persiste mesmo no caso da obrigação garantida ser nula, salvo vício formal. “O aval é *in rem*, não *in persona*”.<sup>130</sup>

No aval, o credor pode cobrar primeiro do avalista, que se obriga pessoalmente e diretamente pelo pagamento. Ele não garante que o avalizado pagará, e sim ele próprio. Perante o portador da cártula, o avalista tem a mesma obrigação de quaisquer outros coobrigados. Segundo Rachel Sztajn e Haroldo Malheiros, os signatários do título de crédito “são solidários entre si na ordem inversa àquela em que figurem na cadeia de endossos.”<sup>131</sup>

O aval se formaliza mediante simples assinatura do avalista no verso ou anverso do título, como já previamente abordado, devendo-se indicar a pessoa avalizada e, na sua falta,

---

<sup>129</sup> FERNANDES, Jean Carlos. *Títulos de Crédito*. Homenagem ao Professor Wille Duarte Costa. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 305.

<sup>130</sup> MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934, v. 5, livro 3, p. 319-323.

<sup>131</sup> SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Durlec. *A disciplina do Aval no Novo Código Civil*. In: Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, ano XLI, n. 128, out./dez., 2002, p. 37.

considera-se avalizado o sacador (na letra de câmbio) e emitente (nota promissória e cheque). A fiança pode ser aposta no contrato ou em instrumento apartado.

A obrigação do fiador é acessória em relação ao do afiançado. Ou seja, “a obrigação do fiador (acessória, portanto), em princípio, somente se torna exigível se a obrigação principal não for cumprida pelo afiançado.”<sup>132</sup>

Paulo Sérgio Restife corrobora tal entendimento ao afirmar que:

Embora aval e fiança tenham a mesma função, qual seja, a de garantir o pagamento de obrigação alheia, trata-se de institutos inconfundíveis, haja vista ser a fiança obrigação acessória, sendo, portanto dependente; enquanto o aval é negócio substancialmente autônomo e independente da obrigação garantida, subsistindo ainda que a obrigação garantida seja inexistente ou nula.<sup>133</sup>

Ainda sobre a fiança, o benefício de ordem, previsto no art. 827 do Código Civil de 2002, garante que o fiador somente será acionado após o descumprimento da obrigação pelo devedor principal, e se a execução em face desse último for frustrada. O fiador demandado tem direito de exigir, primeiramente, a execução dos bens da pessoa afiançada. Caso não sejam encontrados bens suficientes do devedor principal para o pagamento da dívida, o fiador pode sofrer eventual constrição de bens. Mais uma vez, deve-se ressaltar que a obrigação do fiador é subsidiária a do devedor.

A fiança se extingue com o término do contrato principal, por liberação do fiador, ou por motivos inerentes a sua própria natureza, como, por exemplo, a moratória do credor ao devedor, ou dação em pagamento. Assim “a fiança nasce, vive e se extingue por uma obrigação principal, desaparecida esta, aquela deixa de ter sua razão de ser”<sup>134</sup>

Nesse viés, José Saraiva ensina que:

O aval regulado pelos arts. 14 e 15 da lei de 31 de dezembro de 1908 tem fisionomia própria, feição especial que o diferencia completamente da fiança.  
A fiança pode subsistir em acto apartado.  
O aval é inseparável da cambial.  
A fiança não exige forma alguma especial.  
O aval reclama-a.  
A fiança é tão somente fiança.  
O aval é saque, é endosso, é aceite, é intervenção.  
O aval é obrigação autônoma.<sup>135</sup>

<sup>132</sup> RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Garantias Tradicionais no Novo Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, v. 821, p. 739.

<sup>133</sup> RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Garantias Tradicionais no Novo Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, v. 821, p. 733.

<sup>134</sup> FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. *Títulos de Crédito: Títulos e Papéis de Crédito, na Doutrina e na Jurisprudência*. v. I, A a C, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 122.

<sup>135</sup> SARAIVA, José. *O aval na nova lei cambial brasileira*. In: *Revista Forense*, v. XV, Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1911, p. 145.

Há entendimento intermediário no qual se aplicam normas de direito civil (que dizem respeito à fiança) ao aval, quando houver compatibilidade:

O aval, como a fiança, se caracteriza por uma obrigação de garantia, que na fiança é pessoal e acessória, enquanto no aval é objetiva, cambiária e ainda autônoma. Portanto, ao aval somente se aplicam as normas do código civil em matéria de fiança que são compatíveis com a índole própria daquele instituto.<sup>136</sup>

No âmbito das semelhanças e até tentativas de equiparação dos institutos, Joaquim Inojosa defende que “atribui-se a Vidari, na Itália, a tese de que aval é fiança. Partindo dessa grande autoridade é de se ver que encontraria quem facilmente as apoiasse.”<sup>137</sup>. O aval seria uma fiança cambiária ou até mesmo uma fiança *sui generis*. Nesse sentido, Pedro Figueiredo Rocha entende que:

Considerando que, para Vidari, o aval era uma espécie de fiança, ele atraía para a garantia cambiária diversas características da garantia do direito civil. Por exemplo, o aval é uma obrigação acessória, que deriva a sua própria vida da existência da obrigação cambial garantida, sem a qual a garantia não poderia surgir. Entendia, pois, que nula a obrigação principal, nulo também seria a garantia prestada no título de crédito.<sup>138</sup>

No Brasil, na vigência do Código Civil de 1916, criou-se debate doutrinário de que aval seria uma espécie de fiança. A relevância desse impasse se deu com a tentativa de atrair a disciplina do art. 235, III do Código Civil de 1916, que exigia outorga conjugal para a fiança, também para o aval.

Art. 235. O marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens:  
III. Prestar fiança (arts. 178, § 9º, nº I, b, e 263, nº X).

Sobre o art. 235, III do Código Civil de 1916:

O que se deve ter em vista na interpretação do artigo 235, III, do Código Civil, é essa noção cardinal e não as diferenças, que a não afetam, entre a fiança cambial (aval) e a fiança comum. Sem dúvida, o Código Civil, no artigo 235, III, se refere à fiança disciplinar nele e no Código Comercial; mas também se refere à fiança

<sup>136</sup> CAPUTO, Eduardo. Titoli di Credito. *Repertorio completo di dottrina e giurisprudenza dal 1937 al 1969*. In: ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga conjugal no aval: encontros e desencontros entre legislação e jurisprudência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014, p. 109.

<sup>137</sup> INOJOSA, Joaquim. *Aval e Fiança*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931, p. 30.

<sup>138</sup> ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval: encontros e desencontros entre legislação e jurisprudência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014b, p. 96.

cambial (aval) regulada pelo Decreto 2.044, de 1908, anterior ao mesmo Código Civil.<sup>139</sup>

Matos Peixoto, sobre a discussão, explica que, “certamente, o aval (fiança cambial), difere da fiança comum por certas peculiaridades, mas elas não vão ao ponto de eliminar a noção fundamental e nuclear da fiança, que se encontra no aval: garantia pessoal em benefício de terceiro”.<sup>140</sup>

Alfredo de Assis Gonçalves Neto entende que:

Por todas, estas razões, considero o aval uma garantia cambiária fidejussória, pessoal e objetiva, de natureza acessória, criada e regulada ela em lei cambial para garantir a realização do direito cartular do legítimo portador contra o obrigado garantido, o que se aplicam, subsidiariamente, as normas de direito comum reguladoras do instituto da fiança, sempre que não prejudiquem as exigências de certeza e segurança da circulação do direito de crédito que os títulos de crédito visam atender<sup>141</sup>.

No que diz respeito à outorga conjugal, alguns doutrinadores estenderam a necessidade também ao aval:

A expressão fiança, do Código Civil, para não se ludibriada, não pode deixar de entender-se no sentido genérico, de obrigação de garantia, e o aval tem esse caráter, segundo o art. 14 da lei cambial: o pagamento independentemente do aceite e do endosso, pode ser garantido por aval. É justamente nisso que o aval se assemelha à fiança.

Ponderei que o aval, sendo declaradamente uma obrigação de garantia compromisso por outrem (no que se assimila à fiança), deve ser-lhes extensiva a disposição do Código Civil, que teve por instituto justamente proteger os bens do casal contra as liberalidades do marido.<sup>142</sup>

Contudo, até o advento do novo Código Civil, especificamente no que se refere ao atual artigo 1647, III, doutrina e jurisprudência entendiam ser incompatível a extensão da exigência da outorga conjugal (determinada na fiança) para instituto do aval.

Nesse sentido, no âmbito ainda do Código Civil de 1916:

Não cabe mais a discussão doutrinária sobre se o aval é fiança, e, neste caso, impossibilitando a sua dação sem outorga uxória [...] a disposição do art. 235, II do

<sup>139</sup> PEIXOTO, Matos. *Aval e Fiança*. In: FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. *Títulos de Crédito: Títulos e Papéis de Crédito, na Doutrina e na Jurisprudência*. Revista de Direitos, v. 128, v. I, A a C, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 123.

<sup>140</sup> PEIXOTO, Matos. *Aval e Fiança*. In: FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. *Títulos de Crédito: Títulos e Papéis de Crédito, na Doutrina e na Jurisprudência*. Revista de Direitos, v. 128, v. I, A a C, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 123.

<sup>141</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Aval: Alcance da Responsabilidade do Avalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 115.

<sup>142</sup> TORRAES, Antônio Margarino. *Nota Promissória, estudos da lei, da doutrina e da jurisprudência cambial brasileira*. Brasília: História do Direito Brasileiro, 2003, p. 172.



Código Civil, que proíbe o marido prestar fiança sem o consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens, não se aplica ao aval, que não é fiança, mas obrigação cambial.<sup>143</sup>

Apesar de possuírem aspectos distintos, sendo o aval obrigação autônoma e independente em que o avalista garante o pagamento da obrigação, se obrigando, assim, no mesmo nível do avalizado, ambos os institutos objetivam assegurar a obrigação de terceiros.

## 6 OUTORGA CONJUGAL

### 6.1 Outorga conjugal antes do Código Civil de 2002

A outorga conjugal é um instituto de Direito Civil, sendo estabelecido como uma autorização dada por um dos cônjuges, para que o outro possa praticar atos de disposições do seu patrimônio. Sobre a origem da outorga conjugal, Luís Paulo Cotrim Guimarães discorre: “se remonta ao antigo regime dotal do direito romano, que consistia na entrega dos bens pertencentes à mulher, a título de dote ao marido para fazer jus às despesas do matrimônio”.<sup>144</sup>

O referido autor ressalta que, naquela época, o Código Justiniano previa os bens *parainfernais*, que não integravam o dote das mulheres. As mulheres detinham a titularidade desses bens, mas os maridos possuíam a prerrogativa de defendê-los mediante os meios judiciais disponíveis. “Eram, assim, tidos como uma contribuição que a mulher fazia ao marido, embora separadamente do dote”.<sup>145</sup>

Para a disposição desses bens pelo marido, era necessária autorização da esposa. Esta autorização foi denominado *uxoria*, que no latim (*uxor*) se refere à mulher casada.

O instituto, com o decorrer dos anos, passou a ser meio de controle do cônjuge sobre atos de disposição do patrimônio do casal.

---

<sup>143</sup> FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. *Títulos de Crédito: Títulos e Papéis de Crédito, na Doutrina e na Jurisprudência*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. I, A a C, 1967, p. 120.

<sup>144</sup> GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. *Negócio Jurídico sem a Outorga do Cônjuge ou Convivente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 13.

<sup>145</sup> GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. *Negócio Jurídico sem a Outorga do Cônjuge ou Convivente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 13.

Antes do advento do Código Civil de 1916, o instituto era debatido entre os doutrinadores. O limite à atuação do marido era disciplinado nas Ordenações Filipinas, especificamente quanto à alienação de *bens de raiz*.

Sobre a exigência da outorga, Joaquim Canuto de Figueiredo ensina:

O fundamento da exigência da outorga está, sem dúvida, na ord. Do liv. IV, tit. XLVIII, princípio, que diz:

‘Mandamos que o marido não possa vender, nem alhear bens alguns de raiz sem procuração ou expreso consentimento de sua mulher nem bens em que cada um deles tenha uso e fructo somente, que sejam casados por carta de metade, segundo o costume do Reino.’

Por este dispositivo, é claro, a exigência da outorga prevalece, sejam os bens allodiaes ou emphyteuticos, quando os patrimônios se regulam pelo systema da comunhão legal ou dote.<sup>146</sup>

O Código Civil de 1916 era fundamentado na desigualdade entre homens e mulheres. Segundo as normas estabelecidas, a mulher casada era considerada relativamente incapaz: eram proibidas de exercer profissão e de residir fora do lar, salvo autorização do marido. Também, não podiam exercer tutela e curatela. De acordo com Clóvis Beviláqua, a capacidade plena da mulher era extinta pelo ato do casamento civil.<sup>147</sup>

Sobre a incapacidade relativa da mulher casada, o artigo 6º dispunha: “São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer [...] II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

Ainda, no mesmo sentido, o artigo 242 previa:

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235).

II. Alienar, ou gravar de onus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, nº II, III, VIII, 269, 275 e 310).

III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra.

IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado.

V. Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.

VI. Litigar em juízo civil ou comercial, anão ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251.

VII. Exercer profissão (art. 233, nº IV).

VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.

IX. Aceitar mandato (art. 1.299).

Assim, a mulher precisava da autorização do marido para praticar atos de disposição do patrimônio, bem como praticar atos da vida civil como, por exemplo, exercer profissão.

<sup>146</sup> FIQUEIREDO, Joaquim Canuto. *Outorga uxória: quando exigível?* In: Revista Forense, Imprensa Official do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, jul/dez de 1910, p. 21-22.

<sup>147</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 182.

Com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121 de 1962), iniciou-se um movimento para equiparar os direitos entre homens e mulheres na vigência do casamento, reduzindo algumas desproporcionalidades do Código de 1916. Uma das alterações trazidas ocorreu na disciplina da outorga conjugal, que deixou de ser uma necessidade para prática de atos da vida civil, se limitando apenas aos atos de disposições dos cônjuges.

Além disso, a referida lei alterou a redação dos artigos 235 e 242, que passaram a estabelecer os requisitos para a validade do negócio jurídico, estabelecendo a outorga como ato de legitimação para a concretização do negócio (não tendo mais relação à capacidade de contrair direito do cônjuge).

Contudo, foi somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 que houve o reconhecimento da igualdade entre homem e mulher no casamento, amenizando as diferenças estabelecidas no Código Civil de 1916. Sobre a matéria, os arts. 5º e 226 dispõem, respectivamente:

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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

É importante ressaltar que, apesar das conquistas trazidas tanto pela Lei n. 4.121/1962 quanto pela Constituição Federal de 1988, as diferenças ainda permaneciam e só foram mesmo “sanadas” com o advento do Código Civil de 2002.

## **6.2 Outorga conjugal no Código Civil de 2002**

Inicialmente, deve-se esclarecer que a outorga conjugal pressupõe a prática de um ato jurídico por um dos cônjuges apenas. Na hipótese de ambos serem partes no negócio jurídico, estarão, automaticamente, consentido o ato praticado pelo outro. Dessa maneira, a outorga é

manifestação expressa daquele cônjuge que não é parte, mas cuja vênua é requisito de validade do ato jurídico praticado pelo outro.

O art. 1647 do Código Civil de 2002 especifica a necessidade de outorga conjugal para determinados atos e negócios jurídicos. Segundo Flávio Tartuce:

Trata-se de um dos mais importantes comandos legais do Código Civil de 2002, prevendo hipóteses de legitimação, capacidade especial exigida por lei para alguns fatos jurídicos. No caso, a lei prevê a necessidade de concordância do outro cônjuge, manifestada por uma autorização para o ato. O instituto se situa no plano da validade do negócio jurídico, envolvendo a capacidade (art. 104, I, do CC). Por isso, é que a lei prevê como consequência da falta da outorga conjugal a anulabilidade do ato correspondente (art. 1649 do CC), não havendo o eventual suprimento judicial (art. 1648 do CC).<sup>148</sup>

O mencionado artigo exige a outorga conjugal do homem e da mulher para prática de atos jurídicos (especialmente os atos jurídicos *stricto sensu* ou negócio jurídico, como já abordado alhures). A expressão outorga conjugal engloba tanto a outorga marital (do marido) quanto a outorga uxória (da esposa).

A exigência da outorga se dá para atos elencados nos regimes da comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens e participação final nos aquestos (em regra, salvo exceção do art. 1656 do Código Civil). No regime da separação absoluta, a norma dispensa a outorga. Contudo, a separação de bens pode ser legal (art. 1641 do Código Civil) ou convencional (arts. 1687 e 1688 do Código Civil). Sobre esse aspecto, poderia haver dúvidas sobre qual regime seria o da separação absoluta. Sobre esse questionamento, Flávio Tartuce esclarece:

Respondendo, não há controvérsia a respeito do regime da separação convencional de bens, uma vez que o art. 1687 é claro no tocante à livre disposição dos bens. A polêmica está na separação legal ou obrigatória, girando em torno da incidência ou não da antiga súmula 377 do STF, pela qual não são comunicáveis no regime de separação legal os bens adquiridos durante o casamento, e pelo esforço comum. Para os que entendem que a súmula ainda tem aplicação, como é o nosso caso, somente haverá a separação absoluta na separação convencional, uma vez que na separação legal comunicam-se bens que foram havidos durante o casamento. Para os que concluem pela não incidência da ementa, haverá separação absoluta tanto na separação convencional quanto na legal. Destaque-se que a questão é altamente controvertida, havendo divergência em relação ao posicionamento do co-autor José Fernando Simão, que entende pela não aplicação da súmula.<sup>149</sup>

No regime da separação absoluta, os cônjuges têm liberdade de administrar e dispor do patrimônio, razão pela qual não necessitam da outorga conjugal para prática de qualquer ato:

<sup>148</sup> TARTUCE, Flávio. *A Questão da Outorga Conjugal: alguns pontos do art. 1647 do Código Civil*. Disponível em: < [https://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/tartuce\\_outorga.doc](https://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/tartuce_outorga.doc) > Acesso em: 30 maio 2015.

<sup>149</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito de Família*. São Paulo: Gen/Método, 2013, p. 54.

As vedações são aplicáveis aos regimes de bens de comunhão parcial, de comunhão universal e de participação final de aquestos. Os cônjuges casados sob regime de separação absoluta de bens (arts. 1687 e 1688 do Código Civil), não estão a elas sujeitos, podendo praticar os mesmos atos sem autorização do outro, dada a natureza desse regime. Do mesmo modo, estão desimpedidos os companheiros da união estável que tenham realizado contrato entre si estipulando a separação absoluta de bens.<sup>150</sup>

Como elucida Maria Helena Diniz, esse regime nada influi na esfera pecuniária dos consortes, não havendo proibição de gravar o ônus real ou alienar bens, inclusive imóveis, sem o assentimento do outro cônjuge.<sup>151</sup>

A outorga conjugal está restrita aos regimes de bens que impliquem, em sua vigência, comunicação patrimonial, respeitando livre administração e disposição sobre bens próprios de cada cônjuge. Vale ressaltar, também, que, no regime da participação final nos aquestos, a outorga é indispensável, apesar de ter como pressuposto a independência patrimonial, admitindo-se, excepcionalmente, que se convençione, em pacto antenupcial, a livre disposição de imóveis, conforme art. 1656 do Código Civil.

De acordo com Luís Paulo Cotrim Guimarães, o Código Civil dispensa a outorga conjugal em duas hipóteses: a) quando o regime do casamento for o da separação de bens (obrigatório ou convencional); ou b) em casamentos realizados sob o regime da participação final nos aquestos, desde que, em pacto nupcial, se autorize a livre disposição do patrimônio imobiliário, mas apenas de bens particulares de cada cônjuge (ou seja, aqueles não adquiridos pelo esforço comum).<sup>152</sup>

A falta da outorga conjugal para a realização dos atos jurídicos mencionados no artigo 1647 pode ser suprida judicialmente em duas hipóteses: em caso de recusa sem justo motivo e na hipótese de ser impossível ao cônjuge a concessão da outorga. É o que dispõe o art. 1648 do Código Civil de 2002: “Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la”.

A lei é silente e não determina quais seriam os casos de recusa imotivada na prestação da outorga conjugal. O juiz, pelo princípio do livre convencimento motivado, é quem irá determinar se a negativa é justa ou não, conforme o caso concreto. Sobre a recusa imotivada, Paulo Lôbo pondera:

---

<sup>150</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil Comentado: Direito de Família, Relações de Parentesco, Direito Patrimonial*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 258.

<sup>151</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 164.

<sup>152</sup> GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. *Negócio Jurídico sem a Outorga do Cônjuge ou Convivente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 21.

[...] quando se prova que o ato é vantajoso ou necessário para ambos os cônjuges e para o conjunto familiar e nenhuma razão é apresentada para a falta de autorização. O mesmo ocorre quando o ato de liberalidade (fiança, aval, doação) não leva a riscos desarrazoados ao patrimônio familiar. Quando o ato de disposição é relativo a bem particular do cônjuge que deseja realizá-lo (vender, constituir ônus real, doar), a justificativa da recusa à autorização deve ser exatamente relevante, para que não se converta em capricho.<sup>153</sup>

Já o artigo 1649 estabelece que, caso haja ausência de outorga (e essa não possa ser suprida pelo juiz), o ato praticado por um dos cônjuges (sem a permissão exigível) poderá ser anulado. Compete ao cônjuge prejudicado, ou seja, aquele que deveria ter concedido a autorização, ou a seu herdeiro, propor ação para anular o ato praticado sem a vênua conjugal, quando esta era obrigatória. É o que se verá adiante.

### **6.3 Outorga conjugal como elemento essencial à validade do negócio jurídico**

A outorga não se caracteriza por ser meio de aquisição, transformação ou extinção de direitos para quem a pratica, mas sim forma de integração do negócio jurídico do qual o cônjuge é parte. A outorga conjugal nada mais é do que um ato jurídico, ou seja, uma manifestação unilateral de vontade que não tem por finalidade a criação de um vínculo obrigacional para o anuente; o cônjuge anuente não será coobrigado da relação jurídica. “O sujeito que é chamado a integrar com sua manifestação de vontade o ato praticado por outro, nem por isso, estará praticando aquele mesmo ato e vinculando-se da mesma maneira”.<sup>154</sup>

Ainda que sua finalidade não seja a produção direta de efeitos jurídicos, sua exigência se justifica pela repercussão patrimonial do ato praticado pelo consorte. Assim, extrai-se que a prática da outorga não torna o anuente um coobrigado, nem o vincula diretamente à obrigação. O anuente, assim, não estará obrigado da mesma forma que aquele cujo ato veio a integrar sua autorização.

A outorga conjugal, como abordado, é pressuposto legal para a validade de determinados atos jurídicos. O consentimento dado, por um dos cônjuges ao outro, para a prática de atos de disposição sobre bens imóveis, é elemento que completa o negócio, fazendo

<sup>153</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil Comentado: Direito de Família, Relações de Parentesco, Direito Patrimonial*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 264.

<sup>154</sup> CARVALHO, Bruno Vaz de. *Aval e outorga no casamento e na união estável*. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de Direito Civil-Empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 436.

com que ele seja válido no mundo. Segundo o art. 1647 do Código Civil, os atos prestados sem a outorga do cônjuge serão anuláveis (a ausência de autorização tornaria o negócio jurídico inválido). Seria ato inexistente (que possui aspectos externos), mas anulável pelo outro cônjuge que não anuiu.

O artigo 104 do Código Civil de 2002 apresenta os pressupostos de validade do ato jurídico:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:  
I - agente capaz;  
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;  
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Contudo, doutrina e jurisprudência não têm entendimento pacífico em relação aos efeitos dos atos praticados sem outorga. Parte da doutrina defende ser pressuposto legal para a formação válida do negócio jurídico, eis que a outorga estaria ligada à legitimidade daquele que participou do negócio:

A legitimidade relaciona-se com exigências de lei que devem ser cumpridas ou observadas para que a pessoa possa validamente praticar um certo negócio jurídico. Quando o agente, mesmo sendo dotado de capacidade de exercício, não atende a tais, requisitos, será havido como não legitimado à prática do aludido negócio. É o que se passa com os contratos cuja prática a lei condiciona à autorização ou anuência de outra pessoa, sem a qual ter-se-á a invalidade do negócio.<sup>155</sup>

Outros entendem que, na prática, ocorre a ineficácia em relação ao cônjuge que não assentiu com o ato jurídico:

Se é um bem comum, metade pertence ao marido e metade pertence à sua mulher. Se, portanto, o marido dispõe dum bem 'comum', está dispondo não só da meação que lhe é própria, mas como representante legal da mulher. Ora, desde que a lei subordine essa 'representação' legal à outorga da mulher, claro é quem sem essa outorga, o marido age sem direito de representação, da coisa alheia. Caso típico de 'ineficácia' e não de nulidade. Mesmo em relação à sua própria meação, o marido não tem direito de livre disposição, durante o tempo de constância da sociedade conjugal, porque, como em qualquer outra sociedade, não pode associar terceiro à sociedade sem o consentimento do outro sócio (art. 1338 do Código Civil). E, além disso, ele não pode agir por direito próprio, mas na qualidade de representante legal da sociedade conjugal, e essa representação não lhe é assegurada pela lei, a não ser mediante outorga da mulher, nos casos em que a mesma é exigida pela lei. Assim, portanto, nos casos em que a lei exige a outorga, da mulher para os atos de

---

<sup>155</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. III, t. II. p. 528.

administração do marido, tais atos serão ineficazes, ou melhor, terão sua eficácia pendente de outorga.<sup>156</sup>

A questão é ainda mais complicada no que se refere à necessidade de outorga conjugal para o aval, tendo em vista as inovações trazidas pelo Código Civil de 2002. O aval, até então, seguia as legislações cambiárias, que não exigiam outorga para sua prestação.

É de extrema importância que, quando a outorga for dada em título de crédito, que o ato seja qualificado expressamente como tal, afastando eventuais dúvidas quanto à natureza do ato, sendo considerado aval, sempre que não houver ressalva de qualidade diversa.

#### 6.4 Outorga conjugal e o aval

No âmbito da legislação civilista de 1916, discutiu-se sobre a validade do aval prestado sem a outorga uxória, com fundamento no artigo 235, III, que expressamente proibia a prestação de fiança pelo marido sem a anuência da esposa. João Eunápio Borges ensina:

É anulável o aval prestado pelo homem casado, sem a outorga da mulher?  
 Não respondem quase unânimes a doutrina e a jurisprudência.  
 É anulável, responde Magarinos Tôrres, anulável pela mulher ou pelos herdeiros dela: enquanto não for anulado, é ato cambial válido e obriga a meação da mulher.  
 [...]  
 A solução não podia ser outra, logicamente, para quem, como Magarinos, conceitua o aval como simples modalidade de fiança, incluído, necessariamente, na proibição do artigo 235, 3º, do Código Civil.  
 Não pretendemos afirmar, porém, que o problema se resolva de modo contrário à tese de Magarinos, pela simples demonstração de não ser aval fiança, mas garantia puramente objetiva, indene de qualquer vínculo de acessoriedade em relação à obrigação avalizada.<sup>157</sup>

Nessa época, institutos aval e fiança passaram por diversas tentativas de equiparação, visando, sobretudo, à extensão da exigência de outorga conjugal, prevista na fiança, também para o aval. Contudo, muitos doutrinadores, dentre eles o próprio João Eunápio Borges, defendiam ser essa equiparação impossível diante das características cambiárias do aval, de suas características próprias e dos princípios dos títulos de crédito.

<sup>156</sup> CARVALHO, Bruno Vaz de. *Aval e outorga no casamento e na união estável*. In: CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. *Sistema de Nulidades dos Atos Jurídicos*. Rio de Janeiro, 1980, p. 173.

<sup>157</sup> BORGES, João Eunápio. *Do aval*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 40-41.



Doutrina e jurisprudência firmaram-se no sentido de que é inaplicável ao aval a proibição do art. 235, 3ª, do Código Civil, relativa à fiança. É pois válido e inatacável o aval do homem casado, mesmo sob o regime de comunhão de bens, independentemente da licença de sua mulher.<sup>158</sup>

José Maria Whitaker, em 1963, considerava, com muita propriedade, que, “ao avalista casado não se exige outorga da mulher. O aval não é fiança e, ainda que o fôsse, não poderia ser submetido a uma exigência manifestamente contrária aos princípios sobre que repousam a rapidez e a segurança da circulação cambiária”<sup>159</sup>.

Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior explica que era válido o aval dado pelo marido ou pela mulher sem a outorga do outro cônjuge, porém, independentemente do regime de casamento, o credor, em regra, só podia executar os bens comuns que correspondessem à meação do cônjuge signatário e dos seus bens particulares.<sup>160</sup>

Como já estudado, os títulos de crédito propiciaram a circulação de riquezas por meio do crédito, facilitaram a agilidade nas operações, aprimoraram ainda mais a confiança e possibilitaram o desenvolvimento do comércio. O aval agregou ainda mais aos títulos de crédito diante da sua autonomia e independência.

Ao legislar sobre a matéria, o Código Civil de 2002 pareceu ter ignorado toda peculiaridade e característica do aval, impondo no artigo 1647 III, necessidade de outorga conjugal para a prática do ato. A esse respeito, Rachel Sztajn e Haroldo Malheiros destacam:

A explicação e alerta de Ascarelli quanto à importância dos títulos de crédito, entretanto, parece ter sido abandonada pelo novo Código Civil. Talvez tenha faltado harmonizar dispositivos legais topograficamente distantes: os de direito cambiário e os de direito de família, dois subsistemas dentro do novo Código Civil.

O Título VIII do novo Código Civil, ao dispor sobre títulos de crédito (atípicos talvez), cuida de apoiar a disciplina dessas declarações unilaterais sobre a literalidade, cujo controle se faz pela análise formal do documento que deve preencher requisitos mínimos. A seguir, passa-se ao controle da legitimação do portador que é, igualmente, formal. Assim, o que deve estar no documento decorre de prescrição legal (art. 889), sem o quê o documento não será título de crédito (art. 888).

Depreende-se desse tratamento que o legislador tinha, na disciplina específica dos títulos de crédito, como meta a tutela da segurança na circulação, sem que os títulos de crédito perdem sua função socioeconômica. Mas o mesmo legislador, mais adiante, ao se ocupar de matéria de família, deveria ter outras preocupações. E, como não se pode servir a dois senhores ao mesmo tempo, criou-se dicotomia perversa.

De um lado, busca-se permitir que particulares criem documentos cambiários oferecendo suporte normativo. De outro, escolhe-se tutelar a família e, com isso, se exige a outorga do cônjuge para a concessão de aval.

A lição de Camposso, tal como a de Ascarelli, foi ignorada e os institutos associados. O formalismo que suporta a segurança do direito na circulação do

<sup>158</sup> BORGES, João Eunápio. *Do aval*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 86.

<sup>159</sup> WHITAKER, José Maria. *Letra de câmbio*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p.183-184.

<sup>160</sup> ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de crédito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 301.

documento e que torna os títulos de crédito instrumentos ágeis, seguros e fundamentais no tráfico negocial, tenderá ser ignorado no Brasil?<sup>161</sup>

A agilidade e a simplicidade são inerentes aos atos praticados no atual contexto econômico. A exigência do aval nas relações comerciais é entrevada pelo excesso de formalismo. Na prática, o empecilho na utilização desse instituto dificulta os negócios e afeta a função primordial dos títulos de crédito, qual seja, a dinamicidade:

De qualquer sorte, embora a legislação anterior não previsse expressamente a autorização conjugal para a concessão de aval, fato é que muito já se discutiu, na doutrina, sobre essa questão. Nada originais são, com efeito, as críticas que se manifestam contrariamente à exigência legal, o que, a propósito, ganha adesão deste texto. É difícil conceber uma exigência de tal monta, manifestamente contrária aos princípios sobre os quais repousam a rapidez e a segurança da circulação cambiária. Como conciliar com tais princípios uma exigência que obriga os adquirentes do título a procederem a uma indagação prévia, fora dele, a respeito do estado civil dos respectivos avalistas? A proteção do patrimônio do casal é uma aspiração acima de tudo louvável, mas é contraproducente querer realizá-la tornando praticamente inacessível ao cônjuge casado na condição acima referida o uso de um instituto precioso como o título de crédito.

O ditame aí está, e dele não se pode afastar, restando apenas apontar alguns caminhos para que a exigência legal não interfira na rotina empresarial – dinâmica e célere, por natureza – a ponto de se tornar, em determinadas ocasiões, um verdadeiro empecilho à consecução de seu fim, que é o lucro.<sup>162</sup>

Marcos Paulo Félix da Silva corrobora o entendimento de que:

A aprovação definitiva pelo Congresso Nacional da redação do inciso III, do art. 1647, nem de longe tem contribuído para o desenvolvimento da economia brasileira, ao revés, tem causado sim perplexidade, no círculo empresarial pelos efeitos letais que vem produzindo contra muitas iniciativas privadas importantes.<sup>163</sup>

O referido autor ainda exemplifica: “Só para ilustrar, hoje, não é raridade uma simples negociação de dívida ser abortada devido aos aborrecimentos provenientes da tentativa de obtenção de autorização para aval prestado em cheque emitido para pagamento de saldo devedor contraído em operação de financiamento”.<sup>164</sup>

Sobre a necessidade de outorga conjugal no aval e sobre sua inserção no art. 1647, III, Newton De Lucca discorre:

<sup>161</sup> SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Durlec. *A disciplina do Aval no Novo Código Civil*. In: Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, ano XLI, n. 128, out./dez. 2002, p. 37, 38.

<sup>162</sup> GALIZZI, Gustavo Oliva; FÉRES, Marcelo Andrade. *O aval e a outorga conjugal instituída pelo Código Civil de 2002*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 858, 8 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7526>>. Acesso em: 20 maio 2015.

<sup>163</sup> SILVA, 2006a, p. 81.

<sup>164</sup> SILVA, Marcos Paulo Félix da. *Títulos de Crédito no Código Civil de 2002*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 82.

Inteiramente desarrazoada, a meu ver, tal inserção. Cabe anotar, em primeiro lugar, que ela não se compadece com a função eminentemente circulatória dos títulos de crédito. Seria abstruso que a outorga de um aval passasse a depender do exame de uma certidão de casamento a fim de exigir-se que, não sendo o regime de separação de bens do casamento de separação absoluta, a autorização do outro cônjuge para a outorga do aval. Parece fora de propósito, com efeito, que numa simples operação de empréstimo, lastreada numa duplicata mercantil ou de serviços, absolutamente corriqueira em nosso meio, seja introduzida uma complicação desse tipo.<sup>165</sup>

Newton de Lucca ainda defende que a exigência da outorga conjugal para o aval coloca em desarmonia a disposição do novo Código Civil e a Lei Uniforme de forma taxativa:

[...] cabe esclarecer que a exigência não se refere aos títulos de crédito previstos no Título VIII do Livro I da Parte Especial do Código – o que, como se viu, numa das interpretações possíveis, atingiria apenas os títulos atípicos ou inominados –, mas, indistintamente, a todo e qualquer título de crédito, o que significa dizer, independentemente dos rumos daquela discussão acerca da abrangência de tais disposições, que os títulos de crédito típicos – entre eles a letra de câmbio, a nota promissória, o cheque e a duplicata, para ficar nos quatro principais deles – que o procedimento preconizado por esse inciso III contraria a sistemática da própria Lei Uniforme de Genebra à qual o nosso país aderiu. [...] Assim, o dispositivo em questão afigura-se criticável e deve ser combatido antes que venha causar maiores transtornos ao livre desenvolvimento dos negócios.<sup>166</sup>

De outro lado, Rachel Sztajn e Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa defendem que a autorização conjugal para prestação de aval é previsão dispensável para a constituição válida do aval. Desse modo, os citados autores assim se justificam:

Caso o credor deseje dispor da garantia do patrimônio de ambos os cônjuges a partir do instituto do aval, a assinatura deles dois seria necessária sob essa qualidade, ou seja, segundo as regras do art. 898, esclarecendo-se que, caso venha a ser dado no anverso do título, necessário se torna uma declaração expressa nesse sentido.

Acontece que a legislação de títulos de crédito limita taxativamente a expressão da literalidade, prevendo, conseqüentemente, somente alguns tipos específicos de posições cambiais, por meio das devidas assinaturas: sacador ou emitente, sacado/aceitante, endossante e avalista. Não existe a figura do *autorizador*. Disso decorrem dois efeitos jurídicos possíveis.

Em primeiro lugar, de acordo com a Lei Uniforme, em matéria de Letra de Câmbio (Decreto n. 57.663/1966), os elementos constantes de sua literalidade específica constam do art. 1º. Estipulações não autorizáveis 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.

<sup>165</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

<sup>166</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Considerando-se que a Lei Uniforme resulta de um tratado internacional do qual o Brasil faz parte, para que a regra introduzida pelo novo Código Civil, institucionalizadora da autorização pudesse vir a afastar aquele texto, teria sido necessária a denúncia do tratado, o que não ocorreu. Daí que não seria eficaz para o fim pretendido uma cláusula do tipo: *Outorgo a presente autorização exclusivamente para os fins do art. 1.647 do novo Código Civil.*

Em segundo lugar, ainda que se venha a aceitar como regularmente presente no título e para os seus devidos efeitos a chamada *autorização do cônjuge* (outorga) deverá ser considerada necessariamente como aval, por exclusão, isto é, por haver no título uma assinatura que não é saque, aceite ou endosso. Isto quer dizer que, assinando o documento, o signatário será *co-avalista* com o outro cônjuge.<sup>167</sup>

Para o professor Wille Duarte Costa, o aval, com a legislação do Código Civil de 2002 sofre restrições:

Garantia típica cambiária, o aval sofrerá com o novo Código Civil a limitação pela falta de consentimento do outro cônjuge. Vale dizer: sendo o avalista casado, seu aval só poderá ocorrer com o consentimento do outro cônjuge, a não ser que o regime do casamento seja o da separação absoluta (art. 1.647 e seu inciso III do novo Código).<sup>168</sup>

Ainda sobre as modificações introduzidas pela nova legislação civilista, Wille Duarte Costa defende que:

Não encontrando solução na LUG e nem havendo reserva, haverá de ser aplicado o Decreto 2.044/1908 ou outra norma interna, se existente, para solução do caso concreto. É o exemplo do aval, que o Código Civil exigiu a autorização expressa do outro cônjuge, quando casado em qualquer regime, exceto no regime de separação absoluta (inciso III do art. 1.647 do Código Civil). Hoje com a edição do Código Civil, pode o aval ser invalidado se, casado o avalista, e se não houve consentimento prévio.<sup>169</sup>

Apesar das críticas apresentadas, Luiz Emygdio Franco da Rosa Júnior reconhece que “o art. 1.647, III, do CCB atual exige, sob pena de nulidade, outorga do cônjuge para que pessoa casada preste fiança ou aval, salvo no regime da separação absoluta de bens”.<sup>170</sup>

Nesse contexto, Werter R. Faria ensina que:

<sup>167</sup> SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Durlec. *A disciplina do Aval no Novo Código Civil*. In: Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, ano XLI, n. 128, out./dez. 2002, p. 38,39.

<sup>168</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito e o novo Código Civil*. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.). *Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 550.

<sup>169</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 101.

<sup>170</sup> ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de crédito*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2004p. 301.

O art. 1.647, III, do Código Civil proíbe o cônjuge de prestar fiança, bem como aval, sem autorização do outro, exceto no regime de separação. Essa norma pertence às disposições gerais do regime de bens entre os cônjuges. O direito cambiário não possui regras próprias acerca da capacidade para assumir obrigações por atos unilaterais de vontade. A capacidade passiva cambiária regula-se pelo Código Civil, que exige a autorização da mulher para o marido prestar aval e vice-versa.<sup>171</sup>

Temos, assim, a regulamentação do aval pelo Código Civil de 2002, exigindo a outorga conjugal para o aval nos ditames do art. 1647. Como não há previsão alguma quanto aos títulos típicos, restaram regulados dessa maneira.

Nesse viés, Nelson Nery Júnior ensina que:

Aval. Autorização conjugal. Para ser válido, o aval dado por pessoa casada – salvo se no regime da separação absoluta (convencional) de bens – tem de vir acompanhado da autorização do outro cônjuge. Essa restrição do direito de família nada tem a ver com a autonomia do aval e de seu regramento pelos princípios do direito cambiário. A autorização conjugal é requisito de validade do aval dado por pessoa casada sob regime de bens que não seja o da separação absoluta convencional. Prestado o aval sem a observância desse requisito (autorização conjugal), o aval é anulável (CC 1649, *caput*). A anulabilidade do aval não contamina a higidez da obrigação principal que decorre do título.<sup>172</sup>

Evidentemente, nota-se um esforço para a proteção do patrimônio familiar, que não poderá ser objeto dos gravames presentes ou eventuais, sem que o outro cônjuge consinta, dentro do rol do artigo, sob pena de nulidade do ato praticado.

A disciplina e a segurança do direito, no que tange aos títulos de crédito, estão diretamente associadas ao formalismo do documento. Assim, se a certeza na circulação do crédito depende da observância de regras claras, conseqüentemente, ou a outorga conjugal estará presente no título, ou de nada servirá por ser uma declaração extracartular que não circula com o documento.

Surge, então, o seguinte questionamento: se o Código Civil poderia impor essa exigência, ao passo que a Lei Uniforme de Genebra não abordava expressamente tal necessidade.

---

<sup>171</sup> FARIA, Werter R. *O aval, o código civil e os bancos*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, nova série n. 134, abr/jun 2004.

<sup>172</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 737.

## 6.5 Não exigibilidade de outorga conjugal na LUG

Deve-se discordar do entendimento anteriormente explicado, na medida em que a exigência de outorga conjugal prevista no art. 1647, III não poderia ser aplicada aos títulos de crédito, ainda que subsidiariamente, visto que a Lei Uniforme de Genebra não é omissa sobre a desnecessidade de outorga conjugal para prestação do aval.

Vejam os art. 7º da LUG:

**Art. 7º** - Se a letra contém assinaturas de pessoas incapazes de se obrigarem por letras, assinaturas falsas, assinaturas de pessoas fictícias, ou assinaturas que por qualquer outra razão não poderiam obrigar as pessoas que assinaram a letra, ou em nome das quais ela foi assinada, as obrigações dos outros signatários nem por isso deixam de ser válidas.

Além disso, dispõe o artigo 13 da Lei 7357/1985 que "as obrigações contraídas no cheque são autônomas e independentes".

Para que a autorização do aval fosse efetivamente uma exigência do Direito Brasileiro, essa exigência deveria ser precedida de denúncia da Lei Uniforme de Genebra, tendo em vista que a disposição do art. 1647 do Código Civil rege norma que não existe naquele tratado. O que de fato não ocorreu.

A exigência da outorga conjugal no aval contraria princípios dos títulos de crédito, principalmente a autonomia das obrigações cambiais.

O princípio da autonomia estabelece que declarações cambiárias apostas nos títulos de crédito não estão vinculadas ou sujeitas a qualquer condição (salvo os requisitos de validade do ato jurídico). O aval, como explicado, é declaração unilateral de vontade e obrigação autônoma, não estando condicionado à anuência do avalizado e nem do portador do título. E, mais uma vez, mesmo que a obrigação do avalizado seja nula, a obrigação do avalista persiste, salvo vício formal.

Sobre a incondicionalidade do aval, Rosa Júnior afirma que "o aval, como qualquer obrigação cambiária, deve corresponder a um ato incondicional, não podendo a sua eficácia ficar subordinada a um evento futuro e incerto porque dificultaria a circulação do título de crédito, que é sua função precípua".<sup>173</sup>

Os princípios são, ao lado das regras, normas jurídicas. No que se referem ao Direito Cambiário, os princípios da cartularidade, da literalidade e da autonomia fundamentam e

---

<sup>173</sup> ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de crédito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 284.

norteiam os títulos de crédito. E, através de toda análise feita no estudo, entende-se que a exigência de outorga conjugal para o aval contradiz todo conteúdo normativo do princípio da autonomia das obrigações cambiais, positivado pela Lei Uniforme de Genebra e pela Lei 7357/1985. Sobre isso, Jean Carlos Fernandes esclarece que:

Na assunção de uma postura pós-positiva pela teoria hermenêutica contemporânea, os princípios assumem posição de imperatividade no sistema jurídico, diferente do observado no jusnaturalismo e no positivismo jurídico. Não mais se concebe utilizar as expressões *norma* e *regra* como sinônimas, sob pena de incorrer no risco de se esvaziar os princípios do alcançado conteúdo normativo.

A norma jurídica se divide em princípios e regras, não podendo, no atual estágio da Ciência Jurídica “subsistir dúvidas sobre os princípios serem norma. Diferenciar as duas modalidades normativas citadas é essencial para operar não só o direito positivo constitucional, mas todo o sistema jurídico”.

No sistema jurídico, portanto, os princípios, ao lado das regras constituem-se em normas jurídicas.<sup>174</sup>

Rosa Júnior também defende que:

A LUG não reza expressamente que o aval deva ser puro e simples, como o faz em relação ao aceite e ao endosso. Entretanto, isso não significa que o aval possa ser condicional porque nenhuma declaração cambiária pode ter a sua eficácia subordinada a um evento futuro e incerto, para não contrariar o princípio da literalidade e não dificultar a circulação do título de crédito. Além disso, o aval condicional deixaria o portador do título na incerteza da ocorrência ou não do evento futuro e incerto, sem saber, portanto, se o avalista teria ou não obrigação cambiária. Deve-se considerar como não escrita a cláusula que beneficia o devedor (Decreto n. 2.044/1908, art. 44, IV, vigente em razão do silêncio da LUG).<sup>175</sup>

Os princípios e a Lei Uniforme de Genebra são instrumentos norteadores do Direito Cambiário e devem ser sempre analisados no que diz respeito à matéria que envolve títulos de crédito. Violar um princípio é mais grave do que violar uma norma. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.<sup>176</sup>

Além disso, a Lei Uniforme de Genebra dispõe taxativamente os tipos específicos de posições cambiais, não prevendo a figura da outorga conjugal. Assim, havendo estipulações

<sup>174</sup> FERNANDES, Jean Carlos. *Títulos de Crédito*. Homenagem ao Professor Wille Duarte Costa. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, 292-293.

<sup>175</sup> ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de crédito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, p. 295.

<sup>176</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 748.

não autorizadas pela referida lei, podem ocorrer duas consequências: ou serão consideradas não escritas ou serão consideradas nulas, não gerando, em quaisquer das duas hipóteses, efeitos cartulares.

Sob esse aspecto, a outorga exigida pelo art. 1647, III do Código Civil não seria requisito formal de validade do documento. Seria fato externo ao título de crédito, sendo a sua autorização pelo outro cônjuge desnecessária para sua validade.

Conforme previamente explicado, a simples assinatura dada no verso do título (que não esteja incluída na cadeia ininterrupta de endossos) será considerada aval. Assim, se o cônjuge simplesmente, com o objetivo de dar consentimento ao ato, assinar o título, será responsável cambiariamente como avalista. Se os dois cônjuges lançaram suas assinaturas em títulos de crédito, como avalista, o aval será dado em conjunto e, conseqüentemente, haverá autorização tácita dos dois.

Alguns Tribunais têm se posicionado no sentido de que o aval dado em títulos de crédito sem a outorga do cônjuge é válido. Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - AUSÊNCIA DA ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS - VALIDADE DO CONTRATO - NOTA PROMISSÓRIA - AVAL - OUTORGA UXÓRIA - DESNECESSIDADE. O fato de o contrato de abertura de crédito não conter a assinatura de duas testemunhas não o torna inválido, nem tampouco seus negócios subjacentes, mas apenas impede a sua execução, contudo, não invalida as promissórias dele decorrentes e objeto da execução; o aval dado por pessoa casada, em nota promissória, sem a outorga uxória, é válido.

[...]

Quanto à questão da ausência da outorga uxória nos avais dado nas notas promissórias executadas, cabe esclarecer que, ao contrário do que afirmou o apelante, a inexistência de tal instituto não torna o aval nulo, nem lhe retira a validade, porque este independe da outorga marital. A propósito, é essa a lição de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. em sua obra "Títulos de Crédito".

:  
"O art. 235, II, do CCB (novo CCB de 2002, art. 1647, III) exige outorga marital ou uxória para que pessoa casada preste fiança sob pena de nulidade. Esta regra não se aplica ao instituto do aval porque não se confunde com a fiança, sendo, portanto, válido o aval dado por pessoa casada sem a outorga uxória ou marital" (Luiz Emygdio F. da Rosa. Jr. Títulos de Créditos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 301).

Desta feita, não há falar em nulidade do aval, nem tampouco da nota promissória em razão de tal instituto não ter vindo acompanhado de outorga uxória. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0604.06.999875-4/001. 17ª Câmara Cível. Relator Luciano Pinto. DJ 20/04/2006)<sup>177</sup>

Nesse sentido, também está o Enunciado n. 114 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal: "O aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de

<sup>177</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0604.06.999875-4/001. Rel. Des. Luciano Pinto. *DJEMG*, Belo Horizonte, 20 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em: 28 mai. 2015.



modo que o inciso III do art. 1647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu”.

Em relação a tal afirmação, O TJMG entendeu:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO -NOTA PROMISSÓRIA - AVAL - OUTORGA UXÓRIA - ART. 1.647, III, CC/02 - INTERPRETAÇÃO- CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE NÃO DESCARACTERIZADAS - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - DECISÃO QUE SE MANTÉM. 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". Estando a cambial revestida de seus requisitos legais, impõe-se a improcedência dos embargos à execução.

[...]

Em relação à alegação de nulidade do aval prestado por Jorge Henrique Rocha, vez que sem o consentimento da sua esposa, sem razão os recorrentes. A outorga uxória é a autorização dada por um dos cônjuges ao outro, para a prática de determinados atos, sem a qual estes não teriam validade. Sua ausência nos título acostado aos autos da execução em conexo(vide f. 06), ao contrário do que entendem os recorrentes, não enseja a nulidade da assinatura dele constante, permanecendo íntegra a garantia prestada.

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" (in Código Civil Anotado e Legislação Extravagante, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, RT, 2ª ed., 2004, p. 738).

Conclui-se, portanto, que inexistente a nulidade da assinatura prestada por Jorge Henrique Rocha, conforme sustentam os apelantes, sendo o aval firmado sem outorga uxória apenas anulável, para afastar a meação do cônjuge que não o prestou, subsistindo em relação àquele que firmou a garantia. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0134.07.084648-7/001. 11ª Câmara Cível. Relator (a) Selma Marques. DJ 21/01/2009).<sup>178</sup>

Depreende-se, dos conceitos doutrinários citados, das jurisprudências trazidas e dos princípios e normas cambiárias, que, apesar de ser o efeito previsto pelo Código Civil, face toda abordagem da teoria geral dos títulos de crédito, não haveria razão para a anulabilidade do aval sem outorga conjugal.

O entendimento mais correto seria: ausente a outorga, a garantia cambiária teria ineficácia parcial (visto que a meação do cônjuge que não prestou seu consentimento não poderia ser atingida). Portanto, não se trataria de invalidade do aval, mas de sua ineficácia parcial no tocante ao cônjuge dissidente.

<sup>178</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0134.07.084648-7/001. Rel. Des. (a) Selma Marques. *DJEMG*, Belo Horizonte, 21 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em: 28 mai. 2015.

Em caso de assinatura do outro cônjuge, esta não ensejaria outro aval, mas somente uma autorização exigida por lei. Assim como na fiança, o cônjuge apenas manifesta uma autorização para que o outro preste aval. Visando à proteção da família, o cônjuge que autoriza não poderá ter a meação de seu patrimônio atingida, pois ele não é avalista.

Nessa linha de pensamento, João Eunápio Borges também entende que:

[...] o rigor do direito cambiário não exige que se atribua responsabilidade cambial a uma declaração que, embora supérflua, por desnecessária à constituição e perfeição do título, não pode acarretar para quem quer que seja uma obrigação que o signatário – de maneira formal, expressa e visível – manifestou não querer assumir. Do próprio título, de modo claro e inequívoco, consta a prova imediata de que não houve vontade de obrigar-se cambiariamente. E, em matéria cambial, a declaração prevalece sempre sobre a vontade real (que não se manifestou ou que se manifestou mal) quando esta contrasta com aquela. Quando, porém, na declaração, que não pode enganar a boa-fé de ninguém, existe justamente a tradução da vontade: não obrigar-se cambialmente, seria iníquo e exorbitante, mesmo em face do rigorismo cambial, atribuir a uma assinatura um significado que evidentemente não tem. Diz a lei que vale a simples assinatura. Não pode, porém, valer a assinatura que sofre a restrição expressa da declaração que estamos examinando.<sup>179</sup>

Sob a perspectiva da ineficácia parcial, a meação do cônjuge do avalista não é atingida. Contudo, poderá ter sua meação alcançada o cônjuge que autorizou o aval, caso este se beneficie da garantia prestada pelo outro cônjuge. Sobre tal afirmação, o professor Wille Duarte Costa explica que:

Antes do novo Código Civil, o que é observado é a defesa da meação que pode ser feita pela mulher com base no art. 3º da Lei 4.121, de 27/08/1962. Acreditamos, diante do texto da Constituição antes mencionado, que também o homem pode assim defender a sua meação, em razão de igualdade de direitos. Mas é preciso ficar dito que, quanto à defesa da sua meação, a mulher casada só terá sucesso se demonstrar, de forma bem clara, que o aval dado pelo marido não a beneficiou de forma alguma, direta ou indiretamente. Assim, se o aval que o cônjuge presta à sociedade (civil ou mercantil) de que faça parte beneficia o casal, direta ou indiretamente, a defesa da meação fica prejudicada. Pode ser dito que o cônjuge que apenas consente no aval não é avalista, daí poder defender sua meação. A hipótese é viável, como achamos, mas não pode o aval beneficiar direta ou indiretamente o casal, pois neste caso a defesa da meação torna-se infrutífera. Quem apenas autoriza o aval não é avalista e não responde pelo aval dado pelo outro.<sup>180</sup>

O cônjuge que apenas consente com a prestação do aval, não se beneficiando com este, apenas autorizando, não sofre consequências em relação a sua meação e nem se obrigará

<sup>179</sup> BORGES, João Eunápio. *Do aval*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 55.

<sup>180</sup> COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 99.

na mesma medida que o avalista, caso seja demandado a pagar obrigação constante de título de crédito.

Dessa forma, a nosso ver, a ausência de outorga não implica em invalidade do aval, como proclama o artigo 1649 do Código Civil. No muito, a ausência de outorga enseja ineficácia parcial, não produzindo efeitos ao cônjuge que não participou do ato.

## 6.6 Aspectos gerais da outorga no aval na união estável

O Código Civil não traz o conceito de união estável. E nem deveria. Esse é um dos grandes desafios do direito de família na atualidade, visto que, definir união estável começa e termina por entender o que é família. Não é tarefa fácil conceituar um tema que está sujeito a tantas transformações sociais e culturais, que deixou de ser núcleo econômico e de reprodução para ser espaço de afeto e de amor.<sup>181</sup> Podemos dizer que a união estável é a relação existente entre um homem e uma mulher (ou entre pessoas do mesmo sexo, como já foi reconhecido) duradoura, pública e contínua, que possui a principal finalidade de construção de uma família, como se fossem casados.

De acordo com Paulo Lôbo,

A união estável é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (*more uxório*). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres.<sup>182</sup>

De acordo com Maria Berenice Dias determina:

Nasce a união estável da convivência, simples fato jurídico que evoluiu para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação. Paulo Lôbo diz ser a união estável um ato-fato jurídico, por não necessitar de qualquer manifestação ou declaração de vontade para que produza seus jurídicos efeitos. Basta sua configuração fática, para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática se converta em relação jurídica.

Para a sua configuração é exigida a efetiva convivência *more uxorio*, com características de união familiar, por um prazo que denote estabilidade e objetivo de manter a vida em comum entre o homem e a mulher assim compromissado por mais que a união estável seja o espaço do não instituído, à medida em que é

<sup>181</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Da União Estável*. In: DIAS, Maria Berenice. Direito de Família e o Novo Código Civil. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 258.

<sup>182</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Família*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 168.

regulamentada ganha contorno de casamento. Tudo o que está disposto sobre as uniões extramatrimoniais tem como referencia a união matrimonializada.<sup>183</sup>

A Constituição Federal de 1988 possui normas que objetivam garantir às pessoas que convivem em união estável mesma proteção jurídica conferida às pessoas casadas. O fato de mencionar primeiro o casamento, depois a união estável e por último a família monoparental não significa uma preferência de tratamentos. Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, as duas entidades são equiparadas, detendo mesma proteção. Nesse sentido, Paulo Lôbo sustenta que o *caput* do art. 226 da CF/88 é cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

No âmbito das legislações infraconstitucionais, a lei n. 8.971/1994 assegurou direito aos alimentos e à sucessão do companheiro. Contudo, reconheceu a possibilidade de união estável o relacionamento entre solteiros, pessoas judicialmente separadas, divorciadas e viúvas, deixando de fora, imotivadamente, os separados de fato. Também só reconheceu como estável a relação com mais de cinco anos ou que daquela houvesse nascido prole.

Já a lei 9.278/1996 teve maior abrangência. Não estipulou prazo de convivência para reconhecimento de união estável e incluiu a possibilidade de constituição por pessoas separadas de fato. Fixou a competência para julgamento dos litígios para as varas de família e reconheceu o direito real de habitação. Também criou a presunção *júris et de jure*, na qual os bens adquiridos onerosamente na Constancia da convivência são de esforço comum, não indagando qual a efetiva participação de cada parceiro para a partilha igualitária dos bens.

No Código Civil de 2002, o instituto da união estável está regulado nos artigos 1723 a 1727. De acordo com o art. 1725, à união estável (salvo contrato escrito entre os companheiros), aplicam-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens.

Em virtude do regramento legal na comunhão parcial de bens, há questionamentos na doutrina sobre a exigência de outorga conjugal aos companheiros em união estável para o aval. É o que adiante se abordará.

Diante das naturais diferenças existentes entre união estável e casamento, é de fundamental relevância determinar os limites e possibilidades de tratamento jurídico equivalente e diferenciado entre eles. Contudo, mesmo com divergências entre os institutos, o Código Civil de 2002 adotou a sistemática protetiva da união entre homem e mulher, (ou

---

<sup>183</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013, p. 176.

entre pessoas do mesmo sexo) que elegem por uma relação de união estável, e ampliou as garantias na seara patrimonial dos companheiros.

Se o tema outorga conjugal no aval já é cercado de debates e controvérsias jurídicas, a definição sobre a exigibilidade, em se tratando de união estável é ainda mais dotada de dúvidas diante das poucas referências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do assunto.

### **6.7 Necessidade de outorga no aval em caso de união estável**

Diante do contexto da exigência imposta no art. 1647, III do Código Civil, criou-se um debate sobre a necessidade de outorga para que um dos companheiros pudesse avalizar títulos de crédito. Tal divergência se deu pelo fato de que, ao se levar em consideração o disposto no art. 1725 do Código Civil às relações de união estável, aplicar-se-ia o regime da comunhão parcial de bens. E, sabendo que se exige outorga para prestar aval nesse regime, automaticamente, se entenderia pela exigibilidade da autorização conjugal também para os companheiros.

Preliminarmente, a razão da existência do consentimento é conferir validade ao aval prestado e permitir ao companheiro certo controle sobre o patrimônio do casal. Todavia, a questão não é de simples solução, pois parte da doutrina e jurisprudência não entende pela aplicação automática do art. 1725 a esses casos. Isso se deve à expressão “no que couber” contida no dispositivo em questão.

Apesar de não ser o entendimento adotado nesse estudo, vale apresentar a opinião de doutrinadores que entendem pela aplicação direta do art. 1725 do Código Civil à união estável, corroborando a necessidade de outorga conjugal para conviventes. Para Nelson Rosenval e Cristiano Chaves, “a compreensão fundamental da união estável deve, escolhem imperiosamente, emanar da legalidade constitucional, em conformidade com latitudes do comando 226, parágrafo terceiro, da *Lex Fundamentallis*”.<sup>184</sup> Os mesmos autores ainda acrescentam:

[...] o exame da disciplina jurídica da união estável – assim como de qualquer outra entidade familiar – há de se realizar, necessariamente, à luz do balizamento constitucional, dependendo, sempre, do atendimento ao seu elemento finalístico.

---

<sup>184</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 439.

Nessa ordem de ideias, toda e qualquer norma infraconstitucional, codificada ou não, deverá garantir a especial proteção aos componentes da união estável, sem discriminações, mas também sem privilégios, sob<sup>185</sup> pena de incompatibilidade com a norma constitucional e consequente invalidade.

Por outro lado, a doutrina também possui entendimento contrário ao exposto:

Em função da elevação da união estável à categoria de entidade familiar, nos moldes do art. 226, parágrafo terceiro, da Constituição da República, têm surgido considerações doutrinárias acerca da eventual necessidade de outorga uxória e marital quanto aos atos jurídicos dispositivos praticados por aqueles que vivem em concubinato.

Há que se ter presente que a equiparação efetivada pelo legislador constitucional não teve o condão de elevar o concubinato ao casamento, não tendo havido a transposição pura e simples, para as uniões estáveis, dos mesmos direitos e deveres decorrentes da sociedade conjugal.

A outorga uxória e marital, nesse sentido, são restrições que decorrem diretamente do elenco de direitos e deveres a que estão submetidos os cônjuges, independentemente do regime de bens, e que concernem, precipuamente, à proibição quanto a atos de disposição direta ou indireta de bens do casal, podendo levar à anulação do ato jurídico, quando ausentes.

Diversa é a situação dos concubinos.

A doutrina tem-se manifestado, de maneira uniforme, quanto à inexistência do dever de obtenção da outorga uxória ou marital em relação aos negócios realizados por qualquer uma das partes que vivam em concubinato.

Considerando que a necessidade de outorga uxória ou marital reflete restrição ao livre arbítrio das partes, não há como aplicar, por analogia, normas de caráter restritivo, inclusive, com sanções nulificantes, independentemente de expressa previsão legal.<sup>186</sup>

Além disso, há de se considerar que, sendo o casamento revestido de formalidades, muitas pessoas preferem a adoção de um relacionamento em união estável para não se submetem às exigências do casamento, que possui legislação rígida, implicando em direitos e deveres que, muitas das vezes, os companheiros sequer querem se submeter. Mesmo que eventual necessidade de outorga conjugal para aval (na união estável) vise à proteção do patrimônio dos companheiros, é importante entender o real objetivo dessa união, que, a nosso ver, não é a rigidez das normas do casamento.

Nesse viés, Vanessa Benincasa, em sua dissertação, apresentou o seguinte entendimento:

---

<sup>185</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 440.

<sup>186</sup> PESSOA, Claudia Grieco Tabosa. *Efeitos Patrimoniais do Concubinato*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 209.

Não se pode ignorar que aquele que se associa em união estável, muitas vezes o faz precisamente por não desejar submeter-se ao regramento jurídico rígido que é próprio ao casamento e, nessas circunstâncias, não se afigura razoável a aplicação de normas que, em total invasão da vida privada, impõem a essas pessoas uma série de deveres e ônus indesejados, sob o pretexto de conceder-lhes proteção pela via do direito.<sup>187</sup>

Sabe-se que essas relações, como a união estável, proporcionam maior liberdade às pessoas. O estudo defende a posição de que a outorga só é exigível por expressa previsão legal, o que não ocorre na união estável.

No tocante à outorga no aval (união estável), adotar-se-á o entendimento consolidado no STJ, no âmbito da decisão que entendeu pela dispensa de outorga do outro companheiro na fiança: a fiança prestada por fiador convivente sem a autorização do companheiro é válida, segundo REsp 1299894/DF.

A decisão defende que as diferenças entre casamento e união estável devem ser analisadas perante a dupla concepção do casamento que, de um lado, é ato jurídico solene (do qual decorre um relação jurídica com efeitos tipificados) e, de outro lado, é entidade familiar, protegida como outras pela Constituição Federal. Sob a perspectiva de ser uma entidade familiar, o casamento em nada se diferencia da união estável, tendo em vista que a Constituição Federal não impõe preferência entre tais entidades.

A distinção reside quando se analisa o aspecto do casamento como ato jurídico formal e solene. E, exatamente nesse ponto, em que transita a exigência de outorga uxória a determinados negócios jurídicos, que é justificável a distinção entre união estável e casamento. Já se discutiu, alhures, sobre a necessidade de outorga conjugal no aval, e, através de uma análise, sobretudo, principiológica, entendemos que, essa exigência viola certas concepções do direito cambiário e características dos títulos de crédito.

Se no casamento, que é um instituto que, em relação à união estável, detém mais formalidades, defendemos a teoria a desnecessidade do aval e que, aval prestado sem outorga conjugal tem, no muito, ineficácia parcial (não produzindo efeitos ao cônjuge que não participou do ato), na união estável defenderemos a totalidade de sua dispensa.

O casamento é revestido de formalidades tanto para sua celebração quanto para a sua comprovação, o que permite a verificação do estado civil das pessoas vinculadas, ou que pretendem se vincular a determinado negócio jurídico. Já a união estável não concede a mesma segurança.

---

<sup>187</sup> BENINCASA, Vanessa. *Regimes Patrimoniais da Família*. 2004. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 19.

Sendo conviventes em união estável, hão de ser dispensadas as vênias conjugais para a concessão de fiança e aval, não sendo as referidas garantias nulas ou anuláveis se prestadas sem outorgas do outro companheiro, não incidindo o disposto na súmula 332 do STJ. A essência da união estável, entidade familiar, está no sentido de afastar as solenidades e formalidades impostas ao casamento.

Além disso, a lei estabelece a necessidade de outorga entre os cônjuges para prática de atos que possam comprometer o patrimônio comum (artigo 1647). Na união estável, nada é referido. Em face dessa omissão, não se poderia exigir consentimento do companheiro na concessão de aval e fiança.

Quanto à proteção do interesse daquele cuja outorga poderia (não é) ser exigível, inicialmente, deve-se entender que a união estável é uma opção de fato, que, embora dotada de proteção legal, sempre apresentará um mínimo que for de insegurança. Essa insegurança poderia ser perfeitamente afastada pelo casamento e, tanto o é, que a própria Constituição Federal tratou de estabelecer medidas para que o legislador infraconstitucional facilitasse a conversão da união estável em casamento.

Entende-se que a outorga só é exigível face à expressa disposição legal, o que não ocorre no caso da união estável. Assim, a exigência de outorga do cônjuge não se estende aos companheiros, pois, em primeiro lugar, assim não quis a lei (como o fez, ainda que incorretamente no que se refere ao casamento) e, em segundo lugar, como visto, a concessão de aval em título de crédito é ato cambiário, que, a exemplo dos demais de mesma natureza, é revestido de autonomia.

Assim, não é nulo o aval prestado por convivente em união estável sem a autorização do companheiro (a chamada outorga uxória, exigida no casamento). A esse respeito, já houve entendimento da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso interposto por uma empresa do Distrito Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIANÇA. FIADORA QUE CONVIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. DISPENSA. VALIDADE DA GARANTIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 332/STJ. MATÉRIA EXAUSTIVAMENTE ANALISADA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. Descabe, em sede de embargos de declaração, a rediscussão de matéria meritória exaustivamente analisada pelo acórdão embargado.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



acordam os Ministros da QUARTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 22 de abril de 2014 (data do julgamento). MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.

#### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. São embargos de declaração opostos contra acórdão assim ementado: DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. DIREITO DE FAMÍLIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. FIADORA QUE CONVIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL.

2. INEXISTÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. DISPENSA. VALIDADE DA GARANTIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 332/STJ.

1. Mostra-se de extrema relevância para a construção de uma jurisprudência consistente acerca da disciplina do casamento e da união estável saber, diante das naturais diferenças entre os dois institutos, quais os limites e possibilidades de tratamento jurídico diferenciado entre eles.

2. Toda e qualquer diferença entre casamento e união estável deve ser analisada a partir da dupla concepção do que seja casamento - por um lado, ato jurídico solene do qual decorre uma relação jurídica com efeitos tipificados pelo ordenamento jurídico, e, por outro, uma entidade familiar, dentre várias outras protegidas pela Constituição.

3. Assim, o casamento, tido por entidade familiar, não se difere em nenhum aspecto da união estável - também uma entidade familiar -, porquanto não há famílias timbradas como de "segunda classe" pela Constituição Federal de 1988, diferentemente do que ocorria nos diplomas constitucionais e legais superados. Apenas quando se analisa o casamento como ato jurídico formal e solene é que as diferenças entre este e a união estável se fazem visíveis, e somente em razão dessas diferenças entre casamento - ato jurídico - e união estável é que o tratamento legal ou jurisprudencial diferenciado se justifica.

4. A exigência de outorga uxória a determinados negócios jurídicos transita exatamente por este aspecto em que o tratamento diferenciado entre casamento e união estável é justificável. É por intermédio do ato jurídico cartorário e solene do casamento que se presume a publicidade do estado civil dos contratantes, de modo que, em sendo eles conviventes em união estável, hão de ser dispensadas as vênias conjugais para a concessão de fiança.

5. Desse modo, não é nula nem anulável a fiança prestada por fiador convivente em união estável sem a outorga uxória do outro companheiro. Não incidência da Súmula n. 332/STJ à união estável.

6. Recurso especial provido.

Corroborando a inaplicabilidade do comando contido no art. 1647 às relações convivenciais, o Tribunal de Justiça de São Paulo assim decidiu:

Ação declaratória de nulidade. Escritura pública de compra e venda. Imóvel. Sentença de improcedência. Negócio jurídico celebrado pelo companheiro sem a anuência da companheira. Possibilidade. Outorga uxória. Desnecessidade. Exigência legal que não se aplica à hipótese de união estável. Negócio efetuado em garantia de empréstimo. Simulação configurada. Elementos de convicção que estão a revelar autêntico pacto comissório. Infração ao art. 765 do Código Civil de 1916 (Art. 1.428 do Código Civil atual). Precedentes desta C. Câmara e do STJ. Anulação do negócio jurídico e cancelamento do respectivo registro imobiliário. Ação procedente. Sucumbência invertida. Recurso provido.

(Processo: CR 3961004600 SP Apelação nº 396.100.4/6-00 Relator(a): Ariovaldo Santini Teodoro. Julgamento:15/04/2008 Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado Publicação:23/04/2008)

Ação declaratória de nulidade. Escritura pública de compra e venda. Imóvel. Sentença de improcedência. Negócio jurídico celebrado pelo companheiro sem a

anuência da companheira. Possibilidade. Outorga uxória. Desnecessidade. Exigência legal que não se aplica à hipótese de união estável. (...) (TJSP, Apelação com revisão 396.100.4-6, Acórdão 2567068, Itararé, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ariovaldo Santini Teodoro, j. 15.04.2008, DJESP 16.05.2008).<sup>188</sup>

Também, nesse sentido, entenderam o TJPR E TJMG:

APELAÇÃO CÍVEL - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO, CONSISTENTE EM VENDA DE IMÓVEL PELA CONVIVENTE, SEM A ANUÊNCIA DO COMPANHEIRO E SOB COAÇÃO DESCABIMENTO UNIÃO ESTÁVEL EQUIPARAÇÃO E NÃO IGUALDADE COM OS EFEITOS DO MATRIMÔNIO - IMPOSSIBILIDADE DE INVALIDAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO PELA CONVIVENTE A QUAL APRESENTA-SE COMO DIVORCIADA E COMO ÚNICA PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL DESNECESSIDADE DA OUTORGA UXÓRIA NA UNIÃO ESTÁVEL PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ DOS ADQUIRENTES, SENDO ACOBERTADAS AS RELAÇÕES JURÍDICAS PELA TEORIA DA APARÊNCIA NÃO COMPROVAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO INEXISTÊNCIA DE NULIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ OCORRENTE (MAIORIA) AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE -

Não há imposição legal da outorga uxória na união estável, haja vista basear-se as relações com terceiros no princípio da boa-fé com que se praticam os atos jurídicos, acobertadas tais relações, pois, pela teoria da aparência. Apelação desprovida. (TJPR. Apelação Cível 118667-2, Curitiba, 2ª Câmara Cível. Rel. Juiz Cristo Pereira. DJPR 12.08.2002).<sup>189</sup>

Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de ato jurídico. União estável não declarada. Venda de bem imóvel a terceiro de boa-fé. Inexistência de hipóteses de invalidade do negócio jurídico. Inexistências de nulidade. 1 – ainda que seja possível vislumbrar pelas provas carreadas a existência de união estável entre apelante e primeiro apelado, a venda de bem imóvel a terceiro de boa-fé não é nula, tendo em vista que a Lei não exige a outorga uxória da companheira. 2 – não comprovadas nenhuma das hipóteses de invalidade do negócio jurídico, previstas nos arts. 166 e ss., do CC 2002, não há nulidades a serem declaradas (TJMG, Apelação cível APCV 1.0284.07.006501-6/0011, Guarani, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Pedro Bernardes, j. 17.02.2009, DJMG 16.03.2009).<sup>190</sup>

Dessa maneira, a união estável, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ter caráter de entidade familiar para efeito da proteção do Estado e para facilitar sua conversão em casamento. Contudo, deve ser visualizada, no entanto, a equiparação, com algumas ressalvas, já que não há uma efetiva igualdade com o instituto do casamento, não produzindo sempre os mesmos efeitos.

Por óbvio, destarte, que a lei equiparou o convivente somente em alguns aspectos, com o escopo de fazer valer determinados efeitos jurídicos, ao cônjuge. Porém, se a lei especial

<sup>188</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 396.100.4-6. Rel. Des. Ariovaldo Santini Teodoro. *DJESP*, São Paulo, 16 mai. 2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>> Acesso em: 30 mai. 2015.

<sup>189</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 118667-2. Rel. Juiz Cristo Pereira, *DJPR*, Curitiba, 12 ago.2002. Disponível em <<http://www.tjpr.jus.br/>>. Acesso em: 30 mai.2015.

<sup>190</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1.0284.07.006501-6/0011. Rel. Des. Pedro Bernardes, *DJEMG*, Belo Horizonte, 16 mar. 2009. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em: 30 mai.2015.

nada observou sobre a necessidade da outorga uxória pela convivente, por certo que o legislador pátrio não quis o efeito jurídico da nulidade do contrato pela ausência dela. Assim, não há imposição legal da outorga uxória para união estável.

É importante observar a relação marital e a união estável, a par de obrigações pessoais, como um encadeamento de relações econômicas (produção de riquezas, aquisição de bens de consumo etc.) as quais não constituem um fim em si mesmas, mas um meio para satisfação de objetivos em comum dos conviventes. A exigência de outorga para os negócios de maior expressão econômica, previstos no art. 1647 do Código Civil, como a prestação de aval, decorre da necessidade de garantir aos cônjuges e aos companheiros forma de controle da gestão patrimonial, tendo em vista eventual dissolução do vínculo, cujo acontecimento enseja interesse na partilha dos bens adquiridos na constância da união.

Porém, de outro lado, como mencionado, existe a questão de um dos principais objetivos de quem formaliza em relacionamento por união estável: a liberdade e não rigidez de determinadas normas.

Diante dessa dupla concepção, a análise da necessidade ou não da vênua do companheiro para o aval deve ser precedida de uma ponderação sistemática entre interesses, além dos já abordados: o interesse dos terceiros de boa-fé e do credor (que celebrou o negócio jurídico), bem como o interesse do companheiro, que não era parte do negócio celebrado.

Sobre o credor, quando ocorre a celebração de um negócio jurídico, este desconhece, na maioria das vezes, o tipo de relação familiar que a outra parte possui. Em um primeiro momento, o credor não sabe se aquela pessoa com que está contraindo um negócio jurídico tem uma união estável ou não. No que se refere ao companheiro, deve-se possuir forma de realizar um controle patrimonial, eis que bens adquiridos onerosamente na constância da união estável pertencem a ambos.

Ponderando sobre esses interesses, há de se preservar o interesse do credor e dos terceiros de boa-fé. Esse entendimento é compartilhado por Bruno Vaz de Carvalho:

A própria essência da União Estável, relação familiar digna de sua preservação em todos os níveis, como forma de realização pessoal, é no sentido de se afastar solenidades e formalidades impostas no casamento, e requisitos inafastáveis em diversos negócios jurídicos, que não poderão conviver dúvidas e incertezas, além daquelas inerentes ao próprio desenvolvimento da relação jurídica.<sup>191</sup>

---

<sup>191</sup> CARVALHO, Bruno Vaz de. *Aval e outorga no casamento e na união estável*. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de Direito Civil-Empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 463.

Concordar com a possibilidade de um companheiro pleitear a anulação de um aval sem vênua seria conferir insegurança, ao credor, do recebimento constante no título de crédito. E, sendo o aval um instrumento garantidor do cumprimento da obrigação, sua anulação por pessoa alheia ao título, que tenha união estável com o avalista, geraria uma profunda desconfiança e insegurança em relação ao instituto, por ora já devidamente caracterizado dentro de sua indiscutível função no direito cambiário.

A circulação do crédito estaria sendo dificultada, descaracterizando, praticamente, a essência do aval. O credor não teria segurança de que aquela garantia seria utilizada para o pagamento da obrigação, caso o devedor do título não honrasse com o pagamento no vencimento. Sob esse prisma, o melhor entendimento está no sentido de não ser estendida à união estável a exigência de outorga conjugal, sendo o aval prestado sem a imposição de vênua.

Ao mesmo tempo, o companheiro não estaria vulnerável (apesar de ter preferido a formalização de um regime menos rígido), em relação aos interesses patrimoniais, visto que eventual cobrança incidiria apenas sobre o parceiro que celebrou o negócio jurídico, garantido-se, assim, sua meação, “caso o aval não tenha sido dado em proveito da família”.<sup>192</sup>

Existe outro desdobramento com relação à matéria: quando ocorre o reconhecimento da união estável após o término da relação. Sobre esse assunto, será elaborada uma breve análise, visto que o objetivo principal do estudo não sofre implicações sobre esse desdobramento.

A união estável pode ser reconhecida entre os companheiros após o término da relação, o que, na prática, é extremamente comum. Ao término do relacionamento, as pessoas buscam o reconhecimento da união estável judicialmente, visando os direitos advindos do relacionamento que tiveram. Sobre o assunto, não se trata apenas do avalista informar que possui uma união estável. Muitas das vezes ele sequer sabe que vive uma relação que pode se tornar uma união estável, para que a outorga do companheiro fosse exigida.

Nesse caso, como aceitar a hipótese de um aval prestado, teoricamente por uma pessoa solteira, que se declare assim, ser anulado devido ao reconhecimento judicial *a posteriori* de uma união estável, no qual, não houve consentimento do companheiro? Por óbvio, o terceiro de boa-fé deve ser resguardado na medida em que está sob posse de um título de crédito que traduz o seu direito autônomo, com toda a segurança que lhe é peculiar. Não seria razoável

---

<sup>192</sup> ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval: encontros e desencontros entre legislação e jurisprudência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014, p. 159.

anular o aval diante da falta de autorização do companheiro, especialmente nessa pressuposição.

O crédito do empresário e do terceiro de boa-fé deve ser sempre privilegiado, pois, como visto, possibilita a circulação de riquezas e fundamenta a economia do país. Desse modo, é necessário o sobesamento de valores e consequências. Além disso, faz-se necessário, também, que se tenha um mínimo de confiança em um relacionamento de união estável e, ao mesmo tempo, que se vise o resguardo ao patrimônio. A anulação de um aval, nessas condições, não tem respaldo algum. É mais importante, nessa circunstância, tutelar o crédito, protegendo o terceiro de boa-fé de eventual anulação da garantia prestada, devido a uma relação alheia ao título.

Joaquim Inojosa apresenta um questionamento que, no contexto da união estável, é perfeitamente aplicável:

Mas, responderão os apologistas do consentimento prévio, é necessário defender o patrimônio do lar, ameaçado com o direito que tem o seu administrador de comprometê-lo com avaes. Esquecem, ou fingem esquecer, que para isso, a seguir tão especioso raciocínio, seria preciso sujeitar-se á outorga toda espécie de garantia. Com essa restrição apenas, não chegariam á meta aconselhada. Realmente, si o marido fica com a liberdade de aceitar ou endossá-las, como evitar que os bens do casal respondam por dividas que tenham contraído, ou que ele, perdulário, comprometa os bens comuns?  
Não avalizei, porém, aceita, emite, endossa.<sup>193</sup>

Aos companheiros é facultada a prática de diversos atos que poderiam comprometer o patrimônio do casal, e, que mesmo assim, não necessitam de outorga. Qual o motivo para essa exigência no aval? Vanessa Benincasa defende que:

Por fim, não há de se cogitar em outorga entre convivente, por ausência de previsão legal expressa, o que obsta ao exercício da autonomia privada para situações não compreendidas em seu âmbito de incidência. Esse é o caso da união estável, lembrando-se que a previsão do artigo 1725 do Código Civil, acerca da aplicação do regime de comunhão parcial aos conviventes, não pode ser confundida com a imposição de ônus que decorre não do regime patrimonial agora, mas da condição jurídica de casado.<sup>194</sup>

## 6.8 Consequências do aval prestado sem outorga à luz do plano da eficácia

<sup>193</sup> INOJOSA, Joaquim. *Aval e Fiança*. In: ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval: encontros e desencontros entre legislação e jurisprudência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014, p. 162.

<sup>194</sup> BENINCASA, Vanessa. *Regimes Patrimoniais da Família*. 2004. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 98,99.

O tema principal do presente estudo é a análise dos efeitos da outorga conjugal para o aval, sobretudo, no instituto da união estável, mediante a abordagem da teoria do fato jurídico, principalmente sob a perspectiva da ineficácia para ponderar as consequências jurídicas geradas. Para chegar-se ao objetivo, analisou-se o aval sob a ótica dos princípios do Direito Cambiário, suas características, consequências e natureza jurídica.

Tecidos os devidos conceitos, em capítulos iniciais, passa-se ao exame das consequências e efeitos do aval prestado sem outorga. Para isso, é importante registrar a atual posição doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto no que se refere à fiança. Embora, como debatido, existam diferenças entre aval e fiança, a exigência de outorga conjugal para ambos consta do art. 1647, III do Código Civil. A fiança, ato jurídico sujeito à legislação civil, teve sua validade diretamente relacionada com a outorga conjugal.

Alguns Tribunais firmaram entendimento no sentido da nulidade da fiança concedida sem anuência conjugal. Como é o caso do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FIANÇA. OUTORGA UXÓRIA. AUSÊNCIA. NULIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

[...] 3. É nula a fiança prestada sem a anuência do cônjuge do fiador. (REsp 797.853/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27/03/2008, DJe 28/04/2008).<sup>195</sup>

Contudo, após uma análise mais profunda das compreensões jurisprudenciais, é possível notar que, atualmente, o STJ tem adotado a orientação da decisão proferida no já citado REsp:1.163.074<sup>196</sup>, bem como da súmula 332: “A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.”

Sobre o aval, o contexto jurídico do país exterioriza uma situação peculiar. Embora a lei disponha que o aval sem a devida outorga é anulável (em casos de casamento), nada foi disposto sobre a união estável. Assim, o entendimento doutrinário e jurisprudencial se dá no sentido de atribuir ineficácia parcial, não produzindo efeitos perante o companheiro que não participou do ato. Assim, o credor, além de não ser prejudicado, tem a possibilidade de

<sup>195</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 797.853/SP. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. *Diário de Justiça*, Brasília, 28 abr. 2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 15 jun. 2015.

<sup>196</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.163.074/PB. Rel. Min. Massami Uyeda. *Diário de Justiça*, Brasília, 04 fev. 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 15 jun. 2015.

executar os bens do avalista até o limite dos seus bens particulares, no limite da meação que lhe é de direito.

Além de ser desnecessária a outorga no aval prestado pelo convivente em união estável, mesmo que necessária fosse, sua ausência não invalidaria o aval, mas causaria a ineficácia, não gerando efeitos perante àquele que não participou do ato. A garantia do aval incidiria tão somente quanto ao patrimônio do avalista, atraindo a ineficácia da garantia em relação ao convivente que não anuiu a operação. Eis o entendimento do professor Jean Carlos Fernandes:

“Destarte, o aval prestado sem outorga mantém a sua higidez, em razão dos princípios da cartularidade, autonomia e independência das obrigações. Não se trata, portanto de invalidade do aval em tal caso, mas apenas em sua ineficácia parcial no tocante ao cônjuge dissidente”.

197

Corroborando tal entendimento, o Enunciado 114 da Jornada de Direito Civil apresenta o seguinte: “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”.

Claramente a ausência de outorga no aval em casos de união estável se encontra no plano da eficácia do ato jurídico. Eventual ausência de outorga não acarretará em invalidade do aval, como proclama o art. 1649 do Código Civil (inaplicável, como defendido aos títulos de crédito regulados em leis especiais). Deve-se ater ao fato de que aval é obrigação cambial, independente e autônoma, não se restringindo à condição extracartular para sua validade, como é o caso da outorga, por exemplo.

O aval deve seguir os comandos do direito cambiário, os quais se sobrepõem ao art. 1647, III do Código Civil, o que, inclusive, foi reconhecido pelo art. 903 do mesmo diploma. A ausência de outorga na união estável pode configurar ineficácia parcial do ato, não produzindo efeitos quanto ao companheiro que não prestou a anuência, o qual poderá requerer e defender sua meação no patrimônio comum. Entendimento diverso, pode violar os princípios dos títulos de crédito, ora abordados.

---

<sup>197</sup> FERNANDES, Jean Carlos. *Títulos de Crédito*. Homenagem ao Professor Wille Duarte Costa. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 312.

## 7 CONCLUSÃO

Após enfatizar a necessidade do estudo dos títulos de crédito sob o aspecto da função que visam preencher no ordenamento jurídico, o estudo destacou as obrigações cartulares no documento em que se materializam, compatibilizando com os elementos da teoria do fato jurídico, especialmente com sua causa.

A outorga uxória tem por objetivo a proteção patrimonial da família e representa uma exceção (até mesmo uma contrariedade), ao princípio da autonomia dos títulos de crédito e disposição dos cônjuges em relação aos bens e direitos. É instituto que se destina à tutela patrimonial da entidade familiar e, portanto, deve ser interpretado conforme seus dispositivos legais e principiológicos.

Especialmente, no tocante ao aval, o legislador civil adentrou em uma esfera em que prevalecem os princípios da autonomia, cartularidade e literalidade, próprios do direito cambiário. Pela força vinculante dos atos cambiais, os títulos de crédito são ferramentas indispensáveis à agilidade da economia, sendo indicados como um dos, senão o principal, pilares da economia contemporânea.

O Código Civil de 2002 tratou da matéria títulos de crédito em seu bojo, o que, de fato, não ensejou a unificação do direito privado. Não se pode olvidar que as legislações especiais, ora vigentes, as quais disciplinam os títulos de crédito, prevaleçam sobre a legislação civilista, na medida em que o artigo 903 estabelece: “Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto nesse Código”.

Dessa maneira, as disposições gerais constantes no Código Civil não poderão ser utilizadas indiscriminadamente em matéria de títulos de crédito regulados por lei especiais. Não se pode deixar de observar, como mencionado, os princípios cambiários e legislações especiais que regulamentam a matéria, permitindo a circulação segura do crédito. Não se pode desconsiderar todo regramento da tradicional da Lei Uniforme de Genebra no tocante aos títulos de crédito.

A dinamicidade e simplicidade existentes na utilização do aval como meio de garantia cambiária foram rompidas pela norma do art. 1647, III do Código Civil. A exigência de outorga conjugal no aval é injustificável: a proteção da tutela da família sobre o crédito é desmedida, pois vai de encontro com todos os princípios que visam garantir a certeza e a circulação dos títulos cambiais. A aplicação da norma deve ser proporcional no sentido de não prejudicar completamente a utilização do aval, instituto próprio do Direito Cambiário.



O art. 903 do Código Civil deve ser interpretado no sentido de que, sempre que a lei especial estabelecer que o aval decorra de simples ato praticado pelo avalista, sem a concorrência de outro requisito ou condição, o Código Civil cederá e não será aplicado na relação cambial. Assim, preservam-se ambos os interesses: da agilidade e da segurança necessárias às relações cambiais e da família, no tocante ao patrimônio, como pretenderam a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002.

No que diz respeito ao aval, objeto do trabalho, como já discorrido, o mesmo se materializa com a assinatura simples do garantidor, que pode fazer parte ou não da cadeia cambial. Na medida em que a ausência de outorga não indica a incapacidade, é de se concluir que o art. 1647, III do Código Civil inovou, estabelecendo norma que viola claramente as legislações especiais dos títulos de crédito. Nesse último aspecto, enfocou-se na autonomia em relação à obrigação do avalizado, extraindo as consequências resultantes, em uma área em que grassam profundas divergências na doutrina e na jurisprudência. No Brasil, desde o advento do Decreto 2.044 de 1908, tem-se enfatizado a autonomia da obrigação do avalista.

No tocante à necessidade de outorga na união estável para a prestação do aval, a jurisprudência, principalmente os tribunais inferiores, tem se direcionado no sentido de que a ausência da outorga no aval não gera sua anulação, mas apenas a sua ineficácia em relação ao companheiro não anuente. Essa interpretação é de suma importância na medida em que, obviamente, a possibilidade de anulação do aval ante a ausência de outorga fere diretamente o rigor que prevalece (ou deveria prevalecer) no Direito Cambial. Assim, a interpretação da ineficácia do aval em relação ao companheiro que não anuiu expressamente é a mais adequada para a tutela do crédito, privilegiando o terceiro de boa-fé e a circulação de riquezas.

O Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacificado em relação à fiança, e, a partir dessas decisões, entende-se que a interpretação da ineficácia relativa do aval é plenamente cabível, face às abordagens realizadas sobre ambos os institutos garantidores. A outorga, como requisito de validade do aval, acaba por travar a celeridade das negociações, representando certa contradição da normatividade do instituto, afetando a função primordial dos títulos de crédito. Desse modo, buscou-se abordar que a ausência de outorga (no casamento e estendendo a interpretação para a união estável) não é capaz de invalidar o aval, conforme Enunciado 114 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que estipulou: “O aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inciso III do art. 1647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu”.

Assim, diante da ausência de outorga, a garantia cambiária terá ineficácia parcial, pois o patrimônio/meação do cônjuge ou companheiro que não deu sua vênua, não poderá ser atingido. Deve-se, portanto, buscar um equilíbrio entre o Direito de Família e o Direito Cambiário, para que a aplicação de normas comuns não afete completamente seus pilares. A ausência de outorga, no que tange o aval, está diretamente ligada ao plano da eficácia, e não ao plano da validade. E, a falta de outorga, na união estável, em títulos de crédito, não constitui invalidade, mas ineficácia parcial do ato.

Pela abordagem realizada, defendeu-se que, na união estável o aval sequer é exigido. E, na eventualidade de se entender por sua exigibilidade, a ausência não acarreta invalidade do ato, mas sim sua ineficácia parcial.

## REFERÊNCIAS

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; SILVA, Marcos Paulo Félix da. *Os Títulos de Crédito no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2004.

ASCARELLI, Tullio; ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

ASCARELLI, Tullio; SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *A Disciplina do Aval no Novo Código Civil*. In: *Revista de Direito Mercantil*, n. 128, 2002.

ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. Campinas: Mizuno, 2003.

ASCARELLI, Tullio. *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Saraiva, 1969.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BENINCASA, Vanessa. *Regimes Patrimoniais da Família*. 2004. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad.: Servanda Editora. Campinas: Servanda Editora, 2008.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

BORGES, João Eunápio. *Do aval*. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Decreto 2.044, de 31 de dezembro de 1908. Define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as Operações Cambiais. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 06 jan. 1909.

BRASIL. Decreto 57.663 de 1966. Promulga as Convenções para adoção de uma lei uniforme em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. *Diário Oficial da União*, 31 jan. 1966.

BRASIL. Lei 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 05 jan. 1916.

BRASIL. Lei 4.121 de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 ago. 1962.

BRASIL. Lei 5.474 de 1968. Dispõe sobre as duplicatas, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 jul. 1968.

BRASIL. Lei 7.357, de 2 de setembro de 1985. Dispõe sobre o cheque e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 02. 1985.

BRASIL. Lei 8.971 de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 dez. 1994.

BRASIL. Lei 9.278 de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 mai. 1996.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 797.853/SP. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. *Diário de Justiça*, Brasília, 28 abr. 2008. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 15 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.163.074/PB. Rel. Min. Massami Uyeda. *Diário de Justiça*, Brasília, 04 fev. 2010. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 15 jun. 2015.

BRUNNER, Giuseppe Ferri; LUCCA, Newton de. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Livraria Pioneira, 1979.

BULGARELLI, Waldírio. *Títulos de Crédito*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BULGARELLI, Waldirio. *Títulos de Crédito*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CAPUTO, Eduardo. *Titoli di Credito: repertorio completo di dottrina e giurisprudenza dal 1937 al 1969*. In: ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval: encontros e desencontros entre legislação e jurisprudência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

CARVALHO, Bruno Vaz de. *Aval e outorga no casamento e na união estável*. In: CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. *Sistema de Nulidades dos Atos Jurídicos*. Rio de Janeiro, 1980.

CARVALHO, Bruno Vaz de. *Aval e outorga no casamento e na união estável*. In: ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). *Temas de Direito Civil-Empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008,

COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito e o novo Código Civil*. In: RODRIGUES, Frederico Viana (Coord.). *Direito de Empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DE LUCCA, Newton. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Pioneira, 1979.

DE LUCCA, Newton. *O Aval*. In: *Revista da Faculdade de Direito*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1985, v. LXXX.

DE LUCCA, Newton. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade Civil Pós-Contratual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIA, Werter R. *O aval, o código civil e os bancos*. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, nova série n. 134, abr/jun 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERNANDES, Jean Carlos. *Cessão Fiduciária de Títulos de Crédito: a posição do credor fiduciário na recuperação judicial da empresa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

FERNANDES, Jean Carlos. *A ineficácia parcial do aval prestado em outorga conjugal*. In: FERNANDES, Jean Carlos (Coord.) *Títulos de Crédito: homenagem ao professor Wille Duarte Costa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

FERNANDES, Jean Carlos. *Teoria Contemporânea dos Títulos de Crédito: imperativos principiológicos sob a ótica das teorias pós-positivistas*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

FIQUEIREDO, Joaquim Canuto. *Outorga uxória: quando exigível?* In: Revista Forense, Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, jul/dez de 1910.

FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. *Direito Civil Parte Geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos*. Brasília: Gazeta jurídica. 2013.

FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. *Títulos de Crédito: Títulos e Papéis de Crédito, na Doutrina e na Jurisprudência*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. I, A a C, 1967.

GALIZZI, Gustavo Oliva; FÉRES, Marcelo Andrade. *O aval e a Outorga Conjugal instituída pelo código civil de 2002*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 858, 8 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7526>>. Acesso em 20 mai. 2015.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 18ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Aval: Alcance da Responsabilidade do Avalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. *Negócio Jurídico sem a Outorga do Cônjuge ou Convivente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

HOUAISS, Antônio, et. al. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

INOJOSA, Joaquim. *Aval e Fiança*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931.

INOJOSA, Joaquim. *Aval e Fiança*. In: ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval: encontros e desencontros entre legislação e jurisprudência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

LÔBO, Paulo. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além de numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil Comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial*. São Paulo: Atlas, 2003.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil Família*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil Parte Geral*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito: letra de câmbio e nota promissória segundo a lei uniforme*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. I.

MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 14ª ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934, v. 5, livro 3.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0051.11.000923-3/001. Rel. Des.(a) Mariza Porto. *DJEMG*, Belo Horizonte, 03 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em: 20 mai. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0134.07.084648-7/001. Rel. Des. (a) Selma Marques. *DJEMG*, Belo Horizonte, 21 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em: 28 mai. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 1.0284.07.006501-6/0011. Rel. Des. Pedro Bernardes, *DJEMG*, Belo Horizonte, 16 mar. 2009. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br/portal/>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0604.06.999875-4/001. Rel. Des. Luciano Pinto. *DJEMG*, Belo Horizonte, 20 abr. 2006. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br>> Acesso em: 28 mai. 2015.



MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. Atualizado por Rachel Sztajn. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. XXXIV.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Validade, Nulidade, Anulabilidade, parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1954, t. 4.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. In: TRIGNELLI, Wania do Carmo de Carvalho. *Conversão de Negócio Jurídico: Doutrina e Jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PAES, P.R. Tavares. *O Aval no Direito Vigente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

PAES, P.R. Tavares. *O Aval no Direito Vigente: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 118667-2*. Rel. Juiz Cristo Pereira, *DJPR*, Curitiba, 12 ago.2002. Disponível em <<http://www.tjpr.jus.br/>>. Acesso em: 30 mai.2015.

PEIXOTO, Matos. *Aval e Fiança*. In: FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. *Títulos de Crédito: Títulos e Papéis de Crédito, na Doutrina e na Jurisprudência*. Revista de Direitos, v. 128, v. I, A a C, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Da União Estável*. In: DIAS, Maria Berenice. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: fontes das obrigações*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao Direito Civil: Teoria geral do Direito Civil*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil*. 23ª ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: fontes das obrigações*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. III,

PERSECHINI, Sílvia Ferreira. *Outorga Conjugal no Aval: uma análise no plano da eficácia do fato jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

PESSOA, Claudia Grieco Tabosa. *Efeitos Patrimoniais do Concubinato*. São Paulo: Saraiva, 1997.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. Ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Garantias Tradicionais no Novo Código Civil*. In: Revista dos Tribunais, v. 821, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval*. Belo Horizonte: D'Plácido. 2014.

ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval: encontros e desencontros entre legislação e jurisprudência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação 396.100.4-6. Rel. Des. Ariovaldo Santini Teodoro. *DJESP*, São Paulo, 16 mai. 2008. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>> Acesso em: 30 mai. 2015.

SARAIVA, José. *O aval na nova lei cambial brasileira*. In: Revista Forense, v. XV, Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, 1911, p. 145.

SILVA, Marcos Paulo Félix da. *Títulos de Crédito no Código Civil de 2002*. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, Marcos Paulo Félix da. *Títulos de Crédito no Novo Código Civil de 2002: questões controvertidas*. Curitiba: Juruá, 2006.

SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Durlec. *A disciplina do Aval no Novo Código Civil*. In: Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, ano XLI, n. 128, out./dez. 2002.

TARTUCE, Flávio. *A Questão da Outorga Conjugal: alguns pontos do art. 1647 do Código Civil*. Disponível em: <[https://www.flavioartuce.adv.br/artigos/TARTUCE\\_OUTORGA.doc](https://www.flavioartuce.adv.br/artigos/TARTUCE_OUTORGA.doc)> Acesso em 30 mai. 2015.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito de Família*. São Paulo: Gen/Método, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. III, t. II.

TORRAES, Antônio Margarino. *Nota Promissória, estudos da lei, da doutrina e da jurisprudência cambial brasileira*. Brasília: História do Direito Brasileiro, 2003.

VALLE FERREIRA. *Subsídios para os estudos das nulidades*. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 3, 1963.

VELOSO, Zeno. *Nulidade do negócio jurídico*. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coord.). *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil: escritos em homenagem ao ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VIVANTE, Cesare. *Instituições de Direito Comercial*. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

VIVANTE, Cesare; LUCCA, Newton de. *Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito*. São Paulo: Livraria Pioneira, 1979.

VIVANTE, Cesare, MARTINS, Fran. *Títulos de Crédito*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. I.

VIVANTE, Cesare, ROCHA, Pedro Figueiredo. *Outorga Conjugal no Aval*. 13ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

WHITAKER, José Maria. *Letra de câmbio*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1963.