

Maria Amália Pereira dos Santos

Direito de Regresso entre avalistas do mesmo avalizado

Dissertação de Mestrado em

Ciências Jurídico - Empresariais

Trabalho realizado sob a orientação da Exma Sra. Professora Doutora

Mónica Martinez Leite de Campos

Porto, Setembro de 2014

Agradecimentos

Vão os meus agradecimentos, em primeiro lugar, para a Exma Senhora Professora Doutora Mónica Martinez Leite de Campos, que teve a amabilidade de aceitar ser minha Orientadora de Mestrado, agilizando, no mais curto espaço de tempo possível, muito provavelmente com prejuízo dos seus muitos afazeres profissionais, a conclusão deste trabalho, a meu pedido.

Além disso, mesmo à distância – a qual fomos encurtando com a troca amiúde de emails – soube dar-me, com inteligência e mestria, as orientações necessárias ao desenvolvimento do meu trabalho, corrigindo – com brandura, mas com firmeza –, os erros que foi detectando na elaboração desta dissertação, para que a mesma obtivesse o mínimo de êxito exigido.

Para a Sra. Professora Doutora vai o meu Agradecimento e o meu Muito Obrigada pelo trabalho desempenhado.

Não posso deixar de agradecer também à minha querida e recente Amiga Dra. Maria Emília Teixeira, docente na Universidade Portucalense, pela força e coragem que me incutiu na concretização do Mestrado, despertando em mim a vontade – já bastante “adormecida” - de voltar à Universidade e aos estudos académicos.

Um Bem - Haja a Ela também por me ter ajudado nesta iniciativa.

Não posso deixar de agradecer também ao João, meu companheiro de vida, que me tem apoiado sempre, em todas as minhas iniciativas – mesmo nas mais temerárias -, e que tem estado sempre ao meu lado, sempre disponível para me ajudar e me dar a força necessária, nas horas em que ela me falta.

Para Ele também o meu agradecimento e a esperança e o desejo de que Ele nunca me irá faltar.

Para os meus filhos, Hugo e Marcelo, para que nunca percam o orgulho que sentem por mim.

Direito de Regresso entre avalistas do mesmo avalizado

Resumo

Prende-se o estudo em análise com a questão do direito de regresso dos avalistas de um mesmo avalizado, no caso de apenas um deles ter sido demandado pelo portador do título (letra ou livrança) e ter pago a totalidade da dívida.

Tem-se entendido, crê-se que de forma unânime, quer na doutrina, quer na jurisprudência, que não existindo relações de direito cambiário entre co-avalistas - não regulando, por isso, a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças esse direito de regresso -, é com recurso às regras de direito comum que ele é regulado, mais concretamente, com recurso às regras previstas para o Instituto da Fiança, por ser o que mais se aparenta com o Instituto do Aval, previsto para as relações cambiárias.

Segundo essa tese - a que aderimos, e que fez vencimento no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 7/2012, Uniformizador de Jurisprudência¹ -, que faz aplicação ao caso das regras da responsabilidade solidária passiva entre confiadores, dispensa-se a existência de qualquer convenção extra-cartular entre avalistas, uma vez que a lei presume que esse acordo existe e que a responsabilidade entre eles é igualitária (em parte iguais), cabendo ao demandado alegar e provar, se for caso disso, que outra situação foi convencionada entre eles.

Palavras-chave

aval; fiança; direito de regresso entre avalistas; acção cambiária; responsabilidade solidária passiva; presunção legal; convenção extra-cartular.

¹ Proferido na Revista n.º 2493.05.0TBBCL.G1.S1., disponível em www.dgsi.pt/jstj.

Right of return among the guarantors even endorsed

Abstract

Concerns the study concerned with the analysis of the right of return for the same guarantors endorsed where only one of them have been sued by the holder of the title (letter or promissory note) and have paid the entire debt.

Has been understood, it is believed that unanimously, either in doctrine or jurisprudence, that there are no relationships between Foreign Exchange right co-guarantors - not regulating, so the Uniform Law for Bills and Promissory Notes that right of return - is using the rules of the common law that it is regulated, more specifically, the rules laid down for the Institute of Bail, for being the one most akin to the institution of surety provided for cambiárias relations.

According to this thesis - to which we adhere, and that made winning in the Supreme Court Judgment N° 7/2012 - standardizing Jurisprudence- of making application to the case of the rules of joint and several liability of co-responsability guarantors, dispenses the existence of any extra cartulary agreement between guarantors, since the law presumes that the responsibility between them is equal (in equal parts) fitting the defendant plead and prove, if necessary, another situation that was agreed between them.

Key words

endorsement; bail; right of return between guarantors; change action; joint liability; legal presumption; extracartular convention.

Sumário

Introdução - págs. 7-10.

Capítulo I - Evolução história dos títulos de crédito e do aval - págs. 11-17.

Capítulo II - O Aval face aos preceitos da LULL - págs. 18-27.

Capítulo III - O Aval como uma garantia especial das obrigações - págs. 28-36.

Capítulo IV - Natureza jurídica do Aval; sua relação com a Fiança - págs. 37-42.

Capítulo V - Desnecessidade de uma relação extra-cambiária entre os avalistas do mesmo avalizado, para poderem exercer entre eles acção de regresso - págs. 43-64.

Capítulo VI - Análise do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 7/2012 - págs. 65-71.

Conclusão - págs. 72-74.

Bibliografia – págs. 75-81.

Lista de Abreviaturas e Siglas

CC - Código Civil

CCom - Código Comercial

CJ - Colectânea de Jurisprudência

CPC - Código de Processo Civil

CSC - Código das Sociedades Comerciais

DL - Decreto Lei

L - Lei

LUC - Lei Uniforme sobre Cheques

LULL - Lei Uniforme sobre Letras e Livranças

TC - Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

STJ - Supremo tribunal de Justiça

Introdução

Aborda-se no presente estudo as relações internas entre avalistas do mesmo avalizado, colocando-se a questão de saber se demandados isoladamente, pela totalidade da dívida, têm direito de regresso em relação aos demais avalistas, nos termos previstos para o instituto da fiança e para as obrigações solidárias, ou se, pelo contrário, tal direito depende de convenção firmada entre eles.

A solução de tal questão tem sido muito debatida na doutrina e na jurisprudência, encontrando-se consagradas no direito português, no essencial, duas teses distintas.

Defende-se, numa primeira tese, que na falta de relações cambiárias entre a pluralidade de avalistas de um mesmo avalizado - que a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças não regula -, existe direito de regresso entre os diversos avalistas, por recurso ao instituto da fiança, o qual remete, por sua vez, para o regime jurídico da solidariedade passiva entre fiadores.

Advoga-se, em favor dessa tese, a similitude entre as garantias em confronto - o aval e a fiança -, assim como o facto de ambas se destinarem a reforçar a garantia dos credores, mediante a multiplicação dos patrimónios susceptíveis de serem objecto de execução coerciva.

Além disso, a aceitação, como regra geral, da existência de direito de regresso entre avalistas não coloca em crise qualquer aspecto específico do aval, deixando intactos todos os motivos que justificaram o tratamento desta garantia pessoal na LULL, *maxime* o privilégio conferido ao credor cambiário de accionar directa, imediata e solidariamente os avalistas e outros devedores, sem qualquer limitação.

Não se descortinam também motivos de ordem racional para que, nos casos em que o pagamento da dívida tenha sido feito apenas à custa de algum ou de alguns dos avalistas, o exercício do direito de regresso contra os demais avalistas fique dependente da alegação e prova da existência de uma convenção que o legitime e que defina o seu conteúdo.

Razões de justiça relativa são também apontadas para defesa da tese em análise, e que levam à aplicação do regime da solidariedade aos co-avalistas do mesmo avalizado.

Assim, com recurso ao instituto da solidariedade passiva entre fiadores, presume-se que foi entre eles convencionada a repartição igualitária da responsabilidade (artº 516º do CC), ficando o avalista que pagou dispensado da alegação e prova de qualquer convenção extra cambiária celebrada entre os demais avalistas (artº 344º nº 1 do CC).

Tal ónus ficará, pelo contrário, a cargo do avalista demandado, de que existia - no caso de ter existido -, convenção firmada entre eles a regular, de forma diferente, a repartição entre eles da respectiva responsabilidade.

Foi esta tese, a que aderimos, que obteve vencimento, a nível jurisprudencial, no acórdão do STJ n.º 7/2012 – Acórdão Uniformizador de Jurisprudência.

Em doutrina mais recente² defende-se mesmo a aplicação directa do regime jurídico da solidariedade passiva (artºs 516º e 524º do CC) ao direito de regresso entre avalistas (sem recurso ao instituto da fiança).

Advoga-se que a solidariedade entre os diversos avalistas tem índole legal, consagrada, desde logo, no artº 47º da LULL, mas também no artº 100º do CComercial, que estabelece a solidariedade como o regime regra das obrigações comerciais, categoria onde se incluem as obrigações cambiárias (deixando o artº 2º do CComercial subentendido que as obrigações cambiárias são obrigações comerciais, por emergirem dos actos de comércio objectivos que são os negócios jurídicos cambiários).

Nega-se, portanto, na tese em análise, qualquer proximidade ou afinidade entre o aval e a fiança susceptível de justificar, do ponto de vista metodológico, o apelo ao regime da pluralidade de fiadores para enquadrar (sequer por analogia e muito menos directamente) as relações extra-cambiárias entre a pluralidade de avalistas do mesmo avalizado.

Mais correcto será, portanto, à luz da tese acabada de expor, a aplicação directa do regime da solidariedade passiva entre co-avalistas, sem recurso ao instituto da fiança.

A outra tese, comungando embora da posição de que a lei cambiária não regula as relações internas entre os diversos avalistas do mesmo avalizado - sendo ao direito comum que deverá ir buscar-se a regulamentação daquelas relações -, não consente a aplicação ao caso do instituto da fiança, que considera distinto do aval.

² CUNHA, Carolina, *Letras e Livranças: Paradigmas e Recompreensão de um regime*, Almedina, Coimbra, 2012 e SANTOS, F. Cassiano dos, *Direito Comercial Português, Dos actos de Comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no Direito Português*, Vol I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

Baseia-se a referida tese na autonomia do aval - e nos actos cambiários em geral - em relação à obrigação avalizada, a justificar, de *per si*, o pagamento integral da obrigação a cargo do avalista demandado.

Advoga-se que o direito de acção pelo avalista que pagou contra os demais avalistas, a título de direito de regresso, não encontra assento na LULL, nomeadamente nos normativos insertos nos artigos 30.º, 32.º e 47.º, uma vez que as obrigações dos co-avalistas são autónomas, exaurindo-se, no âmbito da acção cambiária, com o seu cumprimento.

Defende-se ainda que apenas existindo uma convenção extra-cambiária entre co-avalistas, a prever e a regular a repartição da responsabilidade entre eles, é que pode o avalista demandado accionar, em via de regresso, e com recurso aos meios comuns, os demais co-avalistas.

Essa convenção extra-cambiária não se presume e terá de ser invocada pelo avalista *solvens* contra os demais avalistas para os poder demandar em acção de regresso.

Esta tese, como se referiu, foi arredada pelo Acórdão do STJ n.º 7/2012, pelo que a questão, embora continue a ter interesse sob o ponto de vista jurídico, perdeu já, pelo menos a nível jurisprudencial, grande parte do seu interesse prático (na medida em que o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência vincula, em princípio, todas as decisões judiciais proferidas depois da sua publicação).

Continuam, ainda assim, a ser muito recorrentes nos tribunais as questões relacionadas com a garantia do aval e com a responsabilidade dos avalistas, pelo que consideramos ser ainda actual a problemática a analisar.

Como consta do citado Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, “a pluralidade de avalistas do mesmo obrigado cambiário, quer através da aposição da assinatura de cada um sob a expressão «dou o meu aval a...» ou outra de sentido equivalente, quer mediante a aposição das assinaturas de todos sob uma única expressão de aval, constitui uma realidade recorrente, designadamente na actividade das sociedades por quotas de pequena ou de média dimensão, quando intervêm como aceitantes de letras ou subscritoras de livranças.

A necessidade de acederem ao crédito ou, do lado inverso, as vantagens que para os credores podem decorrer do reforço da garantia patrimonial implicam, com frequência, a intervenção dos sócios (ou mesmo dos respectivos cônjuges) como avalistas da sociedade.

Acresce que a prestação de aval constitui uma garantia particularmente relevante. As características da literalidade, da autonomia e da abstracção, típicas dos negócios jurídico-cambiários, associadas à regra que decorre da LULL, da solidariedade dos avalistas com os demais responsáveis, reforçam as garantias do credor relativamente à cobrança do seu crédito, ao mesmo tempo que facilitam a circulação do título cambiário”.

Resulta assim do exposto que a abordagem do tema da garantia do “Aval” continua actual e é por isso que lhe dedicamos este estudo, o qual demanda, a nosso ver, para melhor esclarecimento da questão, uma abordagem prévia, ainda que genérica, da evolução história dos títulos de crédito e do aval - o qual lhe está necessariamente associado; do enquadramento do instituto do aval nos preceitos da LULL; da análise do aval como uma garantia especial das obrigações; da natureza jurídica do aval e da sua relação com a fiança; da desnecessidade de uma relação extra-cambiária entre os avalistas do mesmo avalizado para poderem exercer entre eles acção de regresso; e, por fim, a análise do Acórdão de Uniformização de jurisprudência nº 7/2012, que veio pôr fim à querela jurisprudencial que dividia os nossos tribunais até à data da sua prolação.

Começaremos então pela abordagem da evolução histórica dos títulos de crédito e do aval – o qual lhes está necessariamente associado.

Capítulo I

Evolução história dos títulos de crédito e do aval

Começando a nossa abordagem pela natureza etimológica do termo, a expressão aval surge do árabe *hawala*, tendo sido introduzida na Europa pela língua italiana através da expressão *avallo* e pelo francês *aval*³ ou *faire valoir*⁴ que significa fazer valer, nomeadamente a letra não paga. Por aqui se depreende que o próprio sentido da expressão indica que a garantia é dada sobre a obrigação expressa no título; não sobre qualquer dos intervenientes⁵.

A origem do aval e o seu desenvolvimento aparecem também ligados ao desenvolvimento dos títulos de crédito, tendo o mesmo surgido no século XVII, a partir do momento em que se tornou necessário reforçar a solvabilidade daqueles títulos, mediante a prestação do negócio do endosso, operação pela qual se transmitiam – e continuam a transmitir - os títulos de crédito.

Por sua vez, a origem histórica dos títulos de crédito, que pode ser encontrada na letra de câmbio⁶ medieval, a mesma é ilustrativa da razão de ser e importância deste instituto no contexto do direito comercial.

Efectivamente, no exercício da sua actividade comercial, os *mercatores* medievais, frequentemente estabelecidos em praças geograficamente distantes – ou diferentes das suas praças habituais -, eram obrigados a deslocar-se, a fim de celebrarem os seus negócios, de adquirirem mercadorias destinadas a revenda e de cobrarem os créditos respectivos (pelas transacções efectuadas).

Ora, com vista a evitar os enormes riscos de transportar consigo avultadas quantias de dinheiro nas suas – por vezes longas e inseguras – viagens, foi despontando na vida comercial da época, especialmente destinada a este tipo de actividade, um novo

³ BARTHEZ, A. S. et HOUTCIEFF, D., *Les Sûretés personnelles*, n° 191; MONTOUT-ROUSSY, N., *La situation juridique ambiguë du donneur d'aval*, D 1974 chr. p. 197.

Vide, para mais desenvolvimentos, SIMLER, Philippe, *Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires*, 4e édition, LITEC 2008; LEGAIS, Dominique, *Sûretés et garanties du crédit*, 9e édition, LGDJ 2013.

⁴ “Garantie donnée sur un effet de commerce par une personne appelée «donneur d'aval» ou «avaliste» ou «avaliseur», qui s'engage à payer tout ou partie de son montant à l'échéance, si le ou les signataires pour lesquels l'aval a été donné, appelés les «avalisés», ne le font pas” – DEBARD, Guinchard, *Lexique des termes juridiques*, 2014, 21e éd., 2013.

⁵ RODRIGUES, N. Madeira, *Das Letras: Aval e Protesto*, 2ª edição, Almedina, 2005, pág. 48, nota 56.

⁶ Assim designada por se tratar de um título em moeda diferente

e original modo de procedimento: o comerciante depositava o seu dinheiro junto de um banqueiro, sediado na sua praça habitual, que lhe entregava, em troca, um documento especial ou carta (*cartulae*) e que lhe permitia, mediante a sua apresentação junto de outro banqueiro, sediado no local de destino ou de negócio, aí levantar a correspondente quantia pecuniária, necessária aos pagamentos.

Este procedimento foi evoluindo, tendo-se tornado possível, mais tarde, que tal documento fosse utilizado pelo comerciante como meio directo de pagamento aos seus fornecedores ou parceiros de negócio, e de circulação de créditos em geral no tráfico jurídico, aqui já mediante o seu mero endosso a outros comerciantes, que assim assumiam a titularidade do crédito pecuniário nele inscrito⁷.

Pode-se assim concluir que os títulos de crédito são, fundamentalmente, desde a sua origem à actualidade, instrumentos de circulação indirecta da riqueza, destinados a tornar mais simples, mais rápida e mais segura a movimentação de bens e direitos no tráfico jurídico-comercial.

Isso significa que, ao lado das formas tradicionais de circulação da riqueza (a entrega do dinheiro, a transmissão de uma mercadoria, a cessão ordinária de um crédito), os títulos de crédito surgem como uma forma indirecta e alternativa dessa circulação: o dinheiro, mercadoria ou crédito, no lugar de circularem directamente, são titulados ou representados em documentos (com uma formatação uniforme) que seguem um regime próprio de circulação.

Como é por demais sabido, esta modalidade alternativa de titularidade e circulação de riqueza tem significativas vantagens, não só de simplicidade como de celeridade e de segurança nas transacções comerciais⁸.

A essas vantagens acresce que as formalidades de transmissão dos títulos de crédito são muito simplificadas, podendo a transmissão do crédito cartular, no caso dos títulos ao portador, dar-se mediante a mera tradição manual do documento.

Tal circulação é também, e sobretudo, mais segura e mais clara: graças ao fenómeno de “incorporação” do direito no documento, o título de crédito serve para delimitar com precisão o conteúdo do crédito nele documentado. Isto porque o direito

⁷ ANTUNES, J. A. Engrácia, *Os títulos de crédito – Uma introdução*, 2ª edição, revista e actualizada Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pág.10.

⁸ ANTUNES, J. A. Engrácia op cit. pág. 11.

documentado vale nos exactos termos literais do próprio documento, sendo irrelevantes quaisquer convenções extra cartulares⁹ para cobrar esse crédito.

Essa característica dos títulos de crédito permite ao portador liquidá-los mediante a mera apresentação do documento ao devedor na data do vencimento (ou mesmo antes disso, mediante o desconto do título ou acção em via de regresso)¹⁰, constituindo também um título executivo¹¹ que permite ao seu portador a respectiva cobrança coerciva imediata (sem recurso á acção declarativa).

Além disso, releva neste domínio a mobilidade do crédito, já que o seu titular, ao investir o terceiro adquirente de boa fé, a quem o título tenha sido transmitido, num direito de crédito autónomo relativamente ao direito do anterior ou anteriores portadores¹², permite que tal crédito possa circular indefinidamente, de modo rápido e seguro, pelas mãos de inúmeros e sucessivos titulares¹³.

Como afirma Georges Ripert¹⁴ os títulos de crédito representam “um instrumento fundamental do capitalismo moderno”. Ao tornar mais fácil, rápida e segura a circulação de dinheiro, direitos e bens, eles representam uma força motriz do desenvolvimento económico, fomentando a circulação mais intensa e eficaz da riqueza actual e a criação de nova riqueza¹⁵.

Reportando-nos às letras de câmbio - o paradigma dos títulos de crédito -, constatamos que no direito português, anteriormente ao Código de Ferreira Borges¹⁶, era nos costumes que seria possível encontrar qualquer forma de regulamentação das mesmas.

Aliás, durante muito tempo – pelo menos até à entrada em vigor daquele diploma -, o direito comercial e as questões estritamente comerciais não foram objecto de regulamentação escrita, ficando entregues a um conjunto de usos e costumes, os quais acabaram posteriormente por obter consagração positiva – a primeira das quais, como se disse, com a entrada em vigor do Código Comercial de 1833.

⁹ Art. 6º da LULL e art. 9º da LUC.

¹⁰ Art. 362.º do CComercial, arts. 43º e segs. da LULL. e arts. 40º e segs. da LUC.

¹¹ Artº 703º nº1, alínea c) do actual CPC.

¹² Arts. 16º e 17º da LULL e artº 22º da LUC.

¹³ ANTUNES, J. A. Engrácia, op. cit. pág. 12.

¹⁴ *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), 1951, págs. 132-134, rééd., Paris (LGDJ), 1995.

¹⁵ ANTUNES, J. A. Engrácia, op cit. pág 12.

¹⁶ CComercial de 1833, aprovado por Decreto de 18 de Setembro de 1833, e que vigorou durante 52 anos (de 1836 a 1888).

Naquele diploma legal a letra de câmbio era definida como sendo uma carta solene pela qual quem a assina (sacador) encarrega aquele a quem escreve (sacado) de pagar, num determinado lugar e época, a determinada pessoa (portador), determinada soma em dinheiro. Por outro lado, essa letra expressava igualmente o reconhecimento pelo sacador de ter recebido ou *fiado* o valor expresso na letra - o que nos permite concluir que este título mantinha, apesar da positivação e codificação, a sua natureza instrumental face ao contrato de crédito.

Foi apenas com o Código Comercial de 1888¹⁷ - actualmente em vigor, apesar das sucessivas alterações a que foi sujeito -, que a letra de câmbio assumiu contornos semelhantes aos que actualmente tem.

De facto, e parafraseando o relatório ministerial, “A letra passará a ser como um simples contrato *litteris*, independente e obrigatório por si mesmo, válido pelas assinaturas que contiver e pelas estipulações nela materialmente expressas. A si própria se satisfará e só por o que for e indicar terá validade”.

Foi nesse momento que nasceu a letra de câmbio, com os contornos com que hoje a conhecemos.

Marcada pelo seu carácter literal, pela incorporação da promessa no título, pela autonomia e pela abstracção, a letra assumia-se, assim, como verdadeira expressão de uma obrigação, regulamentada autonomamente a nível do Código Comercial nos seus artigos 278.º a 343º¹⁸.

Ora, como acima se deixou dito, a origem do aval aparece ligada ao desenvolvimento dos títulos de crédito, constando as primeiras referências a esse instituto de uma obra de “De Turri”, da primeira metade do séc. XVII, aparecendo depois nos capítulos das feiras de Besançon¹⁹, e numa ordenança de 1673 que dele se ocupa largamente²⁰.

¹⁷ Aprovado pelo Decreto de 23 de Agosto de 1888, também denominado Código Beirão por homenagem ao seu Autor.

¹⁸ RODRIGUES, N. Madeira, op. cit. pág. 15.

¹⁹ LAPEYRE, Henri, Deux livres sur les changes. *Annales, Économies, Sociétés, Civilisations*, 10e année, n° 2, 1955, págs. 240-248.

²⁰ SOUSA, Marnoco e, *Das letras, Livranças e Cheque, Comentário ao título VI do Livro II do Código Comercial*, I, 2ª edição, Lisboa/Porto/Coimbra, Lúmen, 1921, p. 457 e ss., Autor citado por LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, em *Garantias das Obrigações*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 115.

Em Portugal²¹ o aval aparece também regulado, pela primeira vez, no Código Comercial de Ferreira Borges²², em relação às letras de câmbio (arts. 351º a 353º), sendo igualmente aplicável às livranças (artº 429º) e às letras da terra (art. 436º).

Por sua vez o Código Comercial de Veiga Beirão²³ regulava igualmente o aval de letras (arts. 304º a 308º e 336º & único), aplicável igualmente às livranças e cheques (artº 343º).

Sendo tal instituto definido, em ambos os diplomas, como uma verdadeira fiança, era-lhe aplicável o regime então vigente do Código Civil, desde que as disposições do mesmo não contendessem com a natureza cambiária do aval.

Estas disposições são um bom exemplo da interligação inicial e posterior autonomização do Direito Comercial face ao Direito Civil.

Ou seja, embora aquele tenha claramente neste último as suas origens, foi conseguindo, essencialmente pela cada vez maior difusão dos usos e costumes comerciais, a sua clara autonomização, seguindo, essencialmente, uma lógica radicalmente distinta da civilista.

É por esse motivo, embora admitindo o recurso às suas raízes civilistas, que o Direito Comercial apenas o faça na medida em que tal não contrarie o espírito e a natureza comercialista dos seus institutos²⁴.

Como se disse, o aval era então entendido como uma fiança cambiária, sendo considerado, não como garantia pelo eventual não pagamento – como vem sendo entendido actualmente -, mas no sentido em que seria garante da própria obrigação do avalizado²⁵.

Percebe-se, assim, facilmente, pelo acabado de expor, que se verifica uma diferença fundamental entre a natureza jurídica do aval ao abrigo do Código Comercial de 1888 (e já do Código Comercial de 1833) e aquela que resulta da análise dos artigos 30º a 32º da LULL (actualmente em vigor).

Resume-se tal diferença de regimes, no essencial, no facto de, face à LULL, o que o aval garante é o próprio pagamento da prestação, e não, como sucedia face aos

²¹ CORDEIRO, Menezes, *Evolução do direito europeu das sociedades*, ROA, 2006, Ano 66 - Vol. I - Janeiro 2006.

²² CComercial de 1833.

²³ CComercial de 1888.

²⁴ RODRIGUES, N. Madeira, op. cit. pág. 15.

²⁵ SENDIN, Paulo e MENDES Evaristo, *Natureza do aval e a questão da necessidade ou não de protesto para accionar o avalista do aceiteante*, Almedina, Coimbra, 1991, págs. 21 e 22.

preceitos a ele respeitantes do Código Comercial, a responsabilidade do próprio avalizado.

Ou seja, e em jeito de conclusão, pode afirmar-se que até à entrada em vigor da LULL, a natureza jurídica do aval estava claramente definida como sendo uma verdadeira fiança, passando a vigorar como instituto jurídico autónomo apenas com a entrada em vigor daquela LU.

O seu actual regime consta dos arts. 30º a 32º da LULL, tendo esta lei sido introduzidas no nosso ordenamento jurídico pelo D.L. nº 23721 de 29 de Março de 1934, confirmado e ratificado por Carta de 10 de Maio de 1934.

Fazendo uma breve referência ao surgimento do actual regime jurídico relativo às letras e livranças (LULL) - e é apenas sobre esta Lei Uniforme que nos vamos debruçar especificamente doravante -, a mesma teve em vista a uniformização dos vários regimes jurídicos dos vários estados sobre os títulos de crédito.

Efectivamente, percebeu-se a determinado momento, quando os títulos de crédito eram já uma realidade em franca expansão, que a falta de uniformidade entre os diferentes regimes jurídicos estaduais sobre os mesmos impedia a proliferação e generalização dos mesmos títulos a nível internacional, limitando desse modo o seu âmbito territorial à regionalidade ou nacionalidade.

De facto, não só se impunha dar resposta à necessidade de uniformização do direito cambiário, promovendo a ampla circulação dos títulos a nível internacional, como também de, num momento posterior, resolver os conflitos de lei que surgiriam da mesma uniformização.

Foi por essa linha de pensamento que se guiou o Congresso de Antuérpia de 1885, tendo o mesmo aberto as portas a outras reuniões posteriores com o mesmo objectivo.

Como resultado desse movimento de unificação do direito cambiário foram assinadas, em 7 de Junho de 1930, em Genebra, três Convenções, destinadas a regulamentar uma lei uniforme destinada a resolver conflitos de leis nessas matérias e uma última relativa ao imposto de selo a ser aplicado nas letras e livranças, aprovadas em Portugal, como se deixou dito, pelo DL nº 23721, de 29 de Março de 1934, confirmadas e ratificadas pela Carta de 10 de Maio desse mesmo ano, tendo sido publicadas no Suplemento ao Diário do Governo de 21 de Junho de 1934, ano em que passaram a vigorar em Portugal.

Será assim com base no preceituado nessa Lei Uniforme que orientaremos o nosso estudo sobre a garantia do aval, sem nos alheararmos completamente dos anteriores regimes legais, regimes esses que ainda hoje influenciam - em muito -, o pensamento de grande parte da nossa Doutrina e da nossa Jurisprudência.

Estamos em crer que é com o recurso a essas origens que se continua a apelar à figura da fiança como a figura jurídica mais aparentada com a figura do aval; e daí a aplicação do regime jurídico da fiança - como o instituto paralelo ao do aval, no âmbito do direito civil - para resolver os problemas da responsabilidade entre avalistas do mesmo avalizado.

Analisaremos, então, seguidamente, para melhor compreensão do seu regime, a garantia do aval face aos preceitos da LULL.

Capítulo II

O Aval face aos preceitos da LULL

A lei positiva não nos dá uma definição do aval, tendo sido sobretudo na doutrina que temos encontrado uma definição daquele instituto²⁶.

Pedro Pais de Vasconcelos²⁷ define o aval como o negócio jurídico unilateral e abstracto que tem por conteúdo uma promessa de pagar a letra e por função a garantia desse pagamento.

Pestana de Vasconcelos²⁸ define o aval como uma garantia que aparece ligada às obrigações cartulares. Defende que aquele que presta o aval garante dessa forma, no todo ou em parte, o cumprimento da obrigação de um determinado obrigado (o avalizado).

Trata-se, efectivamente, de uma garantia que surge no âmbito dos títulos de crédito, sendo nesse seio regulada pela LULL (artºs 30º a 32º e 77.º) e LUCH (artºs 25º a 27º). A sua fonte não é um contrato, mas um negócio jurídico unilateral²⁹.

A função do aval é garantir o crédito que está consubstanciado no próprio título, isto, é, poder reforçar a convicção de que quem é titular do direito incorporado no título irá obter o seu pagamento no vencimento, porque alguém (neste caso, o avalista)

²⁶ Sobre o aval ver, entre outros, CUNHA, Paulo, *Da garantia nas Obrigações*, (apontamentos das aulas de direito civil do 5º ano da FDUL, pelo aluno CORTE REAL, E. Pamplona, Tomo II, Lisboa, 1938-1939; CORREIA, Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, vol. III, *Letra de Câmbio*, Universidade de Coimbra, 1975; ASCENÇÃO, J. Oliveira, *Direito Comercial*, vol III, *Títulos de crédito*, Lisboa, 1992; VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Direito Comercial, Títulos de crédito*, AAFDUL, Lisboa, 1988/1989, *Direito Comercial*, volume I, Almedina, Coimbra, 2011 e *Pluralidade de Avals por um mesmo avalizado e 'Regresso' do Avalista que pagou sobre aqueles que não pagaram*, in AAVV, “Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais” vol. III, págs. 947-978, Coimbra Editora, 2007; MARTINEZ, P. Romano, *Direito das Obrigações, apontamentos*, 3ª edição, AAFDL, Lisboa, 2011; MARTINEZ, P. Romano/PONTE Fuzeta da, *Garantias do cumprimento*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006; LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, *Garantias das obrigações*, Almedina, Coimbra, 2006; GOMES, M. Januário da Costa, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000; ANTUNES, J. Engrácia, *Os títulos de crédito, uma introdução*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012; SANTOS, F. Cassiano, *Direito Comercial Português, Vol I, Dos actos de Comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007; JARDIM, Mónica, *A garantia Autónoma*, Almedina, Coimbra, 2002; MENDES, Evaristo, *Aval e fiança gerais*, DJ, 2000 e *Garantias bancárias. Natureza*, RDES, 1995; MARTINS, Alexandre de Soveral, *Títulos de Crédito e Valores Mobiliários. Parte I – Títulos de Crédito. Volume I – I. Dos títulos de crédito; II. A letra*, Almedina 2008 e MATIAS, A. Saraiva, *Garantias bancárias activas e passivas*, Scripto, Lisboa, 2009.

²⁷ *Direito Comercial*, vol I, Almedina, Coimbra, 2011, pag. 339

²⁸ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, *Direito das Garantias*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, pag. 118 e ss.

²⁹ Na medida em que existe uma promessa unilateral de uma prestação (artº 457º do CC)

vai assegurar o cumprimento desse título na data do seu vencimento, ou eventualmente até em via de regresso, se necessário for (artº 30º da LULL). Trata-se de uma garantia pessoal do pagamento da quantia inscrita no título³⁰.

Muito singelamente, poder-se-á definir o aval como o acto pelo qual um terceiro ou um signatário da letra (ou da livrança) garante o seu pagamento, por parte de um dos seus subscritores³¹.

Efectivamente, dispõe o artº 30º da LULL que “o pagamento de uma letra pode ser no todo ou em parte garantido por aval. Esta garantia é dada por um terceiro ou mesmo por um signatário da letra”. Este preceito é aplicável às livranças, por força do artº 77º da mesma Lei que estabelece expressamente que “São também aplicáveis às livranças as disposições relativas ao aval (artigo 30.º a artigo 32º.).

De notar é que quando se faz referência a um terceiro, não se está a fazê-lo em termos físicos mas jurídicos. Com efeito, frequentemente o avalista coincide fisicamente com o sacado ou com o aceitante, sem que porém esteja a agir na mesma qualidade jurídica. Basta pensar nos casos - clássicos -, em que o sacado é uma sociedade, intervindo como representante legal dessa sociedade um dos seus gerentes, que aceita a letra, sendo que posteriormente a avaliza a título pessoal. Neste caso, é claro que quem intervém fisicamente é a mesma pessoa, mas, juridicamente, trata-se de pessoas distintas, com vínculos jurídicos também distintos.

Sobre a responsabilidade do avalista perante um terceiro credor, dispõe a lei, desde logo, que o avalista é responsável da mesma maneira que o avalizado (art. 32º nº 1, da LULL). Tal significa que o avalista responde perante as mesmas pessoas e na mesma medida em que responde o avalizado, podendo prevalecer-se ou serem-lhe opostas quaisquer vicissitudes da obrigação do último (v. g. o avalista de sacador que apôs na letra uma cláusula “aceite proibido”, não poderá ser accionado em caso de recusa de aceite; o avalista de sacado com aceite parcial, responderá apenas por essa parte da quantia cambiaria; o avalista de endossante que apôs na letra uma cláusula “não à ordem”, não responderá perante os endossados mediatos...).

Por outro lado, como o dador de aval se obriga da mesma maneira que a pessoa por ele avalizada, bem pode acontecer que o aval venha modificar a posição desse subscritor. Assim, se um endossante (terceiro na série, por exemplo) der aval pelo sacador, esse indivíduo vem assumir pelo aval uma responsabilidade diversa e mais

³⁰ CUNHA, P. Olavo da, *Lições de Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 2010, pág.288.

³¹ GOMES, Maria João, *Guia Prático das Letras e Livranças*, Legis Editora, Porto, 2007, pág. 103.

onerosa do que a que tinha como endossante. Pois se nessa qualidade - de endossante - ele era apenas responsável para com os signatários da letra posteriores ao seu endosso, responderá agora para com todos aqueles perante os quais o sacador seja obrigado.

Daqui resulta a evidência que o aval de um obrigado cambiário só poderá ter utilidade prática se por ele se oferecerem garantias aos antecessores desse subscritor, ou seja, se o aval for dado a um signatário cuja responsabilidade seja mais onerosa³².

É por isso que nenhum valor teria o aval prestado pelo aceitante, visto ser ele o principal obrigado na relação cambiária, responsável perante todos os demais signatários.

Do mesmo modo, nenhum valor terá o aval dado pelo sacador a um endossante, pois é evidente que o sacador – que, como tal, garante o pagamento a todos os sucessíveis portadores da letra - não ficaria, em virtude do aval, mais obrigado do que já o era.

Já o mesmo se não diga do aval prestado pelo sacador a favor do aceitante: esse aval tem já valor prático, pois nos termos do artº 32º da LU o avalista responde da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada. Ora, se o portador não fizer o protesto por falta de pagamento em tempo oportuno, perde os seus direitos de acção contra os endossantes, contra o sacador e contra os outros co-obrigados, à excepção do aceitante (artº 53º). Daqui se vê o interesse que pode oferecer a nova intervenção do sacador, desta vez como avalista do aceitante³³.

Saber a favor de quem pode ser prestado o aval, diz-nos a lei que o aval pode ser prestado a qualquer signatário da letra; na falta de indicação do avalizado “entender-se-á ser pelo sacador” (artº 31º, nº 4). O mesmo se passa relativamente às livranças, por força do disposto no artº 77º da LULL: se o aval não indicar a pessoa por quem é dado, entender-se-á ser pelo subscritor da livrança.

Ou seja, não sendo designado o beneficiário, surgindo apenas a inscrição “bom para aval” com uma assinatura, não se dizendo a favor de quem é concedido, há a presunção (legal) inilidível, de que o aval se tem por dado a favor do sacador (cfr. Art. 31º, nº 4 da LULL), e não, por exemplo, do aceitante, que é aquela pessoa que se obriga (originariamente).

³² CORREIA, Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, vol. III, *Letra de Câmbio*, Universidade de Coimbra, 1975, pág. 209.

³³ CORREIA, Ferrer, op. cit. pág. 209.

Entende-se que não faz tanto sentido reforçar a obrigação do aceitante que é (normalmente) o sacado - e que já se encontra vinculado ao pagamento do título -, como de reforçar a obrigação do sacador, que é o emitente da letra e apenas um seu garante³⁴.

Questão que pode suscitar-se é a de saber se a presunção legal admite prova em contrário: se o sacador pode ser admitido a provar, em acção por ele intentada, simultaneamente contra o aceitante e o avalista, que a intenção deste foi dar o seu aval ao aceitante e não a ele próprio sacador.

Recorrendo às noções gerais sobre a diversidade de regimes que valem na esfera das relações imediatas e mediatas, respectivamente, não seria difícil fundamentar a solução afirmativa do problema formulado.

Não o entendeu porém o STJ, que no Assento de 1.2.1966³⁵ estabeleceu a seguinte doutrina: “Mesmo no domínio das relações imediatas, o aval que não identifique o avalista é sempre prestado a favor do sacador”³⁶.

Esta presunção aplica-se assim também no âmbito das relações imediatas, sendo considerada uma presunção inilidível, embora a doutrina fixada pelo assento tenha sido objecto de crítica generalizada³⁷, por se considerar que no âmbito das relações imediatas não se justifica retirar às partes a possibilidade de demonstrar que o aval não foi prestado ao sacador³⁸.

Sobre a forma do aval, dispõe o artº Artigo 31.º nº I da LULL que “O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa” (*allongue*). Esta norma não é mais do que a consagração do princípio da literalidade.

Acrescenta o mesmo artº 31º que o aval se exprime pelas palavras "bom para aval" ou por qualquer fórmula equivalente e que é assinado pelo dador do aval. O aval diz-se então completo.

Mas também se admite o aval em branco³⁹. De acordo com a alínea III do mesmo artº 31º “O aval considera-se como resultado da simples assinatura do dador

³⁴ CUNHA, P. Olavo da, *Lições de Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 288.

³⁵ Publicado no DG, I série, de 22.2.1966, págs 265 e 266.

³⁶ CORREIA, Ferrer, op. cit. pág. 210.

³⁷ MARTINS, A. de Soveral, *Títulos de Crédito e Valores Mobiliários. Parte I - Títulos de Crédito. Volume I - I. Dos títulos de crédito; II. A letra*, Almedina 2008, pág. 74-75.

³⁸ LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 116, nota 317.

³⁹ PITÃO, França, *Letras e Livranças*, 4ª edição actualizada, Almedina 2007, pág. 212; CORREIA, Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, Vol. III, págs. 202 e ss e DELGADO, Abel Pereira, *Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças Anotada*, 4ª edição, pág. 164.

aposta na face anterior da letra, salvo se se tratar das assinaturas do sacado ou do sacador”.

Ou seja, desde que na face anterior da letra nos apareça uma assinatura que não seja, nem a do sacador nem a do sacado, essa assinatura é, por presunção legal, decorrente da alínea III do mesmo artº 31º, a do avalista.

Sobre o local do título onde deve ser aposta a assinatura do avalista, tem-se entendido que a indicação “por aval” ou outra equivalente pode preceder ou suceder à firma do dador de aval, pelo que deverá ter-se por regular o aval redigido nos seguintes termos: “F...presta aval a favor do aceitante” desde que F se identifique pela sua assinatura. Quando prestado por esta forma ou semelhante, o aval pode ser exarado em qualquer lugar da letra, embora seja uso comercial apô-lo sob a firma ou assinatura do obrigado por quem se quer prestar.

Por outro lado, o aval há-de ser puro e simples, não sendo permitido o aval condicional, em obediência ao princípio da literalidade. Ou seja, o portador do título deve poder saber com toda a segurança, pela simples inspecção do mesmo, quais os direitos que lhe competem contra cada um dos respectivos signatários, sem necessidade de ter em conta quaisquer elementos exteriores⁴⁰.

Além disso, o avalista deve ficar adstrito às mesmas obrigações do avalizado⁴¹.

Acresce que o aval pode ser dado por uma ou mais pessoas; neste caso trata-se de garantia multiplicada em que todos os avalistas respondem solidariamente e como obrigados autónomos perante o portador do título.

A par do aval colectivo (o co-aval) em que só há co-avalistas, existe o chamado aval sucessivo (o aval do aval) em que um avalista garante o outro, como se houvesse uma abonação do primeiro.

Dispõe ainda a lei (artºs 32º nº 2 da LULL) que a obrigação do avalista se mantém “mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma”.

Sobre o que sejam vícios de forma tem-se entendido que são todos os vícios que afectem o próprio título.

⁴⁰ DELGADO, Pereira, *Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, Anotada*, 5ª edição actualizada, Livraria Petrony, Lisboa, 1984, pág. 11 e ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, II, Almedina, Coimbra, 1987, págs. 361 e 362.

⁴¹ Ac. da R.L., de 27/06/95, publicado na C.J. T III, pág. 141.

Ou seja, a obrigação do avalista deixa de existir nos casos em que a obrigação do avalizado seja ostensivamente inexistente ou inválida por força de vícios extrínsecos, objectivamente revelados no próprio título.

Deve igualmente considerar-se como vício de forma a falta de algum dos elementos necessários para que o título valha como tal.

Dito de outro modo, os vícios de forma da obrigação principal que dão origem à invalidade do aval têm que se reconduzir à subscrição do título.

Não é, por isso, vício de forma que determine a nulidade do aval a invalidade da obrigação por circunstância não verificada em face do título.

A par dos vícios de forma da obrigação avalizada, podem existir vícios de forma do próprio aval (v.g. aval de aceite ou endosso assinados fora do local prescrito na lei).⁴²

São também considerados vícios de forma as declarações cambiárias formuladas incorrecta ou incompletamente ou a que a lei não atribua eficácia cambiária⁴³. Assim, nos Acórdãos do STJ de 24/10/2006⁴⁴ e de 12.1.2010⁴⁵, considerou-se que, faltando a indicação da qualidade de avalista no título cambiário, a simples assinatura no verso não responsabiliza o avalista como tal, nem sequer no âmbito das relações imediatas.

Não é, pelo contrário, vício de forma que determine a nulidade do aval a assinatura de um avalizado incapaz, assim como a assinatura falsa ou a assinatura por representante do avalizado sem poderes para o representar⁴⁶.

Também o aval prestado em relação a uma letra ou livrança em branco também não é considerado vício de forma, salvo se a letra não tiver sido preenchida entretanto⁴⁷.

Pode assim concluir-se do artº 32º da LULL que o avalista responde da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada, o que significa que a sua obrigação tem o conteúdo e extensão da obrigação do avalizado. No entanto, ela sobrevive, independentemente da obrigação garantida, se esta for nula, excepto nos casos em que a nulidade seja determinada por vício de forma⁴⁸.

⁴² Cfr. nesse sentido Ac STJ de 26.2.2013: www.dgsi.pt.

⁴³ LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, op. cit. pág. 117.

⁴⁴ Relatado por Alves Velho: CJ-ASTJ/14, 2006, 3º, págs. 96-98.

⁴⁵ Relatado por Azevedo Ramos: CJ-ASTJ/18, 2010, 1º, págs. 17-19.

⁴⁶ No sentido de que não é vício de forma determinante da nulidade do aval a assinatura de um avalizado sem poderes - Ac STJ de 28.9.2006: CJ 2006, 3º, págs. 68-70.

⁴⁷ Ac. STJ de 11.8.2008, relatado por Azevedo Ramos: CJ, 2008, 3º, págs. 28-32.

⁴⁸ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, *Direito das Garantias*, Almedina, Coimbra, 2013, pág. 120.

Retira-se da análise do preceito em análise que o primeiro aspecto e o último apontam para o carácter acessório do instituto, na medida em que uma obrigação é moldada sobre a outra e a nulidade da obrigação do avalizado - nos moldes acima definidos -, atinge a própria obrigação do avalista. Todavia, o segundo aspecto mencionado indica a autonomia, porque a obrigação do garante se mantém, apesar da obrigação do garantido ser nula (por qualquer razão que não seja um vício de forma).

Será ainda de questionar se o avalista pode valer-se perante o credor das excepções pessoais próprias do avalizado.

A resposta dada por Pestana de Vasconcelos é negativa⁴⁹, citando Oliveira Ascensão⁵⁰, o qual, num argumento de maioria de razão refere que “Se o avalista responde na medida em que caberia ao avalizado ainda que a obrigação deste fosse nula, por maioria de razão responde se ela for válida e apenas houvesse que opor contra ela excepções pessoais”.

Com base nesta dupla característica do aval – acessoriedade, por um lado, e autonomia por outro -, tem-se considerado o instituto como uma garantia mista, em parte acessória e em parte autónoma, embora com uma clara preponderância da autonomia, aspecto que o diferencia da fiança, cuja acessoriedade é a sua característica por excelência⁵¹.

Têm ainda sido suscitadas na doutrina e na jurisprudência diversas questões em torno do aval, designadamente a necessidade ou não de protesto para accionar o avalista do aceiteante.

A posição dominante na nossa doutrina e na nossa jurisprudência é a de que não é necessário o protesto para se accionar o avalista do aceiteante, uma vez que sendo esse avalista responsável exactamente nos mesmos termos do aceiteante (artº 32º LULL) aplica-se-lhe igualmente o regime da dispensa de protesto.

É essa a posição defendida por Nuno Madeira Rodrigues⁵², tendo sido a mesma por nós também já defendida em Acórdão do tribunal da Relação do Porto, de 16.4.2012⁵³.

Sobre as consequências da interrupção da prescrição em relação ao aceiteante por parte do avalista respectivo, embora exista jurisprudência em sentido contrário⁵⁴, o

⁴⁹ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op.cit. pág. 120.

⁵⁰ *Direito Comercial*, Vol II, *Títulos de Crédito*, pág. 174, Autor citado por VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op.cit. pág. 120.

⁵¹ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op.cit.pág.121.

⁵² *Das Letras: Aval e protesto*, 2ª ed. Almedina, Coimbra, 2005, págs. 83 e ss.

⁵³ Disponível em www.dgsi.pt.

Assento 5/95⁵⁵, veio fixar a doutrina de que “por força do disposto no artigo 71º da LULL, aplicável por via do seu artº 78º, a interrupção da obrigação cambiária contra o subscritor de uma livrança não produz efeito em relação ao respectivo avalista”.

Tem sido ainda suscitada a questão de o aval poder ou não ser prestado sem determinação do montante da garantia, designadamente nas hipóteses em que se exige a subscrição do título em branco por parte do devedor, previamente avalizado nessas condições, o que tem sido denominado de “aval geral”.

Diz-se que estamos face a um “aval geral” quando a obrigação cartular garantida não foi ainda determinada. Ou seja, emite-se um título de crédito sem que seja determinado o montante da obrigação, a data da emissão do título, a época e o lugar do seu pagamento.

Trata-se de uma exigência muito comum nos casos de financiamentos concedidos a sociedades comerciais, em que se pretende obter a responsabilização dos sócios ou administradores pela garantia, ultrapassando-se dessa forma, muitas vezes, a limitação da responsabilidade – limitada – das sociedades de capitais⁵⁶.

Tal sucede, muitas das vezes, com recurso a livranças, as chamadas “livranças-caução”, emitidas por sociedades a favor de um banco, como forma de tutelar um crédito por este concedido ou a conceder, através de diversos negócios a celebrar entre as partes, ao longo do tempo.

Nestes casos a obrigação será avalizada pelos gerentes ou administradores da sociedade e, em regra, também pelos seus cônjuges e o banco fica dessa forma com um ou mais patrimónios (além do da sociedade) que poderá executar para satisfação do seu crédito.

Segundo Pestana de Vasconcelos⁵⁷ “Esta figura, além de constituir uma garantia pessoal das obrigações especialmente útil para os bancos, porque dotada de uma flexibilidade que lhe permite cobrir diversos negócios de crédito concluídos entre as partes, constitui igualmente um forte instrumento de pressão sobre os gerentes (ou administradores) da sociedade, no que toca à gestão a realizar”.

Subjacente ao aval geral existe geralmente um pacto de preenchimento do título relativamente aos elementos essenciais do negócio, desempenhando nesse caso o

⁵⁴ Ac STJ de 3.6.1969: RLJ nº 103, 1970-1971, págs. 404 a 409.

⁵⁵ De 28.3.1995, relatado por Oliveira Branquinho, publicado no DR, I série, de 20.5.1995, págs. 3125 a 3132.

⁵⁶ LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, op. cit., pág. 120.

⁵⁷ Op. cit. pág. 122.

aval a sua função de garantia de pagamento do título, nos termos definidos pelo pacto de preenchimento.

O aval geral vem previsto no art. 10º da LULL (aplicável também às livranças pelo art. 77.º LULL.) e deverá, segundo Pestana de Vasconcelos⁵⁸, ser celebrado por escrito, por uma questão de facilidade de prova.

E acrescenta o mesmo Autor⁵⁹: “A celebração de um negócio nestes termos representa um negócio de confiança ou negócio fiduciário (num sentido amplo). Com efeito, tendo em vista poder recorrer ao património pessoal dos avalistas, na eventualidade de o da sociedade não se revelar suficiente para satisfazer as dívidas contraídas, esta livrança (ou letra) implica um enorme investimento de confiança no tomador/beneficiário, uma vez que será ele que vai, é certo que nos termos do pacto, preencher o título.

Mas pode abusar da posição que lhe é conferida. Na realidade, pode preencher a livrança por uma quantia superior à devida e depois endossar o título.

O perigo, no entanto, é, aqui, limitado porque, em regra, como se disse, estas garantias são prestadas a bancos ou outras instituições de crédito (como as sociedades de cessão financeira ou *factoring*), em que o risco de um preenchimento abusivo consciente é diminuto. Ele será limitado pelo elemento subjectivo ligado à credibilidade da pessoa do tomador.

No entanto, vendo as coisas de um outro prisma, é exactamente e por isso que este tipo de garantias é, em regra, prestado somente a esse tipo de entes”.

Seja como for, o avalista, ao colocar o aval no título em branco, sujeita-se a que o mesmo seja preenchido de acordo com o respectivo pacto de preenchimento, nos mesmos termos que qualquer outro signatário do título⁶⁰.

Se ocorrer o preenchimento abusivo do mesmo e ele entretanto tiver sido transmitido a um terceiro de boa fé, o subscritor não poderá opor a esse terceiro o pacto de preenchimento, a não ser que ele tenha adquirido a letra (ou a livrança) de má fé ou, adquirindo-a, tenha cometido uma falta grave (arts. 10º e 17º da LULL)⁶¹.

Como se decidiu no Ac. do STJ, de 24.1.2008⁶², é indiferente que o avalista dê ou não o seu consentimento ao preenchimento do título, uma vez que ele não é sujeito

⁵⁸ Op. cit., pág. 123.

⁵⁹ Op. cit., pág. 123 e 124.

⁶⁰ LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, op. cit., pág. 120.

⁶¹ LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, op. cit., pág. 120.

⁶² Relatado por Oliveira Rocha: CJ, 2008, 1º, págs. 59 a 61.

da relação jurídica subjacente ao pacto de preenchimento, mas apenas da relação subjacente à obrigação cambiária do aval.

Sobre o objecto e forma do aval, por proposta de um delegado português à Conferência de Genebra (Caeiro da Mata) ficou consignado no artº 30º da LU que o aval pode ser parcial: que o pagamento da letra pode ser garantido pelo avalista só em parte⁶³.

Em jeito de conclusão, e com base nas disposições legais citadas, podemos definir o aval como o acto pelo qual um terceiro ou um signatário da letra (ou da livrança) garante o seu pagamento por parte de um dos seus subscritores.

Doutrinariamente, o aval pode ser definido como “o negócio cambiário unilateral e abstracto que tem por conteúdo uma promessa de pagar a letra e por função a garantia desse pagamento”⁶⁴.

Economicamente, não há dúvida quanto a ser a obrigação do avalista uma obrigação de garantia, cujo fim próprio, ou a sua função específica, é a de garantir ou caucionar a obrigação de certo subscritor cambiário que se designa na letra - de forma expressa ou tácita.

De notar, no entanto, que ao contrário do que sucede com os outros obrigados cambiários, o avalista não participa na circulação do título, limitando-se a reforçá-lo, através de uma declaração destinada a garantir o seu pagamento. O aval implica, assim, a assunção de uma nova obrigação cambiária, cujo fim é o de garantir o pagamento da obrigação de qualquer outro dos subscritores do título.

Ora, como garantia especial que é, achamos oportuno fazer uma abordagem das garantias - especiais - das obrigações, previstas no Código Civil, e fazer o enquadramento do aval no instituto das mesmas garantias.

⁶³ CORREIA, Ferrer, op cit., pág. 213.

⁶⁴ VASCONCELOS, Pais de, *Direito Comercial - Títulos de Crédito*, AAFDL, Lisboa, 1988/89, pág. 74.

Capítulo III

O Aval como uma garantia especial das Obrigações

O aval, enquanto garantia, insere-se nas garantias especiais das obrigações.

O termo garantia provém da antiga expressão germânica *waren* ou *waeren* para indicar a obrigação de garantia prestada pelo vendedor (*Warens*) na compra e venda. Daqui decorreriam as expressões medievais italianas *guarentire* e *guarentigia*. Radicariam aqui também as expressões *garantir*, *garantizar*, *gewähren* e *warrant*.

No entanto, a utilização deste termo para designar as garantias das obrigações é recente, uma vez que esta categoria dogmática se deve à pandectística alemã do século XIX⁶⁵.

Como refere Pestana de Vasconcelos⁶⁶ “A garantia surge sempre ligada à concessão de crédito. Seja de um comerciante que vendeu com entrega imediata e espera de preço, seja de quem emprestou uma quantia pecuniária durante um determinado período de tempo. Em qualquer caso, a garantia constitui um instrumento de tutela do direito do credor à realização da prestação.

Claro está que o termo crédito aparece aqui em dois sentidos. Como modalidade de direito subjectivo (direito de crédito) ou como um desfasamento temporal entre prestação e contra - prestação. É o que se verifica nos dois exemplos apresentados.

O que (...) interessa (...) é sublinhar o papel desempenhado pelas garantias para que o credor aceite esse desfasamento, para que conceda crédito. E essa ligação é muito próxima. De facto, a concessão de crédito aparece geralmente acompanhada de garantias (...): é o vendedor que aliena com reserva de propriedade, é o banco que empresta com a constituição de um penhor sobre um móvel do devedor ou de terceiro.

A ligação não é necessária. Há diversos casos em que o crédito é concedido sem ser acompanhado de uma garantia (crédito “em branco”). Mas para tal é necessário que o devedor apresente uma grande capacidade negocial e patrimonial ou o credor não tenha poder negocial para lha impor (é o que se chama um credor “fraco”).

⁶⁵ FRAGALI, Michele, *Garanzia (dir priv.)* ED, XVIII, págs. 477 e 447, Autor citado por VASCONCELOS, L. M. Pestana de, *Direito das Garantias*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, pág. 47, nota 108.

⁶⁶ Op. cit. pág. 53.

Nos outros casos (tipicamente: pequenas e médias empresas face à banca), sem a constituição de uma garantia o crédito não seria concedido ou então sê-lo-ia a custos muito elevados para, por um lado, compensar o risco de incumprimento que o credor correria e, por outro, incorporar outros dispêndios ligados aos custos de informação, assim como de controlo do património e de um potencial comportamento da outra parte que gere um aumento do risco do empréstimo (*monitoring*). O que de uma forma quase directa levaria à diminuição das transacções e ao aumento do custo das mesmas.

Analisando agora este aspecto sobre o prisma macro económico teríamos uma diminuição da riqueza produzida em termos nacionais. De facto, como aponta Sousa Franco⁶⁷, o crédito “faculta a expansão da economia, ajudando a realizar o pleno emprego (...) e o desenvolvimento económico”. Ora, nessa medida, havendo menos riqueza, menos riqueza poderia ser arrecadada pelo Estado, por via de impostos, para a prossecução de um conjunto de objectivos constitucionalmente determinados (ou diminuindo impostos existentes sem perda de receita fiscal) e menos postos de trabalho seriam criados. As garantias, ligadas como estão ao crédito, aparecem desta forma no centro da economia”.

E acrescenta o mesmo Autor: “Não basta, no entanto, que sejam admitidas as garantias; é necessário que aquelas que o ordenamento tipifica e aquelas cuja criação o sistema permita por via da autonomia privada possam ser de fácil constituição e funcionem de forma rápida, eficaz e pouco onerosa. Assim como, aspecto central, que não sejam atingidas pela insolvência do devedor.

O que significa que não se devem impor processos longos e dispendiosos para a sua realização, para além do indispensável à protecção do interesse do garante, na eventualidade de incumprimento. Para além disso, o credor terá que estar tutelado do principal risco contra o qual a garantia o deve por a coberto: a insolvência do devedor. É que, se assim for, criam-se ou riscos adicionais, a ter em conta na concessão (ou não) do crédito, ou custos suplementares que serão também adicionados ao custo do próprio crédito, ou, de uma forma mais clara, à taxa de juro cobrada.

Mais: se a garantia reunir todos esses requisitos, mas não proteger o credor de forma eficaz na insolvência, ela será praticamente imprestável para esse papel. O que leva a que não se recorra a ela para a concessão de crédito - limitando-o.

⁶⁷ FRANCO, António Sousa, *Crédito – Econ.*, in Verbo, Enciclopédia Luso-Brasileira de cultura, vol. 6º, pag. 304, Autor citado por VASCONCELOS, op. cit. pág. 54.

Temos, pois, que a existência de garantias que propiciem, em caso de incumprimento, e principalmente na insolvência, a rápida e menos onerosa obtenção pelo credor do montante em dívida, permitem a maior obtenção de crédito e a um custo menor”⁶⁸.

Citando um Autor norte-americano (NURIA DE LA PENÃ), prossegue o mesmo Autor⁶⁹, cujos ensinamentos seguimos de perto: “... os mutuários com boas garantias podem obter empréstimos mais elevados, a taxas de juro mais baixas, e com um prazo de reembolso mais extenso”.

E acrescenta: “Nesse aspecto, e por essa via, favorecem também as empresas nacionais (no caso particular do crédito concedido às empresas), melhorando as suas condições competitivas e, portanto, também a economia.

Há, no entanto, uma importante desvantagem ou, se se preferir, um efeito lateral negativo, de um sistema eficiente de garantias sobre os bens do devedor. Se este tutela eficazmente aqueles que tenham poder negocial para impor a sua constituição, portanto os credores garantidos (como p. ex., os bancos), acaba por prejudicar, em particular após a declaração de Insolvência, os credores daquele devedor (insolvente) que não estejam por esta via tutelados. Ou seja, os credores comuns.

Na verdade, eles só vão poder satisfazer os seus créditos com o que sobejar depois de satisfeitos os créditos garantidos. Por isso, em regra, na insolvência só receberão uma pequena parte do valor nominal dos seus créditos.

Em grande parte, são eles, os credores comuns, que pagam o preço de um eficaz sistema de garantias sobre os bens do devedor (insolvente)”⁷⁰.

Claro que, acrescenta, “a questão diz respeito às garantias que concedem um reforço qualitativo da posição do credor sobre bens do próprio devedor, essencialmente através ou de um direito real de garantia, ou do recurso à titularidade de um direito com função de garantia (bem como, quando a lei o admita, a criação de patrimónios autónomos). Tal já não acontece com as garantias pessoais e com o reforço qualitativo obtido através de qualquer dos mecanismos referidos, concedidos por terceiros”⁷¹.

E remata: “Um último aspecto há a sublinhar neste contexto. A história das garantias é, em grande parte, a do seu desenvolvimento constante em função das

⁶⁸ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 55

⁶⁹ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 56.

⁷⁰ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 56.

⁷¹ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 56, nota 146.

necessidades económicas para tutelarem as mais diversas formas de concessão de créditos - estas também em constante desenvolvimento e mutação”⁷²⁷³.

Como refere Pinto Monteiro⁷⁴ “é a vida económica a impulsionar, em grande medida, a evolução jurídica e que são as reais possibilidades de autodeterminação de cada um a dar o primeiro e decisivo passo para o rejuvenescimento da ordem jurídica”.

Sobre o conteúdo das garantias, temos como dado adquirido que o cumprimento de uma obrigação é, desde logo, assegurado pelos bens que integram o património do devedor, o qual constitui a garantia geral das obrigações.

Diz-se garantia geral porque a cobertura tutelar dos bens penhoráveis do devedor abrange a generalidade das obrigações do respectivo titular⁷⁵.

Como se estipula no artº 601º do Código Civil, “Pelo cumprimento das obrigações respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora ... “, donde se pode concluir genericamente que o conjunto de bens penhoráveis que compõem o património do devedor constitui o que se denomina a garantia geral das suas obrigações.

Tal significa que, como refere Pestana de Vasconcelos⁷⁶, “em caso de incumprimento, o credor poderá recorrer a esse património, por via judicial (embora não necessariamente, como acontece com a venda extraprocessual pelo credor pignoratício do bem empenhado em que este faz ainda parte do património - embora onerado -, do devedor), através da acção executiva (quando já disponha de título executivo), para obter a satisfação do seu crédito (artº 817º do CC)”.

Como sublinha o mesmo Autor⁷⁷, “...desde há muito tempo que a responsabilidade pessoal do devedor em caso de incumprimento da obrigação, da pessoa deste e não do seu património, está completamente afastada”.

Assim, face ao património do devedor, todos os seus credores, em princípio, encontram-se em posição de igualdade (artº 604º do CC), independentemente da data de constituição do direito, do seu montante e da sua fonte⁷⁸, embora a lei permita que “um

⁷² MALAURIE Ph. et AYNES, L. Cours de droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, par AYNES L., Cujas, 2001, nº1: “Sans sûretés, pas de crédit, sans crédit pas d'économie moderne” (Sem garantia não há credito e sem credito não há economia moderna).

⁷³ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 57.

⁷⁴ MONTEIRO, A. Pinto, *Contrato de agência, de concessão e franquia (franchising)* in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, III, BFDUC, número especial, Coimbra, 1984, pág. 304.

⁷⁵ VARELA, J. M. Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1997, págs. 419 e ss.

⁷⁶ Op. cit. pág. 46.

⁷⁷ Op.cit. pag. 46, nota 104.

⁷⁸ COSTA, M. J. Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 848.

credor, por acordo com o devedor limite, sempre que não se trate de matéria subtraída à disponibilidade das partes, a responsabilidade do devedor a algum dos seus bens em caso de incumprimento (artº 602º do CC). A limitação da responsabilidade pode mesmo operar por determinação de terceiro nos casos previstos no artº 603”⁷⁹.

Por isso, acrescenta o mesmo Autor, “se o património (*rectius*, os penhoráveis aí integrados) do devedor for insuficiente para satisfazer a generalidade das suas obrigações, como sucederá em caso de insolvência, terá que se proceder a rateio entre os credores comuns, colocados em posição de igualdade.

A posição dos diversos credores de um devedor encontra-se, assim, fortemente condicionada pela extensão e variações do património deste.

Tanto mais que património do devedor é uma realidade flutuante, e o credor, qualquer dos credores, não pode exigir a sua manutenção a um determinado nível (embora a lei estabeleça um conjunto de mecanismos destinados a conservar a garantia patrimonial)”⁸⁰.

Isto porque, em bom rigor, “o credor não é titular de um direito de crédito, “de exigir ao devedor que mantenha o património em termos de “cobrir” o crédito (ou de o “cobrir” em certos termos), dever cuja violação dê lugar a uma indemnização...”⁸¹.

Daqui decorre, como conclui o Autor citado, que “um credor que quiser obter uma protecção reforçada para o seu crédito, sem ter que se sujeitar, nem às contingências da evolução do património do devedor (a chamada garantia geral), nem do número dos seus credores (e montante dos créditos destes) terá que recorrer a uma garantia (especial) das obrigações”⁸².

Por esse motivo tem-se discutido⁸³ se a denominada garantia geral das obrigações consiste numa verdadeira garantia ou se estas se deverão limitar às garantias especiais.

Entre nós, tem sido essa a concepção dominante⁸⁴, sendo que os principais trabalhos sobre garantias distinguem a garantia geral das garantias especiais, abordando, a propósito da primeira, os seus meios de conservação.

⁷⁹ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 46.

⁸⁰ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 46 e 47.

⁸¹ GOMES, M. Januário Costa, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 23.

⁸² VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 47.

⁸³ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 49.

⁸⁴ VARELA, J. M. Antunes, COSTA, M. J. Almeida, MARTINEZ, P. Romano/PONTE Fuzeta, e LEITÃO, L. M. Teles de Menezes.

Esta perspectiva já havia sido sustentada por Paulo Cunha num dos mais importantes trabalhos realizados nesta matéria, datado de finais dos anos 30 do século passado⁸⁵.

Trata-se porém de uma perspectiva diversa daquela que enforma a doutrina alemã e francesa. As garantias aí referem-se ao que entre nós se denominam garantias especiais⁸⁶.

E, na verdade, como refere Pestana de Vasconcelos⁸⁷ “não é claro que a chamada garantia geral das obrigações seja uma verdadeira garantia. Não o é certamente na perspectiva de que a garantia consiste no reforço (ou posição de privilégio) do crédito de um credor face aos outros. Por outro lado, a dita garantia geral identifica-se com a responsabilidade patrimonial”.

Como diz, acertivamente, Januário da Costa Gomes⁸⁸, “...a chamada garantia geral é o facto de haver responsabilidade patrimonial”.

Retomando o raciocínio de Pestana de Vasconcelos, “...a extensão dos bens penhoráveis do património do devedor é em regra importante para o credor. Consiste num relevante aspecto de valorização do seu crédito (como bem em si). Claro está que não basta a extensão do património; é necessário ter ainda em conta o número dos credores comuns do devedor, uma vez que estes concorrem todos, em igualdade de circunstâncias (artº 604º do CC). É ainda necessário ver se não há credores que beneficiem de uma preferência sobre os bens integrantes do património.

E, evidentemente, há aqui a sujeição inevitável à variação deste mesmo património, muitas vezes ditada por circunstâncias alheias ao seu titular (a degradação da situação patrimonial de uma sociedade comercial devido a uma recessão, ao aparecimento no mercado de concorrentes mais eficientes, o incumprimento por parte de um devedor importante, etc.), que pode terminar na insolvência onde na grande generalidade dos casos, o património (integrado na massa) a ser liquidado, para com as quantias assim obtidas serem satisfeitos os credores comuns é, quase sempre, muito reduzido e, portanto, de escassa eficácia.

Em todo o caso, ainda assim, pode, com as limitações apontadas, afirmar-se que o património do devedor desempenha um relevante papel de reforço da expectativa

⁸⁵ Autor citado por VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 50.

⁸⁶ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 50.

⁸⁷ Op.cit. pág.50.

⁸⁸ *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 19.

do credor vir a obter a prestação devida (*maxime*, a entrega de dinheiro) ou, eventualmente, a indemnização.

Nesse sentido - amplo – pode-se dizer que desempenha um papel de garantia”⁸⁹.

Aliás, a lei recorre a esta designação clássica (Título I, Capítulo V - garantia geral das obrigações), contrapondo-a à de garantias especiais (Título 1, Capítulo VI).

No que concerne às garantias especiais das obrigações⁹⁰ (nas quais se inclui o aval), “elas consistem sempre num reforço (...) que é conferido a um crédito, de formas diversas, face aos outros créditos sobre o mesmo devedor, os quais têm que se contentar com a garantia geral (ou talvez melhor, com os bens penhoráveis que num dado momento - em regra o da execução - integram o património do devedor desse sujeito).

Um crédito que beneficie dessas garantias vê a sua “consistência económico - jurídica consideravelmente reforçada, dependendo esse reforço da garantia em concreto a que se recorra. Assim, a expectativa da satisfação desse crédito, em caso de incumprimento, é imediatamente ampliada.

Nessa medida, valoriza-se o crédito. Isto é, o valor objectivo ou o valor troca que tem aquele elemento do património do seu titular aumenta.

(...) Na perspectiva adoptada, garantia (especial) em sentido amplo consiste exactamente nisto: o reforço ou posição privilegiada do crédito que dela beneficia face aos credores comuns (limitados à assim denominada garantia geral). Esse efeito pode ser obtido de maneiras bastante diferentes, recorrendo-se a estruturas muito diversas: desde direitos reais, a vínculos obrigacionais, ao recurso a transmissões de direitos (ou sua retenção, à criação de patrimónios autónomos, etc.

(...) Do exposto resulta que (...) garantia em sentido amplo consiste num reforço (ou posição de privilégio) - de diversas formas - do crédito de um credor face àqueles dos outros credores (comuns) que têm que se contentar com a denominada garantia geral”⁹¹.

Ainda no domínio das garantias especiais das obrigações, Pestana de Vasconcelos⁹² preconiza uma acepção mais ampla e outra mais restricta de garantia especial. Dentro da acepção mais restricta, defende ainda duas grandes modalidades – cuja função primária é sempre de garantia, o que geralmente não sucede nas garantias

⁸⁹ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 51.

⁹⁰ VARELA, J. M. Antunes, op. cit. pág. 419 e ss.

⁹¹ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 48.

⁹² VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 49.

em sentido amplo -: aquelas que assentam no reforço quantitativo do crédito (através do alargamento da massa de bens responsáveis), e as que têm por base um reforço qualitativo do mesmo crédito (através da concessão de um objecto de satisfação preferencial, onde se incluem as garantias reais). Dentro das primeiras está, p. ex., a fiança e o aval; dentro das segundas, está p. ex. a hipoteca e a alienação em garantia⁹³.

Muito simplisticamente, podemos dizer que ao lado da garantia geral pode haver garantias especiais do crédito, quer sobre bens de terceiro, quer sobre bens do próprio devedor (hipotecados ou dados em penhor ao credor) que assegurem, de modo particular, a satisfação do crédito do titular da garantia.

Dizem-se garantias especiais os meios destinados a reforçar, em benefício de determinado credor, a garantia comum dos credores.

Algumas delas (como a fiança, o aval e a garantia autónoma) são prestadas por terceiro que reforça com o seu património a expectativa de satisfação do crédito oferecida pelo património do devedor.

Traduz-se, na sua essência, por outras pessoas, terceiros, se vincularem a cumprir e nessa medida, os seus patrimónios são também responsáveis. Incluímos aqui, entre outras, a fiança, a garantia autónoma, o aval, certas cartas de conforto⁹⁴, o seguro de crédito e o seguro-caução⁹⁶.

O aval é, assim, nessa medida, uma garantia especial das obrigações, incluído, na classificação referida de Pestana de Vasconcelos⁹⁷, nas garantias que assentam no reforço quantitativo do crédito (através do alargamento da massa de bens responsáveis).

Assim, pela responsabilidade emergente do aval respondem todos os bens dos avalistas, sendo irrelevante, por exemplo, o facto de o avalista ser ou não sócio da

⁹³ Para maiores desenvolvimentos sobre o direito das Garantias, ver VASCONCELOS, L. M. Pestana de, *Direito das Garantias*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

⁹⁴ SILVA, J. Calvão da, *Cartas de conforto*, Estudos de direito comercial (pareceres), Almedina, Coimbra, 1996, págs. 369 e ss. e NORONHA, A. Navarro de, *As cartas de conforto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

⁹⁵ Sinde Monteiro prefere a expressão carta de patrocínio - Cfr. MONTEIRO, J. SINDE/ SANTOS, F. Cassiano dos, *Carta de patrocínio, relação de grupo e providências de recuperação da empresa*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 137.º, pág. 67.

⁹⁶ Como se decidiu no Ac. STJ de 16.12.1999 (CJ/STJ, III, pág. 140), "o contrato de seguro-caução assume a feição típica de um contrato a favor de terceiro, atribuindo-se por ele um direito a quem é estranho à sua celebração".

O Ac. STJ de 12.03.1999 (CJ/STJ, I, pág. 143) definiu o seguro-caução como "um seguro por conta de outrem, inserindo-se assim no esquema formal do contrato de seguro a favor de terceiro e tal seguro cobre, directa ou indirectamente, o risco de incumprimento de obrigação que, por lei ou convenção, sejam susceptíveis de caução, fiança ou aval, existindo nesta modalidade de seguro, como pessoas distintas, o segurador, o tomador do seguro, que é o devedor ou garante da obrigação, e o segurado que é o credor da obrigação a garantir".

⁹⁷ Op.cit. pág. 63.

sociedade avalizada (eventualmente executada), bem como o facto de ter cedido a quota que eventualmente nela possuía.

Como garantia especial das obrigações, o aval tem semelhanças com a fiança, regulada, como uma das garantias especiais das obrigações, na lei civil, a cujo instituto se tem recorrido⁹⁸, para suprir a falta de regulamentação na LULL de algumas questões relacionadas com o aval, pelo que, afigura-se-nos de alguma utilidade uma abordagem de ambos os institutos para melhor compreensão da questão em análise.

⁹⁸ Como se fez no Acórdão do STJ nº 7/2012, Uniformizador de Jurisprudência.

Capítulo IV

Natureza jurídica do Aval; sua relação com a Fiança

Sobre a natureza jurídica do aval, questão que se prende já mais particularmente com a questão que nos propomos abordar, encontramos na doutrina uma divergência sobre a sua natureza, podendo apontar-se as seguintes teorias: a) a teoria do aval-fiança; b) a teoria do aval-garantia híbrida; e c) a teoria do aval-garantia autónoma.

De acordo com a teoria do aval-fiança, defendida entre nós por Marnoco e Sousa no âmbito da legislação anterior⁹⁹, e por Gonçalves Dias¹⁰⁰, Pinto Coelho¹⁰¹ e Fernando Olavo¹⁰² no âmbito da legislação actual, o aval tem a natureza de uma fiança, sendo, tal como esta, uma garantia pessoal acessória da obrigação do avalizado.

A acessoriedade do aval resultaria do facto de o artº 32º I da LULL determinar a sua responsabilidade “nos mesmos termos” que a pessoa avalizada¹⁰³, não sendo obstáculo à sua qualificação como fiança o disposto no artº 32º II da LULL¹⁰⁴, já que a fiança também subsiste em certos casos de invalidade da obrigação garantida¹⁰⁵, sendo a dilatação dessa solução explicada em função do rigor próprio da obrigação cambiária.

Como referia Fernando Olavo¹⁰⁶, a melhor doutrina é a que «sustenta ser o aval uma verdadeira fiança em que foram introduzidas as especialidades próprias da matéria cambiária».

Já de acordo com a teoria do aval - garantia híbrida, defendida pela maioria da doutrina, designadamente por Paulo Cunha¹⁰⁷, Ferrer Correia¹⁰⁸ e Vaz Serra¹⁰⁹, o regime do art. 32º II, primeira parte da LULL impede que o aval possa ser qualificado como

⁹⁹ Autor citado por LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, op. cit., págs. 120 e 121.

¹⁰⁰ *Da letra e da Livrança*, vol I, pág.336.

¹⁰¹ *Lições de Direito Comercial*, Vol V (suplemento), págs. 48 a 50.

¹⁰² *Direito Comercial*, Vol II, 1963, pág. 130.

¹⁰³ “O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada”

¹⁰⁴ O qual prescreve que “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”

¹⁰⁵ Caso do artº 632º nº 2 do CC, no qual se dispõe que “sendo, porém, anulada a obrigação principal, por incapacidade ou por vício da vontade do devedor, nem por isso a fiança deixa de ser válida, se o fiador conhecia a causa da anulabilidade ao tempo em que a fiança foi prestada”.

¹⁰⁶ Op. cit., pág. 131.

¹⁰⁷ *Lições de Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 288.

¹⁰⁸ Op.cit., pág. 209.

¹⁰⁹ Autor também citado por LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, op. cit., págs. 120 e 121

fiança, uma vez que a obrigação do avalista não é acessória, mas antes autónoma em relação ao avalizado, sendo o aval uma garantia pessoal híbrida, que se aproxima da fiança apenas em certos aspectos do regime.

Finalmente, de acordo com a teoria do aval - garantia autónoma, defendida por Fernando Gonçalves, Manuel João Alves, Arlindo José Francisco e Fernando Alves Pinto¹¹⁰, o aval não corresponde a uma fiança, ao contrário do que sustenta a tese do aval - fiança, e nem sequer se pode considerar que tenha traços da mesma, ao contrário do que defende a tese do aval - garantia híbrida.

Efectivamente, ao contrário da fiança, o aval não se constitui como garantia de uma obrigação, de que seria acessório, sendo antes uma garantia do pagamento da letra. Por isso, a qualificação que se lhe adequa é antes a de uma garantia autónoma do pagamento da letra.

Como acima se deixou dito, durante muito tempo, com base nas disposições dos artºs 306º e & único do artº 336º do CComercial de 1888 (ainda em vigor) registou-se na doutrina uma forte e compreensível tendência para equiparar o regime do aval ao da fiança.

Com a entrada em vigor, no direito interno português, da LULL, a posição da doutrina e da jurisprudência sofreu uma alteração substancial por virtude do disposto no artº 32º desse diploma.

Temos de concordar que o aval tem afinidades com a fiança, mas que se distingue dela¹¹¹, uma vez que não constitui uma obrigação acessória, mas antes autónoma, em relação ao avalizado, já que a obrigação do avalista subsiste ainda que a obrigação principal seja nula por outra razão que não seja um vício de forma (na. 32º II da LULL).

Como refere Pestana de Vasconcelos¹¹² “a acessoriedade é um aspecto marcante da fiança. A lei prescreve-o, de imediato, a seguir à noção da fiança (artº 627º nº 2 do CC). Em termos gerais, a acessoriedade significa que a obrigação do fiador se molda sobre a obrigação do devedor principal e a sua subsistência, desde o nascimento à extinção, depende da subsistência desta”.

¹¹⁰ *Regime Jurídico do Aval e outras Garantias Pessoais*, Almedina 2003, Autores também citados por LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, op. cit., págs. 120 e 121

¹¹¹ Como se decidiu no Acórdão do STJ de 31.3.2009 (disponível em www.dgsi.pt), “Não são transponíveis para o aval as razões que determinaram o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 4/2001, relativo à fiança genérica de obrigações futuras. Não podem ser invocadas como causa suficiente de ineficácia do aval prestado, nem a perda da qualidade de sócio da sociedade avalizada, nem a renúncia à gerência, por parte do avalista.”

¹¹² Op. cit. pág. 87.

Uma das manifestações da acessoriedade da fiança é a de que “a invalidade da obrigação principal, assim como a sua inexistência atingem a própria fiança, embora, sendo anulável a obrigação principal, enquanto a fiança não vier a ser anulada, mantém-se a fiança”¹¹³.

Isto sem prejuízo, como se deixou dito acima, de a fiança poder “manter-se validamente, apesar da anulação da obrigação principal por incapacidade ou falta ou vício de vontade do devedor, se o fiador conhecia já a causa de anulabilidade quando prestou a fiança (artº 632º nº 2 do CC). A solução é explicada pela garantia implícita que o fiador concederia ao credor de que o devedor não viria a anular o negócio fonte da obrigação garantida”¹¹⁴.

Acresce que o fiador pode opor ao credor os meios de defesa que competem ao devedor, excepto se forem incompatíveis com as suas obrigações de fiador (artº 637º nº 1 do CC). A extinção da obrigação principal leva à extinção da fiança (artº 651º do CC).

No caso do aval, se a obrigação do avalista subsiste ainda que a obrigação principal seja nula por outra razão que não seja um vício de forma (na. 32º II da LULL), por maioria de razão, também não poderão aproveitar ao avalista as excepções pessoais de que beneficia o avalizado.

Sanchez-Calero Guilarte,¹¹⁵ entende, no entanto, que a qualificação do aval como garantia de cariz autónomo não significa a eliminação da acessoriedade, mas apenas uma sua limitação, já que ela se mantém em termos funcionais, em ordem a delimitar o conteúdo da obrigação do avalista e também, limitadamente, em termos genéticos, quanto ao vício de forma.

Defende igualmente a existência de acessoriedade no aval, ainda que imperfeita, Ferrer Correia¹¹⁶, e Pais de Vasconcelos¹¹⁷.

Para além disso, o avalista não responde subsidiariamente, como acontece na fiança, mas antes solidariamente com o avalizado (art. 47º LULL)¹¹⁸.

A subsidiariedade, uma característica meramente eventual da fiança civil (já não da fiança comercial), consiste, em termos gerais, no facto de o fiador poder impedir

¹¹³ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 87.

¹¹⁴ VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 87.

¹¹⁵ *Estudios Verdera y Tuells*, III, págs. 2391 e ss., Autor também citado por LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, op. cit., págs. 120 e 121.

¹¹⁶ op. cit. págs. 207 e 208.

¹¹⁷ *Direito Comercial*, Vol I, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 339.

¹¹⁸ Nos termos do qual “Os sacadores aceitantes, endossantes ou avalistas de uma letra são todos solidariamente responsáveis para com o portador”.

a execução dos seus bens, enquanto o devedor tiver no seu património bens que possam ser executados.

Efectivamente, no que se refere à fiança, a faculdade que mais sobressai do lado do fiador é a do benefício da excussão prévia, reconhecido ao fiador no artº 638º do CC, nos termos do qual “Ao fiador é lícito recusar o cumprimento enquanto o credor não tiver executado todos os bens do devedor sem obter a satisfação do seu crédito”.

Ou seja, o fiador pode opor-se - de acordo com o princípio da subsidiariedade que as partes imprimem, por via de regra, à fiança -, à agressão dos bens (penhoráveis) que integram o seu património, enquanto se não tiverem executado todos os bens do devedor e, apesar disso, o direito do credor se mostre total ou parcialmente insatisfeito.

E se o fiador provar que o crédito não foi satisfeito por culpa do credor, poderá, não obstante a excussão de todos os bens do devedor, manter a recusa (artº 638º nº 2 do CC).

Porque a subsidiariedade, sendo um seu elemento típico, não é, todavia, um requisito essencial da fiança, ao contrário do que ocorre com a acessoriedade, casos há em que o fiador não goza do benefício da excussão.

Assim sucede – artº 640º do CC – quando o fiador houver renunciado a esse benefício, nomeadamente quando houver assumido (como não raras vezes acontece) a posição de principal pagador.

Isto porque o benefício da excussão não corresponde a nenhum interesse de ordem pública; visa apenas salvaguardar os legítimos interesses de um terceiro, como o fiador. E, por isso, nenhuma razão existe para se negar validade à renúncia do fiador a esse benefício, contanto que não se desfigure a essência da relação fidejussória que reside na sua acessoriedade, dependência ou subalternidade¹¹⁹.

Ora, como se disse, o avalista não responde subsidiariamente, como acontece na fiança, mas antes solidariamente com o avalizado (art. 47º LULL)¹²⁰.

¹¹⁹ VARELA, Antunes, op. cit. págs. 487 e ss.

¹²⁰ Sobre a fiança em geral, ver CUNHA, Paulo, *Da garantia nas Obrigações*, (apontamentos das aulas de direito civil do 5º ano da FDUL, pelo aluno Eudoro Pamplona Corte Real, Tomo II, Lisboa, 1938-1939; SERRA, Vaz, *Fiança e figuras análogas*, BMJ nº 71; VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1997 (reimpressão de 2003); COSTA, M. J. Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2009; TELES, Galvão, *Garantia bancária autónoma*, Direito, 1988; CORDEIRO, Menezes, *Tratado do direito civil português*, II, *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2005; SILVA, J. Calvão da, *Garantias Acessórias e garantias autónomas*, in Estudos de direito comercial (pareceres) Almedina, Coimbra, 1996; MARTINEZ, P. Romano, *Direito das Obrigações, apontamentos*, 3ª edição, AAFDL, Lisboa, 2011; MARTINEZ, P. Romano/PONTE Fuzeta da, *Garantias do cumprimento*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006; LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, *Direito das obrigações*, vol II, *Transmissão e extinção das Obrigações. Não*

Nesta disposição transparece, na verdade, a ideia de que perante o credor a obrigação do avalista é mais uma obrigação paralela da que recai sobre o avalizado do que uma obrigação subsidiária, como sucede na generalidade dos casos de fiança¹²¹.

E desta ideia básica têm os autores e os tribunais retirado a conclusão, entre outras, de que o avalista, ao contrário do fiador, não goza do “benefício da excussão prévia”¹²².

A ideia base é a de que o aval consiste numa garantia que actualmente se afasta da ideia inicialmente defendida do “aval - fiança”, aproximando-se de uma “caução da obrigação”, na qual o avalista dá como garantia pessoal de pagamento da letra o seu património.

Será de realçar, no entanto, que o accionamento da garantia dada pelo avalista está sempre dependente da apresentação da letra no tempo e lugar em que a mesma é pagável (artº 53º da LULL)¹²³. Sem essa apresentação a pagamento não terá havido a confirmação da recusa do mesmo, necessária ao direito de acção contra o avalista do aceitante.

Isto porque o avalista não pode ser considerado como um sujeito da relação cambiária, uma vez que não emite ou aceita qualquer ordem de pagamento prevista no título; ele limita-se a prestar uma garantia autónoma ao portador do título, que assegura, ao tempo do vencimento, o pagamento deste nos mesmos termos da obrigação do seu avalizado. Precisamente por esse motivo, o aval pode garantir apenas o cumprimento parcial da obrigação avalizada (arts. 30º LULL)¹²⁴.

Está, assim, consagrada no preceito legal citado (artº 53º da LULL) a ideia regra de que as garantias se destinam, em geral, a serem uma obrigação subsidiária face à obrigação principal; daí a necessidade de haver uma apresentação e consequente

cumprimento e garantias do crédito, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2011 e *Garantias das obrigações*, Almedina, Coimbra, 2006; ANTUNES, J. Engrácia, *Direito dos Contratos comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009, MENDES, Evaristo, *Garantias bancárias. Natureza*, RDES, 1995; MATIAS, A. Saraiva, *Garantias bancárias activas e passivas*, Scripto, Lisboa, 2009; GOMES, M. Januário da Costa, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000 e *A fiança no quadro das garantias pessoais, Aspectos de regime* in *Comemoração dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1997*, FDUC, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

¹²¹ JORGE, J. Pessoa, *Lições de Direito das Obrigações*, Vol II, Lisboa, 1968-1969, págs. 13 e ss.

¹²² O mesmo acontece na garantia autónoma ou bancária: TELLES, I. Galvão, *Garantia bancária autónoma*, O Direito, Associação Promotora de «O Direito», Lisboa, ano 120, III e IV, Julho-Dezembro 1988, págs. 275-279 e 284-286; CORTEZ, Francisco, *A garantia bancária autónoma – Alguns problemas*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 52, vol. II, Julho 1992, págs. 532-535 e 546-558 e Ac. STJ de 19-05-2010 (Azevedo Ramos), in www.dgsi.pt.

¹²³ Nesta particularidade pode ser visto o carácter subsidiário do aval.

¹²⁴ LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, *op.cit.*, pág. 118.

recusa ou impossibilidade de pagamento pelo aceitante, de modo a ser responsabilizado o avalista - garante daquele.

Aqui chegados, resta-nos colocar a questão, tão debatida na doutrina e na jurisprudência, que é a da existência de direito de regresso entre avalistas do mesmo avalisado, independentemente da existência ou não de uma relação extra-cambiária entre eles firmada.

Capítulo V

Desnecessidade de uma relação extra-cambiária entre os avalistas do mesmo avalizado, para poderem exercer entre eles acção de regresso.

Expostas, em termos gerais, as questões relacionadas com o aval, coloca-se agora a questão de saber quais os direitos de um avalista de um mesmo avalizado, em caso de pluralidade de avals, que paga a letra (ou a livrança), perante os demais avalistas.

Nos termos do artº 32º III da LULL “Se o dador de aval paga a letra, fica subrogado 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”.

Significa isto que o avalista que paga a letra (ou a livrança) fica com direito de regresso sobre o avalizado (pessoa a favor de quem foi dado o aval) e ainda contra os demais obrigados cambiários (obrigados para com o avalizado).

O avalista não pode, como se disse, ser considerado como um sujeito da relação cambiária, uma vez que não emite ou aceita qualquer ordem de pagamento prevista no título; antes se limita a prestar uma garantia autónoma ao portador do título, que assegura, ao tempo do vencimento, o pagamento deste, nos mesmos termos da obrigação do seu avalizado.

Pagando pelo signatário garantido, o dador do aval, ao mesmo tempo que adquire o direito que o portador tinha contra o avalizado, fica ainda investido nos direitos que da letra resultam para este, dada a sua posição na cadeia cambiária.

Tanto um como outro efeito derivam da natureza que assinalamos à obrigação do dador do aval: obrigação de garantia. Assumindo uma obrigação igual à do avalizado, é justo que o avalista, pagando a letra, adquira uma posição creditória, além do direito de regresso contra esse signatário.

Por força do pagamento do título, surgem, assim, entre o avalista, o avalizado e os demais obrigados cambiários, relações de natureza cambiária.

A LULL prevê, como já se referiu, uma garantia sujeita a um regime especial face aos regimes comuns das garantias - o aval -, o qual se contrapõe particularmente à disciplina geral da fiança e regula-o, reportando-se sempre a um avalista singular.

Mas nada obsta, naturalmente, a que o aval prestado a favor de um certo obrigado cambiário seja dado por dois ou mais sujeitos (simultânea ou sucessivamente) ou que, nos termos do art. 31º IV 2ª parte, e do art. 77º III 2ª parte, duas ou mais assinaturas como avalista sejam tidas como garantia prestada a favor do sacador ou do subscritor.

Nessa hipótese, pode acontecer que um dos co-avalistas pague a letra ou a livrança. Em tal suposto, é claro que ele tem o direito de agir contra o avalizado e contra aqueles que na letra ou na livrança forem obrigados face a este (arts. 32º III e 77º III, 1ª parte)¹²⁵.

Tratando-se, porém, de co-avalistas, essas relações não existem, ou seja, não existem entre co-avalistas (ou avalistas do mesmo avalizado) relações de natureza cambiária.

Daí a questão de saber se o co-avalista que paga a totalidade da dívida terá também, em simultâneo (para além da acção de regresso contra o avalizado e os demais obrigados cambiários), direito de regresso contra os seus co-avalistas.

Como já se evidenciou, a LULL não prevê a regulação das relações internas entre os avalistas de um mesmo obrigado. Por isso, naturalmente, não contém estatuição para a hipótese. Esta constatação não permite, no entanto, concluir, que o artº 32º III pode ser invocado no sentido de excluir o direito de regresso no caso em apreço.

Nessa norma, a LU estatui apenas para a hipótese de avalista singular. Não considerando (e, por isso, nada excluindo, também, quanto a isso) o caso da pluralidade, deve entender-se que o art. 32º III se reporta apenas aos direitos específicos do avalista singular contra os outros obrigados cambiários, e não impede, por si, a existência de direitos do avalista contra os demais co-avalistas.

Excluído que o art. 32º III resolva o problema posto, a questão volve-se, não havendo outra norma da LU que concorra para a resolução do problema, em saber se deve recorrer-se à aplicação do regime geral das obrigações solidárias previsto no Código Civil¹²⁶.

¹²⁵ SANTOS, F. Cassiano dos, *Direito Comercial Português*, Vol I, *Dos Actos de comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, págs. 265 e ss.

¹²⁶ SANTOS, F. Cassiano dos, op cit. págs. 265 e ss.

A maioria da doutrina e da jurisprudência tem dado uma resposta afirmativa a essa questão¹²⁷.

Defende-se que o co-avalista que paga integralmente o valor do título (ou mais do que a parte que lhe compete) pode actuar contra o avalizado ou contra os obrigados face a este, bem como contra os co-avalistas, exigindo de cada um deles a parte que lhe cabe na dívida.

Neste último caso, sublinhe-se, o direito do co-avalista não se pode considerar um direito cambiário. E ele não pode recorrer a uma acção cambiária contra os demais avalistas (usando contra eles, por exemplo, o documento como título executivo).

Como refere, com pertinência, Fernando Pereira Rodrigues¹²⁸, citando Gonçalves Dias¹²⁹ “No tocante aos co-avalistas tem-se entendido que o que pagou a livrança não tem contra eles direito cambiário, pois que, de contrário, teríamos uma situação que conduziria àquilo a que Gonçalves Dias designa por sistema de «alcatruzes», ou moto contínuo. De facto, se o avalista que paga pudesse demandar cambiariamente os outros, também estes podiam demandar aquele, repetindo-se esta ofensiva e contra-ofensiva, sem nunca mais terminar”.

Partilhando desse entendimento, defende Menezes Leitão¹³⁰, que o respectivo direito de regresso entre avalistas do mesmo avalizado deve ser regulado pelo regime da pluralidade de fiadores (art. 650.º n.º1 do CC), que por sua vez remete para o regime jurídico das obrigações solidárias.

O mesmo entendimento encontramos em Pedro Romano Martinez¹³¹, o qual advoga a admissibilidade do direito de regresso mediante a aplicação do regime que, para a pluralidade de fiadores, está previsto no artigo 650.º do Código Civil que, por seu lado, remete para as regras dos artigos 524.º e 516.º (responsabilidade solidária).

¹²⁷ Ver, na doutrina, entre outros, LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, *Garantias das obrigações*, Almedina, Coimbra, 2006; MARTINEZ, P. Romano/PONTE, P. Fuzeta da, *Garantias do Cumprimento*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006; Gonçalves Dias, *Da Letra e da Livrança*, vol. VII; SANTOS, F. Cassiano dos, *Direito Comercial Português*, Vol I, *Dos Actos de comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007; CUNHA, Carolina, *Letras e Livranças - Paradigmas Actuais e Recompreensão do Regime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, págs. 309 e 310.

- Na Jurisprudência, ver, entre outros, Ac. STJ de 24-10-2002; Ac do STJ de 29-4-2008; Ac STJ de 13 de Julho de 2010; Acs. RL de 13-05-1997 e de 18-01-2006; e Ac. RP de 12-12-2002, todos acessíveis em www.dgsi.pt.

¹²⁸ *Elucidário de Temas de Direito (Civil e Comercial)* Coimbra editora, Coimbra, 2011, pág. 205.

¹²⁹ *Da Letra e da Livrança*, 7ª edição, pág. 560.

¹³⁰ Op. cit., pág. 118.

¹³¹ MARTINEZ, P. Romano/PONTE, P. Fuzeta da, *Garantias do Cumprimento*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, pág. 123.

Refere este último Autor que, «não obstante a inexistência de relações cambiárias entre os diversos co-avalistas do mesmo subscritor, não deixa de haver entre eles relações de direito comum, possibilitando que aquele que pague a livrança accione, não cambiariamente os seus co-avalistas, para com eles repartir a parte não cobrada dos devedores principais, recorrendo-se, para a resolução do problema, às normas reguladoras do instituto da fiança, como as que se apresentam mais próximas da figura do aval».

Ou seja, defendem estes autores que não havendo entre os co-avalistas relações cambiárias, mas somente de direito comum, tem de recorrer-se, como é jurisprudência maioritária¹³², às normas reguladoras do instituto da fiança, como normas mais afins, em especial ao estatuído no art. 650º do CC, que, por sua vez, remete a situação para as regras das obrigações solidárias (arts. 516º e 524º do CC).

Assim, nas relações entre os co-avalistas de letra ou livrança, o que satisfizer o direito do credor tem direito de regresso contra o outro co-avalista na quota-parte que a este compete, situação que pode inclusivamente conduzir à discussão da medida de responsabilidade de cada um deles¹³³.

Solução semelhante era maioritariamente defendida no âmbito do Código de Seabra.

Gonçalves Dias¹³⁴ defendia, então, que, não havendo acção cambiária entre avalistas do mesmo avalizado, «o modo de regular as relações internas depende da convenção entre avalistas», concluindo que «se nada convencionarem, opera a regra da divisão proporcional, nos termos do artigo 845.º do Código Civil para a fiança comum»

Parte-se da ideia, defendida por alguma doutrina, de que o aval tem íntima ligação com a fiança.

Para esses autores, como garantia pessoal que é, o aval não revestirá grandes diferenças face à fiança, sendo-lhe aplicável este regime quando não afastado pelas disposições próprias da lei cambiária.

Como vimos atrás - aquando da análise da evolução histórica dos títulos de crédito -, era esta exactamente a solução prevista no Código Comercial de 1888 (ainda em vigor).

¹³² Ver, entre outros, Ac. STJ de 24-10-2002; Ac do STJ de 29-4-2008; Ac STJ de 13 de Julho de 2010; Acs. RL de 13-05-1997 e de 18-01-2006; e Ac. RP de 12-12-2002, todos acessíveis em www.dgsi.pt.

¹³³ Acórdão do STJ de 24-10-2002; Acórdãos da RL de 13-05-1997 e de 18-01-2006; e Acórdão da RP de 12-12-2002, todos acessíveis em www.dgsi.pt.

¹³⁴ *Da Letra e da Livrança*, vol. VII, pág. 589, Autor citado no Ac do STJ nº 7/2012, de 5.6.2012.

Na jurisprudência tem sido essa também a posição maioritária (mesmo antes de ter sido proferido o Acórdão do STJ Uniformizador de Jurisprudência).

Defende-se¹³⁵ que sendo o aval um verdadeiro acto cambiário, encontra-se, primeiramente, sujeito ao regime jurídico cambiário, mas ao qual se aplicam os princípios fundamentais reguladores da fiança que o regime específico da lei cambiária não afaste, explicitamente.

Ou seja, independentemente da caracterização da natureza jurídica do aval - quer o mesmo se considere como uma fiança cambiária ou antes como uma obrigação autónoma -, a LULL responsabiliza o avalista da mesma forma que a pessoa por ele afiançada (avalizada). É esse, de resto, o sentido literal do ponto I do artº 32º da LULL¹³⁶.

No que se refere à pluralidade de avalistas do mesmo subscritor, não obstante a inexistência de relações cambiárias entre eles¹³⁷, a obrigação daqueles perante o avalista que pagou, é, não uma obrigação cambiária, mas antes uma obrigação de direito comum, regulável pelas normas que disciplinam o instituto da fiança, por ser aquele com o qual o aval apresenta maiores afinidades, e que possibilitam àquele que pague a letra ou a livrança accionar os seus co-avalistas, para com eles dividir a parte não cobrada dos devedores principais¹³⁸.

Ora, o co-avalista que pagou a livrança ao tomador é o portador legítimo do título, gozando de legitimidade para accionar os demais co-avalistas, reclamando destes, que a não satisfizeram, o pagamento do seu montante¹³⁹ na qualidade de obrigados de regresso¹⁴⁰.

Efectivamente, o avalista responsabiliza-se pelo pagamento da letra ou da livrança e, no caso de vir a satisfazer o seu montante, pode exigir a importância respectiva, tanto da pessoa a favor de quem prestou o aval, como de qualquer signatário para com esta obrigado, independentemente de ter de demandar, em primeiro lugar, o avalizado, para depois, e, só na recusa deste, exigir o pagamento a qualquer outro signatário.

¹³⁵ Nomeadamente no Ac STJ de 13 de Julho de 2010, acessível em www.dgsi.pt.

¹³⁶ “O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada”.

¹³⁷ Não sendo aqui aplicável o artigo 47º, I da LU, que estabelece que “os...avalistas de uma letra são todos solidariamente responsáveis para com o portador”.

¹³⁸ Ac do STJ, de 29-4-2008, acessível em www.dgsi.pt.

¹³⁹ Ac. do STJ, de 11-3-1960: BMJ nº 95, pág. 273.

¹⁴⁰ DELGADO, Abel Pereira, *Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças Anotada*, 5ª edição actualizada, Livraria Petrony, 1984, págs. 264 e 265.

E, tendo o portador da livrança exigido, judicialmente, do co-avalista do subscritor, o pagamento da totalidade do título, este goza do direito de regresso contra os demais co-avalistas¹⁴¹.

O pagamento de uma livrança, por algum dos seus co-avalistas, extingue a obrigação perante o portador do título, mas não desonera os condevedores solidários da responsabilidade pela sua parte da obrigação, no âmbito das relações internas, gozando o avalista que pagou a letra da faculdade de accionar, colectiva ou individualmente, o aceitante e outros avalistas, por serem devedores solidários¹⁴².

A acção cambiária é a que emerge, directamente - e que tem como base exclusiva - um título cambiário, cuja assinatura constitui a sua causa de pedir, aquela em que se pede o seu valor, ou seja, o respectivo pagamento, podendo ser uma acção cambiária directa quando é dirigida pelo portador legítimo contra o devedor principal, ou uma acção cambiária de regresso quando é dirigida pelo portador legítimo contra os obrigados de regresso, como seja o avalista do subscritor da livrança.

Por outro lado, a acção causal, que é uma acção de direito comum, é aquela que resulta do negócio subjacente que determinou a obrigação cambiária.

A LULL não regula as relações entre os co-avalistas, no caso de apenas um ou parte deles terem procedido ao pagamento da letra ou da livrança.

Assim sendo, aplicando-se os princípios pertinentes do regime da solidariedade civil - independentemente das naturais diferenças existentes entre o regime da fiança e do aval -, estipula o artigo 524º, do CC, que “o devedor que satisfizer o direito do credor além da parte que lhe competir, tem direito de regresso contra cada um dos condevedores, na parte que a estes compete”, acrescentando o artigo 516º que nas relações entre si, presume-se que os devedores solidários participam em partes iguais na dívida, sempre que da relação jurídica entre eles existente não resulte que são diferentes as suas partes, ou que um só deles deve suportar o encargo da dívida ou obter o benefício do crédito, acrescentando o artigo 650º, no seu nº 1, também, do CC, que “havendo vários fiadores, e respondendo cada um deles pela totalidade da prestação, o que tiver cumprido fica sub-rogado nos direitos do credor contra o devedor e, de harmonia com as regras das obrigações solidárias, contra os outros fiadores”.

¹⁴¹ Ac. do STJ, de 27-11-1962: BMJ nº 121, pág. 355.

¹⁴² Acs. do STJ, de 18-11-1958: BMJ 81º, 445 e de 13-2-1959: BMJ 84º, 534 e RLJ, Ano 86º, 364.

Deste modo, o avalista que pagou em quantia superior à que lhe competia tem direito de reaver dos restantes avalistas a parte que a cada um destes compete, que se presume ser igual para todos.

Se o credor tem direito, por força do regime da solidariedade passiva, no âmbito das relações externas, a exigir a totalidade da dívida de qualquer um dos devedores, já no domínio das relações internas, ou seja, entre os avalistas, o devedor solidário que satisfez o direito do credor, para além da parte que lhe competia no débito comum, goza do direito de regresso contra cada um dos condevedores pela quota respectiva¹⁴³¹⁴⁴.

Assim sendo, tendo o demandante - numa acção de direito comum - uma presunção judicial a seu favor - da comparticipação de todos os devedores solidários, em partes iguais na dívida, decorrente do artº 516º do CC -, cabe ao demandado a alegação e prova de que a responsabilidade dos co-avalistas, nas relações internas, era diversa, nos termos do artigo 344º, n.º 1 do CC¹⁴⁵ - invertendo-se, dessa forma, o ónus da prova.

Idêntica posição foi defendida nos acórdãos do STJ de 24 de Fevereiro de 2002, de 24 de Outubro de 2002, de 15 de Novembro de 2007 e de 29 de Abril de 2008¹⁴⁶¹⁴⁷, referindo-se neste último que as relações entre os avalistas não são de natureza cambiária, tal como entendeu a Conferência de Genebra que aprovou a Lei Uniforme, na consideração 75 do seu relatório, ao referir “ não havia entre co-avalistas relações cambiárias, mas somente de direito comum, que uma lei uniforme sobre letras não tinha de regular”.

Por isso, não sendo o executado obrigado cambiariamente, não deixa de ser obrigado, por virtude das regras legais comuns, como as que regulam a repartição da responsabilidade solidária.

Por isso, é aqui aplicável o regime da fiança, por ser o instituto com maiores afinidades com a figura do aval.

¹⁴³ LIMA, Pires de e VARELA Antunes, *Código Civil Anotado*, I, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1982, págs. 508 e 509; Ac do STJ, de 15-11-2007, in www.dgsi.pt; Ac do STJ, de 16-3-56: BMJ 55º, pág. 299; Ac do STJ, de 22-4-54: BMJ 43º, pág. 536; Ac. do STJ, de 13-2-1959: BMJ 84º, pág. 534; e RLJ, Ano 86º, pág. 364.

¹⁴⁴ VARELA Antunes, *Das Obrigações em Geral*, I, 10ª edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006, págs. 751 e ss.

¹⁴⁵ No qual se estipula que “as regras dos artºs anteriores invertem-se quando haja presunção legal...”

¹⁴⁶ Todos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁴⁷ Todos eles citando acórdãos mais antigos, nomeadamente os acórdãos do STJ de 22-04-54: BMJ 43º, pág. 536; de 16-03-56: BMJ 55º, pág. 299; de 7.7.1999: CJ/Acs. STJ, 1999, III, pág. 14; e de 28-03-2000, na rev. nº 453/99).

A mesma posição foi ainda defendida por Oliveira Vasconcelos no voto de vencido por si proferido no acórdão de 25 de Março de 2010¹⁴⁸, o qual defende que as relações entre os co-avalistas regular-se-ão pela convenção eventualmente entre eles existente quanto a essa matéria. Se nada tiverem convencionado (e nesta parte diverge da tese que fez vencimento), entende que se devem aplicar, por analogia, as normas que regem o instituto da fiança.

Na verdade, na ausência de qualquer acordo sobre a divisão da sua responsabilidade, as razões justificativas para o regime da repartição solidária da obrigação entre os devedores, previsto no artigo 650º do Código Civil para a fiança, são as mesmas para a repartição da responsabilidade entre os devedores co-avalistas.

É que, embora o aval e a fiança sejam institutos distintos, preenchem ambos uma mesma função: a função de garantia.

Idêntica posição foi defendida no acórdão da Relação do Porto de 27.5.2004¹⁴⁹ no qual se defendeu que mesmo à falta de convenção em contrário entre co-avalistas, existe direito de regresso entre eles, acrescentando, no entanto, que só depois de excutidos os bens do emitente do título é que é admissível o direito de regresso contra os co-avalistas para ressarcimento da parte da dívida que proporcionalmente lhes incumbe satisfazer.

Cita-se, no entanto, no mesmo acórdão, Vaz Serra¹⁵⁰, o qual interpreta o n.º 3 do art.º 650º da seguinte forma: "... Se o fiador pagou mais do que a sua quota, espontaneamente ou depois de pedido extrajudicialmente, porque motivo não há-de pode exigir as quotas dos outros no que pagou a mais, embora o devedor esteja solvente, se provar que o credor não teria deixado de reclamar dos outros as suas quotas? Se o fiador pagou a totalidade da dívida, ou uma parte superior à sua quota, evitando, assim, que o credor exigisse aos outros as respectivas quotas, não será excessivo que o *solvens* tenha de excutir todos os bens do devedor antes de poder exercer o direito contra os confiadores?

Pode, porventura, mediante interpretação da lei, chegar-se à solução de que, em tal caso, não é aplicável o n.º 3 do art.º 650º.

¹⁴⁸ Disponível em www.dgsi.pt.

¹⁴⁹ Relatado por Fernando Baptista Oliveira, também disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁰ Rev. Leg. Jur., Ano 103º, pág. 111.

Os confiadores a quem o *solvens* exija as suas quotas no que pagou a mais podem, naturalmente, opor a este o benefício da excussão, se dele se não valeu e o tiverem contra o credor".

E citam-se ainda Pires de Lima e Antunes Varela¹⁵¹, que escreveram o seguinte: "Se o avalista cumpriu voluntariamente a obrigação, o seu regresso contra os co-avalistas só é admissível depois de excutidos os bens do emitente do título e, só depois de accionado o subscritor da livrança é que poderá exigir dos outros co-avalistas, de harmonia com as regras das obrigações solidárias, as partes que proporcionalmente lhes cabem na dívida".

Conclui-se assim no mencionado acórdão que à falta de convenção em contrário entre os co-avalistas - convenção esta a regular as relações entre eles -, só depois de excutidos os bens do devedor, é que é admissível exigir dos demandados co-avalistas o ressarcimento da parte da dívida que proporcionalmente lhes incumbe satisfazer¹⁵².

Estende-se, no acórdão mencionado, aos co-avalistas, os direitos previstos na lei civil para os condevedores (nomeadamente o benefício da excussão prévia).

Idêntica posição foi defendida nos acs. da Relação de Lisboa de 11.11.2004, de 16.4.2009, de 21.10.2010¹⁵³ e de 11.10.2007¹⁵⁴ nos quais se defendeu que nas relações entre os co-avalistas de letra ou livrança, o que satisfizer o direito do credor tem direito de regresso contra o outro co-avalista mas apenas na quota-parte que a este compete, situação que pode inclusivamente conduzir à discussão da medida de responsabilidade de cada um deles.

E acrescenta-se: se o co-avalista pagar voluntariamente a letra ou a livrança, só terá direito de regresso contra os outros co-avalistas depois de excutidos todos os bens do devedor (art. 650º/3 do CC), salvo acordo em contrário dos co-avalistas.

O que serve para demonstrar que este direito de acção entre co-avalistas não pode ser exercido através de simples execução, utilizando a letra ou livrança como título executivo, por estas não possuírem a virtualidade de título para o efeito, dado não

¹⁵¹ Op. cit. págs. 508 e 509.

¹⁵² No mesmo sentido, Ac. RP de 1.11.2002, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵³ Todos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁵⁴ Relatado por Fernando Pereira Rodrigues, também disponível em www.dgsi.pt.

poderem conter a determinação da responsabilidade de cada um daqueles co-obrigados, que poderá ser mais ou menos abrangente e, no limite, até inexistir”¹⁵⁵.

Em suma, resulta da posição acabada de expor, com apoio maioritário, quer na doutrina quer na jurisprudência (mesmo anterior ao Acórdão do STJ n.º 7/2012, Uniformizador de Jurisprudência), que inexistindo relações de direito cambiário entre os vários avalistas de um mesmo avalizado, é com recurso ao direito comum – mais concretamente às regras aplicáveis ao instituto da fiança e às obrigações solidárias - que se regulam as relações internas entre esses co-avalistas.

Defende-se o aval como um verdadeiro acto cambiário, sujeito, desde logo, ao regime jurídico cambiário, mas a que se aplicam os princípios fundamentais reguladores da fiança que o regime específico da lei cambiária não afaste, explicitamente.

Assim, não obstante a inexistência de relações cambiárias entre os diversos co-avalistas do mesmo subscritor, a obrigação daqueles perante o avalista que pagou, é, não uma obrigação cambiária, mas antes uma obrigação de direito comum, regulável pelas normas que disciplinam o instituto da fiança, por ser aquele com o qual o aval apresenta maiores afinidades, e que possibilitam àquele que pague a letra ou a livrança accionar os seus co-avalistas, para com eles dividir a parte não cobrada dos devedores principais.

Assim sendo, aplicando-se os princípios pertinentes do regime da solidariedade civil, estipula o artigo 516º do CC que nas relações entre si, presume-se que os devedores solidários participam em partes iguais na dívida, sempre que da relação jurídica entre eles existente não resulte que são diferentes as suas partes, ou que um só deles deve suportar o encargo da dívida ou obter o benefício do crédito.

Deste modo, o avalista que pagou em quantia superior à que lhe competia, tem direito de reaver dos restantes avalistas a parte que a cada um destes compete, que se presume ser igual para todos.

Na verdade, na ausência de qualquer acordo sobre a divisão da sua responsabilidade, as razões justificativas para o regime da repartição solidária entre os devedores, previsto no artigo 650º do Código Civil para a fiança, são as mesmas para a repartição da responsabilidade entre os devedores co-avalistas.

É que, embora o aval e a fiança sejam institutos distintos, preenchem ambos uma mesma função: a função de garantia.

¹⁵⁵ Acs. do STJ de 21.02.1967 e de 24.10.2002; da RL de 13.05.1997 e de 18.01.2006 e da RP de 27.02.2007 e de 12.12.2002, todos acessíveis em www.dgsi.pt.

Esta tese tem, a nosso ver, a virtualidade de dispensar o demandante, em acção por si movida contra os co-avalistas, de alegar e provar qualquer relação extra-cartular entre eles existente, a prever a divisão da sua responsabilidade, que a lei presume existir e ser igual entre todos (artº 516º do CC), invertendo-se o ónus da prova, a cargo dos demandados, os quais têm de alegar e provar, pelo contrário, que existiu convenção entre eles celebrada, a prever outra forma de participação na dívida ou a excluí-los mesmo de qualquer responsabilidade¹⁵⁶.

Em doutrina mais recente, é mesmo sustentada a aplicação directa dos mencionados artigos 516º e 524.º do CC ao direito de regresso entre avalistas, sem intermediação das regras da fiança, no pressuposto de que existe uma verdadeira relação de solidariedade entre os diversos avalistas do mesmo avalizado.

Segundo Cassiano Santos¹⁵⁷, «as obrigações dos co-avalistas são indiscutivelmente solidárias» e, uma vez que «as relações internas entre co-avalistas estão fora do regime especial cambiário, regendo-se, na medida em que emergem de acto de comércio, pelo direito comercial e, na omissão deste, pelo direito civil comum», «presume-se que os co-avalistas participam, nas relações entre si, em partes iguais da dívida», nos termos previstos também para a fiança.

Mais incisiva é Carolina Cunha¹⁵⁸, para quem importa afastar «o risco de equívocos graves» emergentes da passagem pela norma do artigo 650.º do Código Civil, de modo que, «sendo os co-avalistas obrigados solidários», não existem motivos para «a disciplina das respectivas relações internas se afastar do regime traçado no Código Civil para a solidariedade passiva». Assevera ainda que «do ponto de vista da construção jurídica, tal não impede que continue a preferir-se a linha recta que conduz do artigo 47.º LULL ao regime das obrigações solidárias plasmados nos artigos 512.º e seguintes do Código Civil».

Esta construção jurídica vem, de uma forma simples, obviar às objecções opostas pela doutrina (defendida por Pedro Pais de Vasconcelos) e pela jurisprudência, no que se refere à aplicação do instituto da fiança ao direito de regresso entre co-avalistas.

¹⁵⁶ Como aconteceu no Ac STJ de 25.10.2002, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁷ *Direito Comercial Português*, vol. I, *Dos actos de Comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, págs. 266 e 267.

¹⁵⁸ *Letras e Livranças - Paradigmas Actuais e Recompreensão do Regime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, págs. 309 e 310.

A solidariedade entre os diversos avalistas tem, no entender de Carolina Cunha¹⁵⁹ índole legal - desde logo, o próprio art. 47º da LULL onde se pode ler que “os sacadores, aceitantes, endossantes ou avalistas de uma letra são todos solidariamente responsáveis para com o portador”, aplicável à livrança por força do artº 77º da mesma LULL.

O citado artº 47º prescreve, efectivamente, a solidariedade entre os diversos obrigados cambiários (e, logo, também entre os diversos avalistas).

Mas igualmente a prescreve o artº 100º do CComercial que estabelece a solidariedade como o regime regra das obrigações comerciais, categoria onde se inserem as obrigações cambiárias (deixando o artº 2º do CComercial subentendido que as obrigações cambiárias são obrigações comerciais, por emergirem dos actos de comércio objectivos que são os negócios jurídicos cambiários).

Aliás, à semelhança do que sucede na maior parte dos ordenamentos jurídicos estrangeiros, Portugal não dispõe de uma disciplina legal própria sobre a matéria dos Títulos de Crédito.

Assim sendo, entre nós, a elaboração de uma teoria geral dos títulos de crédito tem sido obra da doutrina e da jurisprudência nacionais, as quais têm procurado construir um conceito genérico de título de crédito e formular um conjunto de princípios gerais do respectivo regime, a partir das regras específicas relativas aos vários tipos de títulos previstos na lei: entre estes, destacam-se, inequivocamente, a letra de câmbio e a livrança (para o caso que ora nos interessa), regulados pela LULL, a qual tem assim funcionado como o protótipo ou esteio legislativo desse labor dogmático geral¹⁶⁰.

Aliás, os títulos de crédito são tradicionalmente considerados matéria comercial - a ponto de alguns verem neles a origem de uma nova disciplina Jurídica filiada no universo geral jus - comercialista, o «Direito dos Títulos de Crédito»¹⁶¹.

Estes institutos jurídicos são, desde logo, actos de comércio no sentido do art. 2.º do CComercial.

¹⁵⁹ *Pluralidade de Avalistas e direito de regresso - Ac de Uniformização de Jurisprudência nº 7/2012, de 5.6.2012*, in *Cadernos de Direito Privado nº 40 - Outubro/Dezembro de 2012 - Anotações*.

¹⁶⁰ ANTUNES, J. A. Engrácia, *Os títulos de Crédito - Uma introdução*, 2ª edição, Coimbra editora, Coimbra, 2012, pág. 8.

¹⁶¹ Sobre o direito comercial moderno como disciplina - mãe que se foi progressivamente fragmentando num conjunto de unidades normativas autónomas - vide ANTUNES, José A. Engrácia, *Direito Comercial*, op. cit. pág. 8, nota 4.

Como logo no início se deixou dito, foi à legislação comercial que desde sempre coube a regulamentação dos principais títulos de crédito, entre eles as letras, livranças e cheques (originariamente previstos nos arts. 278.º a 347º do CComercial)¹⁶².

Além disso, a sua conexão com a actividade comercial é genética e primordial: o arquétipo do título de crédito - a letra de câmbio -, constitui um produto da pura inventiva dos “*mercatores*” medievais; uma boa parte destes títulos são, ainda hoje, exclusiva ou predominantemente emitidos pelos empresários no desenvolvimento das suas actividades próprias. E se alguns de entre eles, vítimas do seu próprio sucesso, acabaram por cair no domínio comum, sendo utilizados indistintamente no âmbito de actividades comerciais ou civis (“*maxime*”, os cheques), tal não faz senão corroborar justamente um dos traços distintivos do próprio ordenamento comercial no quadro do universo jus - privatístico geral¹⁶³.

Não surpreende assim que tal matéria continue a integrar os manuais clássicos de Direito Comercial, tanto nacionais como estrangeiros - razão pela qual se veja afirmado que os títulos de crédito são “um instituto clássico do Direito Comercial” ou que o Direito dos Títulos de Crédito pertence ao “cerne mais tradicional do Direito Comercial”¹⁶⁴.

Como refere Pedro Pais de Vasconcelos¹⁶⁵, a matéria das letras, livranças e cheques, que estava regulada nos artºs 278º a 343º (Título VI) do Código Comercial, foi revogada em bloco pela Lei Uniforme sobre as Letras e Livranças e pela Lei Uniforme sobre o Cheque. No local das regras revogadas no Código Comercial deve entender-se que estão aquelas que as substituíram.

Trata-se duma matéria objectivamente comercial, não só por estar inserida no Código - estava na sua versão originária - mas também por ter sido criada no comércio e para o comércio, pelos comerciantes.

Os títulos de crédito são efectivamente considerados pela doutrina portuguesa como actos de comércio, regulados, portanto, no CComercial (contidos, ainda que de forma implícita no artº 2º), sendo o regime da solidariedade passiva “a regra” naquele diploma legal.

¹⁶² Sobre o problema do título de crédito como acto de comércio, vide ASCENSÃO, J. Oliveira, *Direito Comercial*, vol III (*Títulos de Crédito*), Lisboa, 1992, págs. 63 e ss.

¹⁶³ Sobre o carácter pioneiro do Direito Comercial no âmbito do direito privado, vide ANTUNES, J. Engrácia, *Direito Comercial*, op. cit., pág. 9, nota 6.

¹⁶⁴ CORDEIRO, Menezes, *Direito Comercial*, Almedina, Coimbra, 2012, 3ª edição.

¹⁶⁵ *Direito Comercial*, vol I, Almedina, Coimbra, 2011, págs. 287 e 288.

Cremos poder afirmar, assim, com alguma segurança, como o faz também parte da doutrina nacional já citada, que o instituto da solidariedade passiva pode e deve ser aplicado directamente às relações estabelecidas entre co-avalistas de um mesmo avalizado.

É compreensível o apego de uma certa corrente doutrinal e jurisprudencial à aplicação (directa ou analógica) do art. 650º do CC (relativo à fiança) às relações a estabelecer entre o avalista *solvens* e os restantes avalistas: trata-se da matriz consagrada das garantias pessoais e o aval é, estruturalmente, uma garantia pessoal, já que o credor cambiário passa a ter como garantia de cumprimento também o património do avalista.

Por outro lado, do ponto de vista funcional, tanto a intervenção negocial do fiador como a do avalista se tendem a dar no interesse de um beneficiário (o afiançado ou o avalizado).

Aliás, o próprio legislador cambiário sucumbiu terminologicamente a essa equiparação, quando crismou o avalizado de “pessoa por ele (pelo avalista) afiançada” (art. 32º, I, da LULL) ou quando se refere à “obrigação que ele garantiu” (art. 32º II, da LULL).

Não nos podemos, no entanto, esquecer que o avalista não cauciona a responsabilidade cambiária do avalizado; a exigência basilar da indicação da pessoa do avalizado (art. 31º IV) cumpre essencialmente dois propósitos simétricos: aferir a extensão da obrigação do avalista (art. 32º, I) ou seja, saber perante quem ele responde, e situar a pretensão do avalista que paga a letra na cadeia do direito cambiário de regresso (art. 32, III), ou seja, saber quem responde perante ele.

O avalista garante o pagamento da letra (art. 30º da LULL), em moldes substancialmente idênticos aos dos restantes obrigados de garantia (que são, como é sabido, o sacador e os endossantes - arts. 9º, I e 15º, I da LULL).

Além disso, não está presente no aval a acessoriedade típica da fiança, caracterizada pela vulnerabilidade da obrigação do garante à invalidade ou extinção da obrigação do garantido, bem como pela possibilidade de o primeiro invocar, perante o credor, os meios de defesa que ao segundo caibam (artºs 632º nº1, 637º nº1, e 642º nº2 do CC).

Pelo contrário, a obrigação do avalista permanece, mesmo no caso da obrigação do avalizado ser nula (art. 32º II da LULL) (salvo nos casos - excepcionais - de a obrigação ser nula por vício de forma) e o avalista não pode invocar perante o credor os meios de defesa próprios do avalizado.

Por isso se diz que dentro dos negócios de garantia o aval está muito mais próximo da chamada garantia autónoma: o avalista assegura o resultado programado - a obtenção de uma quantia em dinheiro pelo portador da letra.

Falha também no aval a característica designada por subsidiariedade de acordo com a qual se concede ao garante a faculdade de recusar o cumprimento “enquanto o credor não tiver excutido todos os bens do devedor” sem obter a satisfação do seu crédito (art. 638º nº1 do CC)¹⁶⁶.

O credor cambiário, na sequência da recusa de aceite ou pagamento, pode livremente optar por accionar o avalista ou o avalizado (art. 47º II da LULL) sem que o primeiro disponha da prerrogativa de exigir a excussão prévia dos bens do segundo (ainda que a ausência de subsidiariedade do aval não tenha, no presente contexto argumentativo, um peso decisivo, pois o benefício da excussão prévia pode ser afastado por convenção na fiança civil e está mesmo arredado da configuração legal da fiança mercantil (art. 101º do CComercial).

Falha, portanto, qualquer proximidade ou afinidade entre o aval e a fiança susceptível de justificar, do ponto de vista metodológico, o apelo ao regime da pluralidade de fiadores para enquadrar (sequer por analogia e muito menos directamente) as relações extra-cambiárias entre a pluralidade de avalistas do mesmo avalizado¹⁶⁷.

Em suma, defende-se nesta última tese, pela qual nutrimos simpatia, a aplicação directa do regime jurídico da solidariedade passiva (artºs 516º e 524º do CC), ao direito de regresso entre avalistas (sem recurso ao instituto da fiança).

Advoga-se que a solidariedade entre os diversos avalistas tem índole legal, consagrada, desde logo, no artº 47º da LULL, mas também no artº 100º do CComercial que estabelece a solidariedade como o regime regra das obrigações comerciais, categoria onde se incluem as obrigações cambiárias (deixando o artº 2º do CComercial subentendido que as obrigações cambiárias são obrigações comerciais, por emergirem dos actos de comércio objectivos que são os negócios jurídicos cambiários).

Nega-se, portanto, na tese em análise, qualquer proximidade ou sequer afinidade entre o aval e a fiança, susceptível de justificar, do ponto de vista metodológico, o apelo ao regime da pluralidade de fiadores para enquadrar (sequer por

¹⁶⁶ Cfr. acs do TRP de 27.2.2007 e de 27.5.2004, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁶⁷ CUNHA, Carolina, *Pluralidade de Avalistas e direito de regresso - Ac de Uniformização de Jurisprudência nº 7/2012, de 5.6.2012*, Cadernos de Direito Privado nº 40 – Outubro/Dezembro de 2012 - Anotações.

analogia e muito menos directamente) as relações extra-cambiárias entre a pluralidade de avalistas do mesmo avalizado.

Mais correcto será, portanto, à luz da tese acabada de expor, a aplicação directa do regime da solidariedade passiva entre co-avalistas, sem recurso ao instituto da fiança.

Na doutrina encontrámos, no entanto, posição divergente em Pedro Pais de Vasconcelos¹⁶⁸¹⁶⁹, para quem a posição do avalista, como a de qualquer interveniente cambiário, autonomiza-se em relação à da obrigação avalizada.

Ou seja, o aval subsiste, mesmo que o ato do avalizado seja nulo por qualquer razão “que não seja um vício de forma” (artigo 32º nº 2 da LULL). Esta autonomia é típica dos actos cambiários e da responsabilidade deles emergente.

A autonomia do aval traduz-se, assim, num regime segundo o qual o avalista é responsável pelo pagamento da obrigação cambiária própria como avalista, que se define pela do avalizado, mas que vive e subsiste independentemente desta.

Além disso o aval, como os outros actos cambiários, tem uma relação subjacente. Esta é constituída pela relação jurídica que fundamenta a prestação do aval e que pode ser invocada nas relações entre o avalista e o avalizado.

A mesma relação subjacente pode também existir no aval plural, entre os avalistas do mesmo avalizado.

Assim, o avalista que seja chamado a pagar a letra fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval (o avalizado) e contra os obrigados para com esta em virtude da letra (artº 32 nº 3 da LULL). Significa isso que o avalista pode exigir o pagamento da letra, não só do avalizado como daqueles de quem o avalizado o poderia exigir.

Havendo uma pluralidade de avalistas que tenham conjuntamente prestado aval por um mesmo avalizado, a LULL não prevê direito de regresso daquele ou daqueles que tenham sido chamados a pagar a letra contra os demais. Só com base na relação subjacente - eventualmente existente - o avalista que pagou poderá exercer o direito de regresso contra os demais avalistas que conjuntamente tenham dado aval pelo mesmo avalizado.

É corrente o aval conjunto dado por administradores ou gerentes duma sociedade em garantia da obrigação cambiária dessa mesma sociedade. Não se aplica

¹⁶⁸ Op. cit., págs. 339 e ss.

¹⁶⁹ E parece ser esse também o entendimento de VASCONCELOS, L. M. Pestana de, op. cit. pág. 122, nota 336.

neste caso o regime da co-fiança e só com base na alegação e prova da relação subjacente aos avales em questão, e no que entre os avalistas houver sido convencionado, é que o avalista que pagou poderá exigir dos outros avalistas o pagamento de qualquer quantia.

Por isso os avalistas, ao prestarem o aval, não podem deixar de contar com a possibilidade de virem a ter de o pagar. Além disso, nas relações externas, a prestação de aval implica a responsabilidade solidária dos avalistas entre si e com outros devedores cambiários.

É nesta doutrina que se baseia toda a jurisprudência que defende a necessidade de uma convenção extra-cambiária entre avalistas para que o que paga a letra (ou a livrança) possa demandar os demais avalistas.

Defende-se no Ac do STJ de 27 de Outubro de 2009¹⁷⁰ que “o aval tem natureza jurídica muito diferente da fiança e não se confunde com ela; que o aval é um negócio jurídico cambiário, enquanto a fiança é um negócio jurídico extra-cambiário.

Como negócio jurídico cambiário, próprio dos títulos de crédito cambiários (letra, livrança, cheque), o aval tem como características a literalidade, a autonomia, a incorporação e a abstracção.

É, no entanto, frequente a prestação de mais de um aval para garantia da responsabilidade cambiária de um mesmo avalizado.

Esta pluralidade de avales é impropriamente designada por “co-aval”, pois não se traduz na prestação colectiva de um único aval, por uma pluralidade de “co-avalistas”, mas antes numa pluralidade de avales individuais e autónomos, prestados por cada um dos avalistas, a favor de um mesmo avalizado.

Se o dador de aval paga a letra, fica subrogado 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, nos termos do art. 32º, parágrafo 3º, da LULL.

Na hipótese de pluralidade de avales prestados a favor de um mesmo avalizado, a LULL não permite o estabelecimento de relações cambiárias entre os vários avalistas.

Efectivamente, o citado art. 32º só concede ao avalista que paga a letra (ou livrança) acção cambiária de regresso contra o avalizado ou contra os intervenientes cambiários contra quem o avalizado tem direito de regresso, mas não contra os demais

¹⁷⁰ Relatado por Azevedo Ramos, disponível em www.dgsi.pt.

avalistas do mesmo avalizado. O que está de acordo com o princípio da autonomia do aval, de tal modo que o avalista garante cambiariamente o pagamento pelo avalizado, mas não comunga da responsabilidade dos demais avalistas que, para além dele, tenham também prestado aval pelo mesmo avalizado.

Por isso, é entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência que não existem relações jurídicas cambiárias entre os vários avalistas de um mesmo avalizado.

Mas o aval pode ter uma relação subjacente que o fundamenta e que está na sua origem e uma convenção executiva que medeia e regula a coexistência e a influência recíproca da relação cambiária e da relação subjacente.

A relação subjacente e a convenção executiva não se presumem, no entanto; têm de ser alegadas e provadas para poderem ser tomadas em consideração em eventual acção de regresso entre os vários co-avalistas.

O recurso ao regime jurídico da fiança para regular as relações entre os avalistas do mesmo avalizado, nomeadamente entre o avalista que pagou e os demais avalistas, só pode ancorar-se em relações extra-cambiárias que tenham sido estabelecidas entre os vários avalistas.

Assim, é necessário que exista uma relação extra-cambiária que possa fundamentar a acção de regresso entre os vários avalistas, já que uma tal relação extra-cambiária não existe de *per si*, tendo antes de ser convencionada pelos interessados.

Nada impede, de facto, que os avalistas do mesmo avalizado convencionem entre si que, no caso de um deles ser accionado a honrar o seu aval, todos contribuam com igual valor para custear essa responsabilidade.

Também nada obsta a que convencionem entre si uma diferente percentagem para cada um deles no correspondente encargo económico.

O que releva é que a acção extra-cambiária de regresso entre avalistas do mesmo avalizado só pode fundar-se em alguma convenção que entre eles tenha sido celebrada.

Há uma tendência para se recorrer ao regime da fiança para permitir ao avalista que pagou o exercício de uma acção de regresso contra os demais avalistas do mesmo avalizado, de forma a não ter de suportar sozinho o encargo financeiro do aval¹⁷¹

Todavia, não é de sufragar o aludido entendimento dessa jurisprudência.

¹⁷¹ Ac. S.T.J. de 7-7-99: CJ/Ac. S.T.J., 1999, 3º, pág. 14; Ac. S.T.J. de 24-10-02: CJ/Ac. S.T.J., 2002, 3º, pág. 121; Ac. RE de 28-4-1994: CJ., 1994, 2º, pág. 267 e DIAS, Gonçalves, *Da Letra e da Livrança*, VII, 2ª parte, pág. 589.

Com efeito, é lícita a estipulação de convenções extra-cambiárias pelas quais os vários avalistas do mesmo avalizado acordam entre si a partilha do encargo económico decorrente do pagamento do aval.

Subjacente ao aval ou à pluralidade de avales pode ter sido convencionada extra-cambiariamente uma fiança, destinada a funcionar no caso de extinção do aval e a reger o modo de partilha do encargo financeiro entre os vários avalistas, quando haja uma pluralidade de avales prestados em favor de um mesmo avalizado.

No entanto, esta fiança extra-cambiária só existe se for convencionada formal e expressamente, e nada permite presumi-la.

O regime jurídico do art. 32 da LULL, ao não permitir relações cambiárias entre a pluralidade de avalistas do mesmo avalizado, não contém uma lacuna que possa ser preenchida por analogia ao regime civil da fiança.

O aval não é uma fiança especial e o seu regime jurídico não constitui uma espécie de um género que seria a fiança civil. O regime jurídico da fiança civil não pode, por isso, ser aplicado, como regra geral, às relações entre pluralidade de avalistas do mesmo avalizado.

Em caso de pluralidade de avales pelo mesmo avalizado, se apenas for exigido o pagamento de um deles (ou a mais do que a um, mas não a todos), o avalista que pagou só tem acção comum extra-cambiária contra os demais avalistas do mesmo avalizado que não tiverem pago, se tal tiver sido extra-cambiariamente convencionado entre eles e nos precisos termos do que tiver sido convencionado.

Além disso, o avalista que pagou, ao accionar os demais avalistas do mesmo avalizado, tem o ónus de alegar e provar a convenção extra-cambiária em que funda o seu pedido, a qual não se presume.

Pelo contrário, os avalistas que não pagaram não ficam onerados com a alegação e prova de se não terem obrigado perante aquele a participar no custeio do sacrifício financeiro inerente ao aval”.

O mesmo entendimento foi perfilhado nos Acs. do STJ de 27 de Outubro de 2009, de 25 de Março de 2010, de 20 de Maio de 2010 e de 23 de Novembro de 2010¹⁷², onde se defendeu que o aval é uma garantia dada pelo avalista à obrigação cambiária e não à relação extra-cartular.

¹⁷² Todos disponíveis em www.dgsi.pt.

Defende-se que o aval é uma garantia autónoma (não uma fiança)¹⁷³: a obrigação do avalista é, por um lado, acessória de outra obrigação cambiária ou da obrigação de outro signatário; no entanto, o aval é também um verdadeiro negócio cambiário, origem de uma obrigação autónoma¹⁷⁴; o dador de aval não se limita a responsabilizar-se pela pessoa por quem dá o aval, mas assume a responsabilidade do pagamento da letra¹⁷⁵.

O avalista não detém uma posição acessória em relação à obrigação garantida, tanto assim é que a sua vinculação como garante se mantém, ainda que seja nula a obrigação garantida – art. 32º II da LULL – por qualquer motivo que não seja um vício de forma. Na fiança, pelo contrário, sendo nula a obrigação principal, nula é a garantia – art. 632º, nº1, do Código Civil.

O avalista que paga tem duas ordens de faculdades que lhe são conferidas pelo artigo 32.º da LULL: pode accionar em acção de regresso o interveniente cambial por quem prestou o aval (o avalizado), e pode colocar-se na posição jurídica do avalizado, subrogando-se-lhe, e accionar todos aqueles que sejam perante ele responsáveis.

Diferentemente, o fiador que pagou tem direito de regresso contra o afiançado ou, alternativamente, contra os confiadores¹⁷⁶, não já a totalidade do que pagou, mas apenas do valor que tiver pago, o montante em que o seu pagamento exceda o quinhão que lhe cabia no regime da solidariedade.

É pacífico o entendimento que o impropriamente chamado “co-avalista” que pagou não tem o poder de accionar cambiariamente os demais avalistas, pois não tem

¹⁷³ Como se decidiu no Ac. STJ de 27-05-2010 (Serra Baptista), disponível em www.dgsi.pt., “a função da garantia autónoma não é a de assegurar o cumprimento de um determinado contrato, visando antes assegurar que o beneficiário receberá, nas condições previstas no texto da garantia, uma determinada quantia em dinheiro, assumindo o garante uma obrigação própria, desligada do contrato base, sendo tal obrigação, nessa medida, autónoma, independente, não acessória da obrigação do devedor principal”.

¹⁷⁴ TELLES, I. Galvão, *Garantia bancária autónoma*, in *O Direito*, Associação Promotora de «O Direito», Lisboa, ano 120, III e IV, Julho-Dezembro 1988 e PINHEIRO, J. Duarte, *Garantia Bancária Autónoma*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 52, vol. II, Julho 1992 (págs. 417-465).

¹⁷⁵ Relacionadas com a autonomia estão a causalidade e a abstracção. ALMEIDA, C. Carlos Ferreira de, *Contratos II, Conteúdo, Contratos de Troca*, Almedina, 2007, pág. 121, defende que “negócios abstractos no direito português são apenas aqueles cujo regime jurídico, estabelecido por lei ou por convenção internacional vigente em Portugal, admita a omissão de uma função económico-social no respectivo conteúdo”.

Transpondo a ideia para a garantia autónoma, defende-se no Ac. STJ de 09-01-97 (CJ/STJ, ano V, 1997, tomo I, págs. 35-37 (36), que “o contrato de garantia autónoma é causal, mas apenas no sentido de que visa uma função de garantia, não o sendo por ter a justificação no contrato-base ou no mandato recebido da dadora de ordens”.

¹⁷⁶ NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 14ª edição, página 745: «...Se os fiadores forem solidários, o que pagar fica sub-rogado nos direitos do credor contra o devedor e fica também sub-rogado, de harmonia com as regras das obrigações solidárias (arts.524º e ss.), nos direitos do credor contra os seus confiadores. A sub-rogação nos direitos do credor contra os confiadores só existe na medida do direito de regresso do *solvens* contra os seus confiadores, tal como nos demais casos de obrigação solidária”.

contra eles qualquer acção cambiária; o avalista que pagou está privado de acção cambiária contra os outros avalistas, do mesmo modo que o avalizado que pagou não pode accionar um ou mais dos seus próprios avalistas.

Seria completamente privado de sentido que o avalizado que pagou pudesse accionar em regresso algum dos seus avalistas; do mesmo modo, um avalista que tenha pago, uma vez subrogado na posição do avalizado por quem pagou, não tem acção cambiária contra qualquer dos demais avalistas do mesmo avalizado.

Sendo as obrigações dos “co-avalistas” autónomas, mesmo que o avalista dê o aval a diferentes obrigados cambiários, não adquire pela via do pagamento direito de regresso contra algum dos “co-avalistas”, assim como não tem acção cambiária contra qualquer dos demais avalistas do mesmo avalizado.

Nesta segunda tese defende-se, em suma, que o aval tem carácter autónomo em relação à posição do avalista, segundo a qual o avalista é responsável pelo pagamento da obrigação cambiária própria como avalista, que se define pela do avalizado, mas que vive e subsiste independentemente desta.

Além disso o aval, como os outros actos cambiários, tem uma relação subjacente. Esta é constituída pela relação jurídica que fundamenta a prestação do aval e que pode ser invocada nas relações entre o avalista e o avalizado.

A mesma relação subjacente pode também existir no aval plural, entre os avalistas do mesmo avalizado.

Havendo uma pluralidade de avalistas que tenham conjuntamente prestado aval por um mesmo avalizado, a LULL não prevê direito de regresso daquele ou daqueles que tenham sido chamados a pagar a letra contra os demais. Só com base na relação subjacente (ou relação extra-cambiária) o avalista que pagou poderá exercer o regresso contra os demais avalistas que conjuntamente tenham dado aval pelo mesmo avalizado.

O que está de acordo com o princípio da autonomia do aval, de tal modo que o avalista garante cambiariamente o pagamento pelo avalizado, mas não comunga da responsabilidade dos demais avalistas que, para além dele, tenham também prestado aval pelo mesmo avalizado.

Por isso, é entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência que não existem relações jurídicas cambiárias entre os vários avalistas de um mesmo avalizado¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Ver, na doutrina, entre outros, LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, *Garantias das obrigações*, Almedina, Coimbra, 2006; MARTINEZ, P. Romano/PONTE, P. Fuzeta da, *Garantias do Cumprimento*, 5.^a ed.,

Mas o aval pode ter uma relação subjacente que o fundamenta e que está na sua origem e uma convenção executiva que medeia e regula a coexistência e a influência recíproca da relação cambiária e da relação subjacente.

A relação subjacente e a convenção executiva não se presumem, no entanto; têm de ser alegadas e provadas para poderem ser tomadas em consideração.

O recurso ao regime jurídico da fiança para regular as relações entre os avalistas do mesmo avalizado, nomeadamente entre o avalista que pagou e os demais avalistas do mesmo avalizado, só pode ancorar-se em relações extra-cambiárias que tenham sido estabelecidas entre os vários avalistas do mesmo avalizado.

Assim, é necessário que exista uma tal relação extra-cambiária que possa fundamentar a acção de regresso, a qual não existe de *per si*, tendo antes de ser convencionalizada pelos interessados.

Ou seja, em caso de pluralidade de avals pelo mesmo avalizado, se apenas for exigido o pagamento de um deles (ou a mais do que a um, mas não a todos), o avalista que pagou só tem acção comum extra-cambiária contra os demais avalistas do mesmo avalizado que não tiverem pago, se tal tiver sido extra-cambiariamente convencionalizado entre eles e nos precisos termos do que tiver sido convencionalizado.

Como deixamos já expressamente afirmado, não aderimos a esta segunda tese, cujos argumentos são, em nosso entender, suplantados pelos argumentos aduzidos pela primeira tese abordada, e que foi a que fez vencimento no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 7/2012, que analisaremos seguidamente.

Almedina, Coimbra, 2006; Gonçalves Dias, Da Letra e da Livrança, vol. VII; SANTOS, F. Cassiano dos, Direito Comercial Português, Vol I, Dos Actos de comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no Direito Português, Coimbra Editora, Coimbra, 2007; CUNHA, Carolina, Letras e Livranças - Paradigmas Actuais e Recompreensão do Regime, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, págs. 309 e 310.

- Na Jurisprudência, ver, entre outros, Ac. STJ de 24-10-2002; Ac do STJ de 29-4-2008; Ac STJ de 13 de Julho de 2010; Acs. RL de 13-05-1997 e de 18-01-2006; e Ac. RP de 12-12-2002, todos acessíveis em www.dgsi.pt.

Capítulo VI

Análise do Acórdão de Uniformização de jurisprudência nº 7/2012

Como vimos, a doutrina e a jurisprudência encontram-se divididas no que toca a definir o regime jurídico do direito comum para os co-avalistas do mesmo avalizado, no caso de algum deles pagar a dívida avalizada.

O acórdão de uniformização de jurisprudência do STJ nº 7/2012 veio esclarecer a contenda que já há algum tempo dividia doutrina e tribunais, estabelecendo que, sem embargo de convenção em contrário, há direito de regresso entre os avalistas do mesmo avalizado numa livrança, o qual segue o regime previsto para as obrigações solidárias.

A questão em análise no referido acórdão era a situação de uma sociedade por quotas que emitiu uma livrança em favor de um banco, não tendo, porém, efectuado o pagamento devido na data do vencimento. Em consequência, o credor banco interpôs acção executiva contra todos os avalistas, que eram os três sócios da sociedade (e respectivos cônjuges). O pagamento veio a ser efectuado por um dos avalistas (e esposa), que de seguida pretenderam reaver parte do que pagaram dos restantes co-avalistas, exercendo contra eles o seu direito de regresso.

Aqui reside a origem do problema resolvido pelo Supremo Tribunal de Justiça e que deu azo à seguinte uniformização de jurisprudência: “Sem embargo de convenção em contrário, os avalistas do mesmo avalizado que cumpriram a obrigação cambiária têm direito de regresso em relação aos demais avalistas nos termos previstos para as obrigações solidárias”.

Começa o Supremo Tribunal de Justiça por esclarecer - questão que não suscita, de resto, dúvidas -, que a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças não regula as relações internas entre os diversos avalistas do mesmo avalizado, não existindo lacuna da Lei a preencher.

Diz que “É uniforme o entendimento, extraído quer da jurisprudência deste Supremo Tribunal, quer da generalidade da doutrina, que a LULL limita-se a regular a responsabilidade do avalista perante os credores cambiários e o exercício do seu direito de reembolso contra o respectivo avalizado ou contra os demais obrigados na cadeia de responsáveis cambiários, nada prevendo quanto ao eventual exercício do direito de regresso entre os diversos avalistas do mesmo avalizado”, sendo efectivamente isso que

resulta, como acima demos conta, da análise das várias disposições que regulam as relações entre os diversos responsáveis cambiários (artº 47º da LULL).

Aliás, tal situação é sustentada, além do mais, no facto de na Consideração n.º 75 do Congresso de Genebra, que preparou a Convenção de Genebra de 1930 sobre a LU, se ter consignado que «não há entre co-avalistas relações cambiárias, mas somente de direito comum que uma Lei Uniforme sobre Letras não tem que regular»

Também Duque Dominguez refere¹⁷⁸ que durante as conversações da Conferência de Genebra, se asseverou que as questões derivadas do facto de várias pessoas prestarem o seu aval a um mesmo obrigado cambiário não se inscrevia no âmbito do direito cambiário e que, assim, as relações que se podem estabelecer entre avalistas do mesmo obrigado são relações de direito comum que a Lei Uniforme não regula”.

Aliás, o entendimento de que entre avalistas do mesmo avalizado não existem relações cambiárias é comum, quer nos países, como Portugal, que acolheram no respectivo direito interno a lei Uniforme, quer naqueles cuja opção passou pela aprovação de legislação própria¹⁷⁹.

Por isso a LU remete a solução do problema para os quadros do direito comum.

Ora, como bem se refere no Acórdão Uniformizador, relegados para o domínio do direito comum, nada obsta a que, mediante livre convenção, os diversos avalistas regulem os aspectos respeitantes à distribuição interna das respectivas responsabilidades para a eventualidade de apenas algum ou alguns deles vir a satisfazer o pagamento da quantia avalizada, faculdade que tanto pode revelar uma vontade no sentido da repartição igualitária da responsabilidade, como a sua distribuição em função da titularidade do capital investido (v. g. quando os avalistas sejam sócios de uma mesma sociedade avalizada) ou até a exclusão de algum ou alguns avalistas, designadamente daquele cuja intervenção tenha sido determinada unicamente por factores de ordem externa.

Nestes e noutros casos semelhantes, o regime do direito de regresso pautar-se-á pelo acordo que tiver sido outorgado.

A questão coloca-se na ausência de qualquer convenção entre as partes (expressa ou tácita, formal ou meramente consensual).

¹⁷⁸ Em *El aval de la letra de cambio* na Documentação Jurídica, tomo XIII, 1986, «Monográfico dedicado a la Ley Cambiária e del Cheque», pág. 30 - citado no Acórdão Uniformizador.

¹⁷⁹ V. g., em Espanha, a Lei n.º 9/1985, de 16 de Julho.

Depois de expor as (duas) teses em confronto, adere o Acórdão do STJ à primeira, concluindo que existe direito de regresso entre avalistas do mesmo avalizado, independentemente de qualquer acordo extra-cambiário nesse sentido.

São várias as razões apontadas pelo Supremo para tal decisão.

Somos sensíveis, particularmente, às razões de justiça concreta, proficientemente explanadas no Acórdão Uniformizador, o qual faz apelo, por sua vez, às considerações expendidas pelo Tribunal Constitucional no Acórdão de 24/3/2004¹⁸⁰, também em acórdão proferido em caso idêntico, em cuja fundamentação se refere que, “sendo vários os co-avalistas, todos eles garantindo o pagamento da dívida, não se explicaria que, a final, só um ou alguns viessem a ter de suportar a totalidade da dívida e que aos outros co-avalistas nenhum pagamento pudesse ser exigido. Razões de justiça relativa sempre militariam na distribuição do encargo entre todos os co-avalistas”.

E acrescenta: “Além disso, operando o direito de regresso a posteriori, ou seja, apenas depois de algum dos avalistas ter cumprido a obrigação de forma espontânea ou coerciva, não se observa qualquer inconveniente resultante da posterior distribuição do sacrifício pelos demais avalistas. Pelo contrário, a comparticipação efectiva de todos eles no esforço financeiro que tenha sido exigido apenas de algum ou alguns, além de corresponder à percepção generalizada dos efeitos que derivam da prestação de aval, integra de forma mais coerente e justa a repartição das responsabilidades e secundariza efeitos que podem ser mera decorrência de factores subjectivos ou imponderáveis (v. g. iniciativa do credor cambiário dirigida apenas a algum ou alguns dos avalistas, interesse de algum dos avalistas de assumir o pagamento, citação dos avalistas ou penhora de bens em momentos diferenciados, natureza dos bens de uns ou de outros dos avalistas, maior ou menor facilidade na penhora ou na liquidação de alguns bens, etc.).

Neste contexto, não se descortinam motivos de ordem racional para que, nos casos em que o pagamento da dívida tenha sido feito apenas à custa de algum ou de alguns dos avalistas, o exercício do direito de regresso contra os demais avalistas fique dependente da alegação e prova da existência de uma convenção que o legitime e que defina o seu conteúdo.

¹⁸⁰ Proferido no âmbito do processo nº 643/2003. A norma cuja inconstitucionalidade se pretendeu que o tribunal apreciasse foi o art. 650º do CC “interpretado com um sentido que permita impor a um avalista a obrigação de pagar a outro avalista parte da quantia que este haja desembolsado a favor do credor”. Nesse sentido alegou-se que, além de metodologicamente inadmissível, por não existir nem lacuna, nem identidade de situações, tal interpretação violaria princípios constitucionalmente garantidos - nomeadamente os princípios da autonomia privada e da segurança e certeza jurídicas. Foi ao refutar a violação do princípio da autonomia privada nas vestes de liberdade contratual que o Tribunal Constitucional se estribou no raciocínio reproduzido no texto.

Um regime jurídico que em abstracto assim fosse configurado caucionaria resultados que, longe dos padrões de objectividade, poderiam ser pura decorrência de factores aleatórios ou de índole subjectiva, sem qualquer conexão com os motivos que levaram à prestação de aval por uma pluralidade de indivíduos. Alijando, por essa via, um princípio de justiça distributiva, seriam susceptíveis de tutela eventuais estratégias de outros avalistas orientados apenas pelo objectivo de se furtarem ao compromisso assumido.

Argumentos que ganham especial relevância em situações, como a dos autos, em que o aval foi prestado por cada um dos sócios (e respectivos cônjuges) de uma sociedade que interveio como subscriitora da livrança (...).

Por outro lado, não se encontrando arreigada nos circuitos empresariais, em que é mais frequente a prestação de avals, a percepção da necessidade de uma convenção destinada a assegurar e a definir a posterior repartição da responsabilidade pelos diversos avalistas, tal exigência acabaria por penalizar o avalista ou avalistas que cumprissem ou fossem compelidos a cumprir a obrigação, mediante a liquidação de bens de mais fácil apreensão (v. g. depósitos bancários, salários), com definitivo e injustificado benefício para os demais.

Ora, não nos parece aceitável que, na ausência de uma clara vontade do legislador nesse sentido, por via meramente interpretativa (jurisprudencial ou doutrinal), mediante a mera formulação de juízos de natureza formal, se criem condições para que se concretize um desequilíbrio patrimonial entre sujeitos que *ab initio* se colocaram no mesmo plano de responsabilidade perante os credores cambiários.

Sem dúvida que, como refere Pais de Vasconcelos, os avalistas, ao prestarem o aval, «não podem deixar de contar com a possibilidade de virem a ter de o pagar» e que, por outro lado, nas relações externas, a prestação de aval implica a responsabilidade solidária dos avalistas entre si e com outros devedores cambiários.

Todavia, sendo claro que este regime de solidariedade encontra justificação em motivos ligados à circulação cambiária, não implica, por si, a exigência de uma convenção extra-cartular como condição para se assegurar a futura repartição interna da responsabilidade entre os diversos avalistas, a qual, não sendo socialmente tida como obrigatória, se revelaria totalmente inadequada quando aplicada a situações de avals prestados por sócios da mesma sociedade.

A não ser que os interessados tenham prevenido um tal resultado, não deve ser negada ao avalista que tenha suportado o pagamento da quantia avalizada (ou que tenha

suportado uma parte mais elevada do que aquela que lhe competia) o direito de regresso relativamente aos demais avalistas, considerando mais ajustada uma solução em que se assuma, como regra, a distribuição interna da responsabilidade patrimonial nos termos que vigoram para as obrigações solidárias (artigos 524.º e 516.º do Código Civil), à semelhança do que especificamente está previsto no artigo 650.º do Código Civil para a pluralidade de fiadores”.

Conclui assim o Supremo Tribunal: “Remetidos para o direito comum no que concerne às relações internas entre os diversos avalistas, por falta de regulamentação do direito de regresso na LU, não se descortinam motivos que, por uma ou outra das vias, afastem a aplicabilidade do regime estabelecido para as obrigações solidárias, o que, em regra, se traduzirá na admissibilidade do direito de regresso e na distribuição da responsabilidade de acordo com a presunção que decorre do artigo 516.º do Código Civil, sem prejuízo do funcionamento da liberdade contratual que pode levar a que, ao abrigo do disposto no artigo 405.º do Código Civil, se estabeleçam acordos quer sobre a existência e condicionalismo do direito de regresso, quer sobre a repartição da responsabilidade”.

Aderimos, sem reservas, à posição defendida no acórdão Uniformizador de Jurisprudência¹⁸¹.

E começamos por afirmar, como se deixa expresso naquele Acórdão, que a Lei Uniforme não regula as relações internas entre os diversos avalistas do mesmo avalizado, pelo que a resposta relativamente ao eventual direito de regresso entre eles deve encontrar -se nos quadros do direito comum.

Isto porque, não existindo pretensões cambiárias entre eles, a Lei Uniforme simplesmente se desinteressa e não pretende minimamente ocupar-se das pretensões extra-cambiariamente existentes entre obrigados de idêntico grau. A Convenção de Genebra deixou essa e muitas outras questões para o direito comum de cada Estado subscritor.

É correcto, portanto, afirmar que a LULL não evidencia qualquer lacuna no que concerne ao direito de regresso entre obrigados cambiários de idêntico grau (como são os avalistas de um mesmo avalizado): não lhes reconhece uma pretensão cambiária porque não têm o estatuto de garantes uns perante os outros nem lhes atribui qualquer

¹⁸¹ Cfr. no mesmo sentido o Ac. RE de 26 de Junho de 2013, disponível em www.dgsi.pt.

faculdade extra-cambiária porque isso exorbita do âmbito da sua regulação, circunscrita ao mero plano da relação jurídica cartular.

Aliás, não há qualquer discordância nessa matéria, assim como a não há quanto a ser ao direito comum que a solução da questão se deva ir buscar.

No eixo da doutrina afastada pelo acórdão de uniformização de jurisprudência encontramos é a rejeição da aplicação (directa ou analógica) do regime da pluralidade de fiadores às relações (naturalmente extra-cambiárias) entre uma pluralidade de avalistas, questão a que o Acórdão Uniformizador foi sensível.

Como se refere no citado Acórdão, “não se desconhecem as características típicas do aval e bem assim as diferenças entre o aval e a fiança, aliás, bem evidenciadas pela jurisprudência e pela doutrina (...) sobrelevando a literalidade, a autonomia e a abstracção que caracterizam as relações cartulares, por oposição aos negócios jurídicos extra-cambiários como a fiança.

Porém, tais diferenças não podem desviar-nos da percepção dos pontos de contacto que também existem, merecendo destaque o facto de ambas se destinarem a reforçar a garantia dos credores mediante a multiplicação dos patrimónios susceptíveis de serem objecto de execução coerciva.

Ora, a aceitação, como regra geral, da existência de direito de regresso entre avalistas não coloca em crise qualquer aspecto específico do aval, deixando intactos todos os motivos que justificaram o tratamento desta garantia pessoal na LU, *maxime* o privilégio conferido ao credor cambiário de accionar directa, imediata e solidariamente os avalistas e outros devedores, sem qualquer limitação”.

Ao uniformizar a jurisprudência nos termos expostos, o Supremo Tribunal de Justiça afastou-se da tese que defende a imprescindibilidade de uma convenção extra-cambiária para fundar a existência de um direito de regresso do avalista *solvens* contra os restantes avalistas.

Essa tese é frontalmente contrariada pelos dados do nosso ordenamento jurídico, pois como se deixou dito, o direito de regresso entre os diversos avalistas do mesmo avalizado existe porque tem fonte legal, não carecendo, portanto, de ser por eles estipulado.

É o que resulta, desde logo, da conjugação entre o art. 47º da LULL e o art. 524º do CC, com apoio suplementar no art. 100º do CComercial.

Vimos que o acórdão de uniformização de jurisprudência alicerça o direito de regresso do avalista *solvens* no art. 524º do CC, norma axial do regime das obrigações

solidárias. Ora, as obrigações dos diversos avalistas de um mesmo avalizado são solidárias, não porque exista convenção nesse sentido, mas porque a solidariedade resulta da lei (sendo a lei uma das duas fontes permitidas pelo art. 513º do CC para a solidariedade de devedores ou credores).

É certo que tem sido reconhecido e aceite que a solidariedade cambiária apresenta particularidades em face do regime geral da solidariedade (de solidariedade *sui generis* a crismava já Luiz da Cunha Gonçalves¹⁸²; *solidariedade imperfeita* é a expressão utilizada por Antunes Varela¹⁸³), mas essas particularidades serão, justamente, as que decorrem do diferente Regime previsto na Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças e deixam, em nosso entender, intocada a possibilidade de recorrer à disciplina geral da solidariedade passiva para regular os restantes aspectos.

¹⁸² *Comentários ao Código Comercial Português*, Vol II, Livraria Moraes, Lisboa, 1916, pag.273.

¹⁸³ *Das Obrigações em Geral*, vol I, 10ª ed. reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 769, nota 2.

Conclusão:

Considerando tudo quanto se expos, podemos concluir que a Lei Uniforme relativa a letras e Livranças nada prevê quanto às relações internas entre os vários avalistas (co-avalistas) do mesmo avalizado.

Mas, se é certo que não lhes quis atribuir uma pretensão cambiária de regresso (porque não são garantes uns dos outros), tão-pouco os quis desonerar totalmente de responsabilidade uns perante os outros, nomeadamente numa possível acção de regresso.

Aliás, esta conclusão é reforçada pelo argumento retirado dos (abundantes) trabalhos preparatórios da Convenção de Genebra, de onde resulta que o legislador uniforme teve consciência do problema – ausência de regulamentação, pelo texto da Convenção, das relações internas entre os obrigados de idêntico grau – e pretendeu remeter a regulamentação de tais relações para o que resultasse do direito comum.

Ora, perante a análise das posições doutrinárias em confronto, que acima expusemos, consideramos que o instituto adequado a tal regulamentação é o regime jurídico das obrigações solidárias, mesmo que entre os co-avalistas não tenha existido qualquer acordo nesse sentido (posição adoptada no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência).

Aliás, colidiria com a lógica do regime jurídico da solidariedade passiva - que, como vimos tem consagração legal no que respeita aos títulos de crédito, quer directamente, no artº 47º da LULL, quer nos artºs 2º e 100º do CComercial - não reconhecer um qualquer direito de regresso (naturalmente extra-cambiário) ao obrigado *solvens* contra os restantes obrigados solidários de idêntico grau, mesmo sem convenção extra-cambiária entre eles regulada.

Aqui colhem plenamente as razões invocadas pelo acórdão de uniformização de jurisprudência e pelo citado acórdão do Tribunal Constitucional: a negação de um direito de regresso ao avalista *solvens* equivaleria a introduzir no sistema jurídico um elemento de aleatoriedade (consubstanciado no facto de o credor ter escolhido demandar o x e não o y; no facto de um avalista ter, no momento, mais bens penhoráveis; ou de se revelar mais expedita a sua citação).

Além de que tal posição seria ainda susceptível de penalizar comportamentos diligentes (dissuadindo qualquer avalista de pagar voluntariamente) e acabaria por

recompensar manobras dilatórias ou mesmo fraudulentas (inclusive conluíus com o credor) por parte dos outros avalistas.

Não nos parece assim aceitável, como se defende no Acórdão do STJ em análise, que, na ausência de uma clara vontade do legislador nesse sentido, por via meramente interpretativa (jurisprudencial ou doutrinal), mediante a mera formulação de juízos de natureza formal, se criem condições para que se concretize um desequilíbrio patrimonial entre sujeitos que *ab initio* se colocaram no mesmo plano de responsabilidade perante os credores cambiários.

Em suma, no plano das relações internas entre os diversos avalistas de um mesmo avalizado, o direito de regresso do (ou dos) *solvens* tem fonte legal no art. 524º do CC, pelo que o seu exercício dispensa a existência e prova de qualquer convenção extra-cambiária.

Quanto à repartição interna da responsabilidade entre os diversos avalistas, o regime legal supletivo é o da igualdade: na ausência (agora sim) de convenção ou de outra relação especial entre eles, presume-se que participam na dívida em partes iguais (artº 516º do CC).

Portanto, do ponto de vista processual, será aos avalistas demandados pelo *solvens* que cabe alegar e provar a existência de desvios à regra da repartição igualitária.

Sem dúvida que os avalistas, ao prestarem o aval, não podem deixar de contar com a possibilidade de virem a ter de o pagar e que, por outro lado, nas relações externas, a prestação de aval implica a responsabilidade solidária dos avalistas entre si e com outros devedores cambiários.

Todavia, sendo claro que este regime de solidariedade encontra justificação em motivos ligados à circulação cambiária, não implica, por si, a exigência de uma convenção extra-cartular como condição para se assegurar a futura repartição interna da responsabilidade entre os diversos avalistas, a qual, não sendo socialmente tida como obrigatória, se revelaria totalmente inadequada quando aplicada a situações de avals prestados por sócios da mesma sociedade.

A não ser que os interessados tenham prevenido um tal resultado, não deve ser negada ao avalista que tenha suportado o pagamento da quantia avalizada (ou que tenha suportado uma parte mais elevada do que aquela que lhe competia) o direito de regresso relativamente aos demais avalistas, considerando mais ajustada uma solução em que se assuma, como regra, a distribuição interna da responsabilidade patrimonial nos termos que vigoram para as obrigações solidárias (artigos 524.º e 516.º do Código Civil), à

semelhança do que especificamente está previsto no artigo 650.º do Código Civil para a pluralidade de fiadores.

Esta é a posição do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, à qual aderimos, sem reserva, no presente estudo.

Bibliografia:

- ALMEIDA, C. Carlos Ferreira de, *Contratos II, Conteúdo, Contratos de Troca*, Almedina, 2007.
- ANDRADE, Manuel de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I e II, Almedina, Coimbra, 1987.
- ANTUNES, J. Engrácia, *Os Títulos de Crédito - Uma Introdução*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.
- ANTUNES, J. Engrácia, *Direito dos Contratos comerciais*, Almedina, Coimbra, 2009.
- ASCENSÃO, J. Oliveira, *Direito Comercial vol III (Títulos de Crédito)*, Lisboa, 1992.
- ASCENSÃO, J. Oliveira, *Valor Mobiliário e Título de Crédito*, in *Direito dos Valores Mobiliários*, LEX, Lisboa.1997.
- BARTHEZ, A. S. et HOUTCIEFF, D., *Les Sûretés personnelles*, n° 191;
- COELHO, J. G. Pinto, *Lições de Direito Comercial*, vol II, “As Letras” (diversos fascículos), Editor Carlos Ernesto Martins Souto, Lisboa, 1942-1961.
- CORDEIRO, Menezes, *Tratado do direito civil português*, II, *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2005.
- CORDEIRO, Menezes, *Evolução do direito europeu das sociedades*, ROA, 2006, Ano 66 - Vol. I - Janeiro 2006.
- CORREIA, Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, vol. III, *Letra de Câmbio*, com a colaboração de SENDIM, Paulo M./ CABRAL, J. M. Sampaio/ CAEIRO António/ COELHO, M. Ângela, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1975.
- CORTEZ, Francisco, *A garantia bancária autónoma – Alguns problemas*, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 52, vol. II, Julho 1992.
- COSTA, M. J. Almeida, *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2009.
- CUNHA, Carolina, *Letras e Livranças: Paradigmas e Recompreensão de um regime*, Almedina, Coimbra, 2012.
- CUNHA Carolina, *Pluralidade de Avalistas e direito de regresso - Ac de Uniformização de Jurisprudência n° 7/2012, de 5.6.2012*, *Cadernos de Direito Privado* n° 40 – Outubro/Dezembro de 2012- Anotações.

CUNHA, Paulo, *Da garantia nas Obrigações*, (apontamentos das aulas de direito civil do 5º ano da FDUL, pelo aluno CORTE REAL, E. Pamplona, Tomo II, Lisboa, 1938-1939.

CUNHA, Paulo Olavo da, *Lições de Direito Comercial*, Almedina, 2010.

DEBARD, Guinchard, *Lexique des termes juridiques*, 2014, 21e éd., 2013.

DELGADO, A. Pereira, *Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças, Anotada*, 4ª edição, Actualizada, Livraria Petrony, 1984.

FURTADO, J. H. C. Pinto, *Títulos de Crédito. Letra, livrança e cheque*, Almedina, Coimbra 2000.

GOMES, Maria João, *Guia Prático das Letras e Livranças*”, Legis Editora, 2007.

GOMES, M. Januário da Costa, *Assunção Fidejussória de dívida - sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000.

GOMES, M. Januário da Costa, *A fiança no quadro das garantias pessoais, Aspectos de regime*, in *Comemoração dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1997*, FDUC, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

GONÇALVES, Fernando, ALVES, M. João e outros, *Regime Jurídico do Aval e outras Garantias Pessoais*, Almedina, 2003.

GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Comentários ao Código Comercial Português, Vol II*, Livraria Moraes, Lisboa, 1916.

JARDIM, Mónica, *A garantia Autónoma*, Almedina, Coimbra, 2002.

JORGE, J. Pessoa, *Lições de Direito das Obrigações*, Vol II, Lisboa, 1968 - 1969 (edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa).

LAPEYRE, Henri, *Deux livres sur les changes*, *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 10e année, nº 2, 1955.

LEGEAIS, Dominique, *Sûretés et garanties du crédit*, 9e édition, LGDJ 2013.

LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, *Direito das obrigações*, vol II, *Transmissão e extinção das Obrigações. Não cumprimento e garantias do crédito*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.

LEITÃO, L. M. Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, 4ª ed. Almedina, 2012.

LIMA, F.A. Pires e VARELA J.A. Antunes, *Código Civil anotado*, vol I, 3ª edição, revista e actualizada, Coimbra editora, Coimbra, 1982.

MALAURIE Ph. et AYNES, L. *Cours de droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, par AYNES L., Cujas, 2001, n°1

MARTINEZ, P. Romano, *Direito das Obrigações, apontamentos*, 3ª edição, AAFDL, Lisboa, 2011.

MARTINEZ, P. Romano/PONTE, P. Fuzeta da, *Garantias do Cumprimento*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006.

MARTINS, A. Soveral, *Títulos de Crédito e Valores Mobiliários. Parte I – Títulos de Crédito. Volume I – I. Dos títulos de crédito; II. A letra*, Almedina, Coimbra, 2008.

MATIAS, A. Saraiva, *Garantias bancárias activas e passivas*, Scripto, Lisboa, 2009.

MENDES, Evaristo, *Aval e fiança gerais*, DJ, 2000.

MENDES, Evaristo, *Garantias bancárias. Natureza*, RDES, 1995.

MONTEIRO, A. Pinto, *Contrato de agência, de concessão e franquia (franchising)* in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, III, BFDUC, número especial, Coimbra, 1984.

MONTEIRO, J. SINDE/ SANTOS, F. Cassiano dos, *Carta de patrocínio, relação de grupo e providências de recuperação da empresa*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 137.º.

MONTOUT-ROUSSY, N., *La situation juridique ambiguë du donneur d'aval*, D 1974.

NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 16ª edição, revista e actualizada, Janeiro de 2009, Ediforum, Edições Jurídicas, Lda. Lisboa.

NETO, Abílio, *Código Comercial, Código das Sociedades Comerciais e Legislação Complementar*, 10ª edição, Ediforum, 1988.

NETO, Aurora Silva, *Legislação Comercial*, 16ª edição, Ediforum, 2000.

NORONHA, A. Navarro de, *As cartas de conforto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

OLAVO, Fernando, *Direito Comercial, II, Títulos de Crédito em Geral*, Coimbra Editora 1978.

PINHEIRO, J. Duarte, *Garantia Bancária Autónoma*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 52, vol. II, Julho 1992.

PITÃO, França, *Letras e Livranças - Lei Uniforme sobre Letras e Livranças - Anotada*, 4ª ed. Almedina, Coimbra, 2007.

QUINTAS, Paula e QUINTAS Hélder, *Regime Jurídico dos Títulos de Crédito* *Compilação anotada*, 2ª edição, Almedina, 2007.

RIPERT, Georges, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), 1951, rééd., Paris (LGDJ), 1995.

RODRIGUES, F. Pereira, *Elucidário de Temas de Direito (Civil e Comercial)*, Coimbra editora, Coimbra, 2011.

RODRIGUES, N. Madeira, *Das Letras: Aval e Protesto*, 2ª ed. Almedina, Coimbra, 2005.

SANTOS, F. Cassiano, *Direito Comercial Português, Vol I, Dos actos de Comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no Direito Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

SENDIN, Paulo, *Letra de Câmbio - L.U. de Genebra - Obrigações Cambiárias*, vol. II, Universidade Católica Portuguesa, Almedina, 2007.

SENDIN, Paulo/MENDES, Evaristo, *Natureza do aval e a questão da necessidade ou não de protesto para accionar o avalista do aceitante*, Almedina, Coimbra, 1991.

SERRA, Vaz, *Fiança e figuras análogas*, BMJ nº 71.

SILVA, J. Calvão da, *Garantias Acessórias e garantias autónomas*, Estudos de direito comercial (pareceres) Almedina, Coimbra, 1996.

SILVA, J. Calvão da, *Cartas de conforto*, Estudos de direito comercial (pareceres), Almedina, Coimbra, 1996.

SIMLER, Philippe, *Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires*, 4e édition, LITEC 2008;

TELES, I. Galvão, *Garantia bancária autónoma*, O Direito, Associação Promotora de «O Direito», Lisboa, ano 120, III e IV, Julho-Dezembro 1988.

TELES, I. Galvão, *Direito das Obrigações*, 7ª edição, Reimpressão, Coimbra editora.

VARELA, J. M. Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol I, 10ª edição, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006.

VARELA, J. M. Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2007.

VASCONCELOS, L. M. Pestana de, *Direito das Garantias*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

VASCONCELOS, Pedro Pais, *Direito Comercial, Títulos de crédito*, AAFDUL, Lisboa, 1988/1989.

VASCONCELOS, Pedro Pais, *Direito Comercial*, vol I, Almedina, Coimbra, 2011.

VASCONCELOS, Pedro Pais, *Pluralidade de avales por um mesmo avalizado e Regresso do avalista que pagou sobre aqueles que não pagaram*, in AAVV, “Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais” vol. III, págs. 947-978, Coimbra Editora, 2007.

VIEIRA, Iva Carla, *Guia Prático de Direito Comercial*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

Jurisprudência:

Acórdão do Tribunal Constitucional:

- Acórdão do Tribunal Constitucional, de 24 de Março de 2004, proferido no âmbito do processo n.º 643/2003 disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

- Ac. STJ de 22.04.54: BMJ 43º.
- Ac STJ de 16.03.56: BMJ 55º.
- Ac do STJ de 18.11.58: BMJ 81º.
- Ac STJ de 13.02.59: BMJ 84º.
- Ac STJ de 11.03.60: BMJ 95º.
- Ac STJ de 27.11.62: BMJ 121º.
- Ac STJ de 25.7.78: BMJ 279º.
- Ac. STJ de 9-01-97: CJ/STJ, ano V, 1997, tomo I.
- Ac. STJ de 7.6.99: CJ/STJ, Tomo III.
- Ac. STJ de 7.7.99: CJ/STJ, Tomo III.
- Ac. STJ de 12.03.1999: CJ/STJ, I.
- Ac. STJ de 16.12.1999: CJ/STJ, III.
- Ac. STJ de 28.03.00: www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 24.2.02: www.dgsi.pt.

- Ac. STJ de 24.10.02: CJ/STJ, 2002, T. III e www.dgsi.pt.
- Ac STJ de 25.10.02: www.dgsi.pt.
- Ac STJ de 28.9.06: CJ 2006, 3º.
- Ac STJ de 24.10.06: CJ ASTJ/14 (2006), 3º.
- Ac. STJ de 15.11.07: www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 24.1.08: CJ, 2008, 1º.
- Ac STJ de 29.4.08: www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 11.8.08: CJ 2008, 3º:
- Ac. STJ de 31.3.2009: www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 19-05-2010: www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 13-07-2010: www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 27.10.09: www.dgsi.pt.
- Ac STJ de 12.1.10: CJ 2010, 1;
- Ac. STJ de 25.3.10: www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 20.5.10: www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 13.7.10: www.dgsi.pt.
- Ac. STJ de 23.11.10: www.dgsi.pt.
- Ac STJ de 26.2.2013: www.dgsi.pt.

Acórdãos do Tribunal da Relação.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa:

- Ac. RL de 22.4.53: BMJ 43.º.
- Ac. R.L de 27.06.95: C.J. 1995, III.
- Ac. RL de 13.05.97: www.dgsi.pt;
- Ac. RL de 11.11.04: www.dgsi.pt.
- Ac RL de 18.01.06: www.dgsi.pt.
- Ac. RL de 18.11.06: www.dgsi.pt.
- Ac. RL de 11.10.07: www.dgsi.pt.
- Ac RL de 16.4.09: www.dgsi.pt.
- Ac. RL de 21.10.10: www.dgsi.pt.

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra:

- Ac. RC de 24.2. 12: www.dgsi.pt.
- Ac. RP de 13.5.14: www.dgsi.pt.

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto:

- Ac. RP de 10.10. 95: www.dgsi.pt.
- Ac. RP de 12.12.02: www.dgsi.pt.
- Ac. RP de 27.5.04: www.dgsi.pt.
- Ac. RP de 27.2. 06: www.dgsi.pt.
- Ac. RP de 19.10.06: www.dgsi.pt.
- Ac RP de 27.02.07: www.dgsi.pt.
- Ac. RP de 16.4.12: www.dgsi.pt.
- Ac. RP de 9.5.13: www.dgsi.pt.

Ac. do Tribunal da Relação de Évora:

- Ac RE de 28.4.94: CJ., 1994, Tomo II.
- Ac. RE de 26 de Junho de 2013: www.dgsi.pt.