



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A desvinculação do sócio face à garantia prestada através de “aval em branco”

Ana Sofia Silva Gomes

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A desvinculação do sócio face à garantia prestada através de “aval em branco”

Ana Sofia Silva Gomes

Orientador: Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

“Petite, et dabitur vobis: quaerite, et invenietis:
pulsate, et aperietur vobis.” (Matthaeus 7:7)

Agradecimentos

À minha mãe, por todo o apoio, por toda a confiança depositada, e acima de tudo, por todo o amor que me demonstras. Acredita quando te digo que a maior sorte que tenho é ser tua filha, amar-te-ei para todo o sempre.

Ao meu pai, por me ensinar que um silêncio às vezes vale mais do que mil palavras.

Ao meu irmão e à minha cunhada, por toda a cumplicidade.

Ao Francisco e ao Bernardo, porque com eles o tempo passa mais depressa e a vida torna-se leve.

Às minhas queridas Teresas e ao Delfim, por serem incansáveis e por acreditarem em mim, por vezes mais do que eu mesma.

Ao meu Pedro, por todos os dias me demonstrar e ensinar o que é amor incondicional. Obrigada.

À minha orientadora, Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro, pelo sentido crítico demonstrado e por ter despertado em mim, nas suas aulas, um gosto especial pelo Direito Comercial.

Por último, mas não menos importante, aos meus avós, por me terem proporcionado a melhor infância que podia ter.

A todos,

Sou-vos eternamente grata.

Resumo

A prestação de garantias pessoais tornou-se indissociável da concessão de financiamento externo, pelo que é extremamente recorrente a utilização do aval em branco, que pelas suas características se adequa aos diferentes contratos de financiamento.

Ora, com o presente estudo, pretendemos facultar uma maior compreensão quanto à utilização do aval em branco, mas também, possibilitar uma análise crítica da tutela dos sócios avalistas, que acabam por permanecer vinculados, enquanto garantes, por tempo indeterminado. Assim, iremos procurar expor uma possibilidade que confere uma maior proteção a estes garantes e que, como tal, lhes permite reavaliar o seu interesse em permanecer vinculado ao aval em branco.

Palavras-Chave: Aval em branco; Garantias Pessoais; Financiamento Externo; Vinculação.

Abstract

The utilization of personal guarantees has become indissociable from the concession of external financing, whence the utilization of a personal guarantee, in the form of a promissory note which is issued in blank, in particular without the monetary amount or the due date (the so called "aval em branco") is extremely recurring, which, by its characteristics, is well suited to the many different financing contracts.

Thus, with this study, we intend to provide a better understanding of the utilization of the "aval em branco", but also to enable a critical analysis of the partner guarantor's protection, which end up being bound as guarantors for an indefinite amount of time. From here, we will exhibit a possibility that confers a better protection to this guarantor and as such, that allows him to reconsider his interest in staying bound to the "aval em branco".

Key-words: Aval em branco; Personal Guarantees; External Financing; Vinculation.

Índice

Introdução.....	6
1. Aval: generalidades.....	7
1.1 Origem e definição.....	7
1.2 Natureza jurídica.....	8
1.3 Regime.....	9
1.4 Pacto de Preenchimento.....	12
2. Livrança em branco: enquadramento geral.....	14
2.1 A violação do princípio da responsabilidade limitada.....	15
2.2 Principais características e respetivas funções.....	16
2.3 Análise da tutela conferida ao fiador <i>omnibus</i>	18
2.3.1 A tutela do fiador <i>omnibus</i> : análise dos arts. 646.º e) e 654.º do CC.....	20
2.3.2. A tutela do avalista <i>omnibus</i>	21
3. O sócio que permanece na sociedade: contextualização.....	23
3.1 A necessidade de tutela do sócio que permanece na sociedade.....	25
3.1.1 O princípio da proibição dos vínculos obrigacionais perpétuos.....	26
3.1.2 Fatores característicos da dinâmica societária	27
3.2 Modo de desvinculação unilateral pelo avalista.....	28
3.2.1 Período de duração mínima.....	30
3.2.2 A necessidade do pré-aviso.....	31
4. Caracterização da operação bancária que poderá justificar a desvinculação	32
5. Tutela dos interesses do credor.....	33
6. A violação do dever de lealdade.....	33
6.1 Repercussões na relação entre o sócio e a sociedade.....	35
6.2 Repercussões nas relações com os restantes sócios.....	36
6.3 Repercussões gerais da desvinculação.....	37
Conclusão.....	38
Bibliografia.....	40

Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac. - Acórdão

Al. - Alínea

Anot. - Anotação

Art./ Arts. - Artigo/ Artigos

A.U.J - Acórdão Uniformizador de Jurisprudência

CC - Código Civil

C.Com. - Código Comercial

CSC - Código das Sociedades Comerciais

DL - Decreto-lei

Ed. - Edição

LUC- Lei Uniforme relativa aos Cheques

LULL – Lei Uniforme relativa às Letras e Livranças

N.º/ N.ºs - Número/ Números

Nt - Nota

P. /Pp. - Página/ Páginas

Proc. - Procedimento

Reimp. - Reimpressão

Ss. – Seguintes

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRE- Tribunal da Relação de Évora

TRG- Tribunal da Relação de Guimarães

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

TRP- Tribunal da Relação do Porto

Introdução

A realidade empresarial portuguesa é caracterizada por pequenas e médias empresas que se encontram incapazes de levar a cabo uma atividade estável e duradoura, por se encontrarem fortemente descapitalizadas¹. Para além dessa descapitalização, acresce o benefício da responsabilidade limitada que foi atribuído às sociedades, possibilitando que o risco inerente ao desempenho de uma atividade comercial fosse transferido para a esfera dos credores societários.

Conjugando ambos os fatores, os credores societários, como forma de salvaguardarem as suas posições creditórias, acabaram por condicionar a concessão de financiamento à prestação de garantias pessoais por parte dos sócios. Deste modo, o risco comercial voltou a ser transferido para a esfera dos sócios. Ora, uma das garantias pessoais recorrentemente prestada é o aval em branco, que tal como o nome indica é o aval subscrito num título ainda por completar, cujo preenchimento ocorrerá nos termos do pacto de preenchimento.

O problema surge relativamente ao carácter temporalmente em aberto do aval em branco; isto, pois, sendo o aval em branco utilizado como garantia de contratos de financiamento assentes numa relação duradoura e sucessivamente renovável, ou mesmo até sendo utilizado para a prestação de uma garantia *omnibus*, o sócio acaba por ficar vinculado por tempo indeterminado, o que entra em conflito direto com o princípio da proibição dos vínculos obrigacionais perpétuos. Desta maneira, caberá ao presente estudo analisar se poderá ser concedida a possibilidade ao sócio avalista de se desvincular do acordo de preenchimento subjacente ao aval em branco.

Neste sentido, começaremos por abordar o regime do aval, referindo algumas questões problemáticas, como a pluralidade de avalistas e o aval *omnibus*; posteriormente, abordaremos os argumentos que poderão sustentar a necessidade de uma maior tutela do sócio avalista, nomeadamente: a possível violação do princípio da proibição dos vínculos perpétuos e as características próprias da dinâmica societária. Finalmente, refletiremos acerca da possibilidade de desvinculação do aval em branco por parte do sócio, que poderá consubstanciar numa solução que assegurará uma maior tutela deste sócio.

¹ A utilização do termo “descapitalizadas” querará dizer que as pequenas e médias empresas apresentam capitais próprios insuficientes, quer para levar a cabo uma atividade comercial estável e duradoura, quer para satisfazer as suas obrigações com terceiros.

1. Aval: generalidades

1.1 Origem e definição

A origem do aval remonta ao século XVI e, de acordo com Menezes Leitão, o aval surge num momento em que se tornou necessário “reforçar a solvabilidade dos títulos mediante a prestação de garantias”², ou seja, a utilização e a própria origem do aval estão intimamente relacionadas com o desenvolvimento dos títulos de crédito. Por sua vez, um “título de crédito” consiste num documento que incorpora um direito literal e autónomo e que serve de suporte à sua circulação e mobilização, o que inclui as letras e livranças, cujo regime está previsto na LULL.

Ambas desempenham uma função de garantia em sentido amplo, pois, caso não ocorra o cumprimento voluntário da obrigação, o credor “dispõe de um meio expedito para, com economia de tempo e de despesas, obter a satisfação do seu direito”³. Assim, não há necessidade de provar o incumprimento do devedor ou a existência do crédito, pois nos termos do art. 703.º, n.º 1 al. c) do CPC a letra ou livrança funciona como título executivo, bastando ao credor mover uma execução.

Considerando o regime das letras e livranças⁴ presente na LULL, nomeadamente, os arts. 1.º e 75.º, verifica-se que há determinados requisitos obrigatórios que devem ser analisados para que se possa afirmar a existência de um título de crédito. Todavia, é possível existirem livranças que não possuam todos os requisitos indicados no art.75.º da LULL, sendo que nesses casos podemos estar na presença de uma livrança em branco, em que existe uma assinatura que foi elaborada com intenção de contrair uma obrigação cambiária⁵.

No que diz respeito à definição de aval, nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos “o aval é o negócio cambiário unilateral e abstrato que tem por conteúdo uma promessa de pagar e por função a garantia desse pagamento”⁶. Assim, o avalista garante o pagamento da livrança assumindo uma obrigação direta e pessoal perante o credor cambiário, garantindo-lhe que o título será pago, mesmo que o avalizado não pague⁷.

² Menezes Leitão, 2019, p.130.

³ Cunha, 2022, p.23.

⁴ Na presente dissertação, a utilização dos termos “letra” ou “livrança” é feita sem diferenciação, sendo que, daqui em diante, apenas se utilizará o termo “livrança”.

⁵ Considerando o Ac. do STJ de 03-05-2005, Proc. n.º 05A1086: “A livrança em branco pode definir-se como sendo aquela a que falta algum dos requisitos indicados no art.75º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, mas que incorpora, pelo menos, uma assinatura que tenha sido feita com intenção de contrair uma obrigação cambiária”.

⁶ Vasconcelos,1988/1989, p.74.

⁷ Neste mesmo sentido Cunha, 2022, p.387.

Ora, o aval pode surgir tanto da subscrição de um título completo, como da subscrição de um título em branco; o primeiro diz respeito àquele que permite que o avalista conheça “previamente o montante pelo qual poderá vir a ter de responder”⁸ assim como a data de vencimento do título de crédito, já o segundo é aquele que comporta um direito de crédito ainda por definir, uma vez que pode faltar determinar o respetivo montante e/ou a respetiva data de vencimento. Desta maneira, entende-se que o avalista em branco tem de suportar três riscos diferentes: o risco de avaliar algo sem saber o montante concreto da dívida, o risco de o conteúdo que vem a ser inserido no título ser divergente da vontade inicialmente manifestada por si e ainda o risco de a garantia prestada ser acionada em momento incógnito.

Em suma, e considerando a definição feita por Menezes Leitão:

*O aval consiste numa garantia pessoal das obrigações cartulares, mais precisamente das resultantes de letras e livranças (arts. 30.º e ss. da LULL) e dos cheques (arts. 25.º e ss. da LUC), sendo prestado por um terceiro, (...), em ordem a garantir o pagamento, por algum dos co-obrigados no título, da obrigação nele incorporada ou de parte dela (art. 30.º da LULL e art.25.º da LUC)*⁹.

1.2 Natureza Jurídica

A natureza jurídica do aval tem sido bastante discutida na doutrina, podendo referir-se as seguintes teorias: a teoria do aval-fiança¹⁰, segundo a qual o aval tem uma natureza idêntica à da fiança, consistindo numa garantia pessoal acessória da obrigação do avalizado. Esta acessoriedade encontra fundamento na forma como está redigido o art.32.º da LULL, já que o avalista será responsável nos mesmos termos do avalizado e no art.632.º, n.º 2 do CC, já que a fiança, tal como o aval, subsiste em certos casos de invalidade da obrigação garantida. Existe ainda a teoria do aval garantia híbrida, defendida pela maioria da doutrina, nomeadamente por Paulo Cunha e Ferrer Correia¹¹, de acordo com a qual, apesar de o aval apresentar certas semelhanças com o regime da fiança¹², não pode ser qualificado como tal, uma vez que a obrigação do avalista é autónoma e não acessória. Por último, segundo a teoria do aval-garantia autónoma¹³, o

⁸ Aleixo, 2016, p.625.

⁹ Menezes Leitão, 2019, pp.130-131.

¹⁰ Neste sentido, Olavo, 1959, pp.402 e ss *apud* Menezes Leitão, 2019, p.136.

¹¹ Neste sentido, Correia, 1975, pp.522-523 *apud* Menezes Leitão, 2019, p.137.

¹² Tal como está presente no Ac. do STJ de 1-07-2003, Proc.n.º 03A1942: “o aval embora com natureza jurídica semelhante à da fiança, não pode confundir-se com esta”.

¹³ Neste sentido, Gonçalves, 2003, pp.27-29 *apud* Menezes Leitão, 2019, p.137.

aval consiste numa garantia unilateral, “que surge mediante declaração não receptícia, abstrata, independente e autónoma”¹⁴.

1.3 Regime

Primeiramente, é necessário considerar o art.30.º da LULL, segundo o qual caberá ao avalista assegurar o pagamento da livrança “ao destinatário da ordem de pagar”¹⁵, pois tal advém da obrigação assumida enquanto avalista.

Já nos termos dos artigos 32.º da LULL e 27.º da LUC, conseguimos visualizar a autonomia tão característica do aval, uma vez que a obrigação do avalista se mantém mesmo quando a obrigação que garantiu seja “nula por qualquer razão que não seja um vício de forma”¹⁶, ou seja, a obrigação do avalista não é afetada por circunstâncias externas, nomeadamente, por razões que possam emergir da relação subjacente que lhe deu origem. Não obstante, há determinadas circunstâncias que, quando verificadas, permitem concluir que esta autonomia não é plena, pois quando ocorre um vício de forma ou um preenchimento abusivo do título e o portador está de má-fé ou cometeu falta grave, não se justifica a proteção conferida ao portador através do art.32.º, como tal a autonomia da obrigação do avalista não irá prevalecer, sendo oponível ao portador a violação do pacto de preenchimento.

Assim sendo, “a obrigação do avalista é materialmente autónoma, ainda que formalmente dependente da obrigação do avalizado”¹⁷, ao passo que a fiança é uma garantia de natureza acessória, visto que a nulidade da obrigação principal implica a desobrigação do fiador. Além do mais, a fiança possui uma subsidiariedade característica, pelo que o fiador poderá fazer uso do benefício da excussão prévia e recusar o cumprimento da obrigação até o credor executar todos os bens do devedor que possam satisfazer o seu crédito, o que não ocorre com o aval, já que o credor cambiário pode optar por acionar o avalista ou avalizado sem que o primeiro possa exigir a excussão prévia dos bens do avalizado.

No que concerne à pluralidade de avalistas, a doutrina não é unânime relativamente ao regime a adotar. Ora, nos termos do art.49.º da LULL, apenas será conferido direito de regresso ao obrigado cambiário que proceda ao pagamento da

¹⁴ Aleixo, 2016, p.619.

¹⁵ Mendes, 2015, p.592.

¹⁶ Art.32º da LULL.

¹⁷ Ac. do STJ de 01-07-2003, Proc. n.º 03A1942.

livrança, podendo obter ressarcimento junto dos seus garantes; acontece que os diversos avalistas não são garantes uns dos outros, pelo que entre estes não há pretensões cambiárias, daí que se possa concluir que a LULL não prevê qualquer direito de regresso conferido ao avalista *solvens* face aos restantes avalistas.

Assim surgem diversas correntes doutrinárias que tentam dar resposta a esta questão, por um lado há quem defenda a aplicação do regime civilista da pluralidade de fiadores, em específico do art.650.º do CC, por outro lado há quem defenda a necessidade de existir uma convenção extracartular que consagre o direito de regresso. Ora, o art.650.º do CC, se aplicado, provocaria uma série de complicações: primeiramente, permitiria ao avalista acionar cambiariamente os restantes avalistas, possibilidade essa que não é conferida na LULL; por conseguinte, a aplicação do n.º3 do art.650.º do CC acabaria por negar ao avalista *solvens* o direito de regresso contra os demais avalistas antes de haver previamente executado todos os bens do devedor principal, o que não é possível já que não é conferida ao avalista a subsidiariedade ou o benefício da divisão característico da fiança.

Um outro prisma é nos dado por autores como Menezes Leitão¹⁸, que referem que havendo pluralidade de avalistas e tendo um procedido ao pagamento na totalidade da obrigação cambiária, este detém sobre os restantes avalistas um direito de regresso, sendo a responsabilidade destes solidária¹⁹.

Em sentido contrário temos Pedro Pais de Vasconcelos²⁰ que refere que apenas “com um acordo extracambiário é que o avalista que pagou poderá exigir dos outros avalistas a compensação total ou parcial do que tiver pago”²¹. Melhor dizendo, se os avalistas nada estipularem entre si, então nada poderão exigir uns dos outros. Carolina Cunha acaba por contestar esta mesma posição, já que o direito de regresso encontra a sua fonte na lei e não numa qualquer convenção extracartular, tal como se conclui através de uma análise conjunta dos arts. 47.º da LULL, 524.º do CC e 100.º do C.Com.

Assim, além de estar presente na LULL a solidariedade dos avalistas e no CC o direito de regresso, consta do C.Com. que todas as obrigações comerciais, como é o caso das obrigações cambiárias²², tornam os co-obrigados solidariamente responsáveis. Desta

¹⁸ Menezes Leitão, 2019, p.133; Solução também defendida por Cunha, 2010, pp. 304 e ss.

¹⁹ Seguindo assim o regime das obrigações solidárias, nos termos dos arts. 516.º e 524.º do CC.

²⁰ Solução que aflorou no Ac. do STJ de 23-11-2010 Proc.n.º1955/09.5T2AGD-B.C1.S1 e no Ac. do STJ de 25-03-2010, Proc.n.º 482/1999.C1.S1.

²¹ Vasconcelos, 2014, p.26.

²² As obrigações cambiárias são obrigações comerciais pelo facto de resultarem de negócios jurídicos cambiários, que consistem em atos de comércio objetivos, de onde deriva a aplicação do regime da solidariedade passiva.

forma, pela interpretação dos três artigos confirma-se a plausibilidade de aplicar o regime da solidariedade passiva.

Ademais, equacionando os casos em que não foi elaborada convenção extracartular e como tal os avalistas não estabeleceram qualquer acordo relativamente ao pagamento da dívida, se um deles proceder ao pagamento integral da dívida, a negação do direito de regresso introduz várias dificuldades. Por um lado, estaria a ser introduzido um elemento de aleatoriedade, já que a responsabilidade cambiária recairia apenas sobre um avalista (escolhido aleatoriamente pelo avalizado), apesar de os restantes terem aceite o risco inerente à ocupação de tal posição; por outro lado, estar-se-ia a condenar comportamentos diligentes, pois havendo direito de regresso poderia existir algum avalista que propusesse proceder ao pagamento de forma voluntária, mas sem a salvaguarda conferida por esse direito certamente não quererá arriscar a sua estabilidade financeira.

A verdade é que considerando o A.U.J de 5 de junho de 2012, o mesmo concluiu o seguinte:

A não ser que os interessados tenham prevenido um tal resultado, não deve ser negada ao avalista que tenha suportado o pagamento da quantia avalizada (ou que tenha suportado uma parte mais elevada do que aquela que lhe competia) o direito de regresso relativamente aos demais avalistas, considerando mais ajustada uma solução em que se assuma, como regra, a distribuição interna da responsabilidade patrimonial nos termos que vigoram para as obrigações solidárias (artigos 524.º e 516.º do Código Civil), à semelhança do que especificamente está previsto no art. 650.º do Código Civil para a pluralidade de fiadores²³.

Com a presente decisão, o STJ afastou-se quer da posição que sustenta a aplicação do regime da pluralidade de fiadores, quer da que defende a necessidade de existir uma convenção extracambiária para fundamentar a existência de um direito de regresso do avalista *solvens* sobre os restantes. O Supremo Tribunal decidiu pela aplicação do regime geral da solidariedade passiva, sendo concedido ao avalista *solvens* o direito de regresso contra os demais avalistas, através do art.516.º e 524.º do CC²⁴.

²³ Ac. do STJ de 05-06-2012, Proc. n.º 2493/05.0TBBCL.G1.S1.

²⁴ Não obstante, os avalistas poderão decidir os termos concretos em que tencionam repartir o encargo económico, através de convenções extracartulares.

1.4 Pacto de preenchimento

É cada vez mais comum os avalistas deixarem explícito a forma como é regulado e suportado o custo da execução dos avales, já que os avales são prestados para “caucionar uma mesma responsabilidade da sociedade”²⁵. Além de que, sendo prestados os avales, há sempre a possibilidade de os sócios-avalistas virem a ser executados, sendo comum optarem por realizar convenções extracambiárias, podendo ser explícitas ou tácitas, escritas ou orais.

O pacto de preenchimento é definido pelo STJ como um “contrato firmado entre os sujeitos da relação cambiária e extracartular que define em que termos deve ocorrer a completude do título cambiário”²⁶, ou seja, é através dele que as partes ajustam os detalhes da obrigação cambiária, nomeadamente, a fixação do seu montante, a fixação de juros e o tempo de vencimento²⁷. Por conseguinte, será através deste pacto que “o portador ficará com o poder de completar o documento”²⁸, fazendo com que nasça a garantia cambiária.

Ora, a forma mais simples de regular o peso suportado pelos coavalistas será através da partilha “na proporção das suas participações”²⁹, isto é, o custo suportado por estes, em consequência da cobrança do aval, será de acordo com as suas participações sociais. Por outro lado, poderão vir a ser estipuladas determinadas especificidades, nomeadamente, a desoneração de algum avalista em caso de ocorrer a execução do aval, podendo os motivos invocados consistir no facto de não concordarem com a operação ou não se sentirem financeiramente capazes para assegurar o cumprimento da obrigação. Mesmo assim, aceitam prestar o aval, por saberem que, se não aceitarem, provavelmente haverá um prejuízo para a sociedade, visto que o financiamento poderá vir a ser recusado³⁰.

Se porventura nada for expressamente definido, não quer isso dizer que o regime de partilha entre os avalistas seja indeterminável, pois nos termos do art.217.º do CC será possível uma “estipulação tácita”³¹, através da participação social de cada um.

²⁵ Vasconcelos, 2014, p.25.

²⁶ Ac. do STJ, 25-05-2017, Proc.n.º- 9197/13.9YYLSB-A.L1.S1.

²⁷ A utilização do pacto de preenchimento é extremamente vantajosa para todos os envolvidos, quer para o avalizado, avalista ou portador, pois prevendo as consequências de determinadas circunstâncias, serão evitadas situações menos vantajosas e imprevisíveis para todos.

²⁸ Mendes, 2015, p.599.

²⁹ Vasconcelos, 2014, p.25.

³⁰ Nestes casos, a convenção extracambiária será inoponível ao credor, não obstante, é assegurado que os demais avalistas assumirão os custos inerentes à prestação do aval.

³¹ Vasconcelos, 2014, p.24.

É de sublinhar que o preenchimento da livrança não é um requisito da sua existência, mas apenas “da exigibilidade do seu pagamento”³² uma vez que, antes de estar completamente preenchida, as assinaturas dos intervenientes cambiários já os vinculam perante quem vier a ser o portador.

Ao preencher o título, o portador está obrigado a respeitar este pacto, caso contrário o avalizado pode opor-lhe a exceção de preenchimento abusivo e havendo preenchimento abusivo³³ nos termos do art.10º da LULL, cabe ao subscritor em branco o ónus de provar a má-fé ou falta grave do portador da letra, assim como “a desconformidade do conteúdo inserido com a vontade por si inicialmente manifestada”³⁴.

Com o pacto de preenchimento da livrança em branco, há doutrina que defende o surgimento do chamado pacto de aval em branco³⁵ que consiste, também, numa convenção executiva subjacente ao aval. Esta convenção compreende um acordo entre o avalista e o avalizado, sobre o caráter gratuito ou oneroso do aval, o modo como o avalizado deve responder perante o avalista em regresso, qual o montante e tempo máximo de vigência do aval e ainda se será ou não possível uma futura desvinculação por parte do avalista.

De forma a entender-se melhor: se, por exemplo, tiver sido convencionado, num contrato de financiamento, com o avalista, que o valor em dívida não poderá ultrapassar um determinado montante, então o avalizado está extracambiariamente vinculado perante o avalista e o não cumprimento originará um direito de indemnização por parte deste último pelos danos que lhe tenham sido causados, devido ao aumento do montante para lá do estabelecido.

São evidentes as semelhanças que existem com o pacto de preenchimento, logo acreditamos que apenas será defensável a utilização deste termo nas situações em que os avalistas são pessoas diferentes daquelas que vinculam a sociedade que subscreveu a livrança em branco. Isto justifica-se, pois, na maioria dos casos, no próprio contrato celebrado entre o banco e o cliente consta que a entidade bancária fica autorizada a preencher a livrança em branco “no valor e na data de vencimento pelo saldo em dívida daquela operação bancária”³⁶. Nestes casos o pacto de preenchimento e o pacto de aval

³² Vasconcelos, 2018, p.381.

³³ Menezes Leitão, 2019, p.135: “tem-se considerado ser necessário a interpelação prévia ao avalista antes do preenchimento do título, de forma a ter conhecimento da data de vencimento e do montante exato da garantia prestada” nesse sentido, Ac. do TRL de 11-10-2016, Proc.n.º 4233.10.3TBVFX-A.L1-7.

³⁴ Cunha, 2013, p.95.

³⁵ Nome proposto pelo autor Pedro Pais de Vasconcelos.

³⁶ Vasconcelos, 2018, p.390.

em branco confundem-se, pois, quer o avalizado, quer o avalista participam e assinam o mesmo pacto de preenchimento³⁷.

Resumidamente, poder-se-á dizer que o subscritor em branco se vincula em termos condicionais: “apenas “se”, “quando” e por “quanto” estiver previsto no acordo de preenchimento”³⁸.

2. Livrança em branco: enquadramento geral

A livrança em branco é normalmente prestada num contexto em que o direito de crédito em questão não está inteiramente definido, sendo prestada, sobretudo, no âmbito de relações contratuais duradouras. Assim, o recurso à livrança em branco é caracterizado por dois fatores essenciais: por um lado, a incerteza, que deriva do “caráter eventual e quantitativamente indeterminado”³⁹ da responsabilidade do avalista, e, por outro lado, a garantia que permite o acesso imediato à via executiva, permitindo simultaneamente ao credor deter o título em branco.

É esta adaptabilidade característica da subscrição em branco que dá azo a que o aval prestado sobre livrança em branco seja recorrentemente utilizado pelas instituições bancárias para garantir contratos de financiamento, o que acaba por constituir “um reflexo da descapitalização generalizada do tecido empresarial português”⁴⁰; isto é, as empresas apresentam um volume de capitais próprios desajustado em relação ao volume de negócios. De facto, caso se tratasse de uma sociedade adequadamente capitalizada, esta deveria conseguir negociar com as entidades bancárias e até colocá-las em competição umas com as outras, culminando na obtenção de crédito sem a necessidade de prestar aval ou então poderiam exigir a subscrição de livranças em branco “não necessariamente avalizadas pelos sócios”⁴¹.

No entanto, não é isto que se verifica em Portugal, pois as empresas não conseguem demonstrar aos bancos o grau de solvabilidade⁴² necessário para obter financiamento sem garantias, acabando por recorrer às instituições bancárias para

³⁷ Se, por acaso, o pacto for celebrado apenas entre o avalista e o avalizado, tal não poderá ser oposto ao portador da livrança, já que este não participou na elaboração do pacto.

³⁸ Cunha, 2013, p.96.

³⁹ Cunha, 2022, p.180.

⁴⁰ Vasconcelos, 2018, p.371.

⁴¹ *Ibidem.*, p. 369. Deste modo, a livrança passaria a ter como função principal facilitar a cobrança em caso de incumprimento e não uma função de índole compulsória.

⁴² A solvabilidade consiste nos meios que a sociedade dispõe para fazer face aos seus compromissos a médio e a longo prazo.

resolver situações de crise, em vez de investirem no desenvolvimento da atividade comercial.

2.1 A violação do princípio da responsabilidade limitada

O princípio da responsabilidade limitada encontra-se consagrado no ordenamento jurídico português nos arts. 197.º, n.º 3 e 271.º do CSC e, segundo este princípio, havendo dívidas da sociedade, responderá apenas o património da sociedade e não o património pessoal dos sócios. Este privilégio foi concedido no pressuposto de que não existiria uma transferência total do risco resultante da exploração económica de determinada atividade para terceiros, pois a partir do momento em que tal ocorre surge a necessidade por parte dos credores de protegerem os seus financiamentos e conseguirem obter o retorno daquilo que prestaram. Assim sendo, é frequente os credores exigirem como requisito *sine qua non* para a celebração de determinados contratos, “a prestação de garantias pessoais pelos sócios, cujos patrimónios passam, assim, a responder por alguma vicissitude da atividade societária”⁴³. Por sua vez, os sócios acabam por aceitar estas exigências, já que o principal objetivo é garantir o financiamento e, deste modo, “prosperar na sua atividade social”.⁴⁴

Fazendo parte da *praxis* bancária a exigência de garantias, há quem considere que tal irá “deixar os sócios-garantes de uma sociedade de responsabilidade limitada mais desprotegidos do que os sócios de responsabilidade ilimitada”⁴⁵, uma vez que conseguindo a prestação de garantias a seu favor, estes credores que, normalmente, são os principais financiadores da sociedade, fazem com que os sócios de responsabilidade limitada⁴⁶ acabem por garantir pessoalmente uma parte considerável do passivo societário.

A verdade é que, considerando aquilo que está presente no nosso ordenamento jurídico, qualquer empresário tem conhecimento de que não é necessário dotar diretamente a sociedade de um capital social suficiente para a exploração de uma certa atividade económica, pois as sociedades são constituídas através de “uma confissão de esperança de crédito”⁴⁷, o que quer dizer que é evidente que uma sociedade necessitará

⁴³ Cunha, 2013, p.105.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Cunha, 2019, p.250.

⁴⁶ Ao contrário do que acontece com as sociedades em nome coletivo em que os sócios respondem com todo o seu património perante todos os credores sociais.

⁴⁷ Ventura, 2005, p.76 *apud* Ribeiro, 2013, p.25.

de financiamento alheio para sedimentar a sua posição no mercado. Raras são as empresas que não necessitam de obter crédito por parte de entidades bancárias e que foram criadas com capital social suficiente para levar a cabo a sua atividade. Por conseguinte, acreditamos que recorrer a financiamento alheio é o que faz potenciar o comércio e a criação de riqueza, pois, uma vez descapitalizadas as empresas apresentam dificuldade em aceder ao crédito proporcionado por entidades bancárias, e é a subscrição pela sociedade de livranças em branco avalizadas pelos sócios, que permite um aumento da sua capacidade de crédito⁴⁸. Obviamente, o ideal seria que as empresas tivessem meios de financiamento próprios e recorressem a capital alheio apenas para expandirem a sua atividade de negócio, de tal forma que nem seria necessário avalizar livranças em branco; porém, considerando o contexto empresarial português, tal é praticamente impossível.

Em suma, o princípio da responsabilidade limitada consiste num benefício extremamente valioso para a constituição de sociedades, que transferiu para a esfera dos credores sociais o risco associado ao exercício de atividade económica. No entanto, como forma de “contrabalançar a repartição do risco levada a cabo pelo mecanismo da responsabilidade limitada”⁴⁹, os credores sociais acabaram por tornar o financiamento externo destas sociedades indissociável da prestação de garantias pessoais pelos seus sócios.

2.2 Principais características e respetivas funções

Além do facto de uma grande parte das empresas portuguesas se encontrar com capitais próprios insuficientes, o que leva à necessidade de os credores salvaguardarem os seus interesses através da exigência de garantias, o aval em branco apresenta determinadas características que o tornam uma das garantias mais utilizadas nos contratos de financiamento.

Primeiramente, os contratos de financiamento são caracterizados por uma grande incerteza, nomeadamente “quanto ao se e ao quando do incumprimento”⁵⁰, já que, normalmente, o “reembolso é fracionado e prolongado no tempo (...) o que acaba por inviabilizar a posição *ab initio* de uma data de vencimento para a obrigação cambiária”⁵¹. Além do mais, ainda há a indeterminação do montante, que tanto pode diminuir, caso

⁴⁸ Vasconcelos, 2018, p.373.

⁴⁹ Cunha, 2019, p.250.

⁵⁰ *Ibidem.*, p.251.

⁵¹ *Ibidem.*

ocorra o pagamento dos respetivos financiamentos, como aumentar, caso haja mais financiamento⁵²; como resultado também não será possível fixar *ab initio* o montante da obrigação cambiária. É esta capacidade de se adaptar à realidade dos contratos de financiamento que tornam a subscrição em branco tão apelativa, já para não referir a segurança acrescida proporcionada ao credor, pois para além da posse do título em branco lhe possibilitar o acesso imediato à via executiva, é-lhe dada a possibilidade de, chegado o momento, completar o título em branco, de acordo com o convencionado, mas sem a necessidade de se obter uma nova manifestação de vontade do devedor⁵³.

Face a tudo o que foi exposto, compreende-se facilmente a posição de Pedro Pais de Vasconcelos quando refere que “a exigência de aval constitui uma constatação do mau crédito”⁵⁴, pois o avalizar em branco apenas se justifica quando a sociedade não tem património suficiente para “suportar o crédito que lhe é concedido”⁵⁵, o aval torna-se desnecessário quando a sociedade devedora está numa situação económica estável⁵⁶ e consegue demonstrá-lo.

Nessas situações de maior fragilidade económica, poderia ser de equacionar uma recapitalização da sociedade, por exemplo, através do aumento de capital ou de novas entradas, todavia, tendo em conta a atualidade empresarial os sócios não se encontram disponíveis para despende elevados montantes como forma de aumentar o capital da sociedade, pelo que é mais conveniente a prestação do aval, visto que existe sempre a esperança de que não venha a ser necessário a sua ativação; assim “a prestação dos avales permite-lhe adiar e, desejavelmente, evitar desembolsar dinheiro”⁵⁷.

Resumidamente, a melhor forma de os credores sociais salvaguardarem a sua posição é concederem financiamento a empresas que se apresentem numa situação estável e, como tal sejam capazes de cumprir as suas obrigações a curto, médio e longo prazo. Acontece que face ao que foi referido anteriormente, essa situação é meramente utópica.

Por isso, os credores sociais exigem a prestação de garantias como forma de garantir, por um lado que em caso de incumprimento seja possível ativar o aval através

⁵² Um simples exemplo destas situações, é o caso da abertura de crédito em que se estipula um montante máximo, mas não um valor certo de financiamento. Nestes casos só aquando do vencimento é que se vai liquidar o montante em dívida. Além do mais, muitas vezes não se sabe, no momento em que é concedido o crédito, qual a data em que a dívida se virá a vencer, pelo que não será possível saber o valor exato da dívida enquanto esta não se vencer.

⁵³ Cunha, 2022, p.181.

⁵⁴ Vasconcelos, 2018, p.370.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Ou seja, quando está “solidamente capitalizada”.

⁵⁷ Vasconcelos, 2018, p.371.

do preenchimento da livrança (que funcionará como título executivo) e, por outro lado, o simples facto de ter sido prestado um aval fará com que gerentes e administradores façam os possíveis para que o mesmo não seja acionado, forçando-os a uma atuação responsável e diligente sobre a gestão da sociedade.

Deste modo, o aval prestado por sócios numa livrança em branco apresenta diferentes funções: primeiro, uma função coerciva; segundo, facilita a cobrança do crédito já que, uma vez preenchida, a livrança constitui título executivo⁵⁸ e “permite ao credor entrar diretamente em execução”⁵⁹; por fim, possui uma função de reforço da garantia patrimonial, já que há mais um património que poderá ser executado em caso de incumprimento.

2.3 Análise da tutela conferida ao fiador *omnibus*

Face ao contexto societário atual, em que é cada vez mais frequente avalistas subscreverem livranças em branco, tem sido discutido até que ponto fará sentido continuar a “desprezar” estes avalistas ao não lhes garantir a proteção conferida a outros garantes pessoais. A verdade é que, sendo este tipo de garantias frequentemente utilizado, ou melhor, requisitado, pelas entidades bancárias, estas demonstram uma resistência a qualquer solução que possa implicar um enfraquecimento da salvaguarda da sua posição creditória. Assim, os bancos tendem a levar os seus interesses avante em detrimento do dos sócios-avalistas, que simplesmente aceitam as exigências implementadas pela instituição, numa ideia geral de “pegar ou largar”, já que as vinculações contratuais existentes entre bancos e sociedades avalizadas são feitas através de formulários padronizados a que os avalistas se limitam a aderir.

Ora, como foi referido anteriormente, o contexto societário português é caracterizado por uma descapitalização acentuada e, como tal, as sociedades avalizadas encontram-se como a parte mais fraca deste tipo de contratos de financiamento, já que necessitam urgentemente de crédito para continuar com a sua atividade comercial, acabando, muitas vezes, por prestar garantias sem analisarem devidamente a situação e sem entenderem o risco implícito na sua prestação.

Neste sentido, a jurisprudência e a própria doutrina têm adotado uma conduta particularmente atenta à necessidade de proteção dos garantes, visto que o seu

⁵⁸ Art. 501.º, n.º 1, al. c) do CPC.

⁵⁹ Vasconcelos, 2018, p.369.

acionamento pode levar a autênticas derrocadas económico-financeiras. Um simples exemplo desta atenciosidade conferida aos garantes, em especial aos garantes-fiadores, é a decisão do A.U.J n.º 4/2001.

O referido acórdão fixou jurisprudência da seguinte forma:

É nula por indeterminabilidade do seu objeto, a fiança de obrigações futuras, quando o fiador se constitua garante de todas as responsabilidades provenientes de qualquer operação em direito consentida, sem menção expressa da sua origem ou natureza e independentemente da qualidade em que o afiançado intervenha.

Antes de mais compete-nos esclarecer em que consiste a fiança *omnibus*, que é definida como sendo a garantia em que o fiador garante o pagamento de todas as dívidas de um devedor, podendo incluir tanto obrigações presentes como futuras, desde que sejam determináveis sendo, em caso contrário, nula nos termos do art.280.º, n.º 1 do CC.

Uma prestação diz-se indeterminada, mas determinável quando não se sabe qual o seu conteúdo, mas existe algum critério para proceder à sua determinação; pelo contrário, diz-se indeterminável quando não houver qualquer critério para proceder à sua determinação, sendo nesse caso a obrigação nula, por respeito ao princípio da proibição da autosujeição patrimonial de um sujeito relativamente à atuação de outro. Portanto, o A.U.J entendeu ser intolerável a incerteza em torno da fiança *omnibus* prestada por um fiador que não consegue vislumbrar os limites da sua responsabilidade. Ora, apesar de se entender a posição do STJ neste assunto, já que em causa está uma violação do princípio da autosujeição patrimonial que proíbe a disposição livre do património alheio, sob pena de violação dos bons costumes, alguns autores⁶⁰ mencionam a sua perplexidade quando a decisão presente neste acórdão é considerada inaplicável ao *aval omnibus*⁶¹, uma vez que ambas as garantias consistem em garantias genéricas e apresentam várias similitudes.

⁶⁰ Cunha, 2022, p. 218: “Confessamos por isso a nossa perplexidade face à jurisprudência que considera inaplicável, (...), ao *aval omnibus* de uma livrança em branco posteriormente preenchida, a doutrina ficada pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º4/2001, de 23.2.2001”.

⁶¹ Caso do Ac. do STJ de 06-03-2007, segundo o qual: “não se deve confundir o aval com a fiança, sendo ininvocável no caso vertente a doutrina do citado acórdão uniformizador, já que o regime da fiança é diferente do relativo ao aval. É preciso não perder de vista que o recorrente não foi demandado como fiador do negócio jurídico subjacente à livrança, mas como avalista da subscritora desta, como garante apenas da obrigação cambiária assumida pela subscritora, desencadeando o aval uma obrigação, independente e autónoma, de honrar o título cambiário, ainda que só caucione outro co-subscritor - princípio da independência do aval (art. 32.º, aplicável *ex vi* art. 77.º, ambos da LULL)”.

2.3.1 A tutela do fiador *omnibus*: análise dos arts. 646.º e) e 654.º do CC

Um outro aspeto que demonstra uma preocupação acrescida na tutela do garante-fiador é a redação dos artigos 648.º e) e 654.º do CC, que permitem a liberação do fiador *omnibus*.

Começando pelo art.648.º e), este permite a liberação do fiador quando tenha decorrido o prazo de cinco anos sobre a prestação da fiança e a obrigação principal não tenha termo, já que, se a obrigação tivesse termo, o fiador saberia, de antemão, que a fiança duraria tanto como a obrigação principal⁶². Não havendo termo, torna-se irrazoável “que o fiador tenha de se sujeitar indefinidamente ao encargo da fiança, com os inerentes riscos”⁶³, pretendendo-se que o “fiador possa forçar o devedor a liberá-lo de modo a não ficar indefinidamente vinculado”⁶⁴.

No que diz respeito ao art.654.º, este consiste numa proteção que é atribuída ao fiador nos casos em que a situação patrimonial do devedor se agrava seriamente, colocando em risco os eventuais direitos do fiador contra este, ou então quando já ocorreu o decurso do prazo de cinco anos; na primeira situação, o fiador terá de fazer prova desse agravamento, na segunda, “basta dirigir-se ao credor com uma declaração negocial nesse sentido”⁶⁵, posto que o decurso do prazo de cinco anos faz nascer um “direito potestativo sem necessidade de qualquer prova adicional”⁶⁶.

Face aos aspetos *supra* enunciados, que indubitavelmente permitem concluir pela salvaguarda conferida ao fiador *omnibus*, concluímos que há uma verdadeira diferenciação de tratamento destes relativamente aos garantidos-avalistas, o que suscita alguma perplexidade, já que se proíbe o estabelecimento de garantias indetermináveis, mas permite-se, por outro lado, que um sujeito se obrigue a aceitar a criação de garantias cujo critério de determinação do seu conteúdo seja incógnito.

⁶² A não ser que haja uma prorrogação legal imposta a qualquer das partes, pois nesses casos, mesmo havendo um termo, será possível a liberação do fiador.

⁶³ Vaz Serra, 1957, p.223 *apud* Pires de Lima & Antunes Varela,1986, p.672.

⁶⁴ M.J. Gomes, 2000, p. 863

⁶⁵ Pires de Lima & Antunes Varela,1986, p.672.

⁶⁶ *Ibidem*.

2.3.2 A tutela do avalista *omnibus*

Uma situação-limite que deriva da livrança em branco é o aval *omnibus*, que consiste no aval prestado sobre título cambiário em branco, cujo acordo de preenchimento possui uma cláusula, segundo a qual o avalista se responsabiliza por “todas e quaisquer dívidas, emergentes de relações atuais ou a constituir no futuro”.

Antes de mais importa colocar o problema nos devidos termos: apesar da indeterminabilidade da responsabilidade emergente do aval em branco ser invocada⁶⁷ como motivo justificativo da sua nulidade, já que o título foi assinado desprovido da indicação de qualquer montante ou da data de vencimento do respetivo negócio cambiário, na maioria dos casos não é isso que se verifica, uma vez que a obrigação é determinável nos termos do pacto de preenchimento. Ou seja, as partes conhecem *ab initio* o montante da dívida garantida e sabem que o avalista responderá pela parte que lhe cabe à data do incumprimento do contrato fundamental. O problema surge em situações-limite, como o aval *omnibus*, em que o próprio pacto de preenchimento parece violar o requisito da determinabilidade. Nesses casos, encontram-se várias semelhanças com a fiança *omnibus*, nomeadamente, o facto de ambas serem garantias pessoais utilizadas no contexto societário português, sendo que se questiona a diferença de tratamento destes garantes, já que tal como na fiança *omnibus*, no aval *omnibus* ocorrem situações em que o avalista não consegue antever os termos concretos em que será, possivelmente, chamado a intervir.

Assim, Carolina Cunha refere que o STJ no A.U.J n.º4/2001 utilizou um argumento circular, segundo o qual o aval apenas “existe” depois de preenchido o título e a partir desse momento não subsiste qualquer indeterminação.⁶⁸ Acontece que, o que releva é a função de garantia desempenhada pelo aval em branco antes do preenchimento⁶⁹, pois tal aval encontra fundamento num pacto de preenchimento com conteúdo indeterminável segundo o qual é conferida ao credor uma autorização geral de preenchimento da livrança que responsabiliza o avalista por todas as dívidas, presentes e futuras, daí que a autora em questão acredite que a admissibilidade do aval *omnibus* deva estar dependente da verificação de certos requisitos: por um lado, o garante deve estar em condições de controlar o fluxo de endividamento, ou seja, deverá ocupar uma posição de

⁶⁷ Por exemplo, no Ac. do TRP de 07-01-2013, Proc. n.º2295/11.5TBOAZ-B.P1.

⁶⁸ Cunha, 2022, p.219.

⁶⁹ No mesmo sentido, Cassiano dos Santos, 2020, p.298: este aval “pode ser o resultado de um procedimento que nasceu e se concretizou inquinado por uma vinculação genérica”.

influência societária e, por outro lado, deverá existir a aposição de um limite máximo à responsabilidade, que iria elucidar o garante “da seriedade e dos riscos envolvidos em seu compromisso”⁷⁰, caso contrário o pacto de preenchimento deverá ser considerado nulo, nos termos do art.280.º do CC. Caso ocorra o preenchimento do título, estaremos na presença de um preenchimento abusivo, nos termos do art.10.º da LULL, pois o título foi completado com base num pacto nulo, não havendo qualquer justificação que permita ao credor preenchê-lo.

Em sentido contrário temos Pedro Pais de Vasconcelos, segundo o qual “na ação judicial o título está preenchido, tem o montante e uma data de vencimento”⁷¹, logo dele não provém uma obrigação sem prazo.

Acreditamos que esta última posição é caracterizada por um extremo formalismo, já que, segundo esta, o aval em momento algum poderia ser indeterminável. Por conseguinte, da mesma forma que existe uma preocupação constante por parte da doutrina e da jurisprudência em proteger o garante-fiador “face a uma dívida não previamente abarcável”⁷², o mesmo deveria acontecer relativamente ao aval. Pois havendo um pacto de preenchimento com uma autorização geral de preenchimento, o aval resultará de uma indeterminabilidade que consta da vinculação preliminar assumida aquando da subscrição em branco, não existindo “razão alguma para sacrificar o garante através de aval em branco, no altar dos princípios aplicáveis aos titulares de crédito”⁷³, uma vez que até ao preenchimento do título apenas existe um pré-aval de onde provém uma “vinculação jurídica pré-cambiária”⁷⁴,

⁷⁰ Faro, 2009, pp.247-248 *apud* Cunha, 2022, p.217.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² M.J. Gomes, 2002, p.133.

⁷³ M.J. Gomes, 2013, pp.40-41.

⁷⁴ Mendes, 2015, p.616.

3. O sócio que permanece na sociedade: contextualização

Uma vez exposto o regime do aval, é necessário dar mais um passo em direção ao escopo da presente dissertação: saber se será possível a desvinculação de um sócio que prestou aval através de uma livrança em branco.

Assim sendo, é imprescindível uma contextualização apropriada; para este fim, deve ser considerado o que tem sido discutido, quer na doutrina, quer na jurisprudência, acerca da possível desvinculação de um sócio que cede a sua participação social e pretende a sua desvinculação quanto ao aval prestado. A adesão a esta tese não tem sido unânime ou livre de problemas, já que há uma enorme dificuldade, por parte do credor, em aceitar essa possibilidade, agindo como se o ex-sócio continuasse a fazer parte da sociedade mesmo quando este manifesta vontade de proceder à desvinculação; além do mais, também é recorrente desconhecer-se a forma correta a adotar na comunicação que se efetua ao credor por parte do ex-sócio.

Face ao exposto, surgem diferentes posições na nossa doutrina: por um lado, Pedro Pais de Vasconcelos⁷⁵ assume uma posição mais formalista, pois considera que admitindo-se a desvinculação unilateral do ex-sócio, então está-se a “esvaziar a livrança do seu conteúdo”⁷⁶, já que o aval constitui uma responsabilidade extremamente rigorosa e quem o presta deverá ter plena consciência daquilo que está a assumir, não podendo desvincular-se sem ter, previamente, estipulado essa mesma desvinculação⁷⁷.

Por outro lado, autores como Evaristo Mendes⁷⁸ e Carolina Cunha acreditam ser “indissociável a ligação entre a qualidade de sócio e a prestação da garantia”⁷⁹, isto porque quando os credores exigem a prestação de aval, fazem-no partindo do pressuposto de que o avalista será alguém capaz de influenciar as decisões societárias, garantindo então que o crédito prestado será utilizado de forma diligente e que as obrigações assumidas serão

⁷⁵ Tese também sustentada no Ac. do TRE de 22-02-2018, Proc.n.º 5019/15.4T8STB-A.E1: “não é o facto de os dadores de aval terem deixado, entretanto, a sociedade de que eram sócios que bule com a eficácia conferida pela lei àquele mesmo aval.”

⁷⁶ Vasconcelos, 2018, p.415.

⁷⁷ No mesmo sentido, Soveral Martins, 2008, p.138 nt 228 *apud* Cunha, 2021, p.1102, menciona que se um sócio não exigiu que determinadas situações, como a cessão de quotas, “ficassem previstas nos acordos celebrados como causas de extinção das obrigações assumidas, não pode depois vir queixar-se”.

⁷⁸ Mendes, 2015, pp.604-605: “Vindo tal qualidade de sócio a faltar, a cobertura das responsabilidades constituídas, à data da comunicação da saída, em princípio, não se discute (...). Tratamento distinto merece, porém, a cobertura da relação de negócios que perdura entre a sociedade e a IC, com as inerentes responsabilidades futuras da sociedade já sem o sócio. Na verdade, quanto a esta, a perda da qualidade de sócio faz desaparecer, em princípio, a razão de ser da exigência da garantia (por parte dos financiadores) e da correspondente vinculação (por parte dos avalistas)”.

⁷⁹ Cunha, 2013, p.105.

devidamente cumpridas⁸⁰. Face às divergências existentes sobre este tema, surgiu a necessidade de uniformizar jurisprudência, especificamente através do A.U.J n.º4/2013. Todavia, uma parte significativa da jurisprudência tem vindo a afastar-se dessa uniformização⁸¹.

Isto deve-se ao facto do A.U.J. n.º 4/2013 aparentar confundir determinados conceitos-chave, nomeadamente, o conceito de aval cambiário prestado sobre título completo e o aval cambiário prestado sobre título em branco. Na situação em apreço, aquilo que estava em causa seria a possível desvinculação de um sócio (que perde essa qualidade) das dívidas futuras de uma sociedade, tendo prestado um aval apostado sobre título em branco, sendo que no momento da desvinculação o título ainda não se encontrava preenchido e, como tal, não havia verdadeiramente um aval, mas apenas um pré-aval, ou seja, apenas existia uma vinculação jurídica constante do acordo de preenchimento, o poder de o portador do título o vir a preencher e uma vinculação cambiária em estado embrionário, assumida através de assinatura⁸².

Apesar de ser esta a situação em concreto, o STJ acabou por fixar jurisprudência no seguinte sentido:

Tendo o aval sido prestado de forma irrestrita e ilimitada, não é admissível a sua denúncia por parte do avalista, sócio de uma sociedade a favor de quem aquele foi prestado, em contrato em que a mesma é interessada, ainda que, entretanto, venha a ceder a sua participação social na sociedade avalizada.

Posto isto, o STJ vem estabelecer a inadmissibilidade da denúncia do aval pelo sócio avalista que cede a sua quota. Ora, no caso *sub iudice*, à data da denúncia não existia qualquer aval que pudesse ser denunciado, pois o título não se encontrava completo nos termos dos arts. 2.º e 76.º da LULL, existindo apenas uma vinculação pré-cambiária. Além do mais, apenas ficou estabelecida a inadmissibilidade da denúncia do aval e não a da resolução por justa causa do acordo de preenchimento.

Por conseguinte, foi fixada jurisprudência quanto a uma situação que não estava a ser abordada: a questão dos avales apostos sobre títulos completos.

Ora, o presente tema tem sido bastante explorado, sendo que os tribunais tendem a demonstrar alguma flexibilidade, admitindo a possibilidade de desvinculação de um

⁸⁰ Tese sustentada no Ac. do TRL de 03-03-2020, Proc. n.º 15342/18.0T8LSB-A.L1-7.

⁸¹ Os AUJ visam garantir a certeza do direito e o princípio da igualdade, evitando que sejam tomadas decisões judiciais acerca da mesma lei e da mesma questão de direito, obtendo respostas diferentes. Apesar disso, as decisões proferidas pelo STJ não são vinculativas para os tribunais inferiores, apenas valendo *inter partes*.

⁸² Cunha, 2022, p.219.

sócio, que cede a sua participação social relativamente a dívidas futuras⁸³, visto que poderia ser “desajustado invocar o “arsenal cambiário” para resolver uma questão na qual está ausente qualquer vinculação de natureza cartular”⁸⁴. A forma como tal desvinculação se processa é que tem sido divergente, sendo que em alguns casos verifica-se a invocação do instituto da denúncia e, noutros casos, invoca-se a possibilidade de resolução do pacto de preenchimento, através da integração do acordo de preenchimento segundo a vontade hipotética das partes e os ditames da boa-fé impostos pelo art. 239.º do CC.

3.1 A necessidade de tutela do sócio que permanece na sociedade

Feita a devida contextualização, encontramos-nos mais habilitados para explorar o tema inicialmente proposto e assim saber se existe alguma possibilidade de o sócio que permanece na sociedade se libertar da garantia que prestou através de aval apostado sobre título incompleto⁸⁵.

Primeiramente, há que atender aos motivos que poderão justificar uma possível desvinculação do sócio que permanece na sociedade, já que é necessário justificar adequadamente a razão pela qual deve ser concedida esta possibilidade de liberação.

O presente tema revela uma especial complexidade quando comparado com a desvinculação unilateral de um sócio que cede a sua participação social, uma vez que, nesses casos, a doutrina entende que se torna inexigível manter o “ex-sócio obrigado a garantir a devolução de financiamentos societários cuja concessão não lhe foi dado apreciar controlar ou sequer conhecer”⁸⁶. Nestas situações há uma estreita ligação entre a qualidade de “sócio”⁸⁷ e a prestação do aval pelo que, faltando essa qualidade, parece ser indevido manter o ex-sócio vinculado, sendo ele incapaz de influenciar as decisões societárias ou de beneficiar dos financiamentos realizados após a sua saída.

No caso em discussão, isso já não se verifica, pois o sujeito mantém a sua qualidade de sócio, podendo perfeitamente controlar e beneficiar dos financiamentos

⁸³ Por exemplo, Ac. do TRL de 03-03-2020, Proc. n.º 15342/18.0T8LSB-A.L1-7: “Apesar da doutrina do AUJ n.º 4/2013, é admissível a desvinculação do avalista sócio-gerente por resolução por justa causa do acordo de preenchimento, a qual produzirá meros efeitos *ex nunc*”.

⁸⁴ M.J. Gomes, 2013, pp. 41-42.

⁸⁵ Por outras palavras, através de “aval em branco”.

⁸⁶ Cunha, 2013, p.106.

⁸⁷ Mendes, 2015, p.616: “Quando um sócio apõe uma declaração de aval numa livrança em branco subscrita pela sua sociedade a favor de um financiador desta, fá-lo, via de regra, na qualidade de sócio: é este o significado razoável da exigência do aval por parte do financiador e é este também o sentido que um sócio normal atribuirá a essa exigência e à sua declaração de aval. Nessa medida, perdendo o pré-avalista a qualidade de sócio, falta, a justificação para o mesmo continuar a cobrir a relação de negócios”.

feitos à sociedade pelo “credor garantido”⁸⁸. Não obstante, poderão existir outras circunstâncias que deverão ser tidas em conta e que poderão justificar uma necessidade de tutela deste sócio; em especial, a violação do princípio da proibição dos vínculos obrigacionais perpétuos e as características do contexto societário.

3.1.1 O princípio da proibição dos vínculos obrigacionais perpétuos

O princípio da proibição dos vínculos obrigacionais perpétuos encontra-se associado aos contratos duradouros e baseia-se essencialmente no facto de ser fundamental evitar a “assunção de vínculos ilimitados, ou seja, perpétuos”⁸⁹. Como Antunes Varela refere, nos contratos duradouros surge “a necessidade de facultar às partes os meios necessários para lhes pôr termo em certos casos, visto que o prolongamento indefinido do vínculo pode envolver uma limitação excessiva da liberdade pessoal ou da liberdade económica dos sujeitos da relação”⁹⁰.

Por conseguinte, surgem duas faculdades: a denúncia e a renovação. Sendo a primeira utilizada como modo de desvinculação de relações contratuais duradouras, já a segunda compreende a fixação de um prazo de duração máxima após o qual poderá ocorrer uma atualização da relação contratual.

Importa esclarecer que a atribuição de uma faculdade de desvinculação de exercício discricionário como a denúncia não significa que os vínculos não possam ser prolongados no tempo indefinidamente, quer antes dizer que o sujeito não está obrigado a ficar perpetuamente vinculado, pois tem a possibilidade de desvincular-se da relação contratual. Posto isto, o que não pode suceder aquando da celebração de um contrato duradouro é uma parte exigir que a outra fique perpetuamente vinculada; esta até poderá, eventualmente, ficar, mas apenas se assim o desejar, existindo uma decisão completamente livre da sua parte.

Como tal, é proibida uma estipulação no contrato segundo a qual este deve durar “eternamente ou por um período limitado superior ao tempo previsível da vida humana”⁹¹ ou ainda uma estipulação segundo a qual este “deva durar por toda a vida de um dos contraentes”⁹².

⁸⁸ Cunha, 2021, p.1118.

⁸⁹ Henriques, 2001, p.211.

⁹⁰ *Ibidem*, p.214.

⁹¹ *Ibidem*, p.212.

⁹² *Ibidem*.

Este princípio torna-se relevante devido ao caráter temporalmente aberto da livrança em branco, já que esta por um lado pode ser utilizada como garantia de todas as dívidas presentes e futuras que a sociedade possa vir a ter (a chamada garantia *omnibus*), e, por outro lado, como garantia de contratos de financiamento que assentam numa relação contratual duradoura sucessivamente renovável. Nestes casos o sócio fica vinculado por tempo indeterminado, e além de o direito não ser favorável a “vinculações contratuais eternas”⁹³, entende-se que a liberdade económica do sócio necessita de tutela, pois apesar de não ter sido estipulado um prazo fixo para o preenchimento da livrança, não significa que não se possa extrair, por via interpretativa, uma limitação temporal. Para tal, basta recorrer ao princípio da boa-fé, segundo o qual seguramente não corresponderá à vontade do avalista obrigar-se, cambiariamente de forma indefinida e totalmente dependente de um preenchimento de terceiro, daí a necessidade de existirem determinadas faculdades, como a denúncia, que permitem zelar pela liberdade económica do sujeito avalista.

3.1.2 Fatores característicos da dinâmica societária

Para além do respeito pelo princípio da proibição de vínculos obrigacionais perpétuos, há ainda um conjunto de variáveis que podem ter influência na vontade de o sócio se desvincular: por exemplo, o aumento drástico do nível de endividamento da sociedade e, por sua vez, do risco envolvido, já que a estabilidade que a sociedade possuía à data da prestação da garantia diminuiu, havendo uma maior probabilidade de este sócio vir a ter de responder com o seu património perante os credores.

Além do nível de endividamento e do risco suportado, o sócio em questão pode ter deixado de ter tanta influência no meio societário como tinha quando prestou a garantia por exemplo, pode suceder-se que, com a entrada de novos sócios “o peso associado à participação social por si detida”⁹⁴ tenha diminuído, acabando por tornar-se um sócio minoritário, ficando num “simples estado de sujeição corporativa (...) deixando de ter qualquer voz ativa ou intervenção na gestão”⁹⁵.

Posto isto, e tendo em conta a volatilidade do contexto empresarial, parece ser plausível conferir esta possibilidade de “reavaliação do interesse liberatório por parte do

⁹³ Vasconcelos, 2019, p.762.

⁹⁴ Cunha, 2021, p.1122.

⁹⁵ Mendes, 2000, p.151.

sócio garante”⁹⁶, uma vez que vários poderão ser os motivos que podem encaminhar o sócio a querer reavaliar a sua conveniência em permanecer vinculado à prestação do aval em branco.

3.2 Modo de desvinculação unilateral pelo avalista

Algo extremamente característico do contexto em que se desenvolve a questão em análise é o facto de as instituições de crédito, numa grande parte das vezes, adotarem soluções pouco rigorosas cuja eficácia “é muitas vezes realizada através de um sacrifício”⁹⁷ dos garantes. Assim sendo, há uma cultura enraizada na prática bancária de exigir determinado tipo de garantias que são mais eficazes para o credor (banco) mas que acabam por colocar em causa “o normal controlo de solvabilidade e rentabilidade económica das empresas candidatas aos seus financiamentos”⁹⁸. Desta forma, torna-se evidente que o melhor desfecho para as entidades bancárias será sempre manter a vinculação dos garantes à subscrição cambiária de forma a salvaguardarem as suas posições enquanto credores.

Não obstante e como foi referido anteriormente, no caso do sócio que cede a sua participação social e pretende a sua desvinculação de dívidas futuras da sociedade, tem havido uma maior atenção por parte da doutrina e da jurisprudência que tendem a considerar a possibilidade de desvinculação, havendo, no entanto, uma divisão acerca da forma que deve tomar o modo de desvinculação: por um lado através da resolução e por outro lado através da denúncia. Assim sendo, e pela similitude de ambas as circunstâncias, compete-nos diferenciar as duas e entender qual será a que melhor se adequa ao caso em análise.

Primeiramente, a resolução consiste numa “declaração unilateral pela qual, uma das partes (...) põe termo ao negócio retroativamente”, sendo a sua utilização apenas possível quando fundada na lei ou em convenção, nos termos do art.432.º, n.º 1 do CC, assim, de forma a respeitar o princípio da autonomia privada⁹⁹, é possível as partes estipularem a resolução do contrato por justa causa. Relativamente aos efeitos produzidos

⁹⁶ Cunha, 2021, p.1122.

⁹⁷ Cunha, 2021, p.1135 nota 62.

⁹⁸ Mendes, 2000, p.167.

⁹⁹ Esta última possibilidade é a utilizada como justificação para permitir a desvinculação do ex-sócio da subscrição cambiária, já que são raras as situações em que as partes estipulam sobre esta matéria, então alguns autores e jurisprudência entendem que há uma lacuna no contrato, devendo a resolução ser permitida de acordo com o art.239.º do CC, onde se deve interpretar a vontade hipotética das partes de acordo com o princípio da boa-fé.

entre as partes, nos termos do art.433.º do CC, a resolução é equiparada à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico. Por conseguinte, a resolução produzirá efeitos *ex tunc*, tal como referido no art.434.º, n.º 1 do CC salvo se as partes estipularem que a resolução do contrato não envolverá a restituição das prestações já recebidas ou se a retroatividade contrariar a finalidade da resolução. Podemos inferir finalidade da resolução através do n.º 2 do art.434.º do CC, segundo o qual, nos contratos de execução continuada ou periódica¹⁰⁰, a resolução não terá efeitos retroativos a não ser que exista um vínculo entre as prestações e a causa de resolução, que legitime a resolução de todas elas. Tal encontra justificação no facto de, nos contratos de execução continuada ou periódica, as prestações já pagas terem como contrapartida uma outra prestação, já definitivamente cumprida. Por esse motivo, apenas no caso de a contrapartida não se ter verificado é que se justifica a restituição das prestações já efetuadas¹⁰¹.

Além do mais, na resolução é necessário existir um motivo justificativo para a extinção da relação contratual, logo no caso do sócio que permanece na sociedade e, como tal, continua a beneficiar e a controlar os financiamentos feitos à sociedade, o raciocínio de inexigibilidade que alicerça um direito de resolução não colhe. Como resultado, resta-nos investigar o instituto de denúncia e verificar se poderia ser uma hipótese a considerar para a desvinculação deste sócio que permanece na sociedade tendo garantido, mediante aval apostado sobre título em branco, futuras dívidas societárias.

A denúncia é uma faculdade *ad limitum* de desvinculação de relações contratuais duradouras, deste modo é necessário estar-se na presença de um contrato em que as partes não estabeleceram um prazo fixo de vigência, não sendo necessária a invocação de qualquer fundamento, pois a denúncia é de exercício livre.

Esta faculdade surge como "corolário evidente da interdição de perpetuidade contratual e da conseqüente defesa da liberdade individual"¹⁰² e é por isso mesmo que se encontra intimamente relacionada com o princípio da proibição das vinculações perpétuas, uma vez que é essencial conferir às partes uma alternativa ao prolongamento indefinido do contrato. Assim, se a dado momento, "e na sequência de uma reavaliação

¹⁰⁰ Considerando o Ac. do STJ de 12-09-2013, Proc. n.º 1942/07.8TBBNV.L1.S1: Os "contratos de execução continuada são aqueles cujo cumprimento se prolonga ininterruptamente no tempo; contratos com prestações periódicas (ou reiteradas ou com trato sucessivo) são aqueles em que as prestações se renovam, em prestações singulares sucessivas, ao fim de períodos consecutivos".

¹⁰¹ Por exemplo, o caso de num contrato de locação as rendas serem pagas e não se verificar o gozo da coisa locada.

¹⁰² Brandão Proença, 2006, p.41.

dos seus interesses”¹⁰³ o sócio decidir libertar-se da relação, o mecanismo da denúncia permite-lhe “fazer valer juridicamente a sua decisão unilateral”¹⁰⁴ conseguindo desvincular-se de relações contratuais que já não são vantajosas para si.

Até porque, como entende Cassiano dos Santos, a denúncia “não tem qualquer especial relação com a saída da sociedade”¹⁰⁵, pelo que o seu fundamento será a “ausência de prazo e a proibição de vinculações perpétuas”¹⁰⁶. Ora, no caso em concreto, não tendo ocorrido o preenchimento do título, ainda não existe qualquer negócio jurídico, como tal a denúncia atuará sobre a relação pré-cambiária proveniente do acordo de preenchimento.

A utilização da faculdade de denúncia deverá ter em atenção dois aspetos essenciais que acabam por proporcionar alguma salvaguarda ao credor: o respeito pela verificação de um período de duração mínima da relação negocial e o respeito pela comunicação prévia ao credor, ou seja, o chamado pré-aviso, pois a denúncia “não se funda numa circunstância externa suscetível de ser conhecida por outros meios”¹⁰⁷.

3.2.1 Período de duração mínima

A desvinculação da relação negocial através de denúncia deverá respeitar um período de duração mínima razoável. Ora, a verificação deste período de tempo facilmente se justifica, uma vez que só a partir de um dado momento é que se poderá falar de uma ofensa à liberdade do sujeito por lhe estar a ser imposto um “vínculo obrigacional de duração excessiva”¹⁰⁸. Por outras palavras, a necessidade de tutela apenas surge quando se verifica que, se o vínculo obrigacional, perdurasse por mais tempo ocorreria uma restrição ofensiva da liberdade do sujeito; daí que o contrato deva respeitar um período de duração mínima antes de ser denunciado.

Para Carolina Cunha, a duração mínima do vínculo obrigacional circunscreve-se ao marco dos cinco anos¹⁰⁹, referido nos arts. 648.º e) e 654.º do CC, por acreditar que foi intenção do legislador definir este prazo concreto, tratando-se da “duração razoável de

¹⁰³ Henriques, 2001, p.215.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Cassiano dos Santos, 2020, p.315.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p.314.

¹⁰⁷ Cunha, 2021, p.1139.

¹⁰⁸ Henriques, 2001, p.230.

¹⁰⁹ Há que referir que, apesar dos presentes artigos dizerem respeito à garantia de obrigações futuras específicas, a autora acredita numa possível transposição crítica destas, para a situação do avalista em branco.

uma garantia pessoal prestada por tempo indeterminado”.¹¹⁰ Para outros autores, tais como Baptista Machado, será possível a “fixação de um prazo inicial do contrato durante o qual a estabilidade do mesmo não poderá ser prejudicada pela denúncia de qualquer das partes”¹¹¹, ou seja, poderá existir um condicionamento da denúncia do contrato por uma das partes.

3.2.2 A necessidade do pré-aviso

Para além da verificação do período de duração mínima, deverá ser garantido um prazo de pré-aviso, que irá “atenuar, tanto quanto possível, os prejuízos gerados com o próprio processo de extinção do vínculo”¹¹², pois permite às partes, especialmente à denunciada, adotar as providências necessárias e adequadas para atenuar as consequências inerentes da rutura do vínculo negocial.

Apesar de se falar de uma “antecedência conveniente”¹¹³ para ocorrer esta desvinculação, no caso da fiança *omnibus*, Januário Gomes acredita que a sua denúncia não precisa de respeitar qualquer prazo, pela consideração “do risco e da perigosidade” da garantia em causa; ora, aplicando o mesmo raciocínio para o aval *omnibus*, verifica-se que também sobre este a denúncia poderia ser imediata.

Esta última posição não é desprovida de sentido, uma vez que a faculdade de livre desvinculação atribuída pelo art.654.º do CC não requer observância de pré-aviso, à semelhança do direito à liberação conferido pelo art.648º e). No entanto, parece ser mais prudente considerar a necessidade de um pré-aviso, pois dessa forma a parte que pretende a desvinculação tem a possibilidade de demonstrar a consideração que tem pela outra parte, podendo o sucesso da desvinculação ser facilitado. Claro que a duração concreta deste pré-aviso deverá depender das especificidades de cada situação, pois “não existe um limite mínimo de antecedência, mas não é lícita a denúncia de surpresa”¹¹⁴ assim, de acordo com a boa-fé, a parte que denuncia deverá “fazê-lo com a antecedência razoavelmente necessária para evitar o dano”¹¹⁵.

¹¹⁰ Cunha, 2021, p.1141.

¹¹¹ Baptista Machado, 1991-1993, p.635.

¹¹² Henriques, 2001, p.237.

¹¹³ Baptista Machado, 1991-1993, p. 634.

¹¹⁴ Vasconcelos, 2019, p.763.

¹¹⁵ *Ibidem*.

Idealmente a duração do pré-aviso não poderá ser muito longa, já que pode revelar-se contrário aos “interesses da celeridade e segurança do comércio”¹¹⁶, pois a partir do momento em que ocorre a comunicação da denúncia¹¹⁷ deixam de existir quaisquer interesses em comum.

4. Caracterização da operação bancária que poderá justificar a desvinculação

A possibilidade de desvinculação do avalista apenas é defensável em certos tipos de financiamento bancários, nomeadamente, em financiamentos bancários típicos, como a abertura de crédito simples, em que a dívida garantida está dependente das solicitações feitas pela sociedade, não podendo o avalista antever quando ocorrerá o vencimento da obrigação nem qual será o montante concreto da mesma.

Por outro lado, há determinados financiamentos bancários em que a dívida já se encontra previamente determinada, e nesses casos, não será admitida a possibilidade de denúncia do vínculo contratual, isto porque o sócio avalista conhece de antemão o montante máximo pelo qual poderá vir a responder havendo também uma limitação temporal da vinculação do avalista. Um simples exemplo é o caso dos mútuos bancários, em que o sócio sabe à partida qual o montante que foi disponibilizado à sociedade pelo qual poderá eventualmente ter de responder tendo também conhecimento do prazo de vigência do contrato subjacente estando então, nestas situações, totalmente “balizado” o risco do garante.

Concluindo, apenas será possível a desvinculação através de denúncia do acordo de preenchimento nos financiamentos bancários que envolvam a prestação de garantias, através de aval apostado sobre título em branco, a um fluxo contínuo e temporalmente indeterminado de futuras dívidas societárias.

¹¹⁶ Henriques, 2001, p.237.

¹¹⁷ Como refere Pestana de Vasconcelos, 2019, p.107 a boa-fé “impõe ao devedor que só contraia as obrigações estritamente necessárias para o regular curso da sua atividade. O banco, por seu lado, também apenas deve conceder o crédito necessário a esse normal curso de atividade, e nada mais.”

5. Tutela dos interesses do credor

A faculdade de desvinculação atribuída através da denúncia apenas opera *ex nunc*, ou seja, os avalistas continuam a responder por todas as dívidas constituídas até ao momento em que a denúncia se torna eficaz. Tal encontra justificação no facto de estes avalistas serem sócios da sociedade que beneficiaram, ainda que indiretamente, dos financiamentos que até então lhe foram concedidos. Assim sendo, como apenas serão produzidos efeitos para o futuro, cabe ao credor proceder a uma reconfiguração da relação negocial, podendo optar por vários desfechos.

Primeiramente, se a manutenção da relação contratual for do seu interesse, poderá modificar o contrato, reforçando a sua posição enquanto credor, por exemplo através da exigência de novas garantias ou da aposição de aval nas livranças por outros sócios. Por outro lado, se a desvinculação acabar por refletir-se, “de forma negativa, na manutenção do contrato principal”¹¹⁸, o credor poderá sempre optar pela resolução do contrato principal e, assim, acabar por preencher a livrança e fazer valer as correspondentes dívidas futuras.

Por último, é sempre conferida a possibilidade de o credor prever no formulário do pacto de preenchimento as consequências de uma possível desvinculação¹¹⁹.

Como vemos, face à diminuição de garantias provocada pela denúncia, o credor tem ao seu dispor uma panóplia de procedimentos de reação.

6. A violação do dever de lealdade

Uma vez analisadas as particularidades da denúncia, coloca-se a questão acerca da possível violação do dever de lealdade deste sócio, que decide denunciar o acordo de preenchimento, podendo provocar consequências irreparáveis para a sociedade em que está inserido¹²⁰.

Nas palavras de Rui Pinto Duarte, lealdade significa “honestidade, probidade e correção”¹²¹, sendo o dever de lealdade definido de acordo com o interesse da sociedade e dos *stakeholders*, isto é, trabalhadores, credores e clientes. Já nas palavras de Pedro Pais de Vasconcelos, o dever de lealdade terá de ponderar individualmente cada situação,

¹¹⁸ Aleixo, 2016, p.638.

¹¹⁹ Claro que não poderá de forma alguma afastar a possibilidade de desvinculação, ou penalizar o seu exercício, tal seria contrário ao princípio da boa-fé.

¹²⁰ Isto, pois, ocorrendo a desvinculação o credor poderá decidir pela cessação do financiamento.

¹²¹ Pinto, 2018, p.83.

tendo em atenção os diferentes tipos societários, assim como o tipo de sócio em questão¹²².

Procedendo a uma análise mais meticulosa do art.64.º do CSC, cujo conteúdo refere a existência de um dever de cuidado e de um dever de lealdade, verifica-se a utilização da expressão “interesse da sociedade” que constitui objeto de estudo de duas correntes doutrinárias: a institucionalista e a contratualista. A institucionalista é aquela que reconhece como interesse social o interesse da empresa, desvalorizando o interesse individual de cada sócio. Por sua vez, a tese contratualista é aquela em que o interesse social é o interesse coletivo dos sócios. Acreditamos que em várias circunstâncias, o interesse coletivo dos sócios pode não ser coincidente com o interesse social¹²³, como tal, o interesse coletivo dos sócios deve estar de acordo com a prossecução do fim social, ou seja, com a obtenção máxima de lucro.

Assim sendo, pelo facto de a desvinculação do sócio poder causar um prejuízo à sociedade, já que existe a possibilidade de o credor cessar o financiamento, poder-se-ia pensar que estaríamos perante uma violação do dever de lealdade; no entanto, considerando as palavras de Carolina Cunha, há dois bem jurídicos de igual valor¹²⁴ no mesmo “prato da balança”: a liberdade jurídico-económica do sujeito e a lealdade devida à sociedade. Assim, no seguimento do hipotético em consideração, estaríamos perante uma causa justificativa do facto, já que, nas palavras de Antunes Varela, um facto, mesmo sendo “prejudicial aos interesses de outrem ou violando o direito alheio”¹²⁵, considera-se “justificado, e por consequência lícito, sempre que é praticado no exercício regular de um direito”¹²⁶.

Além do mais, para se afirmar a violação do dever de lealdade é necessário que o sócio não pratique certos comportamentos compreendidos no seu “*status socii*”¹²⁷ (como por exemplo, a recusa de realização de suprimentos). Deste modo, apesar de a prestação de garantias ser vista como um pressuposto necessário para a concessão de crédito, não é um comportamento que possa estar enquadrado no “*status socii*”.

¹²² Vasconcelos, 2014, p.314.

¹²³ Por exemplo, nos casos em que é decidido por unanimidade, em assembleia geral, a doação de um automóvel da sociedade a um dos filhos dos sócios.

¹²⁴ Como refere Jorge Ribeiro de Faria, 2003, p. 439, *apud* Cunha, 2021, p. 1151, quando o bem jurídico tutelado pelo direito exercido for de “valor igual ou superior ao do dever sacrificado” o exercício de tal direito será lícito.

¹²⁵ Antunes Varela, 2003, p. 552.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ Engrácia Antunes, 2016, pp.412- 413: “em bom rigor, a faculdade de denúncia não está compreendida nesse “*status socii*”, uma vez que decorre da garantia pessoal extra-societária prestada pelo sócio”.

6.1 Repercussões na relação entre o sócio e a sociedade

A constatação de eventuais prejuízos com a desvinculação do sócio garante da sociedade não é suficiente para afirmar uma violação do dever de lealdade. Apesar disso, importa atender a certas circunstâncias que podem realmente consubstanciar uma violação do dever de lealdade.

Um aspeto a considerar desde início é a existência de projetos societários específicos, ou seja, projetos que pressuponham uma certa continuidade relativamente ao financiamento e que passam a estar comprometidos. Claro que esta continuidade já foi de certo modo atendida, uma vez que a utilização do instituto da denúncia implica a verificação de um prazo de pré-aviso exatamente para minimizar as possíveis repercussões de uma desvinculação que, de acordo com o princípio da boa-fé, deverá sempre considerar os interesses das partes envolvidas.

Além do mais, perante um sócio minoritário que, não tendo funções na administração da sociedade nem a possibilidade de influenciar a gestão da mesma, é confrontado com um projeto societário que se prolonga no tempo muito para além da duração inicialmente prevista e que ultrapassa o investimento inicialmente estimado, não se poderá ter a mesma atitude que com o sócio que se desvincula quando efetivamente todo o projeto está a decorrer como inicialmente previsto, sobretudo sendo um sócio maioritário capaz de controlar os negócios da sociedade.

Por último, apesar de a denúncia ser uma faculdade discricionária, não havendo por isso qualquer obrigação de fundamentação, há determinadas situações que podem levar a que a atuação do sócio seja “particularmente censurável”¹²⁸: quando há um evidente *animus nocendi* para com a sociedade; por exemplo, quando o financiamento é visto como uma espécie de última oportunidade para assegurar o “regaste” da sociedade e há um sócio que se desvincula sabendo e fazendo tal propositadamente, com o interesse de assegurar a falência da empresa, tendo até recebido outras propostas de trabalho de empresas concorrentes, ou então quando há uma contradição comportamental do sócio, isto é, repentinamente, manifesta uma vontade de desvinculação totalmente inesperada, o que leva a questionar quais poderão ser os motivos e intenções deste sócio.

¹²⁸ Cunha, 2021, p.1155.

6.2 Repercussões nas relações com os restantes sócios

Uma vez analisada a possível violação do dever de lealdade, relativamente à sociedade, compete-nos agora debruçar um pouco sobre as repercussões nas relações com outros sócios, que face à diminuição do número de garantes se veem numa situação de maior risco.

Primeiramente, há que ressaltar a legitimidade do direito de desvinculação, visto que em causa está a salvaguarda da liberdade jurídico-económica do titular, que consiste num bem jurídico, como referido anteriormente, de importância pelo menos equivalente à da lealdade.

Além do mais, os restantes sócios também têm ao seu dispor o mesmo mecanismo de desvinculação, podendo, claro, optar por não o utilizar e, se assim for, não fará grande sentido lamentarem-se das consequências negativas inerentes à desvinculação do outro sócio. Poderá, no entanto, existir um dever lateral de informação¹²⁹ relativamente aos restantes sócios, com fundamento no princípio da boa-fé, pelo que o sócio que procedeu à desvinculação deverá informar os restantes sobre essa situação de forma a que estes estejam em condições de tomar as providências necessárias para acautelar a sua posição enquanto garantes-avalistas.

6.3 Repercussões gerais da desvinculação

Com a eficácia da desvinculação cessa a autorização que o credor possuía para completar a declaração cambiária relativamente a dívidas que sejam posteriores à eficácia da denúncia. Assim sendo, qualquer preenchimento da livrança que diga respeito a dívidas posteriores à denúncia, deverá ser considerado abusivo nos termos do art.10.º da LULL.

Ora, havendo circulação da livrança, à partida, caberá ao subscritor em branco suportar o risco do eventual preenchimento abusivo, já que apenas nos casos em que ocorra falta grave¹³⁰ ou má-fé do portador é que não se justifica um sacrifício dos interesses do subscritor em branco, devido ao desvalor da conduta.

¹²⁹ Segundo Cunha, 2021, p.1156, este dever lateral de informação existe se os restantes sócios não desempenharem cargos de administração na sociedade, pois nesses casos têm acesso imediato às informações relativas à desvinculação, pelo que não fará grande sentido haver uma repetição da informação que já foi partilhada.

¹³⁰ Se tem conhecimento da vontade objetivamente manifestada fala-se de má-fé, se em causa está negligência grosseira, então fala-se de falta grave.

O preenchimento abusivo ainda poderá apresentar duas modalidades: o preenchimento injustificado e a incorreta configuração das menções introduzidas no título. Caso o credor venha a mobilizar o título em branco como forma de garantia de outras obrigações, mesmo quando a relação cambiária inicial já se extinguiu, o preenchimento será injustificado; Se, por acaso, ocorrer a inscrição de um valor superior ao devido, então existirá uma incorreta configuração das menções introduzidas no título.

Em suma, havendo um preenchimento do título que diz respeito a dívidas posteriores à denúncia, tal consistirá num preenchimento abusivo¹³¹, pois o seu preenchimento foi “contrário à vontade manifestada pelo subscritor em branco”¹³², que se encontra no pacto de preenchimento, visto que o portador acaba por usar a faculdade de preencher a livrança para lá dos limites estabelecidos pelo subscritor da declaração em branco. No entanto, é necessário ressaltar que o preenchimento abusivo não é oponível àquele que de boa-fé e sem falta grave o veio a adquirir pelo que, nesses casos, o sócio não deixará de ser responsável na qualidade de avalista perante terceiro de boa-fé.

¹³¹ Este entendimento não é consensual, pelo que Cassiano dos Santos, 2020, pp. 315- 316 e Soveral Martins, 2016, pp. 140-141, acreditam que existe um preenchimento sem poderes pois, no entender destes, só há preenchimento abusivo quando há uma violação do acordo de preenchimento que ainda está em vigor, pelo que se o acordo de preenchimento deixa de produzir efeitos a partir de certo momento, o posterior completamento do título não será abusivo, mas sim sem poderes.

¹³² Cunha, 2021, p.1133.

Conclusão

Com a presente dissertação, pretendeu-se expor, da forma mais completa possível, as complicações inerentes à subscrição de um aval em branco.

Assim sendo, abordámos questões bastante debatidas, relacionadas com a pluralidade de avalistas, tendo até analisado a decisão do STJ, segundo a qual, em caso de um avalista proceder ao pagamento integral da dívida, o mesmo terá direito de regresso sobre os restantes através do regime das obrigações solidárias; por outro lado, referimos toda a problemática associada ao aval *omnibus* e à fiança *omnibus*, acabando por questionar até que ponto seria plausível uma diferença de tratamento tão acentuada; por conseguinte, analisámos um dos problemas centrais do presente estudo, isto é, o carácter temporalmente aberto do aval em branco.

No que diz respeito a esse aspeto, verificámos que apesar de o aval em branco apresentar características essenciais que o permitem adequar-se aos contratos de financiamento mais utilizados, o sócio avalista acaba por vincular-se indeterminadamente, já que não existe qualquer limite temporal relativamente ao preenchimento do título, o que acaba por estar em conflito com o princípio da proibição das vinculações perpétuas e com as características próprias da dinâmica societária.

Assim, enquanto que em determinados ordenamentos jurídicos, como o italiano, o legislador teve um cuidado acrescido e decidiu estabelecer um limite de três anos a contar do dia da emissão do título para o exercício do poder de preenchimento, em Portugal isso não ocorreu. Isto levou-nos a questionar se não seria possível assegurar uma maior tutela a este sócio, nomeadamente através da possibilidade de denúncia do acordo de preenchimento subjacente ao aval, já que a liberdade jurídico-económica do sócio estaria em causa.

Ora, a utilização da faculdade de denúncia verificou-se como sendo uma possibilidade interessante de solucionar esse problema, sendo que apenas seria possível em contratos duradouros e com o respeito por dois requisitos: o período de duração mínima do contrato e o prazo de pré-aviso; assim, saberíamos que em causa estava a necessidade de tutela da liberdade económica do sujeito e, por outro lado, seria assegurado um mínimo de transparência para com a outra parte. Relativamente aos seus efeitos, a denúncia apenas permitiria ao sócio avalista desvincular-se do acordo de preenchimento e, assim, não responder pelas dívidas futuras da sociedade.

No que diz respeito ao credor, este encontra meios de tutela próprios, em especial a possibilidade de resolver o contrato de financiamento, exigir a prestação de garantias ou até prever no pacto de preenchimento as consequências de uma desvinculação.

Em suma, acreditamos que é relevante questionar acerca da tutela conferida ao garante avalista de forma a não ser colocada em causa a sua liberdade jurídico-económica. Esperamos ter conseguido expor o presente assunto de forma a despertar o interesse sobre o tema em questão, permitindo que a devida atenção lhe seja prestada.

Bibliografia

ABREU, J.M.C. (2021). *Curso de direito comercial*, vol. II, 7.^a Edição, reimp. Coimbra: Almedina.

ALEIXO, S. (2016). O aval cambiário dos sócios em título em branco: a paradoxal solução do AUJ n. °4/2013, *Revista de Direito das Sociedades*, Ano VIII, n.º3 pp.611-641.

ANDRADE, M. (1992). Teoria Geral da Relação Jurídica- *Facto Jurídico, em especial Negócio Jurídico*, vol. II, reimp. Coimbra: Almedina.

ANTUNES, J.E (2020). *Direito das Sociedades - Parte Geral*, 9.^aEdição. Porto.

CÂMARA, P. (2010). Um retrato anatómico. In *Conflito de Interesses no Direito Societário e Financeiro: Um balanço a partir da crise financeira*. Coimbra: Almedina.

CORDEIRO, A.M. (2001). Livrança em branco. Pacto de preenchimento, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61.

COSTA, M.J.A. (2011). *Direito das Obrigações*, 12.^a Edição. Coimbra: Almedina.

COUTO, M.C. (2016). *A desvinculação do aval por parte de um ex-sócio*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

CUNHA, C. (2022). *Manual de Letras e Livranças*, 2.^aEdição. Almedina.

CUNHA, C. (2021). Quem vai, vai, quem está, está? A tutela do sócio que permanece na sociedade face à garantia prestada através de “aval em branco”. *Revista de Direito Comercial. Edição Especial Liber Amicorum Professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos*, pp. 1099-1158.

CUNHA, C. (2019). Quando querer é poder: David, Golias e o conhecimento pelo Banco da vontade real do sócio-avalista que cede a sua quota - anotação ao Acórdão do STJ de 16 de maio de 2018, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 148, n.º4015, pp. 238-269.

CUNHA, C. (2013). Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência, *Direito das Sociedades em Revista*, ano 5, vol.9, pp. 91-114.

FARO, F. (2009). Fiança *omnibus* no âmbito bancário: *validade e exercício da garantia à luz do princípio da boa-fé*. Coimbra: Coimbra editora.

FRADA, A.C. (2007). A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores. In Ribeiro, M.F (coord.). *Jornadas Sociedades abertas, valores mobiliários e intermediação financeira*, pp.206 e ss. Coimbra, Almedina.

FRADA, A.C. (2004). *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, reimp. da edição de fevereiro 2004. Coimbra: Almedina.

GOMES, M.J.C. (2013). O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving, Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º4/2013, de 11.12.2012, Proc. 5903/09. *Cadernos de Direito Privado*, nº43, pp.15-47.

GOMES, M.J.C. (2000). *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*. Coimbra: Almedina.

GOMES, M.J.C. (2000). O mandamento da determinabilidade na fiança *omnibus* e o AUJ n.º 4/2001, *Estudo de direito das garantias*, vol.I, Coimbra: Almedina, pp. 109-137.

HENRIQUES, P. (2001). A desvinculação unilateral *ad nutum* nos contratos civis de sociedade e de mandato, Coimbra: Coimbra editora.

LEITÃO, L.M.T.M. (2019). *Garantias das Obrigações*, 6.ª Edição, reimp. Coimbra: Almedina.

PIRES DE LIMA & ANTUNES VARELA. (1987). *Código Civil anotado*, vol. I, 4.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora.

MACHADO, J. Baptista. (1991). A cláusula do razoável”, João Baptista Machado- *Obra Dispersa*, Scientia Iuridica, Braga.

MENDES, E. (2015). Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio: apontamento, *Revista de Direito das Sociedades*, ano VII, n.º 3-4, pp.587-616.

MENDES, E. (2000). Aval e Fianças gerais. *Direito e Justiça*, vol. XIV, tomo I, pp. 149-169.

PAIXÃO, R. (2017). *Responsabilidade por aval prestado por sócio de sociedade por quotas que cede a sua quota*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa.

PINTO, D. (2018). Os deveres dos administradores das sociedades comerciais. *Católica Law Review*.

PROENÇA, J.C.B. (1996). *A Resolução do Contrato no Direito Civil: do enquadramento e do regime*, Coimbra: Coimbra Editora.

RIBEIRO, M.F. (2013). Desconsideração da personalidade jurídica e tutela de credores, *in Estudos dedicados ao Professor Doutor Nuno Espinosa Gomes da Silva*, vol. II, *Direito e Justiça*, UCP, pp.11-50.

SANTOS, F.C. (2020). *Livrança em branco, pacto de preenchimento e aval*, *Revista de Direito Comercial, Edição especial, Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos*.

VARELA, J.M.A. (1997). *Das Obrigações em Geral*, vol.I, 10.^aEdição, reimp, Coimbra: Almedina.

VARELA, J.M.A. (1997). *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.^aEdição, reimp. Coimbra: Almedina.

VASCONCELOS, L.M.P. (2019). *Direito das Garantias*, 3.^aEdição, Coimbra: Almedina.

VASCONCELOS, P.P. (2020). *Direito Comercial*, vol. I, 2.^a Edição, Coimbra: Almedina.

VASCONCELOS, P.P. (2019). *Teoria Geral do Direito Civil*, 9.^a Edição, Coimbra: Almedina.

VASCONCELOS, P.P. (2018). *Aval em Branco*, *Revista de Direito Comercial*.

VASCONCELOS, P.P (2014). *A Participação Social nas Sociedades Comerciais*, 2.^a Edição, Almedina.

VASCONCELOS, P.P. (2014). *Avaes dos sócios de sociedades comerciais*, *Direito das Sociedades em Revista*, Ano VI, vol.11.

VASCONCELOS, P.P. (1988/1989). *Direito Comercial: títulos de crédito*, Lisboa, AAFDL.