

SINOPSE DO CASE: A VALIDADE DO AVAL SEM AUTORIZAÇÃO DO CÔNJUGE¹

Wenerson Sousa Costa²

Me. José Murilo Duailibe Salem Neto³

1 DESCRIÇÃO DO CASO

João de Deus emitiu cheque em favor de Maria José, com data de vencimento em 12/12/2013, no valor de R\$ 50.000,00. O cheque foi avalizado por Antônio Francisco, casado pelo regime legal, sem que sua esposa outorgasse a autorização para tanto. Em 10/10/2013 Maria José apresentou o cheque para pagamento, porém João de Deus não possuía recursos suficientes para o pagamento. Realizada a segunda apresentação, novamente a conta não tinha saldo. Passados vários meses de cobranças extrajudiciais, Maria José ajuizou ação monitória contra João de Deus e Antônio Francisco em 10/10/2014. João de Deus alega em defesa que o título não pode ser cobrado por não haver provas da relação que gerou a obrigação constante do título. Antônio Francisco, por sua vez, alega que não deve ser responsabilizado por João de Deus possuir bens suficientes para o adimplemento da obrigação, bem como por seu aval ser inválido em decorrência da ausência de autorização de seu cônjuge.

Desta forma, pode-se formular o seguinte questionamento: O Juiz do caso pode decidir pela extinção ou manutenção do aval no caso em questão?

2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO

2.1 Descrições das decisões possíveis

O Case terá como base os seguintes critérios analíticos de avaliação: condições gerais do cheque, análise da possibilidade da emissão de cheque pós-datado, consideração das consequências da existência de bens do sacador e da ausência da autorização da esposa para o aval, a definição das possíveis decisões e seus desmembramentos e o levantamento de outras condições relevantes para o tema. Contudo, serão levadas em conta, apenas as principais

¹ Sinopse do Case Institucional apresentado à Disciplina Títulos de Crédito do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

² Aluno do 5º Período do Curso de Direito da UNDB.

³ Professor da Disciplina Títulos de Crédito da UNDB.

hipóteses para que sejam possíveis as análises mais relevantes, seguem desta forma algumas delas:

- a- O Juiz do caso deve decidir pela manutenção do aval no caso em questão.
- b- O Juiz do caso deve decidir pela extinção do aval no caso em questão.

2.2 Argumentos capazes de fundamentar cada decisão

2.2.1 O Juiz do caso deve decidir pela manutenção do aval no caso em questão.

A admissão do aval não é congruente com a natureza do título. Mesmo assim, constituindo-se em título de crédito, e admitindo-se a sua execução, se não há provisão de fundos quando da apresentação, tem utilidade o aval, possibilitando a busca do crédito perante aquele que o oferece. Assim indica a Lei 7.357 de 02 de Setembro de 1985, referente a Cheques, em seu artigo 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” (BRASIL, 1985).

Este tipo de garantia pode referir-se a todo o valor ou somente parte dele, ao mesmo tempo em que é legítima a prestação por terceiro ou pelo emitente. O sacado fica fora da previsão pelo fato de que não pode ele mesmo garantir o seu pagamento como avalista. Inclusive quanto ao emitente afigura-se um contrassenso a prestação da garantia. Assim prediz a referida Lei:

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. (BRASIL, 1985)

Lança-se o aval no anverso do título, no verso, ou em folha de alongamento. Entende-se que prescrito no anverso prescinde-se da expressão ‘por aval’.

No caso em questão, o aval é mantido, pois não há vício de forma para sustentação de uma possível nulidade que acarretasse em uma extinção do aval prestado por Antônio Francisco. É o que aponta a Lei de Cheques sobre o item:

Art. 31 O avalista se obriga da mesma maneira que o avalizado. 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. (BRASIL, 1985)

Desta forma o aval conserva as características da abstração e autonomia, pois a quem prestou a garantia não interessam as exceções pessoais. Afirma-se ainda o direito de regresso do avalista contra o avalizado, reiterando assim o direito de regresso de Antônio Francisco em face de João de Deus no caso de pagamento da dívida.

O artigo 32 da Lei de Cheques indica que: “O cheque é pagável à vista. Considera-se não escrita qualquer menção em contrário”. Portanto, é importante considerar que a possibilidade de emissão de cheque pós-datado representa algo alheio às regras cambiárias, mas que comumente é utilizado no cotidiano e representa alta movimentação financeira em nosso país:

O crescente uso desse tipo de cheque representa, sem dúvida, certo desvio da natureza do título, criado para instrumentalizar pagamentos à vista. A lei checaria fulmina com a ineficácia absoluta a inserção, no título, de qualquer menção contrária ao seu pagamento à vista de acordo com a Lei de Cheques, Art.32. (COELHO, 2014)

O Conselho de Justiça Federal aprovou na I Jornada de Direito Civil o Enunciado 114 que indica: “Art.1647: 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”. Desta forma, a alegação que aduz a invalidade do aval devido a não anuência do cônjuge é infundada. Quando o avalista presta o aval no título ele está se comprometendo com o pagamento do mesmo, independente da obrigação firmada pelo título ser nula ou não ter sido adimplida. Se a obrigação de João de Deus for dada como inválida (Como ele assim o alega), o aval, por ser autônomo, não é influenciado e permanece porque ele não é acessório, ao contrário da fiança. Daí a invalidade da alegação de que João de Deus possuía bens suficientes para pagamento da dívida por parte de Antônio Francisco, que por ter sido avalista, deve pagar a dívida, independente de tal alegação. Esta é a autonomia do aval.

Ressalta-se que o aval não pode ser dado em instrumento diferente do próprio título, ou seja, é vedada a utilização de contrato, mesmo que por instrumento público. (CONSULTOR JURÍDICO, 2008)

2.2.2 O Juiz do caso deve decidir pela extinção do aval no caso em questão.

Embora haja consequências patrimoniais, o aval não exigia outorga uxória ou marital para ser formalizado até a determinação expressa no Código Civil de 2002. Entretanto, a garantia prestada não atingia a meação do cônjuge que não autorizou ou não prestou o aval em conjunto. Novamente, recai-se na problemática da separação da meação dos cônjuges, pois a instituição familiar existe por inteiro e se uma parte dela é afetada, com certeza a outra também será. Sendo assim, o Código Civil de 2002, no artigo 1.647 determinou:

Art. 1647. Ressalvado o disposto no art. 1648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

- I – alienar ou gravar de ônus rela os bens imóveis;
- II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;
- III – prestar fiança ou aval;
- IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada. (BRASIL, 2002)

Com o advento do inciso III do artigo 1647 pode-se dizer que ficou firmada a necessidade de outorga do cônjuge que poderá fazê-la mediante procuração ou comparecer ao ato junto com o outro. A ideia de comparecimento em conjunto e a mera autorização restam, portanto válidas e reiteram o que indica o artigo 1647, inciso III. (VENOSA, 2003).

Com relação ao regime de separação de bens o legislador de 2002 não observou o disposto na súmula 377 do STF: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento” restando omissa a necessidade de prestação de aval quando o regime for de separação de bens. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Desta forma, se o regime adotado por Antônio Francisco e sua esposa for o de comunhão total ou parcial de bens, há de se falar em invalidade do aval, devido a não anuência de sua esposa. Caso o regime seja de separação absoluta de bens, não é possível falar em invalidade do aval.

Portanto, anuindo com a declaração cambial, o cônjuge não se torna, a princípio, co-responsável pelo título, pois apenas expressa sua autorização para que o aval de seu consorte seja plenamente válido e eficaz, podendo, portanto, proteger sua parcela do patrimônio comum. (CONSULTOR JURÍDICO, 2003)

Note-se, desse modo, que a outorga conjugal não comunica ao respectivo outorgante a responsabilidade pela dívida, mas ela, tão-somente, evita a anulação do aval

manifestado. Como no caso em questão não houve a anuência do cônjuge de Antônio Francisco, existe a possibilidade de anulação do respectivo aval.

Mesmo em um caso de não anulação, seria possível ao cônjuge para evitar que sua meação seja afetada em razão da garantia prestada por Antônio Francisco, demonstrar que os eventuais benefícios econômicos oriundos da dívida não se reverteram em favor da família, uma vez que seu prejuízo é presumido no caso de aval. Inverte-se, pois, o ônus da prova, e, para defender sua meação, deverá o consorte valer-se dos embargos de terceiro, onde poderá provar tal fato. Caso evidenciado que a obrigação contraída por meio do aval não resultou em proveito econômico para o casal, tem o consorte direito a que seja excluída da constrição judicial a parte relativa à sua meação.

2.3 Descrição dos Critérios e Valores Contidos em Cada Decisão Possível

2.3.1 O Juiz do caso deve decidir pela manutenção do aval no caso em questão.

- 1- **Ausência de vício de forma** - ou seja, o aval de Antônio Francisco é autônomo e independe de qualquer nulidade que não seja por vício de forma. A anuência de seu cônjuge apenas representa limitação em relação à meação.
- 2- **Autonomia do Aval** – de acordo com o enunciado nº114 da I Jornada de Direito Civil 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.

2.3.2. O Juiz do caso deve decidir pela extinção do aval no caso em questão.

- 1- **Outorga Marital** - de acordo com art. 1647, inciso III do Código Civil nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta, prestar fiança ou aval.
- 2- **Proteção aos bens de família** - explica que, quando eventuais benefícios econômicos oriundos da dívida não se reverteram em favor da família, inverte-se o ônus da prova, e, para defender sua meação, deverá o consorte valer-se dos embargos de terceiro, onde poderá provar tal fato.



Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2015

BRASIL. **Lei nº 7.357 de 02 de Setembro de 1985**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2015

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. Vol. 1. 18ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

CONSULTOR JURÍDICO. **Aval tem validade mesmo sem a autorização do cônjuge**. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2008-mar-10/aval_validade_autorizacao_conjuge>. Acesso em 10 de Out de 2015.

GAGLIANO, Pablo S; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 4, tomos I e II. São Paulo: Saraiva, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Direito de Família**. 3ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas S.A., 2003, v.6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 4ª Edição, São Paulo: Atlas, 2003.

I Jornada de Direito Civil, promovida em Brasília, pelo Centro de Estudos Judiciários – CEJ do Conselho da Justiça Federal- CJF, nos dias 12 e 13 de setembro de 2002.