

VANIO PEDROSO SEVERO

O INSTITUTO DO AVAL: uma visão sob o aspecto histórico

Monografia apresentada ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Carlos Joaquim de Oliveira Franco.

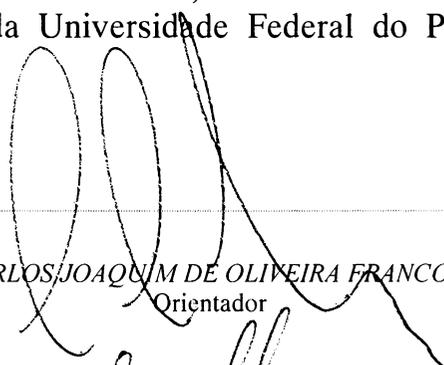
CURITIBA  
2010

## TERMO DE APROVAÇÃO

VANIO PEDROSO SEVERO

### **O INSTITUTO DO AVAL: uma visão sob o aspecto histórico**

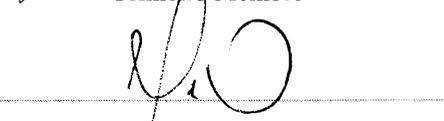
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO  
Orientador



EDSON ISFER  
Primeiro Membro



MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO  
Segundo Membro

Aos meus Pais e noiva,  
Eliezer, Irene e Danielle.

## AGRADECIMENTOS

A entrega da monografia é parte importante da extensa jornada que é cursar Direito na UFPR. Dessa forma, devo agradecer a todos aqueles que tornaram essa jornada possível e inesquecível, mais que isto, demonstrar minha gratidão por aqueles que se fizeram presentes nessa caminhada.

Agradeço a Deus pela paciência e misericórdia que tem para comigo todos esses anos.

Agradeço aos meus familiares, em especial mãe, pai, irmã e noiva. Eles tem agüentado minha ausência nesse últimos dias de faculdade.

Estendo, também, meus agradecimentos aos colegas de quartel que, muitas vezes, sacrificando seu descanso e fazendo mais que seus cargos pedem, possibilitaram minha presença nas aulas, em especial: Cb. Machado, Cb. Depetriz, Sgt. Tarcízio, Sgt. Gonçalves e Ten. Charles.

Agradeço à Tia Corcina. O que eu disser será pouco, então, falarei apenas que você foi mais que Tia, mais que Mãe e deixou mais que saudades. Mas, em breve, nos veremos.

Aos colegas de faculdade, fica a grata lembrança das nossas apreensões, lutas, alegrias e vitórias.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Carlos Joaquim de Oliveira Franco, pela paciência e ensinamentos. Tive a honra de tê-lo como Professor e Orientador, obrigado.

“As palavras dos sábios devem em silêncio ser ouvidas, mais do que o clamor do que domina sobre os tolos.” (Eclesiastes, 9:16)

## RESUMO

Os títulos de crédito assumem um papel de fundamental importância na nossa economia e vidas. Esses títulos representam um direito em favor de alguém em face de outrem. O titular desse direito é o credor. Ele tem, quando não impedido por algum motivo legal, o direito de exigir sua satisfação podendo, para isso, demandar contra o devedor. Alguns institutos, acessórios, vieram para aumentar a garantia que esse credor terá em receber o seu crédito caso haja inadimplemento do devedor originário, entre eles temos o aval.

O aval, instituto de Direito Cambiário, garante a satisfação do interesse do credor em face do devedor originário, implicando, em determinadas ocasiões, na responsabilização do avalista pela dívida, colocando-o como devedor solidário da obrigação.

Embora o aval garanta a obrigação, ele não é absoluto. Diversos casos impossibilitam que o credor originário exija do avalista um direito que não lhe pertence. Nesta ceara, várias teorias tentam explicar os limites da responsabilidade do avalista.

Este trabalho tem o objetivo de analisar os limites legais impostos para a responsabilidade do avalista e estudar as principais teorias que surgiram em derredor desse tema.

Palavras-chave: aval, avalista, responsabilidade do avalista, teoria clássica e teoria contemporânea.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>1</b>
<b>2. HISTÓRICO DO DIREITO COMERCIAL</b>	<b>3</b>
2.1. PRIMEIRAS LINHAS	3
2.2. PERÍODO ANTERIOR AO DIREITO ROMANO	4
2.3. DIREITO ROMANO	6
2.4. A EVOLUÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO	8
2.4.1. Período Italiano: até 1650	10
2.4.2. Período Francês	11
2.4.3. Período Germânico	12
2.4.4. Período Uniforme	13
2.4.5. Adesão do Brasil à Lei Uniforme	14
<b>3. TÍTULOS DE CRÉDITO</b>	<b>16</b>
3.1. CARACTERÍSTICAS	16
3.1.1. Autonomia	16
3.1.2. Literalidade	17
3.1.3. Cartularidade	18
3.1.4. Abstração	19
<b>4. AVAL</b>	<b>20</b>
4.1. NOMENCLATURA	20
4.2. CONCEITOS	20
4.3. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	22
<b>5. DIREITO COMPARADO</b>	<b>26</b>
5.1. DIREITO ITALIANO	26
5.2. DIREITO FRANCÊS	26
5.3. DIREITO ALEMÃO	27
5.4. DIREITO ANGLO-AMERICANO	28
<b>6. AVAL E FIANÇA</b>	<b>29</b>
6.1. AVAL	29
6.2. FIANÇA	30
<b>7. CAMBIARIEDADE</b>	<b>33</b>
7.1. REQUISITOS EXTRÍNSECOS	33
7.2. REQUISITOS INTRÍNSECOS	34
7.3. CANCELAMENTO E EXTINÇÃO DO AVAL	35
<b>8. RESPONSABILIDADE DO AVALISTA</b>	<b>37</b>
8.1. AUTONOMIA SUBSTANCIAL	39
8.2. ACESSORIEDADE FORMAL	43
8.3. MITIGAÇÃO DA TEORIA DA AUTONOMIA SUBSTANCIAL	45
8.4. TEORIA DAS EXCEÇÕES OBJETIVAS	48
<b>9. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL</b>	<b>54</b>
<b>10. CONCLUSÃO</b>	<b>63</b>

**11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....65**

## 1. INTRODUÇÃO

Como se determina a responsabilidade do avalista? O instituto do aval serve para facilitar a circulação do título de crédito ou para garantir o seu pagamento? Como surgiu esse instituto? Essas são algumas das indagações que nos motivaram a escrever esse trabalho.

Mas, antes de entrarmos nessas questões, devemos entender como surgiu o aval. Instituto esse que se materializa com a simples assinatura do avalista no anverso do título e pode ensejar implicações na sua esfera patrimonial.

O aval é instituto acessório, ou seja, ele não existe sozinho; está inserido num título de crédito que, por sua vez, é resultante de um negócio jurídico subjacente. Todavia, o aval não surge do nada. Ele surge devido à necessidade de se garantir um direito de crédito, que, por sua vez, surge para facilitar a circulação de crédito na sociedade. Ou seja, o nascimento do aval está intrinsecamente ligado ao nascimento do título de crédito. Não haveria aquele sem este.

Com a intensificação das relações comerciais na Idade Média, há a necessidade de expressar um crédito sem, necessariamente, usar moeda para isso. Esse imperativo se fez presente devido à falta de segurança dos mercadores no transporte de valores e mercadorias. Surgem, então, os títulos de crédito.

Primeiramente, aparecem como meros transportadores de dinheiro e conforme as relações comerciais se desenvolvem os títulos ganham importância e autonomia no Direito Cambiário; chegando ao ponto de representarem um direito completamente autônomo ao negócio jurídico basal, e.g., quando o título de crédito circula, ele não está mais adstrito às vicissitudes do negócio jurídico originário.

O instituto do aval surge como uma garantia ao pagamento do título de crédito<sup>1</sup> e, de maneira obliqua, como facilitador da sua circulação.

---

<sup>1</sup> Outros autores, como o Professor Assis, entendem que o aval garante a satisfação do interesse do credor.

Uma questão surge: qual o limite da responsabilidade do avalista em caso de inadimplemento do devedor originário? Algumas teorias ganham destaque, entre elas: a da autonomia substancial do aval (teoria clássica) e outras teorias que mitigam, ou relativizam, essa autonomia (e.g., teoria das exceções objetivas). Essas teorias divergem, principalmente, quando versam sobre as exceções que podem, ou não, serem opostas pelo avalista contra o credor.

Tentamos, humildemente, delimitar no tempo o surgimento do instituto do aval na sociedade, seu crescimento em importância e desenvolvimento (concepções doutrinárias e direito comparado) desembocando nas principais teorias usadas para determinar a responsabilidade do avalista.

Seguimos, então, à análise da parte histórica do Direito Comercial, progredindo até concluirmos com as exceções passíveis de serem opostas pelo avalista.

## 2. HISTÓRICO DO DIREITO COMERCIAL – DA ANTIGUIDADE AO SURGIMENTO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

### 2.1 PRIMEIRAS LINHAS

O estudo da parte histórica tem como pretensão buscar, no caminhar da história – com a determinação dos fatores econômicos, políticos e sociais que se apresentaram como causa do seu surgimento e dos que hoje justificam sua permanência como ramo autônomo do direito privado<sup>2</sup> – subsídios para auxiliarem na sua cognição e para delimitar o seu âmbito de abrangência.

O fato do direito comercial ser considerado um ramo autônomo do direito privado, como um conjunto ordenado e científico de normas consoantes seus próprios princípios, tem suas origens na Idade Média.

Não podemos, categoricamente, falar em Direito Comercial na idade antiga ou na época romana, pois não era possível identificá-lo como tal. É claro que o comércio já existia nessa ocasião entre os povos, porém eram regulados por um conjunto de leis esparsas e isoladas.

Esse período, anterior à Idade Media, por nos ter delegado alguns poucos institutos, costuma ser identificado como a Pré-História do direito comercial<sup>3</sup>.

A história do direito comercial costumava ser dividida, pelos comercialistas clássicos, em Antiguidade, Período Subjetivo e Período Objetivo<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup>GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 38.

<sup>3</sup>BORGES, João Eunápio. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964. p. 17.

<sup>4</sup>ESTRELA, Hernani. *Curso de Direito Comercial*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1978. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

Os nossos estudiosos acrescentaram mais uma fase<sup>5</sup>: Subjetiva Moderna. Corresponde ao atual estágio de desenvolvimento, evolução, do direito comercial<sup>6</sup>.

## 2.2 PERÍODO ANTERIOR AO DIREITO ROMANO

Temos o Código<sup>7</sup> de Hamurabi que foi redigido por volta de 1.694 a. C. e constitui um dos mais remotos e extensos textos jurídicos de que se noticia. Com 282 artigos, traz, sobre tudo, normas costumeiras do império babilônico<sup>8</sup>. Embora nele predominem normas sobre agricultura, médicos, funcionários, entre outras, são encontradas também questões peculiares ao comércio, principalmente o marítimo<sup>9</sup>.

Os séculos XV e XIV a. C. marcaram o apogeu de Creta – mantinham relações comerciais principalmente com os egípcios – e colocou em destaque os fenícios que além de manterem uma intensa atividade comercial fundaram diversas colônias, entre elas a famosa Cartago.

Remonta dessa época um antigo direito consuetudinário marítimo de caráter internacional que nos legou, através da codificação de Justiniano, a *Lex Rhodia de Jactu* (oriunda da prática mercantil da Ilha de Rodes). Esse instituto consagrou o

---

<sup>5</sup> Oscar Barreto Filho, A dignidade do direito comercial, RDM, v. 11, p. 11 – 21, divide a formação histórica do direito comercial em outras quatro etapas que não essas apresentadas: a primeira, do corporativismo, compreendendo os séculos XII a XVI; a segunda, correspondendo à época da formação dos modernos Estados nacionais, a partir do final do século XVI, em que o direito comercial passou a emanar do próprio Estado; a terceira, inaugurada pela Revolução Francesa, no final do século XVIII, que foi marcada pelo individualismo na economia; e a última, a partir da 1ª Guerra Mundial, identificada com a implantação do intervencionismo estatal (Alfredo Assis Gonçalves Neto, Direito de Empresa, p. 39).

<sup>6</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 14 – 15.

<sup>7</sup> A palavra “código” aqui não traz o sentido próprio dessa expressão, pois eram ajuntados de textos jurídicos reunidos de maneira assistemática, com referenciais “de julgamentos de direito, ensinamentos indicando o caminho aos juízes. Cada frase, geralmente breve, diz respeito a um caso concreto e dá a solução jurídica” (John Gilissen, Introdução Histórica ao Direito, p. 60 – 61).

<sup>8</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 39.

<sup>9</sup> Existem estudos, com por exemplo o da *Soci á é Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, que apontam para outros “códigos” mais antigos como o de Ur-Nammu.

*alijamento de mercadorias*, ou seja, era o lançamento de parte da carga do navio ao mar sempre que houvesse perigo para a viagem.

O prejuízo de tal ação era repartido, proporcionalmente, entre todos os proprietários das mercadorias embarcadas. O Código Comercial Brasileiro consagra o instituto do *alijamento* sob a denominação de *avaria grossa* no art. 764, II.

Passamos para os gregos, que sob as leis de Solon (regime de liberdade e incentivo ao comércio) consagrou o *Nauticum Foenus*. Esse instituto também foi acolhido por Justiniano que o constituiu como *empréstimo marítimo a risco*. Nosso Código Comercial, sob a denominação de *contrato de dinheiro a risco ou câmbio marítimo* o consagrou nos artigos 633 a 635.

Temos aqui a origem do contrato de seguro marítimo e do próprio contrato de seguro, o qual consubstanciava no empréstimo em dinheiro onde o detentor do capital assumia o risco de, mediante elevada taxa de juros, somente ser reembolsado se o navio retornasse salvo<sup>10</sup>.

Com relação às garantias, o devedor, na antiguidade, respondia pelo seu inadimplemento com a sua liberdade ou da sua família. Os credores egípcios, e.g., ao cobrarem suas dívidas adjudicavam a própria pessoa do devedor, já os hebreus escravizavam tanto o devedor quanto seus filhos e esposas.

“*Manus iniectio designa, em geral, a ação de colocar a mão sobre uma pessoa ou sobre uma coisa, de a agarrar. É ação executória por excelência. Todavia, é certo que já na lei das XII Tábuas, a manus iniectio aparece como meio de execução em duas hipóteses: contra aquele que, em ação declaratória, fosse condenado a pagar certa importância, e contra aquele que, na fase in iure, confessasse, reconhecendo a razão do autor. Esta ação era assim: quem agia dizia: QUOD TU MIHI IUDICATUS (SIVE DAMNATUS) ES SESTERTIUM X MILIA, QUANDO NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIUM X MILIA IUDICATI MANUM INCIO (porque foste julgado – ou condenado – a pagar-me dez mil sestércios, e por que não pagaste, eu lanço a mão sobre ti por causa dos dez mil sestércios); ao mesmo tempo, pegava uma parte qualquer do seu corpo.*”<sup>11</sup>

<sup>10</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 39.

<sup>11</sup> SURGIK, Aloísio. *Lineamentos do processo civil romano*. Curitiba: Livro é cultura, 1990, p. 39 e 40.

### 2.3 DIREITO ROMANO

O direito romano perfaz mais de mil e trezentos anos de história. A era romana é comumente classificada em períodos, sendo a mais conhecida, pré-clássico, clássico e pós-clássico.

Nos nossos dias, temos grande dificuldade em determinar a época exata dos institutos que surgiram na “vigência” do Império Romano, pois tudo foi apagado antes do *corpus juris civilis*.

Roma não conheceu um direito especial destinado ao comércio, ou seja, um direito distinto do direito civil.

Seu direito<sup>12</sup> era dividido em *ius civile* e *ius gentium*. O primeiro era um conjunto de regras destinadas a regular a vida dos cidadãos (cives). Ele possuía base formal, pessoal e era fruto da elaboração dos jurisconsultos. O *ius gentium*, conhecido como direito das gentes, tutelava a relação entre estrangeiros e entre estrangeiros e romanos. Era dotado de universalidade, base costumeira e informal.

O século III a.C. foi muito importante para Roma. Nesse período, Roma era o centro econômico da época e agregava intenso tráfico mercantil.

Para resolver as questões oriundas desse tráfico comercial intenso foram instituídos os *pretores peregrinos*. Eles aplicavam as leis vigentes em Roma à ocasião. Isso nada mais foi que uma ampliação do *ius gentium*.

Devemos chamar a atenção para o fato que o *ius gentium* não era um direito comercial, “tratava-se de um corpo de regras que visavam regular as relações, comerciais ou não, envolvendo os povos estrangeiros.”<sup>13</sup>

Com o passar do tempo podemos dizer que, de certa forma, o *ius gentium* penetrou no *ius civile* na medida em que os pretores urbanos – eram responsáveis pela

---

<sup>12</sup> Estruturava-se sobre princípios diferentes. O *ius civile* e a sua base de princípios e o *ius gentium* também com sua base de princípios, e.g., boa-fé, vontade das partes etc.

<sup>13</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 40.

aplicação do *ius civile* aos cidadãos romanos – começaram a aplicá-lo, possibilitando assim um avanço para o Direito Romano.

Com o Imperador Caracala, desapareceu a distinção entre *ius gentium* e *civile*, na medida que a todos os súditos foi estendido o *status* de cidadão romano. Apesar disso, ainda permaneceu a distinção entre o *ius honorarium* – direito pretoriano, fruto dos magistrados, servia para suprir e emendar o *ius civile* naquilo que ele era omissos – e *ius civile*. Somente mais tarde houve a incorporação do *ius honorarium* no *ius civile*. Um dos principais argumentos<sup>14</sup> para explicar o porquê dos romanos não conhecerem o direito comercial como um ramo autônomo do direito privado, distinto do direito civil, é o de Alfredo Rocco. Diz o eminente doutrinador que não houve tal distinção por não ter havido necessidade, porque o direito existente em Roma – *ius civile* – era suficiente para atender à demanda.

Roma não admitia circulação de direitos de crédito e isso pode ser explicado por:

- A obrigação do devedor era de vínculo pessoal e não patrimonial. O credor possuía direito sobre a pessoa do devedor e não sobre o seu patrimônio;
- Havia um excesso de formalismo no direito comum e não existia proteção ao terceiro adquirente do crédito. Isso prejudicava a circulação dos direitos de crédito, pois o credor poderia opor ao terceiro adquirente do crédito as exceções pessoais baseadas na relação primitiva;
- Não era aplicado à circulação dos créditos o princípio peculiar aos bens móveis (a posse de boa-fé vale como propriedade) fazendo com que o adquirente do crédito corresse o risco da aquisição a *non domino*.

---

<sup>14</sup> O Professor João Eunápio Borges, explicando HUVELIN, coloca que foi a unificação do mundo, resultante do desenvolvimento político e das conquistas romanas, a causa impeditiva de Roma conhecer um direito especial para o comércio, pois um direito comercial específico só existe quando se desenvolve um caráter internacional.

Somente em 428 a.C houve imputação de natureza patrimonial à obrigação proibindo a submissão do pessoa do devedor ao credor. Há uma substituição do princípio da execução pessoal pela execução dos bens do devedor<sup>15</sup>.

Apesar de Roma não ter possuído um papel central no entendimento do direito comercial, sua participação não foi insípida. Podemos apontar o desenvolvimento de diversos institutos, dentre eles, *actio per manus injectionem*, *bonorum venditio*, *missio in possessionem* que vieram a informar a falência, a ação pauliana para atos em fraude contra credores etc.

## 2.4 A EVOLUÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Com a queda do império romano houve a fragmentação do poder político e o fortalecimento do poder local. As perturbações sociais traziam insegurança para o povo que procurou socorro, tanto militar quanto ajuda para poderem se alimentar, com aqueles senhores que possuíam muita terra e eram autoridades locais.

Essa busca de proteção debaixo das hostes de determinados senhores capazes de defender seus tutelados dos conflitos sociais que se alastrava naquela época – fome, guerra etc. – foi o germe do sistema feudal.

A economia no sistema feudal era agrícola e a exploração da terra era para sobrevivência, ou seja, para satisfação das necessidades vitais e não para fins especulativos. Os trabalhadores eram ligados à terra não pela propriedade, mas por laços que os uniam ao senhor feudal.

O paradigma feudal entrou em colapso, dentre outras causas, pelos abusos que os senhores feudais imprimiam aos seus. Não agüentando mais tais abusos alguns servos fugiram e, dessa forma, deram início às cidades.

Nas cidades medievais tínhamos uma atividade industrial rudimentar e artesanal e o início do desenvolvimento da atividade comercial<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de Crédito*. 2ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002. p. 39-40.

Tivemos o nascimento da classe burguesa e com ela o nascimento de uma nova atividade e de um novo espírito empreendedor. A classe burguesa veio em contraposição à classe feudal e foi tomando-lhe o espaço até esta desaparecer.

As cidades converteram-se em verdadeiros centros de consumo onde predominava o trabalho livre dos mercadores e artesãos<sup>17</sup>.

Para impulsionar o comércio local eram feitos intercâmbio entre as cidades; também eram promovidas feiras e mercados que tinha como objetivo cambiar as mercadorias produzidas em suas cidades. Esse era um momento onde se reuniam os mercadores.

Surgem outras necessidades como o transporte e a troca de dinheiro em localidades diversas. Surge o interesse em realizar pagamentos internacionais e, para isso, era preciso dispor de representantes comerciais que testificassem o acordo nas praças onde era realizado o comércio ou que, se possível fosse, pudessem acompanhar a mercadoria de uma praça para a outra<sup>18</sup>.

Eunápio Borges, citado na obra do Professor Alfredo Assis Gonçalves Neto, resume com propriedade o que aconteceu naquele momento:

Daí a origem da letra de câmbio e da nota promissória: “a multiplicidade de pequenos Estados, cada um com sua moeda, a necessidade geral de enviar somas de dinheiro de uma para outro lugar, através de estradas perigosas e inseguras, e, pois, as dificuldades e os riscos com que se efetuavam tais remessas, tudo isso explica o aparecimento, o êxito e a rápida difusão da letra de câmbio, que surgiu modestamente como simples instrumento de permuta e de transporte de dinheiro” (João Eunápio Borges, títulos de crédito, n. 33, p. 37).” O instrumento do contrato de câmbio, lavrado por notário, ou seja, a cautio, que continha o reconhecimento da dívida proveniente da moeda recebida pelo banqueiro e da obrigação de pagar o equivalente em outra praça e na moeda local, deu origem à nota promissória. Da carta enviada pelo banqueiro, que recebera o dinheiro do comerciante, ao outro banqueiro seu correspondente naquela praça, para que efetuasse o respectivo pagamento, isto é, a lettera di pagamento di cambio, originou-se a letra de câmbio” (Alfredo Assis Gonçalves Neto, Direito de Empresa, p. 43).

---

<sup>16</sup> O “tipo” do comércio dependia da localidade de cada cidade, em outras palavras, dependendo da localização da cidade medieval nela predominava uma determinada forma de produto e comércio.

<sup>17</sup> Mais tarde os mercadores e artesãos associaram-se em grêmios ou corporações.

<sup>18</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 43.

Nessa época houve uma evolução nas relações comerciais e no direito civil devido ao afloramento do comércio. Com isso, tivemos a origem dos títulos de crédito.

O título de crédito fez com que o crédito pudesse circular de forma mais rápida e segura que a moeda manual.

Um dos primeiros títulos a serem usados pelos comerciantes foi a Letra de Câmbio, sendo assim, ao analisarmos a evolução histórica dos títulos de crédito, obrigatoriamente, passamos pela evolução da Letra de Câmbio. Segundo Fran Martins, “a origem histórica da Letra de Câmbio não está devidamente esclarecida, dela só se tendo maior conhecimento a partida da Idade Média.”<sup>19</sup>

Para uma melhor análise da evolução do título de crédito e melhor entendimento da sua inserção nas nossas transações comerciais apreciaremos a evolução em quatro períodos, a saber: período italiano, período francês, período alemão e período uniforme.

#### 2.4.1 Período Italiano: até 1650

Pesquisadores afirmam que alguns princípios que regulam a Letra de Câmbio já eram conhecidos em Roma, e mesmo entre os assírios. Contudo, foi na Idade Média que esse instituto se estruturou para facilitar operações comerciais.

Nessa época, as cidades marítimas italianas estavam em pleno florescimento e com isso vinham mercadores de várias regiões fazerem transações comerciais.

Do acúmulo de diversos mercadores (de diversas nacionalidades) surgiu a necessidade da troca da moeda nativa do mercador pela moeda local, dando origem então à operação de câmbio ou troca de moeda que era exercida pelos cambistas ou banqueiros.

Os mercadores, com receio de transportar dinheiro de uma cidade para outra, depositavam certa quantia em dinheiro que poderia ser retirada em outros lugares em

---

<sup>19</sup> MARTINS, F. *Títulos de Crédito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

moedas diversas. Para atestar o depósito, o banqueiro emitia um documento se comprometendo a pagar, em outra praça, até o limite da quantia depositada. Essa operação assemelhava-se à nossa Nota Promissória, por ser uma promessa de pagamento e não uma ordem de pagamento.

Ao ser emitido o documento, para que o pagamento pudesse ser concretizado, era necessário que o banqueiro enviasse uma carta ao seu correspondente em outra cidade (localidade que o mercador tinha a intenção de retirar a quantia depositada) determinando que entregasse à pessoa que conduzia o documento, ou ao seu representante, a importância designada. Essa carta, que era uma ORDEM DE PAGAMENTO, deu origem à Letra de Câmbio.

Com o decorrer do tempo, a carta de promessa de pagamento, que anteriormente era o documento principal da operação, perde espaço para a carta do banqueiro que passou a ser entregue direto ao mercador, ou seja, ao depositário (*ordem de pagamento*).

No período italiano a Letra de Câmbio foi um instrumento usado para troca e remessa de dinheiro de um local para outro. Não constituía assim uma verdadeira operação de crédito.

Esse período durou da Idade Média até metade do século XVII, quando a ordenança de comércio francesa, de 1673, deu novo conceito à Letra de Câmbio.

#### 2.4.2 Período Francês

A Letra de Câmbio ao ser acolhida pela Ordenança de Comércio Terrestre de 1673 e mais tarde pelo Código Francês de 1808 já se tratava de um instrumento de pagamento e não era mais vista como uma simples forma de se fazer transferência de valores.

Dessa forma, como bem explica o Professor Fran Martins:

“já não era o depósito em mãos do banqueiro que dava origem à letra; qualquer importância que o sacado (pessoa a quem era dada a ordem) devia ou poderia dever, futuramente, ao sacador (credor, pessoa que dava a ordem), proveniente de qualquer transação – fornecimento de mercadorias etc. – possibilitava a emissão da letra.” (MARTINS, 1977, p.49)

O principal fato que se pode retirar desse período é a adoção da cláusula *à ordem* e, conseqüentemente, o nascimento do endosso. Ou seja, com a instituição dessa cláusula o tomador, ou beneficiário, pode transferir o título a qualquer pessoa sem precisar do consentimento do sacador. A pessoa a quem era transferida<sup>20</sup> a Letra de Câmbio ficava investida de todos os poderes inerentes ao titular da Letra.

Ainda era previsto nesse período que para a emissão da Letra deveria existir um contrato inicial – era a provisão do sacador nas mãos do sacado. Era necessário que o tomador apresentasse a Letra de Câmbio ao sacado para ver se este cumpriria com a obrigação, ou se estava de acordo com aquele crédito, ou, em outras palavras, se aceitava a ordem do sacador. Assim sendo, temos o nascimento do instituto *aceite*, que consistia na manifestação do sacado em cumprir a ordem dada pelo sacador e pagar a Letra na data do vencimento ao beneficiário.

Esse período evolutivo no contexto do título de crédito foi que a Letra de Câmbio se transformou em instrumento de pagamento com a criação de facilidades para a sua circulação como a adoção da cláusula *à ordem*, do *endosso* e da vinculação do sacado à obrigação, com o *aceite*.

#### 2.4.3 Período Germânico

A partir do início do século XIX novas interpretações são dadas ao conteúdo da Letra de Câmbio, principalmente, por Karl Einert. Entendia esse doutrinador que a Letra de Câmbio não poderia mais ser conceituada como um simples meio de

---

<sup>20</sup> O modo de se fazer a transferência era com a assinatura do tomador nas costas do título.

pagamento, como instrumento de um contrato primeiro, mas sim como um verdadeiro título que vale por si próprio de acordo com a vontade manifestada pelo subscritor<sup>21</sup>.

Einert chegou a chamar a Letra de Câmbio de papel moeda do comerciante quando compara a atitude do Tesouro Nacional de emitir cédulas representativas de valor e a do comerciante ao subscrever a Letra de Câmbio<sup>22</sup>.

Foram graças aos estudos de EINERT e THÖL que a Letra de Câmbio passou a ser considerada como um verdadeiro título de crédito, não estando mais a sua existência condicionada a um contrato preliminar. Nasce, assim, a Letra de Câmbio de um ato unilateral do sacador (preenchidas as formalidades) valendo o que está nela escrito. O direito do possuidor da Letra é autônomo e abstrato, independe da relação fundamental (de um contrato de origem), ou seja, de um negócio jurídico que, por acaso, deu origem à Letra.

Essa forma de perceber a Letra de Câmbio, não mais como um simples instrumento de pagamento acessório ao contrato principal, foi um avanço importantíssimo para que os títulos de crédito pudessem ser usados com maior facilidade e pudessem, também, atender as necessidades do comércio da época que se faziam presentes. Segundo o Professor Martins,

“Essa nova conceituação da Letra de Câmbio veio satisfazer plenamente as necessidades do comércio que, dado o progresso verificado no mundo da metade do século passado para cá, dia a dia se desenvolve. Importante título de crédito, empregado por comerciantes, a Letra de Câmbio foi, por lei, revestida de inúmeras garantias, de modo a ser utilizada com facilidade e segurança.” (MARTINS, 1977, p. 51)

#### 2.4.4 Período Uniforme

---

<sup>21</sup> MARTINS, F. *Títulos de Crédito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

<sup>22</sup> EINERT reconhecia que a Letra de Câmbio divergia enormemente dos títulos emitidos pelo tesouro, mas essa comparação servia para mostrar peculiaridades que deveriam revestir as Letras de Câmbio e que, posteriormente, foram adotadas por legislação de quase todos os países.

Com o desenvolvimento das relações comerciais entre os povos mais intensas surgiu a necessidade do estabelecimento de regras uniformes sobre a Letra de Câmbio. Algumas conferências se realizam nesse sentido com o intuito de usar a Letra de Câmbio para pagamentos internacionais.

Em 1869 houve o 1º Congresso das Câmaras de Comércio Italianas (Gênova) entendendo ser devido ao governo tomar a iniciativa de tratados com governos estrangeiros para adotar uma lei cambial uniforme.

Em 1885, no Congresso Internacional do Direito Comercial (Antuérpia – Bélgica) aprovaram um projeto de Lei Cambial Internacional posteriormente emendado no Congresso de Bruxelas em 1888.

Contudo, foi somente em 1910 e 1912, em Haia, que medidas efetivas para a uniformização das regras relativas à Letra de Câmbio foram tomadas.

Em 1912 foi aprovado o texto do Regulamento Uniforme sobre a Letra de Câmbio e a Nota Promissória. Dos 35 (trinta e cinco) países presentes 27 (vinte e sete) assinaram a Convenção sobre o Regulamento Uniforme<sup>23</sup>.

Apesar do significativo avanço das conferências de Haia poucos países adotaram em suas leis os princípios do Regulamento aprovado<sup>24</sup>.

Somente em 1930 a Conferência Internacional, incitada pela Liga das Nações, com base no Regulamento Uniforme aprovado em Haia em 1912, aprovou uma Lei Uniforme sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória, além de serem adotadas convenções sobre conflitos de leis e selos nos referidos títulos.

#### 2.4.5 A Adesão do Brasil à Lei Uniforme

---

<sup>23</sup> Dentre os países que não assinaram a Convenção destacam-se EUA e Inglaterra.

<sup>24</sup> A eclosão da guerra de 1914 a 1948 foi um dos principais eventos da época que impediu que a adesão dos ordenamentos jurídicos internos dos países ao Regulamento Uniforme.

Na convenção de 1930 o Brasil foi representado, como plenipotenciário, pelo Dr. Deoclécio de Campos que era adido comercial na cidade de Roma e antigo professor da faculdade de Direito do Pará.

A adesão do nosso país a essa convenção somente se efetivou em 26 de Agosto de 1942<sup>25</sup>, mas a ratificação legislativa foi feita somente em 8 de Setembro de 1964 através do Decreto Legislativo nº 54. Finalmente a promulgação da convenção se deu por Decreto Executivo nº 57.663, de 24 de Janeiro de 1966, que “promulgou, igualmente, as duas outras Convenções realizadas em Genebra, uma destinada a regular conflitos de leis em matéria de letras de câmbio e notas promissórias, e a outra concernente ao imposto do selo em matéria de câmbio e notas promissórias.” (MARTINS, 1977, p. 66)

Ao promulgar a adesão à Convenção de Genebra, Decreto Executivo nº 57.663/66 o governo brasileiro formulou reservas a vários dispositivos da lei. Isso quer dizer que mesmo em vigor o texto de Genebra, as questões que foram objeto de reservas serão, contudo, reguladas por lei nacional. Sendo assim, não se aplica ao Brasil a convenção de Genebra na sua totalidade<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> A adesão se deu por nota da Legação brasileira em Berna ao Secretário-Geral da Liga das Nações.

<sup>26</sup> As reservas foram feitas aos artigos 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 19 e 20 do anexo II.

### 3. TÍTULOS DE CRÉDITO

#### 3.1 CARACTERÍSTICAS

O direito cambiário se ocupa especificamente dos Títulos de Crédito e é permeado pelo princípio do rigor formal. Assim sendo, somente será título de crédito aquilo que está descrito na lei, ou seja, deve reunir requisitos substanciais a sua validade e eficácia.

Deve-se fazer a distinção entre títulos de crédito e títulos executivos extrajudiciais, pois, segundo o art. 585, I, do CPC, aqueles são espécies destes.

O conceito que adotamos no Código Civil foi criado por Cesare Vivante onde fala que o título de crédito *é o documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele mencionado*. Temos a transcrição desse conceito, quase literal, no art. 887, do CC:

“O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”

Podemos apreciar a importância do formalismo, dos requisitos, na constituição do título de crédito, onde a sua falta afeta o plano da eficácia.

É a partir dos conceitos dos títulos de crédito que surgem suas principais características, dentre as quais se destacam: autonomia, literalidade e cartularidade.

##### 3.1.1 Autonomia

A autonomia é o maior problema. O credor possui um direito autônomo, por sua vez, o devedor possui uma obrigação autônoma. O direito se dá na perspectiva do devedor e do credor. Na verdade, a autonomia, aqui, significa a **independência das**

**obrigações, ou seja, as diversas obrigações assumidas em título de crédito são autônomas e independentes<sup>27</sup>.**

Para entender isso, devemos ver que o título tem origem em um contrato, mas o título é um documento que se desprende da origem, se desprende desse contrato.

A nulidade de uma das obrigações não acarretará a invalidade de qualquer outra assumida no mesmo título. Contudo, o vício formal, a falta de um requisito substancial, pode acarretar a ineficácia do documento.

Na doutrina dos títulos de crédito, a autonomia constitui postulado fundamental imposto pelas exigências da circulação e pela prática mercantil.

Sendo o título meio para a realização e circulação do direito, as normas do direito comum relativas à cessão dos créditos não eram aptas para assegurar, quer a certeza do direito, quer a segurança de sua circulação. Daí a peculiaridade das normas disciplinadoras da criação e da circulação dos títulos de crédito. Normas que, na prática, entram às vezes em conflito com a equidade e a justiça, impondo o sacrifício de direitos individuais em defesa e benefício da instituição dos títulos de crédito.<sup>28</sup>

### 3.1.2 Literalidade

A literalidade decorre do fato de que o direito, ou a obrigação, é literal, porque se regula inteiramente pelo que está contido no título. **O título deve conter toda a amplitude do direito.** Somente será exigível aquilo que está escrito no título.

Essa característica comporta **duas exceções**, que dizem respeito aos encargos moratórios: correção monetária e juros de mora.

---

<sup>27</sup> E.g., Nota Promissória (promessa de pagamento em certa data). “A” emitiu uma Nota Promissória em favor de “B”, que pediu um Aval, e, precisando de dinheiro, passou para “C”, e depois para “D”. “D”, na data, buscou de “A”, que se descobriu menor de idade, e houve fraude. A obrigação é nula. Nesse caso o avalista deve pagar, se não tiver bem, aqueles que endossaram respondem. O vício de uma relação não se estende aos demais. Ela é **autônoma**.

<sup>28</sup> BORGES, João Eunápio. *Títulos de Crédito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 13.

Eles podem ser cobrados independente da literalidade do título, desde o vencimento, isso porque decorrem da própria lei, e não do acordo das partes.

A literalidade entende-se no sentido de que, para a determinação da existência, conteúdo, extensão e modalidades do direito, é decisivo exclusivamente o teor do título. Literalidade que pode funcionar contra ou a favor das partes. Sob o aspecto positivo, somente do conteúdo ou teor do título é que resulta a individuação e a delimitação do direito cartular. No âmbito do aspecto negativo, nem o subscritor, nem o portador poderá invocar contra o título, fato ou elemento não emergente do mesmo título.

É importante não darmos à literalidade o tratamento atribuído por Agustín Vicente y Gella e outros autores, para quem a literalidade compreende não somente a consubstancialidade da forma escrita, como a independência do direito cartular em relação à causa e, mais ainda, a inadmissibilidade de prova em contrário ao declarado no título.<sup>29</sup>

### 3.1.3 Cartularidade

A expressão deriva de cártula, documento. O título de crédito assenta-se, necessariamente, em um documento escrito. Esse documento é essencial, necessário ao exercício do direito.

Disso justificam-se duas situações distintas: necessidade de se apresentar um título para o processo de execução forçada (execução de título extrajudicial) e a previsão de ação de restituição da cambial, quando o título é perdido, permite-se a criação de um documento supletivo, por meio de ação judicial.

É também essa característica que leva a teoria do direito cambiário a uma situação de crise, de descompasso com a realidade atual, pois cada vez mais buscamos

---

<sup>29</sup> BORGES, João Eunápio. *Títulos de Crédito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 16.

abstrair o documento, evitá-lo<sup>30</sup>, ensejando o comprometimento da característica de cártula do título de crédito<sup>31</sup>.

Em suma, o direito cartular (ou como outros chamam de incorporação) resulta da materialização do direito no documento, de sorte que a conexão, a compenetração de um no outro é de tal natureza, que não se concebe o direito sem o documento.

### 3.1.4 Abstração

A abstração de um título de crédito é a não fixação da causa de origem para sua eficácia. Ou seja, há títulos (a abstração não é regra para todos os títulos de crédito) que, além de autônomos, são abstratos, no sentido de que circulam isolados e desprendidos da causa de que se originaram. Conforme Eunápio Borges:

“É claro que em qualquer caso, quer a emissão, quer a negociação do título está presa a uma causa concreta – compra e venda, mútuo etc. – mas a lei – em certos títulos – faz completa abstração de tal causa. São títulos abstratos e neutros no sentido de que não se prendem legalmente a nenhuma causa certa e determinada, podendo servir de molde para qualquer obrigação. Qualquer que seja a natureza e a origem desta, poderá ela incorporar-se no título abstrato, cuja absoluta independência em relação à causa desconhecida constitui fator de maior segurança e tranquilidade para os sucessivos adquirentes de títulos (...)”<sup>32</sup>

Dessa forma, a abstração significa que a lei não tipifica o negócio jurídico subjacente que pode ensejar a emissão do título de crédito, razão pela qual poderá ser emitido validamente a partir dos mais diversos atos e negócios jurídicos.

---

<sup>30</sup> O processo eletrônico, por exemplo, é uma realidade.

<sup>31</sup> Não se trabalhava, ainda, com os títulos em massa. Hoje trabalhamos com lançamentos, não com documentos, gerando uma dificuldade à teoria cambiária. À prática do documento chamamos de duplicata eletrônica. O documento não é emitido, é emitida uma “representação”. A realidade de documento é uma realidade diferente da nossa.

<sup>32</sup> BORGES, João Eunápio. *Títulos de Crédito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 17.

## 4. AVAL

### 4.1 NOMENCLATURA

A etimologia da palavra *aval* não é pacífica. Há autores que afirmam vir de raízes árabe, *hawâla*, que significa obrigação em garantia. Outros, acreditam derivar do latim, *vallare*, que significaria “munir com um valo”, ou seja, no sentido de reforçar uma defesa excepcional. Também tem aqueles que falam que a palavra *aval* deriva do significado comum de *vale*, ou melhor, no sentido que é colocado ao pé, embaixo (*a Valle*), da letra de cambio.

### 4.2 CONCEITOS

O professor Eunápio Borges define o aval como sendo “instituição de direito cambial – tem por finalidade garantir o pagamento da letra de câmbio e da nota promissória, assim como de outros títulos (cheques e duplicatas) em parte assimilados aos cambiais”.

Percerou e Bouteron explicam o aval como garantia pessoal do pagamento da letra de câmbio que acrescenta, como o aceite, mais um dever ao título<sup>33</sup>.

O instituto do aval vem para aumentar a garantia dada ao credor sobre um título de crédito. Serve como garantia suplementar, ou seja, quando o credor não está totalmente convencido da sua segurança nessa relação. Isso pode se dar por estar

---

<sup>33</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada, p. 432.

visualizando instabilidade econômica por parte do devedor, ou mesmo, quando este não possui patrimônios suficientes para, em caso de inadimplemento, quitar a dívida.

Sendo assim, o aval trata-se de uma obrigação assumida por outra pessoa para garantir o pagamento do título de crédito.

O aval é instituto de garantia da cambial feito por terceiro em um título de crédito. Com a concretização<sup>34</sup> do aval, responsabiliza o avalista nas mesmas condições do avalizado.

Trata-se, também, de uma garantia especial, pois reforça o pagamento da letra. A pessoa que presta a garantia recebe o nome de *avalista* e “a quem ele se equipara, e por intermédio da qual é assumida a obrigação de pagar o título, denomina-se *avalizado*”. (MARTINS, 1977)

Podemos extrair algumas diretrizes para um esboço, ou entendimento, do conceito de avalista ao analisarmos o texto básico (anexo I) que foi aprovado pelos países signatários das Convenções realizadas durante a 3ª Conferência Internacional de Cambiários<sup>35</sup>. Tal documento reputou garantia de pagamento parcial ou total de uma letra de câmbio prestada por terceiro ou por um dos signatários do título<sup>36</sup>.

O avalista é considerado responsável da mesma maneira que a pessoa do avalizado. Entendimento este consubstanciado no art. 32 e 7º do texto básico que evidencia o princípio da regularidade aparente onde não há contágio de vícios intrínsecos entre as obrigações cartulares.

Para o professor Tavares Paes, o aval é garantia típica de Direito Cambiário que é fornecido por um terceiro, ou por um dos subscritores do título, com o objetivo de fortalecer o crédito de um dos signatários, visando assegurar o pagamento da cambial<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Deve respeitar os requisitos formais previstos para que possa produzir efeitos.

<sup>35</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 68.

<sup>36</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 69.

<sup>37</sup> PAES, TAVARES P.R., *O Aval no Direito Vigente*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 68.

Pontes de Miranda conceitua o instituto do aval destacando seu caráter plenamente cambial, onde a declaração unilateral e a autônoma independe do avalizado, contudo negando-lhe caráter de garantia:

“A obrigação que indica a firma de alguém, - para que seja tal obrigação avalizada a forma, digamos assim, da sua, - é chamada obrigação de aval. Avalista é o que dá o aval; avalizado, aquele cuja firma é indicada. Todas as obrigações cambiarias são suscetíveis de aval, ou de avales, inclusive a do avalista e a do avalista do avalista, indefinidamente. A indicação do avalizado só tem conseqüências de comunhão de sorte, de determinação do objeto da promessa do avalista, e não as conseqüências que resultariam de garantias ou de fiança. O aval é declaração unilateral, cambiaria, sucessiva e acidental.”<sup>38</sup> e “uma declaração unilateral de vontade relativa ao direito cambiário, tendo validade absoluta e revestindo-se como obrigação vinculada ao título.”<sup>39</sup>

Trataremos o aval como sendo *ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se compromete a pagar o título de crédito, nas mesmas condições que o devedor desse título (avalizado)*<sup>40</sup>, consubstanciando-se em uma garantia pessoal, plena e solidária, dada em relação a qualquer dos obrigados no título.<sup>41</sup>

### 4.3 CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O nosso código civil trata do instituto aval nos arts. 887 e seguintes. Nesses artigos encontraremos a conceituação dos títulos de crédito e do aval.

Não podemos esquecer que possuímos inúmeras leis especiais que não são revogadas, sendo assim, o código civil pátrio tem natureza suplementar, e.g., Lei Uniforme de Genebra, Lei do Cheque, Lei das Duplicatas etc.

Passaremos para análise dos artigos:

---

<sup>38</sup> MIRANDA, P. *Tratado de direito cambiário*, vol. II, Nota Promissória. Atualizador Vilson Rodrigues Alves. Campinas; Bookseller, 2000, p. 200.

<sup>39</sup> MIRANDA, P. *Tratado de Direito Privado, parte especial, tomo XXXIV*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p.367.

<sup>40</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito comercial*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 414.

<sup>41</sup> ROSA, Luiz Emygdio Franco da Rosa Jr.. Obra citada, p. 278-279.

“Art. 887, do CC: o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”

Esse artigo é quase uma transcrição expressa do conceito de Cesare Vivante sobre títulos de crédito. Para Vivante, “título de crédito é o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado.”<sup>42</sup>

“Art. 897, do CC: o pagamento do título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval.

Parágrafo Único: é vedado o aval parcial.”

Como visto anteriormente, o aval é instituto cambial típico, cuja função primeira é a garantia do título avalizado<sup>43</sup>. Ele pode ser estendido para os demais títulos, e.g., Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, a Nota Promissória Rural, os Certificados de Recebíveis Imobiliários (Lei 9.514/1997), para os títulos cambiários e cambiariformes (e.g., duplicata e cheque).

O parágrafo único do artigo em questão proíbe o aval parcial. Contudo, tal dispositivo deve ser aplicado aos títulos de crédito atípicos ou inominados sendo que as legislações especiais sobre títulos de crédito permitem o aval parcial.

A parcialidade do aval poderá ser efetuada às notas promissórias, letras de câmbio, cheques e duplicatas, observando a Lei Geral de Genebra (decreto nº 57.663/1966), Lei do Cheque (7.385/1985), Lei das Duplicatas (5.474/1968) em subsidiariedade à Lei Uniforme e Decreto 2.044/1908<sup>44</sup>.

“Art. 898, do CC: o aval deve ser dado no verso ou no anverso do próprio título.

§1º - para a validade do aval, dado no anverso do título, é suficiente a simples assinatura do avalista.

---

<sup>42</sup> REQUIAO, Rubens. Obra citada, p. 359.

<sup>43</sup> PINHEIRO JUNIOR, Milton. *O instituto do aval à luz do Código Civil*. Curitiba, 2004. 65 f. Monografia (Especialização em Contratos Empresariais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

<sup>44</sup> PINHEIRO JUNIOR, Milton. *O instituto do aval à luz do Código Civil*. Curitiba, 2004. 65 f. Monografia (Especialização em Contratos Empresariais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

§2º - considera-se não escrito o aval cancelado.”

O artigo 898 do Código Civil traz um ponto polêmico quando comparado com a Lei Uniforme (art. 31), prevendo que será considerado válido o aval com uma simples assinatura no anverso do título. O art. 31 da Lei Uniforme coloca que o aval deve ser prestado na face anterior da letra. Ou seja, há uma ampliação das formas que podem ser prestados os avais no título. Quando o aval for prestado seguindo a orientação da L.U., deverá conter a expressão específica de garantia de aval.

No que tange sobre a questão do aval cancelado, não encontramos menção específica nas legislações cambiais. Sendo assim, é relevante citar os ensinamentos de Newton de Lucca:

“considerando-se não escrito o aval cancelado, pelo parágrafo segundo, essa questão ficou teoricamente resolvida: é possível, então, proceder-se ao cancelamento do aval. Na prática, porém, resta saber como poderia um aval constante do título, inteiramente riscado e tornado ilegível – e, portanto, sob o ponto de vista jurídico, cancelado – ser considerado não escrito a fim de que seus efeitos, fossem cartulares, fossem extracartulares pudessem ser produzidos?”<sup>45</sup>

“Art. 899, do CC: o avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final.

§1º - pagando o título, tem o avalista ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores.

§2º - subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.”

Extraímos desse artigo a conclusão de que o aval é obrigação formalmente válida (cartularidade), contudo a obrigação a que se vincula é autônoma como todas as obrigações cambiarias.

Com relação ao parágrafo primeiro do artigo 899 do Código Civil, sobre o avalista que paga a dívida do avalizado e se subsume nos direitos deste, citamos o art. 32 da Lei Uniforme, 3ª alínea, que corrobora o sentido trazido pelo Código Civil: “se o dador de aval paga a letra, fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a

---

<sup>45</sup> LUCCA, Newton de. *Comentários ao novo Código Civil*, volume XII. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 208.

pessoa a favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra.”

No parágrafo segundo do artigo 899 do Código Civil podemos extrair os princípios da autonomia substancial e acessoriedade. Esses princípios estão em perfeita consonância com o art. 32 da Lei Uniforme, 2ª alínea: “a sua obrigação mantém-se, mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma.”

“Art. 900, do CC: o aval posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anteriormente dado.”

Convém ressaltar nesse artigo a higidez do aval póstumo.

A lógica desse artigo pode ser retirada do art. 20 da Lei Uniforme, onde o vencimento do título, sem o protesto, continua a emanar efeitos. Continua possuindo cambiabilidade, pois é o protesto que demonstra a inadimplência da obrigação cambial.

Após o protesto, ou decurso do prazo legal para que se tenha feito o protesto, perde o aval a capacidade cambiária. Citamos o magistério de Luiz Emygdio Franco da Rosa Jr:

“Não tem eficácia o aval dado após o protesto ou o decurso do seu prazo legal, por força do art. 20 da Lei Uniforme (letra de câmbio e nota promissória) ou após a declaração equivalente ao protesto, em relação ao cheque (Letra de Câmbio, 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, parágrafo único).”<sup>46</sup>

Depreendemos com a interpretação dos arts. 897 e seguintes do Código Civil e legislação específica que o pagamento de determinado título pode ser garantido pelo instituto do aval. Ele pode ser lançado no verso ou anverso do título respeitando a formalidade exigida para cada um. É vedado a parcialidade do aval e válido o seu lançamento posterior ao vencimento.

---

<sup>46</sup> ROSA, Luiz Emygdio Franco da Rosa Jr.. Obra citada, p. 288-289.

## 5. DIREITO COMPARADO

### 5.1 DIREITO ITALIANO

P. R. Tavares Paes fala das diversas correntes que se entrecrocaram neste país a respeito dos institutos do aval e da fiança<sup>47</sup>, muitas vezes tratando os dois institutos como sendo *uno*.

O doutrinador Vidari entende o aval como fiança *sui generis* (“*Corso di Diritto Commerciale*”, vol. 7º, n. 6.804 e SS), Bonelli afirma que o aval é garantia puramente objetiva (“*Della Cambiale*”, n. 186) e Campogrande, por sua vez, expõe que o instituto do aval e da fiança não se tratam da mesma coisa, embora defenda que existem princípios da fiança que são aplicáveis ao aval, desde que não sejam controvertidos aos princípios cambiais (“*Trattato Della Fideiussione*”, 1902, n. 263, p. 168-169).

### 5.2 DIREITO FRANCÊS

Embora a doutrina francesa muitas vezes conceitue o instituto do aval como se fosse fiança, existe o princípio da acessoriedade, condicionando a obrigação do avalista à do avalizado, sendo *nula esta, imprest ável aquela*<sup>48</sup>. Essa expressão pode ser apreciada nos dizeres de Renault Lyon Caen, “*l’aval est un cautionnement fourni dans le but de faciliter la negociation de la lettre de change*” (“*traité de Droit Commercial*”, 2ª ed., vol. 4, Paris, n.250).

---

<sup>47</sup> PAES, TAVARES P.R. Obra citada, p. 17.

<sup>48</sup> PAES, TAVARES P.R. Obra citada, p. 19.

“A doutrina, a partir de Savary, sempre assemelhou a natureza jurídica do aval à fiança (solidária) e assim reputou-o uma obrigação acessória e, portanto, válida na medida em que existente e válida fosse a obrigação avalizada.”<sup>49</sup>

### 5.3 DIREITO ALEMÃO

Temos que na Ordenação Geral Cambiária da Alemanha de 1848 o instituto do aval não era especificamente disciplinado, mas no art. 81, quando tratava dos avalistas, atribuía-lhes solidariedade igual a de todos os outros signatários da cambial<sup>50</sup>.

Esse novo paradigma representou o rompimento dos laços que uniam umbilicalmente a cambial ao contrato. Esse rompimento deve-se à influência das idéias de Einnert e Kuntze

Com isso, a doutrina alemã passou a entender o aval com as mesmas características de autonomia e abstração das demais obrigações cartulares chegando ao ponto de considerar a obrigação do avalista como se fosse do próprio avalizado<sup>51</sup>.

Com esse nível de autonomia e abstração era possível que o credor exigisse seu crédito do avalista sem precisar de outros dados além daqueles existentes no título, exaltando assim, também, a cartularidade.

Tínhamos na Alemanha outra corrente, a qual entendia que o aval seria semelhante à fiança. Prevaleceu a posição intermediária, na qual o aval seria “acessório em relação à obrigação avalizada exclusivamente sob o aspecto formal, embora com os atributos e características da mais completa autonomia sob o aspecto substancial”<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 65.

<sup>50</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 66.

<sup>51</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 66.

<sup>52</sup> ROSSI, Guido. *L'Avallo Come Garanzia Cambiaria Tipica*, Milão, Giuffrè, 1962.

#### 5.4 DIREITO ANGLO-AMERICANO

O direito anglo-americano não conheceu o instituto do aval. EUA e Inglaterra aplicam uma garantia ampla e geral, o chamado *suretyship*.

No caso específico, que no nosso ordenamento seria aplicado o instituto do aval, no direito anglo-americano o aval é suprimido pela incidência do “*irregular indorsements*”, isso acontece porque nesses países o endosso é substitutivo do aval<sup>53</sup>, dando origem a uma responsabilidade de regresso ao signatário perante o título do direito cartular, no caso deste contar posteriormente na gradação dos signatários do título (art. 56, do BEA).

---

<sup>53</sup> Desde que não sejam *holders in due couse*, como explica o professor P.R. TAVARES.

## 6. AVAL E FIANÇA

### 6.1 AVAL

O aval é obrigação cartular com finalidade primeira de garantir o título de crédito perante terceiro da obrigação assumida pelo avalizado (essa obrigação tem que ser líquida e certa). O avalista responde solidariamente pelo título de crédito que avalizou.

Ele propõe uma existência de uma obrigação cambial, ou seja, o aval não é contrato, sendo um instituto cambiário pleno.

Para ser válido deve seguir os requisitos formais colocados pela legislação, dentre os quais o avalista promete o cumprimento do título com a inserção da sua assinatura na cambial.

Outro ponto que chama a atenção é que devido ao seu caráter autônomo não há como o avalista opor as exceções pessoais do devedor. A responsabilidade subsiste independente da obrigação principal, até mesmo sendo a obrigação principal nula, exceto se houver vício de forma<sup>54</sup>.

O aval deve ser lançado no próprio título de crédito, como dito acima, e essa garantia deve ser prestada atendendo plenamente aos requisitos legais, cujo objetivo dirige-se ao fim cambiário, autônomo e literal, de assegurar certo título, de um determinado devedor<sup>55</sup>. Corrobora com isso o art. 887, do CC, explicitando, mais uma vez, o caráter cartular desse instituto.

---

<sup>54</sup> Com relação a não oponibilidade das exceções pessoais demonstramos no transcrito do trabalho que essa autonomia absoluta não cabe mais no nosso ordenamento sendo, dessa forma, mitigada.

<sup>55</sup> PINHEIRO JUNIOR, Milton. *O instituto do aval à luz do Código Civil*. Curitiba, 2004. 65 f. Monografia (Especialização em Contratos Empresariais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

“Art. 887, do CC: O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”

Assim, o aval é, por hora, uma garantia cambial, autônoma, acessória e literal na qual o avalista garante o pagamento de um título em favor do devedor ou avalizado.

## 6.2 FIANÇA

A fiança é caução fidejussória inserida em contrato acessório, formal, que enseja responsabilidade subsidiária ao fiador.

Há a peculiaridade na fiança no caso do fiador casado, pois ambos os cônjuges devem participar do contrato, fica excetuada essa regra no caso do regime de separação absoluta de bens. Com isso, não havendo a vênua marital ou a outorga uxória será nula a fiança<sup>56</sup>.

O instituto da fiança segue a regra do art. 92, do CC:

“Art. 92, do CC: Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente, acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.”

Esse artigo trata sobre a acessoriedade dos bens, seguindo essa sorte o instituto da fiança, pois subsiste a fiança enquanto existir a obrigação principal.

Admite-se a fiança futura, todavia uma eventual ação contra o fiador somente poderá ser posta quando a obrigação for líquida.

O artigo 824, do CC traz que:

“Art. 824, do CC: As obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor.

Parágrafo único. A exceção estabelecida neste artigo na abrange o caso de mútuo feito a menor.”

---

<sup>56</sup> Essa questão será melhor analisada no ponto 7.

Podemos extrair desse artigo que a nulidade da obrigação afiançada extingue a fiança, pois ela é contrato acessório da obrigação principal.

“Art. 820, do CC: Pode-se estipular a fiança ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade.”

Do artigo acima, art. 820, do CC, retiramos que o instituto da fiança é contrato unilateral celebrado entre fiador e credor, ele independe, para a sua celebração da vontade do devedor, ou seja, o elemento volitivo do devedor não integra o cerne do suporte fático da fiança.

Existem algumas peculiaridades, prerrogativas, estendidas ao fiador, qual sejam: o benefício da execução (ou ordem) e o benefício de divisão.

Por benefício da ordem entende-se assegurado ao fiador o direito ver acionado, primeiramente, o devedor principal. Importante salientar que essa exceção deve ser oposta até a Contestação da lide. Não se aproveitará disso o fiador se o devedor for insolvente ou falido.

O benefício da divisão existe quando vários co-fiadores, que garantiram a mesma obrigação, estipulam, convencionam, em contrato uma limitação para a responsabilidade pessoal de cada fiador.

O instituto da fiança está regulado pelos artigos 818 a 839 do Código Civil apresentando diversos princípios e normatizações aplicáveis ao instituto do aval<sup>57</sup>.

Podemos, na fiança, restringir seus efeitos, como por exemplo, quando convencionado em contrato os limites da responsabilidade do fiador. O RSTJ 109/132 faz um contraponto dessa possibilidade entre o aval e a fiança:

“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 solidaria. Distinção entre fiança e aval. Caso em que foi mal aplicado o dispositivo na segunda parte do art. 1495. 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 poderia fazer o credor.”

---

<sup>57</sup> Para um melhor entendimento das normas da fiança aplicáveis ao aval remetemos o leitor ao estudo do capítulo 8 do livro do Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto.

Enquanto na fiança é possível se valer do benefício da ordem não pode o avalista usar desse recurso contra o credor.

## 7. CAMBIARIEDADE

Conceitua Bertoldi<sup>58</sup>,

“Além daqueles requisitos exigíveis em todos os negócios jurídico, nos termos da lei civil, como é o caso da capacidade das partes, objeto lícito e ausência de vícios (fraude, dolo, simulação, erro ou coação), chamados de requisitos intrínsecos, a letra de câmbio deve preencher outros requisitos, os requisitos extrínsecos. São eles (LU, art. 1º).”

### 7.1 REQUISITOS EXTRÍNSECOS

Dos princípios que regem os títulos de crédito, a literalidade é o que orienta os requisitos externos. Deve haver o preenchimento de todos os elementos legais estabelecidos, sendo que a sua existência se regula pelo que teor que está em seu conteúdo. Somente o que está nele escrito se leva em consideração<sup>59</sup>.

A ausência desses requisitos levam a defeito de ordem externa, descaracterizando, assim, o título cambial.

Os requisitos externos que literalmente orientam os títulos de crédito são<sup>60</sup>:

- Denominação do título: letra de câmbio, nota promissória, cheque, duplicata etc.
- Substância: pode ser mandato (letra de câmbio ou cheque) ou promessa de pagamento (nota promissória).

---

<sup>58</sup> BERTOLDI, Marcelo M. *Curso Avançado de direito comercial*. 3ª ed. Reform, atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 369 – 371.

<sup>59</sup> O conceito de literalidade já foi tratado anteriormente.

<sup>60</sup> PINHEIRO JUNIOR, Milton. *O instituto do aval à luz do Código Civil*. Curitiba, 2004. 65 f. Monografia (Especialização em Contratos Empresariais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

- Quantia por extenso e numericamente em moeda nacional (pode ser cumprida no exterior, desde que em moeda estrangeira).
- Assinatura do criador (sacador, emitente ou subscritor).
- Identificação da pessoa a quem deve ser pago o título de crédito.
- Praça, lugar em que o pagamento devesse ser efetuado.
- Vencimento, época do pagamento<sup>61</sup>.
- O nome de quem deve pagar: o sacado, e os seus documentos (RG/CPF/CNJ).
- Data e lugar da criação onde o título é passado.
- Assinatura do devedor ou de seu mandatário especial.
- Número de ordem, número de fatura, o domicílio do devedor, em caso de duplicatas.
- Domicílio do devedor.

## 7.2 REQUISITOS INTRÍNSECOS

Os requisitos intrínsecos são os mesmos do Negócio Jurídico, conforme disposição do art. 104, do Código Civil:

“Art. 104, do CC: A validade do negócio jurídico requer:

- I- Agente capaz;
- II- Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III- Forma prescrita ou não defesa em lei.”

A ausência do requisito intrínseco, defeitos de ordem intrínseca, afeta a obrigação cambial na sua própria origem.

---

<sup>61</sup> O Professor Rubens Requião fala que o lugar do pagamento do título quando não estiver indicado será o lugar designado ao lado do nome do sacado ou o lugar de seu próprio domicílio e que na ausência de indicação de vencimento, considera-se à vista o vencimento do título. In Rubens R. Obra citada, p. 400.

Esses são os elementos intrínsecos que constituem os títulos de crédito<sup>62</sup>:

- Agente capaz.
- Objeto lícito, possível, determinado ou determinável.
- Forma prescrita ou não defesa em lei.
- Livre manifestação da vontade.

### 7.3 CANCELAMENTO E EXTINÇÃO DO AVAL

Destacamos três formas de cancelamento extinção do aval que podem ocorrer. A primeira é pelo pagamento do título. O art. 50, da LU assevera que:

“Art. 50, da LU: Qualquer dos coobrigados, contra o qual se intentou ou pode ser intentada uma ação, pode exigir, desde que pague a letra, que ela lhe seja entregue com o protesto e um recibo.

Qualquer dos endossantes que tenha pago uma letra pode riscar o seu endosso e os dos endossantes subseqüentes.”

Temos a anulação, art. 171 e ss do Código Civil, onde a incapacidade do avalista, vícios resultantes de erro, dolo, coação (simulação ou fraude) ocasionam a anulação do instituto do aval.

A decadência por falta de protesto nos casos de avalistas indiretos nas letras de câmbio e Notas Promissórias (art. 53, da LU).

Art. 53, da LU: Depois de expirados os prazos fixados:

- para a apresentação de uma letra à vista ou a certo termo de vista;
- para se fazer o protesto por falta de aceite ou por falta de pagamento;
- para a apresentação a pagamento no caso da clausula “sem despesas”.

---

<sup>62</sup> PINHEIRO JUNIOR, Milton. *O instituto do aval à luz do Código Civil*. Curitiba, 2004. 65 f. Monografia (Especialização em Contratos Empresariais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

O portador perdeu os seus direitos de ação contra os endossantes, contra o sacador e contra os outros coobrigados, à exceção do aceitante.

Na falta de apresentação ao aceite no prazo estipulado pelo sacador, o portador perdeu os seus direitos de ação, tanto por falta de pagamento como por falta de aceite, a não ser que dos termos de estipulação se conclua que o sacador apenas teve em vista exonerar-se da garantia do aceite.

Se a estipulação de um prazo para a apresentação constar de um endosso, somente aproveita ao respectivo endossante.

Temos, também, a prescrição cambiária e o cancelamento da assinatura do avalista, art. 44, parágrafo primeiro, do Decreto 2.044/1.908, que cancelam, ou extinguem, o aval.

“Art. 44, Decreto nº 2.044/1908: Para os efeitos cambiais, são consideradas não escritas:

§1º. Para os efeitos cambiais, o endosso ou aval cancelado é considerado não escrito.”

O aval que não é escrito é considerado aval cancelado, todavia, permanecem válidas as demais declarações cambiárias, conforme o art. 898, parágrafo segundo, do Código Civil.

“Art. 898, parágrafo segundo, do CC: O aval deve ser dado no verso ou no anverso do próprio título.

§2º. Considera-se não escrito o aval cancelado.”

O art. 24, do Decreto 2.044/1908, fala que o pagamento feito pelo aceitante ou pelos respectivos avalistas desonera da responsabilidade cambial os coobrigados.

## 8. RESPONSABILIDADE DO AVALISTA

O instituto do aval foi concebido como fiança dada ao cumprimento de uma obrigação cambiária.

Os primeiros textos legislativos, que versaram sobre aval, indicavam tratar-se de obrigação acessória, porém solidária em relação aquela assumida pelo avalizado. Essa forma de pensar pode ser reputada à influência francesa do instituto.

A Ordenação Cambiária Alemã firmou os princípios da autonomia e independência das relações cambiárias, todavia, não particularizou a obrigação do avalista, por isso, doutrinadores desse país consideraram questões atinentes ao avalista como obrigação cambiária igual às outras. Mesmo assim, existiu quem lhe atribuísse natureza acessória, semelhante à fiança.

A posição doutrinária intermediária foi a que prevaleceu. Sob o aspecto formal, a obrigação do avalista era considerada acessória da obrigação avalizada, já sob o aspecto substancial era tido como autônoma.

A formação da Lei Uniforme resultou da conciliação dos dois sistemas<sup>63</sup>. Apesar da forte influência da escola alemã, tivemos tempero da doutrina prevalente na França.

O princípio da inoponibilidade das exceções perante terceiros foi consagrado nesse texto normativo, decorrendo da característica da autonomia da obrigação perante os demais coobrigados cambiários que não participaram da relação jurídica fundamental, ou seja, não participaram do negócio jurídico que deu origem à obrigação avalizada<sup>64</sup>. Nas palavras do Professor Rubens Requião:

“por conseguinte, em toda a fase da circulação do título, o emissor pode opor ao seu credor direto as exceções de direito pessoal que contra ele tiver, tais como, por exemplo, a circunstância de já lhe ter efetuado o pagamento do mesmo título, ou pretender compensá-lo com crédito que contra ele possuir. Se o mesmo título houver saído das mãos do credor

---

<sup>63</sup> Sistema francês e sistema alemão.

<sup>64</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 83.

direto e for apresentado por um terceiro, que esteja de boa-fé, já nenhuma exceção de defesa ou oposição poderá usar o devedor contra o novo credor, baseado na relação pessoal anterior. Este, ao receber o título, houve-o purificado de todas as relações pessoais anteriores que não lhe dizem respeito.”<sup>65</sup>

Resulta do princípio da autonomia das relações cartulares, onde o portador de boa-fé exercita direito próprio e não derivado da relação anterior. Temos algumas leis pátrias que consagram esse entendimento:

O Código Civil de 16, quando regulava os títulos ao portador, no seu art. 1.507 explicitava o princípio da inoponibilidade das exceções, explicitando que “ao portador de boa-fé, o subscritor, ou o emissor, não poderá opor outra defesa, além da que assente em nulidade interna ou externa do título, ou em direito pessoal ao emissor, ou subscritor, contra o portador.”

O decreto 2.044/1908, no art. 51, coloca que “na ação cambial somente é admissível defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor, em defeito de forma do título e na falta de requisito necessário ao exercício da ação.” Essa regra ressurge no art. 17 da LU, de Genebra, onde colocou que “as pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, a menos que o portador ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor.”

O nosso atual Código Civil, no art. 906, fala que “o devedor só poderá opor ao portador exceção fundada em direito pessoal, ou em nulidade de sua obrigação.”

O magistério do Professor Rubens Requião ensina que: “Afora a oponibilidade de defesa resultante de relação pessoal direta entre o subscritor ou transmitente do título e o novo portador, podem ser opostos a qualquer portador os vícios formais ou falta de requisitos necessários ao exercício da ação.”

Conclui Requião: “A inoponibilidade das exceções fundadas em direito pessoal do devedor contra o credor constitui a mais importante afirmação do direito

---

<sup>65</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada, p. 377.

moderno em favor da segurança da circulação e negociabilidade dos títulos de crédito.”<sup>66</sup>

As divergências surgem quando se pretende apontar se existe autonomia entre a obrigação do avalista e a do avalizado. Conseqüentemente, se o avalista pode opor, contra o credor do avalizado, as exceções fundadas no Negócio Jurídico entre credor e avalizado.

### 8.1 AUTONOMIA SUBSTANCIAL

Essa teoria abrange o entendimento do caráter de acessoriedade formal do aval e da autonomia substancial.

Sobre a acessoriedade formal, a Lei Uniforme em vigor, no art. 32, explicita que o avalista é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele avalizada e mantém a responsabilidade mesmo que reste nula a obrigação garantida, exceto nos casos de vícios de forma.

Em outras palavras, a obrigação do avalista somente subsiste se a obrigação do avalizado se mantiver formalmente sem vícios – há acessoriedade formal com relação à obrigação que avaliza<sup>67</sup>.

A autonomia substancial é usada para contrastar com a acessoriedade formal. É trazido à tona a indagação se o aval depende, para a sua validade, da existência efetiva, da eficácia ou da validade da obrigação avalizada e se há possibilidade de trazer essa obrigação, a obrigação basal, para discussão.

O Professor Assis cita que Tullio Asscarelli trata desse problema nos seguintes termos: “A acessoriedade do aval revela-se na sua dependência da validade extrínseca da obrigação do avalizado e no direito cambiário do avalista para com o avalizado e

---

<sup>66</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada, p. 378.

<sup>67</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 85.

para com aqueles que responderiam perante este; a sua autonomia revela-se na sua independência da validade intrínseca de obrigação do avalizado.”<sup>68</sup>

Temos aqueles que para além da acessoriedade formal, enxergam uma acessoriedade substancial, ou seja, o aval seria acessório, também, à obrigação garantida. É este o entendimento de, por exemplo, Geisemberger, Brosetta e Garrigues.

A corrente preferida pela maioria dos tratadistas é a que vê o instituto do aval como garantia objetiva. Sustentam ser o aval garantia objetiva prestada no título.

Atribui-se à Bolaffio – e desenvolvida por Bonelli – a origem dessa teoria. Carvalho de Mendonça e Silva Pinto são os responsáveis pelo desenvolvimento dessa idéia no nosso país.

O aval não seria uma garantia prestada para o cumprimento da obrigação do avalizado, mas sim uma garantia de pagamento do título e, portanto, abstrai a pessoa do devedor garantido<sup>69</sup>. Isso decorre da interpretação que o aval seria *in rem* e não *in personam*<sup>70</sup>.

Quanto às exceções oponíveis pelo avalista, há unanimidade em relação àquelas oriundas do vício de forma da obrigação garantida, pois decorre da acessoriedade formal do aval. Também temos aquelas que são fruto do defeito do título – comuns a todas as obrigações cambiárias.

A corrente da autonomia substancial do aval, amplamente discutida e divulgada por Guido Rossi, afirma ser inadmissível ao avalista usar de qualquer defesa do avalizado, devido às características de natureza cambiária – autonomia e independência – da obrigação. Dessa forma, exclui-se qualquer possibilidade do avalista invocar defesas pessoais do avalizado, tanto atinentes ao nascimento da obrigação como à sua extinção.

---

<sup>68</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 91.

<sup>69</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 95.

<sup>70</sup> O Professor Assis combate essa afirmação dizendo que há uma confusão entre o título e a obrigação avalizada. O título de crédito não teria nenhum valor em si, ele seria instrumento de circulação do direito nele materializado. Nas palavras do Professor “o que garante não é o instrumento, mas a realização do direito de crédito que ele veicula.” Afirmando ser esse direito nitidamente pessoal.

Os casos de abusos devem ser corrigidos valendo-se de outros institutos, como no caso das disposições que tratam do pagamento em dobro ou pagamento indevido.

O avalista assume uma dívida própria e não de outro, por isso, então, inexistente qualquer liame com a obrigação garantida a autorizar a transmissão de defesas extracambiárias. A única exceção possível seria referente ao vício de forma da obrigação avalizada, fazendo ressalva que a *exceptio doli* não caberia por dar ensejo a argüir defesas pessoais do avalizado, exceto quando o título fosse adquirido conscientemente em detrimento do devedor. Nas palavras do Professor Assis:

“Adita que a única aparente ressalva é a que se refere ao vício de forma da obrigação avalizada, que não prejudica o raciocínio. E remata observando que a *exceptio doli* não seria admissível para abrir a porta de tais defesas pessoais, nem mesmo as extintivas, desde que não se trata de caso típico definido na lei (ter agido, ao adquirir a letra de câmbio, conscientemente em detrimento do devedor).”<sup>71</sup>

Assis profere profundas críticas a essa corrente. Fala que entender impositivo QUALQUER exceção do avalizado pelo avalista é fazer uma interpretação normativo-formalista das normas de direito cambiário. Isso nos leva a resultados insatisfatórios<sup>72</sup>.

*Prima facie* parece ser a teoria que ostenta maior rigor científico, entretanto ela parte do caráter autônomo do aval para chegar a uma conclusão.

Continua o Professor Assis, ao criticar esse teoria, que se valer da autonomia das relações cartulares para extrair uma conclusão não é suficiente para servir de base para interpretação do direito cambiário, é, antes, uma característica extraída da própria interpretação.

Podemos, com esse posicionamento extremado, ser levados a abusos que, infelizmente, são tolerados, sob o argumento que seus efeitos podem ser corrigidos pela incidência de outros institutos, e.g., pagamento indevido, enriquecimento sem causa etc.

É inadmissível que o Direito dê guarida para práticas de atos abusivos, sendo que poderiam ser impedidos sem maiores desdobramentos à ordem jurídica. Assis Gonçalves Neto coloca que:

---

<sup>71</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 109.

<sup>72</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 116.

“... incumbindo ao Direito modelar a vida em sociedade, é intolerável que de suas normas seja colhida uma permissão legal para a prática de atos abusivos quando, de antemão, tais abusos podem ser evitados sem qualquer reflexo noutros interesses protegidos pela ordem jurídica. Determinar, por exemplo, o *solve et repete* nos casos em que a paralisação desse procedimento, através de uma exceção, poderia levar ao mesmo resultado, é uma iniquidade.”<sup>73</sup>

Vê-se um desprestígio dessa teoria e uma tendência em ampliar as defesas do avalista que ultrapasse os limites impostos pela autonomia das obrigações cartulares.

Surgem argumentos no sentido de aumentar esses limites impostos ao avalista, mesmo entre aqueles afeiçoados à autonomia substancial do aval. Fazem algumas ressalvas, as quais poderiam ser argüidas pelo avalista, como por exemplo, nas situações onde deveria haver equidade para ajustar a obrigação do avalista e impedir o credor de exigir o cumprimento de uma obrigação que já fosse satisfeita. Outros colocam a *exceptio doli generalis*, a má-fé do credor, a acessoriedade da garantia de aval ou a inexistência de dívida do avalista, como possibilidades de ressalvas.

O problema de agir assim é que não se fundamenta um critério geral, mas casuístico. Não há possibilidade, dessa forma, em elaborar um sistema principiológico que oriente o intérprete em situações jurídicas semelhantes, servindo como paradigma. Assim sendo, as exceções pessoais do avalizado que puderem ser aproveitadas pelo avalista são aferidas em cada caso concreto, reduzindo-se a uma convicção pessoal do magistrado.

Não existiu somente esse entendimento. Diversas outras formas de entender e ensinar quais seriam as exceções oponíveis pelo avalista vieram à tona. Tivemos aqueles que – ao contrário do que vimos na teoria da autonomia substancial onde há autonomia do aval – pregam a prevalência da acessoriedade do aval. Assim sendo, o avalista poderia opor, em geral, todas as defesas do avalizado.

---

<sup>73</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 116.

## 8.2 ACESSORIEDADE FORMAL

Tem, também, aqueles que dão prevalência à acessoriedade do aval em detrimento da autonomia.

Nesse entendimento, o avalista poderia opor TODAS as defesas que fossem possíveis ao avalizado. Não importando se as exceções são da esfera objetiva ou pessoal.

Esse juízo deu quase que um caráter espúrio ao princípio da independência das assinaturas no Direito Cambiário, inclinando-se para o caráter acessório do aval fazendo relação exclusivamente à obrigação garantida.

A obrigação do avalista somente subsiste se a obrigação do avalizado estiver formalmente válida (por vício de forma da obrigação do avalizado podemos ter a falta ou a ausência da assinatura do avalizado). Então, pelo prisma formal, há uma acessoriedade do aval em relação à obrigação que está sendo avalizada<sup>74</sup>.

A tese é refutada por diversos autores que reconhecem quase nenhum valor à acessoriedade formal do aval. Guido Rossi, citado por Gonçalves Neto (1993, p. 88) sustenta que “a segunda obrigação (a do avalizado) nada mais é do que a forma necessária para primeira (obrigação do avalista) constituir-se validamente.” Assim, a existência formal da obrigação do avalizado seria um requisito de forma para a validade da obrigação do avalista. Com tal solução, prevê Rossi, “passar-se-ia, na verdade, do princípio da acessoriedade formal ao princípio de independência absoluta das duas obrigações, a que se chega, reduzindo a forma da obrigação cambiária do avalizado á forma da obrigação do avalista”. Entretanto, a construção “é indubitavelmente engenhosa, mas não pode ser aceita, até porque é essencial a necessária dependência da validade (formal ou não) de uma outra obrigação para individuar o caráter da acessoriedade. A solução pretendida coloca os termos do

---

<sup>74</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 85.

problema no plano da obrigação do avalista, mas é seguramente artificiosa, eis que poderia ser aplicada igualmente à hipótese em que a validade formal de sua obrigação dependesse da validade substancial (e não apenas formal) da obrigação do avalizado. Nessa hipótese, seria sustentável, com base na solução apresentada, a independência das duas obrigações, ainda que a validade formal da primeira dependesse da validade (formal e substancial) da segunda. Mas a referência a uma outra obrigação, sob qualquer ângulo que possa ser enquadrada, indica claramente a existência de uma relação de acessoriedade entre as duas obrigações”.

### 8.3 MITIGAÇÃO DA TEORIA DA AUTONOMIA SUBSTANCIAL

*“nem tanto ao mar, nem tanto à terra...”*

Esse brocardo popular tem encaixe perfeito quando analisamos as duas correntes extremista sobre a responsabilidade do avalista. A primeira, que prega uma autonomia substancial absoluta do aval, passa por cima de possíveis contra-sensos jurídicos em nome dessa autonomia, como por exemplo, permitir que se pague uma cártula sabendo que ela já está devidamente compensada. A segunda linha de pensamento entende, por sua vez, que o instituto do aval é puramente acessório à obrigação principal, podendo o avalista se valer de todas as defesas atinentes ao avalizado.

Entre essas duas posições que se extremam, situam-se diversas intermediárias que procuram, cada uma a sua maneira, propor soluções a cerca das limitações da responsabilidade do avalista.

Messineo afirma que o avalista não pode opor, em geral, as exceções pessoais oponíveis pelo avalizado ao credor (independência das obrigações cambiárias), mas poderá usar das

*“...exceções dedutíveis da razão de extinção da dívida cambiária, que é principalmente dívida do avalizado, porque o aval, como se viu, garante a extinção da letra de câmbio; e se tal pagamento foi realizado, ou se ocorreu uma razão extintiva da dívida, ainda que diversa do pagamento, o avalista fica liberado, do mesmo modo que fica liberado o avalizado; e não poderia, evidentemente, ser chamado a extinguir uma segunda vez a dívida. Já as outras exceções pessoais procedentes da relação avalizado-credor cambiário (salvo se resultem do título), são inoponíveis pelo avalista, atendida a autonomia de sua obrigação cartular (documental) com relação à obrigação do avalizado.”<sup>75</sup>*

Zaeferer Silva fala que o avalista não poderá valer-se das exceções estritamente pessoais do avalizado, e.g., incapacidade, coação, compensação etc. Será possível, contudo, invocar o que resulta de convenção entre possuidor e avalizado, mas

---

<sup>75</sup> MISSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. De Santiago Sentis Melendo. T. VI, Buenos Aires, EJEA, 1955, p. 331.

deve afetar a obrigação e impedir o avalista de exercer ação regressiva ou que afete qualquer forma do seu direito.

Lorenzo Massa afirma que se tem levado ao extremo a teoria da autonomia substância, pois o avalista não poder opor (jamais) as exceções pessoais do avalizado é injusto. Essa doutrina desfaz o liame existente (e incancelável) entre a garantia e a obrigação garantida. Liame esse percebido quando pela ineficácia do aval diante da nulidade formal ou da ausência da obrigação garantida. Isso também se faz presente no caso de falta de causa ou fundamento jurídico do possuidor a pretender o pagamento do avalizado. Para Massa, o credor cambiário, que baseia o seu crédito em uma causa – nas relações com o obrigado principal -, não pode ter direito de pretender pagamento sem causa nas relações com o avalista.

As exceções pessoais do avalizado são baseadas no fundamento absoluto da inexistência ou ineficácia da causa. Somente as exceções pessoais que tendem a excluir a injusta consequência são admissíveis (pagamento, compensação, inadimplemento). Não permitir isso seria colocar o avalista em posição inferior àquela do devedor garantido<sup>76</sup>.

Pontes de Miranda negava a acessoriedade do aval e recusava-se em admitir o caráter de garantia desse instituto. Para ele, o avalista não pode opor exceção ligada à causa ou a falta de causa. Entretanto, pondera se é justo que o avalista pague se o avalizado nada teria que pagar ou que pague tudo se somente teria que pagar parte. Conclui que para tais situações, que dão guarida ao enriquecimento ilícito do portador ou ao seu dolo, são possibilidades em que o avalista poderia se utilizar das exceções do avalizado, não o colocando em posição inferior ao devedor originário. Nas palavras de Pontes, “há, pois, possibilidade *a priori* da utilização das exceções do avalizado por parte do avalista. É preciso que se não ponha o avalista em situação inferior ao avalizado.”<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 112.

<sup>77</sup> MIRANDA, Pontes. Tratado de direito cambiário, volume II, Nota Promissória, Atualizador Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000, p. 384 – 385.

João Eunápio Borges é contrario à acessoriedade formal do aval à obrigação do avalizado. Ensina que:

“No nosso direito, em rigor, nem mesmo a exceção de pagamento, quando sua prova não conste da quitação exarada no próprio título, poderia ser oposta pelo avalista. Admite-se, porém, que a exceção de pagamento feito pelo avalizado possa ser oposta pelo avalista desde que lhe seja possível fazer prova literal do pagamento: que o avalizado lhe forneça, por exemplo, a quitação que lhe houver dado o possuidor, em documento à parte. É que o avalista, sendo responsável pelo pagamento, não é propriamente um devedor da soma cambial. Ele tem, na conhecida definição da doutrina alemã, a *Haftung* (responsabilidade), não a *schuld* (dívida). Uma vez efetuado o pagamento – e feita a sua prova – desaparece aquela responsabilidade.”<sup>78</sup>

Fran Martins diz que o avalista ocupa no título de crédito uma posição única:

“garantindo o cumprimento da obrigação, portanto, a validade da letra, mas essa garantia equiparando-se àquele a quem avaliza. Significa isso que o avalista garante o cumprimento da letra em função das obrigações assumidas pelo avalizado. Conseqüência desse fato é que se o avalizado cumprir a obrigação, cessa a responsabilidade do avalista, não podendo nem mesmo aquele avalizado intentar contra ele qualquer ação; igualmente, havendo o portador renunciado a fazer cumprir a obrigação por parte do avalizado, essa renúncia abrange o avalista que não mais poderá ser acionado pelo cumprimento da obrigação.”<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> BORGES, João Eunápio. *Do Aval*. 4. ed., Rio-São Paulo: Forense, 1975, p. 174 e nota

<sup>79</sup> MARTINS, F. Obra citada, p. 223.

#### 8.4 TEORIA DAS EXCEÇÕES OBJETIVAS

Faz-se o enfoque na análise das exceções relativas ou substanciais, quais sejam, aquelas que reportam-se à validade, à existência, à eficácia e ao conteúdo da obrigação do devedor cambiário, o devedor primário.

O Professor Assis coloca que a acessoriedade do aval é amplamente reconhecida e que não se sustentam as críticas oferecidas contra essa afirmação. A acessoriedade formal significa que a obrigação do avalista, para ser válida, necessita, pelo menos, da existência de uma obrigação a ser garantida.

Frente às lacunas do Direito Cambiário, a doutrina e jurisprudência, numa interpretação sistemática – diga-se de passagem que de forma insatisfatória – usaram dispositivos que versavam sobre fiança para atender as demandas do aval.

Esse entendimento conforta-se com o caráter diferenciador das regras especiais do Direito Cambiário, a circulação do direito de crédito. Enquanto não há circulação do direito de crédito podemos aplicar as disposições do direito comum.

Mesmo facilitando a circulação do crédito, o aval tem função de garantia. O aval não é posto no título para facilitar a sua circulação pela sociedade, mas para afirmar que o avalista se coloca na posição de garantidor da satisfação do interesse do credor.

É possível – sem carecer de trabalho muito complexo para distinguir acessoriedade substancial e acessoriedade formal feito pela doutrina – considerar o aval uma obrigação acessória. Ou seja, respeitadas as regras que dispõe em contrario da Lei Cambial (quando forem passíveis de aplicar), o aval seguiria a sorte da obrigação principal.

Aqueles que são favoráveis à autonomia substancial argumentam que o artigo 32, segunda alínea, da Lei Uniforme, quando dispõe ser válida a obrigação do avalista mesmo não sendo válida a do avalizado – exceto quando existir vício de forma – deixa clara a autonomia existente entre as obrigações. Contudo, admitir essa autonomia de

forma tão rudimentar pode ocasionar, em determinadas situações, que o avalista seja colocado em posição inferior a do devedor garantido.

É importante ressaltar que ao falarmos em obrigação acessória, não trazemos a pretensão em submeter a obrigação acessória a todas as vicissitudes da obrigação principal. Significa dizer que a coisa acessória segue a principal somente se não houver disposição em contrário. Nunca perdendo o foco que as normas das Leis Cambiárias primam pela certeza e segurança da circulação do direito de crédito. Por isso apreciamos maior relevância à forma – aparência – da obrigação em detrimento dos demais elementos do negócio jurídico.

Analisando as sentenças do art. 32, da LU:

“Art. 32, da LU: O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada.

A sua obrigação mantém-se, mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma.

Se o dador de aval paga a letra, fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval e contra as obrigados para com esta em virtude da letra.”

Ao tentarmos harmonizar a primeira e segunda sentença, não se trata de subrogar o avalista em posição inferior ao avalizado, mas de entender que o avalista é o garantidor da capacidade do avalizado e da autenticidade da assinatura<sup>80</sup>.

Entende o Professor Assis que não tendo o credor um direito a ser satisfeito, e.g., não há negócio jurídico basal e a assinatura no título e falsa ou de incapaz, o avalista pode liberar-se da obrigação demonstrando a inexistência do direito.

Caso haja negócio jurídico subjacente entre credor e avalizado e esse direito é transportado para um título lançando mão de assinatura falsa do devedor, o avalista responde pelo aval que prestou e não poderá alegar nenhum direito, porque é garantidor da autenticidade da assinatura do avalizado.

Podemos, também, ter assinatura falsa do devedor originário no título e inexistência do negócio jurídico de base, contudo o título circula, ou seja, é transmitido

---

<sup>80</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 122.

a terceiros, nesse caso temos a atuação do elemento forma se sobrepondo sobre o caráter acessório e o avalista responde. Isso porque o direito do adquirente não deriva de nenhum negócio havido entre credor originário, devedor originário e avalista.

Em suma, se houver assinatura falsa, inexistência de negócio jurídico entre credor e devedor originário e o título não circular, o avalista desse devedor estará liberado por inexistir direito do credor a ser satisfeito.

As possíveis exceções oponíveis pelo avalista não serão solucionadas pela simples determinação da natureza autônoma ou acessória do aval. Faz-se necessário uma análise das normas especiais que regem a obrigação do avalista e, com isso, definir o alcance das ressalvas que incidem na sua obrigação.

O direito de crédito não nasce do nada e não fica vagando pela natureza. Ele nasce de uma relação intersubjetiva entre um sujeito ativo – credor – e um sujeito passivo – devedor<sup>81</sup>.

Quando esse título é colocado à circulação ele não pode permanecer atado às vicissitudes do negócio jurídico que lhe deu origem. Ele destaca-se do negócio jurídico basal e incorpora-se num documento representativo de crédito. Enquanto o direito não circula a situação jurídica existente entre credor e devedor não se altera. Sendo que: “... o credor tem o direito de exigir o cumprimento da prestação, segundo as regras do negócio jurídico fundamental, e o devedor tem o direito de opor-lhe o não cumprimento, caso essas mesmas regras não sejam atendidas ou diante de fato jurídico superveniente que venha torná-la indevida.”<sup>82</sup>

Quando ao título de crédito é agregado o aval, representa que o credor originário encontra, na obrigação do avalista, garantia de satisfação do seu crédito. Direito de crédito este que possui contra o avalizado. Constatando, então, que o avalista se obriga da mesma forma que o avalizado, segundo regra cambiária<sup>83</sup>, não há

---

<sup>81</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 124.

<sup>82</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 124.

<sup>83</sup> Art. 32, da LU.

como conceber ao credor satisfazer, via pessoa do avalista, um direito de crédito que não possui ou não poderia mais realizar perante o avalizado<sup>84</sup>.

Como poderíamos, então, garantir, ou obrigar, o cumprimento da obrigação do avalizado se ele mesmo tem o direito de não cumpri-la? A resposta é que se por razões que não emergem do título e reconhecem direito ao avalizado de não realizar a prestação, e.g., o credor já foi satisfeito ou não pode ser satisfeito, deve, também, ser reconhecido esse direito ao avalista. Caso isso não ocorra, estaremos impedindo o exercício do direito do avalizado usando como artifício o instituto do aval e, concomitantemente, desrespeitando a regra que coloca o avalista na mesma posição que o avalizado. Estaríamos colocando o dador do aval em situação mais gravosa e obstaculizando o direito, ao avalizado, de proteger seu patrimônio e evitar o enriquecimento indevido do credor.

O aval é garantia baseada na confiança que o avalizado irá cumprir a obrigação expressa pela manifestação de vontade do avalista e que não pode ser estendida para além daquilo a que se quis vincular, ou seja, não pode se estender para além de satisfazer o direito do credor caso o avalizado, estando obrigado, não o faça.

Por outro lado, a vontade do avalista não permite a recusa ao cumprimento da garantia em virtude de ato ou fato atribuível ao avalizado que, sem o concurso do credor, possa macular o exercício do seu direito, e.g., na falência ou recuperação judicial do devedor garantido.

Devemos nos atentar que quando há a circulação do título surge a figura de um novo credor com direito cartular próprio – autônomo e independente – contudo, a relação avalista e avalizado permanece inalterada. Segue, então, que o avalista não pode opor exceção do negócio jurídico basal a esse novo credor, pois ele não participou desse negócio.

---

<sup>84</sup> “Nessa perspectiva, e considerando que o avalista, segundo a regra cambial, obriga-se da mesma maneira que o avalizado, não vejo como possa o credor realizar, via avalista, um direito de crédito que não possui ou que não pode realizar junto ao avalizado.” Continua o Professor Assis sobre a unicidade do crédito: “Apesar da pluralidade subjetiva de obrigações, há unidade objetiva do crédito – ou seja, embora diversas as obrigações, o credor só tem direito ao seu crédito, que é um só.” In Alfredo A. Obra citada, p. 124.

Contudo, se o avalizado tiver perante o novo credor o direito de não adimplir a obrigação, e.g., em virtude da compensação, caducidade ou da prescrição, igual direito assistirá ao avalista.

Analisando esses casos paradigmáticos, primeiro sob a perspectiva do direito cartular ainda não ter sido transmitido a terceiro e depois levando em consideração o título em circulação, o entendimento é no sentido de admitir a oponibilidade, pelo avalista, de todas as exceções que o avalizado poderia opor contra o credor passíveis de impedir, modificar ou extinguir objetivamente o exercício do direito de crédito. Nos dizeres do Professor Assis “é que, se o avalista garante a satisfação do direito do credor em função da obrigação assumida pelo avalizado, não pode ser obrigado à sua realização se o credor já foi satisfeito ou se, por alguma razão para a qual não concorreu, está impedido de exercê-lo.”<sup>85</sup> Assim, tudo que disser respeito às condições genéricas ou objetivas para o exercício do direito de crédito existente contra o devedor garantido envolve exceção que se comunica ao avalista.

Ora, o avalista, garantidor do interesse do credor perante o avalizado, está apto a invocar os fatos materiais extintivos, impeditivos ou modificativos de direito. Não podendo utilizar aquelas exceções que toquem de maneira exclusiva a pessoa do devedor originário (garantido), e.g., a incapacidade, diversidade não aparente de sua assinatura no título, falência do avalizado, recuperação judicial e outros, não afetam a essência do direito a ser satisfeito.

Podemos também pensar, segundo o art. 32 da LU, a respeito do instituto da solidariedade passiva embutida nessa norma. Pois, se o avalista é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele avalizada é porque eles são devedores solidários perante o credor. Sabemos que a Lei Uniforme não disciplina essa figura, ou seja, não há nenhum preceito específico sobre o tema. Incide, então, o art. 281, do Código Civil, segundo o qual na solidariedade passiva, o devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais<sup>86</sup> e as comuns a todos, não podendo aproveitar as

---

<sup>85</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 126.

<sup>86</sup> Exceções pessoais dizem respeito a um dos devedores solidários, e.g., como a relativa à nulidade da sua obrigação. Exceções comuns são aquelas que se refletem diretamente no direito de

exceções pessoais do outro codevedor. Podendo se chegar a mesma conclusão por esse caminho<sup>87</sup>.

---

crédito a ser satisfeito por qualquer devedor frente ao credor, e.g., pagamento, novação, compensação, iliquidez, redução por força de anistia constitucional e outros.

Para entendermos melhor as exceções comuns o Professor Assis fala que “deve-se ter em conta que uma das características da solidariedade passiva está em que cada um dos devedores deve o todo, mas de todos o credor não pode haver o todo, sob pena de recebê-lo mais de uma vez. Por isso, os meios que determinam a liberação de um, devem possibilitar a liberação dos outros coobrigados. Assim, exceções comuns são as que aproveitam a todos os devedores solidários para o todo e que por todos ou por qualquer um, indistintamente, podem ser invocadas.” In Alfredo A. Obra citada, p. 128.

<sup>87</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 128.

## 9. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL

Para sistematizar o estudo, vamos adotar uma postura cronológica definida, ou seja, iremos analisar primeiramente a teoria da autonomia substancial absoluta e, posteriormente, as intervenções dos Tribunais no sentido de procurar soluções para compor os litígios de uma maneira mais eficaz que aquela teoria propõe.

É importante ressaltar que a história não se desenvolve de maneira linear. Inúmeros acontecimentos ocorrem o tempo todo, a cada segundo. Todavia, pegamos os fatos que consideramos mais importantes e os colocamos numa seqüência cronologia que facilite o estudo.

A teoria da autonomia substancial absoluta foi o primeiro grande marco para a nossa doutrina e jurisprudência. No decorrer do trabalho colocamos quais são os autores responsáveis pelo nascimento dessa forma de pensar no exterior e aqui no Brasil.

Ao tratar do tema “autonomia do aval”, o STJ traz uma definição sobre o assunto:

“O aval representa garantia prestada em favor de devedor de título de crédito. Como instituto típico de direito cambiário, o aval é dotado de autonomia substancial, isto é, a sua existência, validade e eficácia não estão jungidas à da obrigação avalizada. Diante disso, seja qual for o motivo que impeça o credor de exercer seu direito contra o avalizado, isto não compromete nem afeta a obrigação do avalista, que subsiste integralmente.”<sup>88</sup>

Observamos que *SEJA QUAL FOR O MOTIVO* que impeça o credor de exercer o seu direito contra o devedor originário, esse motivo não o impedirá de exercer contra o avalista.

Esse entendimento vê o aval como uma garantia para o *pagamento do título*. Ainda segundo o voto da Desembargadora Ligia Araújo Bisogni: “Todavia, a obrigação de avalista, diferentemente do fiador, perdura apenas durante o período em

---

<sup>88</sup> Resp. 883.859 – SC. Voto da Exma. Sra. Ministra Nancy Andrichi.

que o título de crédito conserva sua obrigação cambiária, ou seja, o avalista não garante o pagamento da dívida, mas sim do título, tal como consignado em cártula.”<sup>89</sup>

É notório que para essa corrente, o aval não garante o cumprimento da obrigação do avalizado, mas o pagamento do título.

Uma vez lançada assinatura do avalista no título, em decorrência dessa autonomia consagrada no art. 32, da LU, segunda parte, “a sua obrigação mantém-se mesmo no caso da obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma”, está garantido o seu pagamento pelo instituto do aval. Ele se desvincula da sua origem, ou melhor, não se pode tratar sobre o negócio jurídico basal.

Outra decisão notória foi em sede de apelação à Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo houve argüição, por parte do avalista executado, que o “fato gerador” da execução, qual seja, que a nota promissória garantida já fora devidamente paga sendo que o credor não havia procedido a devolução do título; restando assim, na cobrança do mesmo título duas vezes. Foi dado provimento, por maioria, ao recurso do apelante (avalista) com os seguintes fundamentos:

“O fato principal é a alegação de que a nota promissoria garantia operação de desconto de duplicatas, que fora já quitadas e sem que tivesse o credor devolvido o título, cobra-o novamente.

Ante ao exposto, dá-se provimento a apelação para anular a decisão recorrida, respeitada a convicção do nobre magistrado...”

À época desse julgado, o Tribunal de Alçada de São Paulo demonstrava vocação para mitigar a teoria da autonomia substancial absoluta do avalista, tão bem recebida pela jurisprudência.

Embora o Tribunal de Alçada tenha chamado atenção para o fato do credor locupletar-se indevidamente e colocado, também, que segundo Geraldo Amaral Arruda o avalista poderia opor exceção em caso de falta de causa da obrigação ou de causa ilícita não restou frutífero esse argumento no STJ, no Resp. nº 76.737. Eis a motivação do acórdão pelo Tribunal de Alçada:

---

<sup>89</sup> Relatora Ligia Araújo Bisogni, em sede de apelação (991.07.059828-3), do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

“Na realidade, o argumento da coobrigada, então embargante na deflagração acional em que figurou como executada, enfoca uma situação via da qual o pretense credor estaria, na circunstância em que deflagrada a cobrança coativa, a se locupletar indevidamente, precisamente pelo fato de por em execução título de imissão de xxxxxx, título esse já pago pela sociedade xxxxxx, de que sócios aquele emitente e a aludida embargante dele avalista.

Versando sobre questão alusiva à abstração da causa relativamente aos partícipes da criação do título, Geral Amaral Arruda considera que ‘neste caso, a abstração fica restrita ao plano processual, dispensando o credor de se reportar ao negócio fundamental para a justificação do pedido.’ Entretanto, ‘a dispensa da declaração do negócio causal não obsta a que o devedor se defenda nos casos de falta de causa da obrigação ou de causa ilícita.’

Já consoante a disciplina do art. 15, de nossa lei Cambial, o avalista é equiparado àquele cujo nome indicar. E, pelo que emerge da Lei Uniforme (art. 32), é o avalista responsável da mesma forma que a pessoa por ele afiançada. De conseguinte,... não há razão que justifique a recusa do direito de defesa ao avalista, desatendendo à advertência de Pontes de Miranda no sentido de que é preciso que não se ponha o avalista em situação inferior ao avalizado (Tratado de Direito Privado, Tomo XXXV/284 e 285, par. 3.987,5).”

O Ministro Barros Monteiro, Resp. nº 76.737, citando Rubens Requião<sup>90</sup>, “sendo as obrigações cambiárias autônomas uma das outras, o avalista que está sendo executado em virtude da obrigação avalizada, não pode opor-se ao pagamento, fundado em matéria atinente à origem do título, que lhe é estranha. O aval é obrigação formal, autônoma, independente, e que decorre da simples oposição, no título, da assinatura do avalista.” é enfático ao colocar que: “Constituindo o aval obrigação autônoma e independente, fica afastada a pretendida discussão sobre a origem do título.”<sup>91</sup>

Observamos, mais uma vez, o desvencilhamento entre o título representativo de um crédito e o negócio jurídico basal. Assim, a existência, validade ou eficácia do aval não estão condicionadas ao negócio jurídico de origem. Resta, dessa forma, consagrado a pedra fundamental da teoria clássica, qual seja, a autonomia substancial<sup>92</sup> do aval.

O que vale é o que está no título, tornando o princípio cartular da literalidade absoluto. Segundo o escólio de João Eunápio Borges, “entende-se no sentido de que,

<sup>90</sup> REQUIÃO, Rubens. Obra citada, p. 132.

<sup>91</sup> Resp. nº 76.737 – SÃO PAULO (95/0052606-9) – STJ.

<sup>92</sup> Outras jurisprudências sobre autonomia do aval – Ministro Eduardo Ribeiro – Resp. nº 162.332-SP (DJ 21.8.2000) e Resp. nº 43.119-RS (DJ 12.2.1996).

para a determinação da existência, conteúdo, extensão e modalidade do direito, é decisivo exclusivamente o teor do título.”<sup>93</sup>

Percebemos o peso dado pelo Professor Eunápio à literalidade, cunhando como necessário para determinar a existência de direito (conteúdo, extensão e modalidade) a exclusividade do que está escrito no título.

Outro tema que se depreende da autonomia do aval é a inoponibilidade, pelo avalista, das exceções pessoais do avalizado. Os defensores desse juízo buscam amparo na regra do art. 43, da LU, “as obrigações cambiais são autônomas e independentes umas das outras” e que mesmo a falsidade, falsificação ou nulidade da assinatura constante no título não afeta as obrigações decorrentes das demais declarações cambiais.

A inoponibilidade das exceções pessoais do avalizado pelo avalista é tema pacificado em nossa doutrina e farto na jurisprudência pátria. Um exemplo paradigmático a respeito é quando se trata da falência. O Ministro Eduardo Ribeiro explica bem a questão:

“O art. 32 da Lei Uniforme efetivamente estabelece que o dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada. Com isso, entretanto, se há de entender que o avalista tem a mesma posição jurídica do avalizado. Não que lhe caibam todas suas exceções, o que importaria fazer desaparecer a autonomia do aval que ressalta do próprio art. 32, quando, na alínea seguinte, menciona que subsiste a obrigação do avalista, ainda que nula a do avalizado, salvo por defeito de forma.

A falência do avalizado é algo de personalíssimo que, no meu modo de ver, não pode aproveitar ao avalista.”<sup>94</sup>

Não são poucas as críticas que a teoria da autonomia substancial absoluta sofre. Essa forma de proceder com o direito cambiário pode levar a decisões que não parecem ser razoáveis. No capítulo anterior, quando falamos da autonomia substancial pontuamos algumas críticas do Professor Assis, agora, não convém repetirmos o que já foi escrito, mas colocar um exemplo da nossa jurisprudência. O Ministro Barros Monteiro, em voto do STJ<sup>95</sup>, fala:

---

<sup>93</sup> BORGES, João Eunápio. Obra citada, p. 13.

<sup>94</sup> Resp. nº 1.747 – PARANÁ. Voto do Ministro Eduardo Ribeiro.

<sup>95</sup> Resp. nº 76.737 – SÃO PAULO. Voto do Ministro Barros Monteiro.

“Não era dado, assim, à embargante – ora recorrente – aliás, sem nenhum começo de prova por escrito, invocar exceção própria do avalizado, qual seja, a de que a nota promissória objeto da execução teria sido emitida em garantia de operação de desconto de duplicatas já quitadas.

A arguição de direito pessoal somente se afigura admissível em caso de má-fé do beneficiário do título e de seu cúmplice...”

Ou seja, mesmo que o título se refira a duplicatas já quitadas não seria possível, ao avalista, opor essa exceção por se tratar de direito pessoal do avalizado.

Estamos diante de uma completa e clara separação entre a obrigação do avalista e credor e entre credor e avalizado. A segunda relação não interfere, a priori, na primeira<sup>96</sup>.

Podemos, dessa maneira, deparar-nos com decisões funestas, permitindo que algumas sentenças protejam determinadas antinomias jurídicas, como por exemplo, o enriquecimento indevido. Isso acontece por uma deficiência interpretativa causada ao se extrair um entendimento da autonomia das relações cartulares e aplicá-lo, irrestritamente, na interpretação de todo o direito cambiário.

Começa, então, uma mitigação da autonomia substancial absoluta do aval. O próprio Ministro Eduardo Ribeiro, no Resp. nº 1.747 – PR, percebe essa mudança ao colocar no seu voto: “Inegável que se observa na doutrina atual, certa tendência a temperar o entendimento rigoroso de que é absolutamente inoponível, pelo avalista, qualquer exceção pessoal do avalizado. Em certas e especiais circunstâncias isto tem-se admitido.”

Algumas aberturas à autonomia absoluta são aceitas, com opor exemplo, que o avalista possa opor *exceção de pagamento*. João Eunápio, mesmo afinado com o rigor do princípio da *inoponibilidade das exceções* como um dogma essencial do direito cambiário, admite a exceção de pagamento caso seja produzida prova da quitação do débito. Nas palavras do jurista:

“No nosso direito, em rigor, nem mesmo a exceção de pagamento, quando sua prova não conste da quitação exarada no próprio título, poderia ser oposta pelo avalista.

---

<sup>96</sup> Lembrando que existe a acessoriedade formal, ou seja, o erro de forma no negócio do avalizado acarreta efeitos na obrigação do avalista.

Admite-se, porem, que a exceção de pagamento feito pelo avalizado possa ser oposta pelo avalista, desde que lhe seja possível fazer prova literal do pagamento: que o avalizado lhe forneça, por exemplo, a quitação que lhe houver dado o possuidor, em documento à parte. É que o avalista, sendo responsável pelo pagamento, não é propriamente um devedor da soma cambial. Ele tem, na conhecida definição da doutrina alemã, a Haftung (responsabilidade), não a Schuld (dívida). Uma vez efetuado o pagamento – e feita a sua prova – desaparece aquela responsabilidade.” (BORGES, p. 174)

Menciona, ainda, acórdão do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “O caso seria diverso, se o avalista pudesse produzir a prova literal de quitação total ou parcial da dívida, porquanto extinta ou amortizada a dívida, de modo certo, desaparece a sua obrigação de pagá-la.” (EUNÁPIO, p. 174)

O Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira<sup>97</sup>, após ampla análise das teorias que cercam da figura da responsabilidade do avalista, finaliza colocando: “...certo é que o pagamento do valor da nota promissória se dá, em regra, com a apresentação do título, podendo o devedor exigir que seja lançada a quitação na própria cártula. Todavia, 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.”

Embora tenha afinidade com a teoria da autonomia substancial, felizmente, não a enxerga de maneira estanque – blindada a novas concepções e aprimoramentos. O Ministro Sálvio tempera o entendimento da inoponibilidade de qualquer exceção pessoal do avalizado, evitando, assim, o enriquecimento indevido do credor.

Esse temperamento da autonomia é amplamente usado e é farta a nossa jurisprudência nesse sentido. Todavia, subsiste a crítica do Professor Assis no sentido que tal análise é feita caso a caso e não cria, dessa forma, uma regra, uma uniformização do proceder.

Entende o eminente doutrinador que o avalista se coloca na posição de garantidor do interesse do credor. Vê, no aval, um caráter acessório, ou seja, excetuadas as regras que versam de forma diversa, o aval seguiria a sorte da obrigação principal. Faz-se uma relação entre a existência de satisfação do direito do credor e a possibilidade do avalista poder se desobrigar na falta desse direito.

---

<sup>97</sup> Resp. nº 204.626 – RS (1999/0015656-0).

É claro que tudo isso se não houver circulação do título de crédito, pois, acontecendo transferência da cártula, não poderá ser oponível a exceção perante terceiro.

Não podemos permitir que o credor satisfaça, na pessoa do avalista, um direito que não possui ou que não poderia satisfazer contra o avalizado.

Em suma, fazendo as ponderações necessárias que já foram colocadas no decorrer do trabalho, o avalista pode opor contra o credor exceções que sejam passíveis de impedir, modificar ou extinguir objetivamente o exercício do direito de crédito, não podendo alegar questões de ordem *estritamente pessoal* do devedor originário, e.g., incapacidade, recuperação judicial etc.

O STF tem se posicionado no sentido de não permitir as exceções pessoais do avalizado<sup>98</sup>, todavia possibilitando a imputação de exceção do pagamento parcial ou total do débito<sup>99</sup>.

Temos julgados possibilitando a discussão do Negócio Jurídico subjacente pelo avalista se não houver ocorrido a circulação do título de crédito<sup>100</sup>.

O problema desses posicionamentos é que não firmam uma base teórica comum do seu entendimento, como por exemplo, na exceção de pagamento oposta pelo avalista ao credor originário alguns admitem a defesa segundo o instituto do enriquecimento ilícito e outros como causa de extinção da obrigação principal. Não há uma unificação do entendimento de modo a criar um paradigma a ser seguido.

Exemplo clássico dessa falta de consenso aconteceu com o advento do art. 47, ADCT na CF/88<sup>101</sup>. Esse artigo tinha como escopo suprimir a correção monetária de

---

<sup>98</sup> RTJ 109/432, 52/425, 57/473, 47/205 e RT 561/256.

<sup>99</sup> RTJ 100/1374, 103/785, 52/131 e RT 561/237 e 339/513.

<sup>100</sup> TAMG (Minas Forense 21/80 e no STF RTJ 72/472 e 76/843).

<sup>101</sup> **Art. 47** - Na liquidação dos débitos, inclusive suas renegociações e composições posteriores, ainda que ajuizados, decorrentes de quaisquer empréstimos concedidos por bancos e por instituições financeiras, não existirá correção monetária desde que o empréstimo tenha sido concedido:

**I** - aos micro e pequenos empresários ou seus estabelecimentos no período de 28 de fevereiro de 1986 a 28 de fevereiro de 1987;

**II** - aos mini, pequenos e médios produtores rurais no período de 28 de fevereiro de 1986 a 31 de dezembro de 1987, desde que relativos a crédito rural.

§ 1º - Consideram-se, para efeito deste artigo, microempresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receitas anuais de até dez mil Obrigações do Tesouro Nacional, e pequenas empresas as pessoas jurídicas e as firmas individuais com receita anual de até vinte e cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional.

certos empréstimos contraídos por pequenos empresários e produtores rurais junto a instituições financeiras. Grande debate circundou o tema levantando dúvida se tal benefício se estendia, ou não, ao avalista.

Exponentes do Direito Comercial se colocaram em posições contrárias no campo do debate. Afirmando não ser possível tal benefício atingir o avalista temos Fábio Konder, *“Da Inextensão de Privilégio Constitucional aos Avalistas dos Privilegiados”* e Newton de Lucca, *“A Anistia e o Avalista”*. Por outro lado, defendendo a extensão tínhamos Dirceu Galdino, *“A Anistia e o Avalista”* e RT 645/240.

Houve prevalência do entendimento que, apesar da autonomia do aval, pregava a extensão do benefício ao avalista.

Percebemos na jurisprudência uma forte tendência de ampliarem-se as defesas do avalista para um campo que ultrapassa os limites da autonomia das obrigações cartulares, sobretudo quando se trata da extinção do direito de crédito do portador do título, e.g., pagamento, total ou parcial, a compensação etc.

§ 2º - A classificação de mini, pequeno e médio produtor rural será feita obedecendo-se às normas de crédito rural vigentes à época do contrato.

§ 3º - A isenção da correção monetária a que se refere este artigo só será concedida nos seguintes casos:

I - se a liquidação do débito inicial, acrescido de juros legais e taxas judiciais, vier a ser efetivada no prazo de noventa dias, a contar da data da promulgação da Constituição;

II - se a aplicação dos recursos não contrariar a finalidade do financiamento, cabendo o ônus da prova à instituição credora;

III - se não for demonstrado pela instituição credora que o mutuário dispõe de meios para o pagamento de seu débito, excluído desta demonstração seu estabelecimento, a casa de moradia e os instrumentos de trabalho e produção;

IV - se o financiamento inicial não ultrapassar o limite de cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional;

V - se o beneficiário não for proprietário de mais de cinco módulos rurais.

§ 4º - Os benefícios de que trata este artigo não se estendem aos débitos já quitados e aos devedores que sejam constituintes.

§ 5º - No caso de operações com prazos de vencimento posteriores à data-limite de liquidação da dívida, havendo interesse do mutuário, os bancos e as instituições financeiras promoverão, por instrumento próprio, alteração nas condições contratuais originais de forma a ajustá-las ao presente benefício.

§ 6º - A concessão do presente benefício por bancos comerciais privados em nenhuma hipótese acarretará ônus para o Poder Público, ainda que através de refinanciamento e repasse de recursos pelo banco central.

§ 7º - No caso de repasse a agentes financeiros oficiais ou cooperativas de crédito, o ônus recairá sobre a fonte de recursos originária.

Coloca em seu voto o Exmo. Ministro Ari Pargendler<sup>102</sup>, duas justificativas para o que chama de *relativização da autonomia da obrigação do avalista*. Uma do ponto de vista de Assis Gonçalves Neto (sendo o avalista um garante do direito de crédito) e outra segundo Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. vendo o avalista como garante do pagamento do título de crédito. Embora defendam a mesmo fim – permitir que o avalista possa opor que a dívida, que deu causa à criação do título, desapareceu ou nem mesmo chegou a existir – trilham por caminhos diferentes.

“O avalista não presta seu aval no título aleatoriamente, mas em favor de um determinado obrigado: da pessoa em que ele deposita a confiança de que ira adimplir a obrigação prometida. Como garantir o cumprimento da obrigação do avalizado, se ele mesmo tem o direito de não cumpri-la? Se ao avalizado é reconhecido o direito de não realizar a prestação, quando, por razões que não emergem do título, o credor já foi satisfeito ou não pode ser satisfeito, ao avalista tem que ser reconhecido igual direito, sob pena de, pelo artifício do aval, impedir o exercício atual do direito do próprio avalizado. Se a lei dispõe que o avalista é obrigado da mesma maneira que a pessoa que ele garantiu, qualquer outra conclusão negaria aplicação a essa regra, pois colocaria o avalista, ai sim, em situação mais grave do que a do devedor garantido e – o que é pior – forçado a cumprir a sua obrigação, o avalista estaria obstruindo, por esse modo, o direito de próprio avalizado proteger seu patrimônio e evitar o enriquecimento indevido do seu credor. Some-se a isso uma eventual repetição de indébito futura com resultado frustrado” (Gonçalves Neto, Aval – alcance da Responsabilidade do Avalista, p. 124)

“... a doutrina e a jurisprudência mais atuais têm admitido que, não circulando o título, possa o avalista argüir 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.” (Luiz Emygdio, Títulos de Crédito, p. 305)

Essa falta de unidade doutrinária, que acarreta imprevisibilidade e insegurança jurídica, ainda é muito comum, mas, esperamos, caminhamos para uma maior previsibilidade e consenso doutrinário no sentido de aumentar a gama de defesas por parte do avalista e evitar situações que contradigam o ordenamento jurídico.

---

<sup>102</sup> Resp. 162.332 – SP.

## 10. CONCLUSÃO

O aval é instituto pleno de Direito Cambiário, tendo função específica de garantir a satisfação do interesse do credor. Assim, com a assinatura do avalista no título de crédito<sup>103</sup>, representando este um direito de crédito em face de um negócio jurídico basal, ele se coloca na mesma posição do devedor originário, conforme a primeira parte do art. 32, da LU: “o dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada.” Todavia, ao se colocar na posição do devedor originário não podemos exigir, do avalista, que seja sub-rogado a uma postura mais onerosa que seria o avalizado.

A autonomia substância absoluta (teoria clássica) parece ser a mais técnica e mais fácil de ser aplicada, porém, pode dar causa a sentenças nefastas, sendo que não permite que o direito do avalista se faça garantir pela adoção irrestrita (e porque não dizer irresponsável) de uma característica dos títulos de crédito (autonomia). Não pregamos a não-autonomia dos títulos de créditos, mas não podemos elevar uma característica da cártula a status de dogma de todo o Direito Cambiário.

Como forma de escapar desse equívoco, a autonomia absoluta do aval passou a sofrer mitigações. A nossa jurisprudência é farta em situações que permitem, ao avalista, opor exceção de pagamento ao credor, entre outras. O problema dessa forma de proceder é não ensejar em um modelo teórico-jurídico. Cada julgador age da maneira que melhor entender, causando incerteza jurídica.

Algumas teorias ganham destaque, entre elas a teoria das exceções objetivas, onde o Professor Assis propõe um “modelo” a ser aplicado ao caso concreto. Nesse entendimento, o aval seguiria a sorte da obrigação principal, caso não haja nenhuma norma da Lei Cambial que disponha em contrário. Comunicam-se ao avalista todas as defesas do avalizado, que digam respeito a condições materiais objetivas impeditivas, modificativas ou extintivas do exercício do direito de crédito pelo legítimo portador do

---

<sup>103</sup> Respeitando os requisitos formais para a validade do ato.

título – ou seja, que afetem o exercício desse direito de crédito pelo credor, em que decorram de aspectos meramente subjetivos das obrigações dos devedores solidários.<sup>104</sup>

Não devemos admitir de forma tão rudimentar o que diz o art. 32, da LU, pois em determinadas situações o avalista será colocado em posição inferior ao do avalizado. Ou seja, por óbvio que o aval (como obrigação acessória que é) não acompanhará todas as vicissitudes da obrigação principal, sofrendo restrições das disposições cambiárias.

Em situações que reconhecem direito ao avalizado em não satisfazer o interesse do credor devem, também, tais direitos, serem estendidos ao avalista. Em outros termos, é possível, ao avalista, opor todas as exceções que o avalizado poderia opor contra o credor que seja capaz de impedir, modificar ou extinguir objetivamente o exercício do direito de crédito, desde que não contrários à Lei Cambiária.

Dessa forma, além de evitarmos decisões contraditórias e imperfeitas no ordenamento jurídico, criamos um paradigma a ser usado, aumentando, com isso, a certeza jurídica e estabilidade do Direito.

---

<sup>104</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Obra citada, p. 130.

## 11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTOLDI, Marcelo M. *Curso Avançado de direito comercial*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006;

BORGES, João Eunápio. *Do Aval*. 4. ed., Rio-São Paulo: Forense, 1975;

\_\_\_\_\_. *Títulos de Crédito*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977;

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1964;

COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de direito comercial*, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2003;

\_\_\_\_\_. *Curso de direito comercial*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2003;

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 5º volume, direito de família, 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2002;

GOMES, Orlando. *Contratos*, 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994;

GONCALVES NETO, Alfredo de Assis, *Aval – alcance da responsabilidade do avalista*, 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993;

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 19. ed., Rio de Janeiro: forense: 1994;

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, parte especial, tomo XXXIV, 3. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1972;

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito cambiário*, volume II, Nota Promissória, Atualizador Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000;

NERY JUNIOR, N. e NERY, R. M. A. *Código Civil Anotado e legislação em vigor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003;

PAES, P. R. Tavares. *O aval no direito vigente, doutrina, jurisprudência e legislação*, 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993;

PINHEIRO JUNIOR, Milton. *O instituto do aval à luz do Código Civil*. Curitiba, 2004. 65 f. Monografia (Especialização em Contratos Empresariais) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2003;

ROSA JR., Luiz Emygdio Franco da. *Títulos de crédito*, 2. ed., Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2002;

SILVA, De Plácido e. *Noções práticas de direito comercial*. 14. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999;

SURGIK, Aloísio. *Lineamentos do processo civil romano*. Curitiba: Livro é cultura, 1990

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: contratos em espécie*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003.