

PERDE OU NÃO O PORTADOR DA LETRA OS SEUS DIREITOS CONTRA O AVALISTA DO ACEITANTE POR NÃO TER FEITO O PROTESTO ATEMPADAMENTE?

A) LISBOA

Dúvida apresentada pelo Dr. Carlos Pereira na sessão inaugural do Instituto da Conferência no ano de 1944, realizada no dia 17 de Janeiro, seguida do Relatório do Professor Doutor José Gabriel Pinto Coelho

PERDE ou não o portador da letra os seus direitos contra o avalista do aceitante por não ter feito o protesto atempadamente?

Seja-nos lícito fazer algumas considerações sôbre o elemento histórico, referente ao aval e que se prendem com a dúvida em questão, para demonstrarmos que tal elemento pesa sobremaneira sôbre tal assunto, revelado na origem ou filiação do aval, e também na tradição duma jurisprudência que veio afinal a fazer-se pacificamente, e que hoje, e sem razão, parece actuar ainda, pois que o seu pêso não só se sente, mas até se invoca como argumento e razão de decidir, e de decidir mal, no caso sujeito, como teremos ocasião de demonstrar.

O aval, na doutrina, na jurisprudência e até na legislação positiva, nomeadamente entre nós, mas anterior à Lei Uniforme, pode e deve filiar-se na fiança. Assim, o Código de 33 parte

I, Livro II, Tit. VII tratou das letras de câmbio e ali preocupou-se em definir a natureza jurídica das relações dos vários firmantes das letras, e ao tratar do aval nos arts. 351.º a 353.º, estabeleceu que o pagamento da letra independentemente do aceite, pode ser garantido por aval, e que esta garantia deve ser prestada por terceiro, na própria letra, ou em instrumento separado, ou por carta mandadeira; estipulando que o dador de aval é solidariamente adstrito às mesmas obrigações e sujeito às mesmas acções que o sacador e endossados, salvo as convenções das partes, àcerca do tempo, caso, quantidade ou pessoa determinada. Nada disse quanto à natureza jurídica do aval; mas tal omissão ali, é justificada, porquanto no título XIV do Citado Cód. ao tratar das fianças comerciais, dispôs no art. 857.º — *O aval ou fiança prestada em letra de câmbio é solidária, seja ou não comerciante aquêlê que a subscreve e quer seja escrita na própria letra, que em papel separado; e no art. 851.º que «todo o fiador comercial é solidário, e que a lei mercantil desconhece o benefício de divisão e discussão».*

Assim, aqui temos o aval como uma verdadeira fiança — e conseqüentemente uma obrigação de garantia acessória.

Como fonte directa do Cód. de 33, no que respeita ao aval, temos o Código Francês, mas como modalidades dêle poderíamos falar também no Código da Bélgica, no Código Espanhol, e até no Holandês se bem que êste não consigne a obrigação de o aval ter de ser dado por terceiro. A natureza jurídica do aval, é pois a mesma da da fiança. No sistema de aval fiança, há ainda que considerar a modalidade do sistema francês seguida pelo nosso Cód. de 33, em que o aval garante todos os co-obrigados cambiários e a modalidade do Cód. Espanhol em que o aval garante apenas o devedor cambiário por quem foi prestado. Porque apesar de tudo a natureza do aval-fiança se não ajustava perfeitamente a esta, e o direito cambiário se ia moldando em novas formas, a doutrina rompendo com a tradição, no desejo de fazer aquêlê instituto acompanhar a evolução que se vinha operando no direito cambiário, entrou de elaborar princípios que se ajustassem àquêlê instituto. E onde isso se fez notar mais salientemente, foi entre alemães e italianos, mas principalmente entre aquêles. E assim, do aval-fiança, aval-fiança *sui generis*, aval-garantia, aval-garan-

tia objectiva, se chegou ao conceito de aval obrigação autónoma e independente, e válida, embora nula, por incapacidade ou falsidade, a obrigação garantida. E porque tal obrigação se modelou no dizer dalguns autores germânicos pela obrigação garantida, num perfeito mimetismo jurídico, vá de considerá-la, ora como um novo aceite, ora como um novo saque, ora como um novo endosso. E assim e conforme o caso, ao dador de aval se lhe chamou *Mitauseteller*, *Mitendossant*, *Mitacceptant*, isto é co-sacador, co-endossante, co-aceitante.

O Código actual abandonando por completo o sistema francês seguido pelo Código de Ferreira Borges, nem por isso aderiu ao sistema do aval obrigação autónoma, adoptando o sistema do projecto de Anvers, estabelecendo no art. 336.º que ao «dador de aval aproveita a nulidade da obrigação do afiançado, excepto se se fundar na incapacidade pessoal dêste», nada mais fazendo do que a aplicação dos princípios da fiança consignados no art. 822.º do Código Civil.

A solidariedade e a renúncia do benefício da discussão resultavam da doutrina, e consignou-os a lei, cit. Cód. arts. 335.º e 101.º. Embora nem tôdas as disposições applicáveis à fiança o fôsem ao aval, porque para acionar o aceitante, desnecessário era o protesto, julgou-se também como uma noção lógica de princípio que também o devia ser para acionar o avalista, pois que subsistindo a obrigação do afiançado sem protesto, sem protesto devia subsistir a do fiador.

Assim se explica e justifica que a jurisprudência se tornasse pacífica neste assunto.

Vejamose se se passa o mesmo na Lei Uniforme.

Antes de tratar do aval na lei uniforme, convém, se não tratar de fixar princípios, ao menos tomar uma atitude mental de cautela ao intepretar tal lei.

Há assim que ter em vista sempre, que a lei uniforme é uma lei de transação e compromisso ressentindo-se a cada passo de tal; que além disto e também por isso mesmo, a sua técnica é inferior, a tal ponto que os têrmos técnicos que emprega, não têm por vezes o seu significado técnico, e outras vezes nem sequer o seu significado usual. Que assim o elemento gramatical na interpretação dela, deve ser usado com todo o cuidado. E ainda que a

sua interpretação autêntica, se acha feita em parte num relatório interpretativo, que não tem apenas a autoridade dos seus signatários mas da própria conferência de Genebra, visto ter sido discutido e votado como a própria lei. E até que a sua interpretação nalguns casos se faz pela lei uniforme sôbre o cheque, atento o seu paralelismo, e até e também pelo Relatório interpretativo dêste. Para ilustrar o que afirmamos, damos os exemplos seguintes :

A palavra mandato no n.º 2.º do art. 1.º, não tem aqui o seu significado técnico, pois o cit. Relatório no n.º 19 diz : «le mot «mandat» n'est pas pris ici dans un sens juridique précis, et que l'emploi de ce mot ne préjuge pas la nature exacte de l'opération en laquelle s'analyse juridiquement la création d'une lettre de change». A palavra assinatura do n.º 8.º do mesmo citado art. 1.º, referindo-se à do sacador «é assim interpretada no n.º 20 do cit. Relatório : «il est bien entendu que le mot «signature» est employé ici dans un sens tout à fait large, por désigner tout signal matériel quelconque, servant, selon l'usage du Pays, à identifier, sur des papiers ou effets, la personnalité de celui qui l'appose». E esta interpretação, di-lo o mesmo Relatório, serve para tôdas as assinaturas susceptíveis de serem apostas numa letra (sacador, aceitante, avalista, etc.) como em parenthesis também exemplifico. E aqui está como para satisfazer o Japão que não queria dar o seu voto ao artigo, pedindo até uma reserva especial, se evitou tal reserva mediante a transação de se interpretar a lei por forma que um sêlo, um sinete, uma impressão digital tivessem o mesmo valor do que uma assinatura e, o que é mais, fôsem considerados como assinaturas.

Ainda no mesmo art. 1.º e no n.º 6.º se exige o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem o pagamento deve ser feito. Na discussão de tal número regeitou-se a possibilidade da substituição dêste nome, pela indicação da qualidade, da função ou qualquer outra indicação se bastasse à identificação de tal pessoa, pois, apesar disto, no n.º 22, o cit. Relatório acha isso possível «estimant préférable de laisser à l'appréciation des juges le point de savoir si de bénéficiaire était suffisamment identifié».

Mais, na 2.ª alínea do art. 19.º da L. U., a palavra portador ali, é «de créancier gagiste». As expressões e as palavras do texto francês e inglês, ambos textos oficiais, não são por vezes

as que naturalmente se equivalem, a ponto de conforme se adoptasse um ou outro texto, assim se podia interpretar a lei diferentemente; no texto francês fala-se em «création et forme de lettre de change», no inglês «Issue and form of a bill of exchange», e só estas duas diferentes expressões serviam a tomar conclusões contraditórias em assuntos com elas relacionados.

Quanto à interpretação da lei uniforme sôbre a letra, pela lei uniforme sôbre o cheque e seu Relatório, temos o caso da prescrição dos avalistas que não vem acautelada na lei uniforme sôbre a letra e que vem na lei uniforme sôbre o cheque, com a seguinte interpretação, no Relatório n.º 128, «cet'article reproduit avec quelques modifications le texte des resolutions de La Haie et celui du projet des experts. Les modifications ont pour object de faire ressortir nettement que l'obligation de l'avaliseur est elle aussi, soumise à la prescription cambiaire».

«Le fait que l'avaliseur est visé par les dispositions du present chapitre ne doit pas d'ailleurs de l'avis de la Conference, entraîner une interpretation a contrario des dispositions correspondents de la loi uniforme sur la lettre de change (art. 70.º) dont le texte n'envisage pas expressément l'avaliseur».

Apesar desta interpretação surge uma dúvida. O avalista do aceitante gosa duma prescrição trienal como o aceitante? ou semestral como os outros obrigados intermediários? De seis meses digo eu, acompanhando Chéron por se tratar de obrigados intermediários. Problema êste importante e de grande utilidade prática que valia a pena estudar.

Arminjon e Carry na falta de texto, julgam que para interpretar a lei uniforme «il n'est pas nécessaire de poser des principes, il suffit de faire appel en cas de doute à des raisons d'équité et d'utilité». Reconhecendo a razão dêstes autores, só o fazemos em parte, pois achamos que não podemos menosprezar os outros elementos de interpretação, dando particular relêvo à interpretação autêntica que a própria conferência faz no Relatório da Lei, e, aceitando os princípios de utilidade e equidade assinalados por Arminjon e Carry, queremos também pôr em particular relêvo os três princípios que Pontes de Miranda no seu magnífico livro *Letra de Câmbio*, pôs em foco, chamando-lhe até *dogmas*, que

o citado professor algumas vezes infelizmente esqueceu, e êsses princípios ou dogmas, são :

A solidariedade, a autonomia e a protecção da aparência.

A solidariedade que não se ajustar a tôdas as modalidades e conseqüências das obrigações solidárias, e se deixar penetrar pelo princípio da autonomia, que o citado professor lhe chamou solidariedade solta, traduzindo-se numa grande liberdade de acionar que levou Kuntze a chamar-lhe Sancta-Sanctorum. Solidariedade solta no dizer do autor citado, porque «discrepa a cada momento dos princípios da solidariedade de direito comum, razão sobeja para que se evitem incursões no direito civil ou mesmo no direito comercial a propósito da situação solidária das obrigações cambiárias». Este princípio traduz-se claramente no art. 47.º da Lei Uniforme.

O princípio da autonomia e independência das obrigações que as não subordina uma às outras e antes lhes dá vida autónoma e independente, traduz-se em várias disposições, nomeadamente nos arts. 7.º, 69.º e 71.º, êste último porque tal princípio, actuando na extinção das obrigações cambiárias, torna a prescrição individual.

O princípio da protecção à aparência também claramente se enuncia nos primeiros artigos ultimamente citados e também no art. 16.º.

E como se tantas cautelas não bastassem, há que ter cautela com a má, a péssima tradução oficial em português, o que tem sido assinalado já bastas vezes, e até nos tribunais, como adiante mostraremos no caso sujeito.

Assim pois o aval, na lei uniforme, é não só obrigação autónoma mas independente, modelando-se apenas pela obrigação garantida sob o seu aspecto formal. É o que no dizer de Albert Chéron professor da Universidade de direito de Strasburgo os autores exprimiam dizendo: «L'engagement du donneur d'aval, dépend de l'engagement principal au point de vue formel, n'en dépend pas au point de vue matériel», e foi o que expressa, clara e cumpridamente se consignou no art. 32.º da lei uniforme.

Pôsto isto, entremos na análise da dúvida em questão, que se resume em saber se é preciso ou não o protesto do avalista do aceitante para que a sua obrigação se mantenha.

A corrente doutrinária que no estrangeiro advoga a desnecessidade do protesto, é enorme, a tal ponto que em Portugal tal facto, ou se põe em relêvo como o fez a Revista de Legislação e Jurisprudência, ou até se invoca como argumento, acórdão da Relação de Lisboa, 26-10-1940, que julga desnecessário o protesto por fôrça «da corrente *mais seguida* e mais conforme com a verdade e interêsses comuns, e a grande noção de ordem moral de ser obrigação e dever de honra pagar o que se deve, tanto mais que o crédor emprestou confiado no devedor». De positivo e verdadeiro no acórdão citado, há só o pêso da fôrça, ou a fôrça de pêso do maior número, pois que o mais são palavras sonoras vãs de verdade e de sentido real e jurídico.

Pois não é verdade que o avalista nada deve? Que êle é apenas no dizer de Chéron citado por Francis Morin, um «garant benévole et désintéressé qui se trouvera parfois obligé sans que le soit la personne à qui il a voulu rendre service». Pois não é verdade também que o aval ao aceitante pode ser prestado no decorrer da vida da letra, sendo após a primeira relação real e jurídica que lhe deu vida e em que com verdade se poderia nalguns casos falar em que se emprestou fiado no devedor?

Encerrado êste parêntesis, que tal corrente é caudalosa e volumosa e dela fazem parte Staub-Strauz, Hupka, Angeloni, Mossa, Supino, de Semo, Weillir, Bayalovitch, Navarrini, Arminjon e T. Carry, Francis Morin, Percerou et Bouteron, além de outros, e em Portugal a Revista de Legislação e Jurisprudência, a Revista dos Tribunais, a Revista da Relação de Lisboa, e a Revista de Justiça. Assentos dos tribunais estrangeiros só conhecemos alguns a favor desta corrente, embora possa haver outros em contrário. Na Jurisprudência em Portugal, e subscrevendo a esta corrente, há além de outros, a sentença do Juíz da 6.^a Vara de Lisboa Dr. Rocha Ferreira, hoje inserta na Gazeta dos Tribunais 25.^o, e os acórdãos da Relação de Lisboa de 26-10-1940 na Gazeta da Relação de Lisboa 54 — pág. 236, acc. da Relação de Lisboa de 26-10-1940 na Revista dos Tribunais 59.^o — 266 e acc. da Relação do Pôrto 5-11-1938 na Revista dos Tribunais 57 — pág. 90.

Na corrente contrária, que conheçamos, no estrangeiro apenas o austríaco Lenhoff e os italianos Berto Bracco em La Legge

Uniforme sulla cambiale e Giuseppe Valeri em Diritto cambiário italiano, que vêem no Real Decreto de 14 de Dezembro de 1933, art. 49.º, uma *interpretatio abrogans* da lei uniforme, vendo Bracco ainda nêles uma inconstitucionalidade quando diz: «L'art. 49 del R. D. 14-Décembre-1933, affermando che l'azione cambiaria é diritta contro l'accettante et i suoi avvallanti, di regresso contro ogni altro obbligato parebbe quindi non a ver dato una interpretazio ne esatta della norme della legge uniforme su questo punto. Tutto cio a parte ogni giudizio nella costituzionalita de tal articolo».

Bonelli «Osservazioni sul progetto di un nuovo codice di commercio in Rivista de Diritto commerciale 1933, e Veronesi «Necessità del protesto contra l'avallante dell'accetante in Il diritto commerciale 1929».

E em Portugal, que eu conheça, apenas o Acc. da Relação de Lisboa 7-10-1939 na Revista da Relação de Lisboa 53.ª pág. 228, subscripto também pelo então juiz desembargador Rocha Ferreira que não sabemos se mudou de opinião, e o professor Paulo Cunha.

Minguada é a corrente da necessidade do protesto em comparação com a da desnecessidade dêle, e que do seu avolumar tira partido e árvora até em argumento; pobre argumento de número que na hipótese sujeita não merece as honras duma impugnação. No sentido de evitar repetições vamos procurar ordenar os argumentos de tal volumosa corrente, e responder a êles refutando-os. Um só bastaria à refutação total dêles, seria a demonstração que a história do art 32.º que apresentam e em que se baseiam, é uma estafada história antiga, que se não compadece com a história contemporânea do cit. artigo, que assim mostram ignorar. E eis-nos em questão:

- 1.º — Que a letra do art. 32.º dá a possibilidade de assimilar o aval à fiança;
- 2.º — que o avalista do aceitante é um obrigado directo e não de regresso, e assim a acção contra êle é directa e não de regresso;
- 3.º — que o avalista do aceitante é um co-aceitante;
- 4.º — que a disposição genérica do art. 53.º nunca

poderia derogar a disposição especial do art. 32.º, e que só êste se aplica à hipótese;

5.º — que na expressão e contra os outros co-obrigados, à excepção do aceitante, se não compreende o avalista dêste, e apenas os aceitantes por intervenção; demais o legislador exceptuando o aceitante devia supôr que por reflexo exceptuou o seu avalista;

6.º — que a história dos artigos em questão não permite que se lhe dê outra interpretação;

7.º — que as disposições invocadas *ex-adverso*, arts. 43.º, 46.º, 47.º, 55.º e 60.º, não são de invocar por se referirem a obrigados de regresso, não se compreendendo nelas o avalista do aceitante.

O primeiro argumento, possibilidade de assimilação do aval à fiança, fundado na letra do artigo, resulta de êste na péssima tradução oficial portuguesa ter traduzido: «*Le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant*» por: «o dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por *êle afiançada*». Esta possibilidade meramente gramatical é desde logo desmentida pela noção de aval que o mesmo art. 32.º nos dá, e foi por isso que o Dr. Rocha Ferreira na sua sentença de 1-10-938 na Revista da Justiça, modêlo de concisão e clareza, mas erradamente concluída, afastou tal possibilidade, dizendo que onde está pessoa afiançada, melhor se diria avalisada.

Sôbre o pobre tradutor muito pesou a filiação do aval e a força duma tradição que o equiparava à fiança.

2.º argumento: É o avalista do aceitante obrigado directo e principal, como quere tal corrente, ou é pelo contrário um obrigado de regresso?

Uns autores, com uma desenvoltura extraordinária, afirmam *ex cathedra* que o avalista do aceitante é um obrigado directo ou principal, por êle ser obrigado da mesma maneira que um seu garantido, e como êste é o obrigado principal, êle o é também, tornando-se num verdadeiro co-aceitante. Outros, porém, limitam-se a afirmar que o avalista do aceitante é um obrigado directo sem qualquer espécie de razão ou justificação, e ainda

outros, como a Revista de Legislação e Jurisprudência pretendem chegar ao mesmo fim, por uma forma indirecta, e em vez de definirem ou darem a noção de obrigado directo ou principal, contra o qual há uma acção directa, e não recursória, assim o avalista do aceitante será um obrigado directo a responder mesmo sem a oportuna apresentação da letra a pagamento e subsquente protesto quando cumprir, de contrário será um simples garante ou obrigado de regresso.

E então vá de concluir que êle pode ser acionado sem necessidade de protesto, por ser obrigado da mesma maneira que o garantido, e êste não precisa de protesto, e se a lei o excluir expressamente e embora por uma forma tão clara de exclusão para êle só, isso se deve ao facto de por reflexo o legislador pensar que êle ficava excluído como o seu garantido.

Êste pensamento que se attribue ao legislador, não resulta, nem da letra da lei, nem do seu espírito, e tão somente das deducções lógicas que os intérpretes tiram dum conceito de aval que não está na lei, e existiu apenas em alguns doutrinários.

O sacado, ao aceitar a letra, torna-se aceitante dela, e por êsse aceite, aceita a ordem de pagamento da letra que o sacador lhe dá, e obriga-se a pagá-la, tornando-se principal obrigado ou obrigado directo, isto é a obrigação do sacador que antes do aceite era principal, torna-se depois dêste em subsidiária, passando a do aceitante a principal :

O sacador que em princípio (art. 9.º) é garante para com o beneficiário e portador da letra, da aceitação do tirado e do pagamento da letra «tant que le tiré n'a pas accepté, spécialement si la traite est stipulé non acceptable — il doit être considéré logiquement comme le débiteur principal». J. A. Petit et R. Gil Baer. (Manuel Théorique et pratique des effets de commerce (1938).

Os mesmos autores consignam nos efeitos da aceitação que «par son acceptation le tiré s'oblige à acquitter à l'échéance le montant accepté de la lettre de change à l'égard du porteur légitime de la lettre. Tenu solidairement avec les autres obligés, il devient à son égard, et à due concurrence, le débiteur principal. Isto diz a doutrina, e di-lo também a lei, art. 28.º da lei uniforme

onde se consigna : Par l'acceptation le tiré s'oblige à payer la lettre de change à l'échéance.

A défaut de paiement, le porteur, même s'il est le tireur, a contre l'accepteur *une action directe résultant* de la lettre de change pour tout de qui peut être exigé en vertu des articles 48 et 49».

Mais uma vez o tradutor oficial português fez uma péssima tradução, e assim «art. 28.º» o sacado obriga-se por aceite a pagar a letra à data do vencimento. Na falta de pagamento, o portador, mesmo no caso de ser êle o sacador, tem contra o aceitante um direito de acção resultante da letra, em relação a tudo que pode ser exigido nos têrmos dos arts. 48.º e 49.º. Quere dizer, comeu a qualificação da acção, acção directa que só existe contra o obrigado directo ou principal como só é o aceitante, e substituiu-a por direito de acção resultante da letra, como se as acções recursórias não fôsem também acções resultantes da letra. Enfim uma tristeza para lhe não chamar outra coisa.

Os efeitos quanto ao sacado aceitante, do seu pagamento total no praso estipulado, consiste na sua libertação, se da sua parte não houve fraude ou falta grave, e bem assim libertar cambiariamente todos os outros obrigados garantes da letra. O fim normal da letra é o seu pagamento e o portador, para atingir e não perder os seus direitos, tem de a protestar contra todos os obrigados com excepção do aceitante, pois que êste pode sempre ser acionado por uma acção directa que não carece de protesto, e todos os demais obrigados sem excepção, só o podem ser por acções cambiárias de recurso, para as quais é necessário o protesto.

Em última análise, o fardo da letra deve ser suportado pelo sacado aceitante. Só êste, como devedor directo ou principal é que extingue a letra, e se hoje é possível que vindo-lhe às mãos por endosso ela se não extinga completamente por confusão, e seja possível dar-lhe vida endossando-a de novo, isto se faz por razões práticas e de economia no sentido do aproveitamento dos selos que não por razões jurídicas.

O avalista do aceitante só seria obrigado directo ou principal se quando paga a letra ela se extinguisse, mas não, porque êle, por virtude do pagamento, art. 47.º, tem um direito de accionar,

e o art 32.º na 3.ª alínea diz que «le donneur d'aval acquiert les droits resultant de la lettre de change contre la garanti et contre ceux qui sont tenus envers ce dernier en vertu de la lettre de change», o que se traduziu e pèssimamente por «fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com êste em virtude da letra». Quere dizer na hipótese sujeita que o avalista do aceitante tem a acção de regresso contra o seu garantido o aceitante, e não é portanto um devedor directo, mas sim um devedor de regresso.

Le tiré a donné sa foi au porteur. Il a pris envers lui une obligation directe, afirmam também Percerou e Bouteron.

Êle e só êle é obrigado directo diremos nós.

Pontes de Miranda foi procurar à geometria a fórmula para explicar o direito de regresso, assim diz: as obrigações cambiárias como que se espiralam em relações cujo centro é o mesmo. O possuidor é o ponto extremo da voluta mais longa, tira da solidariedade o direito de escolha dentre todos os obrigados de regresso. Porém não sòmente a êle cabe tal direito. Qualquer obrigado de regresso ou seu avalista que pagou o crédito cambiário tem a faculdade de escolher e acionar os obrigados das volutas interiores. À medida que se desce o número de obrigados diminue restringindo-se o campo de escolha do obrigado. A posição de cada um é que lhe marca a possibilidade de investida. Dentro da espiral, o pagamento tem necessàriamente efeitos diversos, porquanto a ordem dos obrigados é fixa e regressiva. O pagamento *pelo aceitante*, ou *pelo seu avalista* extingue tôdas as obrigações indirectas. O pagamento por um obrigado de regresso só extingue as obrigações dos obrigados sucessivos. O efeito é sempre inteiramente circunscrito, solidariedade solta, mas inteiramente sujeita a um caminhar para o passado que é peculiar à noção de regresso. O regresso não se dá sòmente entre figuras que foram alguma vez possuidoras do título cambiário. O avalista que paga tem acção contra o avalisado e contra aquêles que seriam acionados por êle. O avalista sucessivo tem acção cambiária contra os avalistas anteriores do mesmo obrigado. A obrigação de regresso é uma obrigação de pagamento. Não há regresso para o accite.

O engenho da construção à parte a impropriedade dos termos, é de salientar, mas as suas conclusões é que não são de aceitar.

O pagamento pelo aceitante do avalista, extingue tôdas as obrigações, indirectas bem está, mas, preguntamos nós, extingue tôdas as obrigações? Não! Permanece a obrigação do aceitante para o avalista, e assim é que êste tem acção contra aquêle, e como a posição dêste supõe a existência prévia daquêle, esta acção sendo directa pela origem, pois que tôdas as acções de todos os firmantes da letra o são para o aceitante, e quanto ao tempo de regresso, pois que a obrigação do avalista não pode existir sem uma pessoa anterior por quem se dê. Alongamo-nos mais do que queríamos e até do que seria necessário na refutação dum argumento que os outros apresentaram mas não justificaram, e assim temos, pois, que o avalista do aceitante não é obrigado directo ou principal como só o é o próprio aceitante, e é de regresso quanto aos demais obrigados posteriores, tendo como êstes acção directa contra o aceitante, e assim é que o seu pagamento da letra não extingue esta, o que só se dá pelo pagamento do aceitante. E assim concluiremos como Berto Bracco que considera «l'avallante come un debitore di regresso in ogni caso, qualunque sia cioè la pozione cambiaria dell'avallato».

O professor Paulo Cunha nas suas lições, garantia das obrigações, não quer ater-se à palavra afiançado do art. 32.º, por duas razões, a 1.ª por se dever entender usada em sentido geral e não técnico, e a 2.ª por ser uma afloração da *destestável* tradução oficial. Já vimos que esta 2.ª razão chega e é a verdadeira; e fazendo uma interpretação autonomisada da própria lei, em face dela e não da doutrina, conclue que o regresso existe sempre do garante para com o devedor real. E pondo em foco duas espécies de relações, as externas do crédor para com os devedores, (principal e garante), e as internas entre o garante e o devedor real, salienta que o garante ou devedor secundário acaba sempre (de jure) por não suportar o pagamento, mercê do regresso, o pagamento é afinal suportado pelo devedor primário, e assim é que àquêle chama devedor aparente, na superfície apenas, sendo devedor real, primário, ou principal o que suporta o pagamento. E sem se fixar na terminologia a dar a êstes deve-

dores, conclue que o avalista do aceitante é um devedor de regresso, pelo que é necessário o protesto para o acionar.

O argumento que consiste em modelar o aval pelo garantido, conforme foi corrente em alguns doutrinários, leva logicamente à conclusão de o avalista do aceitante tomar a natureza deste, tornando-se em co-aceitante, e como tal podendo ser acionado sem necessidade de protesto. Foi este o grande argumento da sentença de 11-10-1938, na Revista da Justiça, ano 25 a que já nos referimos, e assim é que decidiu: segundo o citado art. 32.º «o dador de aval é responsável pela mesma maneira que a pessoa afiançada (melhor diríamos avalisada) e porque como consta da letra o aval foi prestado à ré aceitante, o R. responde nas mesmas condições desta, independentemente de protesto, visto a sua falta não envolver a perda do direito de acção contra o avalista que é co-aceitante (Dr. Marnoco)».

Influenciado pela doutrina daquêles que modelavam inteiramente a obrigação do avalista pela do garantido, doutrina exposta com toda a clareza pelo Dr. Marnoco e Sousa, o grande mestre e o amigo cuja morte nunca é demais prantear, o julgador tirou uma conclusão lógica segundo aquela doutrina e julgou bem segundo ela, mas julgou mal segundo a doutrina da Lei Uniforme que é a daquêles autores alemães que sustentam que a obrigação do dador de aval depende da obrigação principal sob o ponto de vista formal, mas não dependendo no ponto de vista material.

Este princípio não é, porém, puramente doutrinário, porque é também de direito positivo e está até na própria Lei Uniforme no tantas vezes citado art. 32.º, e foi até considerado pelo julgador para afastar a idéia da fiança aval por virtude da deficiente tradução oficial, e assim é que nela se lê: «que do art. 32.º (Tradução Oficial) se poderia inferir que esta lei também considera como fiança o aval. Mas que assim não é, verifica-se da alínea 1.ª do mesmo artigo que dispõe que a sua obrigação se mantém mesmo no caso da obrigação por êle garantida ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma». E concluiu que a Lei Uniforme vê no aval uma obrigação autónoma. Se o douto julgador tem concluído como a lei, em vez de o fazer com os doutrinários cujas doutrinas se não ajustam àquela, teria concluído que o avalista é não um co-aceitante como concluiu, mas

concluiria que a dependência da obrigação do avalista sendo meramente formal, e sendo como é uma obrigação autónoma e independente como as demais, nunca poderia ser considerado como co-aceitante.

Beneficia o co-aceitante da nulidade formal da obrigação do outro aceitante? Não! E no entanto o avalista do aceitante ou mesmo o de qualquer outro obrigado, beneficia de tal nulidade, e assim se vai por água a baixo o tal argumento da modelação completa da obrigação do avalista pela do avalisado. E assim vemos que não têm razão os autores que como Pontes de Miranda para exprimirem a idéia de que a identidade das obrigações dos avalistas e dos avalisados é a mesma, os seus titulares por isso têm uma mesma comunhão de sorte. Não, aqui não há comunhão de sorte, nem obrigações equiparadas como também lhe chamam, e até pode acontecer que o avalista se encontre obrigado quando o devedor principal o não é. Chéron, numa nota de Dalloz comentando esta disposição que se previa entrásse na legislação francesa, e entrou pela lei uniforme (art. 32.º citado), diz que significa o abandono da concepção tradicional do aval caução, para fazer do avalista um devedor de câmbio quasi tão autónomo como os outros signatários da letra. «Ce nouveau concept est plus favorable à la circulation du titre, puis qu'il donne au porteur le droit de poursuivre le donneur d'aval dans des cas où il ne pourrait pas autrefois. Mais il est dangereux pour le donneur d'aval, garant bènevole et désintéressé, qui se trouvera parfois obligé sans que le soit la personne à qu'il a voulu rendre service».

Esta regra foi pedida emprestada à doutrina alemã.

O dador de aval já não é somente uma caução, um assegurado da solvabilidade, pois que se tornou em certificador da capacidade do devedor principal e da autenticidade da sua assinatura.

Quere dizer, como afirma Marin, que il «est obligé par sa seule signature». «C'est une consécration élatante du principe de l'indépendance des signatures», como conclue este mesmo autor. Perante a letra do art. 32.º em que se determina que a obrigação do avalista se mantém mesmo no caso da obrigação garantida ser nula por qualquer razão que não seja vício de forma, Chéron pergunta o que decederá quando a obrigação garantida fôr extinta, por exemplo, por uma compensação que se possa opôr ao que é

credor? Dir-se-há que o avalista não pode opôr esta excepção por não assentar num vício de forma? Parece-lhe inadmissível que possa neste caso ser obrigado, mas deve sê-lo como afirma Berto Bracco — Eppure a questa la portata dell art. 32.º L. U.

Para se ver a sem razão daquêles que identificam o avalista do aceitante, a tal ponto de dizer que aquêle se tornou num co-aceitante, perguntamos: Beneficia o co-aceitante da nulidade formal da obrigação do outro co-aceitante? Não!

E no entanto o avalista do aceitante, beneficia por disposição expressa da lei. Perguntamos mais: no caso do aceitante ter aceite pela totalidade, pode o avalista garantir só em parte? Pode, art. 30.º, e no entanto não devia poder, visto ser obrigado da mesma maneira que o seu garantido.

No art. 29.º, o Dr. Caeiro da Mata apresentou uma emenda para que o pagamento duma letra pudesse ser garantido, relativamente «à toute ou à une partie de la somme», emenda esta aprovada por 10 votos contra 9.

E o Dr. Caeiro da Mata, na defesa da sua emenda, declarou que «dans l'intéret du commerce, il est nécessaire de laisser toute latitude à la volonté des parties; sauf stipulation de conditions contraies, on doit permettre au donneur d'aval de limiter comme il entend ses obligations».

E assim, pois, o avalista pode garantir obrigação menor do que a do aceitante, pelo que a obrigação do garante não faz sua a medida cartolar da obrigação do garantido, como erradamente supôs Hupka e até Bracco em opposição com a sua doutrina sôbre a independência das ditas obrigações.

Daqui se vê a sem razão daquêles que igualam as duas obrigações, chamando-lhes até equiparados e de comunhão de sorte para os obrigados, como foi Ponte de Miranda. A ância de os igualar é tal que a Revista da Legislação e Jurisprudência, citando Hupka, os iguala não só nas suas condições abstractas, mas também nas concretas. E nesta orientação que a lei refuta claramente, aquella Revista diz: A obrigação tem a mesma extensão e duração, dependerá dos mesmos pre-supostos e estará sujeita aos mesmos limites e condições. O que acabamos de saber não ser verdade quanto à sua extensão e limites, e o mesmo poderíamos dizer quanto à sua duração. A prescrição na lei uniforme

tornou-se individual (art. 71.º), e o art. 70.º da lei uniforme não tratou da prescrição nem dos avalistas nem dos aceitantes por intervenção, e eis um caso em que é necessário recorrer ao Relatório da lei uniforme sobre o cheque para interpretar a lei uniforme sobre a letra, e assim temos ali n.º 128: «Cet article reproduit avec quelques modifications le texte des résolutions de La Haye et celui du projet des experts. Les modifications ont pour objet de faire ressortir nettement que l' obligation de l'avaliseur est, elle aussi, soumise à la prescription cambiaire. Le fait que l'avaliseur est visé par les dispositions du présent chapitre ne doit pas d'ailleurs, de l'avis de la conférence, entraîner une interprétation a contrario, des dispositions correspondants de la loi Uniforme sur la lettre de change (art. 70.º) dont le texte n'envisage pas expressément l'avaliseur».

Por esta interpretação temos pois que o avalista em letra, também está sujeito à prescrição cambiária, apesar de não ser referido no art. 70.º da Lei Uniforme. Mas qual a sua extensão? A do seu garantido por força da igualdade das obrigações. segundo alguns? ou uma prescrição própria, alheia à do garantido e conforme à natureza da obrigação do avalista — qua — tal?

Na prescrição do recurso entre garantes não se fala na prescrição do recurso do dador da aval nem do aceitante por intervenção. Chéron salientando tal facto opina: «En réalité, ce sont des garants intermediaires qui ont recours contre celui pour qui ils sont intervenus et contre les garants antérieurs; c'est pourquoi nous croyons devoir, à cet égard, les assimiler a des endosseurs et leur appliquer la prescription de six mois».

Se o avalista do aceitante se tornasse em co-aceitante, passariam garantido e garante a co-obrigados do mesmo grau, não por identidade causal ou correalidade, mas ex-lege. E se houvesse mais dum avalista pelo mesmo garantido, aceitante, todos se tornariam em co-aceitantes, e todos os avalistas teriam acção contra o aceitante quando pagassem a letra, quere dizer haveria entre êles, relações de natureza cambiária, e já não haveria entre os avalistas entre si, pois que as suas relações seriam de direito comum. No relatório da lei uniforme n.º 75, quanto a avalistas do mesmo garantido diz-se «qu'il n'existait pas entre eux des rapports de change, mais seulement des rapports de droit

comum». E por aqui julgamos estar assás provado que o avalista do aceitante não é co-aceitante; entramos na análise dos outros argumentos.

Para os partidários da corrente que estamos analisando e combatendo, tudo se resume em saber se a hipótese se deve resolver pelo art. 32.º se pelo art. 53.º, e portanto qual destas disposições deve ceder perante a outra. E desde logo jogando com a letra do art. 32.º e tirando não dela, mas da doutrina que erradamente supõem existir nela, uma conclusão lógica, assentam em que esta disposição é que dá a solução da dúvida, tanto mais que é de natureza especial que nunca por isso poderia ser derogada pela disposição genérica do art. 53.º.

Que a fórmula do art. 53.º é idêntica à do art. 43.º, e da comparação dêste com o art. 44.º, conclue-se que a acção ali referida é a de regresso, não obrigando o aceitante nem o avalista do aceitante.

Que a cláusula sem despesas e sem protesto do art. 46.º feitas pelos avalistas, se refere à dos avalizados contra quem é obrigatório o protesto. Que as referências aos avalistas feitas aos arts. 55.º e 60.º não abrange o avalista do aceitante.

O professor Barbosa de Magalhães aderindo àquela corrente na nota que na Gazeta da Relação de Lisboa, ano 53, faz ao acórdão da Relação de Lisboa de 7-10-1939, em contrário, e aí reconhece que com algum esforço se pode deduzir que o avalista do aceitante é um mero garante, um devedor de regresso, e não um devedor directo, donde resulta o considerar-se compreendido na disposição do art. 53.º. Mas esta solução não a considera rigorosa devendo prevalecer a disposição do art. 32.º sôbre a do art. 53.º: que esta era a doutrina corrente na França e na Itália e para se mudar de concorrente dever-se-ia ter feito por forma clara e terminante e que é êste o valioso argumento que Navarrini opõe a Bracco que não é muito terminante na sua defesa.

Na mesma ordem de idéias, seguem a Revista dos Tribunais, ordenando com clareza os seus argumentos, e a Revista de Legislação e Jurisprudência alongadamente e não com a clareza que seria de esperar.

Não vemos em que consiste a especialidade da disposição

do art. 32.º, e a generalidade de 53.º, para que êste tenha de ceder perante aquêles, nem no-lo dizem.

No art. 32.º vêmos apenas um dos elementos da noção de aval, noção e conceito que se espraia pelos arts. 30.º e 31.º.

Pelo art. 30.º se declara que o aval é uma garantia dada ao pagamento da letra, por terceiro ou mesmo por signatário dela; no art. 31.º que é uma garantia expressa, ou considerada como tal por virtude do lugar da sua opposição, com indicação da pessoa por quem é dada, e na falta daquela considerada supletivamente dada pelo sacador e finalmente no art. 32.º considera-se o avalista responsável da mesma maneira que o garantido, isto é, cambiariamente, e não como erradamente se supôs, responsável tal qual abstracta e concretamente o fôsse o garantido, e que a dependência do aval da obrigação avalisada é meramente formal, e finalmente quais são os direitos do avalista quando paga a letra. Portanto tais artigos são essenciais em referência ao aval, apenas quanto ao seu conceito e direitos pelo facto do pagamento. Quanto às condições e prazos do exercício do direito de acção, nada dizem tais artigos, e tais condições e prazos se contêm no art. 53.º que é não só especial, mas especialíssimo no caso sujeito, a êle se deve recorrer quando houver de determinar o condicionalismo para acionar qualquer firmante da letra sendo as disposições do art. 53.º, não genéricas mas especiais sôbre o direito de acionar qualquer firmante da letra, pelo que também êste é que se aplica à dúvida em discussão. Dizem também aquêles autores que tal artigo bem como o 43.º que usa de uma expressão semelhante, *outros obrigados*, dizem respeito às acções de recurso e não às acções directas, e que a acção do portador contra o avalista do aceite é uma acção directa. Vimos já que assim não é, mas lembraremos ainda que acção directa tem o portador mas só contra o aceite. Di-lo expressamente o art. 28.º da Lei Uniforme como já tivemos ocasião de referir e que nunca é demais repetir: O sacado obriga-se pelo aceite a pagar a letra à data do vencimento. Na falta de pagamento, o portador, mesmo no caso de ser êle o sacador, tem contra o aceite um direito de acção resultante da letra, isto na péssima tradução official portuguesa, porque no texto francês que faz igualmente fé como o texto inglês, nos têmos do art. III

da Convenção, diz-se que «le porteur, même s'il est le tireur, a contre l'accepteur une action directe résultante de la lettre»... E não diz que acção directa haja também contra o avalista do aceitante. Logo, obrigado directo, aceitante; acção directa, só contra o aceitante. E estamos a ouvir já os contrários dizerem apressados, acção directa contra o aceitante e o seu avalista, pois que êste é obrigado pela mesma forma daquêle, e a lacuna da lei deve entender-se que por reflexo, se deve compreender na acção contra o aceitante a acção contra o avalista. E logo em ares triunfais, dirão, a acção directa é regulada no art. 28.º, e as acções recursórias são-no no art. 53.º, e nos demais compreendidos no capítulo VII que se inscreve sôbre a rúbrica «Des recours faute d'acceptation et faute de payement».

Ora, isto não é assim, pois que no citado art. 28.º se não dispõe quanto ao condicionalismo da acção de letra, limitando-se a dizer quem é o seu sujeito activo e passivo, e qual a medida dos direitos do sujeito activo contra o sujeito passivo, isto é do portador contra o aceitante.

Nor artigos compreendidos no capítulo VII e nomeadamente nos arts. 43.º e 53.º, é que se mostra a regulamentação do direito de accionar qualquer firmante da letra, e não apenas os garantes.

A letra é um título de apresentação (art. 38.º), e tanto que se não fôr apresentada a pagamento, qualquer devedor tem a faculdade de depositar a sua importância perante autoridade competente, e à custa do portador (art. 42.º) e o portador dela pode nos têrmos do art. 43.º exercer os seus direitos de acção contra os endossantes, sacador, e outros co-obrigados. Ora nesta expressão outros co-obrigados de art. 43.º, idêntica à do art. 53.º — outros co-obrigados — compreende-se o avalista do aceitante e o aceitante por intervenção e não só êste como erradamente se afigurou a Staub Stranz. Não é verdade que o art. 43.º, e o 53.º e os demais que se inscrevem no capítulo VII, se refiram apenas às acções recursórias, regulamentando-as, e se não refiram às acções directas, contra o aceitante, e por extensão também aos avalistas do aceitante. Assim :

O art. 47.º torna responsáveis solidariamente para com o portador os sacadores, aceitantes, endossantes ou avalistas, e nesta palavra avalistas se compreendem sem sombra de dúvida os

do aceitante e de qualquer firmante da letra e conseqüentemente os do aceitante, tanto mais que fala neste. Este artigo, pois, determina a natureza da responsabilidade dos firmantes das letras nêle enunciados, e como compreende o aceitante, e os avalistas em tôda a generalidade do têrmo, nêle se compreendendo os do aceitante, e assim ficamos sabendo que tal responsabilidade é solidária e que tal artigo não regula apenas as responsabilidades provenientes das acções recursórias ou de regresso, mas tôdas, isto é mesmo as directas isto é a do aceitante, e por extensão as dos avalistas dêste. Em seguida o mesmo artigo enuncia a ordem porque os ditos firmantes da letra podem ser acionados pelo portador, ou pelo signatário duma letra quando a tenha pago.

Quere dizer regulamenta a forma e a ordem de acionar tanto nas acções directas contra o aceitante como nas recursórias contra os demais firmantes.

No art. 43.º determina-se quando o portador pode exercer os seus direitos de acção, e vê-se que o pode fazer no vencimento se o pagamento não foi efectuado, e mesmo antes do vencimento, se houve recusa total ou parcial do aceite, nos casos de falência do sacador, aceitante ou não, de suspensão de pagamentos do sacado, aceitante ou não, ainda que não constatada por sentença, ou de ter sido promovida, sem resultado, execução de seus bens, e ainda no caso de falência do sacador de uma letra não aceitável.

Quere dizer que tal artigo regula expressamente além de outras a hipótese do portador da letra acionar o aceitante no vencimento se não efectuou nêle o pagamento; 2.º regula o caso do mesmo portador, mesmo antes do vencimento, poder acionar o aceitante falido; 3.º regula o caso do portador, também antes do vencimento poder acionar o aceitante no caso de suspensão de pagamentos embora não constatada por sentença; 4.º regula o caso do portador acionado antes do vencimento o aceitante quando contra êle sem resultado, execução dos seus bens. Quere dizer que nada menos de 4 hipóteses de acção contra o aceitante, logo acções directas, tal artigo prevê e regulamenta.

Onde é, pois, que tal artigo se applica só às acções recursórias como as demais inscritas no citado capítulo VII? Onde?

Só na menos atenta leitura dêles.

O art. 44.º regulamenta a comprovação por protesto das faltas de aceite e de pagamento.

O art. 45.º, trata dos avisos do protesto, onde se nota uma lacuna no que se refere ao avalista do aceitante, mas que não habilita a reconhecer senão uma lacuna da lei.

O art. 46.º ao permitir a cláusula sem despesas ou sem protesto, aposta pelo sacador, endossante ou avalista, sem qualquer limitação a êstes, não permite concluir, como se faz ex-adverso, que não pode permitir — se ao avalista do aceitante, pois que ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemos. Dizer que tal artigo se applica só aos devedores de regresso, bem estava se se demonstrasse que o avalista do aceitante era um obrigado directo, o que nunca fizeram.

O art. 47.º que nada fala sôbre protesto, e que não necessita de se interpretar por qualquer consideração respeitante a lacunas do artigo anterior, estabelece a natureza solidária das obrigações dos sacadores, aceitantes, endossantes, ou avalistas, sem qualquer distinção quanto a êstes, para com o portador. Estabelece ainda a ordem ou possibilidade de acionar tôdas essas pessoas comprehendendo-se nesta expressão o aceitante e seu avalista, fixando igual direito para qualquer signatário que pague a letra.

Quere portanto insofismavelmente dizer-se que tal artigo se applica ao aceitante e seu avalista, e não apenas aos obrigados indirectos ou de regresso, quando aquêl avalista se não devesse considerar, tal, que deve.

Pelo art. 53.º fixa-se a caducidade dos direitos do portador negligente, estabelecendo-se que o portador perde os seus direitos de acção contra todos os endossantes, contra o sacador, e contra os outros co-obrigados, à excepção do aceitante, expirados os prazos para apresentação de uma letra à vista ou a certo têrmo de vista, para se fazer o protesto por falta de aceite ou por falta de pagamento e para apresentação a pagamento no caso de cláusulas «sem despesas».

A fórmula de exclusão do aceitante quanto à perda dos direitos por parte do portador negligente, não deixa dúvidas sôbre a natureza taxativa dela, o que fez dizer a Bracco na expressão — outros obrigados — do art. 43.º e «suscettibile di riferirsi all-

-avallante dell accettant e trova riscontro nella identica dizione dell art. 53.º, che nettament distingue l'acchetante da «des endosseurs, le tireur, et les autres obligés» quasi ad indicare che la posizione dell'acchetante é unica e irripitibile». Bracco também afirma que «la legge Uniforme considera l'avallante como un debitore di regresso in ogni caso, qualcumque sia cioe la posição cambiaria dell avalato», e, concluindo, o citado autor diz : «ne segue que per conservare l'azione contro di lui é necessário che il portatore proveda a protestare la cambiare in termine utile».

Vemos, pois, que tôdas as vezes que os artigos citados falam em avalistas, e ainda mesmo em acchetante, embora excluindo êste por forma expressa, sempre os mesmos autores invocam uma lacuna, e no julgar do legislador por certo por reflexo também excluído se deve considerar o avalista do acchetante, e que lhes é permitido distinguir onde a lei não distinguuiu.

Uma errada interpretação da letra do art. 32.º, transplantada para a exegese dos outros artigos referidos, leva aquêles autores, a distinguirem onde a lei não distingue, fundamentando-se em que tais lacunas — pois que são várias — se deve integrar em função do pensamento dado ao art. 32.º, e assim quando se diz que o protesto é necessário no caso dos obrigados indicados e nos outros obrigados, nestes se não conta o avalista do acchetante, embora a lei só exclua expressamente o acchetante, devendo a omissão aí e aqui entenderem-se que por reflexo se deve pensar que o legislador isentando o acchetante o mesmo o fez ao seu avalista.

São lacunas e reflexos a mais, e argumentos a menos.

Finalmente vejamos o último argumento : a história dos artigos citados, nomeadamente a do art. 32.º, e nesta história o pobre e aproveitado argumento de Navarrini que, citando a jurisprudência anterior, não vê razão para se seguir outra diferente por isso não ter sido dito claramente.

Perfilham êste argumento com carinhoso desvêlo, o professor Barbosa de Magalhães, a Revista dos Tribunais e a Revista de Legislação e Jurisprudência, esta dizendo que tendo a Lei Uniforme adoptado o teor dos arts. 31.º e 52.º do projecto da Haia, não constava que, nos debates e resoluções de Genebra, se tivesse querido alterar o pensamento da 1.ª conferência da Haia, quanto

à significação e alcance dos mesmos artigos. Ora, isto não é assim, até porque não é verdade.

Como se mostra do livro Castanho, onde tardiamente entramos adendum ao n.º oficial C. 234 M. 83-1929, os arts. 32.º e 53.º, tiveram por fonte imediata o texto do projecto dos experts. art. 31.º, correspondente ao art. 31.º do Regulamento Uniforme adoptado pela segunda conferência da Haia de 1912.

Aquêlê art. 32.º da Lei Uniforme sofreu apenas uma alteração na parte final, para que o avalista pudesse ter acção recursória contra o aceitante, que não podia ser compreendido na expressão «contre le garanti et contre les garants de celui-ci». Observação desde logo feita pelo Govêrno Neerlandês, que reconhece que aquella expressão garants, n'est pas assez large et devra être remplacée pour celle de «débiteurs» pour que le donneur d'aval puisse, le cas échéant, également actionner l'accepteur. Embora não aceite esta observação quanto à fórmula, foi-o quanto ao efeito e substância como se vê da Lei Uniforme art. citado.

Aquêlê regulamento adoptado em Haia em 1912, teve por fonte, um ante-projecto em que o art. 37.º correspondia aos arts. 31.º e 32.º da Lei Uniforme, e o art. 64.º correspondia ao art. 52.º do projecto e corresponde ao art. 53.º da Lei Uniforme.

Naquêlê art. 64.º do ante-projecto falava-se da perda dos direitos do portador, contre le endosseur, contre le tireur, et contre tous autres obligés; a l'exception de l'accepteur et de l'avaliseur de celui-ci». Em Haia, não se adoptou tal relação, e assim a excepção do aceitante figura sem referênciã ao avalista, mas esta amputação para os mesmos autores não favorece a tese contrária, pois se deve entender que se fez por se considerar redundante.

Afirmam tal como dedução de raciocínio, esquecendo-se de a provar com qualquer passo da discussão havida. E como agora na Lei Uniforme se fala no art. 53.ª, nos outros obrigados, à excepção do aceitante, concluem que a amputação dos todos que se lia no ante-projecto de Haia, e a adopção da exclusão referida ao aceitante sem nomear os avalistas dêle, se deve entender que êstes também só ali não estão referidos, por redundância. A exclusão do aceitante na forma feita não serve a tese de tais

autores, mas confirma a conclusão que Bracco tirou de que a situação do aceitante é única e irripitibile.

Mas tudo isto, é história antiga, e nós estamos a interpretar não o projecto adoptado em 1912 em Haia, mas a lei adoptada em 1930 em Genebra. Precisamos de conhecer a História contemporânea. E foi esta história que os autores da Revista citados não tiveram em conta e até negaram a sua existência com confrangedora precipitação.

Vejamos : Os documentos que serviram de estudo e de base à discussão, com as considerações gerais inspiradas nos registos dos Governos, citado Livro Castanho e até a discussão na especialidade com referência estrita ao citado art. 32.º da Lei Uniforme pouco elucidada, mas a discussão ligada directamente com o aval no projecto de artigos de convenção, é que tudo esclarece e ilumina por forma que nenhuma dúvida se podem ter e então veremos a sem razão dos que pretendem interpretar a Lei Uniforme pela história antiga, esquecidos duma história contemporânea da citada Lei que êles desconheciam e até negavam.

A pág. 23 do citado Livro Castanho, no projecto dos Artigos de Convenção, art. 5.º, «conteúdo e efeito das obrigações subscritas» estabelecia na última alínea : «Les effets de l'obligation de l'avaliseur et de l'accepteur par intervention sont régis par la législation applicable à l'obligation de la personne pour laquelle l'aval ou l'intervention pour l'acceptation ont été fournis». A êste art. 5.º do projecto, (hoje art. 4.º da convenção) foi apresentada pela delegação alemã, uma emenda em que na parte que nos interessa dizia : «Les effets de l'obligation de l'avaliseur et de l'accepteur par intervention sont déterminés par la loi applicable à l'obligation de la personne pour laquelle l'aval ou l'acceptation par intervention ont été fournis». E o delegado Ullmann justificava assim a emenda no caso sujeito :

«Pour l'avaliseur et l'accepteur par intervention, ou doit admettre, conformément au projet des experts, la loi qui est applicable à l'obligation du bénéficiaire de l'aval ou de l'intervention car c'est bien la volonté de l'avaliseur ou de l'intervenant d'être tenu dans les mêmes termes et par conséquent, d'être soumis à la même loi que ceux pour qu'ils s'obligent».

A delegação italiana, apresentou também uma emenda.

suprimindo a alínea que se referia ao avalista e ao interveniente substituindo-a por matéria que nenhuma relação tinha com ela, como o delegado italiano Diena salientou.

Sulkowski, delegado polaco, a propósito da alínea referente ao aval, observa «qu'en admettant le principe de l'indépendance de l'obligation de l'avaliseur, il n'y a aucune raison d'appliquer dans ce cas la législation applicable à la personne pour le compte de laquelle l'aval à été donné», pelo que era conveniente suprimir a aliena segunda.

Diena, afirmando que a delegação italiana estudara largamente o alcance do art. 5.º e considerando que a alínea 1.ª era aceitável, «mais ce qui la surtout choquée, c'est la 2.ª alinea, car il lui parait être en parfait contradiction avec le principe qui domine le droit cambiaire, celui le l'indépendance de chaque obligation cambiaire, et notamment de l'obligation cambiaire de celui qui donne um aval». E surpreende-se mais, porque a emenda alemã com pequena diferença de forma reproduz a proposta dos peritos; «d'autant plus que M. Diena savait que la doctrine et la jurisprudence allemandes, admettent et respectent le principe de l'autonomie de chaque obligation cambiaire».

E para estar bem certo de não errar, consultou naquêlo acto o precioso livro que a delegação alemã obsequiosa e cortezmente fez distribuir pelos membros da conferência, quadro de direito comparado em matéria de letra e elaborado pelo eminente advogado alemão Dr. Magnus de colaboração com grande número de eminentes juriconsultos, editado por Franz Vahlen de Berlim e a páginas 17, coluna 2.ª sôbre a rúbrica independência reciproca das obrigações cambiárias, verificou que ela era «*nettement admise*».

E continuou: «Or, la conference même s'est déjà prononcé sur cette question, lors de l'adoption du Règlement Uniforme art. 31.º», adoptado por unanimidade.

Hoje art. 32.º, e lendo-o perguntou? «Que signifie une telle disposition?» E respondendo disse: «Ele veut dire que l'obligation de celui qui donne l'aval est indépendante de l'obligation du garanti», e verificando que o texto do Comité des Experts reproduzido na emenda alemã, precisando que os efeitos da obrigação do avalista e do aceitante por intervenção são regidos pela lei

aplicável à obrigação da pessoa pela qual o aval ou a aceitação por intervenção foram fornecidas, verificou que «Il y a la contradiction et il faut choisir entre les deux systèmes». E criticando a alínea 2.^a da proposta do Comité e da emenda alemã afirmava «c'est le cautionnement que l'on trouve dans le droit civil, ce n'est pas l'aval. Si l'aval est une obligation indépendante, elle doit être traitée de la même manière que les autres obligations cambiales, e propunha a eliminação de tal alínea 2.^o.

E a emenda italiana para supressão da dita alínea 2.^a, foi adoptada por unanimidade.

E esta história contemporânea, do dito art. 32.^o, tira dúvidas a tôda a gente, e assim há na história do artigo, nas afirmações que se fizeram, na sua discussão, e até nas declarações oficiais, razões claras e terminantes que explicam a falada mudança de orientação em matéria de aval, que Navarrini desconhecia, e a êste e outros serviu de valioso argumento. E não é só na discussão da Convenção destinada a regular certos conflitos de leis, que vimos de analisar que a independência das obrigações do avalista e do seu garantido, se encontram, mas é também no Relatório interpretativo dela, da responsabilidade da conferência, e da autoria do mesmo delegado italiano Diena.

E notando que a discussão de tal artigo fôra precedida de debates muito sérios (n.^o 196.^o do Relatório) e que após longas discussões (n.^o 197.^o do Relatório) concluiu interpretando, como é função do referido Relatório: Quanto à 2.^a alínea, «tant du texte amendé que du texte des Experts, il été supprimé. Il s'ensuivra que les obligations de l'avaliseur et de l'accepteur per interventions seront régis pour la loi indiquée dans l'alinéa 3.^a du texte de l'amendement devenu alinea 2.^a du art 4.^o en texte définitif».

Quere dizer que na história das disposições que se referem à dúvida em questão, para nada faltar, até temos uma interpretação autêntica, e que vimos de transcrever.

Gianini, delegado da Itália comentava um dia maliciosamente a quando da discussão da possibilidade de a letra se não extinguir por confusão, quando vinda por endosso às mãos do aceitante êste a podia fazer reviver, reendossando-a e então estranhava que Percerou delegado da França estivesse em opposição com Percerou jurisconsulto, advogando aquêle na conferência,

o que êste condenava na sua actividade livre ; desde que aceitara o mandato da França para a representar em t ermos restritos, não era de admirar o silêncio de Percerou juriconsulto, perante Percerou delegado da França. O que seria de admirar se não f osse próprio do seu natural é que a Itália da Conferência, a Itália de Diena, f osse renegada pela Itália do Real Decreto, na interpretatio abrogans que deu ao art. 32.  da Lei Uniforme.

E visto isto, e porque cr mos já não serem de admitir d vidas, tenho dito.

Carlos Pereira

Segue o Relatório do Professor Doutor José Gabriel Pinto Coelho sôbre a d vida que antecede e sua discussão no Instituto da Conferência :

I

I — Cumpre atender aos t ermos em que é enunciado o problema ; portanto, deve começar-se por examinar em que consiste a questão proposta, e, depois, ver qual a disposição ou disposições legais perante as quais ela se debate.

A questão é enunciada nos seguintes t ermos : — Para accionar o avalista do aceitante,   necessário ou não o protesto da letra ?

Daqui resulta que a questão controvertida diz respeito à necessidade ou não necessidade do protesto contra o avalista do aceitante.

Parece-nos claro, conseqüentemente, que o problema tem de se colocar, prim riamente, perante o preceito do art. 53.  da Lei Uniforme, onde se diz que, expirado o prazo para se fazer o protesto por falta de aceite ou por falta de pagamento, o portador perde os seus direitos de regresso contra os endossantes, contra o sacador e contra os outros co-obrigados, *  excepção do aceitante*.

Dêste artigo é que resulta que   desnecessário o protesto contra o aceitante para o portador fazer valer contra  le os seus direitos.   dêle que nasce a d vida sôbre se será também desnecessário o protesto contra o avalista do aceitante.

E, assim, parece-nos ficar desde já definida a posição, que tomamos, quanto   questão, por alguns suscitada, sôbre se nêste

problema, deve considerar-se como disposição especial, ou mais directamente relacionada com êle, o art. 53.º ou o art. 32.º da Lei Uniforme.

A dúvida que o problema ventilado envolve, provém do conceito que se formava do aval no domínio de diversas legislações nacionais, anteriormente à Lei Uniforme.

¿ Qual êsse conceito ?

O aval era considerado como uma modalidade da fiança, regulada no direito civil como garantia pessoal, originando para o fiador uma obrigação acessória ou subsidiária, dependente, portanto, da existência e validade da obrigação principal — a obrigação do afiançado.

Perante o Código Comercial Português a doutrina era especialmente abonada pelo preceito do art. 306.º.

Dêste conceito do aval como fiança parece lógico concluir que, se não é necessário o protesto contra o aceitante, devedor principal, se a obrigação dêste subsiste independentemente de protesto, não será êste necessário contra o avalista do aceitante. Quere dizer: para que êste esteja obrigado, basta que o esteja o próprio aceitante.

Dentro desta orientação, e pôsto o problema perante a Lei Uniforme, os que defendem a desnecessidade do protesto contra o avalista do aceitante começam, naturalmente, por demonstrar que o aval na Lei Uniforme é ainda, essencialmente, uma fiança, e que o avalista assume uma obrigação subsidiária ou acessória da do avalizado.

Pelo que respeita a Portugal, invoca-se, em abôno desta doutrina, especialmente o texto da versão portuguesa da Lei Uniforme, visto que art. 32.º, nessa tradução, dispõe que «o dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por êle *afiançada*».

Os críticos desta opinião alegam, porém, em contrário, que a expressão «afiançada» é apenas uma má tradução do texto oficial da Lei Uniforme — texto francês ou texto inglês.

De facto, no texto francês lê-se :

«Le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant».

A verdade, porém, é que a questão não se modifica quando mesmo se elimine o termo «afiançada», e se examine o problema perante a versão francesa ou inglesa, textos oficiais.

Com efeito, se percorrermos as disposições da Lei Uniforme, concluiremos que o aval continua sendo nesta uma garantia. uma obrigação subsidiária, e, como garantia *pessoal*, é essencialmente uma fiança. A natureza do aval não mudou, pois, na sua essência, perante os preceitos da Lei Uniforme.

Efectivamente, no art. 30.º, alínea 1.ª, diz-se que «o pagamento de uma letra pode ser no todo ou em parte *garantido* por aval». E acrescenta a alínea 2.ª: «Esta *garantia* é dada por um terceiro ou mesmo por um signatário da letra».

O art. 31.º, na alínea 4.ª, diz que «o aval deve indicar a *pessoa por quem se dá*».

E o art. 32.º, na alínea 1.ª, declara, como vimos, que o dador de aval «est tenu de la même manière que la personne *dont il s'est porté garant*». A alínea 2.ª dispõe que a obrigação do dador de aval se mantém «mesmo no caso de a obrigação que êle *garantiu* ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma».

É, pois, evidente que o aval é a garantia da obrigação assumida por certo obrigado cambiário, determinando, por isso, sempre, uma obrigação acessória ou subsidiária. Como garantia pessoal, que afecta todo o património do avalista e não apenas bens determinados, móveis ou imóveis, ou os rendimentos dêstes, é manifestamente uma fiança.

2. — Os críticos desta concepção alegam que a alínea 2.ª do art. 32.º destrói o conceito de fiança, pois que declara que a obrigação do avalista se mantém, mesmo no caso de a obrigação garantida ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma. Daqui concluem que o aval, na Lei Uniforme, representa uma garantia objectiva da letra, visto que a obrigação do avalista pode subsistir mesmo quando seja nula a obrigação daquêle por quem o aval foi dado.

Quere dizer: segundo êste critério, o avalista assume uma obrigação cambiária como a de qualquer outro garante ou signatário da letra; obriga-se pela sua assinatura, garante objectivamente o pagamento do montante da letra.

Julgamos improcedente esta argumentação.

Cumpre ter em vista, em primeiro lugar, o que dispõem o art. 822.º e seus §§, do Código Civil.

Estabelece-se aí que é nula a fiança que recai em obrigação que não seja válida, excepto se a nulidade da obrigação proceder unicamente de incapacidade pessoal, pois neste caso a fiança subsiste, ainda que o devedor principal faça rescindir a sua obrigação.

Explicando êste preceito, ensinava já o Dr. Guilherme Moreira que isto significava que o fiador garantia também a capacidade do devedor afiançado.

Em presença do preceito da Lei Uniforme, deveremos dizer que o avalista garante também a validade ou regularidade substancial da obrigação do afiançado.

E isto nada tem de particular. Trata-se dos rigores próprios do direito cambiário, de uma exigência da segurança da circulação da letra.

E cumpre, por outro lado, não esquecer que o aval é prestado a favor de certo e determinado obrigado cambiário (alínea 4.ª do art. 31.º), dizendo até o art. 32.º, alínea 1.ª, que o avalista fica obrigado «de la même manière que la personne dont il s'est porté garant».

Nem se diga que esta relação da obrigação do avalista com a de determinado signatário da letra se destina apenas a definir a sua posição, para o efeito da acção de regresso, no caso de êle pagar a letra, visto o art. 32.º na alínea 3.ª dispôr que «se o dador de aval paga a letra, fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra».

Esta observação e esta explicação do preceito citado não podem satisfazer o espírito do jurista. A lei fala de garantia e de pessoa garantida; a posição do avalista, no que respeita à acção de regresso contra os signatários anteriores é, pois, a consequência da qualidade de garante ou fiador, que a lei lhe atribui, e não pode ter-se como um facto independente, que se explique por si.

¿Qual a razão por que o dador de aval que paga, fica sub-

-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval?

¿Só porque o avalista enunciou o nome desta? ¿Escolhe simplesmente a sua posição quanto à acção de regresso?

Manifestamente que não. Essa posição, a razão dos seus direitos e da subrogação que lhe aproveita, é mera consequência da sua qualidade de garante ou fiador do avalizado.

3. — Invoca-se ainda a independência das obrigações cambiárias. (independência estabelecida de um modo geral no art. 7.º da Lei Uniforme) para *desligar* a obrigação do avalista da do avalizado.

É um argumento diferente do que já referimos falando da garantia objectiva. A independência não postula necessariamente a rejeição da natureza de garantia, de obrigação acessória, do aval; admitindo mesmo que o aval é uma fiança e determina uma obrigação acessória, pode falar-se de independência das obrigações cambiárias, no sentido de que a obrigação do avalista subsiste, ainda que se anule a obrigação do avalizado, transformando praticamente o avalista num simples signatário da letra como qualquer outro.

Para justificar a independência da obrigação do avalista, invoca-se o preceito da alínea 2.ª do art. 32.º, e especialmente o que, no seio da Conferência de Genebra, observou Diena, delegado italiano, a quando da discussão do art. 5.º do projecto de convenção para a resolução de conflitos, correspondente ao actual art. 4.º da Convenção aprovada.

O argumento não é insusceptível de impugnação.

Diena invoca, de facto, o disposto na alínea 2.ª do art. 32.º, e sem êsse preceito poderia dizer-se que o carácter próprio do aval como obrigação acessória ou subsidiária excluía a independência estabelecida como princípio geral no art. 7.º da Lei Uniforme.

A objecção não é inatacável, repetimo-lo.

Basta a restrição final da alínea 2.ª do art. 32.º, a excepção aberta para o caso de a nulidade provir de um vício de forma, para prejudicar a *independência*, tal qual ela é afirmada pelos defensores desta doutrina.

Mas admitamos mesmo essa independência. A verdade é que, cumpre reconhecer que ela não decide a questão, de que se trata.

Com efeito, é preciso não nos equivocarmos sobre o alcance do princípio da independência das obrigações cambiárias.

¿Que significado tem êle?

Tem, em relação ao avalista, o mesmo significado que em relação ao sacador, endossantes e mais obrigados cambiários. Quer dizer: dêle resulta apenas que a nulidade da obrigação de um dos signatários não determina a nulidade das obrigações dos outros signatários.

Trata-se de mais um artifício do regime jurídico específico da obrigação cambiária.

Suponhamos que é falsa a assinatura do sacador, emitente da letra. Em boa lógica jurídica, parece que deveria cair pela base tôda a série de obrigações cambiárias baseadas essencialmente na ordem dada pelo sacador.

Mas não sucede assim. A necessidade da certeza do direito, a que se sacrifica a própria justiça, as exigências da facilidade e segurança da letra, levam a considerar independentemente da obrigação do emitente, sacador, as obrigações dos outros signatários, e a considerar válida qualquer destas, independentemente da nulidade de qualquer das outras.

Reportando-nos especialmente ao caso do aval, o artifício da independência leva a considerar subsistente a obrigação do avalista, ainda que seja nula a obrigação do avalizado.

Mas pode bem conceber-se que, apesar desta independência, quer dizer, apesar de a obrigação do avalista subsistir quando seja nula a obrigação do avalizado (por uma razão de segurança da circulação), o avalista fique responsável, independentemente de protesto.

A independência significa apenas, como já vimos, que, mesmo quando seja nula (substancialmente) a obrigação do avalizado, fica de pé a obrigação do avalista, isto é, que êste responde mesmo sem *dívida*, como diria Carnelutti.

Mas isto nada tem que ver, afinal, com o problema da necessidade ou desnecessidade do protesto para esta segunda obrigação independente. Concebe-se que, apesar de indepen-

dente, subsista sem protesto esta obrigação, se tivermos razões para o afirmar, isto é, para equiparar sob êste aspecto a obrigação do avalista à do avalizado ou para concluir que o legislador não pensou, nem podia pensar, em exigir o protesto quanto ao avalista do aceitante.

Ora, a êste respeito alguma coisa de significativo nos sugere o art. 32.º, na alínea 1.ª, quando diz que o avalista «est tenu de la même manière que la personne dont il s'est porté garant».

Se o avalista fica obrigado da mesma maneira que a pessoa por quem deu o aval, e esta assumiu uma obrigação directa, que não depende de protesto, o avalista, que assim fica associado à sorte do avalizado, parece que responderá, como êle, independentemente de protesto.

É justamente porque a alínea 1.ª do art. 32.º estabelece esta associação, na mesma sorte, do avalista e do avalizado, é que poderá falar-se, em relação ao avalista, de co-aceitante, de co-sacador, etc.

É esta concepção que vamos submeter a uma análise mais cuidada.

4. — É a altura de ter bem presente a maneira como se pôs o problema.

¿Será lógico, rigoroso o raciocínio de que, sendo o avalista do aceitante obrigado da mesma maneira que a pessoa por quem é prestado o aval (ou um fiador desta, digamos até) deverá ter-se como dispensado o protesto contra o avalista, quando o aval seja prestado pelo aceitante?

¿A necessidade do protesto não será antes uma questão autónoma, desligada da natureza do aval? ¿Um problema ligado ao fim e fundamento, isto é, à função do protesto?

Creio que sim.

Vejamos porque é que se exige o protesto contra o sacador e endossantes e não contra o aceitante.

Neste plano é que se coloca a discussão sôbre se o avalista é um obrigado directo ou um obrigado de regresso.

Observava-se, com efeito, que o protesto não é necessário contra o aceitante, por ser êste um obrigado directo, ao passo que o avalista, mesmo do aceitante, tem de considerar-se um obrigado

de regresso, ou por outras palavras, ao passo que a obrigação do avalista do aceitante é uma obrigação indirecta ou de regresso.

Dispõe, efectivamente, o art. 28.º da Lei Uniforme :

«Par l'acceptation le tiré s'oblige à payer la lettre de change à l'échéance.

A défaut de paiement, le porteur, même s'il est le tireur, a contre l'accepteur une action directe résultant de la lettre de change pour tout ce qui peut être exigé en vertu des articles 48 et 49». (1)

Se, pois, o portador tem contra o aceitante uma acção directa, não há dúvida de que a obrigação dêste pode designar-se por obrigação directa.

¿Mas o que quere isto dizer?

O aceitante é, de facto, o obrigado principal na letra, o que recebe a ordem de pagamento dada pelo sacador, e quanto a êste pagamento se vincula pelo seu aceite. Os outro signatários são garantes, apenas, da obrigação, representada na letra, que pesa fundamentalmente sôbre o aceitante. Por isso se costuma chamar-lhes responsáveis secundários. Respondem porque deram a ordem de pagamento, mas não são, verdadeiramente, o sujeito passivo da obrigação cambiária, não estão primariamente adstri-tos à prestação nesta representada.

Daqui segue-se que, se o aceitante não paga, o portador pode voltar-se contra os endossantes e o sacador. E cada um dêstes, se paga a letra, vai sempre tendo um signatário anterior contra quem se volta, por sua vez, ou sôbre quem descarrega o encargo sofrido.

O aceitante ocupa o último lugar na escala dos responsáveis, e quando paga a letra pode dizer-se que a extingue. Só êle, mesmo, é que extingue a letra pelo pagamento, pois que os outros responsáveis, tendo direito de regresso, não extinguem a letra quando pagam.

(1) Citamos o texto francês porque o texto da versão oficial portuguesa não reproduz fielmente a qualificação de directa da acção do portador contra o aceitante.

Fórmula-se então a conclusão seguinte: como o avalista, mesmo do aceitante, também tem uma pessoa contra quem se voltar ou sobre quem descarregar o encargo sofrido—o aceitante—, e, conseqüentemente, o seu pagamento não extingue a letra, o avalista do aceitante não é um obrigado directo, mas sim um obrigado de regresso.

Conseqüentemente, diz-se, se o protesto não é necessário contra o aceitante, que é um obrigado directo, é necessário contra o seu avalista, que é apenas um obrigado de regresso.

Afigura-se-nos patente o vício desta doutrina, pretendendo encontrar a solução do problema debatido, na qualificação de obrigado «directo» ou «de regresso» do avalista do aceitante. O argumento envolve mesmo uma petição de princípio ou um círculo vicioso.

Se por «obrigado directo» entendemos só aquêlê que não tem ninguém contra quem se voltar ou sobre quem descarregar a sua responsabilidade, quer dizer, aquêlê que extingue a letra com o pagamento que efectua, então o aceitante é um obrigado directo, e só o aceitante é obrigado directo. Conseqüentemente, o avalista do aceitante será um obrigado de regresso.

Mas, se chegarmos à conclusão de que o avalista do aceitante, porque assume uma obrigação, digamos, paralela à do aceitante no mesmo plano da do aceitante, à margem da cadeia dos sucessivos possuidores do título, deve responder como êle; se olharmos a que êle é como que um associado do aceitante, a parêlha dêste, que corre a mesma sorte do que êle, e assume embora subsidiariamente a mesma obrigação do aceitante; se atendermos a que o avalista do aceitante nunca deu a êste uma ordem de pagamento como deram os demais signatários da letra, e, colocando-se ao lado do aceitante, toma antes a posição de destinatário da ordem, portanto uma situação idêntica à do próprio aceitante, então teremos talvez de modificar o conceito abstracto, inicialmente formulado, de obrigado directo, repudiando o critério adoptado, de atender ao facto de só o aceitante extinguir a letra.

E assim caímos de novo na questão do art. 32.º da Lei Uniforme, quando declara o dador de aval responsável da mesma maneira que a pessoa por êle garantida, cumprindo examinar o alcance verdadeiro desta fórmula, para ver se nos permite estabe-

lecer a equiparação referida entre o avalista e a pessoa cuja obrigação êle garante.

A noção de obrigado directo não pode conduzir, só de per si, a resultado algum positivo, a não ser que se considere como obrigado directo aquêle contra quem não é necessário o protesto. E, então, querer resolver o problema da necessidade ou desnecessidade do protesto pelo conceito abstracto de obrigação directa, é, manifestamente, criar um círculo vicioso.

Só, como dissemos, a função da formalidade do protesto pode orientar-nos na resolução do problema fundamental debatido: o da necessidade ou desnecessidade do protesto contra certo signatário da letra. Na doutrina dos que invocam a qualidade de obrigado directo do aceitante fica sempre por explicar porque é que só em relação ao aceitante — obrigado principal, cujo pagamento extingue a letra — é dispensável o protesto. Se, por considerações de hermenêutica jurídica, chegarmos à conclusão de que as mesmas razões que levam a dispensar o protesto contra o aceitante, conduzem a dispensá-lo contra o seu avalista, então devemos proclamar a doutrina da desnecessidade do protesto contra êste, e se ligarmos à idéia da desnecessidade do protesto a de obrigado directo, concluiremos também que o avalista do aceitante é, como êste, um obrigado directo.

5. — Ora, alguma coisa resulta de interessante, quanto a êste aspecto do problema, do preceito da alínea 3.^a do art. 32.^o.

Determina-se aí que o avalista, quando pague, tem direito a exigir o que pagou, tanto da pessoa a favor de quem deu o aval, como dos obrigados para com esta em virtude da letra.

Ora, o avalista do aceitante não encontra nenhum outro signatário, além do seu avalizado, que seja responsável para com êle e contra quem possa voltar-se. Neste sentido pode bem dizer-se que o avalista do aceitante está ao lado dêste, no fim da cadeia dos obrigados cambiários. Poderemos dizer que ocupa o mesmo degrau na escada dos responsáveis, podendo bem designar-se por co-aceitante.

Se virmos as coisas profundamente, observaremos que o sacador e todos os endossantes, com a emissão e transmissão da letra deram uma ordem de pagamento ao sacado (ou aceitante)

e são garantes da letra porque deram a ordem; e é justo que se verifique por forma oficial, solene, que foi pedido em tempo o pagamento ao devedor principal (o aceitante) e que êste não efectuou o pagamento pedido, para que se considere subsistente a responsabilidade secundária, de ordenadores, de todos os referidos signatários.

E, feita esta verificação, razoável é ainda que a êstes se comunique o acontecido, para poderem honrar a sua assinatura de ordenadores e corresponder à responsabilidade secundária que, como tais, assumiram. Daí o protesto e as notificações ou avisos.

O avalista dum endossante, equiparando-se a êste, assume a mesma responsabilidade que êle, é um ordenador subsidiário, e, sendo necessário o protesto contra o avalizado, compreende-se o protesto contra o avalista, ou como condição da responsabilidade dêste.

Quanto ao avalista do aceitante, a situação é diversa, como acabámos de ver. A sua responsabilidade é de índole diferente da dos outros garantes. Êle não deu qualquer ordem de pagamento, como o sacador e endossantes; associou-se apenas à situação daquêle a quem a ordem foi dada por todos. O sacado-aceitante é o destinatário ou a vítima da ordem de pagamento, e o avalista veio correr a mesma sorte do que êle. Por isso falámos de associado e de co-aceitante.

O avalista é solidário com o avalizado, como expressamente se dizia no art. 306.º do Código Comercial Português; e é, para nós, esta mesma idéia que se quer exprimir na fórmula do art. 32.º da Lei Uniforme: «est tenu de la même manière que la personne dont il s'est porté garant».

Solidarizando-se espontâneamente com o aceitante, e collocando-se a par dêste perante a ordem dos outros signatários do título, está, com êle, do mesmo lado da barricada, assume uma responsabilidade idêntica. E, assim, poderemos chamar à sua obrigação *directa*, como chamámos à do aceitante.

¿Para quê um protesto contra o avalista que se vincula nestas condições?

Algum significado há-de ter a fórmula «est tenu, etc.». Se não designa uma obrigação subsidiária, com o mesmo alcance que na fiança civil, ¿não significará: fica obrigado, com neces-

sidade ou sem necessidade de protesto, conforme êste é, ou não, necessário em relação à pessoa por quem o aval é dado?

Não há mais razão para exigir na letra as formalidade do protesto e aviso em relação ao avalista do aceitante do que para reclamar na fiança civil a notificação ou qualquer verificação oficial da falta de pagamento pelo sacado.

A responsabilidade do fiador, que se solidariza com a sorte do afiançado, não depende de o aceitante não pagar nem da prévia excussão dos seus bens. O avalista é solidário, e contra êle pode desde logo proceder o portador da letra como poderia fazê-lo contra o aceitante.

6. — Resta-nos agora aludir ao episódio da discussão, na Conferência de Genebra, sôbre o art. 5.º do projecto da Convenção sôbre regras de conflitos, passagem a que já acima fizemos referência.

¿Que resulta da doutrina de Diena, afirmada nessa ocasião?
Nada quanto ao problema do protesto!

Das observações feitas por Diena e da votação dos delegados resulta apenas que a obrigação do avalista é autónoma ou independente, no sentido em que de independência se fala no art. 7.º da Lei Uniforme. Isto é, pode ser válida a obrigação do avalista sendo nula a obrigação garantida.

Resulta, mais, que daqui deduzia Diena, e com êle a Conferência, que não há motivo plausível para, em direito internacional privado, submeter a obrigação do avalista de qualquer signatário da letra, quanto à substância e efeitos, à mesma lei que regula a obrigação da pessoa avalizada.

Note-se que a questão era posta com generalidade, quanto à lei reguladora da obrigação de qualquer avalista, fôsse qual fôsse a pessoa a favor de quem o aval fôsse prestado.

Mas esta doutrina não exclui a possibilidade de considerar vinculado o avalista do aceitante mesmo sem protesto, porque isto é um problema de necessidade ou desnecessidade de protesto, de ser ou não ser responsável o avalista independentemente de protesto, o que nada tem que ver com a ligação ou independência entre a obrigação do avalista e a do avalizado, dado o alcance que já vimos ter a referida independência.

O problema da necessidade ou desnecessidade do protesto depende do fundamento e razão de ser dêste, e não está ligado à natureza ou essência do aval, no sentido de êste importar uma obrigação *independente* ou uma obrigação subsidiária, nos termos da fiança civil.

7. — Um último ponto a esclarecer :

Se, nos termos do art. 32.º, alínea 1.ª, o avalista «est tenu de la même manière que la personne dont il s'est porté garant», e se esta expressão nos leva a concluir, quanto ao avalista do aceitante, que assume obrigação paralela à dêste, que não é necessário o protesto, poderá dizer-se que nos levará a concluir que o protesto não é necessário de um modo geral contra o avalista, bastando que se faça contra o signatário avalizado.

A objecção não tem valor. Atenda-se antes de mais nada a que, segundo a legislação portuguesa, pelo menos, o protesto não é feito determinadamente contra êste ou aquêle signatário. É necessário ou não é necessário ; ou se faz ou não se faz. Mas, quando se realiza, os seus efeitos produzem-se em relação a todos os signatários ou garantes, cuja obrigação depende dêle.

Se se diz que o protesto é necessário *contra* determinado signatário, isto quer dizer apenas que, se a *letra não fôr protestada*, o portador perde o direito de acção contra êle.

Estabelecemos apenas uma equiparação entre avalista e avalizado, e daí resulta que, se não é necessário protesto contra o avalizado (isto é se a responsabilidade dêste não depende de protesto), segue-se que o não é contra o avalista ; e resulta também que, se é necessário contra o avalizado, necessário será igualmente para que fique responsável o avalista. Confirma-o de um modo concludente o art. 45.º da Lei Uniforme quanto aos avisos a fazer no caso de protesto.

Dispõe, efectivamente, a alínea 2.ª do art. 45.º que «quando, em conformidade com o disposto na alínea anterior, se avisou um signatário da letra, deve avisar-se também o seu avalista dentro do mesmo prazo de tempo».

A regra que enunciámos não é a de que basta protestar a letra contra o avalizado, pois que o avalista segue a mesma sorte dêste.

A regra é outra: o avalista está equiparado ao avalizado, com quem é solidário. As razões que levam a dispensar o protesto contra o aceitante, levam igualmente a dispensá-lo contra o avalista, pois êste, ao contrário dos outros signatários, não deu qualquer ordem de pagamento e não é, portanto, um responsável secundário.

Quer dizer: olhamos aos motivos da dispensa do protesto, dispensa que, expressamente, a lei só enuncia em relação ao aceitante.

8. — Compreende-se agora porque é que o art. 53.º não alude ao avalista do aceitante: Isso resulta do art. 32.º, alínea 1.ª, apresentando-se como desnecessária essa referência. Compreende-se também o alcance do art. 45.º quanto ao aviso do protesto em relação ao avalista do aceitante.

Quanto a êste artigo, nem se concebia referência ao sacado, e agora seria necessário que se dissesse expressamente que se devia avisar o avalista do aceitante.

E não deixaremos de notar que dêste art. 45.º é lícito deduzir um argumento que, se, só por si, não tem grande valor, não deixa de trazer um refôrço apreciável à argumentação que temos desenvolvido: não se preceituando o aviso contra o avalista do aceitante, a admitir-se a necessidade do protesto contra êste teríamos um protesto sem o correspondente aviso.

Também pelo mesmo motivo da desnecessidade se explica que no art. 70.º da Lei Uniforme se não tivesse aludido especialmente à prescrição contra o avalista para fixar o respectivo prazo.

Não é lícito admitir a omissão por esquecimento, que seria imperdoável. A omissão resulta da desnecessidade de referência expressa. O prazo da prescrição contra o avalista é o mesmo da prescrição contra o respectivo avalizado.

É isto mesmo que se conclui de forma irrefutável do relatório da Comissão de Redacção, da Convenção sôbre o cheque, onde se diz que não se podia deduzir argumento «a contrario», em relação à letra e à livrança, do facto de em relação ao cheque se ter referido explicitamente o prazo da prescrição relativamente ao avalista.

9. — São estas as considerações que nos levam a fazer as mais explícitas reservas contra a doutrina da necessidade de protesto contra o avalista do aceitante, sustentada pelo Dr. Carlos Pereira.

Estas observações são, talvez, de molde a fazer-nos reconhecer que não era sem fundamento que Navarrini invocava a tradição, tão sólidamente estabelecida, da doutrina da desnecessidade do protesto.

Aguardaremos, por nossa vez, as observações que aos colegas suscitarem as considerações, que fizemos, para assentar doutrina sôbre êste problema, de indiscutível complexidade e de incontestável interêsse prático.

*

* *

Continua no próximo número com indicação promenorizada dos diversos oradores que intevieram na discussão dêste interessante problema e com o relatório final do sr. Prof. Doutor Pinto Coelho.