

INEFICÁCIA DA FIANÇA POR AUSÊNCIA DA OUTORGA CONJUGAL: Reflexões à luz dos princípios da boa-fé objetiva e “pacta sunt servanda”

Daniel Siqueira Carmona¹

Bruno Henrique Procópio Silva²

Resumo:

A fiança, enquanto mecanismo jurídico de garantia, visa assegurar o cumprimento de obrigações contratuais por um terceiro (fiador) em caso de inadimplência do devedor principal. O presente artigo analisou a ineficácia da fiança na ausência da outorga conjugal, à luz dos princípios da boa-fé objetiva e "pacta sunt servanda", buscando soluções que harmonizem os interesses das partes envolvidas, especialmente em face de divergências entre o entendimento jurisprudencial e a legislação. O estudo aprofundou-se nos conceitos e no desenvolvimento histórico da boa-fé objetiva e "pacta sunt servanda", demonstrando como a falta de outorga conjugal pode gerar litígios e comprometer a segurança jurídica nas relações contratuais. Utilizando-se de pesquisa básica-aplicada com método dedutivo e abordagem qualitativa, o estudo analisou jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo entre 2015 e 2024, buscando identificar padrões e tendências que contribuam para a compreensão da ineficácia da fiança por ausência da outorga conjugal. A pesquisa concluiu que a legislação sobre a fiança carece de atualização, o que pode gerar insegurança jurídica nas relações contratuais, especialmente em face de divergências entre o entendimento jurisprudencial e a legislação. Assim, o autor defende a necessidade de uma nova interpretação do artigo 1.647 e a revogação da Súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça, para garantir a segurança jurídica e a uniformização das decisões judiciais, considerando a fiança eficaz mesmo na ausência da outorga conjugal, desde que resguardada a meação do cônjuge não anuente.

Palavras-Chaves: fiança, outorga conjugal, boa-fé objetiva, pacta sunt servanda, ineficácia da fiança.

Abstract:

This article examines the ineffectiveness of surety bonds in Brazil when lacking spousal consent, considering the principles of good faith and "pacta sunt servanda." It aims to find solutions that balance the interests of all parties involved, especially given discrepancies between legal interpretations and existing legislation. The study delves into the concepts and historical development of good faith and "pacta sunt servanda," demonstrating how the absence of spousal consent can lead to litigation and jeopardize legal certainty in contractual relationships. Employing a basic-applied research approach with a deductive method and qualitative analysis, the study examined jurisprudence from the Court of Justice of São Paulo between 2015 and 2024, seeking to identify patterns and trends that contribute to understanding the ineffectiveness of surety bonds lacking spousal consent. The research concluded that Brazilian surety bond legislation requires updating, as it can generate legal uncertainty in contractual relations, particularly due to discrepancies between legal understanding and

¹ Centro Universitário de Votuporanga (Unifev). Votuporanga, São Paulo, Brasil. Bacharelado em Direito. Email: direito.carmona@hotmail.com.

² Centro Universitário de Votuporanga (Unifev). Votuporanga, São Paulo, Brasil. Bacharelado em Direito. Email: bruno-procopio@outlook.com.

legislation. Consequently, the author advocates for reinterpreting Article 1.647 of the Brazilian Civil Code and revoking Summary 332 of the Superior Court of Justice (STJ) to ensure legal certainty and standardize judicial decisions. This reinterpretation would consider surety bonds valid even without spousal consent, provided the non-consenting spouse's marital property rights are protected.

Keywords: surety bond, spousal consent, good faith, pacta sunt servanda, ineffectiveness of surety bond.

INTRODUÇÃO

A fiança é um mecanismo jurídico de garantia que visa assegurar o cumprimento de uma obrigação contratual. Nessa relação, uma terceira pessoa, chamada fiador, compromete-se a assumir a responsabilidade pela dívida caso o devedor principal não a quite perante o credor. Essa garantia oferece ao credor maior segurança na realização de negócios, uma vez que, em caso de inadimplência, ele poderá acionar o fiador para saldar a dívida.

Tal mecanismo jurídico é comumente utilizado em diversos tipos de contratos, como os de locação de imóveis, empréstimos bancários e contratos de prestação de serviços. Sua importância reside em fortalecer a confiança entre as partes envolvidas, viabilizando transações que, sem essa garantia, poderiam ser consideradas arriscadas. No entanto, a fiança também envolve responsabilidades para o fiador, que deve estar ciente dos riscos e obrigações assumidas ao se comprometer com a garantia. Mas, de fato a fiança oferece ao credor segurança nos negócios jurídicos?

A partir desse questionamento, o presente artigo teve como objetivo analisar a ineficácia da fiança por ausência da outorga conjugal à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da “pacta sunt servanda”, buscando propor alternativas e soluções que conciliem os interesses das partes envolvidas e que promovam uma aplicação mais justa e coerente da legislação nas relações jurídicas, visto que o entendimento jurisprudencial atual sobre o tema diverge sobre legislação, em especial ao artigo 1.647, inciso III, do Código Civil e Súmula n. 332 do Superior Tribunal de Justiça.

Para tal finalidade, foram abordados os princípios da boa-fé objetiva e da “pacta sunt servanda”, os quais serviram de base para argumentos sólidos, aprofundando nos seus conceitos e surgimento histórico. Este estudo é crucial dada a complexidade e as consequências substanciais da ineficácia da fiança devido à ausência de outorga conjugal no contexto jurídico. A falta de autorização do cônjuge pode desencadear litígios que comprometem a estabilidade e a previsibilidade das relações legais.

A metodologia adotada para o presente artigo científico baseou-se em uma pesquisa de natureza básica-aplicada, concentrada na teoria subjacente ao tema. O método empregado foi o dedutivo, onde buscou inferir conclusões específicas a partir de premissas gerais. Quanto à abordagem do problema, foi utilizada a pesquisa qualitativa, que visou uma compreensão profunda e contextualizada da ineficácia da fiança por ausência da outorga conjugal.

A delimitação do universo da pesquisa e o planejamento da amostra foram realizados criteriosamente, apresentando jurisprudência entre 2015 e 2024, consultadas diretamente no site oficial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Foram analisados parâmetros relacionados à ineficácia da fiança por ausência da outorga conjugal, destacando-se o princípio da boa-fé objetiva e da “pacta sunt servanda”, com foco na sua aplicabilidade e interpretação jurídica, conduzidas por pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial.

A partir dessas fontes, foram identificados padrões e tendências que contribuirão para a compreensão dos desafios e implicações associados à ineficácia da fiança por ausência da outorga conjugal, mostrando que a legislação se encontra desatualizada, causando possíveis inseguranças jurídicas nas relações contratuais. A pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial forneceu uma base sólida para a elaboração de argumentos consistentes e a formulação de conclusões embasadas em evidências para o artigo científico.

1 FIANÇA

A fiança está ligada diretamente sobre as garantias contratuais, causando efeitos nos negócios jurídicos. Através desta “uma das partes se obriga a garantir uma obrigação da qual a outra é credora, caso o devedor deixe de cumpri-la” (Donizetti; Quintela; Donizetti, 2023, p. 512). Segundo Lôbo (2023), a fiança é sempre a forma mais comum de garantia, continuando a desempenhar um papel crucial nos contratos. Em certos contratos, como os de locação de imóveis urbanos, a presença de um fiador ainda é praticamente indispensável, sendo a garantia mais usada nessas relações contratuais, embora existam alternativas permitidas por lei para garantia.

Com relação a fiança, as partes são chamadas de fiador e credor. Vale lembrar que a “fiança não é celebrada com o devedor, embora este seja, em geral, o responsável por encontrar um fiador” (Donizetti; Quintela; Donizetti, 2023, p. 512). Quando o devedor não cumpre com sua obrigação no negócio jurídico pactuado, a parte fiadora tem obrigação subsidiária, respondendo com seu patrimônio. Caso o fiador venha a responder subsidiariamente e tenha

satisfeito a obrigação, este terá o direito de regresso perante o devedor. De acordo com Lôbo (2023, p. 191):

O fiador responde com seu patrimônio pelo inadimplemento do devedor. Sua perda patrimonial, todavia, não é definitiva. É-lhe assegurado o direito à sub-rogação dos direitos do credor, no montante que importou o pagamento da dívida. Esse direito também é denominado direito de regresso. Na sub-rogação (CC, art. 346) o credor satisfaz-se, mas o devedor não se libera, pois a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, pretensões e ações em relação à dívida.

Nos casos em que há mais de um fiador no negócio jurídico, aquele que quita totalmente a dívida assume os direitos do credor, porém só pode exigir de cada cofiador o valor correspondente à sua quota. Se algum fiador estiver insolvente, sua parte será distribuída entre os demais, conforme artigo 831 do Código Civil (Brasil, 2002). Essa regra está alinhada ao princípio da solidariedade, permitindo que o fiador que pagou integralmente seja ressarcido proporcionalmente pelos demais.

Por padrão, todos os fiadores são solidários em relação à dívida. No entanto, é possível incluir uma cláusula no contrato que estabeleça o benefício de divisão, permitindo que a dívida seja dividida entre os fiadores de acordo com a porcentagem especificada no contrato, conforme artigo 829 do Código Civil (Brasil, 2002). Por exemplo, cada um dos três fiadores poderia ser responsável por 1/3 da dívida ou o primeiro fiador poderia ser responsável por 50% da dívida, enquanto os demais seriam responsáveis por 25% cada.

Vale destacar que o fiador tem o benefício de ordem previsto no artigo 827 do Código Civil (Brasil, 2002), onde, antes da contestação, deverá nomear bens do devedor livres e desembargados, carregando o ônus da prova ao fiador. Com isso, “a obrigação do fiador somente emergirá após ter sido tentado obter o adimplemento com o patrimônio do afiançado” (Venosa, 2023, p. 652). Entretanto, não será aplicado tal benefício nos casos em que: o fiador tenha renunciado expressamente o benefício; o fiador se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário; e se o devedor for insolvente, ou falido (Brasil, 2002).

É importante frisar que fiança é um contrato acessório que acompanha o principal ao qual está ligado. Caso o contrato principal seja rescindido ou considerado inválido, a fiança também será extinta. Da mesma forma, se a obrigação subjacente prescrever, a fiança perde sua validade (Lôbo, 2023).

A fiança gera obrigações exclusivamente para o fiador. Apesar de poder haver ônus para o fiador, a fiança é um contrato unilateral, estabelecido entre o fiador e o credor, sem necessidade de anuência do devedor original, podendo até mesmo ser contrária à sua vontade. Alguns argumentam que a fiança seria bilateral, defendendo a existência de um dever de

diligência por parte do credor em buscar o pagamento primeiramente do devedor principal. Contudo, essa exigência é apenas uma condição para acionar o fiador, não uma obrigação do credor (Gomes, 2022).

Normalmente a fiança é prestada gratuitamente, beneficiando apenas o credor, entretanto, não impossibilita a fiança onerosa, onde o fiador recebe pela fiança prestada, compensando os riscos relativos à obrigação de um terceiro, dispondo de seus próprios bens (Godoy, 2018).

Na fiança aplica-se a regra geral da capacidade, entretanto, certas pessoas não estão legitimadas para assumir as obrigações de fiador por ser de interesse público que não contraiam tal responsabilidade. Há casos em que a pessoa tem capacidade plena, mas não poderá prestar fiança por alguma restrição. É o caso em que há falta de legitimidade de um cônjuge prestar fiança sem a anuência do outro, sendo que neste caso a fiança depende de outorga conjugal (Código Civil, artigo 1.647, III), e se ausente tal outorga, a fiança é considerada ineficaz, não produzindo qualquer efeito (Lôbo, 2023).

Esse é o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 332): “A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia (Brasil, 2015). Isto não ocorre quando o regime do casamento dos cônjuges seja separação absoluta, sendo que, neste caso, não será obrigatório autorização do outro para fazer qualquer dos atos listados no artigo citado anteriormente (Gagliano e Pamplona Filho, 2018). Para complementar:

[...] mesmo capazes, estão impedidas de prestar fiança algumas pessoas em virtude de sua função, como os leiloeiros. O tutor e o curador estão impedidos de prestar fiança pelo pupilo ou pelo curatelado. O mandatário, para fazê-lo, precisa de poderes especiais (art. 661, § 1º), da mesma forma que a pessoa jurídica somente poderá prestar fiança se não o vedarem seus atos constitutivos ou, no silêncio, se em seu benefício e de acordo com sua finalidade social (Godoy, 2018, p. 816).

Não se aplica o entendimento firmado pela Súmula n. 332 do Superior Tribunal de Justiça nos casos em que o fiador esteja em união estável, podendo o companheiro prestar fiança sem o consentimento do outro, afastando o risco de ineficácia. Entretanto, a obrigação do fiador se limitará à sua meação, nos casos em que o regime de bens for de comunhão parcial, e aos seus bens particulares, se houver contrato escrito de regime de bens diferente entre os companheiros (Código Civil, artigo 1.725). Sendo assim, “o companheiro não fiador não responde com sua meação sobre os bens onerosamente adquiridos desde o início da união estável” (Lôbo, 2023, p. 190).

Devido à interpretação restritiva do contrato de fiança, a responsabilidade do fiador está estritamente limitada aos termos acordados no contrato original, não sendo permitido expandi-

la. Se ocorrer em um contrato de locação uma sublocação feita unilateralmente pelo locatário, o período para o fiador se exonerar da fiança começa quando ele toma conhecimento efetivo dessa sublocação, sendo essa uma das hipóteses de exoneração. Verifica-se que a fiança não pode tornar-se mais gravosa para o fiador (Lôbo, 2023, p. 193).

No entanto, é possível que o montante garantido seja inferior ao valor estipulado no contrato principal. Da mesma forma, não há restrições quanto à possibilidade de estabelecer taxas de juros para a fiança inferiores às da obrigação principal, nem condições ou termos menos onerosos do que os da obrigação principal (Godoy, 2018).

Cabe destacar que a fiança não se extingue pela morte do fiador, passando as obrigações aos herdeiros. Entretanto, a responsabilidade da fiança se limitará ao tempo decorrido até a morte do fiador, observando as forças da herança (Brasil, 2002). Esse é o entendimento de Gomes (2022, p. 485):

Embora a fiança seja contrato *intuitu personae* em relação ao fiador, suas obrigações transmitem-se *mortis causa*, desde que nascida antes da abertura da sucessão. Por outras palavras: os efeitos da fiança produzidos até a morte do fiador vinculam os herdeiros *intra vires hereditates*.

O fiador pode se desvincular de suas obrigações, mesmo que seja solidário ao devedor original, nos casos em que: o credor concede um prazo adicional (moratória) ao devedor e o fiador não tenha concordado com esse prazo; o credor tomar alguma ação que prejudique o direito do fiador de se sub-rogar no crédito originalmente devido pelo devedor principal; e em caso de o credor aceitar um bem diferente daquele inicialmente acordado e esse bem for perdido devido a evicção (Brasil, 2002).

Nos casos em que o fiador alegue o benefício de ordem, este fica isento de garantir a obrigação do devedor quando houver inércia do credor para promover a execução dos bens necessários do devedor que tenha sido indicado pelo fiador em sede antes da contestação (Lôbo, 2023). Ainda, nos casos de contrato de locação de imóvel urbano residencial, o fiador estará exonerado de suas responsabilidades quando há substituição do locatário devido à morte ou separação do outro cônjuge ou companheiro, entretanto, o fiador continuará responsável pelos efeitos da fiança por até cento e vinte dias após a notificação do locador (Brasil, 2002).

Caso o fiador se torne insolvente ou incapaz, o credor tem o direito de requerer sua substituição, sendo uma medida que visa assegurar a eficácia da garantia diante de eventuais situações de insolvência ou incapacidade do fiador. Não havendo a substituição, poderá acarretar o vencimento antecipado da dívida principal, conforme estabelecido no artigo 333,

III, do Código Civil. É importante ressaltar que esse dispositivo se aplica ao credor e não diretamente ao fiador (Tartuce, 2019).

O afiançado é responsável perante o fiador por todas as perdas e danos decorrentes da fiança, garantindo ao fiador o direito de ser ressarcido integralmente pelos valores despendidos, incluindo o principal da dívida e encargos adicionais. Além disso, o fiador tem o direito de buscar reembolso por prejuízos pessoais resultantes do pagamento da fiança, como atrasos em suas próprias obrigações ou venda de seu patrimônio. Assim entende Venosa (2023, p. 662):

[...] O fiador poderá mover ação regressiva para haver o que pagou em razão da fiança; não apenas o principal e acessórios da dívida, mas também perdas e danos que pagou em decorrência dela, assim como os prejuízos que a garantia lhe causou (art. 832). Trata-se, portanto, de direito de regresso amplo, regulado especificamente para a fiança, nem sempre aplicável a outras modalidades de sub-rogação. [...]

A legislação visa assegurar que o fiador não sofra nenhum prejuízo financeiro pela garantia prestada, garantindo-lhe um ressarcimento completo por todas as despesas incorridas (Peluso, 2023).

1.1 Princípio da boa-fé objetiva

A origem histórica do princípio da boa-fé é compreendida de diferentes maneiras. No início do direito romano, a boa-fé estava diretamente relacionada à conduta das partes, com ênfase nas relações negociais e contratuais. Posteriormente à luz do jusnaturalismo, passou a ser compreendida como aquela relacionada a conduta dos negociantes, denominada a partir disso como boa-fé objetiva (Tartuce, 2016).

Apesar da importância da boa-fé nas relações contratuais, sua conceituação nem sempre é precisa. Autores como Vouin, Sacco e Puente y Lavalle apontam para a dificuldade em definir o conceito de forma única e abrangente, destacando sua natureza multifacetada e sua evolução histórica. No entanto, como destaca Junqueira de Azevedo, a boa-fé tem grande aplicação prática no Brasil, sendo um valor importante nas relações sociais e nos negócios jurídicos (Tomasevicius Filho, 2020).

Segundo Bier da Silva (2017, p. 5):

Mesmo antes da positivação do princípio da boa-fé objetiva como regra de aplicação geral pelo Código Civil de 2002, o instituto já era reconhecido pela lei. Havia quem o identificasse no artigo 1.143 Código Civil de 1916, que mencionava a expressão “mais estrita boa-fé e veracidade” para orientar a relação entre segurador e segurado de uma espécie contratual pontual, qual seja, o contrato de seguro.

A boa-fé objetiva é um princípio fundamental do direito civil, que orienta a interpretação e a execução dos contratos, caracterizando-se pela proibição dos seus participantes, exigindo-

se uma conduta honesta, leal, cooperativa e transparente. A boa-fé se manifesta em deveres anexos ou laterais, que são obrigações implícitas que decorrem da relação contratual, como o dever de informação, o dever de cuidado, o dever de sigilo, o dever de colaboração, entre outros (Guilherme, 2022). De acordo com Lôbo (2023, p. 31):

A boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de comportamento. Para Menezes Cordeiro (1997, p. 1234), a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e a sua tutela.

O contrato de fiança, assim como outros contratos, está sujeito ao princípio da boa-fé objetiva. Isso significa que o fiador deve agir com honestidade, lealdade e transparência perante o credor e o afiançado, prestando as informações necessárias para a validade e a eficácia do contrato de fiança. Uma dessas informações é o estado civil do fiador, que tem relevância jurídica para a configuração da fiança, pois, dependendo do regime de bens do casamento, a outorga conjugal ou marital pode ser exigida para a validade do ato (Lôbo, 2023).

Portanto, todas as negociações, assim como a sua execução, devem ser conduzidas de forma adequada, com transparência e honestidade, não devendo deixar de lado o princípio da boa-fé nos contratos, pois ele é fundamental para a segurança jurídica e a ética nas relações contratuais (Minozzo, 2022). Para argumentar:

[...] o Código Civil brasileiro traz como cláusula geral, também denominada de cláusula aberta, o artigo 422 o qual impõe que os contratantes devem obedecer, tanto na conclusão, quanto na execução, os princípios de probidade e boa-fé. Observa-se que a referida lei não traz consigo uma ordem específica, tratasse de um conceito genérico, ao qual o juiz deverá analisar mediante o caso concreto, observando um padrão médio de conduta, que costumeiramente seja considerado como aceito, no respectivo tempo e espaço. Além do mais, mesmo que não haja uma determinação expressa, a doutrina e a jurisprudência já entendem que o respectivo dever não se limita as fases descritas no artigo, abrange também as fases pré e pós-contratual [...] (Minozzo, 2022, p. 24).

Se o fiador é casado e declara ser solteiro para prestar fiança em um contrato, ele contraria o princípio da boa-fé objetiva, ferindo a lealdade, honestidade e transparência entre as partes contratantes. O dever de informação, como um dos pilares da boa-fé objetiva, desempenha um papel crucial na formação e execução dos contratos, exigindo que as partes compartilhem informações relevantes e garantam a transparência na relação contratual (Tomasevicius Filho, 2020).

No contexto da fiança, esse dever se aplica diretamente ao fiador, que deve informar o seu estado civil ao credor. Essa informação é essencial para que o credor avalie os riscos da operação e para que o cônjuge ou companheiro do fiador possa exercer seu direito de consentir ou não com a garantia, protegendo assim o patrimônio familiar. A omissão ou a apresentação de informações falsas sobre o estado civil pode ser interpretada como uma violação ao dever de informação, impactando a validade da fiança (Tomasevicius Filho, 2020).

De acordo com o artigo 422 do Código Civil (Brasil, 2002), os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. A falsa declaração do estado civil do fiador caracteriza uma violação desse princípio, podendo causar a ineficácia ou a anulação do contrato de fiança, conforme o caso (Donizetti; Quintela; Donizetti, 2023).

Por outro lado, o fiador que omitiu seu estado civil e prestou fiança sem a outorga de sua companheira não pode alegar a ineficácia da fiança em seu benefício, pois agiu de má-fé e violou o dever de informação. Nesse caso, somente a companheira poderia invocar a ineficácia da fiança, dentro do prazo decadencial de dois anos. Essa interpretação visa proteger o patrimônio comum do casal, que não pode ser afetado por um ato unilateral de um dos cônjuges ou companheiros, sem o consentimento do outro (Brasil, 2002). Para complementar:

Admitindo-se a possibilidade de o fiador alegar a anulabilidade em juízo sem má-fé, tendo a conhecido antes de pactuar a fiança, o exercício do direito desconstitutivo ainda representaria uma infração à boa-fé, tomando-a em sua forma objetiva, como diretiva de conduta das partes contratantes. [...] A impossibilidade de o fiador requerer em juízo a anulação da obrigação principal, em razão de ter conhecido a causa de seu vício no momento de formação da fiança, constitui uma diretiva a ser resguardada pelo ordenamento jurídico pátrio, afinal, admitindo-se tal alegação estar-se-ia negligenciando uma conduta do garante em descompasso com a boa-fé – em suas duas significações, potencialmente –, e com a finalidade do contrato de fiança. [...] (Kairalla, 2023, p. 73).

Portanto, qualquer conduta contrária aos deveres impostos pela boa-fé objetiva, tanto na fase pré-contratual quanto na fase pós-contratual, deve ser reparada, e a parte responsável pela conduta desleal deve sofrer sua responsabilização. Isso significa que as partes devem agir com transparência e honestidade durante todo o processo contratual, desde as negociações preliminares até a execução do contrato (Brasil, 2002).

1.2 Princípio da “pacta sunt servanda”

O princípio da “pacta sunt servanda” traz que os contratos devem ser cumpridos de acordo com o que foi livremente estabelecido pelas partes, salvo se houver motivo legal para a sua modificação ou resolução. Esse princípio decorre da autonomia privada e da força

obrigatória dos contratos, sendo um dos pilares do direito contratual (Brasil, 2002). De acordo com Diniz (2023, p. 20):

[...] as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas (pacta sunt servanda), sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. Isto é assim porque o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir a intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu.

Nesse sentido, fica mais evidente que o fiador que mente sobre o seu estado civil e presta fiança sem a outorga conjugal de sua companheira deve responder com seus bens particulares perante o credor, mesmo que a fiança seja ineficaz em relação ao patrimônio comum entre o casal, mantendo o direito do credor em exigir o cumprimento da garantia, aplicando na prática o princípio da “pacta sunt servanda” e resguardando os direitos do cônjuge lesado que não participou do negócio jurídico (Brasil, 2002).

Há controvérsia se a ausência da outorga tornaria nulo ou ineficaz o ato inteiro ou apenas não produziria efeitos contra o cônjuge lesado. Assim, nesse último caso, o credor poderia executar a garantia sobre a meação do fiador ou sobre o seu patrimônio particular. A primeira corrente prevaleceu, no sentido de anular toda a garantia (Gagliano; Pamplona Filho, 2018).

Entretanto, com base no que foi expresso até agora, se a companheira alegar ineficácia da fiança por ausência da outorga conjugal, ela será declarada ineficaz de pleno direito. Mas como fica o direito do credor? Como dito anteriormente, o cônjuge lesado tem o direito de alegar ineficácia da fiança prestada sem sua outorga no prazo de dois anos, para proteger o patrimônio comum (Brasil, 2002).

Ou seja, se o fiador tem bens particulares, poderiam tais bens garantir a obrigação do afiançado, não exonerando o fiador de sua obrigação, aplicando na prática o princípio da “pacta sunt servanda”, deixando de afetar os bens comuns do casal. Sendo assim, a teoria da aparência protege o contratante de boa-fé que, ao confiar na aparência legítima exteriorizada pelo sujeito, não pode ser prejudicado em detrimento de quem aparentou ter legitimidade para praticar determinado ato negocial, enquanto, em verdade, não a possuía (Donizetti; Quintela; Donizetti, 2023, p. 386).

Portanto, entende-se, nos casos em que o cônjuge lesado alegue ineficácia da fiança por ausência da outorga conjugal por não ter anuído, a fiança deve ser declarada ineficaz perante o patrimônio deste, apenas, protegendo a sua meação de cinquenta por cento sobre os bens advindos pelo casamento, resguardando o direito do credor em buscar satisfazer a obrigação do afiançado pelos bens particulares e de meação do cônjuge fiador.

2 DA OUTORGA CONJUGAL

Constituir família, é evento natural da sociedade, seja ela estabelecida pelo casamento, pela união estável ou pela monoparentalidade. Daí que a relação entre os indivíduos em uma unidade familiar deve basear-se na realização pessoal de seus membros, de modo que a regulamentação em favor de sua proteção não deve ser pensada levando em conta apenas um modelo ideal e único, mas sim com respeito às peculiaridades de cada indivíduo, ora inserido no âmbito familiar (Venosa, 2010).

Nesse sentido, não é que todos os atos de gestão da vida econômica dos cônjuges ou conviventes dependam de autorização um do outro para sua realização, porém há de se ponderar que, dentro de um instituto familiar, há um dever de responsabilidade pluridimensional em uma esfera positiva, representada pela “responsabilidade pela promoção dos outros integrantes das relações familiares e pela realização de atos que assegurem as condições de vida digna das atuais e futuras gerações” (Lôbo, 2018. p. 67).

Pensando assim e considerando a família como local de coexistência, vê-se o nítido dever social de colaboração entre seus integrantes de forma solidaria, com intuito de proteção e manutenção da integralidade de todo o desenvolvimento, principalmente econômico, sobre o âmbito familiar (Fachin, 2012). Partindo da premissa de proteção da entidade familiar, nasce a exigência legal da outorga de um dos cônjuges ao outro para a realização de certos atos que possam de alguma forma atingir a esfera patrimonial da entidade familiar como um todo (Stolze; Panplona, 2017, p. 1.190).

Vale destacar que, remotamente, a atual outorga conjugal era conhecida como “outorga uxória”, já que em verdade à época o instituto fora criado com o intuito de proteger o patrimônio do casal, frente a potenciais riscos assumidos exclusivamente pelo marido, o “chefe de família”. Assim competia a mulher casada, obrigatoriamente, prestar seu consentimento expresso para que o marido pudesse praticar condutas específicas (Stolze; Panplona, 2017, p. 1.190).

Referida expressão, “outorga uxória”, deixou de ser aplicada quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe, em seu artigo 5º, o princípio da igualdade no que se refere ao homem e a mulher. Nesse sentido, não há mais qualquer distinção entre os poderes tidos por um homem ou por uma mulher dentro de uma entidade familiar, uma vez que, segundo a lei, não existe entre eles qualquer distinção (Brasil, 1988).

Assim, Rodrigues (2002, p. 137) preleciona que “em tudo que não for peculiar ao sexo, as restrições e prerrogativas concedidas ao marido estendem-se à mulher”, desse modo, no casamento, homem e mulher possuem o mesmo poder, daí porque o uso da expressão “outorga

uxória” perdeu sua aplicabilidade, dando lugar à outorga conjugal, que melhor evidencia o patamar de igualdade estabelecido entre homem e mulher no âmbito familiar.

Dito isso, eis os fundamentos históricos pelos quais o Código Civil, em seu artigo 1.647, prevê a necessidade da autorização recíproca dos cônjuges, para a realização de atos que de algum modo possam atingir o patrimônio do casal, como é o caso da alienação ou gravação de ônus real sobre bens imóveis, atos de pleito, seja na posição de autor ou réu, acerca desses bens ou direitos, prestação de fiança ou aval, ou realização de doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação (Brasil, 2002).

Importante destacar que tal artigo possui rol taxativo, sendo vedada sua interpretação extensiva, assim, para os atos nele descritos a outorga conjugal é imprescindível, sob pena de anulabilidade do ato (Brasil, 2002).

2.1 Teoria do Desgaste Probatório

Com relação à necessidade ou não da outorga conjugal a depender do regime de bens dos cônjuges, o único caso em que não se exige a vênia conjugal é aquele em que o regime de bens vigente é o da separação convencional de bens, já que o patrimônio de cada cônjuge permanece individualizado, sem comunicação (Brasil, 2002).

Quanto ao regime da comunhão parcial, onde há comunicação dos bens adquiridos onerosamente, por um ou pelos dois cônjuges durante a constância da união, resguardando-se sobre a esfera particular apenas aqueles bens e valores que cada cônjuge possuía antes do início da relação, tem-se que a outorga transcende a individualização destes bens, visto que será necessária tanto nos casos em que forem alvos bens comuns, como quando forem alvos bens particulares, uma vez que há comunicabilidade dos frutos destes bens (Rosa, 2017).

O regime de participação final dos aquestos é híbrido e por isso possui algumas peculiaridades, isso porque, durante a vigência do casamento, conjuga-se o regime de separação de bens, assim os bens adquiridos antes do matrimônio não se comunicam. Contudo, na eventualidade da dissolução conjugal, serão apurados os aquestos, bens adquiridos de forma onerosa, em uma situação similar ao que acontece na prática no regime de comunhão parcial de bens. Nesse sentido, dada a natureza deste regime, é possível que um pacto antinupcial preveja disposições livres dos bens imóveis particulares de cada cônjuge, dispensada a outorga do outro (Lôbo, 2018).

A exigência da outorga conjugal também se faz presente aos casados em comunhão universal de bens. Aliás, outra não poderia ser a previsão, principalmente ao se considerar que neste regime há comunicação de todos os bens. Tem-se, portanto, a criação de uma única massa

patrimonial, na qual todo o patrimônio anterior ao casamento é agora do casal e os bens futuros, gratuitos ou onerosos, comunicar-se-ão (Brasil, 2002).

Quanto à união estável, e a necessidade da outorga, algumas ponderações merecem ser feitas. Primeiramente, deve-se ressaltar que o Código Civil de 2002 buscou equiparar os conviventes em união estável à condição de cônjuge, assegurando-lhes os mesmos deveres e direitos. Nesse sentido, em razão da existência de patrimônio comum entre os companheiros e partindo da mesma premissa de proteção patrimonial familiar, a exigência da outorga seria lógica para a prática dos atos jurídicos com maior potencial lesivo à esfera patrimonial da entidade familiar, salvo previsão expressa em contrato quanto a aplicação das regras da separação absoluta (Lôbo, 2003).

Na mesma linha de raciocínio, Gonçalves (2010, p. 607), entende que “a outorga do companheiro é necessária, para alienação ou oneração imobiliária. Sendo a união estável regida pela comunhão parcial de bens, há de ser observado o disposto no art. 1.647, I, do Código Civil de 2002, que trata da aludida autorização”.

De outro modo, Tartuce e Simão (2012, p. 118) anotam que o dispositivo 1.647 do Código Civil é norma “restritiva e especial do casamento, limitadora da autonomia privada, não admitindo aplicação por analogia para a união estável”. Sendo assim, entendem por inaplicável a obrigatoriedade da outorga em atos de disposição patrimoniais entre companheiros e dizem mais, que nem toda norma prevista para o casamento deve ser aplicada a união estável.

No mais ainda que a doutrina seja divergente sobre a aplicação da restrição do artigo 1.647 do Código Civil, é consenso que se houver fraude por um dos companheiros resguarda-se o terceiro de boa-fé, pois, como ensina Gonçalves (2010, p. 609), “serão preservados os interesses dos terceiros de boa-fé, resolvendo-se os eventuais prejuízos em perdas e danos dos companheiros”.

2.2 Dos efeitos da ausência da outorga para o ato jurídico

Como já mencionado neste estudo, a outorga do cônjuge é pressuposto de validade dos atos jurídicos que impliquem em riscos ao patrimônio da entidade familiar, de modo que sua ausência importa em causa de anulabilidade, conforme pressupõe o artigo 1.649 do Código Civil (Brasil, 2002).

Uma vez consagrado o entendimento de que a ausência de outorga conjugal, enquanto defeito do ato jurídico, implica em anulabilidade, tem-se que não é possível o reconhecimento de ofício pelo juiz, sendo legítimo para requerer a anulação apenas o cônjuge lesado ou seus herdeiros, não sendo permitido, sob pena de verdadeiro venire contra factum proprium, a

alegação de anulação do negócio jurídico pela ausência de outorga intentada pelo próprio cônjuge que praticou o ato sem a concordância do outro (Schreiber, 2012).

Com relação ao terceiro de boa-fé, há presunção de que o cônjuge que assumiu obrigações ou realizou negócios jurídicos relacionados à manutenção da vida familiar agiu com a autorização do outro, enquadrando-se na hipótese prevista no artigo 1.644, que estabelece a solidariedade das dívidas contraídas para esse fim. No entanto, essa presunção não se aplica à prestação de fiança, uma vez que se trata de uma obrigação de caráter gratuito ou de favor, cabendo ao terceiro o ônus de provar que houve benefício para o casal (Lôbo, 2018).

3 ESTUDO DE CASO – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Para agregar ao presente artigo científico, as decisões a seguir foram retiradas diretamente no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observando o problema abordado, bem como a solução apresentada. Foram coletadas decisões entre 2015 e 2024, de janeiro a dezembro, visando compreender e apresentar diversos entendimentos jurisprudenciais, demonstrando que o direito evolui a cada momento, com o objetivo de demonstrar que o entendimento atual sobre o assunto confronta diretamente com o artigo 1.647 do Código Civil.

Para as buscas de jurisprudência, foram utilizadas as seguintes palavras chaves: fiança, fiador, ineficácia, nulidade, anulável, outorga conjugal, outorga marital, outorga uxória e meação. O resultado da busca retornou um total de trinta e cinco decisões. A análise da jurisprudência revelou uma divergência significativa em relação à tese central deste artigo, que defende a eficácia parcial da fiança na ausência de outorga conjugal, resguardando a meação do cônjuge não-anuente, mas permitindo a execução da garantia sobre os bens do fiador.

Das trinta e cinco decisões analisadas, treze (37,1%) se alinharam à tese proposta, aplicando princípios como a boa-fé objetiva, “pacta sunt servanda”, a função social do contrato e a busca pela justiça contratual para preservar os direitos do credor e do cônjuge lesado. Essas decisões reconheceram a importância de equilibrar os interesses das partes, evitando que o fiador se beneficie de sua própria má-fé ao omitir seu estado civil e garantindo ao credor a possibilidade de buscar a satisfação do crédito por meio dos bens do fiador, sem, contudo, prejudicar o cônjuge não anuente.

Por outro lado, vinte e duas decisões (62,9%) mantiveram o entendimento tradicional de que a ausência da outorga conjugal implica a ineficácia total da fiança, com base no artigo 1.647, III, do Código Civil e na Súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça. Essas decisões

priorizaram a proteção do patrimônio do cônjuge que não consentiu com a fiança, anulando a fiança por completo, mesmo nos casos em que o fiador agiu de má-fé ao omitir seu estado civil.

As dissensões na jurisprudência revelam a dificuldade do tema e a urgência de um debate aprofundado sobre a aplicação da legislação e a busca de soluções adequadas para os interesses de todos os sujeitos envolvidos nas relações contratuais de fiança. A jurisprudência ainda busca um ponto de equilíbrio entre os interesses do cônjuge não anuente e a segurança jurídica das relações contratuais, evidenciando a relevância da análise casuística e da ponderação entre os princípios envolvidos em cada caso.

Dentre as decisões encontradas, foram selecionadas seis, tanto a favor da solução apresentada no presente artigo científico quanto desfavoráveis, abordando os pontos positivos e negativos de tais decisões, conforme abordado a seguir.

3.1 Quanto a ineficácia total da fiança pela ausência da outorga conjugal. Aplicação do Artigo 1.647 do Código Civil e Súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça.

A ementa a seguir se refere a um processo de Embargos de Terceiro, que foi julgado pela 34ª Câmara de Direito Privado, em 06 de março de 2023:

LOCAÇÃO DE BEM IMÓVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. FIANÇA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ESTADO CIVIL DAS PARTES CONTRATANTES. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE TER A FIADORA AGIDO COM MÁ-FÉ. INEFICÁCIA DO ATÓ POR INTEIRO. SÚMULA 332 DO C. STJ. SENTENÇA REFORMADA. Recurso de apelação provido. (TJ-SP - AC: 10036607320228260564 SP 1003660-73.2022.8.26.0564, Relator: Cristina Zucchi, Data de Julgamento: 06/03/2023, 34ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/03/2023)

O caso em análise apresenta uma divergência de entendimentos entre a decisão de primeira instância e o acórdão da segunda instância. Em primeira instância, a juíza Fernanda Yamakado Nara reconheceu a ineficácia da fiança apenas em relação à meação do embargante (marido da fiadora) sobre o imóvel, preservando a possibilidade de penhora da outra metade. A juíza considerou que a fiadora omitiu dolosamente seu estado civil no contrato de locação, o que configuraria má-fé e impediria que ela se beneficiasse da ineficácia da fiança.

No entanto, em segunda instância, a desembargadora relatora, Cristina Zucchi, entendeu que a ausência de outorga uxória, por si só, torna a fiança ineficaz em sua totalidade, independentemente da má-fé da fiadora. O acórdão destacou que a locadora tinha fácil acesso à informação sobre o estado civil da fiadora através da matrícula do imóvel e, portanto, a omissão no contrato não poderia ser usada para afastar a nulidade da fiança.

A juíza em primeira instância adotou uma postura mais favorável ao credor, preservando parte da garantia da fiança, resguardando os direitos do credor e do cônjuge que não anuiu com a fiança prestada, enquanto os julgadores em segunda instância priorizaram a proteção do patrimônio do cônjuge que não consentiu com a fiança, declarando assim sua ineficácia total.

Nesse cenário, o credor perdeu totalmente o direito de executar o contrato em desfavor do fiador visto que a fiança foi declarada totalmente ineficaz, causando uma grande insegurança jurídica na relação contratual. Nesse caso, o fiador se beneficiou indiretamente, pois a fiança não terá mais efeito sobre ele. Compartilhando do mesmo entendimento, de que a ausência da outorga conjugal tornaria a fiança totalmente ineficaz, a 30ª Câmara de Direito Privado, ao julgar recurso de Apelação Cível 1032126-31.2020.8.26.0602, em 29 de julho de 2021, decidiu:

Apelação – Fiança em contrato de locação de imóvel não residencial – Embargos de terceiro – Justiça gratuita – Concessão – Interesse de agir – Presença – Embargos que podem ser opostos preventivamente – Fiança prestada sem autorização conjugal (CC, art. 1.647, III) – Vício que atinge o ato como um todo. [...] A norma do artigo 1.647, III, do Estatuto Civil dispõe expressamente que nenhum dos cônjuges poderá, sem autorização do outro, prestar fiança. Assim, se não forem casados no regime da separação absoluta de bens, nenhum dos cônjuges poderá, sozinho, prestar fiança, uma vez que a lei condicionou o oferecimento dessa modalidade de garantia à atuação conjunta dos cônjuges, para constituir-se validamente. A previsão legal tem por objetivo preservar o patrimônio familiar, que poderia ser atingido em decorrência do inadimplemento do afiançado. É indiscutível que a embargante não prestou a garantia conjuntamente com seu cônjuge nem a ela deu autorização, sendo incontroversa a falta de legitimação para a prática do negócio, invalidando-o como um todo. Apelação conhecida e desprovida, concedida a gratuidade judiciária a partir da interposição da apelação. (TJSP; Apelação Cível 1032126-31.2020.8.26.0602; Relator (a): Lino Machado; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/07/2021; Data de Registro: 29/07/2021).

Neste caso, a sentença proferida em embargos de terceiro promovidos pelo cônjuge, não anuente a fiança prestada no contrato em execução, foi procedente, entendendo o juízo que seria inviável considerar válido o ato jurídico em questão, fiança, pela ausência de respeito aos requisitos legais, principalmente no que se refere a outorga conjugal. Toda a decisão foi no sentido de que não havia por parte do fiador a má-fé quanto a realização do negócio, imputando a responsabilidade pelo cumprimento dos requisitos legais da realização do ato jurídico à locadora, que deveria na oportunidade ter se atentado à qualificação do fiador, conforme declarado por este, de modo a exigir a prestação da outorga conjugal.

Nesse sentido apresentou a locadora, ora embargada, apelação, requerendo a reforma da r. sentença, por entender estar a embargante agindo de má-fé com relação ao seu pedido de anulação da fiança prestada por seu cônjuge. Como resultado, que se extrai do julgado acima, a turma julgadora seguiu o entendimento proferido em primeira instância, para o fim de considerar que não restou comprovada a má-fé dos cônjuges, de modo que a responsabilidade

pela verificação da legalidade da fiança prestada ficaria a cargo da locadora, que no caso, mesmo conhecendo a qualificação do fiador, casado, deixou de exigir a outorga conjugal de sua esposa, não atendendo aos requisitos do artigo 1.647, III, do Código Civil.

Ademais, a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar Apelação Cível 0003468-17.2011.8.26.0606, não só entendeu pela ineficácia da fiança, quando ausente a outorga conjugal, como também a declarou nula, com base na previsão do Código Civil e da Súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO LOCAÇÃO DE IMÓVEIS EMBARGOS DE TERCEIRO CONTRATO DE FIANÇA AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA NULIDADE RECONHECIDA SENTENÇA CONFIRMADA. A fiança dada pelo marido sem anuência da mulher é nula e não simplesmente anulável, por infração a preceito de natureza cogente, ou seja, de observância obrigatória, contido no art. 1647, inciso III (CC/1916, art. 235, III) c.c. o art. 166, inciso V (CC/1916, art. 145, IV), do Código Civil. Aplicação da Súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 0003468-17.2011.8.26.0606; Relator (a): Luis Fernando Nishi; Órgão Julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Foro de Suzano - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 05/02/2015; Data de Registro: 05/02/2015).

Em sede de apelação, contra sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, movidos pelo cônjuge não anuente a fiança, alegou a locadora que a fiança prestada sem a vênua conjugal é apenas anulável e não nula, surtindo portando seus efeitos em relação aos bens do marido que assinou o contrato na qualidade de fiador, sendo resguardada apenas a meação pertencente a sua esposa. O recurso, no entanto, não comportou provimento, de modo que o entendimento expressado pelo Desembargador Relator Luis Fernando Nishi foi no sentido de que não teria ocorrido por parte do fiador má-fé no ato da prestação da fiança, que casado sob o regime de comunhão universal de bens, assim se declarou.

Isto posto, o desembargador foi fiel e literal na aplicação da Súmula n. 332 do Superior Tribunal de Justiça, de modo que a fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges acarreta a ineficácia total da garantia, ou seja, sendo nula de pleno direito, imputando mais uma vez a responsabilidade quanto ao não atendimento dos critérios legais para validade do ato a parte credora, que conhecendo o estado civil do fiador, deixou de exigir a vênua conjugal para formalização do ato.

Do exposto, vê-se que há entendimentos, inclusive recentes, no sentido de considerar o ato da fiança prestado sem outorga conjugal, nulo em sua totalidade, desde que comprovada a boa-fé do fiador, que no contrato de fiança não tenha omitido seu estado civil, imputando o ônus de verificação ao cumprimento dos requisitos legais unicamente ao credor, maior interessado na validade do ato.

3.2 Quanto a eficácia da fiança mesmo na ausência da outorga conjugal. Aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e “pacta sunt servanda”

Contrário aos entendimentos que consideram nula a fiança prestada na ausência de outorga conjugal, em respeito ao artigo 1.647 do Código Civil e a Súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça, tem-se julgados que, baseados na boa-fé objetiva e em respeito à vontade das partes diante da relação contratual e a prática do ato jurídico da prestação da fiança, a consideram válida, ainda que parcialmente. Nesse sentido, veja-se o que decidiu a 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Declaratória de nulidade de fiança bancária – Fiança prestada em contrato bancário sem outorga uxória – Pretensão do réu que seja a ação julgada improcedente ou, subsidiariamente, seja a fiança apenas parcialmente anulada, com manutenção da responsabilidade da fiadora - Pedido subsidiário acolhido na r. sentença - Falta de interesse recursal – Recurso não conhecido. (TJSP; Apelação Cível 1065585-41.2021.8.26.0100; Relator (a): Souza Lopes; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 43ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/05/2024; Data de Registro: 28/05/2024)

Neste caso, trata-se de uma ação declaratória de nulidade em que os filhos da fiadora e seu cônjuge, não anuente na fiança prestada em contrato de abertura de crédito, requereram sua anulação justamente pela ausência da outorga conjugal, nos termos dos artigos 104, III, 1.647, III e 1.649, todos do Código Civil, bem como Súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça. Da análise dos autos restou incontroverso o fato de que, na data da prestação da fiança, a fiadora era de fato casada sob o regime de comunhão parcial de bens e mesmo assim teria se declarado como “divorciada” no ato da assinatura do contrato junto à instituição financeira.

Isto posto, o juízo de primeira instância, ao prolatar sentença, entendeu que sendo a boa-fé presumida, não seria responsabilidade da instituição financeira certificar-se quanto ao real estado civil da fiadora, bastando a sua própria declaração, e mais, que não poderia a fiadora valer-se de sua má-fé para requerer a nulidade e ineficácia da fiança prestada. No mais, o juízo ainda preleciona que a regra da anulabilidade da fiança deve ser interpretada em conjunto com o postulado geral de boa-fé objetiva, com base no artigo 422 do Código Civil. Nesse sentido, anular a fiança prestada com base na má-fé da fiadora que deixou de indicar seu estado civil correto é o mesmo que contrariar toda a base contratual da segurança jurídica e até da boa-fé objetiva.

Assim, decidiu o juízo pela anulabilidade parcial da fiança, visando preservar a boa-fé contratual, de modo que anulou a fiança com relação ao cônjuge não anuente, preservando sua meação, mantendo, no entanto, a fiadora como responsável pela fiança prestada, sendo válida

a afetação de sua meação como forma de garantia do negócio jurídico. A turma julgadora manteve o entendimento de primeira instância, confirmando na íntegra a sentença proferida.

No mesmo sentido, a 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo também conserva o entendimento de que, nos casos em que há omissão do fiador quanto ao seu estado civil no ato da prestação da fiança, esta permanece válida em seus termos, em respeito à boa-fé objetiva:

AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA. LOCAÇÃO. Contrato com vigência inicialmente prevista de 30 meses. Prorrogação por prazo indeterminado, mantidas as cláusulas e condições pactuadas, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.245/91. Fiador que se comprometeu, na condição de devedor solidário, a arcar com os encargos locatícios até a real e efetiva entrega das chaves do imóvel. Inaplicabilidade da Súmula nº 214 do STJ. Incidência da cláusula do contrato que importa o acolhimento do pedido inicial. Outorga uxória. Omissão do estado civil do fiador no momento de celebração do contrato e aditamentos posteriores. Ausência de outorga do cônjuge que não invalida a fiança. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1030705-94.2014.8.26.0576; Relator (a): Milton Carvalho; Órgão Julgador: 36ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/03/2024; Data de Registro: 19/03/2024)

O julgado acima diz respeito ao acórdão proferido em sede de Apelação Cível 1030705-94.2014.8.26.0576, onde o fiador buscou a reforma da sentença, sustentando que a fiança por ele prestada não seria válida já que ausente a outorga conjugal de seu cônjuge, que não anuiu com a garantia prestada. Ocorre que a questão reside, mais uma vez, na má-fé do fiador, que omite na prestação da fiança seu estado civil. Desse modo, foi o entendimento do relator, que manteve na íntegra a sentença para o fim de considerar válida a fiança prestada, seguindo todo o atual e recente entendimento ventilado pelo Egrégio Tribunal, em respeito a boa-fé contratual.

A manutenção da fiança também prevalece nos casos em que o fiador, convivente em união estável, presta fiança sem a outorga de seu companheiro. Nesse sentido é o entendimento da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Apelação. Embargos de terceiro. Penhora de imóvel dado em garantia de contrato de locação. Alegação do terceiro embargante de que mantinha união estável com a fiadora, razão pela qual seria nula a fiança prestada por ausência de outorga uxória. Pedido de reserva da meação do imóvel dado em garantia e de reconhecimento da impenhorabilidade por se tratar de bem de família protegido pela Lei 8.009/90. Sentença de improcedência. Irresignação do Apelante que não se sustenta. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Necessidade de se especificar a prova que pretende produzir, justificando a sua relevância e pertinência, revelando-se insuficiente o protesto genérico de produção de provas. Despicienda a produção de prova oral para comprovação da união estável, que não pode ser incidentalmente reconhecida nestes autos, devendo o interessado valer-se das vias apropriadas para tal fim. Outorga uxória que não seria necessária ainda que se tratasse de união estável documentalmente comprovada. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal de Justiça. Validade da fiança prestada. Matrícula do imóvel que demonstra que a fiadora era solteira por ocasião da aquisição do bem. Fiadora que declarou-se solteira tanto no contrato de locação firmado quanto no ato de averbação da caução locatícia na matrícula do imóvel.

Pedido de reserva de meação que não prospera. Alegação de bem de família afastada. Garantia da fiança que implica renúncia à proteção legal da impenhorabilidade. Inteligência do art. 3º, VII, da Lei 8.009/90. Sentença mantida. Honorários majorados. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1003164-43.2020.8.26.0296; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaguariúna - 1ª Vara; Data do Julgamento: 29/11/2021; Data de Registro: 30/11/2021)

Na oportunidade, o companheiro da fiadora propôs embargos de terceiro alegando a nulidade da fiança, pela ausência de sua vênua conjugal, requerendo assim a preservação da meação, já que o imóvel ora penhorado fora adquirido na constância da sua união com a fiadora. Ocorre que seu pedido não foi acolhido pelo juízo de primeira instância, razão pela qual, interpôs a Apelação Cível 1003164-43.2020.8.26.0296.

Em síntese, os julgadores, em análise quanto à apelação interposta, conservaram o entendimento adotado pelo juízo de primeiro grau, para o fim de manter válida a fiança prestada pela fiadora, independente da outorga de seu companheiro. Os fundamentos para a manutenção da fiança são os de que teria a fiadora, no ato da prestação da fiança, se declarado solteira, razão pela qual não haveria que se falar em reserva de meação ao companheiro. No mais, entendem os julgadores que, aos conviventes em união estável, não se aplica a regra contida no artigo 1.647 do Código Civil, haja vista tratar-se a união estável de instituto diverso do casamento, sendo assim, os companheiros independem da vênua do outro, podendo livremente prestar fiança.

No caso em análise, não havia a publicidade da união estável entre a fiadora e o apelante, devendo prevalecer, portanto, a segurança jurídica dos negócios firmados, sobretudo perante a terceiro de boa-fé, não sendo justo declarar a ineficácia da fiança prestada pela ausência da vênua conjugal do companheiro, que na ocasião não mantinha relacionamento público, passível de ciência por terceiros.

Dos entendimentos acima, pode-se verificar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como um todo, caminha para um decisório mais favorável ao credor, assegurando-lhe o direito de exigir o cumprimento da obrigação assumida pelos fiadores, que de má-fé prestaram fiança sem informar seu estado civil, com base na segurança jurídica e em respeito a boa-fé objetiva.

CONCLUSÃO

Este artigo científico teve como objetivo fomentar um debate acadêmico e jurídico sobre o tema, incentivando a reflexão sobre as complexidades e desafios envolvidos na aplicação da

legislação e na busca por soluções que atendam aos interesses de todas as partes envolvidas nas relações contratuais de fiança. Portanto, o artigo buscou contribuir para o desenvolvimento de soluções legais mais justas e eficazes, visando promover maior coesão e equidade no sistema jurídico.

Ao longo do presente trabalho viu-se a complexidade do instituto da fiança frente a sua eficácia ou não, considerando os requisitos legais para sua prestação nos termos do artigo 1.647 do Código Civil, principalmente no que se refere a necessidade da outorga conjugal a ser prestada pelo fiador no ato da assinatura do contrato de fiança, quando for este casado.

Em verdade a fiança é um contrato acessório que acompanha o principal ao qual está ligado, gerando obrigações exclusivas ao fiador perante o credor, sendo exigível que o fiador goze de plena capacidade civil para a prestação da fiança, bem como que referido ato siga todas as exigências legais essenciais para que possa ser plenamente válido. Daí porque a prestação de fiança sem outorga conjugal seria ineficaz, nos termos da Súmula n. 332 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 1.647 do Código Civil.

Ademais, pelas pesquisas realizadas foi possível constatar uma grande divergência de entendimentos, tanto doutrinários quanto jurisprudenciais acerca da eficácia da fiança prestada sem outorga conjugal.

A Súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça veio para trazer aplicabilidade a disposição do artigo 1.647 do Código Civil. Ocorre que, levando em consideração aspectos inerentes ao contrato de fiança em si, e aos princípios que regem toda a relação contratual, principalmente quanto a boa-fé objetiva e o “pacta sunt servanda”, vê-se que tal entendimento gera na verdade enorme insegurança jurídica aos credores que perdem o poder de executar o fiador quanto ao cumprimento das obrigações de garantia assumidas por ele, pela ausência de validade da fiança.

Nesse sentido, os entendimentos jurisprudenciais majoritariamente caminham no sentido de entender que a fiança é ineficaz nos casos em que o fiador tenha se declarado casado, e, no entanto, não tenha o credor exigido a outorga conjugal, seria o ato ineficaz, em prol da proteção do patrimônio do cônjuge não anuente, imputando a responsabilidade ao credor que não se atentou ao preenchimento dos requisitos formais de validade e eficácia do ato jurídico em questão.

De outro lado, em uma corrente mais inovadora, e em consonância com os argumentos apresentados nesta pesquisa, alguns julgados já asseguram a validade da fiança prestada pelo cônjuge, ainda que ausente a outorga conjugal do outro, com base no princípio da boa-fé objetiva e do “pacta sunt servanda”, entendendo que para assegurar a segurança jurídica, o

cumprimento das disposições contratuais é medida que se impõe, cabendo ao cônjuge, ora fiador, declarar corretamente seu estado civil no momento da prestação da fiança, não sendo justo, que este possa se valer de sua própria má-fé para livrar-se da obrigação assumida.

Diante de toda a controvérsia que paira sobre o instituto da fiança e sua eficácia, é imprescindível que o artigo 1.647 do Código Civil, ganhe uma nova interpretação, bem como que a súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça seja revogada, promovendo a segurança jurídica e assegurando a uniformização dos entendimentos jurisprudências, em que pese considerar válida a fiança prestada, ainda que ausente a outorga conjugal, produzindo efeitos ao menos sobre a meação daquele que prestou a fiança, com base no princípio da boa-fé objetiva e atendendo a função social do contrato, não permitindo assim que o credor, ao final, seja prejudicado e fique de mãos atadas quanto a execução do contrato, e ainda garantido a proteção da meação do patrimônio correspondente ao cônjuge não anuente.

REFERÊNCIAS

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. **Código civil:** comentado e anotado. Santana de Parnaíba: Editora Manole, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555768183/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

LÔBO, Paulo. **Direito civil:** contratos. v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628281/>. Acesso em: 26 abr. 2024.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe; DONIZETTI, Tatiane. **Curso de Direito Civil**. Barueri: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774654/>. Acesso em: 26 abr. 2024.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil:** Contratos. v.3. Barueri: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775064/>. Acesso em: 28 abr. 2024.

GODOY, Claudio Luiz Bueno. **Código Civil Comentado:** Doutrina e Jurisprudência. Coordenação de Cezar Peluso. 12^a ed., rev. e atual. Barueri: Manole, 2018.

PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado:** doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406 de 10.01.2002. Santana de Parnaíba: Editora Manole, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520462799/>. Acesso em: 30 abr. 2024.

DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. v.3. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628007/>. Acesso em: 05 mai. 2024.

GALIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MINOZZO, Poliana Moraes. Orientada por Gabriela Pugliesi Furtado Calaça. **A boa-fé objetiva nos contratos: sua aplicabilidade na fase pré-contratual e pós-contratual.** Monografia Jurídica. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia, 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Seção 1.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 out. 1991. Seção 1.

BRASIL. Lei nº 12.112, de 9 de dezembro de 2009. **Altera a Lei no 8.245, de 18 de outubro de 1991, para aperfeiçoar as regras e procedimentos sobre locação de imóveis urbanos.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 dez. 2009. Seção 1.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 332. **A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.** Referências: CC/1916, art. 235, III; CC/2002, art. 1.647, III. Precedentes: AgRg no REsp 540.817-DF (6ª T, 14.02.2006 – DJ 06.03.2006); REsp 76.399-SP (6ª T, 02.06.1997 – DJ 23.06.1997) e outros. Corte Especial, em 05.03.2008. DJe 13.03.2008

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O Princípio da Boa-fé no Direito Civil.** São Paulo: Grupo Almedina, 2020. *E-book*. ISBN 9788584936472. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584936472/>. Acesso em: 21 ago. 2024.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 25 mai. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3.

SILVA, Bruna Bier da. **O Princípio da Boa-Fé Objetiva.** Revista de Direito Privado, vol. 77/2017, p. 109-128, maio 2017.

ROSA, Conrado Paulino. **Curso de Direito de Família Contemporâneo.** 3ª Ed. Salvador: Jus Podivm. 2017. P 199.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. V. 6.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias – Vol. 5.** 8ª Ed. São Paulo: Saraiva Jur. 2018. P. 67.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. P. 47.

LÔBO, Paulo. **Código Civil Comentado.** São Paulo: Atlas, 2003. P. 258.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias – Vol. 5.** 8ª Ed. São Paulo: Saraiva Jur. 2018. P. 343.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: direito de família.** 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2012. V.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. V. 6

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium.** Rio de Janeiro: Renovar, 2012. P. 119-120.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1003660-73.2022.8.26.0564.** Apelante Carlos Eduardo Rodrigues Costa. Apelado: D. R. Y. G. Administração De Imóveis Ltda. Relatora: Cristina Zucchi. São Paulo, 08 de março de 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16531534&cdForo=0>. Acesso em: 08 out. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1032126-31.2020.8.26.0602.** Apelante: JJZS Administração De Bens Proprios Ltda. Apelada: Ana Cristina Magalhães De Moraes. Relator: Lino Machado. São Paulo, 29 de julho de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14863491&cdForo=0>. Acesso em: 08 out. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0003468-17.2011.8.26.0606.** Apelante: Neusa Matiuss Pfuetzenreiter. Apelada: Dagmar Silva Campos De Almeida. Relator: Luis Fernando Nishi. São Paulo, 05 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8178311&cdForo=0>. Acesso em: 08 out. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1065585-41.2021.8.26.0100.** Apelante: Bancodo Brasil S/A. Apelados: Vitoria Evangelista Rangel, Sergio Rangel Júnior, Marylin Rangel Grossemy e Natalie Rangel. Relator: Souza Lopes. São Paulo, 28 de maio de 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17944258&cdForo=0>. Acesso em: 08 out. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1030705-94.2014.8.26.0576.** Apelante: Elzo Carlos Borges De Souza. Apelada: Ana Lúcia Coltro. Relator: Milton Carvalho. São Paulo, 19 de março de 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17693445&cdForo=0>. Acesso em: 08 out. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1003164-43.2020.8.26.0296.** Apelante: Clóvis Perrone Mutran. Apelado: Ghermann Participações S/A. Relator: L. G. Costa Wagner. São Paulo, 30 de novembro de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15240874&cdForo=0>. Acesso em: 08 out. 2024.