



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Responsabilidade do Avalista no Aval Antecipado em Título de Crédito Passível de Aceite

Gabriel da Graça Vargas Sampaio

Rio de Janeiro
2010

GABRIEL DA GRAÇA VARGAS SAMPAIO

A Responsabilidade do Avalista no Aval Antecipado em Título de Crédito Passível de Aceite

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª Mônica Areal
Prof.^a Kátia Araújo
Prof. Guilherme Sandoval

Rio de Janeiro
2010

A RESPONSABILIDADE DO AVALISTA NO AVAL ANTECIPADO EM TÍTULO DE CRÉDITO PASSÍVEL DE ACEITE

Gabriel da Graça Vargas Sampaio

Graduado pela Faculdade de Direito da
Cidade do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: Sob a temática da responsabilidade cambiária no aval antecipado, analisa-se a controvérsia entre o princípio da autonomia das obrigações e a equiparação à responsabilidade do avalizado. Estabelece como premissa a reflexão consistente na posição jurídica originada pela assinatura do avalista no título passível de aceite, passando pela análise dos dispositivos legais. Destaca-se que a circulação do título incentiva o financiamento e transferência de riquezas, considerando que representa uma relação crédito/débito, conferindo garantia cambial ao seu portador. Resta saber, assim, dentre as soluções alardeadas pela doutrina, qual se mostra melhor adequada a atender aos fins sociais do instituto.

Palavras-chaves: Título de Crédito, Responsabilidade Cambial, Avalista.

Sumário: Introdução. 1. Visão Geral das Responsabilidades das Figuras nas Relações Cambiárias. 2. Breve histórico normativo sobre o instituto jurídico do aval no direito brasileiro. 3. Caracterização das Responsabilidades dos Avalistas. 4. Relevância do Aceite. 5. Peculiaridade do Aval Antecipado. 6. Análise Jurisprudencial, Doutrinária e Legislativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho aborda o tema da responsabilidade do avalista no ordenamento pátrio e as questões acerca do aval antecipado, que pode ser conferido em um título de crédito a ser aceite ou não. Um dos objetivos do presente estudo é identificar as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais que gravitam em torno da aplicação do princípio da autonomia das obrigações cambiárias e da regra cambiária que determina a equiparação da responsabilidade do avalista à responsabilidade do avalizado.

Para tal, estabelece como premissa a reflexão consistente na posição jurídica originada pela assinatura do avalista no título cambial passível de aceite, passando pela análise dos dispositivos legais contidos, em especial, na análise comparativa entre a Lei Saraiva (Decreto n.º 2.044/1908) e a Lei Uniforme de Genebra (Decreto n.º 57.663/1966).

Busca-se contribuir para a definição da obrigação assumida, ou não, pela figura do avalista, levando-se em consideração os reflexos sociais da conclusão. Destaca-se que a circulação do título de crédito é meio de incentivo para o financiamento e para a transferência de riquezas, considerando que representa uma relação crédito/débito, conferindo garantia cambial ao portador do título.

Objetiva-se demonstrar os argumentos sustentados pela doutrina a respeito do tema, posicionando-se, após considerar os principais argumentos jurídicos sustentados pela balizada doutrina ao tecer comentários a respeito, destacando-se não existir até o momento uma conclusão definitiva sobre a matéria, razão pela qual ganha relevância fomentar o debate.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: uma breve apresentação do instituto jurídico do aval, da manifestação válida e do princípio da cartularidade, da responsabilidade do avalista à luz do ordenamento jurídico em vigor, dos pressupostos e das repercussões sobre a aplicação dos entendimentos doutrinários e, ainda, as tendências acerca do tema. A metodologia será pautada pelo método histórico-jurídico e jurídico-prospectivo.

Resta saber, assim, se a produção de efeitos do aval antecipado, considerando os fundamentos da cada corrente, atende, de fato, à desejada e necessária finalidade econômico-social de fomento à circulação de riquezas, através do estímulo à facilitação do crédito ao credor ou pela observância da segurança jurídica para aquele que assumirá a situação de garantidor pelo aval.

A partir das idéias apresentadas no presente estudo, demonstrar-se-á que a doutrina, longe de encontrar uma solução pacífica para o tema, desenvolve fundamentos amparados no instituto cambiário para sustentar a existência ou não, conforme a corrente adotada, de obrigação do avalista advinda da simples assinatura na cártula, independentemente da posterior aceitação pelo sacado no título cambiário.

De fato, conforme o entendimento a ser adotado, não apenas a circulação de riquezas, mas também o próprio crédito em visão macroeconômica será alcançado pelos reflexos da maior ou menor oferta de garantia nas relações cambiárias porque a maior ou menor quantidade de garantias subjetivas (devedores cambiários) ou objetivas (patrimônios que garantam o adimplemento) repercutirá proporcionalmente na segurança e no interesse pela emissão de títulos de crédito.

1. DA VISÃO GERAL DAS RESPONSABILIDADES DAS FIGURAS NAS RELAÇÕES CAMBIÁRIAS

Sem a pretensão de exaurir o tema a respeito das responsabilidades das figuras das relações cambiárias, são válidas algumas lembranças, em breves linhas, sobre os personagens envolvidos nas relações cambiárias.

Em geral são quatro as posições ou situações jurídicas ocupadas pelos denominados “devedores cambiários”, dentre os sacadores, “sacados”, aceitantes, avalistas e endossantes, quais sejam: os devedores diretos, os devedores indiretos, os devedores principais e os devedores de regresso.

Os devedores diretos são aqueles que se obrigam originariamente com a veracidade da obrigação cambial (*veritas*) e com o seu pagamento (*bonitas*) no momento do vencimento estabelecido no título de crédito. Como exemplo seria a hipótese do aceitante do título.

Os devedores indiretos, por sua vez, são os personagens na cadeia obrigacional cambial que se comprometem com o pagamento se o devedor direto não adimplir com a sua obrigação. Nessa hipótese será necessário o protesto cambiário para que se prove o inadimplemento do devedor direto, circunstância essa que se configura como condição para a exigibilidade do pagamento pelo devedor indireto. Como exemplo seria o caso do endossante do título de crédito em relação ao endossatário.

Os devedores principais são aqueles que, com o pagamento da obrigação cambiária, não terão direito de regresso em face de qualquer integrante da cadeia cambiária, resolvendo-se nele a relação obrigacional cambial. Como exemplo seria o caso do sacador de título de crédito quando incorre o aceite. Também seria a situação jurídica ocupada pelo avalista antecipado no caso de negativa do sacado em aceitar o título para a corrente que prestigia o princípio da autonomia das obrigações cambiárias em detrimento da tese de garantia pessoal dessa modalidade de aval.

Por fim, os devedores de regresso são aqueles que, ao adimplirem com a obrigação cambiária se sub-rogam na situação jurídica do antigo credor cambiário, passando a ter a faculdade jurídica de exercer o direito de regresso em face dos devedores cambiários que se posicionarem atrás na cadeia de regresso¹.

Desse modo, os elementos subjetivos eventualmente envolvidos na relação jurídica cambiária observam diferentes direitos ou deveres conforme a situação em que se encontrem na cadeia cambial, ora respondendo direta e originalmente perante o credor do título de crédito, ora sendo alcançado pela exigibilidade da dívida quando não ocorrer o adimplemento

¹ COELHO, Fábio Ulhoa – *Curso de direito comercial*, volume 1: direito de empresa – 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 415.

pelo devedor direto; podendo, ainda, haver ou não o direito à pretensão regressiva conforme a classificação da posição jurídica ocupada pelo devedor cambiário.

2. BREVE HISTÓRICO NORMATIVO SOBRE O INSTITUTO JURÍDICO DO AVAL NO DIREITO BRASILEIRO

O instituto jurídico-cambiário do aval foi originalmente regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 2.044/1908 (Lei Saraiva), em matéria de Letra de Câmbio e de Nota Promissória, destacando-se a ainda vigente norma contida no artigo 14² do referido Decreto, diante da omissão regulamentar do Decreto n. 57.663/1966 (Lei Uniforme de Genebra).

Aplicável em tal cenário jurídico, a regra contida no parágrafo 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil que determina que as normas jurídicas mantenham a sua eficácia até o momento da sua revogação por norma de igual hierarquia, seja por previsão expressa ou por incompatibilidade com as previsões da *novatio legis*. Assim, diante da compatibilidade entre os conteúdos normativos e da inexistência de revogação expressa, permanece vigente o citado dispositivo legal da Lei Saraiva.

Posteriormente, com a vigência da Lei n. 5.474/1968 (Lei das Duplicatas), artigo 12³, o aval recebeu regulamentação na matéria relativa às duplicatas, aplicando-se subsidiariamente a LUG, nos termos do artigo 25⁴ da Lei das Duplicatas.

² *MINI CÓDIGOS* – 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 414. “Art. 14. O pagamento de uma letra de câmbio, independente do aceite do endosso, pode ser garantido por aval. Para a validade do aval, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do avalista ou do mandatário especial, no verso ou no anverso da letra.”

³ *ibidem*, p. 551

⁴ *ibidem*, p. 553

Assim dispõem os artigos citados, *ex verbis*:

Art. 12. O pagamento da duplicata poderá ser assegurado por aval, sendo o avalista equiparado àquele cujo nome indicar; na falta da indicação, àquele abaixo de cuja firma lançar a sua; fora desses casos, ao comprador. Parágrafo único. O aval dado posteriormente ao vencimento do título produzirá os mesmos efeitos que o prestado anteriormente àquela ocorrência.

Art. 25. Aplicam-se à duplicata e à triplicata, no que couber, os dispositivos da legislação sobre emissão, circulação e pagamento das Letras de Câmbio.

Finalmente, através da Lei n. 7.357/1985 (Lei do Cheque), entre o artigo 29 e o artigo 31, houve a regulamentação acerca do aval para o cheque.

Como norma genérica, entre os artigos 897 e 900 do Código Civil regulamentam a aplicação do aval, desde que as legislações específicas não disponham de dispositivos próprios, conforme dispõe o artigo 903⁵ do Código Civil, bem como o já mencionado artigo 2º, §§1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil⁶ (Decreto-lei n. 4.657/1942).

Ao mencionar a evolução legislativa acerca do aval, faz-se relevante transcrever os ensinamentos de Luiz Emygdio Rosa Júnior⁷:

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

⁵ *ibidem*, p. 355. “Art. 903. Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código.”

⁶ *ibidem*, p. 319. “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. §1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. §2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

⁷ ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio – *Títulos de crédito* – 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 282

2002 disciplina o instituto do aval nos arts. 897 a 900, cujas normas só se aplicam aos títulos regrados por legislação especial se esta for silente.

Desse modo, configurado o cenário legislativo digno de destaque acerca do instituto do aval, é possível evoluir para a análise inaugural do tema objeto do presente trabalho, qual seja: o estudo acerca da responsabilidade do avalista no contexto do ordenamento jurídico em vigor.

3. DA RESPONSABILIDADE DO AVALISTA À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO EM VIGOR

Determina a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) que a livre iniciativa se apresenta como um dos fundamentos da própria organização do Estado Brasileiro. Nesse sentido a parte final do inciso IV do artigo 1º⁸ e artigo 170, parágrafo único, ambos da CRFB/88⁹.

É relevante a interpretação sistemática e teleológica dos referidos dispositivos constitucionais para concluir que o Poder Constituinte Originário estabeleceu a liberdade de iniciativa como um dos corolários da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

Vale lembrar que historicamente a Sociedade Brasileira, com a promulgação da CRFB/88, simbólica e juridicamente rompia com o cenário político-social que vigia no país

⁸ *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*. Vade Mecum, – 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 17. “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

⁹ *ibidem*, p. 70. “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

durante meados do século passado no qual a Chefia de Governo foi exercida por Autoridades Militares.

Dessa forma, o fomento à liberdade de iniciativa foi uma resposta constitucional aos desejos sociais reprimidos durante o período entregue ao Governo Militar.

Por sua vez, o inciso II do artigo 5º da CRFB/88¹⁰ destaca como direito individual fundamental presente no Estado de Direito instituído pela Carta promulgada em 05 de outubro de 1988, o denominado princípio da legalidade, segundo o qual o indivíduo é livre para a prática de quaisquer atos lícitos, bem como estará obrigado a agir apenas em virtude de norma mandamental regular.

Merece destaque que o Legislador Constituinte inseriu o supracitado inciso no rol dos Direitos Fundamentais que, por força do inciso IV do §4º do artigo 60 da CRFB/88, é classificado como Cláusula Pétreia, sendo insuscetível de ser suprimido do ordenamento jurídico, sob pena de a norma que contrarie a disposição ser eivada de inconstitucionalidade.

Os dispositivos constitucionais mencionados nesse capítulo conferem os fundamentos de validade para as normas infraconstitucionais que regulam as relações cambiárias, impondo obrigações aos sujeitos que, no exercício da liberdade de atuar, se vinculem ao título de crédito emitido, seja como ordem de pagamento ou confissão de dívida.

Identificadas as normas constitucionais relevantes ao tema deste trabalho, nesse primeiro momento destacam-se dois atributos dos títulos de crédito: a autonomia e a literalidade.

Em referência ao primeiro, as relações cambiárias gozam de autonomia quanto às relações causais, ou seja, os deveres decorrentes da obrigação cambial devem observar as

¹⁰ *ibidem*, p. 17/18. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

regras específicas dos títulos de crédito, sem se confundir com as obrigações surgidas da relação jurídica original.

Em outras palavras, em razão do princípio da autonomia, há duas relações jurídicas distintas e independentes entre si. A primeira, originada do negócio jurídico de direito material voluntário, celebrados entre as partes para a satisfação das suas pretensões ou necessidades sociais. A última, que resulta no surgimento da relação jurídica cambiária, ocorre com a constituição do título de crédito, mediante a assinatura dos sujeitos cambiais na cártula.

Traduz-se, portanto, em tal contexto, a obrigação cambiária como *pro solvendo*, pois, em regra, a exigibilidade pelo credor para que o devedor satisfaça a obrigação passará a existir com o vencimento do termo contido no título de crédito.

Quanto à literalidade, conforme dispõe o artigo 887 da Lei n.º 10.406/02¹¹ (Código Civil), a vinculação à obrigação cambiária surge da mera assinatura na cártula representativa do título de crédito.

Portanto, com a assinatura no título de crédito, surgem para os sujeitos cambiais direitos e deveres decorrentes do ordenamento cambiário. Ou seja, ao assinar o título de crédito, a lei estabelece efeitos jurídicos que derivam *ope legis* alcançando os signatários do título. Dispensada qualquer formalidade externa ao documento.

Especificamente no tocante ao aval, a doutrina ensina que a assinatura do avalista, em regra no anverso do título de crédito, faz surgir a obrigação cambiária para o avalista, podendo ser constituída a garantia “em preto” ou “em branco”, conforme indique ou não a pessoa do avalizado.

¹¹ *MINI CÓDIGOS* – 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 352. “Art. 887. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”

Tratando-se de aval “em branco”, como relevante para o presente artigo, deve-se identificar a natureza do título de crédito utilizado, sob o aspecto da obrigação a qual visa documentar.

Em outras palavras, se o título de crédito não apresentar a figura do sacador (representar uma ordem de pagamento), o avalizado “em branco” será o próprio emitente do título, que representará uma promessa de pagamento.

Embora tal situação represente importante instrumento para a circulação de riquezas por significar uma alternativa o acesso aos meios de produção ou aos produtos disponibilizados ao Mercado de Consumo, a situação jurídica abordada como objeto desse trabalho se refere à hipótese na qual o título de crédito representa uma ordem de pagamento, quando existirão as figuras do sacador, do sacado e do eventual aceitante.

Nessas situações, apenas com o aceite do sacado original nasceria para esse a obrigação cambiária (artigo 28 do Decreto n.º 57.663/1966¹²), com fundamento no mencionado atributo da literalidade. Portanto, a controvérsia objeto deste artigo consiste em identificar a existência e eventual natureza da responsabilidade do avalista que assinou o título de crédito antecipadamente, na hipótese de recusa ao aceite pelo sacado.

Feitas tais considerações, o artigo 899 do Código Civil¹³ (CC/02), Lei Geral que regulamenta as relações cambiárias, aplicado subsidiariamente por força do artigo 903 do CC/02, equiparou as obrigações do avalista e do avalizado, conferindo a ação regressiva do garantidor que efetuar o pagamento da obrigação em relação ao garantido (§1º do artigo 899 do CC/02).

¹² *ibidem*, p. 524. “Art. 28. O sacado obriga-se pelo aceite pagar a letra à data do vencimento. Na falta de pagamento, o portador, mesmo no caso de ser ele o sacador, tem contra o aceitante um direito de ação resultante da letra, em relação a tudo que pode ser exigido nos termos dos arts. 48 e 49.”

¹³ *ibidem*, p. 354. “Art. 899. 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.”

Em se tratando de Letra de Câmbio, as alíneas 1^a e 3^a do artigo 32 da Lei Uniforme de Genebra¹⁴ (Decreto n.º 57.663/1966) promovem, respectivamente, a equiparação e o direito de regresso do avalista em relação aos títulos de crédito regulados por tal legislação.

Tal é a redação da norma:

Art. 32. O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada. [...] 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 os obrigados para com esta em virtude da letra.

Por fim, regramento similar recebe a duplicata, por força do artigo 12 da Lei n.º 5.474/1968.

Portanto, o ordenamento jurídico vigente, ao regular a responsabilidade do avalista, apenas a equipara à natureza responsabilidade do avalizado, sem dirimir a dúvida acerca dos efeitos dessa equiparação quando o sacado vier a recusar o aceite, sem se vincular à obrigação cambiária.

Logo, como o ordenamento jurídico não soluciona expressamente o questionamento a respeito da vinculação do avalista antecipado na hipótese do sacado não vir a aceitar o título, os operadores do Direito tentam integrar o sistema cambiário, germinando dessa forma dois entendimentos sobre o assunto.

Vale notar que ao se admitir a responsabilidade do avalista nas condições acima mencionadas significa impor ao mesmo o vencimento antecipado da obrigação cambial, pois, considerada a natureza “cambiariforme” da duplicata (artigo 25 da Lei n.º 5.474/1968) e o artigo 43 do Decreto n.º 57.663/1966¹⁵ (LUG), a recusa do aceite produz como efeito o vencimento antecipado da obrigação.

¹⁴ *ibidem*, p. 524/525

¹⁵ *ibidem*, p. 526. “Art. 43. Portador de uma letra pode exercer os seus direitos de ação contra os endossantes, sacador e outros coobrigados: - no vencimento; - se o pagamento não foi efetuado; - mesmo antes do vencimento: 1º) se houve recusa total ou parcial de aceite; 2º) nos casos de falência do sacado, quer ele tenha aceite, quer não, de suspensão de pagamentos do mesmo, ainda que não constatada por sentença, ou de ter sido promovida, sem resultado, execução dos seus bens; 3º) nos casos de falência do sacador de uma letra não aceitável.”

Apesar de tal conclusão ser bastante gravosa para o avalista que, ao mesmo tempo em que o sacado teria recusado o aceite, não confirmando a expectativa original do avalista, esse ainda teria que suportar a antecipação da exigibilidade do débito cambiário. Logo, além de frustrada a expectativa original, teria que desembolsar o montante de maneira antecipada, caracterizando-se duplo motivo para desestimular a prática da obrigação de garantia consistente no aval.

Se entender que a recusa ao aceite foi indevida, o credor cambiário poderá promover o protesto do título por falta de aceite nos termos do §1º do artigo 21 da Lei n.º 9.492/1997¹⁶, do artigo 44 da LUG e do artigo 13 da Lei das Duplicatas¹⁷. Todavia, considerar-se-á devida a recusa nas hipóteses do artigo 8º da Lei n.º 5.474/1968¹⁸.

3.1. DO CONCEITO DOUTRINÁRIO DO AVAL

A doutrina não se mostra uníssona ao definir o conceito do instituto do aval, ora destacando o aspecto obrigacional decorrente da situação jurídica do avalista, ora ressaltando o aspecto da garantia cambiária ou, ainda, procurando identificar características do instituto.

¹⁶ *ibidem*, p. 941. “Art. 21. O protesto será tirado por falta de pagamento, de aceite ou de devolução. §1º O protesto por falta de aceite somente poderá ser efetuado antes do vencimento da obrigação e após o decurso do prazo legal para o aceite ou a devolução.”

¹⁷ *ibidem*, p. 551. “Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite, de devolução ou de pagamento.”

¹⁸ *ibidem*, p. 550. “Art. 8º O comprador só poderá deixar de aceitar a duplicata por motivo de: I – avaria ou não-recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco; II – vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados; III – divergência nos prazos ou dos preços ajustados.”

Nesse sentido, Ricardo Negrão¹⁹, ou citar doutrinadores abalizados, demonstra a distinção conceitual para, por fim, apresentar a definição que entende ser a mais adequada:

Fran Martins prefere a visão obrigacional: “obrigação cambiária assumida por alguém no intuito de garantir o pagamento de letra de câmbio nas mesmas condições de outro obrigado”. Rubens Requião enfatiza a finalidade garantidora: “garantia de pagamento de letra de câmbio, dada por um terceiro ou mesmo por um dos signatários”. Fábio Ulhoa Coelho elege a declaração de vontade: “ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se compromete a pagar o título de crédito nas mesmas condições que um devedor deste título (avalizado). Pontes de Miranda celebra as características do instituto: “vinculação típica, que é literal e expressa”.

Para nós, aval é instituto jurídico tipicamente cambiário por meio do qual alguém, signatário ou não da letra, promete o cumprimento de obrigação de pagamento de importância em dinheiro, no todo ou em parte e de forma autônoma, em posição equivalente à obrigação de um ou mais devedores integrantes do título de crédito.

Logo, ao definir o instituto do aval, percebe-se que a doutrina costuma ressaltar as características da natureza cambiária, qualificada pela garantia de pagamento, nas condições semelhantes do avalizado.

Já em relação ao denominado “aval antecipado”, Wille Duarte Costa²⁰ define a hipótese de incidência “quando o aval é dado antes de se obrigar aquele a quem o avalista quer equiparar-se”.

Assim, considera-se relevante para o presente estudo, a circunstância qualificadora do aval considerada o momento na relação cambiária em que ocorre a assinatura pelo avalista em comparação com aquele a quem se quer avalizar. Situação na qual resta configurado o aval antecipado.

Somadas à referida circunstância as hipóteses concorrentes de ser o título de crédito sujeito ao aceite e a negativa da sua efetivação pelo sacado, resta configurada a situação jurídica que gera a controvérsia que motivou o presente trabalho.

¹⁹ NEGRÃO, Ricardo – *Manual de direito comercial e de empresa*, volume 2 – títulos de crédito e contratos empresariais – 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 88

²⁰ COSTA, Wille Duarte – *Títulos de crédito* – 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 206

3.1.1. DA EXEGESE NORMATIVA E DOS FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE A (IR)RESPONSABILIDADE DO AVALISTA

Configurado o cenário normativo atual sobre os principais aspectos acerca da responsabilidade do avalista, a doutrina debate como deve ser classificado o avalista que, de maneira antecipada, insere a sua assinatura no título de crédito, obrigando-se, em tese, havendo a superveniente recusa do sacado em aceitar a obrigação.

Conforme esclarecido, até que haja o aceite, o sacado não é considerado devedor cambiário. Portanto, enquanto mantiver a situação de sacado, tal figura cambiária não é considerada devedor cambial.

Assim, nas situações em que o título de crédito represente uma ordem de pagamento sujeita ao aceite com a assinatura do avalista de maneira antecipada, a figura original do sacado conserva tal qualidade, sem se vincular à obrigação cambial, até que assine o título, configurando o aceite.

Portanto, surgem duas possibilidades: o aceite pelo sacado que passará a ser chamado de aceitante, estando avalizado pelo avalista; ou recusar ao aceite, permanecendo como sacado, sem se vincular à obrigação cambial.

Ocorre que a legislação, como declinado em linhas acima, confere ao avalista a situação jurídica equiparada a do avalizado, que na hipótese, recusando ao aceite, não atendeu aos atributos da literalidade, não surgindo para o mesmo a obrigação autônoma cambial.

Assim inexistente obrigação cambial do sacado que recusou o aceite.

Haveria, dessa forma, alguma obrigação cambial do avalista? Devem prevalecer os atributos da autonomia e da literalidade impondo ao avalista a condição de devedor cambiário ou, por ser a sua responsabilidade equiparada à responsabilidade do avalizado, sendo a

obrigação cambial do sacado inexistente, o avalista estará liberado da responsabilidade cambiária?

Se preponderar a aplicação dos atributos específicos do sistema cambiário (literalidade e autonomia das obrigações), como reconhecer ao avalista o exercício do direito de regresso, haja vista inexistir a qualidade de devedor do sacado que recusou o aceite? Passaria então o avalista à posição de devedor principal, ou seja, ao efetuar o pagamento não teria em face de quem exercer direito de regresso?

Na tentativa de solucionar tais questionamentos, a doutrina e a jurisprudência oscilantes não encontram amparo normativo suficiente, razão pela qual deverão ser considerados os métodos de ponderação, desenvolvidos pela proporcionalidade e pela razoabilidade.

Deve-se ter em consideração que ao se exigir o adimplemento pelo avalista, é preciso garantir mecanismo que lhe assegure a sub-rogação no direito ao crédito, indicando em face de quem poderá exercer o direito de regresso, sob pena de incorrer em enriquecimento sem causa pelo devedor da relação jurídica material que, apesar de não ter se obrigado cambiariamente por não atender à literalidade, não suportará os encargos do pagamento.

Do mesmo modo, por ser o título de crédito importante instrumento de circulação de riquezas, ao se admitir exigir do avalista o pagamento da obrigação sem o direito ao regresso estaria esvaziando a garantia cambial, bem como violando a boa-fé objetiva do avalista, de modo que função social seria prejudicada, com o abalo ao crédito e com a instabilidade da segurança jurídica do avalista.

Porém, apesar de relevante a análise econômico-social dos reflexos da eficácia do aval antecipado, tal interpretação por si só não se mostra juridicamente suficiente para dirimir a efetivação prática do instituto.

3.1.2. DA ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DO AVAL ANTECIPADO

Dentre os diversos princípios que norteiam o direito cambiário, merecem destaque para o presente artigo os da autonomia e o da equivalência obrigacional do avalista.

Em relação ao primeiro, sem se restringir ao instituto do aval, como se observa no artigo 43 do Decreto 2.044/1908²¹ ou no artigo 7º do Anexo I do Decreto 57.663/1966²², em especial no tocante ao objeto desse estudo, o artigo 32, alínea 2ª da Lei Uniforme de Genebra²³ prevê a aplicação da autonomia ao aval mesmo em hipótese de nulidade da obrigação garantida, ressalvado o vício de forma.

Desse modo, percebe-se que o ordenamento jurídico sinaliza com a valorização do princípio da autonomia quando se discute a regularidade formal de algumas das obrigações cambiárias constituídas no título de crédito, ou, em outras palavras, ainda que alguma das obrigações cambiárias seja anulada por vício de forma, as demais permanecem íntegras por observância do princípio da autonomia.

Em tal análise acerca da regularidade do título, vale colacionar a transcrição de precedente jurisprudencial do Rio Grande do Sul²⁴.

²¹ *MINI CÓDIGOS* – 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 419. “Art. 43. As obrigações cambiais são autônomas e independentes umas das outras. O signatário da declaração cambial fica, por ela, vinculado e solidariamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da letra, sem embargo da falsidade, da falsificação ou da nulidade de qualquer outra assinatura.”

²² *ibidem*, p. 521. “Art. 7º. Se a letra contém assinaturas de pessoas incapazes de se obrigarem por letras, assinaturas falsas, assinaturas de pessoas fictícias, ou assinaturas que por qualquer outra razão não poderiam obrigar as pessoas que assinaram a letra, ou em nome das quais ela foi assinada, as obrigações dos outros signatários nem por isso deixam de ser válidas.”

²³ *ibidem*, p. 525. “Art. 32. [...] 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.”

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 186062519, Relator Luiz Felipe Azevedo Gomes, Julgamento: 04/11/1986, Disponível em: http://google1.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_camarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_c

EMENTA: AVAL ANTECIPADO SENDO A ASSINATURA DO EMITENTE ELEMENTO ESSENCIAL DA NOTA PROMISSORIA (LEI UNIFORME, ART.32, II), NAO VALE, EM SUA FALTA,O AVAL ANTECIPADO. APELO NAO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 186062519, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS, Relator: Luiz Felipe Azevedo Gomes, Julgado em 04/11/1986)

Nota-se que a decisão acima abordou a situação relativa à nota promissória, na qual se configura a promessa de pagamento, sendo certo que, embora não seja título sujeito ao aceite, se mostra relevante para esclarecer que a autonomia das obrigações cambiárias em relação aos vícios formais não é ilimitada, ou seja, sendo o vício extrínseco, capaz de atingir a própria validade do título de crédito, não há que se falar em aplicação da autonomia.

Isto é, quando o vício se demonstrar de tal monta que afaste a existência do título de crédito, atingindo o que se denomina como “elementos essenciais” do título, a própria estrutura da cártula estará comprometida, não se mostrando o documento apto a criar obrigações cambiárias que, conforme já mencionado nesse artigo, decorre da lei que, de forma cogente, pode estabelecer elementos mínimos para a eficácia cambial.

Quanto à equivalência obrigacional, o referido artigo 32, alínea 1ª da LUG determina que o avalista é devedor do título de crédito “na mesma maneira que a pessoa por ele afiançada”. Sob tal afirmação legal é esclarecedor o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho²⁵ ao dizer que “quando a lei preceitua que são iguais as ‘maneiras’ de o avalista e de o avalizado responderem pelo título, ela apenas estabelece uma posição na cadeia de regresso”. Logo, todos aqueles que puderem exercer o direito de crédito contra algum dos devedores do título também poderão exercer igual direito em face do seu avalista.

omarca%3D700%26num_processo_mask%3D186062519%26num_processo%3D186062519%26codEmenta%3D23207%26temIntTeor%3Dfalse+aval+antecipado&site=tudo&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa – *Curso de direito comercial*, volume 1: direito de empresa – 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 415

Merece apenas um complemento a brilhante explicação supratranscrita, qual seja, o aval pode garantir toda ou parte do débito (artigo 30, 1ª alínea da Lei Uniforme de Genebra²⁶).

Logo, embora pacífica a possibilidade do aval antecipado diante do ordenamento jurídico vigente (artigo 14 do Decreto 2.044/1908²⁷), da análise dos dois princípios objetos da presente seção, surge a seguinte indagação: em se tratando de título de crédito passível de aceite, o aval antecipado conferido em favor do sacado possuiria eficácia?

Para tanto, vale esclarecer que o “aceite” é considerada a manifestação de vontade expressa, em regra, na cártula, de modo a conferir à figura original do sacado a situação jurídica de devedor cambiário.

Assim, admitida a validade jurídica do aval antecipado, a controvérsia doutrinária se restringe ao plano da eficácia ou não da referida espécie de aval, com especial enfoque no fato de que ausente ou negada a assinatura pelo sacado, não materializando no título o aceite, não estaria presente o parâmetro para o tratamento equiparado entre o avalista e o avalizado.

Assim, se a obrigação do avalista por definição legal se equivale à obrigação do avalizado, inexistente a obrigação desse último, persistiria ou surgiria obrigação para o avalista?

Tal questionamento ainda será melhor desenvolvido no presente trabalho, passando-se a apresentar o atual estágio de discussão em sede jurisprudencial, doutrinária e legislativa do aval antecipado.

²⁶ *MINI CÓDIGOS* – 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 524. “Art. 30. O pagamento de uma letra pode ser no todo ou em parte garantido por aval.”

²⁷ *ibidem*, p. 414. “Art. 14. O pagamento de uma letra de câmbio, independente do aceite e do endosso, pode ser garantido por aval. Para a validade do aval, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do avalista ou do mandatário especial, no verso ou no anverso da letra.”

3.1.3. DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL, DOUTRINÁRIA E LEGISLATIVA DO AVAL ANTECIPADO

Em sede doutrinária surgem duas propostas acerca da eficácia ou não do aval antecipado na hipótese de o avalizado não assumir formalmente a situação jurídica de devedor cambiário, ou seja, se o sacado não aceitar o título de crédito.

De acordo com a corrente²⁸ que sustenta a eficácia ainda que o avalizado não aceite o título, a solução adotada se mostra melhor adequada às regras específicas do direito cambiário pelos seguintes fundamentos: (1) o princípio da autonomia determina que as obrigações cambiárias são autônomas umas das outras; (2) o aval em favor do sacado, anterior ao aceite, garante o pagamento da letra de câmbio, colocando-se o avalista no mesmo grau que teria o aceitante; (3) se o aceite for considerado como condição para a eficácia do aval, a garantia se tornaria inócuamente no momento em que é necessária à realização do crédito do título, frustrando a legítima expectativa de terceiro de boa-fé; (4) por fim, o avalista não garante a pessoa do avalizado, mas o pagamento do valor cambiário no vencimento.

Por seu turno, a corrente²⁹ doutrinária que nega eficácia ao aval antecipado não aceito pelo avalizado fundamenta tal entendimento nos seguintes argumentos: (1) condição suspensiva do aceite para a eficácia do aval antecipado; (2) impossibilidade de o avalista exercer o direito de regresso em face do avalizado que não aceitou o título; (3) sem o aceite, não há fixação do grau de responsabilidade do avalista, se devedor direto ou indireto.

Nota-se que a divergência doutrinária apenas assume relevo em se tratando da espécie de título de crédito consistente na letra de câmbio, pois, conforme ensina Luiz

²⁸ REQUIÃO, MIRANDA E COELHO *apud* ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio – *Títulos de crédito* – 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 325

²⁹ MENDONÇA, LACERDA, MARTINS, VIVANTE E ASQUINI *apud ibidem*, p. 326

Emygdio Rosa Júnior³⁰, em se tratando de duplicata, há presunção legal de eficácia do aval antecipado tendo como avalizado o comprador da mercadoria ou o beneficiário do serviço.

Prossegue o festejado autor ao declinar os fundamentos legais que sustentam a eficácia do aval antecipado na duplicata: (1) nos termos do artigo 12 da Lei 5.474/1968³¹, sem a identificação expressa da pessoa do avalizado ou sem a assinatura do aval abaixo de uma firma, a garantia cambiária considera-se prestada em favor do comprador ou do beneficiário do serviço, persistindo a certeza e a liquidez do título de crédito independentemente do aceite expresso do avalizado; (2) ainda, o artigo 15, inciso II da Lei de Duplicata³², admite o aceite tácito, ou seja, a legislação entende como tacitamente aceite o título desde que, cumulativamente, o portador comprove a entrega e o recebimento das mercadorias ou a prestação do serviço, tenha havido o protesto por falta de pagamento e o comprador ou beneficiário do serviço não tenha, no prazo do artigo 7º da referida Lei³³, apresentado qualquer das justificativas do artigo 8º da mesma Lei para a recusa ao pagamento; (3) finalmente, o artigo 18, §2º da Lei³⁴ prevê que os coobrigados respondem solidariamente pelo aceite e pelo pagamento do título.

³⁰ *ibidem*, p. 329

³¹ *MINI CÓDIGOS* – 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 551. “Art . 12. O pagamento da duplicata poderá ser assegurado por aval, sendo o avalista equiparado àquele cujo nome indicar; na falta da indicação, àquele abaixo de cuja firma lançar a sua; fora desses casos, ao comprador.”

³² *ibidem*, p. 551. “Art 15 - A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil ,quando se tratar: [...] II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente:”

³³ *ibidem*, p. 550. “Art . 7º A duplicata, quando não fôr à vista, deverá ser devolvida pelo comprador ao apresentante dentro do prazo de 10 (dez) dias, contado da data de sua apresentação, devidamente assinada ou acompanhada de declaração, por escrito, contendo as razões da falta do aceite.”

³⁴ *ibidem*, p. 552. “18 - A pretensão à execução da duplicata prescreve: [...] § 2º - Os coobrigados da duplicata respondem solidariamente pelo aceite e pelo pagamento.”

Logo, pelos argumentos acima apresentados os Tribunais Superiores têm admitido a eficácia do aval antecipado em favor do comprador ou do beneficiário do serviço que não venha a aceitar a duplicata imotivadamente³⁵.

Esse é o entendimento firmado na Ementa elaborada pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 99.523/AM, Relator Ministro Oscar Correa, Julgado em 12 de junho de 1984, Órgão Julgador: Primeira Turma, abaixo transcrito:

DUPLICATA. AVAL. DE ACORDO COM O ART-12, DA LEI N. 5474, DE 18.7.1968, O PAGAMENTO DA DUPLICATA PODERA SER ASSEGURADO POR AVAL, SENDO O AVALISTA EQUIPARADO AQUELE CUJO NOME INDICAR; NA FALTA DE INDICAÇÃO, AQUELE ABAIXO DE CUJA FIRMA LANÇAR A SUA; FORA DESSES CASOS, AO COMPRADOR. EM FACE DA AUTONOMIA DAS OBRIGAÇÕES, A DO AVALISTA SUBSISTE, QUANDO SE TRATA DE AVAL ANTECIPADO AO ACEITE DO TÍTULO, MESMO SE ESSE NÃO OCORRER. HÁ, AI, OBRIGAÇÃO DE GARANTIR O PAGAMENTO DA CARTULA. SEM PROVA CABAL DE QUE O AVAL FOI DADO AO ENDOSSANTE, EMPRESTA-SE VALIDADE AO CARIMBO DO BANCO ENDOSSATARIO, QUE DECLARA TER SIDO APOSTO COMO GARANTIA A OBRIGAÇÃO DO SACADO. NÃO SE FEZ, NO CASO, COMO SERIA CURIAL, SE DE AVAL A SACADORA-ENDOSSANTE SE COGITASSE, O LANÇAMENTO DAS ASSINATURAS DOS AVALISTAS, LOGO ABAIXO DA DO REPRESENTANTE DA FIRMA SACADORA-ENDOSSANTE. RAZOAVEL E A INVOCAÇÃO, DESSARTE, DO DISPOSTO NAS PARTES PRIMEIRA E FINAL DO REFERIDO ART-12, DA LEI DAS DUPLICATAS. E INCABIVEL, EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, REAPRECIACÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

Todavia, em se tratando de letra de câmbio a solução não é a mesma da duplicata, haja vista o tratamento distinto conferido pelo ordenamento jurídico, tendo a última - a duplicata - a natureza de título de crédito causal, bem como a LUG não admitir o aceite tácito como o faz a legislação específica da duplicata.

³⁵ STF, RT 484/236, RTJ 72/236, RTJ 119/1147, RT 406/344 *apud ibidem*, p. 326. Processo: 7374704-04.2005.8.13.0024, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relatora Desembargadora Evangelina Castilho Duarte, Julgamento: 10/10/2006, <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=aval+aceite&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=01%2F01%2F1990&dataFinal=01%2F10%2F2010&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=31708&pesquisar=Pesquisar>

Nesse ponto é necessária a referência aos esclarecimentos fornecidos por Ricardo Negrão³⁶ ao realizar interpretação histórica ao comparar o artigo 15 da Lei Saraiva³⁷ (Decreto 2.044/1908) com o artigo 31 da LUG³⁸, lembrando que o primeiro dispositivo distinguia na hipótese do título aceito, quando o avalizado seria o aceitante, de quando não ocorresse o aceite, sendo então o sacador o avalizado. Tal diferenciação não foi contemplada pela LUG, razão pela qual a controvérsia doutrinária ganhou fôlego adotada uma interpretação literal, considerada a omissão da LUG e a não vinculação do sacado, seria sustentável a eficácia do aval antecipado sem o posterior aceite porque então o avalizado seria o sacador.

Em sede jurisprudencial não há quantidade suficiente de decisões que permita concluir pela formação de jurisprudência pela eficácia ou não do aval antecipado sem o posterior aceite do sacado, havendo ligeira tendência no sentido da aceitação da eficácia, como se observa na antiga decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 66.787/PR, Relator Ministro Themistocles Cavalcanti, Julgado em 11 de abril de 1969, Órgão Julgador: Segunda Turma na qual dispõe a ementa que “Aval. Falta de aceite no título cambial. Sua validade. autonomia do aval como obrigação. não provimento.”

Portanto, constata-se a existência de bons argumentos para ambas as correntes, podendo-se considerar como majoritária a que sustenta a eficácia do aval antecipado independentemente do posterior aceite pelo sacado em prestígio ao princípio da autonomia das obrigações cambiárias, bem como pela manifestação expressa do avalista mediante a

³⁶ NEGRÃO, Ricardo – *op. Cit.*, p. 171

³⁷ *MINI CÓDIGOS* – 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 414. “Art. 15. O avalista é equiparado àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, àquele abaixo de cuja assinatura lançar a sua; fora destes casos, ao aceitaste e, não estando aceita a letra, ao sacador.”

³⁸ *ibidem*, p. 524. “Art. 31. O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa. Exprime-se pelas palavras “bom para aval” ou por qualquer fórmula equivalente; e assinado pelo dador do aval. O aval considera-se como resultante da simples assinatura do dador aposta na face anterior da letra, salvo se se trata das assinaturas do sacado ou do sacador. O aval deve indicar a pessoa por quem se dá. Na falta de indicação, entender-se-á pelo sacador.”

assinatura no anverso do título, constituindo, com isso, a sua situação de devedor cambiária “da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada” (alínea 1ª do artigo 32 da LUG).

4. CONCLUSÃO

A princípio é necessário reconhecer a relevância e o conteúdo técnico doutrinário e jurisprudencial da corrente que sustenta o predomínio do princípio cambial da autonomia da obrigação cambiária para justificar a responsabilização do avalista que assina antecipadamente o título de crédito sujeito a posterior aceite.

Ocorre que, apesar dos louváveis argumentos comerciais apresentados pela corrente numericamente majoritária, de fato, parece ter razão a parcela dos operadores do Direito que entendem pela ausência de responsabilidade do avalista antecipado.

Diante da comparação dos argumentos sustentados por ambas as correntes, a solução mais coerente para a questão se apresenta em trabalhar o tema não na questão da análise de validade da obrigação cambial porque, conforme as normas de direito cambiário, com a assinatura o avalista estaria obrigado (princípios da autonomia e da literalidade), mas em sede de eficácia, considerando o aceite pelo sacado como condição suspensiva necessária à eficácia do aval antecipado.

Portanto, na seara do Direito Empresarial, o aval antecipado deve receber o tratamento da obrigação sob condição suspensiva, pois o efeito da manifestação cambiária depende do evento futuro e incerto caracterizado pelo aceite do até então sacado.

Ora, com a dinâmica das relações sociais, o ordenamento jurídico pátrio passou a prestigiar o princípio da boa-fé objetiva e seus subprincípios corolários, de modo que nas relações cambiárias, apesar das suas peculiaridades próprias, não há razões para mitigar a

regra geral, em especial porque há mesmo fundamentação constitucional dos mesmos no princípio da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, o avalista que assina a cártula por acreditar que ocorrerá o superveniente aceite pelo sacado exerce uma manifestação de vontade amparada na confiança na atuação positiva de terceiro, não devendo ser responsabilizado se a sua expectativa vier a se frustrar.

Ao entender que haveria a responsabilidade independentemente do aceite, elevando o princípio da autonomia ao nível de um dogma, o avalista, além de suportar as responsabilidades que a sua situação cambiária ordinariamente lhes são impostas, passaria a ocupar a última posição na cadeia de regressividade do título de crédito.

Em outras palavras, ao assumir a situação jurídica de avalista, o indivíduo, por definição legal, passa a ter responsabilidade equiparada a do avalizado, isto é, o credor cambiário poderá exigir o seu crédito de qualquer uma dessas duas figuras cambiárias.

Ocorre que, se o crédito for adimplido pelo avalista esse se sub-roga na condição de credor, podendo vir a exercer o direito de regresso em face daquele que ocupava a posição de avalizado.

Assim, pelo entendimento predominante, o avalista perderia o direito de exercer o regresso cambiário, passando a poder exercer tal direito apenas por ação própria, conforme a origem do crédito.

Apesar de, sob um olhar isolado e superficial, parecer se tratar de ato de liberalidade puramente de interesse privado, numa análise sistemática os reflexos econômicos do entendimento a ser adotado devem ser considerados.

Pela exigência econômica e social da celeridade das movimentações de créditos, faz-se necessário criar métodos que garantam segurança mínima aos agentes econômicos envolvidos. Assim, admitir a condição suspensiva para o aval antecipado prestigia e facilita a

colheita das assinaturas com maior brevidade, assegurando ao avalista a certeza de que a exigibilidade da sua obrigação apenas lhe será imposta se houver o aceite pelo avalizado.

É certo que o direito, como ciência social, deve ser utilizado para fomentar a convivência e a harmonia na Sociedade, incrementando o progresso econômico cuja vertente que merece destaque consiste no equilíbrio entre a aplicação pura e simples das regras cambiárias, que fornecem alternativa interessante para a distribuição de riquezas, e a segurança jurídica do avalista, de maneira a não inviabilizar a realização do ato cambial.

Ora não seria razoável e leal com o avalista se admitir o instituto do aval antecipado, de modo a assumir uma obrigação que originalmente não seria sua, exigindo-lhe suportar o pagamento da obrigação diretamente e sem direito cambiário de regresso, ainda que houvesse a recusa pelo sacado em aceitar o título e, por consequência, reconhecer e assumir a sua obrigação cambial.

Prestigiar o excessivo formalismo em detrimento da função integrativa do princípio da boa-fé objetiva viola a dignidade da pessoa humana ao impor ao avalista antecipado que age amparado na confiança, o ajuizamento de demanda judicial autônoma para restituir o seu patrimônio lesado com amparo numa interpretação estritamente literal de dispositivos legais isoladamente.

Ademais, em tal cenário sequer poderá ser alegado que eventual endossatário do título sofrerá indevida quebra na sua expectativa criada pela crença da efetividade da garantia conferida pelo aval. O credor do título no qual inexistia o aceite terá plena consciência de que o aval será ineficaz, de modo a ter elementos suficientes para analisar a conveniência de adquirir o crédito, com a ciência inequívoca de que não há eficácia na obrigação de garantia assumida pelo aval.

Logo, além de valorizar o aspecto da fidúcia do avalista e de contribuir com o fomento dos interesses econômicos, não haverá qualquer prejuízo aos demais sujeitos da relação cambiária.

Por fim, considerando não apenas as características cambiárias do aval antecipado, mas situando tal manifestação de vontade no cenário econômico-social, sem a pretensão de exaurir o tema ou mesmo de ser radical na defesa de um dos entendimentos, parece ser mais adequada a solução de considerar o aval antecipado emanado em título de crédito passível de aceite como uma manifestação válida porém com eficácia sob condição suspensiva consistente no aceite posterior do avalizado.

Analisados os argumentos relevantes do instituto jurídico em comento, portanto, conclui-se pela adequação do entendimento que sustenta a não exigibilidade da obrigação assumida através do aval antecipado analisada de maneira totalmente independente e autônoma ao instituto do aceite.

REFERÊNCIAS

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RT 484/236, RTJ 72/236, RTJ 119/1147, RT 406/344 apud ibidem, p. 326. Processo: 7374704-04.2005.8.13.0024, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relatora Desembargadora Evangelina Castilho Duarte, Julgamento: 10/10/2006, Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=aval+aceite&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=01%2F01%2F1990&dataFinal=01%2F10%2F2010&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=31708&pesquisar=Pesquisar. Acesso em: 15 de Novembro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 186062519, Relator Luiz Felipe Azevedo Gomes, Julgamento: 04/11/1986, Disponível em: http://google1.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D186062519%26num_processo%3D186062519%26codEmenta%3D23207%26temIntTeor%3Dfalse+aval+antecipado&site=tudo&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8. Acesso em: 15 de Novembro de 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa – *Curso de direito comercial*, volume 1: direito de empresa – 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Vade Mecum*, – 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

COSTA, Wille Duarte – *Títulos de crédito* – 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MINI CÓDIGOS – 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NEGRÃO, Ricardo – *Manual de direito comercial e de empresa*, volume 2 – títulos de crédito e contratos empresariais – 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REQUIÃO, MIRANDA E COELHO apud ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio – *Títulos de crédito* – 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio – *Títulos de crédito* – 6.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.