

# **EFEITOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DA OUTORGA CONJUGAL**

## **– OU DO COMPANHEIRO – NO CONTRATO DE FIANÇA**

***PABLO MALHEIROS DA CUNHA FROTA***

Mestre em Função Social dos Institutos de Direito Privado pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo  
Especialista em Novo Direito Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina  
Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Brasília  
Professor na Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo e da Universidade Paulista em Brasília  
Advogado Associado a Caputo, Bastos e Fruet Advogados – Brasília

***FÁBIO VIANA FERNANDES DA SILVEIRA***

Pós-Graduando em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes  
Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina  
Especialista em Planejamento Estratégico e Desenvolvimento Gerencial pela Universidade de Brasília  
Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Brasília  
Professor na Universidade Paulista  
Sócio de Gallotti e Advogados Associados – Brasília

Sumário: 1. A homenagem 2. Tópicos propedêuticos do contrato de fiança necessários à compreensão deste estudo 3. Efeitos materiais da outorga conjugal – ou do companheiro – no contrato de fiança 4. Efeitos processuais da outorga conjugal – ou do companheiro – no contrato de fiança 5. Referências

### **1. A HOMENAGEM**

É com alegria e honra que recebemos o convite para escrever este texto em homenagem ao Prof. Dr. Paulo Luiz Netto Lôbo, um dos maiores civilistas pátrios de todos os tempos. Possui história, seriedade acadêmica e profissional, leitura, profundidade, discurso, além de ser um visionário. Há quase quarenta anos abordou a repersonalização do Direito Civil, enquanto a maioria da civilística brasileira se mantinha embevecida pelo viés patrimonialista, olvidando o aspecto existencial. Paulo Lôbo contribuiu decisivamente para a perspectiva civil constitucional no Brasil, buscando uma efetividade que encaminhe a resolução das questões sociais submetidas à apreciação jurídica.

## 2 TÓPICOS PROPEDÊUTICOS DO CONTRATO DE FIANÇA NECESSÁRIOS À COMPREENSÃO DESTE ESTUDO

A palavra fiança deriva do latim *fido, fidis, fidere, fisus, fisum* e significa confiar em, garantir, abonar,<sup>1</sup> fundamentando-se na confiança (fidúcia) que o fiador passa ao credor e/ou ao devedor.<sup>2</sup>

Nesse passo, a fiança é garantia ou caução especial, quantitativa, pessoal ou fidejussória em que, por meio de um contrato, o fiador se compromete a quitar um possível débito futuro não adimplido pelo devedor, configurando a responsabilidade antes da dívida. Os bens do fiador, salvos os impenhoráveis, respondem pelo pagamento da integralidade ou da parcialidade da dívida, dependendo da maneira como ocorreu a pactuação da fiança.

A pessoa poderá prestá-la através de pré-contrato, por instrumento particular separado do contrato principal, no bojo deste, ou por escritura pública.<sup>3</sup>

Ressalta-se, porém, existirem pessoas que não podem garantir dívidas de outros sujeitos de direito, como expõe Maria Helena Diniz:<sup>4</sup> a) os tesoureiros, os leiloeiros (Dec. n. 21.981/32, art. 30), os tutores, os curadores, os agentes fiscais não afiançarão as pessoas para as quais prestam serviços; b) as entidades públicas, os devedores da Fazenda Pública Federal, as autarquias; c) os administradores de sociedades empresárias, se não detiverem poderes expressos para tanto; d) as pessoas jurídicas, se seus estatutos ou regulamentos não permitirem; e) os analfabetos, se não apresentarem procuração por instrumento público, por eles próprios outorgada; f) os mandatários, se no mandato não houver referência expressa à possibilidade de subscrever fiança; g) “os menores, mesmo emancipados, ainda que autorizados pelo juiz, não poderão afiançar, porque a emancipação só lhes confere o direito de administrar seus negócios e a fiança é uma obrigação por dívida alheia”.

Discorda-se da aludida autora sobre a impossibilidade de o emancipado prestar fiança, uma vez que a emancipação, segundo Francisco Amaral, “é a aquisição plena da capacidade de fato antes da idade legal”,<sup>5</sup> atividade, portanto, irrevogável, desde que não contenha vício nulificante, a teor do disposto no art. 5º do CC/02, a possibilitar a realização

---

<sup>1</sup> NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v.3, p. 507.

<sup>2</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. 2, p. 630.

<sup>3</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 3, p. 389 e 392.

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v.5., p. 8.

<sup>5</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução*. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 271.

de fiança pelo emancipado. Frise-se que cegos, surdos e mudos podem pactuar fiança, se realizada por instrumento público.

Controverte-se acerca da possibilidade de penhora de bem de família do fiador, pois parte dos julgados e da doutrina pátria a admite e a parcela majoritária da doutrina e a minoritária dos precedentes não concordam com a mencionada constrição, hipótese correta, em razão dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da cidadania, assim como o direito social à moradia e por conta da acessoriedade do contrato de fiança.<sup>6</sup>

A constituição do referenciado contrato ocorre em relação jurídica de qualquer espécie. O objeto da fiança, destarte, abrange o eventual pagamento de uma dívida presente ou futura, total ou parcial, com acessórios (ou não), trazida pelo contrato principal, sem no entanto garantir obrigações nulas e naturais.<sup>7</sup>

Discute-se se a fiança gera uma obrigação própria para o fiador. A doutrina se divide, ao responder de maneira afirmativa à referida questão. Uma corrente doutrinária entende que o fiador presta um dever perante o credor ao assegurar o pagamento de débito do devedor,<sup>8</sup> ficando o fiador na posição de terceiro interessado que honra a dívida, a configurar sub-rogação legal (CC/02, arts. 304, 349 e 831). Outra corrente doutrinária aponta que a teoria dualista do *schuld und haftung* descaracteriza uma obrigação a quem afiança, porque o garantidor se encontra na relação de responsabilidade, e não na relação devedora. Desse modo, só respondem pela dívida, a distinguir a fiança da assunção cumulativa de dívida.<sup>9</sup> A segunda corrente parece ser a correta, já que o fato de o fiador sub-rogar-se nos direitos do credor não leva a fiança a tornar-se obrigação própria.

A fiança se classifica como um negócio jurídico bilateral<sup>10</sup> cujas características são: a) de contrato unilateral passível de se tornar um pacto bilateral; b) consensual; c) formal; d) benéfico ou gratuito, com possibilidade de ser oneroso (fiança bancária – garantia *del credere*

---

<sup>6</sup> vide TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 2.ed. São Paulo: Método, 2007, v. 3, p. 396 e 400; STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, t. 2, v. 4, p. 592-597; Julgados favoráveis a penhora: STF – RE n. 464.586; RE n. 407.688; Contra a penhora: TJMG – AG n. 1.0480.05.076516-7/002(1); STF – RE n. 352.940; RE n. 349.370; STJ – AgRg no AG n. 547.243; RESP n. 631.262; TJSP – Proc. 789.652.0/6

<sup>7</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república.*, v. 2, p. 632.

<sup>8</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 981; LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 5.ed. Lisboa: Almedina, 2007, v. 2, p. 327.

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.*, v. 3, p. 381; SIMÃO, José Fernando. *Contratos: série leituras jurídicas para concursos públicos*. São Paulo: Atlas, 2005, v.5, p. 204.

<sup>10</sup> LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações.*, v.2, p. 327-328.

mediante remuneração); e) personalíssimo ou *intuitu personae*, que com o seguro-fiança, porém, adquire impessoalidade; f) acessório; g) subsidiário, ou por vontade das partes solidário (CC/02, arts. 828, II e 829); h) típico; i) definitivo; j) paritário ou por adesão; k) individual ou individual plúrimo; l) puro; m) de execução futura; n) causal; o) de prevenção de riscos.<sup>11</sup>

À parte tudo isso, a fiança se originará de um contrato entre o credor e o fiador, entre este e o devedor, caracterizando um contrato a favor de terceiro (CC/02, arts. 436-438), ou entre credor, devedor e fiador, tornando (a fiança) plurilateral. A rigor, é um pacto entre duas partes, não obstante sempre envolver o credor, o devedor e o fiador, minorando o princípio da relatividade dos efeitos contratuais.

Para existir, ser válido e eficaz, o contrato de fiança preencherá os elementos e os requisitos do art. 104 do CC/02, bem como atenderá aos citados deveres contratuais gerais.

### **3. EFEITOS MATERIAIS DA OUTORGA CONJUGAL – OU DO COMPANHEIRO – NO CONTRATO DE FIANÇA**

Neste momento de sociedade transmoderna,<sup>12</sup> de Estado Democrático de Direito e de um Direito pós-positivista, demonstra-se que os direitos fundamentais e a justiça social plasmam o contrato, ao tentarem equilibrar a livre iniciativa e a regulação estatal,<sup>13</sup> em razão do referido pacto ser importante vetor para a concretização dos interesses patrimoniais e/ou existenciais protegidos pelo Direito.

O enredo técnico e o político dos contratantes e a sujeição destes ao interesse coletivo, em homenagem ao bem-comum,<sup>14</sup> alargam a importância do contrato na sociedade

---

<sup>11</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república.*, v. 2, p. 632; NADER, Paulo. *Curso de direito civil.*, v.3, p. 508; MALTINTI, Eliana Raposo. In: CAPEZ, Fernando (coord.). *Direito civil: contratos.* São Paulo, Saraiva, 2006, p. 208; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.*, v. 3, p. 381; p. 43, 44, 45, 58, 60, 382, 384; FIÚZA, César. *Direito civil. curso completo.* 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 604-605; STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil.*, t.2, v.4, p. 589-590.

<sup>12</sup> COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do futuro.* 2.ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 17-73.

<sup>13</sup> vide MORRIS, Amanda Z.; BARROSO, Lucas Abreu *et al.* HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (org.). *Direito civil: direito dos contratos.* São Paulo: RT, 2008, v. 3, p. 35-37; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. A aplicabilidade da *exceptio non adimpleti contractus* aos contratos administrativos. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. *Direito contratual: temas atuais.* São Paulo: Método, 2007, p. 548-562.

<sup>14</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado – superando a *crise* e renovando princípios, no início do vigésimo primeiro século, ao tempo da transição legislativa civil brasileira. In: BARROSO, Lucas Abreu (Org.). *Introdução crítica ao código civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 119-123.

transmoderna, já que inserem o instituto no projeto social delineado pela Constituição Federal de 1988, com o intuito de efetivar, no dizer de Lucas Abreu Barroso “as promessas de cidadania e justiça social no horizonte contratual”.<sup>15</sup>

Dessa maneira, a idéia conceitual de contrato na perspectiva civil constitucional aduz para a conjugação objetiva de interesses materiais e/ou existenciais ao alcance de um fim pelos contratantes, cuja autonomia privada molda-se à observância dos deveres contratuais gerais (função socioambiental, boa-fé, equivalência material, solidariedade, confiança, informação, equidade e cooperação), tendo em vista a produção de efeitos jurídicos do pacto perante terceiros de forma direta ou indireta.

Extrai-se da concepção retrocitada que o contrato detém efeitos performativos (modificadores da realidade social) e reflexivos (para as partes e para terceiros) produzidos em conformidade com o exercício da autonomia privada das partes instrumentalizadas pelo pacto.<sup>16</sup>

Emergem do contrato as funções: a) econômica ou causa-função; b) regulatória; c) social; d) ambiental.<sup>17</sup> As funções social e ambiental ratificam os efeitos do contrato para terceiros (aqueles alheios à relação contratual ou processual),<sup>18</sup> em razão da gama de situações derivadas das condutas humanas instrumentalizadas pelo contrato.<sup>19</sup>

A análise crítica dos problemas jurídicos ultrapassa a simples pesquisa da legislação vigente e dos conceitos jurídicos abstratos apartados da realidade fático-social para construir um processo de transformação da mencionada realidade, chamada por Boaventura Santos de transição paradigmática.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> MORRIS, Amanda Z.; BARROSO, Lucas Abreu *et al.* HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (org.). *Direito civil: direito dos contratos.*, v.3, p. 37.

<sup>16</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos*. 3.ed. Lisboa: Almedina, 2005, v. 1, p. 33-37.

<sup>17</sup> MORRIS, Amanda Z.; BARROSO, Lucas Abreu *et al.* HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (org.). *Direito civil: direito dos contratos.*, v.3, p. 40-48.

<sup>18</sup> *vide* RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 821, ano 93, p. 80-98, março de 2004; MAZZEI, Rodrigo. O princípio da relatividade dos efeitos contratuais e suas mitigações. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 189-222 sobre os efeitos contratuais perante terceiros), mitigando o princípio da relatividade objetiva ou da relatividade dos efeitos contratuais (atingindo, em regra, só as partes contratantes).

<sup>19</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos., p. 90.

<sup>20</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000, p. 257; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. A aplicabilidade da *exceptio non adimpleti contractus* aos contratos administrativos., p. 551.

A realização do Direito perpassa pelo caso concreto (ponto de partida hermenêutico) e pelos princípios jurídicos envolvidos, que fundarão o resultado jurídico, possibilitando que o intérprete crie a norma do caso pesquisado, de acordo ou contrário à lei, mas sempre a favor do Direito – paradigma judicativo-decisório.<sup>21</sup>

Interpretar é encontrar a norma solucionadora do caso concreto fundada em valores jurídicos, sociais e filosóficos que o caso envolve, utilizando como técnica a argumentação e como linguagem o inferencialismo, na busca da densificação dos direitos.<sup>22</sup>

O mencionado paradigma não elimina ou minora a segurança jurídica, e sim a reforça como segurança **NO DIREITO E NÃO DO DIREITO**.<sup>23</sup> A lei é apenas uma das formas de expressão do Direito<sup>24</sup> – critério de parâmetro – para resolver as questões jurídicas de uma sociedade complexa, pluralista, massificada e tecnológica.

O paradigma judicativo-decisório e a leitura civil constitucional serão os nortes metodológicos e jurídicos para uma decisão justa no caso concreto posto a julgamento. Por conseguinte, adequados às questões relativas aos efeitos materiais e processuais da outorga conjugal ou do companheiro, concedida (ou não) no contrato de fiança, a fim de que não haja penhora ou ataque aos bens do anuente, terceiro no contrato de fiança, quando figurar somente como outorgante.

Em regra, a fiança gera efeitos para o credor, para o devedor e para o fiador.<sup>25</sup> Existe divergência entre julgados em relação às repercussões da citada anuência, dado que uma parte dos precedentes admite o ataque aos bens do cônjuge ou companheiro outorgante<sup>26</sup> por estenderem os efeitos da mencionada garantia ao cônjuge ou ao companheiro anuente. Outras

---

<sup>21</sup> NEVES, A. Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003, v. 1, p. 6 e ss; AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 41-52.

<sup>22</sup> NEVES, A. Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica.*, v. 1, p. 6 e ss; PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Trad. Maria Ermantina Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996; BRANDOM, Robert. *Hacerlo explícito: razonamiento, representación y compromiso discursivo*. Barcelona: Herder, 2005; BRANDOM, Robert. *La articulación de las razones*. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2002.

<sup>23</sup> BARROSO, Lucas Abreu. O prazo da usucapião extraordinária de servidão aparente. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Orgs.). *Direito civil: direito patrimonial e direito existencial - estudos em homenagem à profa. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006, p. 608.

<sup>24</sup> LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 11.

<sup>25</sup> STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil.*, t.2, v.4, p. 602.

<sup>26</sup> TJRJ – Ap. 2005.00106887, Ap. 2001.001.09002; STJ – RESP n. 1038774, RESP n. 993826

decisões afastam esta possibilidade<sup>27</sup> pelo fato de os outorgantes serem terceiros em relação à caução pessoal realizada pelo fiador.

É indispensável ao contrato de fiança a outorga conjugal (uxória, se for a esposa, e marital, se for o marido)<sup>28</sup> ou a dos companheiros na união estável homossexual e heterossexual de maneira expressa,<sup>29</sup> mesmo se o fiador detiver um instrumento de representação com poderes amplos e gerais do cônjuge ou do companheiro,<sup>30</sup> pois o cônjuge ou companheiro que presta a fiança não tem legitimação ou legitimidade para fazê-la sozinho. É desnecessária a citada outorga se os cônjuges ou os companheiros se casarem ou constituírem união estável sob a égide do regime de separação absoluta de bens.<sup>31</sup> A vênua não possui forma definida e poderá ser prestada no próprio instrumento contratual (CC/02, art. 220) ou em instrumento apartado, inclusive ser posterior ao ato no qual se aderirá.<sup>32</sup>

Existe doutrina que entende pela desnecessidade de outorga conjugal no regime de separação final de aqüestos com cláusula expressa,<sup>33</sup> o que não é correto, tendo em vista que a dispensa da autorização se refere à alienação de bens imóveis, isto se existir pacto antenupcial com esta convenção, sem se referir à fiança (CC/02, art. 1.656).<sup>34</sup>

A doutrina controverte acerca do que seja o regime da separação absoluta de bens. Existe um regime geral de separação de bens que se divide em convencional<sup>35</sup> – acordada em pacto antenupcial – e legal ou obrigatório,<sup>36</sup> embora Maria Berenice afirme que a separação de bens se refere tão-só ao regime convencional.<sup>38</sup>

---

<sup>27</sup> TJDF – APC n. 20050610093587; APC n. 2005011099220-4.

<sup>28</sup> CC/02, art. 1.647, III; Estatuto das Famílias – Projeto de Lei n. 2285/07 – art. 42 e CC/16, art. 235.

<sup>29</sup> Pela desnecessidade de outorga na união estável CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 242–244.

<sup>30</sup> CC/02, art. 661, § 1º.

<sup>31</sup> CC/02, art. 1.647, *caput*; o art. 235 do CC/16 a exigia para qualquer regime de bens.

<sup>32</sup> CARVALHO, Bruno Vaz de. Aval e outorga no casamento e na união estável. In: ALVES, Alexandre Ferreira Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 434-435.

<sup>33</sup> MALTINTI, Eliana Raposo. In: CAPEZ, Fernando (coord.). *Direito civil: contratos.*, p. 208.

<sup>34</sup> STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil.*, t.2, v.4, p. 618.

<sup>35</sup> CC/02, arts. 1.687 e 1.688.

<sup>36</sup> CC/02, art. 1.641 v. Enunciados 261 e 262/CJF.

<sup>37</sup> FACHIN, Luiz Édson. *Direito de família*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 193; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. 2.ed. São Paulo: Método, 2007, v. 5, p. 134; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5, p. 164; BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias*. 4.ed. São Paulo: RT, 2007.

<sup>38</sup> BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias.*, p. 227-228.

Paulo Lôbo leciona que as regras dos arts. 1.687 e 1.688 do CC/02 se aplicam à separação convencional e à separação obrigatória,<sup>39</sup> mas que o regime da separação absoluta de bens se circunscreve ao regime convencional de separação total de bens, afastando-se a necessidade de vênua conjugal.<sup>40</sup> Maria Berenice e Maria Helena Diniz apontam que a expressão separação absoluta abarca ambas as espécies, a tornar desnecessária a outorga conjugal nos dois regimes.<sup>41</sup>

Paulo Lôbo assevera que no regime de separação convencional se admite eventual constituição de condomínio (CC/02, arts. 1.314-1.326) entre os cônjuges sobre os bens adquiridos com a participação efetiva de ambos, proporcionalmente limitados ao esforço de cada um ou advindos de doações ou legados conjuntos, sem descaracterizar a normativa do regime de separação convencional de bens e interferir nas regras aplicáveis aos demais regimes matrimoniais de bens. Outrossim, aceita-se a instituição da sociedade de fato, sem desfigurar o regime da separação convencional, sobre os bens obtidos com o esforço financeiro e de trabalho dos cônjuges, mesmo que a titularidade tenha recaído para um só deles, cabendo ao outro provar a aquisição por esforço comum. Veda-se, com este entendimento, o enriquecimento sem causa, haja vista poder um cônjuge se beneficiar para exercer sua atividade profissional da ajuda do outro, ensejando causa *in rem verso* deste contra o outro cônjuge, para obter indenização pelo auxílio.<sup>42</sup>

O referido autor aponta que a presunção desse enunciado é absoluta e não permite discussão sobre a aquisição com contribuição efetiva dos cônjuges (ou não), somente possível se se tratar de sociedade de fato, convertendo-se o regime de separação obrigatória de bens em regime de comunhão parcial, sem excluir os bens adquiridos por doação ou testamento<sup>43</sup> – afirmam que a comunicabilidade do regime de separação legal de bens se aproximaria da participação final nos aquestos).

---

<sup>39</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 328.

<sup>40</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, p. 300, 305, 328 e 329; LÔBO, Paulo Luiz Netto. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, v. 16, p. 243; STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, t.2, v.4, p. 617; DIDIER JÚNIOR, Fredie; CHAVES DE FARIAS, Cristiano *et al.* In: ARRUDA ALVIM e ALVIM, Thereza (coord.). *Comentários ao código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.15, p. 71.

<sup>41</sup> BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias*, p. 227-229; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*, v. 5, p. 164-168; GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. *Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente*. São Paulo: RT, 2003, p. 20. Não obstante estes autores afirmarem que separação absoluta é expressão inapropriada, porque trata unicamente da separação de bens legal ou convencional.

<sup>42</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, p. 329-330.

<sup>43</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*, v. 5, p. 158-159.



A separação se mantém em relação aos bens obtidos antes do casamento. Desse modo, “a separação absoluta apenas ocorre quando o regime for convencionado em pacto antenupcial, alcançando os aqüestos” – bens adquiridos na constância do casamento, sem necessidade de prova de esforço comum.<sup>44</sup>

Discussão acirrada se refere à manutenção após a vigência do CC/02 do Enunciado 377/STF: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Os julgados e a doutrina assim se dividem: a) manutenção do enunciado e da aplicabilidade para ambos os regimes de separação de bens,<sup>45</sup> sem a necessidade de prova do esforço comum<sup>46</sup> e com a necessidade de prova do esforço comum no caso do regime de separação convencional<sup>47</sup> e sem a necessidade de prova para o regime de separação legal de bens;<sup>48</sup> b) subsistência do enunciado tão-só para o regime da separação obrigatória de bens com a prova do esforço comum<sup>49</sup> e sem prova do esforço;<sup>50</sup> c) afastabilidade do enunciado e incomunicabilidade dos aqüestos;<sup>51</sup> d) revogação do enunciado e repartição dos aqüestos se comprovado o esforço comum na separação obrigatória de bens;<sup>52</sup> e) não-vigência do enunciado pela não- reprodução no CC/02 de artigo semelhante ao art. 259 do CC/16, impossibilitando a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento e regime de separação absoluta somente na separação convencional,<sup>53</sup> embora Maria Berenice aponte que o citado enunciado não se refere ao art. 259 do CC/16;<sup>54</sup> f) revogação do enunciado, separação absoluta de bens englobando os regimes da separação convencional e o da separação

---

<sup>44</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias.*, p. 300.

<sup>45</sup> BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias.*, p. 228,231-233; FACHIN, Luiz Édson. *Direito de família.*, p. 193-194.

<sup>46</sup> FACHIN, Luiz Édson. *Direito de família.*, p. 193-194.

<sup>47</sup> BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias.*, p. 228; TJRS – AC n. 599428299, TJRS – AC n. 70016610651

<sup>48</sup> BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias.*, p. 232; STJ – RESP n. 208.640, RESP n. 154.896; RESP n. 736.627; Em sentido contrário e pela prova do esforço comum no regime de separação obrigatória: STJ – RESP n. 442.165; RESP n. 442.629; RESP n. 13.661.

<sup>49</sup> vide TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família.*, v. 5, p. 136.

<sup>50</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias.*, p. 327-331; MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família.* Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 604; STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil.*, t.2, v.4, p. 617.

<sup>51</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil.*, v. 5, p. 164; vide TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família.*, v. 5, p. 135-136.

<sup>52</sup> TJSP – AC n. 373.874-4/9-00.

<sup>53</sup> vide doutrina citada por TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família.*, v. 5, p. 135; TJRJ – AI n. 2007.002.06080.

<sup>54</sup> BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias.*, p. 232.

obrigatória, participação do cônjuge casado sob o regime de separação obrigatória de bens, se provado o esforço comum de contribuição para aquisição de bens;<sup>55</sup> g) manutenção do aludido enunciado nos casos dos incisos I e III do art. 1.641 do CC/02, enquanto persistirem os impedimentos legais e a inaplicabilidade na hipótese do inciso II do art. 1.641, bem como para a separação obrigatória voluntária.<sup>56</sup>

Quem defende a manutenção do Enunciado 377/STF visa evitar o enriquecimento sem causa de um dos cônjuges.<sup>57</sup> José Fernando Simão, todavia, entende que o citado enunciado gera enriquecimento sem causa, “já que, segundo parte representativa da jurisprudência, a comunhão dos aqüestos é considerada automática, independentemente da prova de esforço comum”.<sup>58</sup>

Essa questão influencia na dispensabilidade de outorga conjugal ou dos companheiros na união estável e também divide a doutrina e a jurisprudência: a) prescindibilidade de vênias para as duas espécies do regime de separação de bens;<sup>59</sup> b) desnecessidade de outorga somente no regime de separação legal ou obrigatória.<sup>60</sup>

José Fernando Simão demonstra que a manutenção da outorga para todos os regimes de bens é necessária, como previsto no art. 235 do CC/02, tendo em vista que privilegia os princípios da socialidade e da solidariedade familiar, em detrimento da autonomia privada dos cônjuges, fomenta a dignidade da pessoa humana. Afora isso, assevera que existe contrassenso no CC/02 quando não dispensa a autorização conjugal, inclusive pela nulidade de cláusula em pacto antenupcial que a dispensa, e ao mesmo tempo a libera para os casados em regime de separação absoluta de bens. Dessa forma, os casados sob este regime seriam menos protegidos que os cônjuges casados sob os demais regimes, criando-se uma família de

---

<sup>55</sup> SIMÃO, José Fernando. Ser ou não ser: outorga conjugal e solidariedade familiar. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões*. Ano 10, n. 3, p. 56-74, abr/maio. 2008, p. 68.

<sup>56</sup> TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens no novo código civil. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões*. Ano 10, n. 2, p. 5-21, fev/mar. 2008, p. 12-13.

<sup>57</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, p. 300 e 328; BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias*, p. 228-232; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*, v. 5, p. 136; MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*, p. 530;

<sup>58</sup> SIMÃO, José Fernando. Ser ou não ser: outorga conjugal e solidariedade familiar., p. 68.

<sup>59</sup> BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias*, p. 227 e 229; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*, v. 5, p. 164-168; vide doutrina citada por TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*, v. 5, p. 135.

<sup>60</sup> vide doutrina citada por TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*, v. 5, p. 135-138; LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*, p. 330; STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, t.2, v.4, p. 617; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. v. 3, p. 249; DIDIER JÚNIOR, Fredie; CHAVES DE FARIAS, Cristiano et al. In: ARRUDA ALVIM e ALVIM, Thereza (coord.). *Comentários ao código civil*, v. 15, p. 71-72; RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 657; TJSP – Ap. n. 121-6/4.

segunda classe, configurando o retrocesso do CC/02, pois o importante é a proteção da família e não da individualidade de cada cônjuge, independentemente do regime de bens, como fez o *caput* do art. 1.647 do CC/02.<sup>61</sup>

A interpretação civil contemporânea é: mantém-se o Enunciado 377/STF para ambas as espécies do regime de separação de bens, com a divisão do patrimônio amealhado durante a vigência do casamento ou da união estável heterossexual ou homossexual, desde que provado o esforço comum financeiro ou de outra natureza para a constituição do citado patrimônio, mesmo que o bem esteja em nome de uma das partes.

No regime de separação convencional de bens, os cônjuges ou companheiros se preocupam com o afeto – e de maneira mais intensa com o patrimônio – fortalecendo a prova do esforço comum, a fim de afastar o enriquecimento sem causa de uma das partes. Logo, não se admite pacto antenupcial nos regimes de separação convencional de bens e de separação legal com cláusula afastando a comunicabilidade dos bens adquiridos por esforço comum, porque esta cláusula será nula por gerar enriquecimento sem causa para uma das partes. Além disso, haverá necessidade de outorga conjugal em relação aos bens adquiridos por esforço comum no regime de separação convencional de bens e no de separação obrigatória, sendo dispensada a referida vênua para os bens particulares de cada cônjuge ou companheiro que vivam sob a égide destes regimes.

Em todos os regimes matrimoniais comunicam-se as dívidas e os empréstimos contraídos para o sustento da economia doméstica (CC/02, arts. 1.643 e 1.644), visto que os cônjuges (CC/02, art. 1.688) e os companheiros concorrem para a manutenção da entidade familiar.

O Estatuto das Famílias suprimiu o regime de separação obrigatória de bens, por deter caráter “discriminatório e atentatório à dignidade dos cônjuges”, tornando-o inconstitucional (Enunciado 125/CJF); e o da participação final nos aqüestos, por ser diverso da cultura brasileira e raramente adotado após o CC/02.

A mencionada outorga conjugal é indispensável na união estável<sup>62</sup> de pessoas heterossexuais (CF/88, art. 226,§3º) ou homossexuais, esta abarcada de forma implícita pelos

---

<sup>61</sup> SIMÃO, José Fernando. Ser ou não ser: outorga conjugal e solidariedade familiar., p. 64-72.

<sup>62</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias.*, p. 160 e 305; TJRS – Ap. 7000932252.

princípios da dignidade da pessoa humana e seus substratos liberdade, igualdade e inviolabilidade da vida privada, bases do direito à orientação sexual sem preconceitos.<sup>63</sup>

Existem doutrina e julgados que afastam a anuência do convivente por ser o art. 1.647 do CC/02 regra restritiva de direitos<sup>64</sup> ou porque, segundo Gustavo Tepedino, “a união estável invoca a disciplina da comunhão parcial no que concerne exclusivamente à divisão de aqüestos, não já no que tange aos demais aspectos do regime patrimonial atinentes, por exemplo, à outorga conjugal para a alienação de bens (art. 1.647,I, Código Civil) ou para a celebração de contrato de fiança (art. 1.647,III)”, conformando a diferença de *ratio* entre o casamento e a união estável.<sup>65</sup>

Salvo contrato de convivência estipulando regime diverso, o regime de bens na união estável é o da comunhão parcial (CC/02, art. 1.725; Estatuto das Famílias, art. 66, §1º), o que torna desnecessário discutir a prova do esforço comum dos conviventes para a aquisição onerosa (Enunciado 115/CJF) ou não dos bens.<sup>66</sup> Destaque-se que a diferença entre o casamento e a união estável é a forma de constituição de uma e outra entidade familiar, não obstante o CC/02 trazer outras variantes em relação a direitos do cônjuge e do companheiro, claramente em ofensa ao princípio da isonomia, da dignidade da pessoa humana e/ou da solidariedade constitucional.<sup>67</sup> Nesse passo, na união estável os bens do companheiro havidos após a união não podem ser constrictos, o que não ocorre quando a penhora acontece antes da constituição da união estável, prescindindo da referida outorga. O fiador solteiro declarará expressamente que não vive em união estável de qualquer espécie com outra pessoa, para se resguardar e fomentar os deveres contratuais gerais da informação e da boa-fé. Os efeitos materiais e processuais da ausência da outorga ou da sua existência serão iguais no casamento e na união estável.

Não se exige a outorga do cônjuge ou do companheiro se o seu consorte ou convivente presta fiança como presentante legal de uma sociedade empresária, uma vez que a faz não em nome próprio, mas por vontade da referida pessoa jurídica.

---

<sup>63</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias.*, p. 160 e 305; FACHIN, Luiz Édson. *Direito de família.*, p. 119-126; BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias.*, p. 182-192; TJRS -Ap. civ. n. 70012836755; STF – Pet n. 1984 – concedeu benefícios previdenciários; Estatuto das Famílias, art. 68.

<sup>64</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família.*, v.5, p. 135; TJSP – Ap. 1016339008; TJRJ – Ap. cível n. 27.742/2003; CARVALHO, Bruno Vaz de. *Aval e outorga no casamento e na união estável.*, p. 460-463.

<sup>65</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Controvérsias sobre regime de bens no novo código civil.*, p. 7.

<sup>66</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias.*, p. 159.

<sup>67</sup> BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias.*, p. 155-181.

No caso de a pessoa ser casada ou detiver união estável e também for empresária (CC/02, art. 966, *caput*), necessitará da outorga do outro cônjuge ou companheiro, se quiser prestar fiança, porque o patrimônio pessoal do empresário responde pelas dívidas da mencionada firma.<sup>68</sup>

O art. 978 do CC/02 afasta, todavia, a mencionada autorização, qualquer que seja o regime de casamento, nas hipóteses de alienação de bens imóveis que integrem o patrimônio da empresa, ou gravá-lo de ônus real, com o que concorda parte da doutrina.<sup>69</sup> Gildo dos Santos afirma que o citado artigo permite que o empresário preste fiança sem a anuência do cônjuge, por ser esta uma simples caução pessoal, de menor importância do que a referida alienação posta no art. 978 do CC/02.<sup>70</sup>

Ressalta-se que o artigo em tela não indicou de forma explícita que há separação entre os bens do casal e aqueles expressamente atribuídos à firma individual, situação na qual o citado dispositivo estaria equivocada, por justamente não haver a aludida separação patrimonial,<sup>71</sup> com o conseqüente ataque dos credores aos bens do casal ou naqueles constituídos na vigência da união estável. Admitir a apontada separação de patrimônio seria o único meio viável de se aceitar o art. 978 do CC/02,<sup>72</sup> que de qualquer maneira não abarca a desnecessidade de outorga do cônjuge, no caso de fiança realizada por empresário.<sup>73</sup>

Apreender a estrutura e a função da vênua dos cônjuges ou dos companheiros será preponderante para se saber como é o instituto, para que serve, a fim de definir a natureza jurídica deste,<sup>74</sup> cujo vetor interpretativo será a leitura civil constitucional para se perquirir as repercussões da ausência e da presença da aludida outorga no contrato de fiança.

Bruno Carvalho entende que a mencionada autorização seria uma manifestação unilateral de vontade do gênero fato jurídico, da espécie ato jurídico em sentido amplo, cuja subespécie é o negócio jurídico, “cuja característica essencial é ser uma declaração de vontade

---

<sup>68</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos.*, p. 993; DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos.*, p. 7-8.

<sup>69</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias.*, p. 305-306; MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial.* 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 17.

<sup>70</sup> SANTOS, Gildo dos. *Fiança.* São Paulo: RT, 2006, p. 27.

<sup>71</sup> BOCHIO, Cynthia. *Direitos de empresa.* Palhoça: Unisul Virtual, 2005, p. 32-33.

<sup>72</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial.* São Paulo: Malheiros, 2004, v. 1, p. 223-226.

<sup>73</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie.*, p. 394.

<sup>74</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil.* Trad. Maria Cristina de Cicco. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 94.

em relação à qual o ordenamento previu efeitos jurídicos assumidos como pretendidos a partir da declaração manifestada”.<sup>75</sup>

A busca do justo na transmodernidade fez com que surgisse o conceito de atividade ao lado do ato jurídico,<sup>76</sup> porque a atividade é um conjunto coordenado de atos para um fim específico, em que a vontade do sujeito de direitos é indiferente para a subsistência e as conseqüências jurídicas do exercício daquela, com o fito de se atingir os objetivos almejados por quem a pratica. A natureza do exercício da atividade qualifica o sujeito desta – empresário, empresa, fornecedor, consumidor, possuidor, proprietário, outorgante – por não mais importar a vontade do sujeito, mas sua conduta/intenção no exercício dos poderes fático-jurídicos que possui. A atividade traduz de maneira cristalina a real intenção/conduta dos contratantes, facilitando a pesquisa sobre as causas e as conseqüências jurídicas da atividade encetada.

Nessa senda, a função da atividade do anuente seria resguardar possível irradiação dos efeitos do contrato de fiança a seus interesses patrimoniais e aos da própria família, tornando imprescindível o citado assentimento resguardativo para que a garantia pessoal seja válida e produza os efeitos queridos pelos contratantes,<sup>77</sup> já que é fator de integração do contrato de que é parte o cônjuge ou companheiro.<sup>78</sup> A outorga do cônjuge ou do companheiro é direito personalíssimo ao qual não se admite renúncia ou exercício por terceiro, configurando-se como condição de legitimação ou legitimidade nos aspectos jurídicos material e processual.<sup>79</sup>

A doutrina e os tribunais divergiam sobre os efeitos materiais produzidos pela ausência da outorga conjugal (nulidade absoluta ou relativa, anulabilidade ou ineficácia), pois

---

<sup>75</sup> CARVALHO, Bruno Vaz de. Aval e outorga no casamento e na união estável., p. 433-434.

<sup>76</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Entrevista. *Revista trimestral de direito civil*. Rio de Janeiro, ano 4, vol.15, p. 319 a 324, jul/set, 2003, p. 323.

<sup>77</sup> VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 263-264.

<sup>78</sup> CARVALHO, Bruno Vaz de. Aval e outorga no casamento e na união estável., p. 437.

<sup>79</sup> Dessa maneira, o primeiro co-autor altera o afirmado na página 93 do livro de sua autoria, *Danos morais e a pessoa jurídica*. São Paulo: Método, 2008, v.4 (Coleção Rubens Limongi França), no qual diferenciava a legitimação da legitimidade, com o que não mais concorda, pois ambas são aptidões específicas que o sujeito de direito detém para a prática de determinada atividade, seja jurídica (ou não), material e/ou processual. *vide* CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Competência na teoria geral do direito. In: DIDIER JR; Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Teoria do processo*. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 455 sobre o conceito de legitimidade e legitimação. Em sentido contrário e tratando como capacidade o aspecto material e legitimação o aspecto processual as características da outorga GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. *Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente*, p. 16.

os arts. 235, III e 242 do CC/16 estabeleciam a inevitabilidade de outorga no contrato de fiança, mas não apontavam a consequência jurídica da falta do citado requisito.<sup>80</sup>

Parcela majoritária da doutrina e alguns precedentes judiciais apontam pela anulabilidade do contrato de fiança,<sup>81</sup> validando o princípio da conservação do contrato. Correntes minoritárias indicam a nulidade daquela caução pessoal,<sup>82</sup> já que se procura resguardar o patrimônio do casal, autorizando-se qualquer pessoa a pleitear a nulidade ou a ineficácia da garantia, conforme Enunciado 332 do STJ: “A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia”.<sup>83</sup>

Flávio Tartuce destaca que o citado enunciado fala em ineficácia, quando na verdade seria invalidade.<sup>84</sup> Lembra-se de que, diante do art. 2.035 do CC/02, se a fiança foi constituída no CC/16 será nula pelos arts. 235, 242 e 252, e se a garantia fidejussória foi realizada no CC/02 será anulável, em vista os arts. 1.647 e 1.649.<sup>85</sup>

A definição precisa dos efeitos materiais da ausência da vênua conjugal ou dos companheiros perpassa por um breve relato acerca das características e das espécies de invalidade do contrato, sanção estipulada por lei para a atividade que não contenha a integralidade dos requisitos exigidos, gerada por um defeito anterior ou contemporâneo à prática da atividade, obstando a produção dos regulares efeitos desta decorrentes. A invalidade abarca a nulidade absoluta, a nulidade relativa e a anulabilidade, diferenciando-se

---

<sup>80</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república.*, v.2, p. 631.

<sup>81</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias.*, p. 306-307; AMARAL, Francisco. *Direito civil – introdução.*, p. 545; BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias.*, p. 210; VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico.*, p. 264; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república.*, v.2, p. 632-633; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família.*, p. 138; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.*, p. 393-394; SIMÃO, José Fernando. *Contratos: série leituras jurídicas para concursos públicos.*, p. 210; STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil.* t. 2, v. 4, p. 618; BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil.* São Paulo: Saraiva, 2007 (Coleção Prof. Agostinho Alvim), p. 185; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie.*, p. 393; GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. *Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente.*, p. 65; RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos.*, p. 989; STJ - RESP n. 772.419, RESP n. 235.356.

<sup>82</sup> MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado.* 4.ed. São Paulo: RT, 1974, v. 8, p. 123; GOMES, Orlando. *Contratos.* 26.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 538; NADER, Paulo. *Curso de direito civil.*, p. 512; ; STJ – RESP n. 808.965; RESP n. 631.262, RESP n. 631.450, RESP n. 619.814 RESP n. 268.518; RESP n. 631.262, e RESP n. 277.010.

<sup>83</sup> STJ - RESP n. 182.217.

<sup>84</sup> STJ - RESP n. 860.765. TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.*, v.3, p. 394.

<sup>85</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.*, v.3, p. 394.

de outras duas patologias da atividade jurídica civil – a inexistência e a ineficácia,<sup>86</sup> embora outra parte da doutrina entenda que a invalidade abrangia a nulidade, a anulabilidade e a ineficácia,<sup>87</sup> bem como que a inexistência estaria na ambiência da nulidade absoluta.<sup>88</sup>

A inexistência da atividade jurídica se perfaz pela ausência de pelo menos um dos elementos essenciais à sua constituição, impedindo que aquela produza efeitos<sup>89</sup> e evidencie a desnecessidade de pronunciamento judicial para declará-lo inexistente, por ser aparente.<sup>90</sup> Essa é a regra, porém, se considerarmos que a boa-fé e a função socioambiental dos contratos são elementos deste,<sup>91</sup> torna-se necessário o pronunciamento do Poder Judiciário sobre a ausência destes elementos, sem desfigurá-los como elementos essenciais do contrato, sendo certo que a violação aos aludidos deveres contratuais gerais possa ocorrer por condutas posteriores à celebração do pacto. A falta de anuência do cônjuge ou do companheiro não caracteriza que o contrato de fiança inexistente, visto que os elementos essenciais à formação deste estão presentes – sujeito, declaração de vontade e objeto ou conteúdo.

A invalidade significa a sanção a vício ou defeito presente no contrato, que impede a irradiação dos efeitos queridos pelas partes, fazendo com que elas retornem ao estado anterior à feitura do contrato.<sup>92</sup> Destaca-se que só se afirma que o contrato é nulo, anulável ou ineficaz após a declaração judicial, já que antes o pacto seria qualificado defeituoso ou maculado.<sup>93</sup>

A par disso, a nulidade absoluta afeta a sociedade; pode ser alegada por qualquer interessado, pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir, ou decretada de ofício pelo magistrado. Não admite ratificação ou suprimento judicial e depende de manifestação do juiz; é passível de conversão (CC/02, art. 170); não produz os efeitos próprios da espécie contratual pactuada para as partes, pode emanar efeitos para terceiros de boa-fé enquanto não declarada a nulidade ou os efeitos diversos dos desejados pelos contratantes; não se convalida pelo decurso do tempo; admite a usucapião e a prescritibilidade das pretensões pessoais surgidas

---

<sup>86</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 527.

<sup>87</sup> FIÚZA, César. *Direito civil. curso completo.*, p. 243.

<sup>88</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral.* 3.ed. São Paulo: Método, 2007, v. 1, p. 384-385.

<sup>89</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 529-530.

<sup>90</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia.* 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 50; STJ – RESP n. 115.966.

<sup>91</sup> NALIN, Paulo. A boa-fé como elemento de existência do negócio jurídico. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo código civil.* São Paulo: Método, 2007, v. 6, p. 341-391.

<sup>92</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 531; STJ – RESP n. 146.906.

<sup>93</sup> FIÚZA, César. *Direito civil. curso completo.*, p. 245-246.



da atividade nula, se não anunciada a nulidade; a sentença que a revela possui eficácia retroativa (*ex tunc*) e natureza constitutiva negativa ao restabelecer a situação anterior ou, se impossível o restabelecimento, a reparação das partes pelo equivalente pelo causador do dano (CC/02, art. 182),<sup>94</sup> conforme dispõem os arts. 166-170 do CC/02.

Desse modo, discute-se se a causa de nulidade prescreve ou decai, já que não é passível de confirmação nem convalece pelo decurso do tempo (CC/02, art. 169).<sup>95</sup> O entendimento adequado é o de que a causa declaratória de nulidade é imprescritível, mas a desconstituição dos efeitos do contrato nulo prescreveriam no prazo do art. 205 do CC/02.

A nulidade relativa possui iguais características à nulidade absoluta, salvo no que se refere aos sujeitos legitimados para postulá-la, quais sejam, somente os interessados (CC/02, arts. 496, 497 e 533, II) e a possibilidade de ser confirmada pelo decurso do tempo, pois o defeito é grave. Todavia, se protege o interesse dos afetados diretamente pela nulidade relativa, tutelando de forma imediata o interesse privado dos interessados e de maneira mediata o da sociedade.<sup>96</sup> Parte da doutrina e da jurisprudência afirma serem sinônimas as expressões nulidade relativa e anulabilidade,<sup>97</sup> com o que não se concorda, porque a anulabilidade é sanção de grau inferior à nulidade relativa e detém conseqüências diversas da nulidade relativa.<sup>98</sup>

A anulabilidade é a sanção ao contrato realizado por pessoa relativamente incapaz, sem a devida assistência, se presente vício de vontade na declaração externada, como o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo, a lesão, ou se o pacto não possuir outorga (requisito de validade para o contrato) de determinado sujeito para que outro pratique certa atividade exigida por lei.<sup>99</sup> Esse tipo de defeito possui estes aspectos: protege o interesse particular; depende de manifestação judicial; faz com que o contrato produza efeitos até a declaração de anulabilidade, cuja legitimidade para argüi-la circunscreve-se somente aos atingidos pelos

---

<sup>94</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 533-545; FIÚZA, César. *Direito civil. curso completo.*, p. 245-246.

<sup>95</sup> Pela impossibilidade de prescrição ou decadência: RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil.* 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 290; STJ - RESP n. 38.549; Pela prescritibilidade do direito patrimonial e prazo de dez anos do art. 205 do CC/02 – TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república.* 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. 1, p. 320; STJ – RESP n. 471.909.

<sup>96</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 533.

<sup>97</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república.*, v. 1, p. 313; STJ – RESP n. 246.824.

<sup>98</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 533.

<sup>99</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 544-545.

efeitos do contrato; detém prazo decadencial; admite confirmação pelo decurso do tempo ou por declaração posterior das partes, ressalvados os direitos de terceiros – ratificação esta irrevogável (CC/02, art. 175); a causa de anulabilidade desfaz o contrato e restitui as partes ao estado anterior à pactuação ou repara o lesado com o equivalente (CC/02, art. 182), sem que o juiz a declare de ofício. Os interessados intentarão causa para declará-la ou a alegarão em exceção, pois a sentença de anulação é constitutiva com eficácia *ex nunc*, validando os efeitos anteriores à mencionada declaração, na forma dos arts. 171-179 do CC/02.<sup>100</sup>

Parte da doutrina não concorda com a assertiva de que a declaração de anulabilidade do contrato possui efeito *ex tunc*, dado que com a anulação do contrato procurar-se-á restabelecer o *status quo ante*, por deter a causa anulatória um caráter constitutivo negativo, porque se almeja em todas as circunstâncias a invalidação do contrato e de seus efeitos, mesmo que em determinados casos os efeitos não possam ser desfeitos por força da lógica e/ou da convivência social.<sup>101</sup>

Salienta-se que o contrato passível de anulação não é válido, mas capaz de produzir efeitos transitórios até a decretação de anulação pelo juiz ou, se o pacto for confirmado pelo interessado, os efeitos serão mantidos, como se jamais houvesse defeito no aludido contrato.<sup>102</sup>

A ineficácia refere-se à impossibilidade de o contrato propagar os efeitos queridos pelas partes,<sup>103</sup> seja de forma absoluta, aqueles sob condição suspensiva, seja de maneira relativa, cuja falta do fator de eficácia não for oponível perante determinada pessoa (CC/02, arts. 290, 602 e Lei de Falências e Recuperação Judicial, art. 129) e se diferencia da invalidade, como se extrai dos arts. 128, 158 (ineficácia perante somente os credores, na forma do art. 106 do CC/16, embora o art. 158 do CC/02 trate como hipótese de anulabilidade), 213, 288, 290, 307, 468, parágrafo único, 470, 662, 672, 684, 685, 769, § 2º, 786, § 2º, 917, § 2º, 923, § 1º, 989, 997, parágrafo único, 1.003, 1.057, parágrafo único, 1.063, § 3º, 1.084, § 2º, 1.145, 1.246, 1.361, § 3º, 1.420, § 1º, 1.424, 1.446, 1.453, 1.532, 1.542, § 3º,

---

<sup>100</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 546-547.

<sup>101</sup> FIÚZA, César. *Direito civil. curso completo.*, p. 247-248; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república.*, v. 1, p. 332; VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico.*, p. 331; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral.*v.1, p. 394-395.

<sup>102</sup> VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico.*, p. 265-266.

<sup>103</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 525-526.

1.613, 1.640, 1.653, 1.654, 1.711, parágrafo único, 1.748, parágrafo único, 1.793, §§ 2º e 3º, 1.827, parágrafo único, 1.910, 1.912, 1.916, 1.917 e 1.918 do CC/02.<sup>104</sup>

O art. 1.649 do CC/02 (Estatuto das Famílias, art. 43) determina a anulabilidade (Código civil italiano, art. 184; Código civil espanhol, art. 1.322; Código civil francês, art. 215, somente no que toca à consequência da ausência do assentimento) da garantia que não contém a aludida outorga, e não houve suprimento pelo juiz (CC/02, art. 1.648; Estatuto das Famílias, art. 42, parágrafo único) se pleiteada a anulação pelo cônjuge no prazo decadencial de até dois anos do término da sociedade conjugal<sup>105</sup> (no Estatuto das Famílias, o prazo é de um ano da homologação da partilha), ou pelos herdeiros (CC/02, art. 1.650). Salvo no caso de incapacidade de manifestação de vontade mesmo que transitória, o magistrado decidirá em antecipação dos efeitos da tutela, se o pedido estiver fundamentado.<sup>106</sup> O STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 772.419, adotou esse entendimento e assentou que o cônjuge autor da fiança não pode alegar a ausência de outorga, porque foi ele que lhe deu causa, a vedar a *tu quoque*.<sup>107</sup> O Ministério Público ou o magistrado de ofício, respectivamente, não poderão pedir ou anular a fiança.<sup>108</sup>

Conforme o parágrafo único do art. 1.649 do CC/02, a garantia pode ser convalidada por instrumento público ou particular autenticado (declaração escrita com firma reconhecida), cujo efeito será *ex tunc*.<sup>109</sup> Maria Berenice entende, com razão, não ser cabível a exigência de autenticação, haja vista que o decurso do prazo decadencial produz igual efeito, bem como é formalidade desnecessária.<sup>110</sup>

O entendimento adequado e justo é o de que a ausência de outorga gera a possível anulabilidade com eficácia *ex tunc* do contrato de fiança,<sup>111</sup> por admitir o suprimento judicial, a convalidação do pacto e o prazo para a alegação de anulabilidade ser decadencial, fortificando o princípio da conservação do contrato e protegendo o patrimônio da família, mormente nos casos de fiança prestada na vigência do CC/16. Percebe-se que o contrato não produz efeitos, mas só confere direito às perdas e aos danos ao credor contra o fiador, afastada

---

<sup>104</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república.*, v. 1, p. 312-313.

<sup>105</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias.*, p. 307.

<sup>106</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias.*, p. 305.

<sup>107</sup> STJ – AgRg no RESP n. 540.817.

<sup>108</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos.*, p. 988.

<sup>109</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias.*, p. 307.

<sup>110</sup> BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias.*, p. 210.

<sup>111</sup> CARVALHO, Bruno Vaz de. *Aval e outorga no casamento e na união estável.*, p. 446.

a hipótese de ataque à meação do que não anuiu, se o garantidor se declarou solteiro, separado de fato ou judicialmente, ou divorciado, quando ao tempo da realização da fiança era casado ou vivia em união estável heterossexual ou homoafetiva.

O art. 1.642, IV do CC/02 afirma que qualquer dos cônjuges, independentemente do regime de bens, pode demandar a rescisão do contrato de fiança ou aval que não deteve a referida outorga conjugal. O art. 40, IV e §1º do Estatuto das Famílias indica que o cônjuge prejudicado e os herdeiros podem pedir a resolução dos contratos de fiança e doação realizados pelo outro cônjuge. Ambos os artigos corroboram com a tese da anulabilidade do contrato de fiança realizado sem a outorga de um dos cônjuges, cujo entendimento se estende para os casos de união estável de qualquer espécie, em virtude do princípio da igualdade, mas pecam ao indicarem as causas de rescisão e resolução contratual – causas de extinção do contrato por fato superveniente à sua constituição – quando na verdade o defeito contratual é genético e ensejador de invalidade do pacto, cuja espécie é a anulabilidade.<sup>112</sup>

O STJ também divergia se a ausência de outorga nulificava a fiança por inteiro, sem se limitar à meação do cônjuge que não consentia,<sup>113</sup> ou se não se reconhecia a nulidade integral do ato e afastava-se somente a meação do cônjuge que não afiançava, quando o casamento era pelo regime de separação total de bens, e a constituição da penhora ocorrera antes do casamento,<sup>114</sup> pois de qualquer forma o patrimônio do casal respondia até a meação.<sup>115</sup> Prevalece atualmente o entendimento de que é possível a anulabilidade da fiança por inteiro, não se limitando o efeito da invalidação à meação do cônjuge que não anuiu, em virtude de inexistir anulabilidade parcial.<sup>116</sup>

A razão da citada vênia se justifica por ser a fiança uma garantia favorável ao devedor que não traz, em regra, benefícios para a entidade familiar. Ao credor compete provar que a aludida caução fidejussória beneficiou a família, garantindo os interesses de todos os que sofram os efeitos diretos ou indiretos do contrato de fiança e impedindo que o fiador se beneficie da desconstituição da fiança.<sup>117</sup> Viabiliza-se a execução e a constrição do bem do

---

<sup>112</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil. introdução.*, p. 527, 545-546; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família.*, v.5, p. 131-132.

<sup>113</sup> STJ - RESP n. 457.588; RESP n. 343.549; RESP n. 525.965; TJRS – Ap. 70021682711.

<sup>114</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república.*, v.2, p. 632; STJ – RESP n. 246.829; Lei n. 4121/62 - Estatuto da Mulher Casada - art. 3º.

<sup>115</sup> FIÚZA, César. *Direito civil. curso completo.*, p. 605.

<sup>116</sup> STJ - RESP n. 631.450 e RESP n. 619.840.

<sup>117</sup> BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias.*, p. 209-211.

anuenta somente na hipótese de a fiança ter beneficiado a família (CC/02, arts. 1.643 e 1.644),<sup>118</sup> salvo a penhora de bem de família e dos demais bens impenhoráveis.

O credor poderá pleitear perdas e danos do cônjuge ou do companheiro que prestou fiança e deliberadamente não informou que era casado ou que vivia em união estável, em razão do dever contratual geral da informação e da boa-fé, porque se nenhuma consequência acarretasse ao que não informou e procedeu com a boa-fé, fomenta-se o abuso de direito caracterizado pela *exceptio doli* e pelo *tu quoque*, presentes na não-informação do cônjuge ou do companheiro acerca do casamento ou da união estável ao credor e na alegação de anulabilidade do contrato pelo fiador, por ausência da citada autorização. Se houver simulação de qualquer das partes, o contrato será nulo e caberá ao lesado ser reparado de possíveis danos, se existentes.

Salienta-se que se o cônjuge ou companheiro não anuenta convalidar a garantia (CC/02, art. 1.649, parágrafo único), esta será existente, válida e eficaz, embora não possa atingir os bens ou a meação do cônjuge ou do companheiro que procedeu a outorga.

Importa saber, no momento de assinatura no contrato, quem é o fiador e quem é o outorgante, a fim de que não parem dúvidas, como aconteceu em julgado do TJRS,<sup>119</sup> que considerou o cônjuge anuenta como co-fiador e por consequência legitimado passivo para figurar como executado, embora a vênica do cônjuge não presuma fiança conjunta.<sup>120</sup>

Dessa maneira, presente a anuência do cônjuge ou do companheiro no contrato de fiança, interessa para a análise ora realizada aprofundar as características subsidiárias e solidárias, a fim de se saber se o contrato de fiança pode (ou não) atingir o patrimônio do cônjuge ou do companheiro que anuiu com o aludido acordo.

Não há que se falar em solidariedade (CC/02, art. 264), salvo se houve fiança em conjunto dos cônjuges ou dos companheiros (CC/02, art. 829), entre o fiador e o cônjuge ou o companheiro, que somente anuiu com a mencionada garantia para impedir a constrição de quaisquer bens do patrimônio pessoal destes, das suas meações ou do patrimônio do casal.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> COSTA, Daniel Carnio. *Execução no processo civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 60; TJSP – Ap. 1067620000.

<sup>119</sup> AG n. 70017431842.

<sup>120</sup> TJSP – Ap. n. 829438-0/2.

<sup>121</sup> Nesse sentido: CARVALHO, Bruno Vaz de. *Aval e outorga no casamento e na união estável*, p. 436; SIMÃO, José Fernando. *Contratos: série leituras jurídicas para concursos públicos*, p. 210; RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, p. 991; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*, v.3, p. 394; TJRJ – Ag. n. 1.068/2003.

Lembre-se de que a fiança é garantia pessoal e não se confunde com outra espécie desta garantia, qual seja, a cláusula *del credere* prevista no contrato de comissão (CC/02, art. 698), geradora da solidariedade entre o comissário e o comitente, no que toca à solvência do primeiro.

A subsidiariedade do contrato de fiança não abona que os efeitos deste atinjam os bens do cônjuge ou do companheiro, visto que a mencionada característica se refere ao benefício de ordem ou excussão do fiador (CC/02, art. 827), para que o credor execute primeiramente os bens do devedor. Percebe-se, destarte, que o cônjuge ou o companheiro anuente, além de não deter solidariedade com o consorte ou o companheiro que afiançou, não é co-responsável pelo adimplemento da fiança, afastando-se quaisquer hipóteses de ofensa ao patrimônio comum do casal ou dos conviventes, bem como aos particulares do outorgante na constância do casamento ou da união estável e após o rompimento de uma ou outra.

Percebe-se, por conseguinte, que a outorga não cria vínculo obrigacional para o anuente. Serve só como fator de validade do contrato realizado entre credor e/ou devedor e o fiador, a afastar a constrição de bens do outorgante.

Saliente-se que existem casos concretos nos quais os bens do anuente foram atingidos pela fiança prestada pelo consorte ou companheiro, a gerar duas soluções: a) se alcançou bens particulares do outorgante, sem que se possa reavê-los de alguma maneira, terá este causa regressiva contra o companheiro ou o cônjuge que prestou a fiança e em face do devedor primário; b) se a fiança abarcou bem-comum da entidade familiar, e o cônjuge ou o companheiro fiador não conseguiu recompô-lo, terá o anuente uma meação maior em caso de dissolução do casamento ou da união estável ou de sucessão *causa mortis*, inclusive compensação financeira; assim como o direito de cobrar o devedor primitivo pela dívida inadimplida, haja vista ser em qualquer hipótese terceiro interessado, também em fase recursal (CPC, art. 499).

À parte isto, o ataque aos bens do cônjuge ou do companheiro que anuiu fere a eficácia externa do princípio da função social do contrato,<sup>122</sup> mitigadora do princípio da relatividade dos efeitos contratuais, a comprovar a eficácia, no mínimo, indireta de qualquer contrato perante terceiros. No caso em comento, o pacto feriu direito de terceiro, pois não houve assunção de dívida pelo anuente, que não é obrigado, responsável ou co-responsável

---

<sup>122</sup> vide TARTUCE, Flávio . *Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao novo código civil de 2002*. 2. ed. São Paulo: Método, 2007, v. 2.

solidariamente ou subsidiariamente pela dívida constituída pelo devedor e garantida pelo fiador, seu cônjuge ou companheiro.<sup>123</sup>

A referida outorga não é necessária para os casos de fiador divorciado,<sup>124</sup> de fiador separado de fato ou judicialmente, de solteiro e sem união estável de qualquer espécie declarada de forma expressa, porque nas duas primeiras situações existe a cessação do regime de bens; e na última, o regime de bens sequer existe.

#### **4 EFEITOS PROCESSUAIS DA OUTORGA CONJUGAL – OU DO COMPANHEIRO – NO CONTRATO DE FIANÇA**

Os conflitos sociais possuem duas maneiras de tutela: a) estatal, por meio do pronunciamento do Estado-Juiz; b) particular, por intermédio da decisão do árbitro (Lei 9.307/96), se a solução não for encaminhada amigavelmente pelas partes.

Interessa à sociedade contemporânea a realização legítima e efetiva do Direito e não a redução deste a sua mera validade formal, situação em que alargou a abrangência das tutelas processuais de proteção, efetivação e realização do direito material que a parte possui.

O direito material funciona como ponto de partida<sup>125</sup> e de chegada para o direito processual, no sentido de não se pensar o processo em direção ao direito material, mas, bem ao contrário, ter como *prius* e como porto do direito processual o direito material.

Frise-se que, a despeito de sua autonomia científica, o processo não pode ser visto de forma absolutamente dissociada do direito material, do qual é instrumento<sup>126</sup>. Para Luiz Guilherme Marinoni, “*é absurdo pensar em neutralidade do processo em relação ao direito material e à realidade social*”<sup>127</sup>.

Faz-se necessário o debate em torno do(s) instrumento(s) processual(is) adequado(s) para a defesa dos interesses do cônjuge ou do companheiro que anuiu (ou não) em um contrato de fiança, visto que, salvo disposição expressa em contrato, não figuram nas duas

---

<sup>123</sup> Acórdão com o mesmo resultado, mas com fundamento diverso: TJDFT – APC n. 20050610093587; APC n. 2005 01 1 099220-4; TJSP – Agravo n. 7164329300.

<sup>124</sup> TJDFT - AGI n. 2007.00.2.003154-6.

<sup>125</sup> JEVEAUX, Geovany Cardoso. *As relações entre o direito material e o direito processual*. In: MAZZEI, Rodrigo (coord.). *Questões processuais do novo código civil*. São Paulo: Manole, 2006, p. 7.

<sup>126</sup> AZEN, Guilherme Beux Nassif; RIGO, Vivian. *A capacidade processual dos cônjuges*. In: MADALENO, Rolf (coord.). *Ações de direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 94.

<sup>127</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e a tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 191.

hipóteses como co-fiador, como co-responsável, responsável solidário ou como responsável subsidiário.

O casamento e a união estável heterossexual ou homoafetiva repercutem no direito civil e no processual civil de diversas maneiras, especialmente em relação à capacidade processual das pessoas casadas e dos companheiros, embora o Código de Processo Civil trate somente da capacidade das pessoas casadas (arts. 10 e 11).

Existe discussão se os arts. 10 e 11 do CPC incidem em uma relação de união estável de qualquer espécie. Parcela da doutrina estende a aplicação dos dispositivos a mencionada entidade familiar, porque à união estável se aplicam as regras da comunhão parcial de bens (CC/02, art. 1.725), afora se houver contrato escrito em que se estabeleça de outra maneira. Por se tratar de um bem pertencente à comunhão, a sua alienação não poderia prescindir do consentimento de ambos os companheiros.<sup>128</sup> Outro entendimento afirma que a ausência de registro da união estável torna difícil para terceiros se protegerem de eventuais prejuízos, impedindo a aplicação dos arts. 10 e 11 do CPC.

A primeira corrente tem razão, pois, na contemporaneidade e em uma perspectiva civil constitucional, a diferença entre a união estável e o casamento se restringe à forma de constituição, embora exista entendimento de balizada doutrina em sentido oposto.<sup>129</sup> Importa no caso de união estável de qualquer espécie exigir do(s) companheiro(s) a declaração expressa de que vivem em união estável desde um determinado período, a fim de que se evitem danos à entidade e a terceiros, em razão dos deveres contratuais gerais da informação e da boa-fé.

Dessa maneira, impõe-se o consentimento dos companheiros no contrato de fiança, haja vista as conseqüências expostas no tópico anterior. Além disso, se não houver menção nos autos processuais da alegada união ou do casamento do fiador e ocorrer o trânsito em

---

<sup>128</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. *A participação das pessoas casadas no processo*. In: MAZZEI, Rodrigo (coord.). *Questões processuais do novo código civil*. São Paulo: Manole, 2006, p. 460.

<sup>129</sup> vide sobre a divergência entre as regras das entidades familiares TEPEDINO, Gustavo. *A proteção constitucional do casamento e das novas formas de entidades familiares: critérios interpretativos*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 359: “em matéria de direito de família, faz-se necessário extremar as normas que se destinam a regular os efeitos do casamento, como ato jurídico solene, das normas que visam disciplinar o casamento como relação familiar. Aquelas, à evidência, não podem ser aplicadas à união estável, já que dependem essencialmente do ato solene, pressuposto fático para a sua incidência. (...) a disciplina do regime de bens e o título sucessório decorrente da qualidade jurídica da pessoa casada, bem como a exigência de outorga do cônjuge para a concessão de fiança, cuida-se de regras que devem incidir exclusivamente sobre as relações constituídas pelo casamento, título indispensável à sua aplicação me razão da segurança jurídica. A publicidade inerente à qualidade de pessoa casada vincula-se a ‘ratio’ de tais normas, sendo dado a qualquer interessado constatar, junto aos registros públicos, o regime jurídico do cônjuge, com quem se pretende negociar ou cuja consistência patrimonial se quer conhecer”.



julgado de decisão que ataque os bens do companheiro ou do cônjuge, caberá aos preteridos demandar regressivamente contra o companheiro ou o cônjuge, sem que se cogite hipótese de rescindibilidade do julgado.

No rol dos instrumentos processuais que entendemos como aptos a garantir a defesa dos interesses do cônjuge ou do companheiro, temos os “embargos de terceiro”, a “causa rescisória”, os “embargos do executado”, a “objeção de não-executividade” equivocadamente chamada de “exceção de pré-executividade”, sem falar na possibilidade de propositura de demanda visando à obtenção de “tutela inibitória” ou anulatória do contrato de fiança, que não se confunde com a causa prevista no art. 486 do CPC.

Frise-se que, se o cônjuge ou o companheiro quiser anular o contrato de fiança, por ausência de outorga, se utilizará da causa anulatória prevista no art. 1.642, IV do CC/02, nas seguintes hipóteses: a) antes do ajuizamento de demanda de cobrança ou de execução de título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, II) pelo credor; b) no curso de demanda de cobrança ou de execução de título executivo extrajudicial pelo credor, já que os embargos de terceiros servem somente para impedir a constrição do patrimônio do cônjuge ou companheiro não anuente. Esta hipótese gerará o sobrestamento das demandas retrocitadas, tendo em vista que a procedência do pedido anulatório acarretará a prejudicialidade de ambas.

Por oportuno, cumpre destacar que não há hipótese fática de utilização da “impugnação” (CPC, art. 475-L a 475-M) como meio de defesa de mérito relativa à constrição patrimonial indevida do cônjuge ou companheiro<sup>130</sup>.

Em seu significado originário, defesa é opor-se a um perigo de dano ou, ainda, é a atitude destinada a repelir uma agressão (ofensa). Vale dizer, sem uma prévia ofensa não se concebe uma defesa.

A defesa em sentido jurídico é ato inerente ao sujeito passivo de uma relação jurídica contra a pretensão do sujeito ativo. É a atividade processual desenvolvida por uma pessoa como reação ante a uma possibilidade ou concretização de uma demanda que afete ou possa afetar seus interesses no transcurso de um processo iniciado<sup>131</sup> ou que poderá se iniciar.

---

<sup>130</sup> Em sentido contrário, anteriormente à Lei 11.232/05, Arnaldo Rizzardo defende que o cônjuge poderia se insurgir contra a dívida contraída pelo outro consorte por meio de “embargos do executado” em face de título executivo judicial. Poderia apresentar “embargos de terceiro” para defender seus bens particulares e os bens da meação. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família.*, p.697.

<sup>131</sup> MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: Defesa heterotópica.* 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 109.

Os embargos de terceiro (CPC, arts. 1.046 – 1.054), que se diferem dos embargos à execução (CPC, arts. 736 a 747), detém procedimento especial de uma demanda incidental, cuja precípua finalidade é afastar a eficácia de constrição judicial, produtora de turbação ou esbulho na posse do embargante, proprietário ou simplesmente possuidor<sup>132</sup> em qualquer fase processual<sup>133</sup>.

Como o próprio *nomen iuris* do instituto permite entrever, o protagonista dos embargos é um terceiro – todo aquele que não participa do contraditório e que não tem qualquer relação com o direito debatido ou responsabilidade pelo adimplemento da obrigação discutida e dispõe desse meio processual apto a salvaguardar o seu respectivo patrimônio<sup>134</sup>, desde que o terceiro possua interesse jurídico na lide – o cônjuge ou o companheiro que assentiu (ou não) no contrato de fiança e tem seus bens atingidos por atividade do credor.<sup>135</sup>

Caso surja alguma dúvida sobre a legitimidade do cônjuge ou do companheiro em relação à oposição dos “embargos de terceiro”, cabe destacar que a sua participação no pólo ativo da demanda é matéria pacífica na doutrina<sup>136</sup>.

Destaca-se que qualquer medida judicial ajuizada em face de fiador casado ou convivente é hipótese de litisconsórcio necessário, tendo em vista a indispensável outorga do cônjuge ou do companheiro no contrato de fiança nas hipóteses aventadas no tópico anterior, o que vincula a validade da sentença à citação dos cônjuges ou dos companheiros (CPC, art. 47, *caput*). A ausência da citação deverá ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão (CPC, art. 245, *caput*) e de violação do princípio da boa-fé processual (CPC, art. 14, II), podendo acarretar a nulidade do processo.

A ausência de um dos cônjuges durante a fase de conhecimento de determinada demanda fará com que os efeitos da sentença, na hipótese de procedência do pedido, só possam atingir os bens particulares do cônjuge ou do companheiro réu. Caso a execução do título judicial acarrete a constrição patrimonial dos bens comuns ao casal, poderá o cônjuge

---

<sup>132</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Embargos de terceiros: questões polêmicas*. In: Marinoni, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 603.

<sup>133</sup> ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 532. Pelo natural condicionamento histórico do direito processual brasileiro, o termo *embargos* foi acolhido pela linguagem técnica de nosso processo civil para designar, em regra, como ação ou recurso, inúmeros institutos.

<sup>134</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Embargos de terceiros: questões polêmicas*. *Op. cit.* p. 604.

<sup>135</sup> QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte. *Os embargos de terceiro como instrumento de efetividade à tutela dos direitos*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte. *Temas atuais da execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 715.

<sup>136</sup> *vide* THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 2, p. 468; RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*, p. 697.

ou o companheiro que não participou da relação processual, além dos “embargos de terceiros”, propor ainda “causa rescisória” (CPC, art. 487, II) contra o responsável pela ausência da informação (credor ou cônjuge ou companheiro fiador) que violou o dever de boa-fé, caso haja a formação da coisa julgada por decorrência do trânsito em julgado da decisão, no prazo legal (CPC, art. 495).

A falta ou nulidade de citação, num processo em que a sentença atinja a esfera patrimonial de um terceiro que não tenha integrado efetivamente o contraditório, pode ser argüida a qualquer tempo, mesmo depois do prazo decadencial bienal do direito à rescisão da decisão de mérito transitada em julgado, por intermédio de uma causa autônoma tradicionalmente chamada de *querella nullitatis*<sup>137</sup>, desvinculada inteiramente de qualquer módulo processual executivo ou por meio de embargos do executado<sup>138</sup>.

Figurando ambos os cônjuges ou os companheiros na causa de cobrança, a defesa processual ocorrerá com a apresentação de defesa, na modalidade contestação (CPC, art. 300). E se a demanda ocorrer pelo rito sumário, a defesa das partes se processará na forma do art. 278 do CPC.

Caso haja a promoção de “execução de título extrajudicial” em face dos cônjuges ou dos companheiros, caberá a oposição de “embargos do executado”, além da possibilidade de oferecimento da “objeção de pré-executividade”.

Os embargos do executado visam apreciar a procedência (ou não) da pretensão manifestada pelo exequente, pois terão por fim retirar a eficácia executiva do título, o que demonstra seu caráter constitutivo<sup>139</sup>.

No tocante ao oferecimento de “objeção de não-executividade”, revela-se como um instrumento oportuno, cuja finalidade seria impedir qualquer restrição patrimonial do executado, haja vista a ausência de certeza e liquidez no título executivo. Lembre-se de que na objeção de não-executividade poderá o executado alegar qualquer matéria de ordem pública,

---

<sup>137</sup> Fernando da Fonseca Gajardoni conceitua “*querella nullitatis*” como “*via processual autônoma, criada no direito intermédio, nos estatutos italianos, que tinha por escopo denunciar graves nulidades havidas no processo e, por conseqüentemente, na sentença – se encaixa perfeitamente na classe das ações impugnativas. Trata-se de verdadeira ação, conseqüentemente, de ralação jurídica autônoma e diversa daquela que em proferida a decisão que se pretende impugnar*”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Sentenças inexistentes e “querella nullitatis”*. In: [www.lfg.com.br/artigos](http://www.lfg.com.br/artigos). Acessado em 22 de setembro de 2008. A doutrina denomina o instituto também de *Ação Declaratória de Inexistência de Processo*. CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias.*, p. 240

<sup>138</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, vol. 2, p. 427.

<sup>139</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. *Op. cit.* p. 412.

ligada à admissibilidade da execução, e que poderia – em razão da sua natureza – ser conhecida de ofício pelo juízo da execução<sup>140</sup>. Poderá ser apresentada a qualquer tempo, ao longo do módulo processual de execução, já que versa sobre matéria de ordem pública, a cujo respeito não se opera a preclusão<sup>141</sup>.

A “objeção de não-executividade” poderá ser oferecida antes da apreensão de bens do executado ou depois de encerrado o prazo para ajuizamento dos embargos ou da impugnação, pois somente nestes momentos é que o instituto será útil para o executado, haja vista a desnecessidade de garantia do juízo para a apresentação de defesa na execução, em razão da modificação do modelo processual pela Lei 11.383/06.

A tutela inibitória (CF/88, ART. 5º, XXXV; CPC, ART. 461, §5º) é outra forma de o cônjuge ou de o companheiro anuente (ou não) no contrato de fiança proteger a sua meação e os seus bens particulares seja se inexistir demanda ajuizada pelo credor, seja se houver causa manejada.

A tutela inibitória é prestada por meio de causa de conhecimento, e assim não se liga instrumentalmente e necessariamente a nenhuma demanda que possa ser dita "principal". Trata-se de "causa de conhecimento" de natureza preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito<sup>142</sup>.

A sua importância deriva do fato de que constitui ação de conhecimento que efetivamente pode inibir o ilícito. Dessa forma, distancia-se, em primeiro lugar, da causa cautelar, caracterizada por sua ligação com uma demanda principal, e, depois, da causa declaratória, a qual já foi pensada como "preventiva", ainda que destituída de mecanismos de execução realmente capazes de impedir o ilícito, pois voltada para o futuro e não para outrora.

Além disso, essa demanda não requer nem mesmo a probabilidade do dano, contentando-se com a simples probabilidade de ilícito (ato contrário ao direito). Isso por uma razão simples: imaginar que uma causa inibitória se destina a inibir o dano implica na suposição de que nada existe antes dele que possa ser qualificado de ilícito civil. Acontece

---

<sup>140</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Op. cit. p. 453.

<sup>141</sup> LACERDA, Galeno. *Execução de título extrajudicial e segurança do juízo*. In: *Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 175.

<sup>142</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*. Jus Navigandi: Teresina, 2004, ano 8, n. 272. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5041>>. Acesso em: 21 set. 2008.

que o dano é uma consequência eventual do ato contrário ao direito, os quais, assim, podem e devem ser destacados para que os direitos sejam mais adequadamente protegidos<sup>143</sup>.

Saliente-se que as reflexões deste trabalho não esgotam a temática sobre o assunto, devendo o interprete analisar as particularidades do caso concreto para chegar a uma decisão justa.

## 5 REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos*. 3.ed. Lisboa: Almedina, 2005, v. 1.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil – introdução*. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- AMARAL, Francisco. O Código Civil brasileiro e o problema metodológico de sua realização. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo. *Direito civil. Estudos em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006, p. 3-24.
- AZEN, Guilherme Beux Nassif; RIGO, Vivian. *A capacidade processual dos cônjuges*. In: MADALENO, Rolf (coord.). *Ações de direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 75-96.
- BARROSO, Lucas Abreu. O prazo da usucapião extraordinária de servidão aparente. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Orgs.). *Direito civil: direito patrimonial e direito existencial - estudos em homenagem à profa. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka*. São Paulo: Método, 2006, p. 601-610.
- BERENICE DIAS, Maria. *Manual de direito das famílias*. 4.ed. São Paulo: RT, 2007.
- BOCHIO, Cynthia. *Direitos de empresa*. Palhoça: Unisul Virtual, 2005.
- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007 (Coleção Prof. Agostinho Alvim).
- BRANDOM, Robert. *Hacerlo explícito: razonamiento, representación y compromiso discursivo*. Barcelona: Herder, 2005.
- BRANDOM, Robert. *La articulación de las razones*. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2002.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, v.2.
- CARVALHO, Bruno Vaz de. Aval e outorga no casamento e na união estável. In: ALVES, Alexandre Ferreira Assumpção; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Temas de direito civil-empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 431-465.
- CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do futuro*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. Entrevista. *Revista trimestral de direito civil*. Rio de Janeiro, ano 4, vol.15, p. 319 a 324, jul/set, 2003.
- COSTA, Daniel Carnio. *Execução no processo civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2007.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Embargos de terceiros: questões polêmicas*. In: Marinoni, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 603-611.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Competência na teoria geral do direito. In: DIDIER JR; Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Teoria do processo*. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 445-480.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *A participação das pessoas casadas no processo*. In: MAZZEI, Rodrigo (coord.). *Questões processuais do novo código civil*. São Paulo: Manole, 2006, p. 454-467.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; CHAVES DE FARIAS, Cristiano *et al.* In: ARRUDA ALVIM e ALVIM, Thereza (coord.). *Comentários ao código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.15.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v.5.
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v.5.
- FACHIN, Luiz Édson. *Direito de família*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FIÚZA, César. *Direito civil. curso completo*. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

---

<sup>143</sup> MAJO, Adolfo di. *Forme e tecniche di tutela: Processo e tecniche di attuazione dei diritti*. Napoli: Jovene, 1989, p. 30. *Apud*: MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.109.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. A aplicabilidade da *exceptio non adimpleti contractus* aos contratos administrativos. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 547-580.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Sentenças inexistentes e “querella nullitatis”*. Disponível em: [www.lfg.com.br/artigos](http://www.lfg.com.br/artigos). Acesso em: 22 de setembro de 2008.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. *Negócio jurídico sem outorga do cônjuge ou convivente*. São Paulo: RT, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado – superando a *crise* e renovando princípios, no início do vigésimo primeiro século, ao tempo da transição legislativa civil brasileira. In: BARROSO, Lucas Abreu (Org.). *Introdução crítica ao código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 117-132.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. *As relações entre o direito material e o direito processual*. In: MAZZEI, Rodrigo (coord.). *Questões processuais do novo código civil*. São Paulo: Manole, 2006, p. 1-22.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LACERDA, Galeno. *Execução de título extrajudicial e segurança do juízo*. In: *Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 175.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. 5.ed. Lisboa: Almedina, 2007, v. 2.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, v. 16.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MALTINTI, Eliana Raposo. In: CAPEZ, Fernando (coord.). *Direito civil: contratos*. São Paulo, Saraiva, 2006.

MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e a tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*. Jus Navigandi: Teresina, 2004, ano 8, n. 272. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5041>. Acesso em: 21 set. 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa do executado por meio de ações autônomas: Defesa heterotópica*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZEI, Rodrigo. O princípio da relatividade dos efeitos contratuais e suas mitigações. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 189-222.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. 4.ed. São Paulo: RT, 1974, v. 8.

MORRIS, Amanda Z.; BARROSO, Lucas Abreu *et al.* HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (org.). *Direito civil: direito dos contratos*. São Paulo: RT, 2008, v. 3.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v.3.

NALIN, Paulo. A boa-fé como elemento de existência do negócio jurídico. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2007, v. 6, p. 341-391.

NEVES, A. Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003, v. 1.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Trad. Maria Ermatina Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte. *Os embargos de terceiro como instrumento de efetividade à tutela dos direitos*. In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte. *Temas atuais da execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 713-745.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 821, ano 93, p. 80-98, março de 2004.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Gildo dos. *Fiança*. São Paulo: RT, 2006.

SIMÃO, José Fernando. *Contratos: série leituras jurídicas para concursos públicos*. São Paulo: Atlas, 2005, v.5.

SIMÃO, José Fernando. Ser ou não ser: outorga conjugal e solidariedade familiar. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões*. Ano 10, n. 3, p. 56-74, abr/maio. 2008.

STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, t. 2, v. 4.

TARTUCE, Flávio . *Função social dos contratos: do código de defesa do consumidor ao novo código civil de 2002*. 2. ed. São Paulo: Método, 2007, v. 2.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: lei de introdução e parte geral*. 3.ed. São Paulo: Método, 2007, v. 1.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 2.ed. São Paulo: Método, 2007, v. 3.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito de família*. 2.ed. São Paulo: Método, 2007, v. 5.

TEPEDINO, Gustavo. *A proteção constitucional do casamento e das novas formas de entidades familiares: critérios interpretativos*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens no novo código civil. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e das Sucessões*. Ano 10, n. 2, p. 5-21, fev/mar. 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. 1.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código civil interpretado conforme a constituição da república*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. 2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v.2.

VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 3.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 1.