

# DIREITO PRIVADO

N.º 40 Outubro/Dezembro 2012 € 18,18 – ISSN: 1645-7242

## 3 Nota de Abertura

### Artigos

8-5

Representatividade e legitimidade das entidades de gestão coletiva de direitos autorais

*José de Oliveira Ascensão*

8-6

22 As alterações no processo executivo: reforma ou contrarreforma?

*Marco Carvalho Gonçalves*

### Anotações

✓ 41

Pluralidade de avalistas e direito de regresso – Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 7/2012, de 5.6.2012, Rev. 2493/05, anotado por

*Carolina Cunha*

✓ 68

Abuso de minoria – Ac. do STJ de 11.1.2011, Proc. 801/06, anotado por

*Pedro Maia*

# Pluralidade de avalistas e direito de regresso

Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 7/2012

de 5.6.2012, Rev. 2493/05

*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.*

Acordam no pleno das secções cíveis deste Supremo Tribunal de Justiça:

I – António Sérgio Barbosa Azevedo e Maria de Fátima Pinheiro Cibrão Azevedo demandaram Alberto da Costa Pereira e Maria Henriqueta Barbosa Azevedo Pereira e Manuel Barbosa Rodrigues e Maria José de Azevedo Rodrigues pedindo a condenação dos primeiros e dos segundos réus no pagamento, uns e outros, da quantia de € 43 904,61, com juros de mora desde a citação.

Alegaram que, em 17/4/1989, a sociedade Robape – Malhas, Lda., subscreveu, a favor do Banco Nacional Ultramarino, S. A., uma livrança no montante de PTE 48 000 000\$00 (€ 239 422,99), com vencimento em 26/10/1995, em cujo verso foi aposto o aval por cada um dos autores e dos réus.

Por não ter sido paga a livrança na data do seu vencimento, o credor interpôs contra todos os avalistas a acção executiva, no âmbito da qual os ora autores, na sua qualidade de avalistas, procederam ao pagamento da quantia global de € 117 601,65, envolvendo a quantia exequenda e custas judiciais, montante que, actualizado de acordo com o coeficiente de desvalorização da moeda de 1,12, representaria na data da instauração da presente acção o valor de € 131 713,85.

Pretendem através da presente acção exercer o direito de regresso relativamente aos primeiros e aos segundos réus.

Os réus Manuel Rodrigues e Maria José Rodrigues foram citados por éditos e não contestaram,

ainda que posteriormente tenham constituído mandatário judicial.

Os réus Alberto Pereira e Maria Henriqueta Pereira contestaram e, para além da excepção de prescrição, alegaram que não existe direito de regresso entre avalistas do mesmo avalizado.

Invocaram ainda que, em 4/2/1992, já depois da prestação do aval, a quota de que o réu Alberto Pereira era titular no capital social da sociedade subscritora da livrança foi cedida ao autor António Azevedo e ao réu Manuel Rodrigues, tendo ficado clausulado na escritura pública de divisão e de cessação de quota que os cessionários assumiam “toda a situação económica da sociedade, designadamente quaisquer compromissos sociais, créditos e débitos, mesmo que vencidos e não pagos”, renunciando, assim, ao eventual exercício do direito de regresso contra os réus contestantes.

Na réplica, os autores contrapuseram que a aludida cláusula inserida na escritura pública não se referia especificamente à livrança a que estes autos se reportam, não interferindo, por isso, no direito de regresso que pretendem exercer.

No despacho saneador, para além de ter sido julgada improcedente a excepção de prescrição, foi julgada improcedente a acção, considerando-se que o direito de regresso entre avalistas do mesmo avalizado dependia de convenção extracartular, a qual nem sequer teria sido alegada.

Apelaram os autores, mas a sentença foi confirmada pela Relação com idênticos fundamentos.

Os autores interpuseram recurso de revista, concluindo essencialmente que:

a) Tratando-se de uma situação comum de responsabilidade solidária dos devedores pelo pagamento de uma dívida declarada por sentença ju-

dicial, a situação *sub judice* deve ser julgada exatamente nos termos que vêm definidos, entre outros, no ac. do STJ de 7/7/1999, *in CJ/STJ*, tomo III, p. 14;

b) Regime que se retira do que vem estabelecido no art. 47.º da LULL, aplicando-se, quanto aos devedores solidários da livrança, como seus avalistas, as normas do direito comum, designadamente as estabelecidas nos arts. 512.º, 516.º e 524.º do CC;

c) Na esteira deste entendimento, foi proferida neste processo a decisão que deu procedência ao procedimento cautelar de arresto dos bens do recorrido Manuel Barbosa Rodrigues, só não se determinando o mesmo relativamente aos recorridos Alberto Costa Pereira e mulher por não se mostrar ainda, então, levantados os efeitos da sua falência, sendo manifesto que tal decisão, dentro do mesmo processo, é manifestamente contraditória com a que agora se impugna;

d) A decisão recorrida, além de indevidamente fundamentada no plano legal, revela-se substancialmente injusta, penalizando o devedor solidário que decidiu cumprir as suas obrigações inerentes ao aval à livrança e acabando por premiar os devedores que tudo fizeram para se eximirem a igual obrigação, para além de originar desnecessariamente insegurança e incerteza no tratamento legal de situações tão comuns e tão frequentes da vida quotidiana dos cidadãos;

e) O acórdão recorrido violou, por erro de interpretação e aplicação, o disposto nos arts. 46.º, alínea c), do CPC, 32.º e 47.º da LULL, 308.º do CCom, e 473.º, 512.º, 516.º, 524.º e 650.º do CC.

Não houve contra-alegações.

Considerando a divergência jurisprudencial neste Supremo Tribunal de Justiça relativamente ao regime jurídico do direito de regresso entre avalistas do mesmo avalizado, por proposta do ora relator, foi determinado pelo Ex.mo Presidente o julgamento ampliado da revista, nos termos dos arts. 732.º-A e 732.º-B do CPC.

Ao abrigo do disposto no art. 732.º-B, n.º 1, do CPC, o Ex.mo Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer sobre a referida questão, formulando a seguinte conclusão: "no caso de pluralidade de ava-

les prestados por honra do mesmo interveniente cambiário, o avalista que pagou apenas extracambiariamente pode accionar o seu direito de regresso contra os demais avalistas".

Foram colhidos os vistos legais.

Cumprido decidir.

## II – Decidindo:

### 1. Delimitação do objecto do recurso

Os autores e os réus prestaram aval numa livrança subscrita pela sociedade Robape – Malhas, Lda. Não tendo esta efectuado integralmente o pagamento da quantia na mesma inscrita, o credor interpôs acção executiva contra todos os avalistas para cobrança do montante ainda em dívida e juros de mora, pretensão que foi satisfeita unicamente pelos ora autores.

Verificou-se, porém, que, entre a data em que foram prestados os avals e aquela em que foi efectuado o pagamento do remanescente da livrança, o sócio (e avalista) Alberto Pereira cedeu a sua quota no capital social da sociedade subscritora aos outros dois sócios (e também avalistas), entre os quais o ora autor.

Suscitam-se no presente recurso de revista duas questões essenciais:

a) *Primeira*: 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 ou tal direito depende de convenção entre eles acordada?

b) *Segunda*: o teor da escritura pública de cessão da quota social de um dos avalistas aos outros avalistas da mesma sociedade, consignando que "os cessionários assumirão, a partir desta data, toda a situação económica da sociedade, designadamente quaisquer compromissos sociais, créditos e débitos, mesmo que vencidos e não pagos", interfere no concreto exercício do direito de regresso?

### 2. Quanto à divergência jurisprudencial

2.1. O aval, designadamente quando prestado ao subscritor de uma livrança, constitui um negócio cambiário cujo regime jurídico emerge da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, *maxime* dos seus arts. 30.º a 32.º e 46.º, *ex vi* art. 78.º.

É uniforme o entendimento, extraído quer da jurisprudência deste Supremo Tribunal, quer da generalidade da doutrina, que a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças 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.

Daí que tenham surgido duas respostas antagónicas:

a) Uma que admite o direito de regresso em termos análogos ao que está previsto no art. 650.º do CC para a pluralidade de fiadores;

b) Outra que faz depender a existência e conteúdo desse direito de convenção extracambiária acordada entre os avalistas.

Dito de outro modo: pressuposta a ausência de relações cambiárias entre avalistas do mesmo avalizado reguladas pela Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, admitem uns, como regra, o direito de regresso, sem prejuízo de estipulação em contrário, enquanto para outros a existência e conteúdo desse direito dependem de convenção extracartular.

2.2. A primeira tese encontrou eco no ac. do STJ de 16/3/1956, in *BMJ*, 55.º, p. 299 (depois de ter sido desenvolvida no ac. do TRL de 22/4/1953, in *BMJ*, 43.º, p. 536, relatado por LOPES CARDOSO), tendo sido retomada designadamente nos acs. do STJ de 7/7/1999, in *CJ/STJ*, tomo III, p. 14, de 24/10/2002 (SILVA SALAZAR), in *CJ/STJ*, tomo III, p. 121, e *www.dgsi.pt*, de 15/11/2007 (MARIA DOS PRAZERES BELEZA), *www.dgsi.pt*, e de 13/7/2010 (HÉLDER ROQUE), *www.dgsi.pt* (1).

Na doutrina nacional, essa era a solução defendida por GONÇALVES DIAS, em *Da Letra e da Livrança*, vol. VII, p. 589. Mais recentemente, foi assumida

por ROMANO MARTINEZ, em *Garantias de Cumprimento*, 5.ª ed., p. 123, e por MENEZES LEITÃO, em *Garantias das Obrigações*, 3.ª ed., p. 134, defendendo CASSIANO DOS SANTOS, em *Direito Comercial Português*, vol. I, pp. 265 a 267, e CAROLINA CUNHA, em *Letras e Livranças – Paradigmas Actuais e Recompreensão do Regime*, pp. 304 e segs., a aplicabilidade directa das normas dos arts. 524.º e 516.º do CC.

A segunda tese aflorou no ac. do STJ de 25/7/1978, in *BMJ*, 279.º, p. 214, e ressurgiu nomeadamente nos acs. do STJ de 27/10/2009 (AZEVEDO RAMOS, *www.dgsi.pt*), de 25/3/2010 (PEREIRA DA SILVA, com dois votos de vencido, *www.dgsi.pt*), de 20/5/2010 (ÁLVARO RODRIGUES, *www.dgsi.pt*) e de 23/11/2010 (FONSECA RAMOS, *www.dgsi.pt*).

É a solução defendida por PAIS DE VASCONCELOS em "Pluralidade de avals de um mesmo avalizado e 'regresso' do avalista que pagou sobre aqueles que não pagaram", inserido na obra *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, vol. III, pp. 947 e segs. (2).

### 2.3. Importa dirimir a divergência jurisprudencial.

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 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 acederm 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 caracterís-

(1) É a tese predominante nos Tribunais da Relação, sendo disso exemplo os acs. do TRL de 21/10/2010, de 16/4/2009, de 11/10/2007, de 18/11/2006 e de 11/11/2004, e os da Relação do Porto de 27/2/2006 e de 27/5/2004, todos acessíveis através de *www.dgsi.pt*.

(2) Tese igualmente exposta pelo mesmo autor em *Direito Comercial*, vol. I, p. 341, e sumariamente apoiada por PESTANA DE VASCONCELOS, em *Direito das Garantias*, p. 117, nota 321.



ticas da literalidade, da autonomia e da abstracção típicas dos negócios jurídico-cambiários, associadas à regra que decorre da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças 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.

Porém, sendo pacífico o entendimento de que a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças não regula as relações internas entre os diversos avalistas do mesmo avalizado, a resposta relativamente ao eventual direito de regresso entre eles deve encontrar-se nos quadros do direito comum. Asserção que se encontra em diversos arestos deste Supremo Tribunal, sendo 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 Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, 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” (3).

2.4. O direito comparado não constitui, por si, elemento decisivo para identificar o regime que emerge do direito comum interno. Porém, tratando-se de questão suscitada em face da falta de regulamentação naquele instrumento de Direito Internacional, não pode negar-se relevo ao modo como a mesma é resolvida em ordenamentos jurídicos congêneres.

(3) Esta “consideração” vem reproduzida em diversas fontes, designadamente no ac. do TRL de 22/5/1953, in *BMJ*, 43.º, p. 537, no ac. do STJ de 7/7/1999, in *CJ/STJ*, tomo III, p. 14, ou no ac. do TC de 24/3/2004, no proc. n.º 643/03, sendo também mencionada por PEREIRA DELGADO, em *Lei Uniforme de Letras e Livranças Anotada*, 6.ª ed.

Também DUQUE DOMINGUEZ refere em “El aval de la letra de cambio”, na *Documentación Jurídica*, tomo XIII, 1986, “Monográfico dedicado a la Ley Cambiaria e del Cheque”, p. 30, 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 inscreviam 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.

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 própria (v. g., em Espanha, a Lei n.º 9/1985, de 16/7) (4).

No ordenamento jurídico italiano, a admissibilidade do direito de regresso encontra previsão expressa no art. 66.º da Lei Cambiária, de 14/12/1933 (5), com referência directa às regras previstas para as obrigações solidárias.

Já na França ou na Alemanha, a afirmação e definição de tal direito não decorre de normas expressas, sendo fruto da discussão doutrinal ou jurisprudencial (6).

O mesmo se verifica em Espanha onde predomina a tese segundo a qual, sem prejuízo de convenção, existe direito de regresso entre os diversos avalistas, respondendo internamente em igual proporção, nos termos do art. 1844.º do CC (que regula o direito de regresso entre diversos fiadores), com

(4) Reportando-se ao direito italiano, em *La Cambiale*, coordenação de FRANCO CAMPOBASSO, Milão, 1998, p. 366, refere-se que “il coavallante che ha pagato no ha azione cambiaria di rivalsa contra i coavallanti, ma solo un'azione extracartolare regolata dalle norme di diritto comune sulle obbligazioni solidali”, regime confirmado por GIUSEPPE SALANITRO (*Diritto Commerciale*, 18.ª ed., pp. 373 e 374), com referência ao art. 1299.º do CC italiano, e por GIANCARLO LURINI (*Il Titoli di Credito*, 2.ª ed., p. 237).

Quanto ao direito espanhol, no mesmo sentido, cfr. ALONSO SOLTÓ (“El pago de la letra de cambio”, em *Derecho Cambiario – Estudios sobre la Ley Cambiaria e del Cheque*, Madrid, 1986, p. 680).

(5) Nos termos do qual “fra più obbligati che abbiano una posizione di pari grado nella cambiale non ha luogo l'azione cambiaria e il rapporto he regolato com le norme relative alle obbligazioni solidali”.

O tratamento da questão pela doutrina italiana encontra diversa ilustração na citada obra de CAROLINA CUNHA, pp. 304 e segs.

(6) ANGEL ROJO (“El Aval”, publicado em *Derecho Cambiario – Estudios sobre la Ley Cambiaria e del Cheque*, p. 599) esclarece que “en algunos derechos esta solución es recogida expresamente por la legislación cambiaria; en otros es conclusión doctrinal y jurisprudencial”, referindo, a este respeito, o sistema francês e alemão.

Segundo CAROLINA CUNHA (*ob. cit.*, p. 306, nota 587), “a doutrina e a jurisprudência francesas aplicam directamente ao co-aval as normas do *Code Civil* sobre a pluralidade de fiadores”.

remissão para as regras do art. 1145.º sobre as obrigações solidárias (7).

2.5. 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.

Mais difícil é a resposta quando se constata que os avalistas nada convencionaram a respeito do eventual exercício do direito de regresso.

Num significativo número de arestos deste Supremo Tribunal de Justiça (8), advoga-se a admis-

sibilidade do direito de regresso mediante a aplicação do regime que, para a pluralidade de fiadores, está previsto no art. 650.º do CC que, por seu lado, remete para as regras dos arts. 524.º e 516.º (9). Solução semelhante à que era maioritariamente defendida no âmbito do Código de Seabra (10).

Em doutrina mais recente, é sustentada a aplicação directa dos mencionados arts. 524.º e 516.º, 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 DOS SANTOS, em *Direito Comercial Português*, vol. I, pp. 266 e 267, “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 CUNHA, em *Letras e Livranças – Paradigmas Actuais e Recompreensão do Regime*, pp. 309 e 310, para quem importa afastar “o

(7) DUQUE DOMINGUEZ (“El aval de la letra de cambio”, publicado em *Documentación Jurídica*, tomo XIII, 1986, “Monográfico dedicado a la Ley Cambiaria e del Cheque”, pp. 30 e 31) refere que, “salvo que se haya pactado otra cosa, cada uno de los coavalistas soportará una parte igual de la suma cambiaria”.

Solução também apontada por ANGEL ROJO, *ob. cit.*, p. 599. Depois de referir que “el pago valido y debido de la letra por parte de un coavalista hace nacer en su favor la acción de reintegro frente a los demás coavalistas por la parte que proporcionalmente les corresponda satisfacer”, acrescenta que “la relación de los coavalistas entre sí no se rige por la regla de la solidaridad cambiaria, sino por las del derecho comum” e que a tais situações se aplica “el régimen común interno de la solidaridad”, sendo que “para determinar la proporción de cada uno de los coavalistas hay que estar atento al eventual pacto interno de distribución de la obligación y, en su defecto, acudir a la regla subsidiaria de las partes iguales” (p. 599).

No mesmo sentido HENRIQUE GADEA (*Los Títulos-Valor: Letra de Cambio, Cheque y Pagaré*), Madrid, 2007, p. 75).

(8) Considerando apenas aqueles em que a questão foi apreciada em plano semelhante ao que nos encontramos (exercício de direito de regresso por um avalista mediante a instauração de uma acção contra os demais), destacam-se os já citados acs.

do STJ de 24/10/2002 (*in C/JSTJ*, tomo III, p. 121), de 15/11/2007 e de 13/7/2010, estes em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

(9) Doutrina adoptada por ROMANO MARTINEZ quando refere 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” (*Garantias de Cumprimento*, 5.ª ed., p. 123).

Outrossim por MENEZES LEITÃO, para quem “o direito de regresso é regulado pelo regime da pluralidade de fiadores (art. 650.º, n.º 1) que, por sua vez, remete para o regime das obrigações solidárias” (*Garantias das Obrigações*, 3.ª ed., p. 134).

(10) GONÇALVES DIAS 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” (*Da Letra e da Livrança*, vol. VII, p. 589).

risco de equívocos graves” emergentes da passagem pela norma do art. 650.º do CC, 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 art. 47.º da LULL ao regime das obrigações solidárias plasmado nos arts. 512.º e segs. do CC” (p. 307).

Remetidos para o direito comum no que concerne às relações internas entre os diversos avalistas, por falta de regulamentação do direito de regresso na Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, 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 art. 516.º do CC, sem prejuízo do funcionamento da liberdade contratual que pode levar a que, ao abrigo do disposto no art. 405.º do CC, se estabeleçam acordos quer sobre a existência e condicionalismo do direito de regresso, quer sobre a repartição da responsabilidade.

É este o resultado que se extrai do já citado ac. deste Supremo Tribunal de 13/7/2010, onde se concluiu que “o avalista que pagou ao tomador da livrança, em quantia superior à que lhe competia, por força do regime da solidariedade passiva, no âmbito das relações externas, perante o credor, tem direito de reaver dos restantes avalistas, no domínio das relações internas, com base no direito de regresso, a parte que a cada um destes compete, que se presume ser igual para todos, nas relações entre os devedores solidários”.

Sustentada também em razões de justiça, esta mesma solução assoma no ac. do TC de 24/3/2004, proferido no âmbito do proc. n.º 643/2003 ([www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)), 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”.

Em suma, na ausência de regulamentação da matéria na Lei Uniforme sobre Letras e Livranças e sem embargo de convenção mediante a qual os avalistas regulem o exercício do direito de regresso <sup>(11)</sup>, este segue o regime prescrito para as obrigações solidárias.

2.6. 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 <sup>(12)</sup>, sobrelevando a literalidade, a autonomia e a abstracção que caracterizam as relações cartulares, por oposição aos negócios jurídicos extracambiários 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 Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, *maxime* o privilégio conferido ao credor cambiário de accionar directa, imediata e solidariamente os avalistas e outros devedores, sem qualquer limitação.

Além disso, operando o direito de regresso *a posteriori*, ou seja, apenas depois de algum dos avalistas ter cumprido a obrigação de forma espontâ-

<sup>(11)</sup> O que ocorreu, por exemplo, no caso apreciado no ac. do STJ de 24/10/2002, *in* CJ/STJ, tomo III, p. 121, em que foi acordado que apenas um dos avalistas responderia internamente pelo pagamento da letra avalizada.

<sup>(12)</sup> Cfr. o ac. do STJ de 25/7/1978, *in* BMJ, 279.º, pp. 214 e segs., e, na doutrina, entre muitos outros, PAIS DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 950 e 951, ROMANO MARTINEZ, *ob. cit.*, pp. 120 e segs., MADEIRA RODRIGUES, *em* *Das Letras: Aval e Protesto*, e HECTOR ALEGRIA, *em* *El Aval*, Buenos Aires, 1982, pp. 80 e segs.



nea ou coerciva, não se observa qualquer inconveniente resultante da posterior distribuição do sacrifício pelos demais avalistas. Pelo contrário, a participação 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.).

2.7. 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.

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 subscritora da livrança.

Foi decerto a ponderação de riscos desta natureza que levou a que, no âmbito do Código Civil de Seabra, a jurisprudência maioritária tivesse

afirmado, como regra, a existência de direito de regresso <sup>(13)</sup>, opção que não pode deixar de ser considerada, tanto mais que o ordenamento jurídico não foi submetido, neste campo específico, a modificações substanciais que justifiquem uma inversão do resultado.

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, *ob. cit.*, p. 971, 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 extracartular como condição para se assegurar a futura repartição interna da responsabilidade entre os diversos avalistas, a qual, não sendo socialmente tida como obrigatória, se re-

<sup>(13)</sup> A título ilustrativo, cfr. o ac. do TRL de 22/4/1953, in *BMJ*, 43.º, pp. 536 e segs. (com largo desenvolvimento), e os acs. do STJ de 27/11/1962, in *BMJ*, 121.º, pp. 355 e segs., e de 21/2/1967, in *BMJ*, 164.º, pp. 335 e segs.



velaria 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 negado 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 (arts. 524.º e 516.º do CC), à semelhança do que especificamente está previsto no art. 650.º do CC para a pluralidade de fiadores.

### 3. Revertendo ao caso concreto.

3.1. Os réus Alberto Pereira e Maria Henriqueta Pereira alegaram no art. 18.º da sua contestação que cederam ao autor António Sérgio Azevedo e ao réu Manuel Rodrigues a quota que o primeiro detinha no capital social da subscriitora da livrança, a Robape – Malhas, Lda., cedência essa efectuada mediante escritura pública, remetendo para o “doc. n.º 1” e fazendo menção no final do articulado à sua junção (“junta: [...] um documento”).

Os autores admitiram na réplica esse facto.

Todavia, verificou-se que o mencionado documento, cuja junção comprovaria a alegação, não foi junto naquela ocasião, omissão que não foi assinalada oportunamente pela secretaria judicial.

Neste contexto, tendo em vista a regularização da situação de desconformidade, foi determinada a notificação dos réus contestantes para procederem à junção da certidão da mencionada escritura pública, a qual foi apresentada juntamente com o requerimento de fls. 526.

### 3.2. Estão provados os seguintes factos:

1) Em 17/4/1989, foi subscrita pela sociedade Robape – Malhas, Lda., a favor do Banco Nacional Ultramarino, S. A., uma livrança no montante de PTE 48 000 000\$00 (€ 239 422,99), com data de vencimento em 26/10/1995 (certidão de fls. 286 e 287).

2) Tal livrança foi avalizada a favor da sociedade Robape – Malhas, Lda., pelos ora autores e ora réus, cada um dos quais após a respectiva assinatura sob os dizeres “dou o meu aval à firma subscriitora”.

3) Em 4/2/1992, os réus Alberto Pereira e Maria Henriqueta Pereira, depois de declararem a divisão em duas da quota que o primeiro detinha na sociedade Robape – Malhas, Lda., declararam ceder ao ora autor António Azevedo e ao ora réu Manuel Rodrigues as quotas resultantes da referida divisão, deixando exarado na escritura pública, além do mais, “[...] que fazem estas cessões, com todos os correspondentes direitos e obrigações, expressa renúncia à qualidade de gerente do marido, e por preços iguais aos valores nominais respectivos, que dos cessionários já receberam, ficando, assim, definitiva e totalmente desligados da aludida sociedade.

Assim, os cessionários assumirão, a partir desta data, toda a situação económica, designadamente quaisquer compromissos sociais, créditos e débitos, mesmo que vencidos e não pagos.

Declararam os segundo e terceiro outorgantes:

Que aceitam as presentes cessões de quotas a eles feitas, nas condições exaradas [...]” (doc. de fls. 527 a 529).

4) Apresentada a pagamento na data do seu vencimento, em 26/10/1995, a livrança referida em 1) não foi paga por nenhum dos seus obrigados cambiários.

5) Em consequência do não pagamento, a referida livrança foi apresentada à execução no proc. n.º 569/95, do 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Barcelos.

6) No âmbito do referido processo intentado contra os ora autores e os ora réus, os autores procederam ao pagamento da quantia exequenda, acrescida dos juros legais, no montante global de € 111 601,65 (PTE 22 374 121\$00).

3.3. As instâncias negaram aos autores o reconhecimento do direito de regresso relativamente a todos os réus com base no postulado assente na necessidade de convenção extracambiária. Tal

postulado foi infirmado pela solução uniformizadora que anteriormente se enunciou.

Porém, daí não decorre imediatamente a procedência da acção relativamente a todos os réus, revelando-se necessário operar uma distinção entre os réus Alberto Pereira e Maria Henriqueta Pereira, por um lado, e os réus Manuel Rodrigues e Maria José Rodrigues, pelo outro.

Com efeito, como o revela a matéria de facto apurada, depois de terem sido prestados os avales e antes de os autores terem efectuado o pagamento da quantia exequenda emergente da livrança, os réus Alberto Pereira e Maria Henriqueta Pereira cederam ao autor e ao réu Manuel Rodrigues a quota de que aquele era titular no capital social da sociedade subscritora da livrança, tendo ficado exarado na respectiva escritura pública que “os cessionários assumirão, a partir desta data, toda a situação económica, designadamente quaisquer compromissos sociais, créditos e débitos, mesmo que vencidos e não pagos”.

Não está em causa na presente acção a apreciação dos efeitos dessa convenção perante terceiros, mas tão-só ponderar se e em que medida a mesma é susceptível de interferir no concreto exercício do direito de regresso pretendido pelos autores <sup>(14)</sup>.

Submetida aos normais critérios interpretativos, nos termos dos arts. 236.º e 238.º do CC, torna-se evidente que a referida cláusula traduz a *renúncia* dos cessionários ao direito de regresso relativamente aos réus Alberto Pereira e Maria Henriqueta Pereira, abarcando os efeitos da anterior intervenção destes como avalistas da sociedade que subcrevera a livrança cujo pagamento parcial os autores efectuaram.

<sup>(14)</sup> Decidiu-se no ac. do STJ de 24/10/2002, *in* CJ/STJ, tomo III, p. 121, que não se exclui a possibilidade de se afastar a aplicabilidade da regra geral, provando que apenas algum ou alguns dos avalistas se comprometeram com o pagamento da dívida. E segundo CAROLINA CUNHA, *ob. cit.*, p. 310, “cabe aos co-avalistas demandados provar que da relação jurídica que entre todos intercede resulta que são diferentes as suas partes ou que só um deles deve suportar o encargo da dívida”.

Estes argumentos, extraídos da jurisprudência e da doutrina, apelam à atendibilidade de acordos posteriores de natureza modificativa ou extintiva da obrigação resultante da aplicação da regra geral anteriormente enunciada.

Não procede a alegação dos autores de que na escritura pública de divisão e de cessão de quota não se aludiu expressamente à livrança ora ajuizada. A amplitude da convenção que na mesma foi integrada, o contexto que a envolveu e o facto de nela se afirmar o total desligamento dos outorgantes que cederam a quota relativamente à sociedade não permitem duvidar que foi objectivo de todos os declarantes libertar os cedentes de todas as responsabilidades que anteriormente haviam assumido em função dos interesses da sociedade a que respeitava o negócio jurídico em causa.

Deste modo, embora da anterior solução uniformizadora pudesse emergir a responsabilização dos réus Alberto Pereira e Maria Henriqueta Pereira, nos termos e para efeitos do disposto nos arts. 524.º e 516.º do CC, na proporção de uma terça parte do que foi pago pelos autores, o direito de regresso que estes reclamam daqueles réus encontra-se prejudicado pelo acordo extintivo posteriormente outorgado, dele resultando a improcedência da acção na parte respeitante a tais réus.

3.4. Diversa é a solução a adoptar quanto aos réus Manuel Rodrigues e Maria José Rodrigues, de quem os autores também pretendem obter o reembolso da outra terça parte do que pagaram na qualidade de avalistas.

Resultando a admissibilidade do direito de regresso da solução uniformizadora anteriormente sintetizada, nenhuma convenção foi alegada que perturbe a sua aplicação aos referidos réus, respondendo, cada um, na proporção de um sexto do que os autores despenderam.

No entanto, não encontrando fundamento legal a pretendida actualização monetária do quantitativo despendido pelos autores, em face do disposto no art. 551.º do CC, o direito de regresso relativamente a cada um dos referidos réus cingir-se-á à proporção de um sexto da quantia de € 111 601,65 que despenderam por conta da livrança avalizada, ou seja, € 18 600,27, acrescida dos juros de mora desde a sua citação.

3.5. Em conclusão: será concedido provimento parcial ao recurso de revista, mantendo-se o

acórdão recorrido, ainda que com fundamento diverso, na parte respeitante aos réus Alberto da Costa Pereira e Maria Henriqueta Barbosa Azevedo Pereira, sendo revogado no que concerne aos réus Manuel Barbosa Rodrigues e Maria José de Azevedo Rodrigues, que serão condenados nos termos referidos.

III – Face ao exposto, acorda-se no pleno das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça no seguinte:

a) Julgar a revista parcialmente procedente e, ainda que com fundamentação diversa, confirmar o acórdão recorrido quanto aos réus Alberto da Costa Pereira e Maria Henriqueta Barbosa Azevedo Pereira e revogá-lo na parte respeitante aos réus Manuel Barbosa Rodrigues e Maria José de Azevedo Rodrigues, sendo cada um deles condenado no pagamento da quantia de € 18 600,27, acrescida dos juros de mora desde a citação;

Uniformizar a jurisprudência nos termos seguintes: “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”.

Custas neste Supremo e nas instâncias a cargo dos autores António Azevedo e Maria de Fátima Azevedo na proporção de 60% e de cada um dos réus Manuel Rodrigues e Maria José Rodrigues na proporção de 20%.

Notifique.

Lisboa, 5 de Junho de 2012

António dos Santos Abrantes Geraldês (*Relator*) – Fernando de Azevedo Ramos (*vencido, conforme declaração que junto*) – Manuel José da Silva Salazar (*vencido, conforme declaração que junto*) – Sebastião José Coutinho Póvoas – António Manuel Machado Moreira Alves – Nuno Pedro de Melo e Vasconcelos Cameira (*vencido, conforme declaração que junto*) – António Alberto Moreira Alves Velho – João Mendonça Pires da Rosa – Carlos Alberto de Andrade Bettencourt de Faria (*votei a decisão, não obstante ter assumido já posição contrária*) – José Joaquim de Sousa Leite – José Amílcar Salreta Pereira – Joaquim Manuel Cabral e Pereira da Silva (*vencido,*

*consoante declaração de voto que junto*) – João Luís Marques Bernardo – João Moreira Camilo – Paulo Armínio de Oliveira e Sá – Maria dos Prazeres Couceiro Pizarro Beleza – Fernando Manuel de Oliveira Vasconcelos – António José Pinto da Fonseca Ramos (*vencido, subscrevo a declaração de voto do Ex.mo Conselheiro Dr. Nuno Cameira*) – Ernesto António Garcia Calejo – Henrique Manuel da Cruz Serra Baptista – Helder João Marfins Nogueira Roque – José Fernando de Salazar Casanova Abrantes (*com declaração de voto concordante*) – Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues (*vencido, de acordo com a declaração de voto que junto*) – Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego – Orlando Viegas Martins Afonso – Paulo Távora Victor – Sérgio Gonçalves Poças – Gregório Eduardo Simões da Silva Jesus – José Augusto Fernandes do Vale – Manuel Fernando Granja Rodrigues da Fonseca – Fernando da Conceição Bento – João José Martins de Sousa – Gabriel Martim dos Anjos Catarino – Joaquim Matias de Carvalho Marques Pereira (*subscrevo a declaração de voto do Ex.mo Conselheiro Dr. Nuno Cameira*) – João Carlos Pires Trindade – José Tavares de Paiva – António da Silva Gonçalves (*vencido, nos termos da declaração do Ex.mo Sr. Conselheiro Pereira da Silva que subscrevo*) – Ana Paula Lopes Martins Boularot (*vencida, nos termos da declaração de voto que junto*) – António Joaquim Piçarra – Luís António Noronha Nascimento (*Presidente*)

*Voto de vencido*

Votei vencido quanto à condenação dos réus Manuel Barbosa Rodrigues e Maria José de Azevedo Rodrigues e ao sentido da uniformização da jurisprudência, pela fundamentação constante do ac. deste STJ de 27/10/2009 (*in CJ/STJ*, XVII, 3.º, p. 103), de que fui relator.

Efectivamente, o art. 32.º da LULL não admite relações cambiárias entre os vários avalistas, em caso de pluralidade de avals por um mesmo avalizado.

Mas tal não impede que, entre a pluralidade de avalistas, existam relações extracambiárias.

Só extracambiariamente, o avalista que pagou pode accionar os demais avalistas do mesmo avalizado que não tiverem pago, tendo, para tanto, de



alegar e provar a relação extracambiária em que fundamenta sua pretensão.

Não é aceitável a presunção de que subjacente a uma pluralidade de avales, prestados pelo mesmo avalizado, tenha sido estipulado o regime de regresso solidário próprio da fiança, ou uma convenção de partilha igualitária ou proporcional do sacrifício financeiro inerente ao pagamento do aval por um dos co-avalistas, ou outra convenção qualquer.

Tal presunção não existe, nem se pode presumir.

Nem existe uma verdadeira relação de solidariedade entre os diversos avalistas do mesmo avalizado.

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

*Azevedo Ramos*

#### *Declaração de voto*

Se bem que o ac. de 24/10/2002, de que fui relator, seja suscetível de ser interpretado no sentido de os respetivos subscritores se terem inclinado decisivamente para o entendimento de que, pago o montante da livrança apenas por um dos avalistas do mesmo subscritor, se deveria, para fins de apuramento da eventual responsabilidade dos demais avalistas para com o que pagara ao portador da mesma, e dada a inexistência de relações de direito cambiário entre eles, recorrer desde logo às normas reguladoras do instituto da fiança, por serem as que se apresentavam como sendo as mais próximas da figura do aval, foi essencialmente com base em acordo extra cambiário entre o autor e o réu, ambos avalistas da mesma sociedade subscritora, que aquele acórdão concluiu pela decisão dele constante, não tendo naquela ação sido reconhecido ao autor direito de regresso em relação ao réu.

Posteriormente, porém, perante novos estudos e análises clarificadores da questão, nomeadamen-

te com base no parecer do Prof. Doutor PEDRO PAIS DE VASCONCELOS constante do proc. n.º 480/09.9YFLSB, e onde foi proferido o ac. de 27/10/2009, que subscrevi como adjunto, entendo de forma mais convicta que, para haver direito de regresso de um avalista que paga sozinho a livrança ao portador desta sobre os demais avalistas do mesmo subscritor, tem de existir uma relação jurídica extra cambiária entre eles de que esse direito resulte. Tal se passa, a meu ver, mesmo na hipótese da fiança de obrigações meramente civis, em que dos termos da lei resulta que essa relação entre fiadores se presume, e mesmo no tocante às obrigações comerciais, pois interpreto o art. 100.º do CCom no sentido de se referir apenas aos obrigados principais e não aos respetivos garantes, enquanto o seu art. 101.º só consagra a solidariedade entre o fiador e o seu afiançado.

E, não resultando do direito cambiário qualquer direito de regresso de um avalista para com os outros, só do direito comum esse direito poderá resultar, mediante algum negócio jurídico celebrado na observância do princípio da liberdade contratual, pois da lei não deriva que uma pessoa possa impor a outras obrigações de natureza contratual sem o acordo destas, assim como da doutrina da ineficácia externa das obrigações, como das existentes entre um avalista e o seu avalizado, ou entre o avalista que pagou e o portador do título, deriva a não produção de efeitos em relação a terceiros, como são os demais avalistas apesar de o serem do mesmo subscritor.

Não vejo sequer, agora, que daí possa resultar alguma solução atentatória da justiça relativa, uma vez que qualquer avalista sabe, ou tem obrigação de saber, que lhe pode ser exigido pelo portador do título o pagamento integral, cabendo-lhe prevenir a eventualidade de ter de suportar sozinho a correspondente despesa, o que pode fazer mediante acordo extra cambiário com os demais avalistas, pois, se se informar em entidade adequada previamente à subscrição do aval, saberá que o aval que preste é individual e independente do que for prestado por qualquer outro garante e que do título cambiário não lhe resulta qualquer direito de regresso sobre os demais avalistas.



Entendo, assim, que a regra geral não deverá ser a da existência do direito de regresso, sem prejuízo de estipulação em contrário ou diferente, mas a da inexistência desse direito quando também inexistir convenção no sentido da existência daquele.

Daí que, presentemente, me pareça mais correto, à face da lei, que este Supremo pode interpretar, mas não alterar, que o sumário uniformizador seja no sentido de que o avalista que pague, sozinho, o montante da letra só dispõe de direito de regresso contra os demais avalistas do mesmo subscritor se invocar e demonstrar ter celebrado com eles uma convenção extra cambiária nesse sentido.

*Silva Salazar*

#### *Declaração de voto*

Voto vencido pelas razões que constam da declaração do Conselheiro FERNANDO AZEVEDO RAMOS, já desenvolvidamente expressas no ac. do STJ de 27/10/2009 (*in Cj/STJ*, XVII, 3.º, p. 103), que relatou e subscrevi como adjunto.

Entendo que, na ausência de norma legal que expressamente o preveja, não pode o intérprete, apelando para considerações de justiça relativa válidas no plano do direito a constituir, mas não do direito actualmente vigente, ficcionar a existência duma acção de regresso do avalista que paga contra os restantes avalistas do mesmo avalizado nos termos que vigoram para as obrigações solidárias. De obrigação solidária vinculando entre si os vários avalistas só pode falar-se quando extracartularmente tenha sido por eles convencionada. E, salvo melhor entendimento, tal convenção não se presume, nem pode presumir-se com base no facto do pagamento do título efectuado por um deles. O acórdão admite que, na ausência de regulamentação do direito de regresso entre os vários avalistas, há lugar à aplicação directa do regime estabelecido no direito comum para as obrigações solidárias, mesmo que nada tenha sido convencionado extracambiariamente. É esta proposição que me parece inaceitável porque uma relação extracartular de regresso não existe *de per se* nem nasce de modo automático, por inteiro à margem da vontade dos

interessados, excepto se existir uma norma legal a impô-lo, o que não é o caso entre nós.

*Nuno Pedro de Melo e Vasconcelos Cameira*

#### *Declaração de voto*

Vencido.

a) Pelo expendido em ac. deste STJ a 25/3/2010, prolatado, com relato nosso, no proc. n.º 482/1999. C1.S1, disponível *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), bem como nos demais arestos deste Tribunal à colação chamados em II. 2. 2. do acórdão de uniformização de jurisprudência, o argumentário em todos vertido, em abono de solução díspar da que fez vencimento, *brevitatis causa*, nos dispensando, ora, de reproduzir, uniformizaria a jurisprudência nos termos seguintes: “o avalista que pague, honrando o aval prestado, apenas extracambiariamente pode demandar os demais avalistas do seu avalizado que não tiverem pago, incumbindo-lhe alegar e provar a relação em que funda a bondade da sua pretensão”.

b) *In casu*, não tendo os autores, sequer, alegado qualquer convenção extracambiária em prol da evidenciação da justeza do pedido de condenação dos demais avalistas da subscritora da livrança a que se alude em II. 3. 2. do acórdão de uniformização de jurisprudência a custearam uma quota-parte do quantitativo que pagaram, honrando os avals prestados à citada obrigada cambiária, negaria, *in totum*, a revista, confirmando, consequentemente, a decretada absolvição dos réus Manuel e Maria José do pedido, os demandantes, tão-só, condenando nas custas da revista.

*Joaquim Manuel Cabral e Pereira da Silva*

#### *Declaração de voto*

As duas teses em confronto são respeitáveis e cada uma dispõe de bons argumentos.

Um ponto tem merecido a concordância: as relações entre os avalistas regem-se pelo direito comum.

Já se referiu que a melhor doutrina é a que “sustenta ser o aval uma verdadeira fiança em que foram introduzidas as especialidades próprias da matéria cambiária” (FERNANDO OLAVO, *Direito Comercial*, vol. II, 1963, p. 131); considerando-se que aval e fiança exercem uma função de garantia, sus-

tentou-se também que “não pode enquadrar-se o aval na fiança: a acessoriedade não esgota a sua natureza jurídica (FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. III, 1975, p. 209).

Reconhecendo-se a função de garantia do aval e da fiança e que as diferenças advêm da função do aval no âmbito do regime cambiário, a determinar, por exemplo, o direito de regresso contra os signatários anteriores ao avalizado ou a estabelecer 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 (art. 32.º da LULL), aceita-se que, no âmbito do direito comum que disciplina as relações entre os coavalistas, o aval seja tratado como uma efetiva fiança.

Tal a consequência, a nosso ver, do reconhecimento de que “a diferença entre estas duas figuras não é, pois, substancial ou essencial, mas simplesmente quantitativa e derivada da necessidade de acautelar a essencial função de crédito que ao aval é atribuída” (FERNANDO OLAVO, *loc. cit.*).

Assim também já assinalava GONÇALVES DIAS, referindo que, “quando se diz que o aval não é uma fiança, é só para acentuar que o avalista não pode invocar as exceções do avalizado contra o portador. O caso, aliás, é idêntico ao da coemissão, coaceite e coendosso em que também não pode negar-se ao coobrigado, que paga, uma ação de reembolso *pro quota*” (*Da Letra e da Livrança*, vol. VII, 2.ª parte, p. 589).

Por esta via, justificar-se-á, então, que as relações internas entre os coavalistas sejam tratadas como as relações entre fiadores (art. 650.º do CC).

Salazar Casanova

#### *Declaração de voto*

Com o subido e merecido respeito pela tese que fez vencimento, votei vencido porque continuo convencido da bondade da posição sustentada no ac. deste Supremo Tribunal, proferido na rev. n.º 3341/04.TVPRT. P1.S1, de 20/5/2010, de que tive a honra de ser relator.

Como aí se referiu, é entendimento consensual que entre os co-avalistas não há obrigações cambiárias, mas apenas relações de direito comum.

Também parte da jurisprudência mais actualizada continua a sufragar tal entendimento, como

pode ver-se, entre outros, pelo aresto que se passa a indicar.

Neste sentido sentenciou o ac. deste Supremo Tribunal de 27/10/2009 (relator Ex.mo Conselheiro AZEVEDO RAMOS), assim sumariado:

“I – Não existem relações cambiárias entre os vários avalistas de um mesmo avalizado.

II – 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 extracambiárias que tenham sido estabelecidas entre os vários avalistas do mesmo avalizado.

III – Esta fiança extracambiária só existe se for convencionalizada e nada permite presumi-la.

IV – O regime jurídico do art. 32.º 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.

V – Em caso de pluralidade de avals pelo mesmo avalizado, se apenas for exigido o pagamento a um deles (ou a mais do que um, mas não a todos), o avalista que pagou só tem acção comum extracambiária contra os demais avalistas do mesmo avalizado que não tiverem pago se tal tiver sido extracambiariamente convencionalizado entre eles e nos precisos termos do que tiver sido convencionalizado” (proc. n.º 480/09.9YFLSB, consultável in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

Sendo assim, a garantia dessa relação extracambiária entre os diversos avalistas não é constituída pelos avals dados no título de crédito, cujo pagamento a pluralidade dos avalistas procurou garantir (daí a designação imprópria de co-aval e de co-avalistas, que só seria correcta se se tratasse de prestação colectiva de um único aval), porque esses são negócios jurídicos autónomos, de natureza cambiária, pelo que só pode ser uma a relação extracambiária, a que tenha sido estabelecida entre os vários avalistas do mesmo avalizado, como decidiu o aresto em referência.

Só que tal relação extracambiária não se presume, antes tendo que ser alegada e provada por quem dela pretenda fazer-se valer.

Por isso, ainda neste sentido, é de toda vantagem realçar também a posição do recente ac. deste Supremo de 25/3/2010 (relator Ex.mo Conselheiro PEREIRA DA SILVA), do qual se transcreve, pelo seu indiscutível interesse, a parte do sumário que releva para a questão que ora nos ocupa:

"I – O art. 32.º da LULL não permite relações cambiárias entre os vários avalistas de um mesmo avalizado, no, enfim, imperfeitamente designado por 'co-aval', ao contrário do art. 650.º do CC que estabelece relações internas de regresso, em solidariedade, entre os co-fiadores.

II – Apenas extracambiariamente o avalista que pagou pode demandar os demais avalistas do mesmo avalizado que não tiverem pago, incumbindo-lhe alegar e provar a relação extracambiária em que funda a bondade da sua pretensão (art. 342.º, n.º 1, do CC), já que aquela não se presume".

Também considerável parte da dogmática actual trilha a via de tal entendimento, como se colhe de um estudo de PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, citado no ac. de 25/3/2010 deste Supremo, a que atrás se fez referência, do qual nos permitimos transcrever a seguinte passagem e onde o Ilustre Professor afirma: "esta fiança extracambiária só existe se for convencionada formal e expressamente, e nada permite presumi-la.

O regime jurídico do artigo 32.º 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 avals pelo mesmo avalizado, se apenas for exigido o pagamento de um deles (ou a mais do que um, mas não a todos), o avalista que pagou, ao accionar os demais avalistas do mesmo avalizado, tem o ónus de alegar e provar a convenção extracambiária em que funda o seu pedido, a qual não se presume".

Destas premissas, o mesmo autor conclui no sentido de que "os avalistas que não pagaram não ficam onerados com a alegação e prova de se não terem obrigado perante aquele a comparticipar do benefício financeiro inerente ao aval".

Aliás, note-se que, mesmo no regime das obrigações solidárias, é *regula aurea* das fontes da solidariedade o disposto no art. 513.º do CC, segundo o qual a solidariedade de devedores ou credores só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes, sendo certo que tal vontade não se presume.

Se é pacífico o entendimento de que a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças não regula as relações internas entre os diversos avalistas do mesmo avalizado, como bem se salienta no acórdão de uniformização de jurisprudência, também é verdade que "a solidariedade entre os obrigados cambiários é imprópria, pois as diversas pessoas que a lei declara solidariamente responsáveis para com o portador não são condevedores solidários, não se encontrando vinculados nos termos em que os condevedores o estão na solidariedade passiva", como ensinava PINTO COELHO (*Lições de Direito Comercial*, suplemento, *apud*, PEREIRA DELGADO, *Lei Uniforme sobre Letras e Livranças*, 4.ª ed., p. 248).

Por outro lado, "a solidariedade cambiária difere da solidariedade comum, já que faz que o portador não possa accionar os garantantes sem exigir o aceite ou o pagamento do devedor principal" (na lição de G. DIAS, citado por A. PEREIRA DELGADO, *op. cit.*, p. 249).

Estas questões, por sua vez, concitam a discussão sobre qual a relação subjacente que une os avalistas do mesmo devedor se nenhum pacto ou acto extracambiário ou outro título existir entre eles, de modo a que possam ser jurisprudencialmente equiparados aos fiadores do mesmo devedor.

O simples recurso ao argumento analógico, com o elevado e devido respeito, não parece suficientemente adequado para realidades diversas, isto é, para garantias de natureza diferente.

Em face do exposto, uniformizaria a jurisprudência nos termos propostos na douta declaração de voto do Ex.mo Conselheiro PEREIRA DA SILVA, à qual adiro inteiramente.

Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues



*Declaração de voto*

Vencida, não subscrevo a tese que fez vencimento, porquanto:

O direito de acção pelo avalista que pagou contra os demais avalistas a título de direito de regresso não encontra assento na Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, nomeadamente nos normativos aí insertos nos arts. 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.

O regime jurídico adveniente do art. 32.º da LULL, porque não faz estabelecer quaisquer relações cambiárias entre os co-avalistas do mesmo avalizado, não contém uma lacuna que possa ser preenchida com recurso ao regime civil da fiança, nem esse recurso poderá ser assacado da consideração n.º 75 do Congresso de Genebra, que preparou a Convenção de Genebra de 1930 sobre a Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, quando consignou: “não há entre co-avalistas relações cambiárias, mas somente de direito comum que uma Lei Uniforme sobre Letras não tem que regular”.

Quando ali se deixou expressamente consignado que a Lei Uniforme sobre Letras não se ocupa, nem tem de se ocupar, das relações extracambiárias eventualmente existentes entre os co-obrigados cambiários, *maxime* entre os co-avalistas, está-se concomitantemente a afastar qualquer hipótese de apelo à lei civil, uma vez que ali estamos perante as relações cartulares, as quais transcendem a relação jurídica subjacente e, por isso, afastam a existência de uma lacuna, pois não pode haver lacuna quando a situação jurídica *a se* não contempla expressamente uma determinada relação entre os intervenientes: a lacuna implica que haja um caso que a lei não preveja e que careça de regulamentação (art. 10.º, n.º 1, do CC) e, no caso sujeito, a lei previu especificamente a inexistência de relações cambiárias entre os co-avalistas do mesmo avalizado, ao contrário dos co-fiadores em que a lei civil contempla *expressis verbis* o regime da acção de regresso no caso em que se verifique o pagamento por um deles (cfr. arts. 649.º, n.º 1, e 650.º do CC, e OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito*, 13.ª ed. refundida, pp. 434 e segs.).

As situações são diversas, sendo diversos os regimes jurídicos a convocar para a respectiva dilucidação, sem embargo, todavia, de os obrigados cartulares por força dos avals possam ter uma qualquer relação ou convenção susceptível de vir a ser invocada, mas agora em sede extracambiária, precisamente o contrário do que se retira da tese que fez vencimento, seguindo-se aqui a doutrina expendida a propósito por PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, in *Direito Comercial Títulos de Crédito*, 1990, pp. 125-129, e “Pluralidade de avals por um mesmo avalizado e ‘regresso’ do avalista que pagou sobre aqueles que não pagaram”, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, vol. III, pp. 947-992; cfr., neste sentido, *inter alia*, os acs. do STJ de 27/10/2009 (relator AZEVEDO RAMOS), de 25/3/2010 (relator PEREIRA DA SILVA), de 20/5/2010 (relator ÁLVARO RODRIGUES) e de 23/11/2010 (relator FONSECA RAMOS), in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Teria, neste contexto, negado revista e absolvido os réus do pedido e formulado a uniformização de jurisprudência nos seguintes termos: inexistem quaisquer relações cambiárias entre os avalistas do mesmo avalizado, sem prejuízo de poderem ser estabelecidas entre eles relações jurídicas de direito comum.

Todavia, sempre se diz *ex abundanti* que o presente acórdão de uniformização de jurisprudência nunca poderia ser proferido já que, a causa de pedir na acção tendo a sua origem cambiária e sendo das relações entre co-avalistas que se cura, não foram alegados factos pelos autores que pudessem levar este Supremo Tribunal a concluir pela existência de uma relação jurídica extracartular que se tenha constituído no momento em que autores e réus subscreveram a livrança, por forma a decidir-se que os mesmos são solidariamente fiadores e principais pagadores da sua subscritora.

Esta factualidade, porque de factos se trata, foi completamente omitida nos articulados e, por isso, os réus não poderiam ser condenados no pedido por via de um direito de regresso apanágio de uma fiança não plasmada nos autos.

Ana Paula Boularot



## Anotação

## 1. O caso e as questões a resolver

O acórdão de uniformização de jurisprudência do STJ n.º 7/2012 veio esclarecer uma contenda que há já 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”.

Procuraremos, nesta breve anotação, dar conta dos dois problemas fundamentais dirimidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, sendo que apenas o primeiro suscitou a referida uniformização jurisprudencial. Para tanto, convém começar por sintetizar o caso que esteve na origem do recurso de revista.

Uma sociedade por quotas 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 (António, Alberto e José) e os respectivos cônjuges<sup>(1)</sup>. O pagamento veio a ser efectuado pelos avalistas António e Maria de Fátima, que de seguida pretendem reaver parte do que pagaram dos restantes avalistas, exercendo o seu direito de regresso. Aqui reside a origem do primeiro problema resolvido pelo Supremo Tribunal de Justiça e que deu azo à uniformização de jurisprudência: 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 ou tal direito depende de convenção entre eles acordada?

Mas o caso concreto apresentava, ainda, uma particularidade igualmente disputada no recurso de revista. A saber, entre o momento da subscrição do aval e o do vencimento da livrança, a quota do sócio Alberto foi dividida em duas, tendo as quotas resultantes da divisão sido transmitidas aos restantes sócios (António

e Manuel). O pomo da discórdia reside, aqui, na interpretação de uma das cláusulas da escritura de cessão de quotas, na qual se prevê que os cessionários doravante assumam “toda a situação económica da sociedade”, “designadamente quaisquer compromissos sociais, créditos e débitos, mesmo que vencidos e não pagos”. Admitida que seja a existência de um direito de regresso (e veja-se a questão anterior), resultará desta cláusula um impedimento ao seu exercício em face do avalista/ex-sócio Alberto (e respectivo cônjuge)?

## 2. A questão da existência de direito de regresso entre os diversos avalistas de um mesmo obrigado cambiário

2.1. A posição do acórdão de uniformização de jurisprudência: existência de direito de regresso por aplicação do regime legal das obrigações solidárias

O Supremo Tribunal de Justiça respondeu afirmativamente à questão de saber se existe, independentemente de convenção nesse sentido, um direito de regresso do avalista que paga contra os restantes avalistas do mesmo avalizado. E fê-lo em termos claros e bem fundamentados, com apoio em raciocínios que merecem a nossa total concordância<sup>(2)</sup>.

Começando por esclarecer que a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças<sup>(3)</sup> não regula as relações internas entre os diversos avalistas do mesmo avalizado, remete a solução do problema para os quadros do direito comum, e, dentro destes, selecciona o regime das obrigações solidárias como sede do direito de regresso do avalista solvens (cfr. o art. 524.º do CC<sup>(4)</sup>). A solidariedade entre os diversos avalistas tem, no entender do Supremo Tribunal de Justiça, fonte legal: desde logo, o

<sup>(2)</sup> A solução adoptada pela uniformização de jurisprudência coincide, aliás, com o que havíamos defendido em *Letras e livranças: paradigmas actuais e recompreensão de um regime*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 304-314.

<sup>(3)</sup> Estabelecida pela Convenção Internacional assinada em Genebra em 7/6/1930, aprovada em Portugal pelo DL n.º 23 721, de 29/3/1934, e ratificada pela Carta de Confirmação e Ratificação, no suplemento do Diário do Governo, n.º 144, de 21/6/1934.

<sup>(4)</sup> Norma segundo a qual “o devedor [solidário] 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”.

<sup>(1)</sup> Embora tal não seja claramente afirmado no aresto, parece resultar da matéria de facto aí reportada que os sócios eram formalmente (apenas) os maridos – António (casado com Maria de Fátima); Alberto (casado com Maria Henriqueta); e Manuel (casado com Maria José) –, embora pareça que todos (sócios e respectivos cônjuges) subscreveram a livrança na qualidade de avalistas.

próprio art. 47.º da LULL, que prescreve a solidariedade entre os diversos obrigados cambiários (e, logo, também entre os diversos avalistas) <sup>(5)</sup>, mas igualmente o próprio art. 100.º do CCom, que estabelece a solidariedade como o regime-regra das obrigações comerciais, categoria onde se incluem as obrigações cambiárias <sup>(6)</sup>.

O aresto invoca ainda, em apoio da solução defendida, a posição prevalecente no direito comparado <sup>(7)</sup>, além de um argumento de justiça distributiva ou de justiça relativa, com expressão no ac. do TC de 24/3/2004 <sup>(8)</sup>. Na fundamentação deste acórdão do Tribunal Constitucional pode ler-se que, “sendo vários os co-avalistas, todos eles garantindo o pagamento da dívida, não se explicaria que, a final, só um ou alguns deles 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 no sentido da distribuição do encargo entre todos os co-avalistas”.

Ora, o Supremo Tribunal de Justiça retoma e desenvolve este raciocínio no contexto do problema concreto cuja decisão lhe cabe, sublinhando como, do ponto de vista da justa composição dos interesses subjacentes

ao conflito, a afirmação de um direito de regresso do avalista solvens contra os restantes permite afastar resultados indesejáveis, que poderiam ser “pura decorrência de factores aleatórios ou de índole subjectiva” (por exemplo, o facto de a iniciativa do credor cambiário ser dirigida apenas a algum ou alguns dos avalistas; o interesse de algum dos avalistas em assumir o pagamento para evitar litígio judicial; o facto de a citação dos avalistas ou a penhora de bens ocorrer em momentos diferenciados; a própria natureza dos bens dos avalistas, em particular a maior ou menor facilidade na respectiva penhora ou liquidação). Conclui o Supremo Tribunal de Justiça que a negação de um direito de regresso neste horizonte acabaria, portanto, por caucionar “estratégias de outros avalistas orientados apenas pelo objectivo de se furtarem ao compromisso assumido”, penalizando os avalistas que cumprissem ou fossem compelidos a cumprir com definitivo e injustificado benefício para os demais.

O Supremo Tribunal de Justiça não deixa, porém, de sublinhar que o regime do exercício do direito de regresso é acessível à autonomia privada, podendo os avalistas regular, por convenção ad hoc, a concreta distribuição interna das suas responsabilidades, assim afastando a regra supletiva (art. 516.º do CC) da repartição igualitária – seja isentando um ou alguns deles, seja repartindo desigualmente o pagamento a suportar por cada um.

2.2. A doutrina afastada pelo acórdão de uniformização de jurisprudência: o direito de regresso entre avalistas só existe com base em convenção extracambiária

Ao uniformizar a jurisprudência nos termos expostos, o Supremo Tribunal de Justiça afastou-se da tese que defende a imprescindibilidade de uma convenção extracambiária para fundar a existência de um direito de regresso do avalista solvens contra os restantes. Essa tese, que aflora, não obstante, nos diversos votos de vencido que acompanham o acórdão, baseia-se, a nosso ver, num equívoco, na medida em que se concentra em refutar a aplicabilidade ao caso do regime consagrado no Código Civil para a pluralidade de fiadores, como se não houvesse outra alternativa de regulação nos quadros gerais do direito privado; ora, essa alternativa existe e reside no regime geral das obrigações solidárias. Além

<sup>(5)</sup> Referimo-nos ao § 1.º do art. 47.º da LULL, onde pode ler-se que “os sacadores, aceitantes, endossantes ou avalistas de uma letra são todos solidariamente responsáveis para com o portador” (aplicável à letra ex vi art. 77.º da mesma LULL).

<sup>(6)</sup> Deixando sub-entendido que as obrigações cambiárias são obrigações comerciais, por emergirem dos actos de comércio objectivos que são os negócios jurídicos cambiários (cfr. art. 2.º, 1.ª parte, do CCom, interpretado por forma a abranger as leis que revogam e substituem normas do Código Comercial, como sucedeu com a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças). Sobre o conceito de acto de comércio objectivo, veja-se J. M. COUTINHO DE ABREU, Curso de Direito Comercial, vol. I – Introdução, Actos de comércio, Empresas, Sinais distintivos, 8.ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, pp. 55 e segs. (em particular, para o assunto que nos ocupa, p. 57).

<sup>(7)</sup> Invocando as experiências jurídicas espanhola, italiana, francesa e alemã.

<sup>(8)</sup> Proferido no âmbito do proc. n.º 643/2003. A norma cuja inconstitucionalidade se pretendeu que o tribunal apreciasse foi o art. 650.º 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.

disso, a tese afastada pelo acórdão de uniformização de jurisprudência mobiliza diversos argumentos que reputamos insubsistentes<sup>(9)</sup>. Vamos, de seguida, tentar demonstrá-lo.

### 2.2.1. Argumento da inexistência de uma lacuna no regime do art. 32.º da LULL

A doutrina afastada pelo acórdão de uniformização de jurisprudência afirma, desde logo, a inexistência de uma lacuna no regime do art. 32.º da LULL: o facto de a norma não consagrar um direito de regresso do avalista que pagou contra os demais avalistas do mesmo avalizado não é contrária ao plano do regime jurídico em que se insere<sup>(10)</sup>.

Concordamos plenamente com esta afirmação. A Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças não confere qualquer direito de regresso cambiário (é de pretensões cambiárias que o art. 32.º se ocupa) ao avalista solvens contra os restantes co-avalistas, assim como não outorga semelhante direito ao aceitante solvens contra os restantes co-aceitantes, ou ao sacador solvens contra os restantes co-sacadores<sup>(11)</sup>. O exercício do direito cambiário de regresso faz-se nos termos fixados no art. 49.º, que apenas permite ao obrigado cambiário que paga a letra ressarcir-se junto dos seus garantes. Ora, os diversos avalistas do mesmo avalizado não são garantes

uns dos outros, logo não têm pretensões cambiárias de regresso uns contra os outros<sup>(12)</sup>.

A Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças também não atribui ao avalista solvens um direito de regresso extracambiário contra os restantes avalistas situados no mesmo grau (do mesmo modo que não reconhece tal direito ao aceitante ou sacador solvens contra os restantes aceitantes ou sacadores). Isto porque, não existindo pretensões cambiárias entre eles, a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças simplesmente se desintereza e não pretende minimamente ocupar-se das pretensões extracambiariamente existentes entre obrigados cambiários de idêntico grau<sup>(13)</sup>. A Convenção de Ge-

<sup>(12)</sup> Vigora, quanto a este ponto, um consenso generalizado (cfr., desde há muito, CESARE VIVANTE, *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. III – Le cose, 3.ª ed., Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, Milano, 1904, p. 421), mas nem sempre a fundamentação é a mais rigorosa. Não se trata, como defende PAIS DE VASCONCELOS, “Pluralidade de avals”, cit., p. 970, da inexistência de “contacto cambiário” entre avalistas dado que “os vários avals são autónomos entre si”. A valer esta lógica, também um endossante solvens não poderia demandar o sacador com quem não tivesse “contacto cambiário”, já que igualmente “autónomos” seriam este saque e aquele endosso.

Nem tão-pouco é verdade, como afirma o mesmo autor na p. 961, que “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 garantes”. E não é “do mesmo modo” porque a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças aqui pronuncia-se claramente no sentido oposto: prescreve o art. 32.º, III, que o avalista solvens “fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval”. Ou seja, cambiariamente, o avalizado é garante do avalista e não vice-versa. Já entre os múltiplos dadores de aval de um só avalizado não estabelece a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças qualquer hierarquia: nenhum é garante dos outros.

Na jurisprudência, defendendo que o avalista que pagou não tem uma acção cambiária contra os outros co-avalistas, vejam-se, entre muitos, os acs. do TRP de 27/5/2004, doc. n.º RP200405270432601; e do TRL de 11/11/2004, proc. n.º 7516/2004-6; ambos em *www.dgsi.pt*. Obtendo a mesma conclusão, mas sublinhando uma perspectiva eminentemente processual, podem ver-se os acs. do TRL de 11/10/2007, proc. n.º 8179/2007-6 (“o 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”), e do TRP de 12/11/2002, doc. n.º RP200211120221140 (“não fornecendo a letra esses elementos indispensáveis de obrigação de pagamento ou de reconhecimento de dívida do co-avalista executado para o co-avalista exequente, não está este escrito particular assinado em condições de poder satisfazer os requisitos de título executivo face à alínea c) do art. 46.º do CPC”), ambos em *www.dgsi.pt*.

<sup>(13)</sup> E isto independentemente de o terem feito através de um único negócio jurídico cambiário ou de diversos negócios jurídicos cambiários – veja-se o que diremos infra, n.º 2.2.4.

<sup>(9)</sup> A doutrina afastada pelo acórdão de uniformização de jurisprudência e invocada pelas declarações de voto anexas ao aresto é, sobretudo, construída por PEDRO PAIS DE VASCONCELOS em “Pluralidades de avals por um mesmo avalizado e ‘regresso’ do avalista que pagou sobre aqueles que não pagaram”, in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 947-978. Na jurisprudência, entre vários, cfr. os acs. do STJ de 27/10/2009, de 25/3/2010 ou de 20/5/2010, todos em *www.dgsi.pt*.

<sup>(10)</sup> PAIS DE VASCONCELOS, “Pluralidade de avals”, cit., p. 969; nas declarações de voto que acompanham o acórdão de uniformização de jurisprudência, cfr., por exemplo, os votos de vencido do Conselheiro GOMES RODRIGUES ou da Conselheira ANA PAULA BOULAROT.

<sup>(11)</sup> O mesmo vale para o co-endosso, naturalmente. Definindo os “obrigados de idêntico grau” como “aqueles que juntos emitem, ou aceitam, ou endossam, ou avalizam o título”, GIORGIO DE SEMO, “Solidarietà cambiaria con special riguardo ai coobbligati pari grado”, in *BBTC*, II, 1961, pp. 592-597, p. 595; tornam-se, portanto, co-sacadores, co-aceitantes, co-endossantes ou co-avalistas. Sobre a (por nós defendida) ausência de consequências práticas, quanto ao problema que nos ocupa, da debatida distinção entre co-avales e avals “independentes” dados em benefício de um mesmo avalizado, cfr. infra, n.º 2.2.4, in fine.



nebra deixou essa e muitas outras questões para o direito comum de cada Estado subscritor <sup>(14)</sup>.

É correcto, portanto, afirmar que a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças 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; não lhes atribui qualquer faculdade extracambiária porque isso exorbita o âmbito da sua regulação, circunscrita ao mero plano da relação jurídica cartular.

O que é incorrecto afirmar é que essa faculdade extracambiária não existe na ausência de convenção dos sujeitos envolvidos <sup>(15)</sup>: basta, na verdade, que tenha outra fonte legal.

2.2.2. Argumento da inaplicabilidade (directa ou analógica) do regime da pluralidade de fiadores (art. 650.º do CC)

No eixo da doutrina afastada pelo acórdão de uniformização de jurisprudência encontramos a rejeição da aplicação (directa ou analógica) do regime da pluralidade de fiadores às relações (naturalmente extracambiárias) entre uma pluralidade de avalistas <sup>(16)</sup>. Também esta rejeição nos parece totalmente pertinente e a necessidade de a ela proceder resulta, sobretudo, do apego de uma certa corrente doutrinal e jurisprudencial à aplicação (directa ou analógica) do art. 650.º do CC às relações a estabelecer entre o avalista solvens e os restantes

avalistas <sup>(17)</sup>. Semelhante posição, nem sempre convenientemente fundamentada, parte de uma apressada aproximação entre aval e fiança – aproximação que não resiste a um exame mais rigoroso <sup>(18)</sup>.

Compreendemos a atracção exercida pelo instituto da fiança: 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).

Mas esta atracção, à qual sucumbiu terminologicamente o próprio legislador cambiário quando crismou o avalizado de “pessoa por ele [pelo avalista] afiançada” (art. 32.º, I, da LULL) ou quando se refere à “obrigação que ele garantiu” (art. 32.º, II, da LULL), não nos deve levar a tomar a nuvem por Juno. O avalista não cauciona a responsabilidade cambiária do avalizado <sup>(19)</sup>: o avalista garante o pagamento da letra (art. 30.º, I, da LULL), em moldes substancialmente idênticos aos dos restantes obrigados de garantia (que são, como é sabido, o sacador e o(s) endossante(s) – arts. 9.º, I, e 15.º, I, da LULL). Não está presente no aval a acessoriedade típica

<sup>(14)</sup> Que é exactamente o que se pode ler no omnicitado considerando n.º 75 do Congresso de Genebra, preparatório da Convenção de Genebra de 1930 sobre a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças: “não há entre co-avalistas relações cambiárias, mas somente de direito comum que uma Lei Uniforme sobre Letras não tem que regular”.

No direito português, como esclarece FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *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, tais relações reger-se-ão, “na medida em que emergem de acto de comércio, pelo direito comercial (art. 1.º do CCom) e, na omissão deste, pelo direito civil como direito comum”.

<sup>(15)</sup> No mesmo sentido, CASSIANO DOS SANTOS, *Direito Comercial Português*, cit., p. 266.

<sup>(16)</sup> Rejeição essencialmente construída por PAIS DE VASCONCELOS, “Pluralidade de avals”, cit., pp. 967 e segs. e pp. 969 e segs.; nos votos de vencido que acompanham o acórdão de uniformização de jurisprudência, cfr., por exemplo, o da Conselheira ANA PAULA BOULAROT.

<sup>(17)</sup> Corrente com expressão, aliás, no voto de vencido do Conselheiro SALAZAR CASANOVA. Na doutrina, podem ver-se J. MARNOCO E SOUSA, *Das letras, livranças e cheques* (Comentário ao título VI do livro II do Código Comercial), vol. I (arts. 278.º-313.º), 2.ª ed., revista e anotada por J. G. PINTO COELHO, p. 492; J. M. DE SÁ CARNEIRO, *Da letra de câmbio na legislação portuguesa*, Tipografia Sequeira, Porto, 1919, p. 154; PEDRO ROMANO MARTINEZ/PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de cumprimento*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 123; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 134. Trata-se de uma posição bastante consensual em França, atendendo à aproximação – que neste ordenamento jurídico é tradicional – entre aval e fiança – cfr., por ex., PHILIPPE DELEBECQUE/MICHEL GERMAIN, *Contrats commerciaux. Effets de commerce. Banque. Bourse. Procédures collectives*, LGDJ, 2004, in *Traité de droit commercial*, G. RIPERT/R. ROBLOT, org. M. GERMAIN, tomo II, 17.ª ed., p. 63.

<sup>(18)</sup> Aqui concordamos com PAIS DE VASCONCELOS, “Pluralidade de avals”, cit., p. 967. Para maiores desenvolvimentos, ver CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças*, cit., pp. 105 e segs. e pp. 306-309.

<sup>(19)</sup> A exigência basilar da indicação da pessoa do avalizado (art. 31.º, IV) cumpre essencialmente dois propósitos simétricos: aferir a extensão da obrigação do avalista (art. 32.º, 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.º, III) – ou seja, saber quem responde perante ele.



ca da fiança<sup>(20)</sup>, 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<sup>(21)</sup>. Pelo contrário: a obrigação do avalista permanece mesmo no caso da obrigação do avalizado ser nula (art. 32.º, II, da LULL)<sup>(22)</sup> e o avalista não pode invocar perante o credor os meios de defesa próprios do avalizado<sup>(23)</sup>. Dentro dos negócios de garantia, o aval está, portanto, 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, portanto, qualquer proximidade ou afinidade entre aval e 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 extracambiárias entre a pluralidade de avalistas de um mesmo avalizado.

Mas, para lá desta asserção genérica, é patente a desadequação concreta da norma comumente invocada – o art. 650.º do CC – à disciplina das relações extracambiárias dos diversos avalistas<sup>(24)</sup>. Na verdade,

(20) 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 executado todos os bens do devedor sem obter a satisfação do seu crédito” (art. 638.º, n.º 1, do CC). O credor cambiário, na sequência da recusa de aceite ou pagamento, pode livremente optar por accionar o avalista ou o avalizado (art. 47.º, 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 arrejado da configuração legal da fiança mercantil (art. 101.º do CCom).

(21) Veja-se, no regime da fiança, a disciplina que decorre dos arts. 632.º, n.º 1, 637.º, n.º 1, 642.º, n.º 2, do CC.

(22) Salvo nos casos (excepcionais) de a obrigação do avalizado ser nula por vício de forma – sobre o sentido limitado desta ressalva (apenas cobre as hipóteses em que falham as condições de aparência objectiva de um aval), ver CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças*, cit., pp. 114-116.

(23) Sobre a questão dos meios de defesa invocáveis pelo avalista, veja-se CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças*, cit., pp. 251-255, pp. 286-291 e pp. 314-319.

(24) Supomos que é esta desadequação que leva PAIS DE VASCONCELOS, “Pluralidade de avals”, cit., p. 968, a considerar que “o corpo jurídico do aval rejeita um tal enxerto, um tal transplante”, embora o autor não pormenorize em que se traduz a “rejeição”. Na jurisprudên-

a aplicação do n.º 1 do art. 650.º à posição jurídica do avalista solvens equivale a reconhecer-lhe, ao arrepio do que resulta da Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças, o direito de accionar cambiariamente os restantes co-avalistas. É que o direito do portador contra os demais avalistas, direito no qual o solvens ficaria sub-rogado por força do referido preceito, não é outro senão ... o próprio direito cambiário.

Idêntica desadequação evidencia o n.º 3 do art. 650.º, cuja aplicação conduziria a negar ao avalista que paga a totalidade da soma cambiária voluntariamente (i. e., sem ter sido judicialmente demandado) o direito de regresso contra os co-avalistas antes de haver previamente executado todos os bens do devedor principal<sup>(25)</sup>. Sucede que este meio de defesa previsto para os co-fiadores não tem apenas como pressuposto que o cumprimento pelo fiador solvens haja sido voluntário; exige, ainda, que o mesmo tenha renunciado a fazer valer o (previamente convencionado) benefício da divisão. Ora, o co-avalista não goza de semelhante prerrogativa: não tem nem pode convencionar o benefício da divisão – segundo o art. 47.º da LULL, os avalistas de uma letra são todos solidariamente responsáveis para com o portador<sup>(26)</sup>.

### 2.2.3. Argumento que refuta a presunção de vigência extracambiária de uma fiança como relação subjacente ao aval

A tese preterida pelo acórdão de uniformização de jurisprudência ocupa-se, ainda, em afastar<sup>(27)</sup> a posição jurisprudencial que presume existir, como relação subjacente ao aval, a estipulação extracambiária de uma

cia, aplicando o art. 650.º, n.º 1, aos casos de aval, cfr., nomeadamente, o ac. do TRL de 18/1/2006, proc. n.º 9867/2006-02, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

(25) Como fazem os acs. do TRP de 27/2/2007, doc. n.º RP2007 02270626567, e de 27/5/2004, doc. n.º RP200405270432601, ambos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

(26) Fazendo a “correcta” (des)aplicação do art. 650.º, n.º 3, ao co-aval, cfr. o ac. do TRL de 18/1/2006 (proc. n.º 9867/2006-02, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Esclarecendo que os co-obrigados cambiários estão impedidos de opor o benefício da divisão (no seio do direito italiano, onde a questão se coloca em termos análogos), GIORGIO DE SEMO, “Solidarietà cambiaria con special eriguardo ai coobbligati di pari grado”, cit., p. 593.

(27) Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, “Pluralidade de avals”, cit., pp. 973 e segs.; nos votos de vencido que acompanham o acórdão de uniformização de jurisprudência, cfr. os dos Conselheiros AZEVEDO RAMOS e GOMES RODRIGUES.

fiança – cuja afirmação permitiria, já se vê, mobilizar directamente o regime da pluralidade de fiadores para disciplinar as relações entre a pluralidade de avalistas <sup>(28)</sup>.

Estamos, novamente, de acordo com o afastamento de semelhante posição – com alguns esclarecimentos, todavia.

Claro que a vontade de afiançar a obrigação emergente da relação fundamental entre o avalizado e o credor não se pode presumir: terá de ser demonstrada em concreto. Mas, a ser de reconhecer, num determinado caso, a existência de uma fiança prestada pelo mesmo sujeito que avalizou, tal fiança nunca tomará o lugar de relação fundamental ou subjacente ao aval: será apenas uma relação jurídica paralela, a mobilizar quando claudique a pretensão cambiária do credor face ao avalista.

Desde logo, porque (circunstância frequentemente escamoteada pela doutrina e jurisprudência) o aval é o único negócio cambiário cujo próprio enunciado revela a sua causa – a saber, uma função jurídico-económica de garantia (art. 30.º, I, da LULL) –, não necessitando, por conseguinte, de remeter a sua fixação para o plano extracambiário por intermédio de uma qualquer outra relação <sup>(29)</sup>.

Claro que, enquanto garantia pessoal inserida numa operação de recorte triangular, subjaz ao aval um complexo de relações extracartulares juridicamente relevantes: desde logo, as relações entre o avalista e o avalizado (a chamada relação interna), mas também frequentemente as relações (que podem ser mais ou menos intensas, e que podem, inclusive, estar ausentes) entre o avalista e o credor cambiário que figura (numa perspectiva jurídico-económica) como beneficiário directo do aval, não sendo de excluir que estas relações assumam

uma estrutura trilateral de modo a abranger o próprio avalizado. Por conseguinte, a relação subjacente ao aval <sup>(30)</sup> apresenta uma configuração variável, não só quanto aos sujeitos que congrega, como quanto ao conteúdo negocial que encerra (v. g., enquanto a relação entre avalista e avalizado tende a deixar-se reconduzir ao esquema uniforme do mandato, a relação do avalista com o credor tende a incidir sobre aspectos avulsos do exercício do direito cambiário cuja previsão não teria cabimento no plano cartular); variável, ainda, quanto ao próprio grau de formalismo e/ou de juridicidade da convenção extracartular que a suporta (no aval prestado por familiares ou amigos, a convenção extracartular tende a diluir-se na categoria dos gentlemen's agreements e a ser suportada por enunciados verbais; já a convenção extracartular celebrada entre o avalizado e o banco-avalista assentará, por via de regra, em suportes escritos e padronizados; num patamar intermédio se situa a convenção extracartular nos avals prestados por sócios às dívidas cambiárias da sociedade).

Assim se compreende que a fiança (a existir) não constitua nem a relação fundamental, nem relação subjacente ao aval, mas sim um plus, uma nova garantia ao dispor do credor: a fiança vem reforçar a sua posição acrescentando à garantia cambiária uma garantia extracambiária. Isto porque se, no puro plano teórico, o aval se revela uma garantia mais sólida do que a fiança, dado que isenta da característica da acessoriedade, tal não significa que a sua prestação isolada constitua a situação óptima do ponto de vista do credor. Na verdade, não o protege do risco de invalidade (do título) ou de prescrição (do direito cambiário), cuja concretização priva o credor de instrumento jurídico para agredir o património do avalista (embora continue a dispor da via extracartular para demandar o devedor avalizado, que é sua contraparte na relação fundamental). É, portanto, à cobertura destes riscos que a prestação simultânea de uma fiança da obrigação extracartular vai buscar o

<sup>(28)</sup> Ver, por exemplo, o ac. do STJ de 24/10/2002 (doc. n.º SJ200210240029766, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(29)</sup> Ou seja, nem o aval necessita de um pacto extracartular que lhe estabeleça a concreta função económico-social, nem esta se apresenta como variável. A técnica legislativa da “separação analítica da fattispecie”, que corporiza um desvio ao princípio da necessidade de indicação da causa e que é evidente na tipificação dos restantes negócios cambiários (saque, aceite, endosso, emissão de livrança), não foi acolhida na tipificação do aval: o enunciado cambiário do aval não é omissivo quanto à causa e revela que o negócio desempenha uma função económico-social padronizada de garantia. Para mais esclarecimentos, cfr. CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças*, cit., pp. 167-171 e pp. 123 e segs.

<sup>(30)</sup> Sobre a diferença entre relação subjacente e relação fundamental, cfr. CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças*, cit., pp. 164-166. A prestação de aval não supõe qualquer relação fundamental (dai as dificuldades do credor a que nos referiremos infra no texto, quando se extinga ou não chegue a constituir-se uma pretensão cambiária contra o avalista), embora lhe seja (como a todos os negócios cambiários) inerente uma relação subjacente gerada por uma convenção extracartular.

seu maior interesse prático. Mas a determinação da sua existência numa hipótese concreta não se pode, obviamente, presumir. Se o direito cambiário contra o avalista prescreveu nos termos do art. 70.º da LULL (e na ausência de explícita subscrição ad hoc de um termo de fiança), será mister interpretar a declaração de aval e as circunstâncias envolvidas, à luz das regras gerais (art. 236.º do CC) e especiais (628.º, n.º 1, do CC), para saber se também foi prestada, junto com o aval, uma fiança da obrigação emergente da relação fundamental entre credor e avalizado. Já se o título cambiário for inválido por carência de requisitos essenciais (art. 2.º da LULL), teremos no essencial um problema de conversão de negócio jurídico (art. 293.º do CC): saber se o aval nulo pode ser convertido em fiança depende da prova da vontade conjectural do avalista favorável a essa conversão, bem como de apurar se o negócio inválido (aval) contém os requisitos essenciais de substância do negócio sucedâneo (fiança) <sup>(31)</sup>.

#### 2.2.4. Argumento que refuta a presunção de uma regulação interna extracambiária de solidariedade entre "co-avalistas"

Até aqui manifestámos, portanto, a nossa concordância com os argumentos formulados pela tese afastada pelo acórdão de uniformização de jurisprudência – o art. 32.º, II, da LULL não padece de qualquer lacuna; o regime da pluralidade de fiadores não é aplicável quando estejamos perante uma pluralidade de avalistas; a prestação de um aval não faz, sem mais, presumir a prestação de uma fiança à obrigação extracambiária do avalizado –, embora tenhamos invocado uma fundamentação algo diversa da mobilizada por aquela tese.

Mas a nossa concordância limita-se aos argumentos que se destinam a inviabilizar o recurso, seja por que via for, ao regime da fiança como moldura legal das relações entre a pluralidade de avalistas de um mesmo avalizado. Pois daqui parte a tese afastada pelo acórdão de uniformização de jurisprudência para uma linha argumentativa com a qual já não podemos, de todo, concordar: a de que, na ausência de convenção extracar-

tular dos avalistas nesse sentido, não existe entre eles qualquer direito de regresso <sup>(32)</sup>.

Este argumento é frontalmente contrariado pelos dados do nosso ordenamento jurídico: 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. 47.º da LULL e o art. 524.º do CC, com apoio suplementar no art. 100.º do CCom.

Vimos que o acórdão de uniformização de jurisprudência alicerça o direito de regresso do avalista solvens no art. 524.º 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 <sup>(33)</sup>.

Na verdade, o art. 47.º da LULL estabelece especificamente que os sacadores, aceitantes, endossantes ou avalistas de uma letra são todos solidariamente responsáveis para com o portador, sendo que igualmente resulta do art. 100.º do CCom que nas obrigações comerciais (como as cambiárias <sup>(34)</sup>) os co-obrigados são solidários <sup>(35)</sup>.

Tem sido reconhecido e aceite que a solidariedade cambiária apresenta particularidades em face do regime geral da solidariedade <sup>(36)</sup>, mas essas particularida-

<sup>(32)</sup> Cfr. PAIS DE VASCONCELOS, "Pluralidade de avals", cit., p. 976. Nos votos de vencido que acompanham o acórdão de uniformização de jurisprudência, cfr. os dos Conselheiros AZEVEDO RAMOS, SILVA SALAZAR, VASCONCELOS CAMEIRA, PEREIRA DA SILVA, GOMES RODRIGUES ou ANA PAULA BOULAROT.

<sup>(33)</sup> Sendo a lei uma das duas fontes permitidas pelo art. 513.º do CC ("a solidariedade de devedores ou credores só existe quando resulte da lei ou da vontade das partes"). Defendendo solução idêntica para o direito espanhol, ANGEL ROJO, "El aval", Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley cambiaria y del cheque, org. AURELIO MENÉNDEZ, Editorial Civitas, Madrid, 1986, pp. 549-608, p. 599. Para o direito alemão, cfr. ADOLF BAUMBACH/WOLFGANG HEFERMEHL, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 21.ª ed., C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999, p. 308.

<sup>(34)</sup> Cfr. a explicação que deixamos supra, nota 6.

<sup>(35)</sup> Em sentido coincidente, CASSIANO DOS SANTOS, Direito Comercial Português, cit., p. 266.

<sup>(36)</sup> De solidariedade sui generis a crismava já LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, Comentário ao Código Comercial Português, vol. II, Livraria Moraes, Lisboa, 1916, p. 273; solidariedade imperfeita é a expressão utilizada por J. M. ANTUNES VARELA, Das Obrigações em Geral, vol. I, 10.ª ed., reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003, p. 769, nota 2.

<sup>(31)</sup> Desenvolvidamente, CAROLINA CUNHA, Letras e livranças, cit., pp. 29-296.



des 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. Vejamos.

É no que tange ao regime das chamadas relações internas (entre devedores) que a solidariedade cambiária apresenta maiores especificidades, com a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças a assinalar ao pagamento efectuado ao credor um efeito liberatório também sobre a vinculação interna de obrigados diferentes do solvens – mas não de todos: apenas daqueles que se situam, na cadeia cambiária de regresso, no segmento que medeia entre ele próprio e o accipiens<sup>(37)</sup>. Para compreender este efeito, há que ter em conta que a fase de liquidação da relação obrigacional cambiária põe em movimento um sistema compartimentado e sequencial, em cujo interior a responsabilidade se desloca num sentido inverso ao percorrido pela circulação do título. Assim se explica o regime contido no art. 50.º, II, da LULL: “qualquer dos endossantes que tenha pago uma letra pode riscar o seu endosso e o dos endossantes subsequentes”. A partir do momento em que um certo obrigado cambiário diferente do principal (i. e., diferente daquele sujeito que há-de arcar com o peso definitivo da responsabilidade cartular, a saber, o aceitante da letra ou o emittente da livrança) satisfaz o portador, a relação cambiária de liquidação processa-se unicamente entre ele e os seus garantes – os obrigados anteriores, incluindo o obrigado principal. O que, logicamente, desonera os obrigados posteriores, consubstanciando a rasura dos endossos permitida pelo art. 50.º, II, da LULL a tradução cartular dessa liberação.

Mas a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças nada diz quanto à relação de liquidação entre obrigados de idêntico grau (que tanto podem ser os diversos avalistas de um mesmo avalizado, como os diversos sacadores ou os diversos aceitantes do título, ou, até, os

diversos co-endossantes<sup>(38)</sup>). Significa esta ausência de previsão do legislador cambiário uma tomada de posição no sentido de rejeitar liminarmente a existência de uma relação de liquidação entre esses obrigados de idêntico grau? Creemos que não, com base em diversos argumentos.

Desde logo, por um argumento literal. A Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças desonera explicitamente os obrigados posteriores, i. e., aqueles que estão a jusante na cadeia cambiária, através do acima referido art. 50.º, II. E responsabiliza expressamente os obrigados anteriores, i. e., aqueles que se posicionam a montante na referida cadeia – ao prever, no art. 49.º, a pretensão cambiária da pessoa que pagou a letra contra os seus garantes. Mas nada diz quanto aos obrigados de idêntico grau. Podemos concluir, *prima facie*, que, 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.

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 regulação, pelo texto da Convenção, das relações internas entre os obrigados de idêntico grau – e pretendeu remeter para o que resultasse do direito comum, com expressa referência ao regime das obrigações solidárias. É o que resulta abertamente do considerando n.º 112 das Comptes Rendus<sup>(39)</sup>, onde se formula, inclusive, a seguinte recomendação (avis): “sempre que vários obrigados tenham uma posição de idêntico grau (caso de concurso entre diversos avalistas prestando a

<sup>(38)</sup> Cfr. o que dissemos *supra*, nota 11.

<sup>(37)</sup> Aflorando esta ideia, justamente a propósito do aval, JOSÉ F. MARNOCO E SOUSA, *Das letras no direito comercial português*, Dissertação Inaugural para o Acto de Conclusões Magnas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, s. d. (mas edição França Amado, 1897), p. 449 (“o dador de aval que tiver pago a letra não tem direito algum contra os obrigados posteriores, porque estes não são garantes dele, mas garantidos por ele”).

<sup>(39)</sup> Comptes Rendus de la Conférence Internationale pour l'Unification du Droit en Matière de Lettres de Change, Billets à Ordre et Chèques, tenue à Genève du 13 mai au 7 juin 1930, Première Séssion, “Lettres de Change et Billets à Ordre”, pp. 142-143. Curiosamente, este considerando não é tão referido no debate doutrinário e jurisprudencial como o n.º 75, que nem sequer tem a configuração de um “avis” ou recomendação. Note-se ainda, com relevo para a discussão, o debate reportado nas pp. 298-299 em que, apesar de afastada a proposta da delegação italiana no sentido de inserir uma norma explícita (por equívocos ulteriores que poderia suscitar), se esteve de acordo em “reconhecer que os subscritores do mesmo grau são, entre si, devedores solidários, que têm entre si um direito de regresso civil nos termos das disposições civis relativas aos obrigados solidários”.

sua garantia por uma mesma pessoa), ainda que tais obrigados hajam assinado sucessivamente, não poderão exercer uns contra os outros o regresso decorrente da letra de câmbio. Salvo convenção contrária, as suas relações recíprocas são regidas, nesse caso, pelas disposições de direito comum relativas às obrigações solidárias".

Além do que – com o que entramos já num argumento racional-sistemático – colidiria com a lógica do regime da solidariedade passiva não reconhecer um qualquer direito de regresso (naturalmente extracambiário) ao obrigado solvens contra os restantes obrigados solidários de idêntico grau. Aqui colhem plenamente as razões invocadas pelo acórdão de uniformização de jurisprudência e pelo citado acórdão do Tribunal Constitucional<sup>(40)</sup>: a negação de um direito de regresso ao avalista solvens equivaleria a introduzir um elemento de aleatoriedade (consubstanciado no facto de o credor ter escolhido demandar o avalista 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), seria 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<sup>(41)</sup>.

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. 524.º do CC, pelo que o seu exercício dispensa a existência e prova de qualquer convenção extracambiária<sup>(42)</sup>. 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, participam na dívida em partes iguais (art. 516.º do CC)<sup>(43)</sup>. 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<sup>(44)</sup>.

Uma última nota para sublinhar a irrelevância, no contexto do problema que nos ocupa, da circunstância de estarmos perante um co-aval propriamente dito ou (embora a terminologia não seja unívoca) de nos depararmos com diversos avals independentes prestados a favor de um mesmo avalizado<sup>(45)</sup> <sup>(46)</sup>. No primeiro caso, diz-se, uma única obrigação cambiária de aval é encabeçada por uma pluralidade de sujeitos; no segundo caso, temos uma pluralidade de obrigações cambiárias de aval, cada uma encabeçada num sujeito. No co-aval tenderemos a encontrar uma única declaração cambiária subscrita pelos diversos sujeitos, enquanto que nos avals independentes cada avalista subscrive a sua própria declaração cambiária<sup>(47)</sup>.

<sup>(40)</sup> No mesmo sentido, para o direito espanhol, ANGEL ROJO, "El aval", cit., p. 599; para o direito alemão, BAUMBACH/HEFERMEHL, Wechselgesetz und Scheckgesetz, cit., p. 308 (remetendo expressamente para o § 426 do BGB, que regula a repartição da responsabilidade entre devedores solidários)

<sup>(41)</sup> Sobre o ponto, cfr. infra n.º 3.

<sup>(42)</sup> No mesmo sentido, ANGEL ROJO, "El aval", cit., p. 599.

<sup>(43)</sup> Pese embora o relevo que aparentemente é conferido à distinção por PAIS DE VASCONCELOS, "Pluralidade de avals", cit., p. 948, e, nos votos de vencido que acompanham o acórdão de uniformização de jurisprudência, pelo Conselheiro GOMES RODRIGUES.

<sup>(44)</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. CAROLINA CUNHA, Letras e livranças, cit., pp. 310-312. Note-se que o problema da pluralidade de obrigações "independentes" de idêntico grau só se levanta nos casos de aval. Como observa ANGEL FERNANDEZ-ALBOR BALTAR, El aval cambiario, Editorial Civitas, Madrid, 1992, p. 490, nota 207, podemos ter co-aceitantes, co-sacadores ou co-endossantes, mas não diversos aceitantes, sacadores ou endossantes independentes. O autor, contudo, não explica porquê. Essa explicação (útil para compreender cabalmente o problema) reside, quanto a nós, no modo através do qual as obrigações são, nos termos da Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças, assumidas. No saque e no endosso as obrigações de garantia são efeito automático e ex lege da criação e da transmissão do direito cambiário, respectivamente (arts. 9.º, 1, e 15.º, 1, da LULL); sendo o direito cambiário uno, umas serão as obrigações (embora possam ser tituladas por tantos sujeitos quantos os que intervieram na criação ou transmissão). Já no aceite a justificação é diferente: o aceitante é o obrigado principal, a quem o título deve ser apresentado a pagamento quando vencer (art. 28.º, 1); ora, a exequibilidade deste sistema exige a unidade da obrigação do(s) aceitante(s). Resta o aval, negócio cambiário de pura garantia, sem qualquer relação directa com a criação ou circulação do título, em que não colhe qualquer razão para impedir a multiplicidade de obrigações como alternativa à

<sup>(40)</sup> Cfr. supra nota 8.

<sup>(41)</sup> Esclareça-se, ainda, que estas razões não colidem elas próprias com a opção genérica da Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças em desonerar obrigados posteriores ao solvens (art. 50.º, II): o endosso (ou a designação de tomador) consubstancia uma atribuição patrimonial feita pelo endossante ao endossado (ou pelo sacador ao tomador) – a saber, a transmissão do direito cambiário em homenagem à finalidade prevista na convenção executiva –, atribuição patrimonial que o exercício do direito de regresso, a ser possível, absurdamente destruiria.

<sup>(42)</sup> Pelo que não colhe o raciocínio de PAIS DE VASCONCELOS, "Pluralidade de avals", cit., pp. 959 e 977, que defende que o avalista solvens "tem de alegar e provar a relação extracambiária que fundamenta a sua pretensão" contra os restantes avalistas.

Não cremos que a presença dos chamados avais independentes seja suficiente para afastar a aplicação do regime da responsabilidade solidária <sup>(48)</sup>. Perante o credor e à semelhança dos co-avalistas, também os avalistas “independentes” são devedores solidários e respondem pela prestação integral (art. 47.º, III, da LULL) <sup>(49)</sup>. Ora, não nos parece curial, dentro da lógica inerente ao regime legal da solidariedade passiva, dissociar a exposição a este risco da faculdade de repercutir o encargo que representa pelos outros sujeitos de quem o mesmo credor poderia igualmente ter obtido a prestação. Dir-se-á: pelo menos o primeiro avalista “independente”, quando assumiu a obrigação, não contava com semelhante panaceia. Mas o argumento é fraco: além de semelhante ignorância se poder verificar igualmente aquando da subscrição pelo primeiro co-avalista, a verdade é que já não é partilhada pelos avalistas seguintes, parecendo insustentável uma

obrigação plural – mas onde não colhe igualmente, em nossa opinião, qualquer razão para atribuir consequências muito diversas à opção por uma ou outra alternativa (com excepção da possibilidade de os avalistas independentes fazerem uso separado da faculdade conferida pelo art. 30.º, I, limitando as suas responsabilidades a partes diversas da quantia inscrita no título).

<sup>(48)</sup> Como defende, contudo, ANGEL FERNANDEZ-ALBOR BALTAR, *El aval cambiario*, cit., pp. 486-492. Na verdade, embora sustente a existência de um direito de regresso com base no regime civilista das obrigações solidárias, o autor restringe essa prerrogativa ao co-avalista, negando-a ao dador de aval independente com argumentos que nos parecem excessiva e eminentemente formalistas (quando não mesmo inconsistentes, como sucede com a interpretação que faz dos trabalhos preparatórios da Convenção de Genebra na nota 207 da p. 490). Parece-nos desproporcionado e desajustado das circunstâncias comuns que rodeiam o negócio jurídico de aval sustentar que a decisão de prestar um aval por declaração independente (escrevendo no título “dou o meu aval por x” e assinando) em vez de subscrever uma declaração de aval conjunta (assinando em baixo da frase “dou o meu aval por x”) tem o alcance de, tacitamente, afastar o regime da solidariedade civil. Aliás, dado o carácter conciso e exíguo das declarações cambiárias, amiúde sincopadas a uma simples assinatura especificamente localizada (cfr., para o aval, o art. 31.º, III, da LULL), pode ser extremamente difícil, em concreto, determinar se estamos em presença de um co-aval ou de avais independentes – como o próprio autor reconhece na p. 162, afastando, inclusive, o critério da subscrição simultânea.

<sup>(49)</sup> Parece-nos pouco consistente o argumento de que as suas obrigações são “autónomas” (cfr., todavia, a declaração de voto da Conselheira ANA PAULA BOULAROT): serão tão “autónomas” entre si como o são no confronto com as restantes obrigações cambiárias (as emergentes de saque, aceite, emissão de livrança ou endosso) – e ninguém negará que todos os obrigados cambiários são solidários ex vi art. 47.º da LULL.

discriminação entre os vários obrigados baseada na mera expectativa subjectiva que cada sujeito tinha ao assumir o vínculo <sup>(50)</sup>.

Pode, portanto, dizer-se que, entre obrigados cambiários de idêntico grau e quer tenham subscrito um único negócio cambiário, quer vários, medeia (pelo menos) sempre a relação jurídica delineada pelo regime legal da solidariedade, o qual, no que toca à concreta medida do direito de regresso, implica a divisão da responsabilidade em partes iguais <sup>(51)</sup>. E é esta a base para a solução dos problemas suscitados pelo exercício do direito de regresso do avalista solvens contra os restantes – sejam eles co-avalistas ou avalistas “independentes” do mesmo avalizado.

### 3. A questão da alteração superveniente do regime do direito de regresso por força de cláusula contida no negócio de cessão de quotas

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça debruçou-se igualmente (embora fora do âmbito da uniformização de jurisprudência) sobre uma questão particular, atinente ao exercício do concreto direito de regresso que havia reconhecido ao avalista solvens.

Na verdade, entre o momento da subscrição dos avais e o do vencimento da livrança sobre a qual estavam apostos, a quota de um sócio-avalista (diferente daquele que, mais tarde, haveria de vir a efectuar o pagamento)

<sup>(50)</sup> A tese de que ao avalista independente deve ser igualmente reconhecido um direito de regresso contra os seus pares encontra ainda apoio remoto na solução adoptada pelo legislador português em sede de pluralidade de fiadores – cujo regime, não sendo embora aplicável, não deixa de constituir, para efeitos de interpretação, um lugar paralelo. Também aqui se distingue entre a hipótese de várias pessoas terem, “isoladamente, afiançado o devedor pela mesma dívida” (art. 649.º, n.º 1, do CC) e a hipótese de vários fiadores se terem “obrigado conjuntamente” (art. 649.º, n.º 2, do CC). Para o que por ora nos ocupa, importa frisar que a lei submete ao mesmo regime da solidariedade passiva – e portanto, do direito de regresso – também a hipótese das “fianças independentes” (arts. 649.º, n.º 1, e 650.º, n.º 1, do CC).

E recorde-se, por último, que dentro do próprio regime da solidariedade passiva a tradicional discussão quanto a saber se está em causa uma só obrigação, com pluralidade de sujeitos, ou uma pluralidade de obrigações, ligadas entre si por certo nexos, perdeu grande parte do seu interesse “com o ocaso do positivismo legal” e da sua inclinação para o “conceitualismo lógico-formal” – assim ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, cit., pp. 790-791.

<sup>(51)</sup> No mesmo sentido, CASSIANO DOS SANTOS, *Direito Comercial Português*, cit., p. 267.



foi dividida em duas, tendo as quotas resultantes dessa divisão sido transmitidas aos outros dois sócios-avalistas (um dos quais o que haveria de vir a pagar a livrança). Naturalmente que a saída da sociedade em nada afecta a responsabilidade do ex-sócio-avalista perante o credor cambiário<sup>(52)</sup>, mas sucede que do negócio de cessão de quotas constava uma cláusula susceptível de afectar, como bem entendeu o Supremo Tribunal de Justiça, a repartição da responsabilidade entre avalistas no plano interno.

Na cláusula, constante da escritura de cessão de quotas, podia ler-se que “os cessionários assumirão, a partir desta data, toda a situação económica, designadamente quaisquer compromissos sociais, créditos e débitos, mesmo que vencidos e não pagos”, e que os cedentes ficam “definitiva e totalmente desligados da aludida sociedade”. Qual o alcance desta cláusula no que toca ao exercício do direito de regresso do avalista solvens (um dos cessionários) contra o avalista ex-sócio e sua mulher (os cedentes)? Considerou o Supremo Tribunal de Justiça improcedente a argumentação do solvens de que esse alcance seria nenhum, dado a cláusula não aludir expressamente à livrança avalizada. Pelo contrário, interpretou a estipulação segundo os cânones gerais (arts. 236.º e 238.º) do Código Civil para concluir que o objectivo dos contraentes fora operar o “total desligamento” dos cedentes das quotas relativamente à sociedade, libertando-os de todas as responsabilidades que até então houvessem “assumido em função dos interesses da sociedade”<sup>(53)</sup> – entre as quais se contava, naturalmente, a res-

ponsabilidade emergente do aval prestado à dívida cambiária da sociedade. Por conseguinte, o Supremo Tribunal de Justiça extraiu da cláusula uma renúncia dos cessionários ao direito de regresso relativamente aos cedentes, qualificando-a como acordo extintivo da obrigação de reembolso emergente do regime da solidariedade passiva.

O Supremo Tribunal de Justiça não retira, porém, todas as consequências deste raciocínio. Sendo os cessionários o avalista solvens e um dos avalistas não pagantes<sup>(54)</sup>, ambos exoneraram, por intermédio da referida cláusula, o avalista ex-sócio de responsabilidade no plano interno. Por conseguinte, nesse mesmo plano interno, a responsabilidade passa doravante a caber em 50% a cada um dos avalistas-cessionários. Em vez de dividida por três (ou por seis, se computarmos os cônjuges), passa a ser dividida por dois (ou por quatro, atendendo aos cônjuges). A cláusula da escritura de cessão tem, além dos efeitos extintivos (liberta o ex-sócio de ter de suportar internamente o peso do pagamento da dívida cambiária), consequentes efeitos modificativos: cada um dos responsáveis remanescentes suportará não um terço, mas metade do pagamento da dívida cambiária.

Ora, não foi esta a posição do Supremo Tribunal de Justiça, que manteve na proporção de um terço o montante da dívida que o avalista solvens poderia recuperar do avalista sócio e do seu cônjuge<sup>(55)</sup> – fazendo-o, portanto, suportar, em definitivo, dois terços do pagamento ao credor.

Seja como for, o sentido genérico da resposta do Supremo Tribunal de Justiça à segunda questão sobre a qual foi chamado a pronunciar-se merece o nosso aplauso. Também somos de opinião que, se é correcto afirmar que entre obrigados solidários medeia (pelo menos) sempre a relação jurídica delineada pelo regime legal da solidariedade, o qual, no que toca à concreta medida do direito de regresso, implica a divisão da responsabilidade em partes iguais (art. 516.º do CC), não é menos verdade que este regime é acessível à autonomia privada e pode ser afastado todas as vezes que da “relação

<sup>(52)</sup> Sobre o problema das vinculações cambiárias, normalmente para garantia de obrigações sociais, contraídas por sócios que posteriormente abandonam a sociedade, em particular através da transmissão de participações sociais, cfr. CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças*, cit., pp. 610 e segs.

<sup>(53)</sup> O que, quanto a nós, faz todo o sentido, não só em função do contexto do negócio e da manifestada intenção de cortar todos os laços entre cedentes e sociedade, como atendendo ao próprio teor da cláusula: quando menciona os “compromissos sociais”, não pode querer referir-se, em bom rigor, a dívidas da sociedade por quotas, pelas quais os sócios, como é sabido, em geral não respondem. A expressão, para um declaratório normal na posição do real declaratório, só pode querer significar os compromissos assumidos pelos cedentes no interesse da sociedade, como acontece, nomeadamente, com os avals a dívidas societárias – mecanismo, aliás, favorecido pelos credores sociais para curto-circuitar o benefício da responsabilidade limitada dos sócios. Sobre o ponto, ver CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças*, cit., p. 45.

<sup>(54)</sup> E respectivos cônjuges, mas para o efeito não se torna necessário autonomizar as suas posições.

<sup>(55)</sup> Mais exactamente, dois sextos – um por cada réu-avalista (o sócio e o cônjuge).

jurídica" entre os obrigados existentes "resulte que são diferentes as suas partes, ou que um só deles deve suportar o encargo da dívida" (art. 516.º do CC, in fine) <sup>(56)</sup>.

Claro que tudo será mais simples e fácil de determinar se os obrigados solidários houverem pactuado, de forma explícita, o modo como tencionam repartir entre si o encargo económico da quantia a satisfazer ao credor <sup>(57)</sup>. Mas para lá destes casos, existe toda uma (frequente, a julgar pelos casos que chegam a tribunal) "zona cinzenta" de hipóteses em que, apesar de os diversos avalistas do mesmo avalizado nada terem acordado explicitamente quanto à repartição interna da responsabilidade proveniente do pagamento do título, pré-existe entre eles, ou entre alguns deles e o avalizado, algum tipo de relação, em especial uma relação de índole societária, que sugere a possibilidade de se considerar tacitamente afastada a regra igualitária do art. 516.º do CC. Saber até que ponto essa sugestão se confirma é algo que depende dos contornos específicos de cada situação concreta, mas podemos, com inspiração na praxis, seleccionar algumas situações-tipo.

Desde logo, a situação em que a dívida avalizada resulta de um título cambiário subscrito por uma sociedade e, de entre os avalistas, apenas um não é sócio-gerente nem tem qualquer ligação à sociedade, tendo concordado em prestar o seu aval a pedido dos outros, por meras razões de amizade <sup>(58)</sup>. Até que ponto não será de considerar que, no plano interno, a anuência em prestar o aval neste contexto traduz uma convenção tácita de isenção de responsabilidade?

Ou pense-se na hipótese de ambos os avalistas serem sócios da sociedade avalizada, mas deterem participações sociais de peso muito diverso – por exemplo, numa sociedade por quotas, de respectivamente 80% e 20% <sup>(59)</sup>. Será que, mesmo na ausência de convenção expressa nesse sentido, a relação de socialidade entre eles pré-existente não aponta para um decisivo afastamento da regra da repartição igualitária da responsabilidade? Tendo ambos, enquanto sócios, interesse em avalizar a dívida da sociedade (por forma a facilitar o crédito e o estabelecimento de relações comerciais com terceiros, potenciadoras de um lucrativo exercício da actividade social), a verdade é que o interesse do sócio maioritário sobreleva o do minoritário neste contexto – não só porque será maior, em regra, o seu quinhão nos lucros, como porque dispõe de uma maioria qualificada de votos, que lhe permite, na prática (e salvo previsão dos estatutos em contrário), decidir sozinho sobre os mais relevantes assuntos da vida social (alterações ao contrato, aumentos de capital, etc.). Poderemos, por conseguinte, retirar destes factos uma substituição tácita da regra igualitária por uma divisão da responsabilidade interna em termos coincidentes com a proporção da quota de cada um, i. e., 80%-20%?

Com ressalva de particularidades inusitadas, inclino-nos para responder favoravelmente a ambas as interrogações <sup>(60)</sup>.

CAROLINA CUNHA

<sup>(59)</sup> Como sucedia no caso resolvido pelo ac. do TRP de 27/2/2007 (doc. n.º RP200702270626567, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

<sup>(60)</sup> Não assim os acórdãos citados, que negaram o afastamento da regra da igualdade na repartição da dívida entre os avalistas. Já o Supremo Tribunal de Justiça, todavia, no seu ac. de 24/10/2002 (doc. n.º SJ200210240029766, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), acolheu a pretensão de um dos avalistas (no caso, todos eles sócios da sociedade avalizada) em ser isentado de responsabilidade no plano interno (não procedendo, quanto a ele, o direito de regresso do solvens), considerando provada tal isenção. O sócio isentado havia acedido "a avalizar a livrança a pedido do autor [o solvens] para não ser acusado de inviabilizar o empréstimo" garantido pelo título, tendo-se provado que o mesmo solvens lhe assegurou verbalmente o pagamento daquela importância e que, estando o sócio isentado "convicto, na altura, que o empréstimo visava suprir necessidades de tesouraria da sociedade", o solvens, afinal, "usava a sociedade para obter empréstimos que depois canalizava para outros fins".

<sup>(56)</sup> No mesmo sentido, CASSIANO DOS SANTOS, *Direito Comercial Português*, cit., p. 267.

<sup>(57)</sup> Como PAIS DE VASCONCELOS, "Pluralidade de avals", cit., p. 963, relata acontecer amiúde.

<sup>(58)</sup> Hipótese semelhante à decidida pelo ac. do TRL de 18/1/2006 (proc. n.º 9867/2006-02, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).