

Aval - Outorga uxória - Negócio jurídico - Nulidade - Cônjuge que não assentiu - Inoponibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação de nulidade de negócio jurídico. Garantia. Tipicidade. Aval. Outorga uxória. Art. 1.647, III, do Código Civil. Interpretação. Inoponibilidade ao cônjuge que não assentiu. Recurso parcialmente provido.

- Os títulos de crédito estão sujeitos ao princípio da tipicidade, positivado no art. 887 do Código Civil de 2002, segundo o qual “o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”. Se o próprio título, a despeito da autonomia privada, só produz efeito quando se subsume às figuras legais, igual exigência também recairá sobre as declarações cambiais, como o aval.

- A despeito das objeções da doutrina especializada à exigência de outorga uxória no aval, mantém-se lúdica a exigência legal, informada, segundo a doutrina do Direito de Família, pelo comprometimento com patrimônio comum ou particular dos cônjuges, atingindo, via de regra, a estabilidade financeira da família.

- Posição intermediária - que busca proteger os interesses do credor de boa-fé e do cônjuge que não anuiu à garantia - encontra-se representada no Enunciado nº 114 da I Jornada de Direito Civil realizada sob coordenação científica do CJF/STJ, segundo o qual “o aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inciso III do art. 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu”.

- Consoante estabelecido pelo art. 38 do CPC, “a procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habi-

lita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso”.

- V.v.: - Ementa: Apelação cível. Ação de anulação de negócio jurídico. Aval. Ausência de anuência da esposa. Outorga uxória. Cheque. 1. Conforme o disposto no art. 1.647 do Código Civil, é vedado a um dos cônjuges prestar aval sem a anuência do outro. A inobservância do disposto neste artigo conduz à anulabilidade do ato jurídico, conforme dispõe o art. 1.649 do mesmo diploma legal. 2. Não tendo havido anuência da autora, o aval prestado pelo seu cônjuge é nulo, devendo ser mantida incólume a sentença que assim o declarou. 3. Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0647.12.000484-9/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelante: Helena Maria Caleiro Acerbi Penha - Apelado: Márcio Luiz Risseto - Relator: DES. WAGNER WILSON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO REVISOR.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 2014. - *Wagner Wilson Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Helena Maria Caleiro Acerbi Penha, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso, que acolheu o pedido alternativo formulado pela apelante, declarando a inoponibilidade da meação da autora, em relação ao aval prestado por seu marido Cesar Emídio de Pádua Penha, nos cheques objeto da ação de execução em apenso.

No recurso, a apelante alega que a ausência de outorga uxória no aval, nos termos do inciso III do art. 1.647 do CC/02, invalida o ato por inteiro, tornando nula a garantia e seus efeitos.

Sustenta que o apelado, quando de sua manifestação nos autos, teria anuído com os pedidos iniciais, fato que justificaria o acolhimento do pedido de nulidade integral do aval.

Por fim, argui que os honorários advocatícios foram fixados em valor ínfimo, qual seja R\$1.000,00, não tendo sido respeitados os critérios previstos nas alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, razão pela qual pede a reforma da sentença para majorá-los

para o patamar não inferior a R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Contrarrazões às f. 92/93.

É o relatório. Decido.

Da nulidade do aval.

A autora ajuizou a presente demanda, objetivando ver declarado nulo o aval prestado por seu marido sem a sua anuência, nos cheques sacados por Antônio Tomaz Bianchini ou alternativamente, a inoponibilidade de sua meação em relação ao referido aval.

A sentença julgou procedente a ação, acolhendo o pedido alternativo.

Conforme o disposto no art. 1.647 do Código Civil, a rigor, é vedado, a um dos cônjuges, prestar aval, sem a anuência do outro.

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

[...]

III - prestar fiança ou aval;

A inobservância do disposto neste artigo conduz à anulabilidade do ato jurídico, conforme dispõe o art. 1.649, no mesmo diploma legal:

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

O aval é, de fato, modalidade de garantia tipicamente do direito cambiário, prestada em títulos de crédito, que obriga o avalista ao pagamento da dívida inserta na cambial.

Como bem aponta o Prof. Wille Duarte Costa, “é uma garantia típica cambiária que não existe fora do título de crédito” (*Títulos de crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006).

Assim, a dívida garantida pelo marido da autora, uma vez representada por um cheque - título de crédito - é tecnicamente um aval e, para ser válido, imprescindível seria a anuência da sua esposa.

Não tendo havido anuência da autora, o aval prestado é nulo, devendo ser reformada a sentença de primeiro grau, que somente declarou a inoponibilidade da meação da autora, em relação ao aval prestado por seu marido Cesar Emídio de Pádua Penha, nos cheques objeto da ação de execução em apenso.

Nesses termos, já me manifestei anteriormente:

EMENTA: Apelação cível. Ação de anulação de negócio jurídico. Aval. Ausência de anuência da esposa. Outorga uxória. Cédula de crédito bancário. 1. Conforme o disposto no art. 1.647 do Código Civil, é vedado a um dos cônjuges prestar aval sem a anuência do outro. A inobservância do disposto neste artigo conduz à anulabilidade do ato jurídico, conforme dispõe o art. 1.649, no mesmo diploma legal. 2. A cédula de crédito bancário é título de crédito, por força do disposto no art. 26 da Lei nº 10.931, e, portanto, sua

garantia constitui aval, e não mera garantia solidária. 3. Não tendo havido anuência da autora, o aval prestado pelo seu cônjuge é nulo, devendo ser mantida incólume a sentença que assim o declarou. 4. Recurso não provido. (Apelação Cível nº 1.0026.12.000971-2/001. TJMG. 16ª Câmara Cível. Des. Rel. Wagner Wilson. J. em: 22.05.2013. P. em: 03.06.2013.)

Ademais, importante se faz atentar que o apelado, quando de seu comparecimento espontâneo, manifestou-se favoravelmente à procedência da demanda, fazendo ressalvas tão somente quanto ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios (f. 43).

Apesar de, em suas contrarrazões, o réu insistir em dizer que, às f. 58/60, teve maiores esclarecimentos acerca da anuência com o pedido da autora, tentando limitá-la ao pedido alternativo formulado para que os efeitos da execução não atingissem os bens de propriedade dela ou de sua meação, tais alegações não merecem consideração.

Isso porque, em razão do instituto da preclusão consumativa, é vedado à parte praticar novamente o ato que anteriormente já havia praticado, não sendo possível o acolhimento das razões de f. 58/60, especialmente porque alteram, substancialmente, a sua concordância com o pleito autoral, manifestada à f. 43.

A respeito dessa questão, ensina o Prof. Nelson Nery Júnior, *in verbis*:

A preclusão indica perda de faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica). (*Teoria geral dos recursos*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 65.)

Diz-se consumativa a preclusão quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo. (*Código de Processo Civil*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 534)

Ainda, este é o entendimento da jurisprudência:

EMENTA: Agravo de instrumento. Ação de execução de título extrajudicial. Interposição de contestação. Meio de defesa cabível: embargos à execução. Preclusão consumativa. Impossibilidade de nova oportunidade de defesa. Recurso provido. 1. Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo. 2. Ao escolher a contestação como meio de defesa, ainda que absolutamente imprópria e inadequada a referida via processual, a agravada consumou seu direito de se defender. 3. Conceder-lhe nova oportunidade seria ir contra o disposto no art. 473 do CPC, ferindo a estabilidade processual. 4. Recurso provido. (Ag. Inst. nº 1.0686.05.145230-4/001. TJMG. 16ª CaCív. Des. Rel. Wagner Wilson. Data de julg.: 22.10.2010. Data de pub.: 03.12.2010.)

Ementa: Agravo de instrumento - Pedido de retenção e indenização por benfeitorias formulado pelos réus após a contestação - Preclusão consumativa - Inteligência do art. 300 do CPC - Recurso provido. - Nos termos do art. 300 do CPC, se o réu não alegar, na contestação, tudo o que poderia, terá havido preclusão consumativa, estando impedido de deduzir qualquer outra matéria de defesa em momento processual futuro, salvo o disposto no art. 303 do CPC. - Encontra-se preclusa a pretensão dos 1º e 2º agravados visando à retenção e indenização por benfeitorias, pois o pedido foi formulado cerca de 09 (nove) meses após o oferecimento da contestação. - Recurso a que se dá provimento. (Ag. Inst. nº 1.0024.10.114185-1/001. TJMG. Des. Rel. Eduardo Mariné da Cunha. 17ª Câmara Cível. Data de jul.: 06.05.2013. Data de pub.: 16.05.2013.)

Dos honorários de sucumbência.

Em relação aos honorários, com razão a apelante.

De fato, o valor de R\$1.000,00 (mil reais) mostra-se insuficiente a remunerar o serviço prestado pelo causídico, merecendo majoração.

Em não havendo condenação, a regra aplicável é a do art. 20, § 4º, do CPC, que determina que a fixação dos honorários se dará consoante apreciação equitativa do juiz, atendido o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Considerando ditos elementos legais, aliado ao fato de o apelado ter concordado com o pedido inicial, tenho por bem fixar os honorários em R\$3.500,00.

Conclusão.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso, julgando procedente o pedido inicial, para declarar nulos os avais prestados pelo marido da autora nos cheques objetos da ação de execução nº 0647.11.012108-2, em apenso, bem como para majorar os honorários de sucumbência fixados para o importe de R\$3.500,00 (três mil reais).

Custas, pelo apelado.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Da nulidade do aval.

Ouso divergir do eminente Des. Relator.

Ressalvo que acompanhei, *tout court*, o voto proferido recentemente pelo eminente Des. Wagner Wilson, no julgamento da Apelação nº 1.0026.12.000971-2/001, a seguir ementado:

Ementa: Apelação cível. Ação de anulação de negócio jurídico. Aval. Ausência de anuência da esposa. Outorga uxória. Cédula de crédito bancário. 1. Conforme o disposto no art. 1.647 do Código Civil, é vedado a um dos cônjuges prestar aval sem a anuência do outro. A inobservância do disposto neste artigo conduz à anulabilidade do ato jurídico, conforme dispõe o art. 1.649, no mesmo diploma legal. 2. A cédula de crédito bancário é título de crédito, por força do disposto no art. 26 da Lei nº 10.931, e, portanto, sua garantia constitui aval, e não mera garantia solidária. 3. Não tendo havido anuência da autora, o aval prestado pelo seu cônjuge é nulo, devendo ser mantida incólume a sentença

que assim o declarou. 4. Recurso não provido. (Apelação Cível 1.0026.12.000971-2/001, Relator: Des. Wagner Wilson, 16ª Câmara Cível, julgamento em 22.05.2013, publicação da súmula em 03.06.2013.)

Sem embargo da fundamentação lançada no julgamento daquela apelação - afinal, a matéria se mostra altamente controvertida -, ao reapreciar a questão, reposiciono-me, conforme as razões lançadas a seguir.

Como se sabe, os títulos de crédito estão sujeitos ao princípio da tipicidade, positivado no art. 887 do Código Civil de 2002, segundo o qual "o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei".

Assim, conforme ensina Waldírio Bulgarelli,

a legalidade ou tipicidade consiste na impossibilidade estabelecida pela Lei, de se emitirem títulos de crédito que não estejam previamente definidos e disciplinados por lei (*numerus clausus*). (*Títulos de crédito*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.)

O título de crédito, portanto, deve obedecer ao critério da tipicidade, sendo regulado por lei específica que lhe dite os requisitos essenciais para existência e validade jurídica, observando os princípios que o regem, a fim de resguardar e dar eficácia aos ajustes entre as pessoas que por meio dele transacionem.

Se o próprio título, a despeito da autonomia privada, só produz efeito quando se subsume às figuras legais, igual exigência também recairá sobre as declarações cambiais, como no presente caso, o aval.

In casu, tendo sido prestado o aval pelo marido da apelante sem a outorga uxória, cumpre analisar a eficácia de tal ato diante do disposto no art. 1.647, III, do Código Civil.

Dispõe o mencionado dispositivo legal que:

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

[...]

III - prestar fiança ou aval;

Referido dispositivo foi alvo de intensa crítica da doutrina comercialista, da qual é exemplo o escólio de Newton de Lucca:

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. (*Comentários ao novo Código Civil: dos atos unilaterais, dos títulos de crédito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. XII, p. 88.)

Contudo, a despeito de tais objeções, mantém-se lúdima a exigência legal, informada, segundo a doutrina do Direito de Família, pelo “comprometimento do patrimônio comum ou particular dos cônjuges, atingindo, via de regra, a estabilidade financeira da família” de forma a “assegurar a harmonia e a segurança da vida conjugal e preservar o patrimônio familiar” (CARVALHO FILHO, Milton Paulo. *Código Civil comentado*. Coord. César Peluso. 6. ed. Barueri: Manole, p. 1.854 e 1.855).

Surgiu, então, corrente intermediária, limitadora da eficácia da garantia prestada, para, a um só tempo, preservar os direitos do credor de boa-fé e a meação do cônjuge não consultado.

Segundo exposição de Marlon Tomazette:

Ocorre que, ao possibilitar tal anulação [do aval desprovido de outorga uxória], se desprotege o terceiro de boa-fé que confiou naquela garantia e, em muitos, só em razão dela é que se concedeu o crédito.

Para evitar esse tipo de iniquidade, parte da doutrina afirma que não se trata de uma invalidade total da garantia, mas apenas de uma ineficácia em relação ao cônjuge que não consentiu. Nessa linha de interpretação, que vem sendo consagrada nos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, do Paraná, do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul, a garantia seria válida e eficaz, mas não poderia atingir a meação do cônjuge que não consentiu. (*Curso de direito empresarial*. 4. ed. São Paulo: Atlas, v. II, p. 128-129).

Nesse sentido, foi aprovado na I Jornada de Direito Civil realizada sob coordenação científica do CJF/STJ o Enunciado nº 114, segundo o qual “o aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inciso III do art. 1.647 apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu”.

Como assentado na transcrição de doutrina, referida posição encontra eco neste Tribunal, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

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. 1.647, 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 inciso III do art. 1.647 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. (Apelação Cível 1.0134.07.084648-7/001, Relatora Des.ª Selma Marques, 11ª Câmara Cível, julgamento em 21.01.2009, publicação da súmula em 13.02.2009.)

Assim, compartilho do entendimento esposado na sentença à f.63-TJ, de forma a não nulificar a garantia, mas sim pronunciar sua inoponibilidade ao cônjuge que a ela não prestou anuência, resultante a ineficácia relativamente à respectiva meação.

No que tange a manifestação favorável do apelado quanto à procedência da demanda (f. 43-TJ), frise-se que

tal ato não se reveste de validade, uma vez que realizado além dos limites constantes na procuração de f. 07-TJ dos autos apensados (nº 1.0647.12.000357.7/001).

Tal instrumento de mandato é claro quanto aos poderes outorgados pelo apelado Sr. Márcio Luiz Risseto ao Sr. Miguel Caparelli Junior e que ora transcrevo:

[...] a quem confere amplos poderes para o foro em geral, em qualquer Juízo ou Tribunal, podendo propor contra quem de direito as ações competentes em defesa do outorgante, defendê-lo nas contrárias, até final decisão, conferindo-lhe, ainda poderes especiais para confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitações, renunciar direito sobre o que se fundar a ação, podendo substabelecer a outrem, com ou sem reserva de poderes [...]

É cediço que a procuração geral para o foro habilita o advogado para a prática de todos os atos do processo, salvo as exceções previstas no art. 38 do CPC, em que se exige procuração com poderes especiais, *in verbis*:

Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

Com efeito, a interpretação desse dispositivo legal deve ser estrita, pois implica restrições de direito, não sendo possível exegese ampliativa. Nesse sentido:

Recurso especial - Embargos do devedor - Existência de procuração geral para o foro nos autos principais da execução - Juntada de nova procuração com poderes específicos nos autos de embargos do devedor - Desnecessidade - Precedentes - Exceções do art. 38 do CPC - Rol taxativo - Doutrina - Recurso especial provido. I - A ausência de juntada de cópia da procuração nos autos dos embargos do devedor não gera nulidade, mas simples irregularidade procedimental, caso verificada a existência de mandato nos autos principais da execução, sendo esta a hipótese dos autos. II - A procuração geral para o foro habilita os advogados outorgados a praticar todos os atos do processo, sendo que a apresentação de embargos do devedor não está presente no rol de exceções do art. 38 do CPC. Tais exceções, por importarem restrições de direitos, são taxativas, não cabendo qualquer ampliação. III - Recurso especial provido. (REsp 914963/MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18.03.2010, DJe de 07.04.2010.)

Dessarte, não pode o julgador criar restrição não prevista em lei, sendo certo que a enumeração do art. 38 do CPC é taxativa. É o que leciona Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao perfazer uma exegese do referido dispositivo:

Para praticar os atos mencionados na segunda parte da norma comentada, o advogado necessita de poderes especiais, pois não bastam os da cláusula *ad iudicia*. Como importa em restrição de direito, o rol dessas exceções é taxativo (*numerus clausus*), não comportando ampliação. Toda norma restritiva de direitos interpreta-se de modo estrito. Não se pode interpretar ampliativamente norma que restringe direitos, como é

o caso do CPC 38. (*Código de Processo Civil comentado*. 11. ed. Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 259.)

Portanto, não há que se dar interpretação extensiva aos poderes constantes do mandato firmado à f. 07-TJ, sendo o ato de reconhecer a procedência do pedido (f. 43-TJ) praticado além dos limites concedidos ao procurador.

Dos honorários de sucumbência.

Acompanho o eminente Des. Relator para fixar os honorários no importe de R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais) aplicando-se a regra do art. 20, § 4º, do CPC.

Com esses fundamentos, ousou divergir em parte do eg. Des. Relator para dar parcial provimento à apelação apenas para majorar os honorários de sucumbência, mantendo quanto ao restante a sentença objurgada, que acolheu o pedido alternativo para declarar a inoponibilidade do aval à autora em relação à respectiva meação.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - Em face da divergência dos votos do Relator e Revisor e da natureza da matéria discutida, estou pedindo vista.

DES. FRANCISCO BATISTA DE ABREU - Analisados com vagar os votos do Relator e do Revisor, inclinamo-nos a seguir o voto do Revisor até no seu *tout court*.

A melhor solução foi a dada pela sentença apelada, reforçada pelo voto do eminente Des. Revisor.

A autora, Helena Maria Caleiro Acerbi Penha, ajuizou esta ação ordinária, para ver declarado nulo o aval prestado por seu marido sem a sua anuência, nos cheques sacados por Antonio Tomaz Bianchini ou alternativamente, a inoponibilidade de sua meação em relação ao referido aval.

A sentença julgou procedente a ação, acolhendo o pedido alternativo. Assim, em princípio, não tinha interesse a autora, ora apelante, de recorrer: seu pedido alternativo foi acolhido. Entretanto, justifica seu recurso porque o apelado, quando de sua manifestação nos autos, teria anuído com os pedidos iniciais, fato que justificaria o acolhimento do pedido de nulidade integral do aval.

Indo aos autos, realmente nas f. 43 dos autos 1.0647.12.000.484-9/001, vimos um requerimento do réu nessa ação, reconhecendo ou dando razão à autora/apelante, reconhecendo a procedência do pedido. Salvo equívoco nosso, S. Ex.^o o Relator finca relativa importância a essa declaração para robustecer seu entendimento e tornar nulo o aval.

Não vimos, entretanto, relevância nesse requerimento, porque, para ocorrer o reconhecimento da procedência do pedido, que é ato solene, exige-se, primeiro, seja feita por escrito pelo réu de próprio ou através de depoimento prestado ao juiz. Por meio de advogado, somente se tiver, na procuração, poderes especiais para o

reconhecimento, poderes que não vimos na procuração de f. 44. A manifestação do réu/apelado de f. 58/60 desdiz o que não poderia ser dito. Não ocorre, *data venia*, qualquer preclusão.

Morto então está o interesse da autora na apelação.

O art. 1.647 do Código Civil, ressalvado o disposto no art. 1.648, dispõe que nenhum dos cônjuges não pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta, prestar fiança ou aval.

De acordo com o Relator, quando afirma que o aval é, de fato, modalidade de garantia tipicamente do direito cambiário, prestada em títulos de crédito, que obriga o avalista ao pagamento da dívida inserta na cambial. Mas não podemos nos distrair e esquecer que o aval, embora constante da mesma cártula, é obrigação autônoma, e não solidária ou subsidiária. Vale por si só. Arriscamos afirmar que se equivale a uma obrigação feita isoladamente pelo avalista em outro título de crédito. Iguale-se a uma emissão de cheque. O avalista garante o pagamento do título, e não a pessoa do avalizado.

A inserção desse art. 1.647 no Código Civil de 2002 sofreu severas críticas de vários doutrinadores como Fran Martins; Wille Duarte Costa, que entende ser uma imitação piorada do Código Italiano; Arnaldo Rizzardo, Theofilo de Azeredo Santos e mais alguns, exatamente porque se intrometera em seara alheia, que são as legislações dos títulos de créditos ainda em vigor. Daí sua interpretação com alguma cautela.

A exigência da autorização do cônjuge para o aval afeta a função primordial dos títulos de crédito, a sua circulação, dinamismo e rapidez.

O aval prestado sem a autorização uxória mantém sua higidez por força da natureza jurídica dos títulos de crédito em especial sua autonomia e independência e sua eventual ausência não implica a sua nulidade ou invalidez. Pode o cônjuge exercer o direito da proteção de seus bens.

Como Revisor do então Relator Des. Mauro Soares de Freitas, julgamos caso semelhante nesta mesma 16ª Câmara na apelação:

Direito civil e processual civil - Aval - Outorga uxória que, mesmo inexistente, não ensejaria a nulidade da garantia. - O princípio ínsito no art. 514, III do Código de Processo Civil - *Tantum devolutum quantum appellatum* - não deve ser examinado com extremado rigor, sob pena de obstaculizar o acesso ao juízo *ad quem*, com inegável violação ao duplo grau de jurisdição. Não há cerceamento de defesa se a matéria controvertida é meramente de direito. 'O aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inciso III do art. 1.647 do Código Civil, apenas caracteriza a inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu'. (Apelação Cível 1.0287.05.020359-8/001 - Relator: Des. Mauro Soares de Freitas.)

Não podemos deixar de considerar que o credor de boa-fé pode ser vítima de devedor de má-fé que esconde

sua condição de casado para que no futuro sua mulher venha alegar esse vício.

Por fim, quanto aos honorários de advogados, estou de acordo em majorá-lo como o fizeram o Relator e o Revisor.

Assim sendo, com esses singelos fundamentos, comparando-os com os dos votos antecedentes, estou acompanhando o Revisor, acolhendo o pedido alternativo da inoponibilidade.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO REVISOR.

...