

AVAL – SISTEMA DE GARANTIA CAMBIAL

Amilcar Douglas Packer

advogado e professor de Direito Comercial no CESUMAR

RESUMO: O artigo busca dar uma visão prática do aval como sistema de garantia cambial.

ABSTRACT: The article searches to give a practical vision of endorsement as system of cambial guarantee.

1 – ORIGEM HISTÓRICA

O aval está presente na letra de câmbio desde que se tem notícia da existência desse título.

Acredita-se que pode o aval ter várias origens. No sentido etimológico, a palavra pode ter vindo do árabe *Hawâla*, que significa obrigação em garantia. Do latim *vallare*, no sentido de gerar mais confiança à obrigação, e ainda do italiano *valle*, que significa “ao pé”, “embaixo”.¹⁵⁶

Quanto à sua existência, foi regulado pela Ordenança Francesa do Comércio Terrestre (1673), pelo Código de Comércio da França (1808) arts. 351 a 353. Já no Código Comercial Brasileiro (1850), não se faz referência ao aval, mas ao *abonador* nos contratos de fiança mercantil que embora se assemelhem ao aval tem natureza jurídica diferente.¹⁵⁷

Na lei cambial (Decreto nº 2.044/1908), o aval é tratado nos artigos 14 e 15, na Lei Uniforme de Genebra (Decreto nº 57.663/66), nos artigos 30 a 32 do Anexo I.

2 – NOÇÕES

Aval é garantia pessoal, solidária e autônoma que se dá em favor de pessoa em títulos de crédito, mediante a assinatura do próprio título, por pessoa estranha ao título, ou de co-obrigado cambiário (sacador, endossantes e respectivos avalistas).

¹⁵⁶ Curso de Direito Comercial, Rubens Requião, página 350, Saraiva, 1988.

¹⁵⁷ Títulos de Crédito, Fran Martins, página 155, vol. I, Forense, 13ª edição.

Pessoal¹⁵⁸, porque é, em regra, dada em favor de pessoa obrigada ou coobrigada pelo título.

Solidária, porque o dador do aval responde pela totalidade da dívida, e da mesma forma que o avalizado, considerando-se que não há aval parcial.

Autônomo, porque independe de qualquer outro ato ou formalidade, bastando que se assine sobre o título.¹⁵⁹

O dador da garantia denomina-se avalista, o garantido se designa avalizado.

O aval incrementa a confiança gerada pelo título de crédito, reforçando a garantia, eis que o avalista sempre é solidário, inclusive quando a assinatura do avalizado se perder.

3 – CARACTERÍSTICAS

O aval representa-se pela assinatura do avalista sobre o título. Não há necessidade da realização de atos de fé pública para auferir-se autenticidade ao ato. É suficiente a simples assinatura.¹⁶⁰

O aval deverá ser prestado sempre no anverso¹⁶¹ do título (art. 14, D. 2.044/1908). Embora o artigo 14 da Lei Cambial faça referência à aposição do aval no verso e no anverso do título, é de se notar que o artigo 13, última parte da Lei Uniforme de Genebra¹⁶², preceitua que os endossos em branco deverão ser prestados sempre no verso do título. Sendo assim, por exclusão, o aval em branco (aquele que não contém o nome da pessoa favorecida) deverá ser prestado sempre no anverso do título. Se o aval for prestado no verso do título e em branco (simples assinatura), assume contornos de endosso.

¹⁵⁸ Tem-se discutido acerca da pessoalidade da garantia. Note-se que se o avalizado morrer, ou for acometido de incapacidade superveniente, ou de alguma forma a assinatura do avalizado foi invalidada, o avalista ainda assim continua responsável pelo cumprimento da obrigação (art. 32, Segunda alínea, Lei Uniforme de Genebra), o que leva ao raciocínio de que o aval em verdade é dado em favor da obrigação cambial, e não mais em favor da pessoa.

¹⁵⁹ Art. 31, 3ª alínea do Decreto 57.663/66 – “art. 31. ... O aval considera-se como resultante da simples assinatura do dador aposta na face anterior da letra.”

¹⁶⁰ Idem nota 4.

¹⁶¹ Fato que muito ocorria no passado, era o cheque visado, hoje substituído pelo cheque administrativo ou bancário. Naquela modalidade o gerente bancário assinava no anverso do cheque, apondo inclusive carimbo seu com dados pessoais. Caso o cheque viesse a não ser pago, o gerente bancário era executado juntamente com o emitente do cheque, por ter apostado sua assinatura no anverso do título.

¹⁶² Art. 13, Segunda alínea do Decreto 57.663/66 – “...O endosso pode não designar o benefício, , ou consistir simplesmente na assinatura do endossante (endosso em branco). Neste último caso, o endosso para ser válido deve ser escrito no verso da letra...”.

Em razão de sua autonomia, o aval pode ser dado por qualquer pessoa estranha ao título. Entretanto, co-obrigados cambiários pelo título também podem avalizar. Isto quer dizer que os endossantes podem avalizar entre si, ou a outros. O sacador pode avalizar os endossantes. Contudo, o sacado não pode avalizar, considerando que é o devedor da obrigação cambial.

Característica interessante tem o aval em branco que contém a cláusula cambiária “ *por aval*: “. Neste caso, se a assinatura for prestada sobre o título, garantirá todos co-obrigados anteriores à sua assinatura. Note-se que aqui não é obscura a natureza da assinatura. Embora tenha sido prestado no verso do título, conserva-se como aval. Esta peculiaridade diz respeito ao exato lugar no título onde o aval é prestado, isto é, *se for prestado em branco após a assinatura de cinco endossantes, embora tenha intenção de garantir somente o segundo endossante, garantirá por este ano além dos cinco endossantes, sacador e sacado, caso a letra esteja aceita*.

Em relação à limitação, temos que o aval não pode ser limitado¹⁶³. Isto é assim, porque a obrigação cambial é sempre literal. Quando o obrigado ou co-obrigado se obrigam pelo título, impossível é que a obrigação seja adquirida em partes, porque se é literal, a assunção é total. Sendo assim, como o avalista se obriga da mesma forma que o avalizado¹⁶⁴, o aval será sempre total.

A lei Uniforme de Genebra trata do aval parcial no artigo 30, admitindo tal figura. O próprio Rubens Requião¹⁶⁵, contrariando os princípios da lei cambial, concorda com a idéia do aval parcial, que se considera inadmissível, ante as características do título de crédito. Diz o autor que “*A dívida está afastada, desde que a Lei Uniforme expressamente admite a limitação do aval.*”

No projeto de Código Civil Brasileiro, no parágrafo único do artigo 889, foi tratado desse assunto, eliminando-se de vez a figura do aval parcial de nosso direito e dirimindo a controvérsia entre a Lei Cambial e a Lei Uniforme de Genebra.¹⁶⁶

O aval pode ser cancelado, e para isto, basta que se risque o aval. Riscar aqui não significa simplesmente passar um risco. Riscar significa borrar a assinatura, de tal forma que não se consiga compreender o que está

¹⁶³ “O pagamento de uma letra pode ser, total ou parcialmente, garantido por aval” – Manual de Direito Comercial, Fábio Ulhoa Coelho, Saraiva, página 234, 1997.

¹⁶⁴ Art. 8º, parágrafo 3º do Decreto 2.044/1908.

¹⁶⁵ Curso de Direito Comercial – volume 2, página 353, 17ª edição. Saraiva.

¹⁶⁶ Art. 899. O pagamento de título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval. Parágrafo único. É vedado o aval parcial.

sob o borrão. Se a assinatura não pode ser identificada, quem a apôs sobre o título também não pode ser identificado, e por conseqüência, não se obriga.

4 – OBRIGAÇÕES E DIREITOS DO AVALISTA

Na verdade, ao avalista cumpre somente obrigações, restando a ele somente o direito de pagar a obrigação, em lugar do devedor.

O artigo 32, da Lei Uniforme de Genebra, estabelece que o dador do aval se responsabiliza da mesma forma que o avalizado. É gerada aqui a presunção de que o avalista segue sempre a mesma sorte do avalizado. Não é assim. O mesmo artigo 32 estabelece, mais adiante, que se a assinatura se perder, ainda assim o aval permanece válido¹⁶⁷.

A prescrição é elemento que libera o avalista, mas pela prescrição ocorrida a favor do avalizado (art. 52, Lei Cambial; art. 70, e terceira alíneas, Lei Uniforme de Genebra).

Em relação a este item, tem surgido controvérsia sobre a prescrição pelo sacado. A lei Uniforme estabelece que a prescrição da Letra de Câmbio e Nota Promissória se dará em 03(três) anos (art. 70, primeira alínea), já a lei cambial estabelece que se dará a prescrição em relação ao devedor principal em 05(cinco) anos.

A obrigação do aval nulo não pode ser levada em consideração. O aval só é válido, se prestado antes do vencimento e por pessoa capaz, isto é, o aval póstumo não gera obrigação, porque o avalista só se obriga se a obrigação ainda não estiver vencida.

Questão importante é a da incapacidade superveniente do avalista. A dúvida surge em relação ao momento em que se dá a incapacidade. Cuide-se que, se a incapacidade acometer o avalista enquanto o título não é vencido e não é executado, é de se ver que ocorre a desresponsabilização, porque o avalista não poderá mais responder em razão da incapacidade que ocorreu antes do vencimento, e, portanto, sobre título não exigível. Se a incapacidade acometer o avalista após o momento da penhora de seus bens, não há mais a desresponsabilização, considerando que a constrição judicial dos bens do avalista já foi feita. Assim, os herdeiros deverão ir contra o credor/exeqüente para protegerem sua quota parte.

5 – DIFERENÇAS ENTRE AVAL E FINANÇA

Em relação ao conteúdo da obrigação, tanto o avalista quanto o fiador são responsáveis pelo pagamento daquela obrigação pela qual se obrigaram.

Entretanto, existem algumas peculiaridades que se percebem no quadro comparativo abaixo:

AVAL	FIANÇA
<ul style="list-style-type: none">☞ é solidariamente responsável.☞ não usufrui do benefício de ordem.☞ é completo.☞ é autônomo☞ não necessita da assinatura do cônjuge para ter validade.☞ é impessoal, garante o título.☞ sobrevive à morte ou incapacidade do avalizado.☞ pode ser dado antecipadamente.☞ é dado em títulos de crédito.☞ o garantido se chama <i>avalizado</i>, o garantidor <i>avalista</i>.☞ seu regime legal é o de Decreto nº 2.044/1908, artigos 14 e 15, e Decreto nº 57.663/66, artigos 30 a 32.	<ul style="list-style-type: none">☞ a solidariedade é limitada àquelas verbas que se comprometeu em garantir.☞ usufrui do benefício de ordem.☞ pode ser parcial.☞ é acessório.☞ necessita da assinatura do cônjuge para ter validade☞ é pessoal.☞ com a morte ou incapacidade do afiançado, extingue-se a fiança.☞ é dada em contratos.☞ o garantido se chama <i>afiançado</i>, o garantidor <i>fiador</i>.☞ seu regime legal é o dos artigos 1.481 a 1.504 do Código Civil.

Pela comparação acima, verifica-se que existem semelhanças que, em verdade, são somente aparentes. A única identificação é que ambos garantidores(avalista e fiador) se obrigam pelo pagamento¹⁶⁸

Diferem-se, em relação à solidariedade. A solidariedade cambial é sempre total, quer dizer que todos avalistas respondem sempre pelo pagamento total da dívida, considerando que o aval não pode ser parcial. Na fiança, pode ser que não. A fiança pode ser parcial, ou seja, o fiador pode se comprometer a fiar somente parte da dívida - *o principal, os juros, a correção monetária* - responsabilizando-se somente por aquilo que efetivamente se propôs a garantir.

¹⁶⁷ Exceto se for vício formal.

¹⁶⁸ Art. 15, Decreto 2044/1908; art. 17 Decreto 57.663/66

Quanto ao benefício de ordem, não usufrui o avalista diante da proibição do artigo 44, inciso IV da Lei Cambial, considerando a cláusula que estabelece o benefício de ordem como *não escrita*. Tratando-se de fiança, o artigo 1491 do Código Civil, que cria o *benefício de ordem*, garante a aplicação deste benefício ao fiador que tiver exigido sua estipulação em contrato.

A assinatura do avalista se considera autônoma, porque vale por si própria. Isto quer dizer que se a assinatura do avalizado de alguma forma se perder, a assinatura do avalista continua a obrigá-lo. A fiança, neste sentido, é limitada, porque os vícios ou nulidades que infligirem a assinatura do afiançado, alcançarão a do fiador, fazendo-a sofrer os mesmos efeitos.

O avalista obriga-se por assinatura autônoma em título de crédito e não necessita da assinatura do cônjuge, pelo limite imposto pelo artigo 3º da lei nº 4.121/62. O referido artigo fala da limitação da responsabilidade do aval prestado por mulher casada, que se dará sempre na exata medida de sua meação. Tal dispositivo é também aplicável aos casos em que o marido avaliza, ficando assim reservada a meação do outro cônjuge.

O artigo 235, inciso III do Código Civil, impõe como requisito de validade da fiança a outorga do outro cônjuge.

A fiança é absolutamente impessoal. Ainda que alguns autores insistam que a fiança é garantia pessoal, é de se rever tal posição, diante do disposto no artigo 32, Segunda parte da Lei Uniforme de Genebra.

O referido dispositivo informa que ainda que a assinatura do avalizado se perder, o avalista continua responsável. Por isso, a garantia, uma vez prestada, passa a ser o título e somente pelo título pode ser exigida. Já a fiança é prestada por determinada pessoa, se essa pessoa se desobrigar, o fiador automaticamente se desobriga.

Tratando-se de títulos de crédito, a garantia será prestada por aval. Se for contrato por fiança.

6 – DIFERENÇAS ENTRE AVAL E ENDOSSO.

Problema que também tem afligido os meios jurídicos é a distinção entre aval e endosso.

Como já vimos, o aval é garantido¹⁶⁹. O endosso por outro lado, é meio pelo qual se transfere título de crédito¹⁷⁰, constitui-se inclusive como meio de aquisição originária dos títulos de crédito.

O endosso está previsto no artigo 8º do Decreto 2.044/1908, devendo ser prestado no verso do título, expressando-se pela simples assinatura.

Algumas das diferenças mais características podem ser verificadas no quadro que se segue:

Aval	Endosso
<ul style="list-style-type: none"> ☞ é garantia. ☞ é prestado no anverso do título ☞ o avalista pode avalizar qualquer pessoa. ☞ o aval poderá ser sempre prestado sobre o título. ☞ a condição de avalista não implica na de proprietário do título. ☞ ainda que o portador seja de má-fé e o endossante se desobrigue o avalista continua responsável. ☞ o aval após o vencimento, não produz efeitos, salvo se não contiver a data em que foi apostado sobre o título. ☞ seu regime legal é o do Decreto nº 2.044/1908, artigos 14 e 15, e Decreto nº 57.663/66, artigos 30 a 32. 	<ul style="list-style-type: none"> ☞ é um dos meios pelo qual se transfere títulos de crédito. ☞ é prestado no verso do título. ☞ o primeiro endossante é o beneficiário da letra ou da nota provisória. ☞ só pode ocorrer se o título contiver a cláusula “à ordem”. ☞ o portador do título de crédito, cujo último endosso é em branco, é o proprietário do título. ☞ endossante garante o pagamento do título, salvo se provar a má-fé do portador. ☞ o endosso após o vencimento produz efeitos de cessão de crédito. ☞ o <i>endossante</i> é quem recebe o título via endosso, e por consequência proprietário. ☞ seu regime legal é o do Decreto 2.044/1908, artigo 8 e artigos 11 a 14, 16 a 20 do Decreto 57.663/66.

Verifica-se, de outro lado, que existem vários pontos de convergência do aval frente ao endosso, porque ambos são responsáveis solidários; as assinaturas tanto do aval como do endosso são autônomas, não necessitam da outorga do cônjuge, não podem ser parciais e ambos são prestados sobre título de crédito.

¹⁶⁹ art. 15, D. 2.044/1908.

¹⁷⁰ Art. 8º, D. 57.663/66.

Sendo assim, é fundamental ressaltar que a natureza de ambos é diferente, o aval é garantia do título e o avalista não assume a propriedade do título. O endosso é o meio pelo qual se transfere o título que dá ao endossatário a propriedade do mesmo.

7 – ESPÉCIES DE AVAL.

Entre as principais espécies de aval, temos o em preto, em branco, antecipado, póstumo, simultâneo e sucessivo.

O aval em preto é aquele que indica o nome da pessoa por quem é dado com a expressão “*Por aval em favor de ...*”. Esta expressão deve vir acompanhada de data e lugar do aval e da assinatura do avalista. A principal característica desta espécie de aval é que só garante quem indicar, e pode ser dado tanto no verso como no anverso do título, porque especifica-se a natureza da assinatura pela expressão cambial.

O aval em branco não determina o nome da pessoa avalizada e expressa-se pela mera assinatura, ou da assinatura precedida da expressão “*por aval:*”, podendo também ser precedida da data e local em que foi passado o aval. Diferencia-se o aval em preto porque não contém o nome da pessoa por quem é dado, sendo esta a principal distinção.

É de se notar que o aval em branco pode conter a expressão “*por aval:*”. Neste caso, a assinatura do aval pode ser prestada tanto no verso como no anverso no título. Entretanto, um efeito surge aqui. A assinatura do aval prestada em branco no verso do título garante todos os endossantes até que se chegue ao sacado, justamente porque não indica o nome da pessoa por quem é dado. Por isso, mesmo no caso de morte do avalizado, o avalista continua a responder.

O aval antecipado é espécie que não raro acontece. É aquele dado em favor de endossante antes mesmo que este insira sua assinatura sobre o título, transferindo-o. Pode ocorrer quando o portador pretendendo endossar o título a seu credor, este exige-lhe garantia. Indo então o portador ao avalista, este presta sua assinatura sobre o título avalizando.

Ocorre que quando o avalizado/endossante retorna a seu credor para realizar o endosso, este não mais aceita o título como pagamento, propondo outra forma de negociação da dívida (entre credor do portador do título e o portador do título).

Note-se que a assinatura do avalista já repousa sobre o título, aguardando a do avalizado. Aqui, e em caso de inadimplemento do título, o avalista está responsável pelo pagamento, podendo, inclusive aquele que seria o garantido, promover-lhe ação cambial para a cobrança do valor do título. A única forma de o aval antecipado proteger-se do direito do portador do título, por quem, em verdade, deu a garantia, é a de prestá-lo em preto. É

que o avalizado não tem ação contra seu avalista, porque o pagamento da obrigação pelo avalizado desonera o avalista.

O aval tardio ou póstumo é o aval prestado após o vencimento do título. É qualificado como não-aval, porque não produz os efeitos que se pretende – o de garantia. Assim sendo, o aval tardio não garante a cártula, e o avalista, por conseqüência, não se responsabiliza pelo pagamento.

Entretanto, caso seja prestado tardiamente, mas sem conter a data, presume-se que foi prestado antes do vencimento.

Os avais simultâneos são aqueles prestados em favor de um mesmo avalizado, podem ser em branco, se o endossante for somente um, ou em preto, quando há mais de um endossante no verso do título.

Se, entretanto, forem prestados em branco, no anverso do título; e se o título estiver aceito, garantirão o sacado ou acidente; se não estiver aceito, garantirão o sacador.

O pagamento da dívida por um dos avalistas simultâneos dá ao pagador direito de regresso contra os anteriores, inclusive contra o avalizado, mas não dá ao pagador ação contra os avalistas simultâneos a ele próprio. Isto é assim, porque os avalistas garantem o avalizado, mas não garantem o pagamento da dívida entre si.

O aval sucessivo é aquele dado subsequente a outro dado em branco, ou que é superposto a outros. Dá-se sempre na vertical. Os avalistas sucessivos garantem sempre pessoas diferentes, obedecendo à ordem de endossos que se segue sobre o título. O avalista que paga a dívida tem direito de regresso, que será exercido através de ação cambial, contra todas as assinaturas anteriores à sua, sejam avais ou endossos.

BIBLIOGRAFIA

- BULGARELLI, Waldírio – Títulos de Crédito, Atlas, 17ª edição, 1996.
REQUIÃO, Rubens – Curso de Direito Comercial, vol. II, 17ª edição, Saraiva, 1998.
PAES DE ALMEIDA, Amador, Teoria e Prática dos Títulos de Crédito, 16ª edição, Saraiva.
BULGARELLI, Waldírio – Títulos de Crédito, 9ª edição, Atlas.
COELHO, Fábio Ulhoa – Curso de Direito Comercial, volume I, 1ª edição, 1998, Saraiva.
MARTINS, Fran – Títulos de Crédito, volume I, 13ª edição, 1998, Forense.
_____, Curso de Direito Comercial, 23ª edição, atualizado por Jorge Lobo, 1999, Forense.