

**Luiz Emydio F. da Rosa Jr.**

*Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro*

*Colaboração:*

Vivien Cabral Sarmento Leite

# TÍTULOS DE CRÉDITO

JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA

ESQUEMAS EXPLICATIVOS

6ª Edição

Revista e atualizada

Rio de Janeiro • São Paulo • Recife  
**RENOVAR**  
2009

**abdr**  
Associação Brasileira de Direito  
Respeite o direito autoral

## Capítulo VII

### AVAL

I. Noção geral. II. Conceito. III. Natureza jurídica. IV. Forma. V. Aval dado após o vencimento do título. VI. Aval parcial. VII. Aval incondicional. VIII. Aval simples e plural. Avals simultâneos e sucessivos. IX. Quem pode ser avalista. X. Responsabilidade do avalista. XI. Autonomia da obrigação do avalista. XII. Direitos do avalista. XIII. Aval antecipado. XIV. Aval em título em branco, incompleto ou futuro. XV. Cancelamento e extinção do aval. XVI. Aval e alienação fiduciária em garantia.

#### I. Noção geral

1. Origem etimológica do termo aval. A doutrina diverge sobre a matéria, existindo a respeito quatro correntes<sup>1</sup>. A primeira corrente, oriunda da antiga doutrina francesa (Savary, Toubeau, Borner e outros), aponta a expressão latina *a valere*, ou a sua equiva-

<sup>1</sup> Cf. J. Eunápio Borges, *Do aval*, Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., p. 14-16, nº 8, que é a obra clássica sobre o instituto, e Jorge N. Williams, *La letra de cambio y el pagare*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1981, II, p. 266-269.

lente em francês, *faire valoir* ou *à valoir*, significando o ato que atribui valor ao título de crédito. Esta corrente foi criticada "por não corresponder à evolução histórica do instituto, como por tratar-se de uma aproximação verbal sem nenhuma justificação semântica"<sup>2</sup>. A segunda corrente (Grasshoff, Huvelin e Geisenberger) indica como origem do instituto o termo árabe *hawala* com o sentido de obrigação de garantia, sob a tese de que o direito cambiário europeu teria derivado da prática cambiária árabe do século VIII. Esta corrente não é aceita por aqueles "que põem em dúvida uma suposta influência árabe na formação do direito cambiário italiano nos últimos séculos da Idade Média"<sup>3</sup>. A terceira corrente (Littre, Thöl e outros autores alemães) faz originar o termo aval dos vocábulos italiano *avallo* e francês *à val*, oriundo de *a valle*, por significar *firmare a vallo*, ou seja, assinar abaixo de outra firma, considerando que a assinatura do avalista é normalmente aposta abaixo da assinatura da pessoa avalizada<sup>4</sup>. Este entendimento é criticado porque a lei não obriga o avalista a por sua assinatura abaixo da firma da pessoa avalizada, tanto que o aval designando o avalizado (aval em preto), como, por exemplo, aval em favor do emitente, pode ser lançado em qualquer lugar da cambial, anverso ou verso (LUG, art. 31, al. 2<sup>a</sup>). Ademais, nos países que adotaram a reserva do art. 4º do Anexo II da LUG, como a França, o aval pode ser dado em documento separado do título. A quarta corrente (Jules Valery, Arrigo Solmi e outros) vislumbra a origem do instituto nos termos latinos *vallatus*, *vallare*, que, por formação orgânica, evoluíram para *advallare*, *avallare*, e, finalmente, *avallo*, no sentido de reforçar obrigações. Esta expressão, encontrada "nos clássicos latinos, foi empregada na linguagem mercantil italiana, na qual o *pactum vallatum*, a *carta vallata* eram convenção ou carta confirmadas com especial e extraordinária garantia"<sup>5</sup>.

2 Cf. Jorge N. Williams, *op cit.*, II, p. 266.

3 Idem, p. 267-268.

4 Cf. J.M. Whitaker, *Letra de câmbio*, 6ª ed., São Paulo: RT, 1961, p. 177, n. 103.

5 Cf. João Eunápio Borges, *op. cit.*, p. 16, n. 2.

2. **Origem do instituto.** Em verdade, o instituto do aval já era encontrado no século XIII e nas feiras medievais, onde o banqueiro assumia, como avalista, obrigação de pagamento, em separado do título, através de uma outra *littera cambi* por ele emitida. Daí ser correta a afirmação de que o aval foi empregado desde que a letra de câmbio passou a ser utilizada no comércio<sup>6</sup>. Posteriormente, o instituto do aval foi previsto na Ordenação francesa de Savary, de 1673 (art. 33),<sup>7</sup> e no Código Comercial francês de 1807 (art. 141). No sistema anglo-americano não existe a figura do aval como con-figurado no sistema continental, mas no direito norte-americano os arts. 17, nº 6, 63 e 64 da N.I.L. (*Negotiable of Instrument Law*) referem-se à figura do *irregular indorser*, que consiste em uma garantia da obrigação cambiária de natureza autônoma, assumida por uma pessoa que nele põe a sua assinatura sem ser portador, sacador ou aceitante. Esta pessoa também não é *regular indorser* (endossante) porque não figura na cadeia de circulação do título e não justifica a propriedade por uma cadeia de endossos, como ocorre com o *regular indorser*. O "irregular indorser" após geralmente a sua firma com a intenção de garantir, de prestar favor a um outro obrigado cambiário, fortalecendo-lhe o crédito, emprestando seu próprio nome como nova garantia para o credor, de modo a facilitar a circulação do título"<sup>8</sup>. O *irregular indorser* assume a obrigação de endossante, salvo se estiver expressa no título sua intenção de assumir outra responsabilidade, como sacador, aceitante, emitente etc. No direito inglês o art. 56 do B.E.A. (*Bills of Exchange Act-England and Canada*) também menciona o *quasi*

6 Cf. Fran Martins, *Titulos de crédito*, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, I, p. 155, n. 60.

7 Jorge N. Williams esclarece que a Ordenação francesa de 1673 empregou pela primeira vez, em seu artigo 33, a figura do aval com o alcance que tem atualmente de devedor solidário da letra de câmbio junto com os sacadores, endossantes e aceitantes. Aduz, ainda, que a Ordenação cambiária alemã de 1848 só se refere de forma incidental ao aval no art. 81, ao caracterizar o avalista como obrigado cambiário (*op. cit.*, II, p. 265).

8 Cf. Paulo J. da Silva Pinto, *Direito cambiário (Garantia cambiária e direito comparado)*, Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 171, n. 90. No mesmo sentido René Roblot, *Les effets de commerce*, Sirey: Paris, 1975, p. 221, n. 259.

*indorser* como obrigado semelhante ao *irregular indorser* do direito norte-americano.

3. **Direito brasileiro.** O Código Comercial de 1850 não se referiu expressamente ao aval mas os arts. 380 e 442, disciplinando a letra de câmbio, aludiam aos *abonadores*. O abono consistia em uma fiança comercial solidária, semelhante ao aval do sistema francês de 1807, que influenciou o nosso Código Comercial. O Decreto n° 2.044, de 31-12-1908, disciplinava o aval, em matéria de letra de câmbio e nota promissória, especificamente nos arts. 14 e 15, tendo este último sido derogado pela LUG (art. 31, als. 3ª e 4ª). O art. 14 do Decreto n° 2.044/1908, admitindo o aval antecedido, continua em vigor por não ter sido disciplinado pela LUG. O governo brasileiro não adotou a reserva do art. 4º do Anexo II, e, por isso, o aval só pode ser lançado no título de crédito ou em folha anexa, vale dizer, em seu alongamento, não se admitindo, portanto, a sua formalização em documento separado do título (LUG, art. 31, I e LC, art. 30). A Lei n° 7.357, de 2-9-85, disciplina o aval em matéria de cheque nos arts. 29 a 31, enquanto a Lei n° 5.474, de 18-7-68, ao reger a duplicata, refere-se ao aval apenas em seu art. 12, que dispõe sobre a identificação da pessoa do avalista e os efeitos do aval dado após o vencimento do título. Assim, aplicam-se, subsidiariamente, à duplicata as demais disposições da LUG sobre aval, por força do disposto no art. 25 da LD, desde que não afetem a sua natureza jurídica. O CCB de 2002 disciplina o instituto do aval nos arts. 897 a 900, cujas normas só se aplicam aos títulos regrados por legislação especial se esta for silente.

4. **Função e importância.** Em verdade, o aval, mais que uma garantia fidejussória, consubstancia uma *reforço* das garantias já existentes no título de crédito porque quando alguém se obriga como avalista, o título já contém, no mínimo, a obrigação do emitente na nota promissória e no cheque, a do sacador na letra de câmbio, e se o título circular, existirá também a obrigação do endossante. Disso resulta que a *função* do aval é reforçar as garantias de pagamento do título de crédito em seu vencimento (LUG, art. 30, al. 1ª, LC, art. 29, LD, art. 12, e CCB, art. 897), facilitando a sua circulação, sendo um dos mais importantes e utilizados institutos do direito cambiário, mormente nas operações bancárias.

A *importância* do aval decorre da sua função de reforço das garantias já existentes no título, facilitando a sua circulação pela maior segurança que confere ao portador no que toca ao seu pagamento. Por isso, embora o aval não seja declaração cambiária necessária, dificilmente encontrar-se-á título de crédito sem aval, o que se pode facilmente constatar pelo grande número de decisões judiciais sobre este instituto.

## II. Conceito

A definição de aval não é tarefa do legislador, cabendo à doutrina elaborar o seu conceito. *Aval* é a declaração unilateral sucessiva e eventual decorrente de uma manifestação unilateral de vontade, pela qual uma pessoa, natural ou jurídica, estranha à relação cartular, ou que nela já figura, assume obrigação cambiária autônoma e incondicional de garantir, total ou parcialmente, no vencimento, o pagamento do título nas condições nele estabelecidas. A dação do aval implica na existência do *avalista*, que é a pessoa que firma o aval, do *avalizado*, pessoa em relação a quem o aval é dado, e do *beneficiário*, que é o portador do título.

Para que se possa melhor entender o instituto do aval, passamos a detalhar o seu conceito: a) trata-se de declaração cambiária *sucessiva* porque o aval é lançado no título após a formalização da declaração cambiária necessária (emissão na nota promissória e no cheque, saque na letra de câmbio e na duplicata); b) declaração cambiária *eventual* porque a não existência de aval no documento cambiário *eventual* como título de crédito; c) o aval decorre de não o descaracteriza como título de crédito; d) o aval decorre de uma mera *declaração unilateral de vontade* manifestada pelo avalista e que independe, formalmente, da concordância do avalizado e do portador do título, não tendo natureza jurídica de contrato; e) a obrigação do avalista é *autônoma* no sentido de que não é a mesma obrigação do avalizado, tanto que se a obrigação do avalizado for nula, a obrigação do avalista subsiste, salvo se a nulidade decorrer de vício de forma; assim, pode-se dizer que o aval é autônomo quanto à sua essência e acessório no que toca à sua forma; e) o aval, como qualquer obrigação cambiária, deve corresponder a um *ato incondicional*, não podendo a sua eficácia ficar subordinada a um evento futuro e incerto porque dificultaria a

circulação do título de crédito, que é a sua função precípua: f) o aval só pode ser lançado no título de crédito, não se admitindo por documento em separado porque o governo brasileiro não adotou a reserva do art. 4º do Anexo II da LUG<sup>9</sup>; g) o avalista garante o pagamento do título no vencimento, e não a obrigação avalizada, e, por isso, na letra de câmbio, é eficaz o aval dado em favor do sacado, mesmo que este, posteriormente, não venha a aceitá-la (vide item XIII infra); h) o aval pode garantir, total ou parcialmente, o pagamento do título; i) a obrigação do avalista só pode ser exigida segundo as condições constantes do título de crédito, em razão do princípio da literalidade; j) o aval pode ser prestado por terceiro, estranho à relação cartular, ou por pessoa que nela já figure com obrigação cambiária distinta.

### III. Natureza jurídica

1. Aval e fiança. O aval corresponde a uma declaração unilateral sucessiva e eventual, decorrente de uma declaração unilateral de vontade, consubstanciando garantia fidejussória e que só pode existir em matéria de título de crédito. Por isso, a "garantia dada em confissão de dívida não se trata de aval" (TJRS, AC 70027114511, 18/12/2008).

9 Durante a Conferência de Genebra de 1930, a delegação dos Países Baixos, da França e da Bélgica propuseram que a LUG admitisse o aval por documento em separado da cambial mas a proposta não foi aceita, principalmente em razão da férrea oposição italiana e alemã. Desse desacordo surgiu a reserva do art. 4º do Anexo II. A reserva foi adotada pelo governo francês e o art. 130, 3, do Código Comercial francês admite o aval em documento separado do título, e neste caso o avalista só se obriga perante a pessoa a quem prometeu a garantia e não perante os portadores sucessivos, em decorrência da circulação do título, porque este não contém a sua assinatura. Todavia, se o beneficiário do aval quiser dotar o adquirente do título da garantia, deverá, por ato em separado, transferir-lhe seu crédito eventual em relação ao avalista, produzindo o ato apenas efeitos de cessão de crédito. Neste caso, o avalista poderá opor ao cessionário todas as exceções que poderia opor ao cedente. (cf. René Roblot, *op. cit.*, p. 218, n. 257).

O aval não se confunde com o instituto da fiança<sup>10</sup> pelas seguintes razões. A fiança é instituto regulado pelo direito comum (CCB de 2002, arts. 818 a 839), podendo ter natureza civil ou comercial e garantir qualquer obrigação, enquanto o aval é instituto próprio do direito cambiário, sendo sempre comercial, e só pode ser lançado em título de crédito. Mas nada obsta que o pagamento da nota promissória seja garantido por fiança, como ocorre, por exemplo, com operações de empréstimo de valor bastante elevado realizadas por instituições financeiras em favor de pessoas jurídicas, que, além do aval dado no título, exigem também a apresentação de fiança prestada por outro banco. O aval só pode garantir pagamento de título de crédito, não podendo, assim, ter por objeto obrigação de natureza não cambiária. A fiança pode ser formalizada no próprio instrumento que consubstancia a obrigação garantida, ou em documento separado, mas o aval só pode ser lançado no título de crédito, em razão do princípio da literalidade (LUG, art. 31, al. 1ª, LC, art. 30 e CCB, art. 898), não tendo o governo brasileiro adotado a reserva do art. 4º do Anexo II da LUG, que lhe permitiria, por lei, admitir o aval por documento separado. A fiança tem forma de contrato (CCB de 2002, art. 818), enquanto o aval decorre de mera declaração unilateral de vontade do avalista. A fiança prestada por pessoa casada depende de outorga uxória para ter validade (CCB de 2002, art. 1.647, III), e da mesma forma o aval. A fiança pode garantir obrigação líquida ou ilíquida, mas sendo ilíquida, o credor só poderá executá-la depois de se tornar líquida a obrigação do devedor principal porque *in illiquidis non fit mora* (CCB de 2002, art. 821). O aval só garante obrigação líquida porque esta é uma das características da obrigação cambiária. O fiador obriga-se perante pessoa determinada, que é o credor da obrigação, enquanto o avalista obriga-se perante pessoa indeterminada, que será quem, no vencimento, tiver, em mão, o título de crédito, em decorrência da sua função de circulabilidade. A fiança corresponde a uma obrigação acessória, sendo garantia subjetiva

10 Deve-se corrigir o erro de tradução cometido pelo legislador português e repetido no art. 30, al. 1ª, do Decreto n° 57.663/66, onde consta que o avalista é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada, quando a expressão correta é pessoa por ele avalizada (como consta do art. 31 da LC), ou garantida.

porque nula a obrigação principal do devedor, nula será a fiança. A obrigação do *avalista* é autônoma em relação à obrigação avalizada, e se esta for nula, subsiste a obrigação do *avalista*, sendo garantia objetiva, salvo se a nulidade decorrer de vício de forma (LUG, art. 32, al. 2ª, LC, art. 31 e CCB, art. 899, § 3º). A *fiança* comporta benefício de ordem (CCB de 2002, arts. 827, 828 e 839), ou seja, o fiador demandado pode requerer que o credor execute primeiro o afiançado, devedor principal. O *aval* não admite benefício de ordem<sup>11</sup> porque as obrigações do *avalista* e dos demais devedores cambiários são solidárias, podendo o credor mover a ação cambiária contra todos, alguns, ou qualquer um deles, independente da ordem pela qual se obrigaram no título (LUG, art. 47, e LC, art. 51). Na *fiança* o fiador demandado pode arguir exceções pessoais do afiançado (CCB de 2002, art. 837), enquanto o *avalista*, quando acionado, somente pode, em regra, se defender com exceções pessoais suas ou comuns a todos os devedores (vide item XI, n. 2). O *fiador* que paga sub-rogar-se em todos os direitos do credor, mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota (CCB, art. 831), adquirindo direito derivado, enquanto o *avalista* que paga adquire direito originário, autônomo, novo, de-

11 O *avalista* é um obrigado autônomo (LUG, art. 47) e não se equipara ao fiador, razão pela qual não pode exercer o benefício de ordem previsto no art. 595 do CPC (STJ, R Esp 153.687/GO, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T, v.u., 10/2/98, DJU 30/3/98, p. 82). Idem STJ, AgrRg 747148 no Ag/SP, 3ª T, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 28/6/2006. DJ 01/08/2006, p. 438. "A fiança concedida em contrato de crédito com garantia fidejussória, via nota promissória em reforço, induz à solidariedade do fiador que se torna *avalista*. Legitimidade passiva do fiador na execução do débito, sem garantia de ordem e de excussão" (TRF-1ª R, AC 4.412-4/BA, rel. Juíza Eliana Calmon, 8/4/96, *Bol. Inf. Jur.* 116/8.373). "A disposição segundo a qual o fiador "só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva cota" não se aplica quando se trata de demandar o *avalista*. A demanda pela respectiva cota diz respeito apenas ao fiador. A obrigação do *avalista* é direta, autônoma e solidária. Distinção entre *fiança* e *aval*. Caso em que foi mal aplicado o dispositivo na segunda parte do art. 1.495. A fiadora, efetuando o pagamento da dívida, sub-rogou-se integralmente nos direitos do credor. Adquiriu a propriedade do título. Pode exercer os direitos dele emergentes, em relação a qualquer dos devedores, como o poderia fazer o credor" (RSTJ 109/132).

corrente do título em relação à pessoa avalizada e aos devedores que a garantem, dos quais poderá haver o total pago (LUG, art. 32, al. 3ª, LC, art. 31, § único)<sup>12</sup>. A *fiança* não se presume<sup>13</sup>, enquanto, em matéria cambiária, a assinatura lançada no anverso do título, que não seja do sacador ou aceitante da letra, bem como do emitente da nota promissória ou do cheque, consubstancia *aval* dado em favor do sacador da letra e do emitente da nota promissória e do cheque (LUG, art. 31, al. 4ª, LC, art. 30, § único). Na duplicata da ordem de *aval* sem indicar a pessoa avalizada considera-se dada em favor da pessoa abaixo de cuja firma o *avalista* lançou a sua assinatura, e se isto não ocorrer, *avalizado* será o comprador (LD, art. 12). A *fiança* pode ter a sua eficácia subordinada a condição, enquanto o *aval* deve corresponder a um ato puro e simples para não prejudicar a circulação do título.

12 A norma do art. 1.495 do CCB não se aplica quando a fiadora efetuou o pagamento do título, podendo demandar o *avalista* ou qualquer devedor cambiário para embolsar o valor total pago (RSTJ 109/132; STJ, R Esp 76.705/MG, rel. Min. Nelson Naves, 3ª T, v.u., 15/12/97, DJU 23/3/98, p. 89).

13 "Sendo de cediço conhecimento que somente há *aval* quando formalmente lançado na cartula, e que a *fiança*, que não se presume, não admite interpretação extensiva, não se enquadrará como *avalista* ou fiador aquele que além de figurar como responsável em título cambial, se obriga solidariamente pela dívida em contrato vinculado ao mesmo negócio" (STJ 33/170). No mesmo sentido RSTJ 26/58, 30/149; RTJ 107/282, 124/1126, 122/134, 123/1046; RT 674/190, 678/100, 654/179 etc. O STJ também decidiu que "tendo incorrido o contrato em mera impropriedade técnica ao rotular como *avalista* o vero devedor solidário, responde este pela cláusula penal pactuada" (STJ 35/106). No mesmo sentido RSTJ 17/243, 18/182, 23/174, 25/150, 26/98, 26/160, 30/244; RT 691/117, 676/117, 675/236, 670/189, 668/184, 665/181, 663/201, 662/194, 659/104 etc.). A matéria foi pacificada pela Súmula 26 do STJ: "O *avalista* de título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário". Idem 1º TACiv/SP, RT 732/258). Mas "emitida a cambial em garantia de contrato de financiamento com instituição financeira, se a ação de execução for ajuizada com base exclusivamente no título cambiário, não serão exigíveis do emitente (ou dos *avalistas*) parcelas alheias à literalidade mesma do título. As Resoluções do CMN não podem sobrepor-se às leis em vigor" (STJ 23/202).

O aval não é obrigação personalíssima e, assim, é repassada aos herdeiros, mesmo que o óbito tenha ocorrido antes do vencimento do título (STJ, REsp 260004/SP).

**2. Aval e endosso.** Estes dois institutos apresentam as seguintes *semelhanças*: a) são figuras jurídicas próprias e exclusivas do direito cambiário; b) só podem ser lançados no título de crédito, não se admitindo em documento dele separado; c) devem corresponder a um negócio jurídico puro e simples, não podendo estar subordinados à condição; d) constituem declarações cambiárias sucessivas e eventuais; e) consubstanciam obrigações de natureza autônoma e solidária porque o avalista e o endossante garantem o pagamento do título no seu vencimento.

As *dessemelhanças* entre aval e endosso são as seguintes: a) o *endosso* tem função natural de operar a transferência dos direitos decorrentes do título (LUG, art. 14, e LC, art. 20), enquanto o *aval* tem a função exclusiva de reforçar as garantias já existentes no título (LUG, art. 30, al. 1ª, e LC, art. 29); b) *endosso* só pode ser feito por pessoa determinada, ou seja, pelo beneficiário ou portador do título, enquanto o *aval* pode ser lançado por qualquer pessoa, estranha à relação cartular ou dela já integrante (LUG, art. 30, al. 2ª, e LC, art. 29); c) o *endossante* pode participar da relação cambiária sem garantir o pagamento do título, quando se vale da cláusula *sem responsabilidade* (LUG, art. 15, al. 1ª, e LC, art. 21), enquanto não se admite *aval* que não consubstancie garantia de pagamento, devendo ser considerada como não escrita cláusula que exclua a responsabilidade do avalista (Decreto nº 2.044/1908, art. 44, IV); d) *endosso* não pode ser parcial, pena de nulidade (LUG, art. 12, al. 2ª, e LC, art. 18, § 1º), mas o *aval* pode garantir apenas parte do valor constante do título (LUG, art. 30, al. 1ª, e LC, art. 29, o art. 897, § único do CCB veda o aval parcial, mas prevalece a regra da legislação cambiária, por força do art. 903 do CCB); e) *endosso* só pode ser feito em havendo circulação do título, salvo se for endosso impróprio, mas o aval independe do título ser objeto de circulação.

#### IV. Forma

**1. Aval só pode ser dado no título.** O aval só pode ser lançado no título *de crédito ou em folha anexa* (LUG, art. 31, al. 1ª, e LC,

art. 30)<sup>14</sup> porque o governo brasileiro não adotou a reserva do art. 4º do Anexo II, que lhe permitiria legislar admitindo o aval por documento em separado, como ocorre no direito francês (vide nota 9). A *folha anexa* referida na LUG não corresponde a documento em separado do título mas sim ao seu alongamento, como consta corretamente do art. 30 da Lei nº 7.357/85, em matéria de cheque. A legislação cambiária não exige uma fórmula sacramental única para a caracterização do aval porque pode ser expresso pelas *palavras bom para aval ou qualquer fórmula equivalente*, assinada pelo dador do aval<sup>15</sup>.

**2. Aval em preto e em branco.** O *aval em preto* ocorre quando o avalista identifica a pessoa avalizada (*v.g.*, aval pelo emitente, ou pelo endossante *Primus* etc.), e pode ser lançado no avverso ou verso do título. O *aval em branco* caracteriza-se quando o avalista

<sup>14</sup> "Ineficaz, portanto, é a declaração de aval em simples pedido de fornecimento de mercadoria" (1º TACiv/SP, RT 483/124). Todavia, o STJ decidiu que: "Resultando inequívoca a intenção das partes contratantes no sentido de que os rotulados "avalistas" respondem solidariamente com o devedor principal pelos encargos assumidos no instrumento contratual, não se mostra admissível o excessivo apego ao formalismo para, sob o simples argumento de não haver aval em contrato, excluir a responsabilidade daqueles que, de forma iniludível e autonomamente, se obrigaram pelo pagamento de integralidade da dívida. A imprecação técnica não pode servir de subterfúgio aos que desejam esquivar-se do cumprimento de compromissos livremente pactuados, principalmente se, além de figurarem nos títulos como avalistas, se obrigam nos contratos a que se acham as cartulas vinculadas, como devedores solidários" (REsp. 93036/RS, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, 4ª T., v.u., 12/5/98, DJU 1/3/99, p. 318). O art. 898 do CCB de 2002 não prevê que o aval possa ser dado em folha anexa, mas como esta é o alongamento do próprio título, entendemos que a omissão não significa vedação.

<sup>15</sup> RTJ 110/189. "A simples assinatura no título importa em responsabilidade, não sendo necessária para caracterizar o aval a utilização de qualquer expressão solene. Basta a assinatura, ainda que lançada sem este "desideratum", consoante entendimento doutrinário vigorante" (TRF-1ª R, Ap. Civ. 18294-1/MG, rel. Juiz Fernando Gonçalves, 16/3/94, *Bol. Inform. Jurid* 42/1543). "Nota promissória. Aval. Assinatura no verso da promissória. É de ter-se como representativa de aval, desde que não concorram elementos de convicção em contrário. Ofensa ao art. 31 da Lei Uniforme de Genebra não caracterizado. Recurso não conhecido" (RSTJ 104/296).

não identifica a pessoa avalizada, porque o aval pode resultar tão-somente da simples assinatura do avalista lançada na face anterior do título, desde que não seja assinatura do sacado ou do sacador da letra, do emitente da nota promissória e do cheque (LUG, art. 31, al. 2ª e 3ª, e LC, art. 30). O aval em branco só deve ser dado na face anterior do título, não sendo admitido no dorso para não se confundir com o endosso em branco (LUG, art. 13, LC, art. 19, § 1º, e CCB de 2002, art. 898, § 1º). Entretanto, se lançado no dorso do título e não havendo dúvida de que a assinatura emana de avalista, deve ser considerado como válido porque nos títulos cambiais não há assinatura inútil.<sup>16</sup>

Tratando-se de aval em branco, considera-se avalizado o emitente da nota promissória e do cheque, bem como o aceitante da letra de câmbio (LUG, art. 31, al. 4ª, e LC, art. 30, § único). A lei não considera avalizado o sacado da letra de câmbio porque se não der o aceite não integrará a relação cambiária como devedor. A Lei nº 5.474/68 dispõe de forma diversa sobre o aval em branco, considerando que a duplicata é título causal. Assim, seu art. 12 reza que, na falta de indicação do avalizado, este será aquele abaixo de cuja firma lançar a sua, e fora deste caso o avalizado será o comprador ou o beneficiário dos serviços.

“Denotado que o cheque, na hipótese vertente não é ao portador, mas nominal, e a assinatura constante do seu verso é de outra pessoa, que não o seu beneficiário, a conclusão é de que somente pode ter sido efetivada como aval, ainda que não especificada a sua finalidade (por aval), pois, do contrário, estar-se-ia admitindo quebra na cadeia creditícia” (STJ, REsp 493861/MG, 01/12/2008).

**3. Datação do aval não é obrigatória.** A legislação cambiária não exige a *datação do aval* como requisito da sua validade, mas em determinadas circunstâncias pode ser útil, como, por exemplo, para se aferir se o avalista tinha ou não capacidade jurídica para se obrigar no momento em que lançou a sua assinatura no título, ou se seu mandatário tinha poderes especiais para obrigá-lo etc.

16 “Comercial. Nota Promissória. Aval. A só assinatura no verso da nota promissória caracteriza o aval...” (STJ, AGA 468946/RJ, rel. Min. Ari Par-gender, 3a T, 26/06/03, v.u., DJU 15/12/2003, p. 304).

## V. Aval dado após vencimento do título

**1. Sistema anterior.** A doutrina divergia no tocante aos efeitos do aval dado após o vencimento do título porque o Decreto nº 2.044/1908 silenciava sobre a matéria. Por isso, alguns autores entendiam que o mencionado aval não produzia efeitos cambiários porque o título após o vencimento é simples título de dívida, valendo apenas como fiança, civil ou comercial, segundo a hipótese, se tiver as condições de forma e de fundo, estabelecidas na lei comum, pela afinidade existente entre os dois institutos<sup>17</sup>. Outra corrente defendia a tese de que o aval após o vencimento do título não produzia efeito algum, devia ser considerado como não escrito, não valendo nem como fiança. Isso porque o vencimento produzia a extinção das obrigações cambiárias, inclusive a do aval, e não poderia também ser considerada fiança porque esta exigiria outra forma<sup>18</sup>. Uma terceira corrente entendia que o aval dado após o vencimento produziria os efeitos cambiários normais, sendo eficaz porque o vencimento não retira do título a sua natureza cambiária, considerando-se que as obrigações cambiárias extinguem-se pelo pagamento e não pela sua falta ou recusa. Aduzia-se também que a legislação cambiária não continha dispositivo semelhante a que existia em matéria de endosso, que era considerado como simples cessão quando feito após o vencimento do título<sup>19</sup>.

**2. Sistema atual.** A LUG não resolveu diretamente a questão porque não dispôs sobre os efeitos do aval dado após o vencimento do título, ou após o protesto ou decurso do prazo legal para protesto, como o fez em relação ao endosso (art. 20, LC, art. 27). Existe doutrina<sup>20</sup> entendendo que o aval dado após o vencimento do título

17 Neste sentido José A. Saraiva, *A cambial*, Rio de Janeiro: José Konfino-Editor, 1947, I, p. 382, § 93, e J.M. Whitaker, *op. cit.*, p. 182, n. 107.

18 Cf. Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial brasileiro*, V, 2ª parte, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 329, n. 762; e Cunha Peixoto, *O cheque*, II, Rio de Janeiro: Forense, 1952, p. 358-359, n. 359.

19 Cf. João Eunápio Borges, *op. cit.*, p. 137-138, n. 59, e Pontes de Miranda, *Letra de câmbio*, I, Rio de Janeiro: José Konfino-Editor, 1937, p. 235, n. 10.

20 Cf. Fran Martins, *op. cit.*, I, p. 161, n. 64, e Waldirio Bulgarelli, *Títulos de crédito*, 10ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 1994, p. 161.

produz efeitos de fiança. Não procede este entendimento porque os institutos da fiança e do aval são inconfundíveis. O aval garante objetivamente o pagamento do título ao seu portador legítimo e caracteriza-se pela autonomia, abstração e destinação a titular indeterminado, isto é, quem, no vencimento, tiver, legitimamente, o título em mão. Assim, o aval dado após o vencimento do título não pode constituir a forma de fiança da obrigação do avalizado<sup>21</sup>. Além do mais, se a obrigação avalizada for nula por qualquer razão que não seja vício de forma, a obrigação do avalista subsiste, o que não ocorre na fiança. O STF já decidiu que, quando o documento deixa de ser título de crédito, desaparece a obrigação cambiária do avalista e não pode ser entendida como fiança<sup>22</sup>.

Entendemos que o aval dado *após o vencimento* do título, mas antes do protesto, tem eficácia cambiária<sup>23</sup> porque a LUG não dispôs em sentido contrário. O art. 900 do CCB de 2002 reza que tal aval produz os mesmos efeitos do anteriormente dado, aplicável por força do seu art. 903. O mero vencimento do título de crédito não tem o condão de exaurir a sua vida cambiária, porque esta só ocorrerá com o protesto ou com o decurso do prazo legal para a sua efetivação. Isso porque o protesto é que comprova o não pagamento do título, permitindo que o portador possa exigir a soma cambiária dos devedores indiretos. Tanto isso é verdade que a LUG (art. 20) só considera como *póstumo* o endosso feito após o protesto do título ou o decurso do prazo legal para a sua efetivação, atribuindo-lhe efeitos de cessão de crédito. Em matéria de cheque, ocorre endosso póstumo quando efetivado após o protesto, ou declaração do banco sacado, ou da câmara de compensação, ou da expiração do prazo legal de apresentação (LC, art. 27).

Assim, somente não tem eficácia cambiária o aval dado *após o protesto ou o decurso do prazo legal para o protesto* porque já se exauriu a vida cambiária do título, e, por isso, o endosso póstumo produz apenas efeitos de cessão, e o cedente, salvo cláusula em

contrário, não garante o seu pagamento (CCB de 2002, art. 296) mas apenas a existência do crédito (CCB de 2002, art. 295). Se o endossante póstumo não é devedor cambiário, o aval prestado a seu favor não pode ser considerado fiança porque esta é obrigação acessória e, no caso, não existirá obrigação principal.

*Em resumo*, não tem eficácia o aval dado após o protesto ou o decurso do seu prazo legal por força do art. 20 da LUG (letra de câmbio e nota promissória) ou após a declaração equivalente ao protesto, em relação ao cheque (LC, art. 27). É eficaz o aval prestado após o vencimento do título mas antes dos mencionados momentos. Tratando-se de duplicata, tem eficácia cambiária o aval prestado após o protesto ou decurso de seu prazo legal (LD, art. 12, § único).

## VI. Aval parcial

1. **Sistema anterior à LUG.** O Decreto n.º 2.044/1908 desonheceu o aval limitado à quantia inferior do valor constante do título, ainda mais porque o seu art. 44, IV, dispunha, expressamente, que era considerada não escrita a cláusula excludente ou restritiva da responsabilidade. Assim, o aval parcial não era aceito pela maioria de nossos doutrinadores sob a égide do mencionado diploma legal<sup>24</sup>.

2. **LUG admite aval parcial.** A LUG (art. 30, al. 1<sup>ª</sup>) admite expressamente que "o pagamento de uma letra pode ser no todo ou em parte garantido por aval". A admissão do aval parcial decorreu do entendimento, pelos legisladores genebrinos, de que as partes deviam ter o direito de limitar suas obrigações, visando a beneficiar a circulação do título de crédito no interesse do comércio. O aval parcial é cabível também no cheque (LC, art. 29) e na duplicata (LD, art. 25). O aval parcial se justifica porque é melhor para o

21 Cf. Tullio Ascarelli, op. cit., *Teoria geral do título de crédito*, p. 127, nota 1.

22 RTJ 83/809.

23 Cf. René Roblot, op. cit., p. 207, n. 245, e Gómez Leo, *Manual de derecho cambiario*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994, p. 221-222, n. 64.

24 Entretanto, Pontes de Miranda entendia que tendo o aval a função exclusiva de reforçar alguma obrigação cambiária e não correspondendo a uma declaração cambiária essencial, tal função estaria atingida mesmo quando o avalista assumisse uma responsabilidade de pagamento inferior ao valor constante do título (*Direito Cambiário* — Nota Promissória, II, Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1938, p. 137).

portador do título ter a garantia de pagamento parcial pelo avalista que não ter reforço algum de garantia<sup>25</sup>. Além do mais, nada obsta que o pagamento do título seja garantido por pluralidade de avais parciais. Exemplificando: *Primus* emite em favor de *Secundum* uma nota promissória no valor de R\$ 1.000,00, *Tertius* e *Quartus* assinam como seus avalistas mas limitam seus avais a R\$ 500,00. *Secundum* endossa o título para *Quintus*. Este poderá acionar o emitente (*Primus*) e o endossante (*Secundum*) pelo valor total do título, mas só poderá cobrar R\$ 500,00 de *Tertius* e de *Quartus*.

Entretanto, parte da doutrina critica a solução adotada pela lei uniforme, alegando que seria impossível "explicar como poderia o avalista, que pagasse toda a sua obrigação limitada, exercer o regresso sem o título ou, se o tivesse adquirido, como poderia o portador, sem ele, haver cambiariamente o saldo"<sup>26</sup>. Entendemos que se o avalista honrar seu aval limitado, não tem o direito de exigir que o título lhe seja entregue porque o portador dele necessita para cobrar o valor remanescente. Entretanto, o avalista pode exigir que conste do título a efetivação do pagamento parcial e que dele lhe seja dada quitação mediante recibo em separado, constando todos os elementos necessários para identificar o título, o nome do avalista que pagou, o valor

25 Paulo Melero Sendim averba sobre o aval parcial: "Para o destinatário de uma operação mais vale, assim, a letra com o valor patrimonial correspondente a essa operação acrescido de um valor patrimonial de garantia, embora parcial, do que sem qualquer aval. Por outro lado, com a admissibilidade do aval por montante limitado ao do crédito cambiário, não deixa de reforçar-se a *direção normal* do título para o seu reconhecimento pelo sacado no vencimento" (*Letra de câmbio — I. U. de Genebra*, Coimbra: Livraria Almedina, 1976, II, p. 137, n. 137).

26 Cf. Magarinos Torres, *Nota Promissória*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1943, p. 239, nota 65-B. O aval parcial foi aprovado na Convenção de Genebra por dez votos contra nove, o que mostra a divergência sobre a sua admissibilidade. O CCB de 2002, em seu art. 897, § único, veda o aval parcial, o que é verdadeiro retrocesso em matéria cambiária. Justificou-se a mencionada supressão com a tese de que visava a evitar possíveis danos, ao tornar-se suscetível de dívida a extensão da garantia dada mediante aval, bem como que este deve ser sempre preciso (cf. Parecer da Comissão Especial do Senado, que rejeitou a Emenda n.º 60, do Senador Gabriel Hermes, no sentido de suprimir o parágrafo único do art. 899, publicado no *Diário do Senado Federal*, vol. II-sup. "B" ao n. 117, de 05/07/97, p. 28).

pago e o saldo não pago (LUG, art. 39, al. 3<sup>a</sup>). Ademais, o portador deve entregar ao avalista uma cópia autêntica da letra e o instrumento do protesto, para que possa exercer seus direitos de ação visando à cobrança da soma paga (LUG, art. 51). No aval limitado o avalista, pagando a soma cambiária, pode ainda utilizar-se do *ressaque* (art. 52, I), isto é, sacar uma letra de câmbio, com vencimento a vista, contra o devedor contra quem tem ação cambiária — a pessoa avaliada e os devedores que o garantem. O ressaque aplica-se somente à letra de câmbio e à nota promissória, e na prática não entrou nos hábitos cambiários<sup>27</sup>.

Não é nulo o aval por *valor superior* ao constante do título mas a sua eficácia fica limitada ao valor da obrigação avalizada porque, caso contrário, o avalista estaria modificando a manifestação de vontade do sacador da letra de câmbio que fixou um limite de assunção das obrigações cambiárias<sup>28</sup>.

## VII. Aval incondicional

A LUG não reza expressamente que o aval deva ser puro e simples, como o faz em relação ao aceite e ao endosso. Entretanto, isso não significa que o aval possa ser condicional porque nenhuma declaração cambiária pode ter sua eficácia subordinada a um evento futuro e incerto, para não contrariar o princípio da literalidade e não dificultar a circulação do título de crédito. Além disso, o aval condicional deixaria o portador do título na incerteza da ocorrência ou não do evento futuro e incerto, sem saber, portanto, se o avalista teria ou não obrigação cambiária. Deve-se considerar como não escrita a cláusula que subordine a eficácia do aval a um evento futuro e incerto, por se tratar de cláusula que beneficia o devedor (Decreto n.º 2.044/1908, art. 44, IV, vigente em razão do silêncio da LUG). O art. 890 do CCB de 2002 também considera como

27 Fran Martins entende que se, "por acaso, o obrigado ressaçado não paga a nova letra contra ele emitida, nada impede que o portador lhe mova a ação executiva, passando, assim, a cobrança a ser feita judicialmente" (*op. cit.*, I, p. 198, n. 90).

28 Cf. Alberto Asquini, *Titolo di credito*, Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1966, p. 262, n. 118.

não escrita a cláusula que, além dos limites fixados em lei, exclua ou restrinja direitos e obrigações.

## VIII. Aval simples e plural. Avals simultâneos e sucessivos

1. Noção geral. O aval pode ser *simples*, quando dado apenas por uma pessoa, ou *plural*, quando lançado por duas ou mais pessoas, e pode ocorrer em três casos: a) dois ou mais avals dados em favor de obrigados cambiários distintos (*v.g.*, *Tertius* é avalista do emitente *Primus* e *Quartus* é avalista do endossante *Secundum*); b) dois ou mais avalistas de uma mesma obrigação cambiária (avais simultâneos ou co-avais); c) aval de aval (avais sucessivos). A primeira hipótese (avaliados distintos) não suscita qualquer dúvida porque todos os avalistas serão devedores solidários de natureza cambiária e sucessiva, e o portador pode acionar cambiariamente os avalistas e os avaliados, em conjunto ou isoladamente, sem estar sujeito a observar a ordem em que se obrigaram (LUG, art. 47, al. 1ª e 2ª, e LC, art. 51 e § 1º). Se um dos avalistas pagar a soma cambiária adquire o direitos decorrentes do título em relação ao avalizado e aos que o garantem (LUG, art. 32, al. 2ª, LC, art. 31, CCB de 2002, art. 899, § 1º), por se tratar de solidariedade cambiária, e, portanto, de natureza sucessiva. As demais hipóteses (avais simultâneos e sucessivos) devem ser examinadas em separado pelas dúvidas que podem gerar.

2. Avals simultâneos ou co-avais. Avals *simultâneos*, ou *co-avais*, ocorrem quando o aval é dado, em conjunto, por duas ou mais pessoas em relação a uma mesma obrigação cambiária, como devedores do mesmo grau. Os obrigados cambiários são considerados de mesmo grau<sup>29</sup> quando co-signatários de uma mesma obrigação, como dois ou mais emitentes, sacadores, endossantes ou avalistas. Obrigados de *grau diverso* são aqueles que assumem obrigações autônomas, como

emitente, sacador, aceitante, endossante e avalista. A solidariedade entre obrigados do mesmo grau não tem natureza cambiária, mas *simultânea*, do direito comum, enquanto a solidariedade entre obrigados de grau diverso tem natureza cambiária.

Exemplificando em matéria de avals simultâneos: *Primus* emite uma nota promissória em favor de *Secundum*, tendo *Tertius* e *Quartus* avalizado, em conjunto, o emitente *Primus*. Quando os avals forem simultâneos o título de crédito conterá relações jurídicas de natureza externa e interna. A relação jurídica *externa*, de natureza cambiária, envolverá o portador do título (*Secundum*) e todos os devedores, emitente (*Primus*) e avalistas (*Tertius* e *Quartus*), e por ela o portador terá direito de ação em face de todos os devedores, cuja solidariedade será de natureza cambiária. A relação jurídica *interna* ocorrerá somente entre os avalistas simultâneos, que por serem obrigados do mesmo grau, serão considerados como uma só figura jurídica, uma só pessoa, um só avalista<sup>30</sup>, sem necessidade de se declarar a simultaneidade<sup>31</sup>. Sendo os co-avalistas devedores do mesmo grau, configurando uma única figura jurídica, a relação jurídica que os envolve reger-se-á pelas normas da solidariedade de direito comum<sup>32</sup> (LC, art. 51, § 3º). Neste caso a dívida se reparte de pleno direito entre os avalistas simultâneos porque estão ligados por um único vínculo jurídico.

Retomando o exemplo anteriormente dado, se o avalista *Tertius* pagar ao portador do título a soma integral (R\$ 100,00), poderá receber do avalizado (*Primus*) o total pago e a ação será cambiária porque a relação jurídica entre *Tertius* e o avalizado é de natureza cambiária, e o avalizado não integra a relação jurídica interna, que envolve somente os co-avalistas. A relação interna entre os avalistas simultâ-

29 David Supino e Giorgio de Semo consideram os obrigados do mesmo grau como "vários sujeitos da mesma relação cambiária, porque formam, em conjunto, uma única figura jurídica na cambial quando juntos emitem, acetam, endossam, avalizam o título" (*Della cambiale e dell'assegno bancario*, Turim, 1935, p. 431, *apud* Welter R. Faria, *Ações cambiais*, Porto Alegre: Fabris Editor, 1987, p. 48, n. 29).

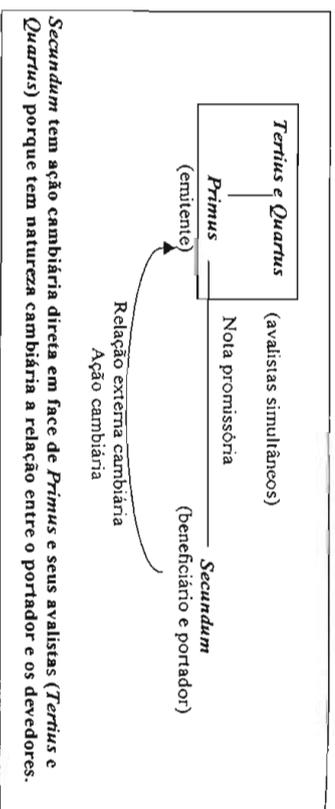
30 Cf. Fran Martins, *op. cit.*, II, p. 71, n. 67.

32 O art. 264 do CCB assim define a solidariedade: "Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda".

neos rege-se pelas normas das obrigações solidárias do direito comum, e, por isso, se *Tertius* (avalista que pagou) preferir voltar-se contra o outro co-avalista (*Quartus*), só poderá exigir a sua quota (R\$ 50.000)<sup>33</sup>. Neste caso a ação não tem natureza cambiária porque a relação interna entre os avalistas simultâneos rege-se pelas normas da solidariedade do direito comum, mas o rito processual será de execução, embora não seja cambial a sub-rogação em favor do avalista que pagou a soma cambiária em relação aos demais co-avalistas<sup>34</sup>.

### Esquemas sobre avais simultâneos

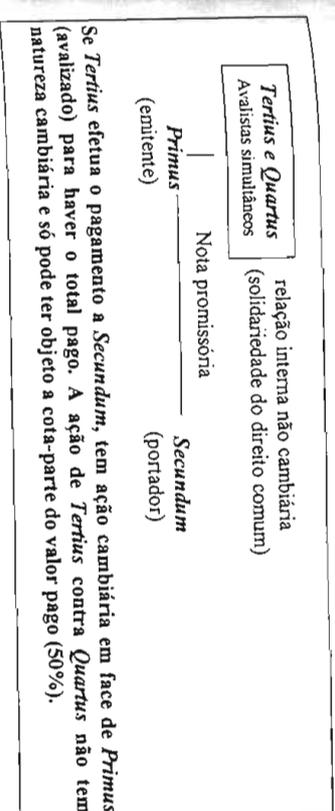
A) Relação jurídica externa entre o portador do título e todos os devedores cambiários. A solidariedade entre os devedores é de natureza cambiária e sucessiva. O portador tem ação cambiária contra todos os devedores, individual ou coletivamente, para cobrar o valor integral constante do título (LUG, art. 47, alis. 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>, e LC, art. 51, § 1<sup>o</sup>).



33 RTJ 111/315 e RT 668/107. Entretanto, o art. 285 do Cód. Civil brasileiro reza que se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar.

34 Neste sentido, dentre outros, Tullio Ascarelli, *Teoria geral do título de crédito*, op. cit., p. 220, nota 1; Welter R. Faria, op. cit., p. 49, n. 29; Jorge N. Williams, op. cit., II, p. 350, n. 34; JTACvSP 5/312 e 17/ 110. Não obstante não se tratar de sub-rogação cambial em relação aos demais co-avalistas, quando um deles paga a soma cambiária, "não influi no rito processual, que é sempre de execução" (RTJ 111/315).

B) Relação jurídica interna entre os co-avalistas, que têm entre si uma responsabilidade solidária não cambiária (direito comum) e de natureza simultânea. Avalista que paga o valor do título tem ação cambiária pelo total pago contra o avalizado (devedor solidário cambiário) e ação não cambiária contra o co-avalista, mas só pode cobrar a sua cota, porque a relação entre os avalistas simultâneos é regida pela solidariedade do direito comum (CCB, art. 283).



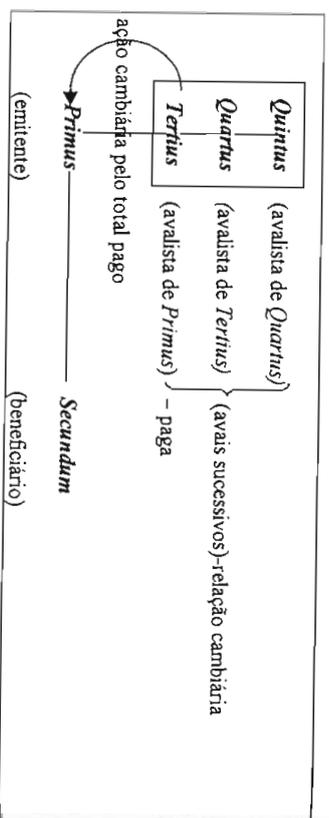
3. Avais sucessivos ou aval de aval. Ocorrem *avais sucessivos* quando há aval de avais<sup>35</sup>, que não é vedado por lei porque as obrigações cambiárias são autônomas e independentes (LUG, art. 7<sup>o</sup>, Decreto n<sup>o</sup> 2.044/1908, art. 43, e LC, art. 13) e porque o avalista não garante pessoa determinada mas o pagamento do título (LUG, art. 30, e LC, art. 29). Por isso, a pessoa que avaliza outro avalista terá o mesmo grau de responsabilidade do avalizado.

Exemplificando: *Primus* emite uma nota promissória em favor de *Secundum*, sendo *Tertius* avalista de *Primus*, *Quartus* avalista de *Secundum*, sendo *Tertius* avalista de *Quartus*. Sendo o emitente, *Primus*, devedor direto, os demais devedores têm o mesmo grau de responsabilidade: *Tertius* por ser seu avalista, *Quartus* por ser avalista de

35 Eunápio Borges não admite a expressão aval de aval porque o avalista não garante nenhum obrigado, mas objetivamente o pagamento do título (Títulos de crédito, op. cit., p. 89, n. 107). Entretanto, a maioria dos doutrinadores emprega a mencionada expressão para caracterizar os avais sucessivos, como Fran Martins, op. cit., II, p. 72, n. 67, e Jorge N. Williams, op. cit., II, p. 350-352, n. 35.

*Tertius* e *Quintus* por ser avalista de *Quartus*. Tratando-se de avais sucessivos somente existem relações jurídicas de *natureza cambiária* e todos os signatários do título serão devedores solidários cambiários, inclusive os avalistas, e a solidariedade terá natureza *successiva* e não simultânea. Disso resulta que somente existe no título relação jurídica de natureza externa entre o portador do título (*Secundum*) e todos os devedores cambiários (emitente e avalistas). Não existirá relação jurídica de natureza interna entre os avalistas porque não são obrigados do mesmo grau mas de graus diversos. Se o portador do título (*Secundum*) exigir a soma cambiária do avalista *Tertius* e este pagar, só poderá recobrar o valor pago do seu avalizado, *Primus*, e este pagando agir contra *Quartus* e *Quintus* porque é por eles avalizado, e o garantido que paga não pode se voltar contra seu garantidor. Da mesma forma, se o pagamento for feito por *Quartus*, este só poderá exigir a soma paga de *Tertius*, seu avalizado, e de *Primus*, emitente, não podendo fazê-lo em relação a *Quintus* porque este é quem o garante. Mas se *Quintus* efetuar o pagamento, poderá exercer os direitos decorrentes do título em relação a *Quartus*, *Tertius* e *Primus* porque garante a todos. Como os avalistas sucessivos são obrigados de grau diverso, aquele que pagar terá direito de recobrar dos demais avalistas o total pago e a ação será cambiária.

#### Esquema sobre avais sucessivos em nota promissória



4. Avais superpostos em branco. Antes da introdução da lei uniforme no direito brasileiro discutia-se a respeito da natureza jurídica dos avais superpostos em branco, ou seja, se deviam ser considerados simultâneos ou sucessivos. *Avais superpostos em*

*branco* ocorrem quando duas ou mais pessoas lançam suas assinaturas no título sem identificar a pessoa avalizada. A tese de que os mencionados avais eram sucessivos fundava-se nos arts. 15 e 24, § único, do Decreto n.º 2.044/1908<sup>36</sup> porque: a) o art. 15 presumia que sendo os avais em branco, o avalizado seria a pessoa abaixo de cuja assinatura o avalista lançasse a sua, e, havendo vários avais superpostos, cada um seria avalista da pessoa cuja assinatura estivesse imediatamente acima da sua firma; b) o parágrafo único do art. 24 permitia ao avalista que pagasse ao avalista posterior riscar o próprio aval e o dos avalistas posteriores.

O STF decidiu que "avais superpostos em branco são considerados simultâneos e não sucessivos" (Súmula 189) porque: a) não indicada a pessoa do avalizado (aval em branco), não havendo declaração de sucessividade e estando a assinatura do avalista desvinculada de qualquer outra, avalizado seria o aceitante da letra de câmbio, e inexistindo aceite, o sacador, e o emitente da nota promissória (Decreto n.º 2.044/1908, art. 15); b) os coobrigados posteriores referidos no § único do art. 24 do mesmo diploma legal não são os que assinaram posteriormente o título, mas exclusivamente aqueles que, na ordem da responsabilidade cambial, se seguirem a determinado coobrigado, constituindo, para tal efeito, um grupo só de obrigados do mesmo grau<sup>37</sup>.

A matéria ficou pacificada com a introdução da lei uniforme genebrina no nosso direito interno, porque a alínea 3ª do art. 31 reza que não indicada a pessoa avalizada, entender-se-á que o aval foi dado pelo sacador da letra de câmbio e pelo emitente da nota promissória. A Lei n.º 7.357/85 contém norma idêntica em matéria de cheque, e no caso de aval em branco, considera-se avalizado o emitente (LC, art. 30, § único): O art. 899 do CCB também dispõe que, na falta de indicação do avalizado, o avalista equipara-se ao emitente ou devedor final. Assim, não há mais necessidade de se recorrer à Súmula 189 do STF para deslindar a controvérsia. Mas a referida Súmula continua cabente para resolver o problema decorrente de avais superpostos em branco na duplicata, porque o art. 12

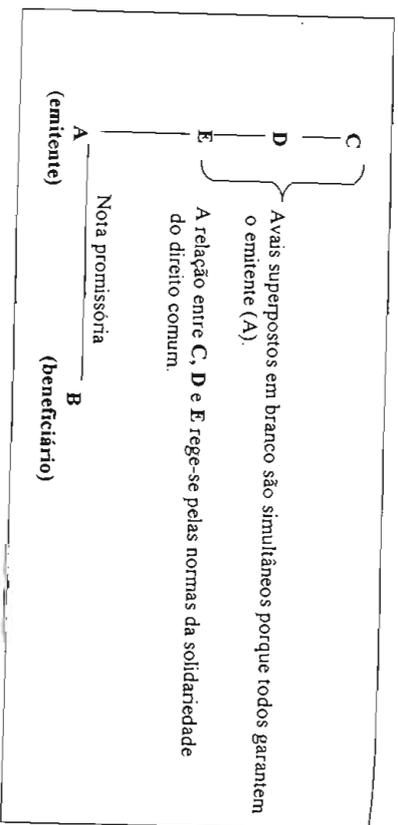
36 Cf. João Eunápio Borges, *op. cit.*, p. 90, nota 1.

37 O STF adotou o entendimento de João Eunápio Borges, *Do aval*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 112-114, n. 48.

da LD reza, como regra, que o avalizado é o devedor abaixo de cuja assinatura o avalista após sua firma<sup>38</sup>.

Exemplificando a matéria relativa a avais superpostos em branco: A emite uma nota promissória em favor de B e C, D e E dão avais superpostos em branco. Estes avais são considerados simultâneos com base no art. 31, al. 3<sup>a</sup>, da LUG, ou seja, dados em conjunto em relação ao emitente A. Assim, para que se considere uma pluralidade de avais como sucessivos, deve haver declaração expressa neste sentido no título de crédito<sup>39</sup>, pena de serem considerados como simultâneos porque a sucessividade não se presume por inexistência de previsão legal<sup>40</sup>.

### Esquema sobre avais superpostos em branco



## IX. Quem pode ser avalista

### 1. Aval pode ser dado por terceiro ou por quem já tenha outra obrigação no título. No silêncio da LUG sobre capacidade cambiária

38 Cf. Fábio Ullhoa Coelho, *Curso de direito comercial*, São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 406.

39 Fran Martins aclara esse entendimento, dizendo que se houver uma seriação de avais (1º avalista, 2º avalista, 3º avalista), essa seriação torna esses avais sucessivos e não simultâneos (*op. cit.*, I, p. 158, nota 8, e II, p. 72-73, n. 67).

40 Neste sentido Jorge N. Williams, *op. cit.*, II, p. 350-352, e Rubens Requião, *Curso de direito comercial*, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, II, p. 346, n. 572.

ria<sup>41</sup> persiste a regra do art. 42 do Decreto n° 2.044/1908, pela qual pode assumir obrigações cambiárias quem tem capacidade jurídica, sendo norma de ordem pública.

O art. 30, al. 2ª, da LUG, prescreve que o aval pode ser dado por terceiro, estranho à relação cambiária, ou mesmo *por signatário da letra*, ou seja, sacador, aceitante, emitente, endossante ou avalista, sendo a regra também aplicável à nota promissória (LUG, art. 77, al. 3ª). Em matéria de cheque a norma é a mesma (LC, art. 29). Assim, desapareceu a dúvida existente sob a égide do Decreto n° 2.044/1908, em relação à validade do aval dado por quem já tinha assumido outra obrigação no título<sup>42</sup>. O aval dado nesta hipótese apresenta utilidade, ao contrário do que afirmam alguns autores sob a tese de que o co-obrigado "já responde para com todos aqueles relativamente aos quais o aval de novo o obrigaria"<sup>43</sup>. Pode-se citar, por exemplo, a vantagem para o portador do título do aval dado em relação ao emitente por quem já seja endossante, uma vez que se o portador decair do direito de protestar o título, perderá seus direitos cambiários em relação ao endossante, devedor indireto (LUG, art. 53, e LD, art. 13, § 4º). Entretanto, se o endossante for, igualmente, avalista do emitente, terá também a responsabilidade de devedor direto, podendo o portador acioná-lo independentemente do protesto do título. O aval dado pelo sacado da letra

41 O art. 2º, al. 1ª, das Convenções destinadas a regular certos conflitos de leis em matéria de letras de câmbio, notas promissórias e cheques, reza que a capacidade de uma pessoa para se obrigar nos mencionados títulos é regulada pela respectiva lei nacional.

42 Saraiva entendia que o aval não podia ser dado por quem já tivesse obrigação cambiária no título, porque o art. 44, IV, do Decreto n° 2.044/1908, considerava não-escrita a cláusula pela qual o devedor restringisse ou agravasse a sua responsabilidade (*op. cit.*, p. 380, § 93). A doutrina e a jurisprudência predominantes admitiam, no entanto, a validade de tal aval porque quem já tem obrigação no título, como, p. e., endossante, não está agravando a sua responsabilidade mas assumindo outra obrigação cambiária como avalista.

43 Cf. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, V, 2ª parte, n. 753, p. 325. No mesmo sentido Fran Martins, *op. cit.*, I, p. 156, n. 61. João Eunápio Borges, no entanto, entende ser útil o aval dado por quem tenha outra obrigação no título (*op. cit.*, p. 85, n. 101), e, igualmente, Gómez Leo (*op. cit.*, p. 211, n. 61).

de câmbio, que, portanto, não a aceitou, equiparar-se a aval dado por terceiro porque o sacado não tem obrigação cambiária, sendo apenas a pessoa designada para aceitá-la (LUG, art. 28). No cheque o banco sacado não pode ser avalista (LC, art. 29) porque a lei não permite que tenha obrigação cambiária, tanto que lhe é vedado praticar o ato cambiário do aceite, considerando-se não escrita qualquer declaração com esse sentido (LC, art. 6º).

O avalista obriga-se da mesma maneira que o avalizado (LUG, art. 32, al. 1ª, LC, art. 31 e CCB, art. 899) e, assim, o avalista pode apor no título as mesmas cláusulas que são permitidas ao avalizado, salvo a excluyente da garantia do pagamento. Desse modo, o avalista pode apor a cláusula *sem protesto* (LUG, art. 46, e LC, art. 50) e indicar uma pessoa para aceitar ou pagar por intervenção a cambial (LUG, art. 55).

**2. Aval por mandato exige poderes especiais.** O avalista pode obrigar-se mediante assinatura de próprio punho ou através de procurador a quem tenha conferido *poderes especiais* para avaliar. A exigência de poderes especiais resulta do art. 14 do Decreto nº 2.044, de 1908, ao se referir a *mandatário especial*, dos arts. 8º da LUG, 14 da LC e 892 do CCB, porque obriga-se pessoalmente quem assina título de crédito como mandatário ou representante sem ter poderes para tal, ou excedendo os que foram conferidos. No mesmo sentido, o § 1º do art. 661 do CCB prescreve que a procuração depende de poderes especiais e expressos para alienar, hipotecar, transagir, ou praticar quaisquer outros atos que exorbitem da administração ordinária, que é a hipótese do aval. Apesar dos referidos dispositivos não se referirem expressamente ao aval, mesmo antes do advento da LUG a doutrina entendia ser necessária a existência de poderes especiais para a prática de atos cambiários<sup>44</sup>, por serem meramente exemplificativas as relações constantes do parágrafo 1º do art. 1.295 do CCB de 1916 e do art. 145 do CCom. Este entendimento ficou mais reforçado pela norma do art. 8º da LUG<sup>45</sup>.

44 Cf. José Maria Whitaker, *Letra de câmbio*, 3.ª ed., p. 182, nota 282, e Magarinos Torres, *op. cit.*, nota 56 e n.º 128.

45 STJ, REsp 155.251/GO, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T, 5/5/98, v.u., DJU 21/9/98, p. 159; R/TJRJ 19/443; 1º TACivSP, RT

**3. Aval dado por pessoa casada.** O art. 1.647, III, do CCB

atual exige, sob pena de nulidade, outorga do cônjuge para que pessoa casada preste fiança ou aval, salvo no regime de separação absoluta de bens. Todavia, o art. 1.648 do CCB prescreve que cabe ao juiz, nos casos do art. 1.647, "suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegar sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la". Anteriormente ao CCB de 2002, entendia-se que era válido o aval prestado por pessoa casada, independente de outorga do cônjuge, porque o art. 235, III, do CCB de 1916 não a exigia. Entretanto, o art. 3º, da Lei nº 4.121, de 27-8-62, rezava que "pelos rituais de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime da comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação". Esta regra foi reforçada pelo art. 226, § 5º, da CF, pelo qual os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo marido e pela mulher. Assim, era válido o aval dado pelo marido ou pela mulher sem a outorga do outro cônjuge, mas, independentemente do regime de casamento, o credor, em regra, só podia executar os bens comuns, que correspondessem à meação do cônjuge signatário, e os seus bens particulares.

A jurisprudência, no entanto, entendia que a presunção era no sentido de que os negócios jurídicos celebrados pelo marido resultavam em benefício do casal, competindo à mulher que reclama a preservação de sua meação fazer prova em sentido contrário<sup>46</sup>. Entretanto, tratando-se de aval, que corresponde a mero ato de liberalidade, presume-se o prejuízo decorrente do ato, e cumpre ao credor demonstrar que o aval proporcionou vantagens ou proveito à família do avalista (CPC, art. 333, I)<sup>47</sup>. No caso de aval dado por

653/131, RSTJ 26/313, 23/220, 40/430 etc. Na doutrina, por todos, Fran Martins, *op. cit.*, I, p. 159, n. 64.

46 R/TJ, 74/132, 87/813, 44/49, 51/137, 65/386, STJ, Ag. REsp 299514/SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª T, DJU 22/10/2001, p. 328, REsp 29.9211/MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJU 13/08/2001, p. 166 etc.

47 STJ, RSTJ 10/433; RT 673/182, TJRS, AC 70023834294, TARJ, Ap. Civ. 6502/93, rel. Juiz Pimentel Marques, 28/9/93, *Bol. Inform. Juruá* 33/905; RT 673/182; TAPR, RT 761/404.

um dos cônjuges, como diretor de sociedade, em títulos por ela emitidos, os tribunais superiores têm decidido que a presunção é de que esse aval tenha sido dado em proveito das atividades da sociedade-emitente, e, por conseguinte, das necessidades dos diretores da sociedade e de sua família. Assim, não cabia à mulher meramente invocar o art. 3º da Lei 4.121, de 1962, para excluir a sua meação no imóvel penhorado, devendo para tal provar a inexistência do mencionado benefício<sup>48</sup>. Isso porque, no caso, o aval deixou de ter a natureza de ato de liberalidade, praticado por um dos cônjuges, por ter resultado em vantagem, ou proveito, em favor da família do avalista, desparecendo a proteção contida no mencionado dispositivo legal, podendo, assim, o credor executar os bens comuns do casal, salvo se o cônjuge do avalista provar que as dívidas não beneficiaram a família.

Por outro lado, o STJ já decidiu que a exclusão da meação deve ser considerada em relação a cada bem do casal, e não na indiscriminada totalidade do patrimônio<sup>49</sup>, recomendando-se “como mais adequada a orientação segundo a qual o bem, se for indivisível, será levado por inteiro à hasta pública, cabendo à esposa a metade do preço alcançado”<sup>50</sup>.

#### 4. Aval prestado por pessoa jurídica contra vedação de contrato ou estatuto social. O aval corresponde, em regra, a ato de

48 “Sendo o avalista sócio da empresa avaliada, presume-se que a dívida fora contraída em benefício da família, conforme precedentes desta Corte. Compete à mulher do avalista, se quiser proteger a sua meação da construção judicial, provar que a dívida executada não lhe aproveitou nem à sua família” (STJ, R Esp 56.473-RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 26/08/96, DJU 14/10/96, *Boletim Informativo da Jurud*, 129/97). No mesmo sentido, RTJ 116/413, RTJ 119/932, STJ, RT 698/212, RSTJ 20/278, RT 667/189, Resp 202.214/SP, rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T, v.u., 20/4/99, DJU 23/8/99, p. 131; TARS, RT 692/157; TJSC, RT 662/143, AgrResp 299514/SP, rel. min. Cesar Asfor Rocha, 4ª T, DJU 22/10/2001, p. 00328, Resp 299211/MG, rel. Min. Ruy Rosado, 4ª T, DJU 13/08/2001, p. 166, Resp 148719/SP, 3ª T, DJU 30/04/2001, p. 130 etc.

49 RSTJ 8/385, STJ, RT 698/212.

50 STJ, 4ª T., Resp 16.950-0-MG, rel. p. o ac. Min. Sávio de Figueiredo, 3/3/93, v.m., DJU 5/4/94, p. 5.840, RT 698/212.

liberalidade e, por isso, normalmente o contrato social de sociedades por quotas de responsabilidade limitada e o estatuto de sociedades anônimas *vedam aos seus administradores a dação de fiança e aval em nome da sociedade*, havendo dúvidas, no entanto (antes do CCB de 2002), se o aval, quando dado, obriga ou não à sociedade. Alguns autores e julgados entendiam que este *aval não tinha validade* pelas seguintes razões<sup>51</sup>: a) os arts. 316 e 331 do Código Comercial brasileiro não permitiam que os sócios pudessem contrair, em nome da sociedade, obrigações estranhas ao seu objeto; b) considerando que o contrato social deve ser arquivado no Registro Público de Empresas Mercantis, predominava o princípio da publicidade, permitindo que o terceiro possa facilmente examinar o contrato da sociedade e verificar a ocorrência ou não de restrição contratual na dação do aval; c) o art. 46 do Decreto n° 2.044, de 1908, reza que “aquele que assina a declaração cambial, como mandatário ou representante legal de outrem, sem estar devidamente autorizado, fica, por ela pessoalmente obrigado”, e no mesmo sentido os arts 8º da LUG e 14 da LC. Assim, a sociedade não responderia pelo aval em razão da restrição contratual ou estatutária.

Entretanto, a orientação predominante era no sentido de considerar *válida e eficaz a obrigação* cambiária decorrente de aval prestado por sociedade contra a letra de contrato ou estatuto social<sup>52</sup>. Primeiro, porque o art. 42 do Decreto n° 2.044/1908 reza

51 Waldemar Ferreira, *Manual do Comerciante*, apud J. Eunápio Borges, *Do aval*, op. cit., p. 60; Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, tomo 49, § 183, n° 6, p. 107 e 108, e § 5.243, ns. 2 a 4, p. 406 a 409; RT 164/738, 402/350, 197/409, 227/185, 231/165, 418/366; RF, 82/125; RDTJRJ 24/223, 25/176, 19/200; RDM 29/70.

52 Carvalho de Mendonça, op. cit., *Tratado de Direito Comercial*, III, n° 715, p. 163; Magarinos Torres, op. cit., n° 35, p. 57/62; Cunha Peixoto, *A Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, I, p. 305-313, ns. 334 a 338; Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991, I, p. 365, n. 278; Waldirio Bulgarelli, op. cit., p. 163; José Waldecy Lucena, *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 351-352; RT 377/288, 404/355, 407/175, 409/180, 409/416, 417/134,

que tem capacidade cambiária toda pessoa natural ou jurídica que tenha capacidade jurídica. Esta norma continua em vigor porque o art. 2º das Convenções de Genebra, destinadas a regular certos conflitos de leis em matéria de cambial e cheque, remeteu para cada Lei nacional a competência para dispor sobre capacidade cambiária (reenvio), tendo em vista especialmente a proteção que merece o terceiro de boa-fé. O art. 42 do Decreto nº 2.044/1908 consubstancia *norma de ordem pública*, que não pode ser afastada por mera cláusula de contrato ou estatuto social, cuja eficácia fica restrita às relações entre a sociedade e os seus administradores, que devem ressarcir a sociedade dos prejuízos causados por ter honrado o aval (LSQ, art. 10, e LSA, arts. 158 e 159). Além do mais, não tinha aplicação no direito societário brasileiro a teoria *ultra vires*, pela qual a sociedade não teria responsabilidade pelos atos praticados, em seu nome, por seus administradores, quando estranhos ao objeto social, sendo a única exceção a sociedade em nome coletivo (CCom bras., art. 316). Segundo, porque os negócios mercantis caracterizam-se por sua *celeridade*, pelo que não se pode criar obstáculos ao seu desenvolvimento, exigindo-se que para a prática de cada ato de administração normal, o terceiro deva tomar conhecimento do contrato social, ou estatuto, de cada sociedade que com ele transacione para saber se seus administradores têm ou não poderes para a prática do ato. A tendência do direito moderno é de se aplicar a *teoria da aparência*, visando à proteção do contratante de boa-fé, reconhecendo-se a eficácia de situações aparentes, para que a aparência predomine sobre a realidade. Assim, a aparência funciona como elemento convalidador de situações formalmente irregulares em sua origem, constituídas, porém, sob o manto da boa-fé, por ter a sociedade contribuído para criar uma aparência de legitimidade no que toca a esses atos praticados pelo sócio com excesso de poderes, de forma a levar terceiros a acreditarem na sua legitimidade. Por isso, em havendo vedação contratual ou estatutária, a sociedade devia responder pelo aval dado por

438/119, 439/123, 452/69, 169/300, 273/514, 294/556, 306/569, 335/375, 352/221, 435/90, 447/252, 450/213, 489/264; RT 688/158; RF 167/209, 205/91; RTJ 2/296, 40/454, 55/451, 50/455, 76/487, 42/440, 53/67; JB 30/136 etc.

*culpa in eligendo e in vigilando em relação aos seus administradores. Terceiro, porque o administrador da sociedade não é seu mandatário, não a representa, não transmite a sua vontade, mas constitui um de seus órgãos, que exprime e realiza a vontade da sociedade, gera a vontade social, ou melhor, apresenta a sociedade. Entretanto, a responsabilidade da sociedade não deve ser considerada como regra absoluta porque deve ser examinada em cada caso concreto. Desse modo, a sociedade não tem responsabilidade como avalista quando o beneficiário do título tem ciência da vedação contratual de dação do aval, ou deveria ter em razão da sua profissão, porque não pode ser considerado contratante de boa-fé<sup>53</sup>. Podemos exemplificar com a hipótese de uma pessoa ser sócio-gerente de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, cujo contrato social vede a dação de aval. Essa pessoa retira-se da sociedade, concorda em receber a prazo o valor de seus haveres sociais mediante nota promissória emitida pessoalmente pelo sócio-controlador e avalizada pela sociedade. Neste caso, a sociedade não deve responder pelo aval, por não ser o credor terceiro de boa-fé porque tinha ciência da cláusula do contrato social vedando a dação de aval. Da mesma forma, entendemos que a instituição financeira também não pode se beneficiar da aplicação da teoria da aparência, porque, em razão da profissionalidade de seus atos, deve ter uma cautela maior que a da pessoa comum nas operações de crédito que realiza, sendo seu dever examinar, em cada operação, o contrato social ou o estatuto de sociedade que vai assumir a obrigação de avalista.*

53 RDM, Nova Série, nº 2, pág. 81. "A proibição de prestar aval, estabelecida em contrato social ou estatuto da sociedade, é válida somente entre sócios e obrigados, não sendo oponível a terceiro de boa-fé" (STJ, RESP 7.002/SP, rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, 4ª T., v.u., 9/3/93, DJU 17/5/93, p. 9.338). Registre-se, no entanto, que: "A Teoria da Aparência, pelo perigo evidente de sua aplicação, somente pode ser admitida nos casos em que se puder formar convicção de se ter certeza de que a pessoa com quem está se lidando é a realmente a desejada, não podendo servir de garantia a meras suposições, fruto de exame menos acurado da situação" (TJRI, AC 1909.001.02747, rel. Des. Ferreira Pinto, 3ª CC, 20/2/1990, v.u., RDTJRI 7/189).

O CCB de 2002 pôs fim à mencionada controvérsia, em razão do § único do art. 1.015 prescrever: "O excesso dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses: I — se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade; II — provando-se que era conhecida do terceiro; III — tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade." Assim, a teoria da aparência, em favor do credor, não mais predominará se ocorrer uma das hipóteses previstas no dispositivo transcrito. Por outro lado, o seu inciso III veio a consagrar a teoria *ultra vires*, pela qual a sociedade não responderá perante terceiro quando se tratar de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

## X. Responsabilidade do avalista

1. A natureza da obrigação do avalista depende do grau de responsabilidade do avalizado. O avalista obriga-se da mesma maneira que o avalizado (LUG, art. 32, al. 1<sup>a</sup>54, e LC, art. 31), isto é, a natureza da obrigação do avalista é a mesma que a do avalizado, vale dizer, o seu grau de responsabilidade depende do grau de responsabilidade do avalizado, ou melhor, o avalista ocupa no título a mesma posição da pessoa avalizada. Assim, se o avalizado for devedor direto (*v.g.*, emitente de nota promissória), o seu avalista será igualmente devedor direto, e se o avalizado for devedor indireto (*v.g.*, endossante), o avalista será devedor indireto. Os referidos dispositivos legais não devem ser interpretados no sentido de que o avalista tem a mesma obrigação do avalizado. Isso porque o aval é obrigação autônoma e independente da obrigação avalizada, tanto que a obrigação do avalista subsiste ainda que nula a obrigação avalizada, salvo se houver vício de forma (LUG, art. 32, al. 2<sup>a</sup>, e LC, art. 31). Ademais, quando o portador do título promove alteração cambiária contra o avalista, este não poderá, em regra, pretender eximir-se de sua obrigação arguindo a relação causal entre o avali-

zado e o seu credor, porque o avalista não tem a mesma obrigação do avalizado<sup>55</sup>.

Entretanto, firmou-se o entendimento de que alcança os coobrigados do devedor, inclusive o avalista, a anistia de correção monetária concedida pelo art. 47 do ADCT da CF de 1998, visando a beneficiar determinadas categorias de prejudicados pelo insucesso do Plano Cruzado, porque: a) na interpretação da norma supra-legal não se pode aplicar os princípios do direito cambiário; b) a anistia atinge diretamente o objeto da obrigação, alterando-lhe o valor; c) o avalista tem responsabilidade da mesma natureza que o avalizado<sup>56</sup>.

55 "A concordata do avalizado em nada afeta a obrigação do avalista para com o possuidor do título. O fato de um obrigar-se da mesma maneira que o outro não significa que a obrigação seja a mesma e sim que da mesma espécie" (STJ, R Esp 147.157/ES, rel. Min. Waldemar Zveiter, 3<sup>a</sup> T, v.u., 4/6/98, DJU 10/6/98, p. 59, RT, 716/194). Por isso, "a circunstância de haver o credor efetuado, nos autos da concordata, o levantamento do principal e juros, não o inibe, de na execução promovida contra os avalistas, haver os demais encargos avençados, inclusive a correção monetária" (SSTJ 39/54; no mesmo sentido STJ, RT 670/196). Entretanto, o avalista não pode ser responsabilizado pela conduta processual do avalizado, e, assim, não é possível exigir-lhe o pagamento, devido em decorrência de litigância de má-fé daquele (SSTJ, 24/142). O avalista de concordatária pode ser executado para o pagamento integral do título a que deu seu garante, inclusive a parcela referente à correção monetária (STJ, Resp 1291/RS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4<sup>a</sup> T, v.u., 22/10/96, DJU 16/12/96, p. 50.871). A concordata do avalizado não afeta as relações entre o avalista e o credor. Juros. Instituições financeiras. Inaplicabilidade da limitação estabelecida pelo Decreto n° 22.626/33 (Resp 94.291/RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3<sup>a</sup> T, v.u., 6/5/99, DJU 28/6/99, p. 102). "...Responde pelas obrigações decorrentes do contrato de empréstimo quem, além de prestar aval no título de crédito a ele vinculado, assume a posição de devedor solidário no referido contrato" (STJ, Resp 107245/GO, rel. Min. Barros Monteiro, 4<sup>a</sup> T, 04/06/2002, v.u., DJU 16/09/2002, p. 187).

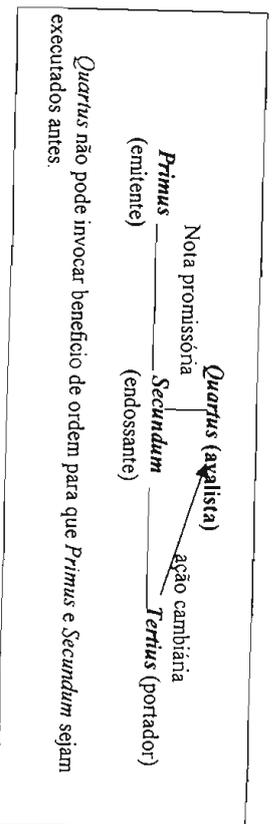
54 Este dispositivo da LUG refere-se erroneamente à pessoa *afiançada*, quando devia empregar a expressão pessoa *avalizada* (ou garantia), porque o texto em francês da lei genébrina emprega o termo *garant*, e, ademais, o aval não se confunde com a fiança. O art. 31 da LC está redigido corretamente.

A responsabilidade do avalista subsiste pelo saldo do valor do título no caso de *pagamento parcial* por qualquer dos obrigados, uma vez que o aval tem a função de garantir o pagamento dos obrigados de crédito e o pagamento parcial não retira a liquidez da obrigação cambiária. Como visto anteriormente (item VI), o avalista pode limitar o valor de sua obrigação e neste caso só terá responsabilidade pela quantia avaliada (LUG, art. 30, al. 1ª, e LC, art. 29).

**2. Avalista é devedor solidário.** O avalista garante o pagamento do título como *devedor solidário* e, por isso, o portador pode acioná-lo, individualmente ou em conjunto com os demais obrigados, e não está sujeito a observar a ordem pela qual se obrigaram (LUG, art. 47, als. 1ª e 2ª<sup>57</sup>, e LC, art. 51 e seu § 1º).

Exemplificando: *Primus* emite uma nota promissória em favor de *Secundum*, que a endossa para *Tertius*, sendo *Quartus* avalista do endossante. *Tertius*, na qualidade de portador do título, poderá acionar diretamente *Quartus*, avalista do endossante *Secundum*, não estando obrigado a acionar primeiro o emitente (*Primus*) e depois o endossante (*Secundum*), para, em seguida, cobrar o título do avalista do endossante.

### Esquema sobre inexistência de benefício de ordem em matéria cambiária



pleiteado pelo devedor principal. Terceiros, como o avalista, são partes ilegítimas para requerer o favor constitucional” (RT 678/119).

<sup>57</sup> Chamo a atenção do leitor para o erro de tradução da alínea 1ª do art. 47 da LUG, tendo o Decreto nº 57.663/66 omitido a expressão *ou coletivamente*.

## XI. Autonomia da obrigação do avalista

**1. A obrigação do avalista é autônoma quanto à essência e acessória quanto à forma.** A legislação consagra os princípios da autonomia e independência das obrigações cambiárias (Decreto nº 2.044/1908, art. 43, LUG, art. 7º, e LC, art. 13). Quanto ao aval, a autonomia se faz presente quando a legislação cambiária reza que a obrigação do avalista subsiste, ainda que nula a obrigação por ele garantida, salvo se a nulidade resultar de vício de forma (LUG, art. 32, al. 2ª, LC, art. 31, e CCB, art. 899, § 2º). Assim, a obrigação do avalista é autônoma quanto à essência da obrigação avaliada<sup>58</sup>, por que subsiste, ainda que a mesma seja nula, mesmo que a nulidade afete a declaração cambiária originária, como, por exemplo, a emissão de nota promissória. Neste caso, o portador pode exigir a soma cambiária do avalista, e este não poderá se eximir da sua obrigação invocando a nulidade da obrigação avaliada<sup>59</sup>. No aval dado por qualquer operação cambiária, o avalista suporta o risco inicial do título de crédito<sup>60</sup> nos seguintes casos, dados em caráter exemplifi-

<sup>58</sup> Execução. Decretação da falência do devedor principal. Prosseguimento da execução contra o avalista, mesmo que este ostente a qualidade de sócio da falida, visto serem autônomas as posições do avalista e do avalizado (1º TACivSP, RT 743/305).

<sup>59</sup> “A responsabilidade cambiária do avalista, tendo em vista os princípios da autonomia e abstração, não é afastada pela falsificação ou nulidade de outra assinatura. Lei Uniforme, art. 7º. Ressalva-se a hipótese de má-fé do favorecido, o que não ocorre na hipótese” (STJ, R Esp 36837-5/MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, 9/11/93, *Bol. Inform. Juris* 32/787). “(...) O aval constitui obrigação autônoma. Tratando-se de responsabilidade solidária dos devedores, ao credor é permitido mover a execução desde logo contra o avalista, independentemente da regra inserta no art. 655, § 2º, do CPC. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, Resp 443432/GO, rel. Min. Fernando Gonçalves, 4º T, 12/04/2005, *DJU* 15.08.2005 p. 317).

<sup>60</sup> Paulo Melero Sendin explica este risco inicial que o aval deve cobrir: “O avalista, na sua garantia, exprime um juízo sobre o crédito pessoal que a seus olhos tem o determinado subscritor que afiança. Considera que a letra, enquanto direito de crédito cambiário criado pelo sacador, adquirido por certo endossatário, reconhecido por aquele aceitante, está bem para ser avaliada, porque é segura a expectativa de que o valor patrimonial constituído ou reconhecido por aceite, na operação que garante, será com certeza reconhecido pelo pagamento pontual do sacado. Na sua confiança que decla-

cativo: a) título criado por pessoa incapaz, ou que sofreu coação absoluta, ou falsidade ou falsificação da sua assinatura (LUG, art. 7º e LC, art. 13); b) ausência de poderes do representante do sacador ou emitente (LUG, art. 8º, LC, art. 14, e CCB, art. 892).

Entretanto, se a nulidade decorrer de *vício de forma*, a obrigação do avalista não subsiste porque o documento não vale como título de crédito, e o avalista só responde por obrigação cambiária, sendo, portanto, a obrigação do avalista *accessória quanto à forma do título*.<sup>61</sup> Assim, se inexistir assinatura do emitente da nota promissória, ou se o título tem vencimentos sucessivos, não será considerado como título de crédito e o aval dele constante não subsiste.

**2. Avalista, em regra, só pode arguir exceções pessoais ou comuns a todos os devedores.** Outro aspecto da autonomia do aval, sempre destacado pela doutrina clássica<sup>62</sup>, ressalta que o ava-

ra, o aval visa exatamente *assumir*, e assim garantir, o risco de que o sacado não pague pontualmente a letra ou não a reconheça previamente com o seu aceite. O aval, na sua função de garantia, localizado ao nível de uma das operações cambiárias, faz diretamente frente ao seu risco final, decisivo, *optando pelo desfecho honroso* da normal circulação cambiária. Mas, por isso, na sua declaração de confiança o avalista assume o próprio direito de crédito cambiário e o seu risco final, no valor de garantia que para ele constitui, assegurando que será reconhecido pelo sacado. Sem dívida que o avalista, para dar a sua garantia, *parte do pressuposto prévio* de que a letra foi bem sacada". Por isso, o referido autor conclui que o avalista, para eximir-se da sua obrigação, não pode arguir exceções relativas aos vícios ocultos na criação do título (*op. cit.*, II, p.825-826, n. 144).

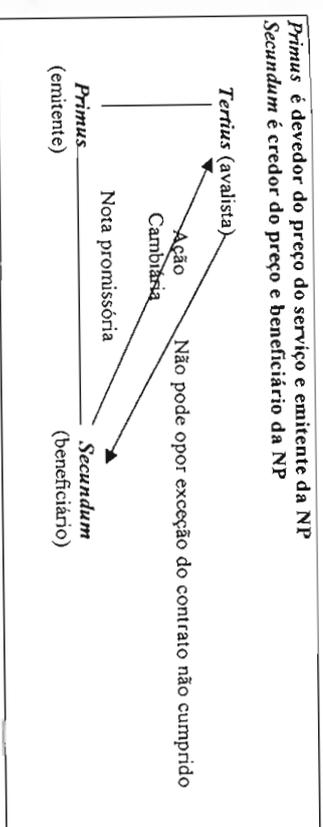
61 Ação de anulação do título promovida pelo avalista. Ilegitimidade ad causam ativa pela autonomia e independência das obrigações cambiárias, salvo se houver vício de forma (TJRI, AC 2951/95, rel. Des. Asclepiádes Rodrigues, 7ª CC, 25/6/96, v.u., RDTJRJ 30/286).

62 Podem ser citados, dentre outros, João Eunápio Borges, *Títulos de crédito*, op. cit., p. 93, n. 112, e Rubens Requião, *op. cit.*, II, p. 342, n. 567. Ainda que seja defeso ao avalista discutir a *causa debendi* ou perquirir sobre o negócio subjacente ao qual está vinculada a cambial, é perfeitamente lícito opor embargos à execução com o fito de se discutir excesso de execução, tendo em vista que tal matéria refoge da alçada exclusivamente do devedor principal (TJMS, RT 759/326). O avalista não pode opor exceções fundadas em fato que só ao avalizado diga respeito, como o de ter-lhe sido deferida concordata (RSTJ 81/225). Mas o credor pode intentar execução contra o

lista, quando demandado, não pode invocar contra o portador do título exceção pessoal própria do avalizado.

Exemplificando: *Primus* contrata *Secundum* para lhe prestar serviços, sendo *Primus* devedor do preço e credor do serviço, e representando o preço, emite uma nota promissória em favor de *Secundum*, sendo *Tertius* avalista do emitente. No vencimento *Primus* (emitente) não efetua o pagamento do título porque *Secundum* (beneficiário) não cumpriu a obrigação assumida no contrato. Entretanto, *Secundum* move ação cambiária contra o avalista *Tertius*, objetivando receber o valor de seu crédito. Em razão da autonomia da obrigação do avalista, *Tertius* não pode defender-se invocando a relação causal entre *Primus* e *Secundum*, ou seja, o não cumprimento da obrigação contratual assumida pelo credor do título e devedor do serviço (*Secundum*) perante *Primus* (credor do serviço e devedor avalizado no título). Resulta do exposto que o avalista não pode arguir perante o autor da ação cambiária a *exceptio non adimpleti contractus*.

#### Esquema sobre a defesa do avalista



avalista, para dele cobrar o complemento a que tem direito, se não pago integralmente na concordata do avalizado (STJ, R Esp 93.126/SP, rel. Min. Nilson Naves, 3ª T, v.u., 24/6/96, DJU 2/9/96, p. 31.078), e quando recebeu na concordata somente o principal e juros, pode cobrar do avalista a correção monetária (SSTJ 39/54). "Em face da autonomia do aval, não pode o avalista valer-se das exceções pessoais do avalizado, mas apenas das exceções que lhe são próprias" (RTJ 109/432, 118/286, 121/1191 etc). Dirigida a execução contra o avalista, não se pode pretender que a penhora incida sobre bens do devedor avalizado (STJ, RESP 89.355/SC, rel. Ministro Eduardo Ribeiro, 3ª T, v.u., 19/3/98, DJU 9/11/98, p. 83).

2.1. Relativização da autonomia da obrigação do avalista. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência mais atuais têm admitido que, não circulando o título, possa o avalista arguir exceções baseadas na extinção, ilicitude ou inexistência da dívida que originou a sua criação, visando a evitar o enriquecimento sem causa do credor. Isso porque o aval é uma obrigação de garantia do pagamento do título, e extinta ou inexistente a relação jurídica que serviu de base para a sua criação, a obrigação do aval desaparece. Assim, o avalista pode deduzir as seguintes exceções<sup>63</sup>: a) *novação* porque opera a extinção da obrigação avalizada e não se pode dizer que o avalista tenha garantido a obrigação que substituiu a obrigação cambiária; b) *remissão* da dívida pelo portador em relação ao devedor avalizado<sup>64</sup> porque faz desaparecer o crédito do primeiro quanto ao segundo, e, em consequência, a obrigação do avalista, e se a remissão for parcial, o avalista estará obrigado a pagar apenas o valor que não foi objeto de perdão. Assim, se o título de crédito decorre de dívida de jogo, a autonomia da obrigação do avalista não pode chegar ao extremo de impedi-lo de invocar a ilicitude da causa para não efetuar o pagamento.

O STJ decidiu que, não circulando o título, o avalista, para recusar o pagamento, pode arguir exceções que se refiram à própria existência do débito, se a dívida, pertinente à relação que deu causa à criação do título, desapareceu ou não chegou a existir, ao menos no montante nele consignado<sup>65</sup>. Entendemos que, mesmo

no caso do título ter circulado, o avalista poderá arguir a inexistência, a ilicitude, ou a extinção da dívida, quando acionado por terceiro de má-fé, ou seja, aquele que, ao adquirir o título, tenha agido conscientemente em detrimento do devedor (LUG, art. 17, e LC, art. 25). Isso porque o portador que age com má-fé em relação ao devedor avalizado deve se considerar que age da mesma forma em relação ao avalista<sup>66</sup>.

Assim, o avalista, em embargos de executado, só pode arguir exceções pessoais ou comuns a todos os devedores, bem como aquelas que atingem diretamente o próprio débito cambiário. As exceções pessoais do avalista podem se referir, por exemplo, à falsidade ou falsificação da sua assinatura, ter assinado o título sob coação, ser incapaz etc. As exceções comuns a todos os devedores são, por exemplo, prescrição, decadência, não vencimento, pagamento, vício de forma etc. Ademais, o avalista também pode alegar falta de requisito para o exercício da ação, ilegitimidade processual ativa do autor e quaisquer outras matérias de natureza processual, com base no art. 51 do Decreto n.º 2.044/1908<sup>67</sup>.

como o de ter-lhe sido deferida concordata. Entretanto, se o título não circulou, ser-lhe-á dado fazê-lo quanto ao que se refira à própria existência do débito. Se a dívida, pertinente à relação que deu causa à criação do título, desapareceu ou não chegou a existir, ao menos no montante nele consignado, poderá o avalizado fundar-se nisso para recusar o pagamento. No mesmo sentido, STJ, RESP 162.332-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3.ª T, 29.06.2000, DJU 21.08.2000, RT 784/191. É lícito ao avalista opor embargos à execução com o fito de discutir excesso de execução, tendo em vista que tal matéria refoge da alçada exclusivamente do devedor principal (TJMS, RT 759/326).

66 Cf. Jorge N. Williams, *op. cit.*, II, p. 341, n. 25.

63 Cf. Jorge Willimas, *op. cit.*, II, p. 339, n. 24. Paulo Meleiro Sendin faz excelente resenha sobre o assunto e dela resulta que a doutrina admite que o avalista possa arguir perante o portador do título exceções relativas à extinção da obrigação do avalizado (*op. cit.*, II, p. 830-834, n. 144.1). O STF decidiu pela inexistência da nota promissória em relação ao avalista vinculada a contrato, porque não havia sido este cumprido pelo exequente (RTJ 110/1250). Segundo Fábio Ullhôa Coelho, essa decisão do STF relativiza a autonomia da obrigação do avalista (*Código Comercial e legislação comercial anotados*, 3.ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 485).

64 Vide item X, n. 1, e jurisprudência constante da nota 55.

65 RSTJ 81/225 e RT 728/192. Recomendamos a leitura do voto do relator do acórdão, Ministro Eduardo Ribeiro, que contém precioso estudo sobre a autonomia do aval, sendo a seguinte a ementa do acórdão: "Não pode o avalista opor exceções fundadas em fato que só ao avalizado diga respeito,

pagamento. II — Embora o pagamento do valor da nota promissória se dê, em regra, com a apresentação do título, podendo o devedor exigir que seja lançada a quitação na própria cédula, não pode o direito aquiescer com o enriquecimento indevido de uma das partes se o avalista apresentar prova inequívoca e literal de que o avalizado pagou parcela da dívida" (STJ, RESP

O STJ decidiu que o “acordo extrajudicial entre credor e devedor principal para mera prorrogação do pagamento da dívida não implica em novação, de sorte que a obrigação do avalista do título permanece hígida”<sup>68</sup>.

3. Avalista não pode chamar ao processo a pessoa do avalizado. O art. 77, III, do CPC permite que o devedor solidário, cuja dívida comum seja exigida pelo credor, possa chamar ao processo os demais devedores solidários. Entretanto, ainda que, a título de raciocínio, se admitisse o chamamento ao processo em ação de execução, mesmo assim o avalista, quando executado, não poderia chamar ao processo a pessoa do avalizado. Primeiro, porque a obrigação do avalista é autônoma da obrigação avalizada. Segundo, porque o inciso III do art. 77 do CPC refere-se à solidariedade do

204626/RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4<sup>a</sup>T, 20/02/2003, v.u., DJU 24/03/2003, p. 223). Avalista pode opor exceção relativa a pagamento parcial da dívida (TARS, RT 662/162). A autonomia das obrigações cambiárias legítima o indeferimento das provas que os avalistas executados pretendiam fazer a respeito da origem da dívida (STF, DJU, 19/02/83, p. 1136). “O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário” (STJ, Súmula 26). O STF decidiu que na nota promissória vinculada a contrato “a natureza autônoma do aval impede ao avalista que discuta exceções pessoais do emitente” porque “o negócio jurídico que deu origem à nota promissória interessa apenas aos sujeitos do pacto — emitente e beneficiário (RTJ 118/1130). Vide, no entanto, RTJ 110/1250 sobre a relativização da autonomia da obrigação do avalista. “Negócio celebrado no exterior entre instituições sujeitas à lei local — Cidadão brasileiro, que aderiu ao contrato como avalista, que pretende obter, nos conflitos daí resultantes, o amparo da justiça brasileira — Inadmissibilidade. Ementa da Redação: O cidadão brasileiro, ao aderir como avalista a negócio celebrado no exterior entre instituições sujeitas, ao menos circunstancialmente, à lei local, não pode pretender, de modo sincero, obter nos conflitos daí resultantes, o amparo da justiça brasileira fora das hipóteses de competência exclusiva” (STF, RT 774/168). “O avalista, em embargos, pode discutir a *causa debendi*, consistente em contrato de financiamento rural celebrado pelo emitente contendo cláusulas abusivas” (STJ, REsp 259.361-RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 3/8/2006, Informativo 291, p. 4).  
68 REsp 302134/MG, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4<sup>a</sup>T, 06/05/2003, v.u., DJU 09/06/2003, p. 273.

direito comum, que não se confunde com a solidariedade cambiária<sup>69</sup> (vide cap. III, item IX, n. 2).

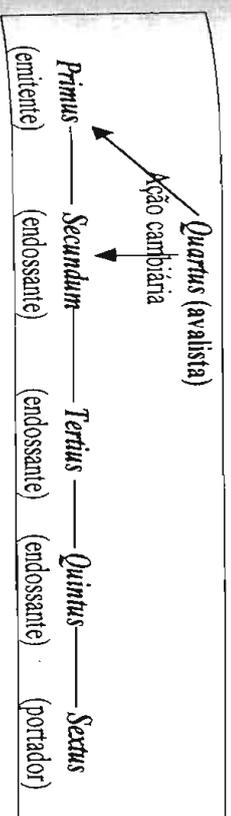
## XII. Direitos do avalista

I. Avalista que paga adquire direito autônomo. O avalista obriga-se da mesma maneira que a pessoa avalizada (LUG, art. 32, al. 1<sup>a</sup>, e LC, art. 31), e, por isso, o avalista, pagando o título, *adquire todos os direitos* dele decorrentes contra o avalizado e contra os obrigados para com este em virtude do título (LC, art. 31, § único), e esta devia ser também a redação da alínea 3<sup>a</sup> do art. 32 da LUG. Entretanto, tendo copiado a equivocada tradução do texto genebrino feita pelo legislador português, a mencionada norma reza que “se o dador de aval paga a letra, fica *sub-rogado* nos direitos emergentes da letra contra a pessoa em favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra”<sup>70</sup>. Ocorre que no mundo do direito cada termo tem seu sentido próprio, e, assim, quando a norma jurídica emprega o termo *sub-rogação*, quer significar que a pessoa beneficiária adquiere direito derivado, ou seja, o mesmo direito do antecessor, vale dizer, passa a ocupar a sua posição na relação jurídica. Isto não ocorre quando o avalista paga a soma cambiária porque adquire *direito novo, autônomo e originário* decorrente do título. Por essas razões, parece-nos mais correta a redação do § 1<sup>o</sup> do art. 898 do CCB, ao prescrever: “Pagando o título, tem o avalista ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores”.

69 Neste sentido é pacífica a jurisprudência dos nossos tribunais: RTJ 90/287, 90/565, 90/1.028-Pleno, 91/283, 91/752, 91/1.168, 93/327, 93/923; RT 513/291, 525/253, 591/221, 604/108, JTA 59/183, 60/186, 91/342 etc. No campo doutrinário cite-se, dentre outros, Werter R. Faria, *op. cit.*, p. 44, n. 26.

70 O texto em francês da alínea 3<sup>a</sup> do art. 32 da LUG reza que: “Quand il paye la lettre de change, le donneur d’aval *acquiert les droits* resultant de la lettre de change contre le garanti et contre ceux qui sont tenus envers ce dernier en vertu de la lettre de change”.

### Esquema sobre os direitos do avalista que paga



O avalista que paga o título adquire "os mesmos direitos que do pagamento decorreriam para o obrigado a que se equiparou. E a autonomia e independência da obrigação comunicam-se igualmente aos direitos que adquire, invulneráveis às exceções pessoais que os obrigados anteriores pudessem opor ao possuidor, a quem o avalista efetuou o pagamento, e contra o coobrigado a quem este se houver equiparado"<sup>71</sup>. Voltando ao exemplo anterior, se *Quartus* (avalista do endossante *Secundum*), por ter pago a soma cambial, mover ação cambial em face de *Primus* (emittente), este não poderá arguir perante *Quartus* a relação causal entre ele e *Secundum*.

O avalista que honra a sua obrigação, pagando a soma cambial, tem direito de haver do avalizado e dos obrigados para com este, o montante integral pago, inclusive juros de mora, custas e honorários advocatícios, tudo atualizado monetariamente (LUG, art. 49, e LC, art. 53).

Por outro lado, o STJ decidiu corretamente que o avalista pode opor exceção de pagamento feito pelo avalizado, desde que lhe seja possível fazer prova literal do pagamento, ainda que mediante documento separado do título, porque o direito não pode aquiescer com o enriquecimento sem causa de uma das partes<sup>72</sup>.

Por outro lado, quando o avalista honra o aval, não adquire os direitos do portador do título, mas adquire todos os direitos resultantes do título contra o avalizado e contra os obrigados para com este em virtude do título. A distinção é importante porque se o avalista, em pagando, adquirisse os direitos do portador do título, poderia recuperar o valor pago do avalizado, dos signatários anteriores, bem como dos obrigados posteriores porque o portador tem ação cambial contra todos os signatários do título, como devedores cambiais solidários. Ora, uma das distinções entre a solidariedade cambial e a do direito comum (vide item LX, n. 2, do cap III) reside exatamente no fato de que a solidariedade cambial é de natureza sucessiva, enquanto a solidariedade do direito comum é de natureza simultânea. Em outras palavras, na solidariedade do direito comum, por sua natureza simultânea, o devedor que satisfaz a dívida por inteiro, tem direito de ação em relação a todos os co-devedores, embora só possa exigir de cada um a sua cota (CCB de 2002, art. 283). A solidariedade cambial é de natureza sucessiva porque o devedor cambial que paga a soma cambial, só pode reclamá-la daqueles que o garantem, ou seja dos signatários anteriores, embora tenha direito de receber o total pago (LUG, art. 49, e LC, art. 53). Por isso, deve se afirmar que o avalista que honra a obrigação cambial, adquire todos os direitos dele resultantes contra o avalizado e contra os obrigados para com este em virtude do título.

Exemplificando: *Primus* emite uma nota promissória em favor de *Secundum*, que a endossa para *Tertius*, sendo *Quartus* avalista do endossante *Secundum*. *Tertius* endossa o título para *Quintus*, que também o endossa para *Sextus*. No vencimento *Sextus* exige a soma cambial de *Quartus* (avalista de *Secundum*), que efetua o pagamento, adquirindo todos os direitos resultantes do título contra o avalizado (*Secundum*) e contra o obrigado que o garante (*Primus*), emite da nota promissória. Assim, *Quartus* só poderá exigir o valor pago de *Primus* e de *Secundum* porque são seus garantidores, não podendo reclamá-la de *Tertius* e de *Quintus* porque não garantem o avalizado (*Secundum*) mas são por ele garantidos.

71 Cf. João Eunápio Borges, *Do aval*, op. cit., p. 156, e *Títulos de crédito*, op. cit., p. 93-94, n. 113.

72 REsp204626/RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T, 20/02/2003, v.u., DJU 24/03/03, p. 223.

2. A natureza cambiária da relação entre avalista e avalizado. Antes do advento da lei uniforme genebrina a doutrina divergia sobre a natureza da relação entre avalista e avalizado, e, em consequência, sobre a natureza da ação do primeiro contra o segundo e os coobrigados que garantem o avalizado. Entretanto, predominou o entendimento de que a mencionada relação tinha natureza cambiária, porque a alínea 2<sup>a</sup> do art. 24 do Decreto n.º 2.044/1908 dispunha que o pagamento feito por qualquer devedor, inclusive avalista, desonerava da responsabilidade cambial somente os coobrigados posteriores, e não todos os coobrigados, como poderia se entender da redação da alínea 1<sup>a</sup> do mesmo artigo. Assim, considerando que o avalizado é coobrigado anterior ao avalista, este não era alcançado pela mencionada norma, e o avalizado não se desobrigava cambiariamente com o pagamento feito por seu avalista<sup>73</sup>.

A questão foi resolvida pela LUG, porque a alínea 3<sup>a</sup> do art. 32 reza que o avalista que paga a soma cambiária adquire direitos em relação ao avalizado e aos coobrigados anteriores que o garantem. Assim, a relação entre o avalista e o avalizado tem natureza cambiária porque estes direitos adquiridos pelo avalista são cambiários, por serem idênticos aos da pessoa por quem pagou<sup>74</sup>, e, em consequência, a ação é cambiária. O § único do art. 31 da LC

73 Cf. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, op. cit., t. 5, parte II, n.º 768, p. 334. Em sentido contrário Saraiva entendia, sem razão, que a relação entre avalista e avalizado não teria natureza cambiária porque, por não estar em jogo "o interesse derivado da circulação, é que as relações entre o avalista e o co-obrigado, ao qual for legalmente equiparado, não têm caráter cambial, e são regidas pelas normas do direito comum". Em outro trecho, o mesmo autor funda-se no art. 24 do Decreto n.º 2.044/1908 para afirmar que pelo "pagamento do aceitante ou do seu avalista, extingue-se a obrigação cambial, e ficam completamente desonerados todos os outros co-obrigados" (op. cit., I, p. 388, § 96; II, p. 120, § 146).

74 Cf. Fran Martins, op. cit., I, p. 163, n. 66; Jorge N. Williams averba que a "posição do avalista que paga é similar à do endossatário, já que o avalista entra no nexo cambiário na posição sucessiva do avalizado, mas sua ação é autônoma porque seu direito é igual ao do portador em relação aos obrigados anteriores. Com o pagamento da letra de câmbio o avalista se converte em um credor cambiário e seus direitos são idênticos aos que tem qualquer credor cambiário (op. cit., II, p. 285).

dispõe no mesmo sentido. Em outras palavras, o avalista que paga o título adquire todos os direitos e garantias cambiários dele decorrentes, do mesmo modo que tivesse adquirido esses mesmos direitos e garantias por endosso, tornando-se credor cambiário e tem ação cambiária contra o avalizado e os devedores que o garantem<sup>75</sup>. Ademais, qualquer devedor que paga o título tem ação cambiária contra os devedores anteriores que o garantem (LUG, art. 49, e LC, art. 53), porque a ação tem fulcro no título de crédito.

Entretanto, existindo *avais simultâneos*, a relação entre os co-avalistas rege-se pelas normas da solidariedade do direito comum por serem obrigados do mesmo grau, e, assim, o avalista que paga o título não tem ação cambiária para recuperar a cota-parte do valor pago dos demais avalistas, mas ação de direito comum. Isso porque se trata de sub-rogação legal (CCB, art. 346) e não de aquisição de direitos cambiários, mas este fato "não influi no rito processual, que é sempre o de execução", nos termos do art. 567, III, do CPC<sup>76</sup> (vide item VIII, n. 2, supra).

Tratando-se de letra de câmbio e nota promissória, o prazo prescricional da ação cambiária está previsto no art. 70 da LUG, que, no entanto, não se refere expressamente ao avalista porque se deve examinar a natureza das relações jurídicas envolvidas. A alínea 1<sup>a</sup> do art. 70 reza: "Todas as ações contra o aceitante relativas a letras prescrevem em 3 (três) anos a contar do seu vencimento".

75 Cf. João Eunápio Borges, *Títulos de crédito*, op. cit., p. 94, n. 113. Entretanto, o mesmo autor entende que a relação entre avalista e avalizado rege-se pela solidariedade do direito comum, assim como entre co-avalistas, e o avalista que paga não tem ação cambial mas de direito comum (CCB, art. 915). O mencionado jurista considera que avalista e avalizado são coobrigados do mesmo grau. Trata-se de posição incoerente do mestre mineiro, porque também reconhece que o avalista que paga adquire direitos cambiários, como se fosse endossatário, e obrigados do mesmo grau são os devedores que praticam, em conjunto, o mesmo ato cambiário, como, *v.g.*, co-emitentes, o que não ocorre entre avalista e avalizado. Entendendo ser cambial a ação do avalista contra o avalizado e co-obrigados anteriores, citem-se, dentre outros, Jorge N. Williams, op. cit., II, p. 344, n. 29; Welter R. Faria, op. cit., p. 49, n. 29; Fran Martins, op. cit., I, p. 168, n. 71; Rubens Requião, op. cit., I, p. 352, n. 584 e Gómez Leo, op. cit., p. 215.

76 RTJ 111/315.

Logo, a ação do avalista contra o avalizado que for devedor direto (aceitante da letra e emitente da nota promissória) prescreve em três anos a contar do vencimento, e, assim, o avalista deve promover a interrupção do prazo prescricional para não perder o direito de ação contra o seu avalizado. Tratando-se de avalista do sacador da letra de câmbio ou endossante de cambial, a ação cambiária contra esses devedores indiretos prescreve em 6 (seis) meses, a contar do dia do pagamento do título, se amigável, ou do dia em que foi demandado para pagar, ou seja, da data em que ocorreu a sua citação válida. Em matéria de cheque, a ação do avalista, devedor de regresso, contra outro obrigado prescreve em (6) seis meses, contados do dia em que o obrigado pagou o cheque ou do dia em que foi demandado (LC, art. 59, § único). Na duplicata o prazo prescricional da ação do avalista contra os demais coobrigados é de (1) um ano, contado da data do pagamento (LD, art. 18, III).

### XIII. Aval antecipado

#### 1. Validade do aval antecipado independente de aceite e endosso.

Não se discute que o aval possa ser dado antes de ser formalmente assumida a obrigação do avalizado, uma vez que as obrigações do avalista e da pessoa avalizada são autônomas e independentes umas das outras. Por isso a parte inicial do art. 14 do Decreto n° 2.044/1908, em vigor em razão do silêncio da LUG, reza expressamente que o pagamento de letra de câmbio, *independentemente de aceite e endosso*, pode ser garantido por aval. Trata-se de *aval antecipado*, uma vez que, cronologicamente, o avalista assume a obrigação antes da pessoa a ser avalizada lançar a sua assinatura no título, não havendo discrepância entre os doutrinadores a respeito da sua validade. Por isso, nada obsta que o aval seja dado em favor do aceitante, antes mesmo de o sacado aceitar a letra de câmbio, ou em favor de endossante, antes deste fazer circular o título.

Entretanto, os autores dissentem quanto à *eficácia ou não do aval antecipado* na hipótese de o avalizado não assumir formalmente a obrigação cambiária, como, por exemplo, no caso do sacado que não aceita a letra de câmbio, existindo sobre a matéria duas correntes divergentes.

2. **Primeira corrente.** Aval eficaz mesmo que a pessoa indicada como avalizada não assuma a obrigação cambiária. A primeira corrente entende que mesmo que o sacado não venha a aceitar a letra de câmbio, a responsabilidade do avalista permanecerá íntegra<sup>77</sup> porque: a) as obrigações cambiárias são autônomas umas das outras; b) o aval em favor do aceitante, antes mesmo deste obrigarse cambiariamente, quis garantir o pagamento da letra como obrigado principal, colocando sua responsabilidade no mesmo grau que teria o aceitante; c) se a recusa do aceite importasse a imprestabilidade do aval, a garantia falharia juntamente no momento em que era mais necessária à vida e ao crédito do título, pena de se lograr a confiança depositada no aval pelo terceiro de boa-fé, ao adquirir o título por endosso; d) o avalista não garante a pessoa avalizada, mas o pagamento da soma cambiária no vencimento, e a referência à pessoa avalizada é para determinar a extensão e não a essência da obrigação.

Entretanto, para que o aval antecipado tenha eficácia plena torna-se mister que se revista "da validade formal da parte do título sobre o qual ele for lançado, ainda mesmo que deixe de assinar a pessoa indicada pelo avalista"<sup>78</sup>. Não haveria essa validade formal, por exemplo, se o aval fosse dado em favor do sacador e este não apusesse sua assinatura no documento, que, assim, não existiria como título de crédito, ou em favor de endossante que não firmasse o título, interrompendo a série de endossos.

3. **Segunda corrente.** Aval ineficaz se a pessoa indicada como avalizada não assume a obrigação cambiária. A segunda corrente

77 Citem-se, dentre outros, José Maria Whitaker, op. cit., p. 180-181, n° 106; Rubens Reguão, op. cit., II, p. 344, n. 569; Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, op. cit., t. 36, § 4018; Fábio Ulhoa Coelho, *Manual de direito comercial*, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 234-235, e João Eunápio Borges, *Do aval*, op. cit., p. 134-138, n. 58, *Títulos de crédito*, op. cit., p. 91-92, n. 109.

78 Cf. João Eunápio Borges, *Títulos de crédito*, op. cit., p. 92, n. 109. O jurista mineiro, no entanto, adverte que seu entendimento baseava-se no Decreto n° 2.044/1908, não prevalecendo após o advento da LUG porque a alínea 2ª do seu art. 32 estabelece uma dependência formal entre o aval e a obrigação avalizada (*Do aval*, op. cit., p. 136, n. 58).

defende a tese de que a *validade do aval antecipado fica condicio- nada à formalização da obrigação da obrigação pelo avalizado*<sup>79</sup>. Sendo o aval dado em favor do sacado e este não aceita a letra de câmbio, o credor não poderia exigir do avalista o cumprimento da sua obrigação, uma vez que esta não teria eficácia por não ter ocorrido o evento futuro e incerto pertinente ao aceite, que cons- tituiria a condição suspensiva que tornaria eficaz o aval. Desse modo, se inexistente a assinatura do avalizado, impossibilitado estaria o avalista que pagasse o título de exercer a ação de regresso contra seu avalizado, razão determinante, na maioria dos casos, de assentir o avalista na assunção da sua obrigação cambiária. Segundo ainda os autores que integram esta corrente, se a letra de câmbio não for aceita, não se saberia o grau de responsabilidade do avalista, se devedor direto ou indireto.

4. **Aval antecipado sob a égide da LUG.** Entendemos que, sob a égide da LUG, o aval antecipado em favor do sacado tem eficácia mesmo que não venha a aceitar a letra<sup>80</sup>. Em primeiro lugar, o *avalista garante o pagamento do título* e não a obrigação avalizada (LUG, art. 30, al. 1<sup>a</sup>), e, assim, não tendo o aval natureza subsidiá- ria, deve subsistir ainda que inexistente a obrigação avalizada<sup>81</sup>. Em

79 Carvalho de Mendonça, op. cit., n. 763; Paulo de Lacerda, op. cit., p. 155; Magarinos Torres, op. cit., n. 124; Gonçalves de Oliveira, RF 87/628; Silva Pinto, op. cit., p. 381, n. 230; Paulo Restife Neto, *A lei do cheque*, São Paulo: RT, 1975, p. 89; Fran Martins, op. cit., I, p. 164-166, n. 69, e Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, 5<sup>a</sup> ed., n. 1.222; Alberto Asquini, op. cit., p. 260, n. 117; René Roblot, op. cit., p. 205, n. 243, em razão da disposição expressa do art. 130, al. 8, do Código Comercial francês; Jorge Williams, op. cit., II, p. 298, n. 12.

80 Revimos nossa posição anterior contrária à eficácia do aval antecipado no caso do sacado não aceitar a letra, e constante do nosso *Direito cambiário-letra de câmbio e nota promissória*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984, p. 310-313.

81 Neste sentido Paulo Melero Sendin, quando afirma que não é correto dizer-se ser a obrigação avalizada garantida por aval porque o portador vem "a ser garantido pelo aval em relação a todas as obrigações cambiárias". O autor prossegue, dizendo que no caso do aval pelo aceite, não é a obrigação do aceitante a garantida pela do avalista porque o valor patrimonial do direito

segundo lugar, mesmo que não se possa confundir inexistência com nulidade da obrigação, os efeitos são os mesmos no que toca ao aval, porque se a responsabilidade do avalista remanesce mesmo que a obrigação avalizada seja nula por qualquer razão, desde que não seja vício de forma (LUG, art. 32, al. 2<sup>a</sup>), o mesmo ocorre na hipótese de o sacado não vir a aceitar a letra de câmbio. No caso de nulidade da obrigação avalizada, o avalista que pagar o título não poderá exercer os direitos cambiários adquiridos contra o avaliza- do, e nem por isso o aval, em razão da sua autonomia, perde a sua eficácia. O mesmo ocorre se o sacado não assume obrigação cam- biária por não aceitar a letra, porque a falta de aceite não corre- bilita por vício formal, e também nesta hipótese o avalista não poderá exercer os direitos cambiários decorrentes do título, por inexistir aceitante. Quando a alínea 2<sup>a</sup> do art. 32 da LUG refere-se à *nulidade* da obrigação avalizada para determinar a subsistência do aval, não está empregando o termo em seu sentido técnico preciso, tanto que acrescenta a expressão *por qualquer razão que não seja vício de forma*. Assim, a nulidade da obrigação avalizada é um dos casos, mas não o único, em que a obrigação do avalista remanesce. Isso porque o termo *nulidade* é empregado para traduzir pratica- mente toda a situação em que essa obrigação *não exista*, "ou por- que se constituiu e é nula, foi anulada, ou porque nem chegou a se constituir"<sup>82</sup>. Em terceiro lugar, um dos princípios cardeais do título de crédito é a *autonomia* das obrigações cambiárias, obje- tivando, principalmente, a proteção do terceiro adquirente do título, para facilitar a sua circulação. Por isso, a parte inicial do art. 14 do Decreto n.º 2.044/1908, vigente em razão do silêncio da LUG

também não se fundamenta na obrigação do aceitante, e admitir "aquela construção do aval pelo aceitante seria definir para a garantia do aval uma natureza *subsidiária*". E conclui: "A obrigação do aceitante não é senão a expressão da sua responsabilidade jurídica pela verificação do valor patrimo- nial do direito de crédito que, dada a sua posição cambiária de sacado, acompanha, como resultado, o seu reconhecimento antecipado da letra com o aceite. O aval pelo aceite é, conseqüentemente, não uma garantia do cumprimento da obrigação pelo aceitante, mas a garantia do valor patrimo- nial do direito de crédito cambiário *engquanto é reconhecido pelo aceite*" (op. cit., II, p. 750-751, n. 131).

82 Cf. Paulo Melero Sendin, op. cit., II, p. 781, n. 133.

sobre a matéria, admite a dação de aval na letra de câmbio, independente de aceite e de endosso, e, assim, o aval antecipado tem eficácia, ainda que o sacado não preste o aceite, para a proteção do terceiro que venha a adquirir o título confiando no aval. Não se pode admitir que este aval seja ineficaz porque falharia quando mais o portador da letra dele necessitasse pela falta de aceite, e o portador pode ter adquirido o título em razão do aval garantindo o crédito do sacado<sup>83</sup>. Em quarto lugar, a tese de que se condiciona a eficácia do aval à dação de aceite pelo sacado esbarra na *incondicionalidade das obrigações cambiárias*, cuja eficácia não pode ficar subordinada a evento futuro e incerto, como o ato do aceite, exatamente para proteção do adquirente de boa-fé. Em quinto lugar, ainda que não exista a figura do aceitante, nem por isso o *avalista do sacado deixa de ser obrigado direto e principal* porque, ao avalizar o pagamento do título, fê-lo para assumir obrigação dessa natureza, com ou sem aceite, da mesma forma que se nula ou anulável fosse a obrigação avalizada<sup>84</sup>. Isso porque a garantia do aval

83 Cf. Paulo Melero Sendin, nestes termos: "Com o aval pelo aceite, o avalista garante o *crédito do sacado*. Declara a sua confiança sobre o reconhecimento da letra pelo aceitante — por o sacado ser *quem é*, é de se confiar no seu aceite, uma vez que aceitou a letra, pagá-la-á. O seu testemunho é: *se eu, avalista, fosse o sacador ou o endossante não deixaria de confiar neste sacado, dado o crédito que merece*" (*op. cit.*, II, p. 802, n. 138).

84 Defendendo a eficácia do aval mesmo no caso do sacado não aceitar a letra, citem-se, dentre outros, Fábio Uliá Coelho, *Manual de direito comercial*, *op. cit.*, p. 234-235; Rubens Requião, *op. cit.*, II, p. 344, n. 569, e Waldirio Bulgarelli, *op. cit.*, p. 161. José Maria Whitaker averba no mesmo sentido: "quando, porém, a assinatura que falta é do sacado que não aceitou, o título não fica por isso prejudicado e a declaração do aval é válida, porque constitui uma obrigação direta e autônoma, nenhuma dúvida havendo a respeito da extensão que lhe quis dar o respectivo subscritor" (*op. cit.*, p. 180-181, n. 106). *Em sentido contrário* posiciona-se Fran Martins, entendendo que a autonomia prende-se à obrigação cambiária, que não existiria no caso do sacado não aceitar a letra, bem como que o avalista ficaria "como um obrigado fora da cadeia daqueles que garantem a obrigação cambial, não se sabendo quem poderia acioná-lo, nem quando essa ação poderia ser proposta" (*op. cit.*, I, p. 164-166, n. 69); Gómez Leo também não admite a eficácia do aval antecipado dado pelo sacado, se este não vier a aceitar a letra (*op. cit.*, p. 221, n. 64).

é dada ao valor da letra e não a determinada pessoa, e a referência a esta é para determinar a extensão e não a essência da obrigação<sup>85</sup>. Em sexto lugar, todos os *devedores cambiários têm responsabilidade solidária* e o portador do título pode acioná-los, em conjunto ou individualmente, independentemente da ordem cronológica pela qual se obrigaram (LUG, art. 47, alis. 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup>).

Tratando-se de aval antecipado em favor de *endossante*, cujo endosso não venha a se formalizar, este aval não gera obrigação para o avalista, em razão do vício de forma pela não assinatura do endossante, interrompendo a cadeia de endossos e tornando ilegítimos os portadores posteriores.

No caso de aval dado em favor de *sacador de letra de câmbio* que não aponha a sua firma no título, o documento não é título de crédito, porque o saque corresponde a uma declaração cambiária necessária, e, assim, o aval não terá eficácia. Da mesma forma, não terá eficácia o aval dado em favor de emitente da nota promissória e de cheque, que não venha a por a sua assinatura no título.

5. Eficácia do aval antecipado na duplicata. Não existem divergências quanto à eficácia do aval antecipado na duplicata quando dado em favor do comprador da mercadoria ou do beneficiário do serviço, que não venha a aceitar o título. As razões que firmam este entendimento, extraídas da Lei n.º 5.474/68, são as seguintes. Primeira, porque o art. 12 reza que, não indicada a pessoa avalizada, ou não tendo o aval sido dado abaixo de firma alguma, considera-se o aval prestado em favor do comprador, e, assim, sendo o avalista equiparado ao comprador que não aceitou o título, este não perde sua liquidez e certeza, podendo o portador exigir do avalista a sua obrigação cambiária. Segunda, que o art. 15, II, admite o aceite *tácito*, desde que, de forma cumulativa, o portador compreve a entrega e o recebimento da mercadoria, o título tenha sido protestado por falta de pagamento e não tenha o comprador, no prazo do art. 7º, dado qualquer das razões do art. 8º para a recusa do aceite. Terceira, em razão do parágrafo 2º do art. 18 dispor que os coobrigados da duplicata respondem solidariamente pelo aceite

85 Cf. Bonelli e Supino, *apud* José Maria Whitaker, *op. cit.*, p. 181, nota 280.

e pelo pagamento. Por essas razões os nosso tribunais têm decidido pela eficácia do aval dado em favor do comprador que não venha a aceitar a duplicata<sup>86</sup>. Entretanto, essas razões que fundamentam a eficácia do aval antecipado na duplicata não podem ser aproveitadas para a solução do problema em relação à letra de câmbio, porque suas regras são distintas da duplicata, que tem natureza causal, e a LUG não admite aceite tácito.

#### XIV. Aval em título em branco, incompleto ou futuro

1. Título em branco. Trata-se de título emitido em decorrência de *acordo* para seu preenchimento pelo beneficiário segundo determinadas condições. No título em branco o aval só produzirá efeitos se o seu preenchimento observar os requisitos formais exigidos pela legislação cambiária para que valha como letra de câmbio, nota promissória e cheque (LUG, arts. 1º, 2º, 75 e 76, e LC, arts. 1º e 2º)<sup>87</sup>. Isso porque o aval só garante obrigação cambiária, e se o documento não é título de crédito por não conter todos os requisitos formais essenciais exigidos por lei, não há que se falar em aval.

2. Título incompleto. Ocorre quando inexistente acordo para preenchimento do título pelo seu beneficiário, mas, por descuido do seu criador, dele não constam todos os requisitos legais formais extrínsecos. Tratando-se de cambial incompleta, por força da reserva do art. 3º do Anexo II, que afastou a norma do art. 10 da LUG, continua a vigorar o art. 3º do Decreto nº 2.044/1908. Desse modo, os requisitos da letra de câmbio e da nota promissória são considerados lançados ao tempo da emissão do título, só se admitindo prova contrária no caso de má-fé do portador, isto é, quando adquire o título tendo ciência de que ele foi completado em desacordo com o convencionalizado com o sacador da letra de câmbio ou emitente da nota promissória. Por isso, "a cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completa-

da pelo credor de boa fé antes da cobrança ou do protesto" (STF, Súmula nº 387). Disso resulta que o aval dado em título incompleto tem validade e eficácia, desde que preenchido corretamente, ou seja, sem má-fé do portador. Tratando-se de cheque, o art. 16 da Lei nº 7.357/85 permite ao emitente opor ao portador a exceção de seu preenchimento em desacordo com o convencionalizado.

3. Título futuro. No direito cambiário brasileiro não se admite aval por documento em separado do título, porque o governo brasileiro não adotou a reserva contida no art. 4º do Anexo II da LUG. Daí, não se admitir aval antecipado em relação a título de crédito a ser criado, porque isto só seria possível mediante documento em separado. Nos países que admitem aval por instrumento em separado do título, como no direito argentino (L.C.A., art. 33, § 1º), a doutrina tem admitido o aval por título futuro, aplicando-se as mesmas normas sobre título em branco ou incompleto, desde que o título venha a ser criado com observância dos requisitos legais formais extrínsecos<sup>88</sup>.

#### XV. Cancelamento e extinção do aval

1. Cancelamento pelo pagamento. No silêncio da LUG prevalece a norma do art. 24 do Decreto nº 2.044, de 1908: "o pagamento feito pelo aceitante ou pelos respectivos avalistas desonera da responsabilidade cambial todos os coobrigados". Justifica-se esta regra porque o aceitante da letra e o emitente da nota promissória e do cheque são *devedores principais*, e, por isso, efetuando o pagamento, extingue-se a vida cambiária do título por ocorrer pagamento extintivo, ficando desonerados todos os coobrigados. Se o pagamento for efetuado por *avalista do aceitante ou do emitente*, ficarão desobrigados os coobrigados posteriores, mas o avalista adquire os direitos decorrentes do título em relação ao avalizado e aos coobrigados que o garantem. O pagamento feito por *sacador*,

86 STF, RT 484/236, RTJ 72/236, RTJ 119/1147, RT 406/344.

87 Cf. Jorge N. Willimas, *op. cit.*, II, p. 298, n. 12.

88 Cf. Gómez Leo, *op. cit.*, p. 222, n. 64.

*endossantes ou respectivos avalistas*, devedores de regresso, implica em pagamento *recuperatório* e não extintivo, ficando desonerados da responsabilidade cambial somente os coobrigados posteriores (Decreto n.º 2.044/1908, art. 24, alínea 2ª). Em consequência, o parágrafo único do art. 24 do mencionado diploma legal permite que o endossador, ou avalista, que paga ao endossatário ou ao avalista posterior, possa riscar o próprio endosso ou aval e os dos endossadores ou avalistas posteriores.

A *lei uniforme* não contém, de forma expressa, regra idêntica à norma do art. 24 do Decreto n.º 2.044, de 1908, quanto ao direito de cancelamento da assinatura por parte do avalista do endossante que efetua o pagamento. Entendemos, no entanto, que tal direito está implícito na norma da alínea 2ª do art. 50 da LUG, ao prescrever que “qualquer dos endossantes que tenha pago uma letra pode riscar o seu endosso e os dos endossantes subsequentes”. Da mesma forma, o avalista do endossante que efetua o pagamento pode anular a sua assinatura, bem como as dos endossantes e avalistas posteriores. Se, no entanto, o endossante que paga a soma cambiária não cancelar a assinatura de seu avalista, este corre o risco de ser cobrado no caso de extravio ou perda do título pago mas que não contenha quitação, ou, em havendo, não identifique a pessoa do devedor que efetuou o pagamento<sup>89</sup>.

**2. Cancelamento do aval por outra causa (sem pagamento).** O cancelamento do aval por causa distinta do pagamento do título deve ser examinado, em razão do silêncio da LUG, à luz do art. 44, § 1º, do Decreto n.º 2.044/1908, que considera não escrito, para os efeitos cambiais, o endosso ou aval cancelado. O art. 898, § 2º, dispõe da mesma forma. *Efeito cambial* “é o que entende com a natureza do título, título criado para a circulação rápida e fiduciária”<sup>90</sup>. A norma contida no mencionado dispositivo legal comporta as seguintes observações: a) a possibilidade de cancelamento do aval ainda que não tenha havido o pagamento do título, mas nessa

hipótese o avalista só poderá cancelar a sua assinatura se o título ainda estiver em seu poder, antes, portanto de entrar em circulação<sup>91</sup>; b) considera-se não escrito somente o aval cancelado, permanecendo válidas as demais declarações cambiárias; c) após a entrada em princípio da autonomia das obrigações cambiárias; d) após a entrada do título em circulação, se o avalista, sem ter efetuado o pagamento, riscar a sua assinatura, agindo com má-fé por prejudicar direitos de terceiros, responderá civilmente, pela via ordinária, por perdas e danos a quem o cancelamento prejudicar. Não cabe, portanto, ação cambiária em face de devedor cuja assinatura foi cancelada, ainda que de forma abusiva<sup>92</sup>.

**3. Extinção do aval.** A extinção do aval pode ocorrer pelas seguintes razões: a) *pagamento*, meio normal de extinção das obrigações; b) *anulação*, em razão de qualquer das causas referidas do art. 171 do CCB de 2002), como, por exemplo, incapacidade do avalista, vício resultante de dolo, erro, coação, simulação ou fraude; c) *decaência* por falta de protesto, em se tratando de avalista de devedor indireto de letra de câmbio, nota promissória e duplicata (LUG, art. 53, e LD, art. 13, § 4º); no caso de cheque, pela sua não apresentação no prazo legal ao banco sacado ou pela não comprovação da recusa de pagamento pelo banco sacado ou por declaração do banco sacado, escrita e datada sobre o cheque, com indicação do dia de apresentação, ou, ainda, por declaração escrita e datada por câmara de compensação (LC, art. 47, II); d) *prescrição cambiária* (LUG, art. 70, LC, art. 59, e LD, art. 18); e) *cancelamento da assinatura* do avalista (art. 44, § 1º, do Decreto n.º 2.044, de 1908). Observe-se ainda que “avais concedidos através de mandatos não se extinguem quando se extingue o mandato”, permanecendo válidos e eficazes<sup>93</sup>.

91 Cf. Saraiva, *op. cit.*, 1947, II, p. 372, § 237, e Silva Pinto, *op. cit.*, p. 466, n. 276.

92 Cf. Magarinos Torres, *op. cit.*, p. 231, n. 55, e J.M. Whitaker, *op. cit.*, p. 218-219, n. 137.

93 TJRJ, A. I. 26.630, 5ª CC, rel. Des. Ebert Vianna Chamoun, *RDTRJ* 37/36.

89 Cf. Fran Martins, *op. cit.*, I, p. 193-194, n. 86.

90 Cf. Silva Pinto, *op. cit.*, p. 466, nota 86.

## XVI. Aval e alienação fiduciária em garantia

1. Noção geral sobre alienação fiduciária. O instituto da alienação fiduciária em garantia foi introduzido no direito brasileiro pelo art. 66 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, alterado pelo Decreto-lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, que também estabeleceu as normas processuais sobre a matéria. O CCB de 2002 regula a propriedade fiduciária nos arts. 1.361 a 1.368. A instituição financeira quando concede financiamento, além de tornar-se titular da propriedade resolúvel do bem, é também beneficiária de nota promissória emitida a seu favor pelo financiado e avalizada por terceiro no valor correspondente ao débito. O parágrafo 4º do art. 66 da Lei nº 4.728/65 prescreve: "No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver". O art. 1.364 do CCB de 2002 deixa claro que o credor, vencida a dívida e não paga, tem o dever de vender, judicial ou extrajudicialmente a coisa a terceiros, e aplicar o preço no pagamento do seu crédito. Por sua vez, o parágrafo 5º do art. 66 reza: "Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado".

A mora do devedor ocorre *ex re*, vale dizer, com o simples vencimento do prazo para pagamento, servindo como comprovação a notificação feita por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos ou o protesto do título, a critério do credor (Decreto-lei nº 911/69, art. 2º, § 2º)<sup>94</sup>. A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (Súmula 72 do STJ)<sup>95</sup>. A lei faculta à instituição financeira proceder à venda extrajudicial do bem objeto da alienação fiduciária em garantia (Decreto-lei nº 911/69, art. 2º). Não havendo a prévia avaliação do bem e a concordância do devedor, o título de crédito emitido pelo financiado perde a sua liquidez, descaracterizando-se como título

executivo, e, assim, o devedor somente responde pessoalmente pelo saldo devedor em processo de conhecimento<sup>96</sup>. Isso porque o único título executivo criado sem ou contra a vontade do devedor é a Certidão da Dívida Ativa da Fazenda Pública, enquanto os demais títulos executivos dependem da expressa concordância do devedor no que toca ao *an* e *quantum debentur*.

2. A posição do avalista. O art. 6º do Decreto-lei nº 911/69 estabelece que o avalista, fiador ou terceiro interessado, que pagar a dívida do alienante ou devedor, se sub-rogará, de pleno direito, no crédito e na garantia constituída pela alienação fiduciária em garantia<sup>97</sup>. Executada a garantia e subsistindo saldo devedor, entendemos que remanesce a responsabilidade do avalista, por se tratar de obrigação autônoma e por força do disposto no art. 66, § 5º, da Lei nº 4.728/65, com a redação dada pelo DL 911/69, pelo qual, não bastando o produto da venda do bem para pagamento do débito, "o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado", no mesmo sentido da norma do art. 767 do Código Civil<sup>98</sup>. Assim, somente a propriedade fiduciária se extingue com a excussão da garantia real<sup>99</sup>. Entretanto, no caso de se frustrar a sub-rogação legal por ato ou omissão do credor, o

<sup>94</sup> RSTJ 22/330. No mesmo sentido RSTJ 18/447, RT 661/163 e Paulo Restife Neto, *Garantia fiduciária*, São Paulo: RT, 1975, p. 373.

<sup>97</sup> O pagamento deve ser integral para que ocorra a sub-rogação prevista no art. 6º do DL nº 911/69 (RJTAMG-31/232). "Quando o credor fiduciário recebe o pagamento parcial do débito, e ao dar quitação ao avalista, autoriza o a promover a busca e apreensão do bem, significa haver-lhe reconhecido legitimidade para promover a competente medida" (TJGO, RT 728/332). O disposto no art. 6º do DL 911/69 "não fornece suporte ao entendimento de que a sub-rogação assegurada ao avalista que paga a dívida esteja condicionada à sua notificação da venda do bem" (STF, RE 89.148-0-PR, rel. p. o ac. Min. Soares Muñoz, 13-6-78, p. m., DJU 11/9/78, p. 6.791). Idem, RTJ 88/726, 93/1302 etc.

<sup>98</sup> STJ, REsp 132.742/SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª T, 27/10/97, v.u., DJU 19/12/97, p. 67.494.

<sup>99</sup> Cf. Moreira Alves, *Da alienação fiduciária em garantia*, São Paulo: Saraiva, 1973, p. 208. Neste sentido RTJ 80/934, 82/638, 84/1.068, 85/345, 85/716, 88/726, 94/404, 108/1.078, 111/897 etc.

<sup>94</sup> RSTJ 57/402.

<sup>95</sup> Vide RSTJ 49/17-43 sobre os acordãos que embasam a Súmula 72.

avalista pode recusar efetuar o pagamento, como ocorre, por exemplo, quando desaparecem as mercadorias objeto da alienação fiduciária, sem que o credor fiduciário tenha tomado qualquer providência para localizá-las ou responsabilizar o depositário em caso de extravio.<sup>100</sup>

O STJ preferiu as seguintes decisões sobre aval e alienação fiduciária:

“O fornecimento de garantia adicional (nota promissória com aval) não descaracteriza o contrato de alienação fiduciária. O credor não pode, porém, pedir a condenação do avalista em ação de busca e apreensão.”<sup>101</sup>

“A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação e de anuência do devedor quanto ao preço, retira ao eventual crédito remanescente a característica de liquidez, e ao título dele representativo, em consequência, a qualidade de título executivo. Em casos tais, pelo saldo devedor somente responde pessoalmente, em processo de conhecimento, o devedor principal.”<sup>102</sup>

100 RTJ 78/942. “Execução. Alienação fiduciária. Aval. A decisão que funda no art. 8º do DL 911/69 exonera o avalista, não ofende o art. 32 da Lei uniforme cambial” (STJ, AgrRg no AI 48747/SC (1994/0004510-7), rel. Min. Fontes de Alencar, 4ª T, 9/5/95, DJU 19/6/95, p. 18.708).  
101 STJ, Reps 325305/MS, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T, 05/02/2002, v.u., DJU 22/04/2002, p. 212.  
102 STJ, 4ª T, REsp 142984/SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 21/03/2002, v.u. DJU 17/06/2002, p. 266. No mesmo sentido, TJRJ, AC 09.333/2006, 4º CC, rel. Des. Gabriel Zefiro.

## Capítulo VIII

### VENCIMENTO E PAGAMENTO

- I. *Noção geral sobre vencimento.*
- II. *Vencimento ordinário.*
- III. *Vencimento extraordinário.*
- IV. *Prorrogação de vencimento.*
- V. *Noção geral sobre pagamento.*
- VI. *Apresentação para pagamento.*
- VII. *Pagamento parcial.*
- VIII. *Prova de pagamento.*
- IX. *Moeda do pagamento.*
- X. *Pagamento por intervenção.*
- XI. *Oposição a pagamento.*
- XII. *Ressaque.*

#### I. Noção geral sobre vencimento

**1. Conceito e importância do vencimento.** No direito cambiário *vencimento* é o momento em que a soma cambiária pode ser exigida dos devedores cambiários pelo portador do título de crédito. Entretanto, o portador não necessita esperar o vencimento do título para receber o valor dele constante, porque pode fazê-lo antecipadamente através de sua negociação (operação de desconto), como explicado no capítulo III, item II, nº 1. O Decreto nº 57.663, de 24-1-1966, regula o vencimento da letra de câmbio no Capítulo V, em seus arts. 33 a 37, que são também aplicáveis à nota promissória (LUG, art. 77, al. 1ª) e não foram objeto de reserva oferecida às Partes Contratantes.