



UNIVERSIDADE
CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE
DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

*Responsabilidade por aval prestado por sócio de sociedade por quotas que
cede a sua quota*

Renata Ribeiro Paixão

Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial

Trabalho realizado sob a orientação do Professor Evaristo Mendes

Lisboa, Março de 2017



UNIVERSIDADE
CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE
DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

*Responsabilidade por aval prestado por sócio de sociedade por quotas que
cede a sua quota*

Renata Ribeiro Paixão

Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial

Lisboa, Março de 2017

Ao João, com todo o meu carinho, pelo seu amor, incentivo constante e apoio incondicional.

Ao meu Orientador, Professor Evaristo Mendes, pela confiança e por toda a disponibilidade demonstrada.

RESUMO

A presente dissertação analisa a possibilidade de um sócio de uma sociedade por quotas que apõe a sua assinatura como avalista num título de crédito cambiário, via de regra livrança, emitido em branco pela respetiva sociedade, influir na vinculação assim assumida quando cede a sua quota, perdendo a qualidade de sócio. Em causa está, designadamente, a especificação de tal vinculação, circunscrevendo-a à dívida da sociedade existente no momento em que deixa de ser sócio.

A questão é de grande relevância social, uma vez que é muito frequente a imposição, por parte das instituições de crédito, do aval pessoal dos sócios como requisito *sine qua non* para a concessão de financiamentos à respetiva sociedade, ficando, assim, substancialmente excluído o benefício da responsabilidade limitada próprio do tipo social em apreço.

Especificamente, procura-se uma resposta, entre outras, para as seguintes questões: Faz sentido um ex-sócio, que cedeu a sua participação social e se desligou da vida societária, continuar, de forma indefinida e sem deter qualquer controlo na gestão e nível de endividamento da sociedade, a garantir a restituição dos financiamentos concedidos a uma sociedade da qual já não faz parte e na qual deixou de ter interesse? Em que casos e termos poderá admitir-se a desvinculação da garantia por parte do ex-sócio? Será distinta a resposta a dar aos casos em que o aval é prestado sobre um título de crédito completo e aos casos em que o aval (ou pré-aval) é apostado sobre um título emitido em branco? Por que dívidas se desvincula o ex-sócio? Admitindo ser possível a desvinculação, como se assegurará a tutela dos interesses do credor?

Depois de analisar os aspetos preponderantes da questão em apreço e a Uniformização de Jurisprudência levada a cabo pelo Acórdão n.º 4/2013, de 11 de Dezembro de 2012, do Supremo Tribunal de Justiça, o presente trabalho conclui que é possível a desvinculação unilateral do sócio cedente, por meio de denúncia do acordo de preenchimento do título ou de outro acordo subjacente à prestação do aval, mas apenas em situações bem demarcadas e relativamente à garantia de financiamentos futuros.

ABSTRACT

The present dissertation analyses the possibility of the member of a limited liability company who states his signature as a guarantor (*avalist*) in a legal instrument such as a promissory note issued in blank by the company limiting the guarantee to the existing company debt at the moment when he transfers his membership interest.

This issue is of great importance because financial institutions frequently impose such guarantees as a requirement *sine qua non* for granting credit to companies, specially LLCs, excluding to that extent the benefit of limited liability of its members.

Specifically, we intend to find the answer to the following main questions: Does it make sense that a former member who has transferred his interest and has moved away from corporate life, to continue indefinitely (despite holding no control over the management and consequent level of debt) ensuring the total restitution of loans and other funding granted to the company after his departure of the company? In which cases and terms should it the untying of his endorsement be allowed?

After a critical analysis of these questions and of the Decision carried out in Judgment nº 4/2013 from 11th December 2012 of the Supreme Court of Justice, the present work concludes that it is possible the unilateral endorsement untying of the former member, but only in very specific terms and situations concerning future funding of the company.

ÍNDICE

RESUMO	4
ABSTRACT	5
PALAVRAS-CHAVE	7
LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SINAIS	8
1. INTRODUÇÃO	9
2. GARANTIAS PESSOAIS TÍPICAS	11
2.1. Função e natureza da fiança	11
2.2. Função e natureza do aval	13
2.3. Fiança <i>omnibus</i> e aval geral	16
3. DESVINCULAÇÃO DA GARANTIA POR PARTE DE UM EX-SÓCIO	22
3.1. Breve enquadramento	22
3.2. Diferença entre o aval prestado sobre um título completo e o aval sobre um título em branco	25
3.3. A qualidade de sócio como circunstância determinante da prestação da garantia e fundamento de desvinculação	27
3.4. Em que tipos de financiamento é possível a desvinculação	30
3.5. Modo de desvinculação	32
3.5.1. Denúncia ou resolução do aval	33
3.5.2. Desvinculação do pacto de preenchimento	34
3.6. Efeitos da desvinculação e <i>modus faciendi</i>	39
3.7. Possibilidade de invocação da violação do pacto de preenchimento e a difícil situação face a um portador mediato do título	40
3.8. Ponderação de interesses	42
3.9. Apreciação crítica do A.U.J. n.º 4/2013, de 11 de Dezembro de 2012	44
CONCLUSÃO	48
BIBLIOGRAFIA	50

PALAVRAS-CHAVE

Sócio; garante; avalista; credor; banco; avales dos sócios; aval em branco; livrança em branco; denúncia; desvinculação; pacto de preenchimento.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SINAIS

A.U.J. – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência

C.Civ. - Código Civil

Cfr. - Conforme

C.P.C. – Código de Processo Civil

C.Com. – Código Comercial

L.U.L.L. – Lei Uniforme relativa às Letras e Livranças

L.U.Ch. – Lei Uniforme relativa ao Cheque

Vol. - Volume

Pág. – Página(s)

Ss. – Seguintes

S.T.J. – Supremo Tribunal de Justiça

C.S.C. – Código das Sociedades Comercias

N.º (n.ºs) - Número(s)

1.ª - Primeira

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem-se revelado comum as instituições financeiras, *maxime* bancos, exigirem às sociedades financiadas, mormente sociedades por quotas e sociedades anónimas de restrita base social, como requisito fundamental para a concessão do respetivo financiamento, a prestação de fianças por parte dos seus sócios relativas a todas as operações de crédito concedido, bem como a subscrição-emissão a seu favor de livranças em branco com a aposição nas mesmas de avales dos respetivos sócios, acrescentando, desta forma, uma pluralidade de patrimónios potencialmente responsáveis pelas dívidas, contraídas e a contrair.

No que às livranças diz especificamente respeito, verificamos que, na esmagadora maioria, são subscritas e emitidas em branco e avalizadas pelos respetivos sócios nesses termos e não se destinam a circular, pelo que se denominam “livranças-caução”. As garantias são na sua esmagadora maioria prestadas pelos sócios, enquanto membros da sociedade e de beneficiários indiretos do financiamento que à mesma é concedido, uma vez que a eles pertence o valor residual da sociedade. Ou seja, a qualidade de sócio impera entre os pressupostos das referidas garantias.

No caso específico das sociedades por quotas e sociedades anónimas, tal implica uma afetação do benefício da responsabilidade limitada que aos seus sócios é dado e funciona ou pode funcionar como incentivo para uma atuação e gestão cuidadas e diligentes da sociedade.

Mas coloca também um problema central, a desenvolver neste trabalho, quando a qualidade de sócio vem a faltar. Pode formular-se genericamente deste modo: É exigível a um sócio que subscreveu uma declaração de aval numa livrança em branco e vem a ceder a sua participação social - desprendendo-se, conseqüentemente, da vida societária - que continue a garantir cambiariamente, de forma eterna, as dívidas da sociedade à qual pertencia, não só presentes mas também futuras?

A presente dissertação procura responder-lhe, analisando a possibilidade de um sócio garante, mais propriamente na qualidade de avalista, que sai da sociedade se desvincular das obrigações assumidas através do aval (ou pré-aval) apostado numa livrança subscrita em branco. A análise incidirá sobre as sociedades por quotas e a perda da qualidade de sócio por cessão da quota (ou quotas).

Como pano de fundo, importa ter presente que o título de crédito cambiário em que o sócio põe a sua assinatura como avalista só existe como tal com o preenchimento do respetivo documento nos seus elementos essenciais; só nesse momento surgindo as obrigações cambiárias. Ou seja, antes de a (letra ou) livrança ser preenchida não há ainda obrigações e garantias cartulares constituídas, pelo que, conseqüentemente, não haverá aval, mas apenas uma pré-vinculação jurídica de aval. O trabalho inicia-se com uma breve caracterização das duas garantias pessoais típicas, a fiança e o aval, bem como da figura da fiança *omnibus* e do aval geral, avançando em seguida para a análise da possibilidade de desvinculação do sócio garante que sai da sociedade, nomeadamente em que situações e condições, com que fundamento e como se poderá processar.

Também por nos parecer relevante, será feita uma breve análise da jurisprudência dominante no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência¹ n.º 4/2013, de 11 de Dezembro de 2012.

Terminaremos com a adoção da nossa posição, apresentando a conclusão a que chegámos com a presente dissertação.

¹ Doravante A.U.J.

2. GARANTIAS PESSOAIS TÍPICAS

As garantias das obrigações surgem perante a necessidade de salvaguardar a posição jurídica do credor, assegurando os meios necessários para efetivar o seu direito de crédito, caso o devedor não cumpra voluntariamente.

No âmbito das garantias das obrigações podemos distinguir a garantia geral da garantia especial. A primeira é constituída por todos os bens que integram o património do devedor, conforme dispõe o artigo 601.º do Código Civil². A garantia especial, por sua vez, fornece ao credor um reforço da garantia geral, ou seja, um acréscimo ao património do devedor.

No quadro das garantias especiais inserem-se as garantias pessoais e as garantias reais. Na chamada garantia pessoal é dado ao credor um reforço da garantia geral através da vinculação voluntária de um terceiro com o seu património à satisfação do crédito. Por sua vez, na garantia real este reforço de segurança atribuído ao credor, com preferência sobre outros credores, é feito através de um bem específico do devedor ou de um terceiro. Essa garantia é, em regra, registada, a fim de dar publicidade a terceiros de que sobre aquele bem recai uma garantia real.

O presente texto inicia-se com uma breve análise de duas garantias pessoais típicas, em primeiro lugar a fiança e, em seguida, o aval, elencando apenas os seus aspetos essenciais.

2.1. Função e natureza da fiança

A fiança é uma garantia pessoal das obrigações e vem regulada na Secção II do Capítulo VI relativo às «Garantias especiais das obrigações», nomeadamente nos artigos 627.º a 655.º do C.Civ.

Através da fiança um terceiro assegura a realização de uma ou mais obrigações do devedor, responsabilizando-se com o seu património pessoal por esse cumprimento perante o credor. A função da fiança é garantir o cumprimento da própria obrigação do afiançado. Desta forma, o credor passa a deter como garantia de cumprimento dois patrimónios: o do devedor principal e o do fiador.

² Doravante C.Civ.

Em regra, a fiança abrange todo o património do fiador, embora possa ser convencionalmente limitada (cfr. artigo 602.º do C.Civ.), e restringe-se apenas a algumas obrigações do devedor, não obstante poder abranger todas as dívidas presentes e futuras, desde que as mesmas sejam determináveis.

A acessoriedade e a subsidiariedade são as características principais que qualificam a fiança, sendo que a primeira é imprescindível e a segunda pode ser afastada.

Quanto à primeira, é o próprio n.º 2 do artigo 627.º do C.Civ. que nos diz que “A obrigação do fiador é acessória da que recai sobre o principal devedor”, ou seja, a obrigação do fiador encontra-se dependente/subordinada da obrigação do devedor, sendo por esta determinada, exceto na situação prevista no artigo 632.º, n.º 2 do mesmo diploma legal. A referida acessoriedade ou dependência vem retratada em alguns dos artigos que regulam o regime jurídico da fiança, como os artigos 628.º, n.º 1 quanto à forma, 631.º, n.º 1 quanto ao âmbito da fiança, com grande relevo o 632.º, n.º 1 que determina que a invalidade da obrigação principal acarreta a invalidade da fiança, seja nulidade ou mera anulabilidade, o 637.º quanto à possibilidade de o fiador opor ao credor os meios de defesa próprios do devedor, bem como o 651.º, uma vez que a extinção da obrigação principal acarreta igualmente a extinção da fiança.

Por sua vez, no que diz respeito à subsidiariedade, resulta do artigo 638.º do C.Civ. a possibilidade de o fiador invocar o benefício de excussão prévia de forma a impedir o credor de executar o seu património antes da execução do património do devedor ou de outras garantias reais anteriores à fiança (cfr. artigo 745.º do Código de Processo Civil³). Porém, o benefício da excussão prévia não é imperativo, podendo ser afastado pelas partes, sendo mesmo excluído nas situações elencadas no artigo 640.º do C.Civ. e, como regra, na fiança comercial (cfr. artigo 101.º do Código Comercial⁴).

Tendo o fiador pago a dívida ao credor fica sub-rogado nos direitos deste perante o devedor principal (afiançado), nos termos do artigo 644.º do C.Civ., devendo, para tal, fazer prova de que efetuou o pagamento.

Por fim, importa destacar que o legislador nacional confere ao fiador uma proteção importante no que toca à fiança de obrigações futuras. O artigo 654.º do C.Civ. dispõe que o fiador tem, enquanto a obrigação não se constituir, a possibilidade de se liberar da garantia, se a situação patrimonial do devedor se agravar ou se tiverem

³ Doravante C.P.C.

⁴ Doravante C.Com.

decorrido cinco anos sobre a prestação da fiança (ou uma vez decorrido o prazo fixado negocialmente).

2.2. Função e natureza do aval

Uma vez analisado o regime da fiança importa agora, ainda que brevemente, aludir à função e à natureza do aval, vendo em que é que se assemelha e distingue da fiança.

O aval é uma garantia característica dos títulos de crédito, nomeadamente das letras, livranças e dos cheques, e vem regulado nos artigos 30.º a 32.º e 77.º, III da Lei Uniforme relativa às Letras e Livranças⁵ e 25.º a 27.º da Lei Uniforme relativa ao Cheque⁶.

O aval é um negócio jurídico unilateral através do qual o avalista garante, no todo ou em parte, o pagamento pontual de um título de crédito, é sempre expresso no instrumento que compõe o título ou em folha anexa através das palavras “bom para aval” ou qualquer outra fórmula equivalente, pode ser prestado por um terceiro ou por um signatário (exceto o sacado no caso do cheque) e deve indicar a pessoa por quem se dá (cfr. artigos 30.º, I e II, 31.º e 77.º, III da L.U.L.L. e 25.º, I e II e 26.º da L.U.Ch.)

Tal como nas demais garantias pessoais o credor cambiário passa a ter também o património do avalista como garantia de cumprimento. Mas, como salientou PAULO SENDIN, o aval reforça, antes de mais, a confiança do portador do título no seu pagamento pontual. Nas palavras de EVARISTO MENDES⁷, aludindo ao pensamento do referido autor, através do aval “ao valor patrimonial da operação avalizada é *acumulado* um valor de garantia; ou seja, (...) o valor patrimonial que a tal operação corresponde formar é, em princípio, *duplicado*, através da manifestação de confiança pessoal do avalista no pagamento pontual do título no vencimento, a favor do adquirente”.

O aval detém uma natureza e um regime jurídico próprio e distinto do da fiança. Por um lado, falha a característica da acessoriedade, uma vez que mantém uma determinada autonomia ou independência relativamente à obrigação garantida,

⁵ Doravante L.U.L.L.

⁶ Doravante L.U.Ch.

⁷ MENDES, Evaristo, *Letra de Câmbio de Direito Comercial centrado na Empresa. O Legado de Paulo Sendin*, in *Direito e Justiça*, Vol. Especial - “Direito comercial e das sociedades. Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin” - Lisboa, 2012, pág. 46.

subsistindo mesmo no caso de a operação do avalizado ser nula por qualquer razão que não um vício de forma, reconhecível pela análise do título (cfr. artigos 32.º, II da L.U.L.L. e 27.º, II da L.U.Ch., bem como, em geral, artigo 7.º da primeira). Por outro lado, o aval, quando o pagamento garantido não ocorre e portanto origina uma obrigação de regresso, não tem natureza subsidiária mas sim solidária, uma vez que o avalista responde a par dos demais subscritores pelo pagamento integral do título de crédito (artigos 47.º, I da L.U.L.L. e 44.º, I da L.U.Ch.), não detendo o benefício da excussão prévia de que o fiador pode lançar mãos. Por último, enquanto que a fiança tem um impacto bilateral (com a sub-rogação do fiador nos direitos do credor contra o afiançado, cfr. artigo 644.º do C.Civ.), o aval tem reflexos plurilaterais, uma vez que o avalista que efectua o pagamento do título tem o direito de exigir o respetivo valor do avalizado e, ainda, daqueles de quem o avalizado o poderia exigir na cadeia cambiária (artigo 32.º, III da L.U.L.L. e 27.º, III da L.U.Ch.).

A natureza do aval não é uma questão pacífica na doutrina.

Com efeito, parte da doutrina⁸ qualifica-o como uma garantia subjetiva, no sentido em que o avalista garante o pagamento do título por parte do avalizado, ou seja, é uma garantia destinada a caucionar o pagamento do título “por parte de um dos seus subscritores”.

Por sua vez, outra parte da doutrina⁹ qualifica-o como uma garantia objetiva, uma vez que o avalista garante, de forma autónoma, o próprio pagamento pontual do título.

Na verdade, tanto no Código Comercial de 1833, como no Código Comercial de 1888, o aval era encarado como uma espécie de fiança, no sentido em que constituiria uma garantia da obrigação do avalizado. Apesar dos diferentes termos das leis uniformes (artigos 32.º, II, 1.º parte da L.U.L.L. e 27.º, II, 1.ª parte da L.U.Ch), a doutrina maioritária continuou, no entanto, a considerar o avalista responsável pela própria obrigação do avalizado, apesar dos referidos diplomas legais a isso se oporem.

Da leitura dos artigos 30.º, I da L.U.L.L. e 25.º, I da L.U.Ch. resulta que aquilo que o avalista garante é o pagamento do título, no seu todo ou em parte, pelo sacado, no vencimento.

⁸ Cfr. CORREIA, A. Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, Vol. III, Letra de Câmbio, Universidade de Coimbra, 1966, pág. 203 e 204, e ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Títulos de Crédito, Uma Introdução*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pág. 81 e ss.

⁹ Cfr. SENDIN, Paulo Melero/ MENDES, Evaristo, *A natureza do aval e a questão da necessidade ou não de protesto para acionar o avalista do aceitante*, Coimbra, Almedina, 1991, pág. 39 e ss. e CUNHA, Carolina, *Manual de Letras e Livranças*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 39 e ss.

Nas palavras de PAULO SENDIN e EVARISTO MENDES¹⁰, que estabelecem um paralelo com as garantias legais do sacador e dos endossantes (cfr. artigos 9.º e 15.º da L.U.L.L.) o avalista “assegura ao portador beneficiário da sua garantia determinado resultado: o recebimento de determinada soma, no lugar, no tempo, e da pessoa indicada no título. E responde perante ele pela sua não verificação, qualquer que seja a causa desta”. Significa isto que aquilo que o avalista garante é que o sacado (aceitante ou não) cumprirá a ordem de pagamento constante da letra, na época e no lugar de pagamento nela indicados, mediante simples apresentação do título.

O primeiro parágrafo dos artigos 32.º da L.U.L.L. e do artigo 27.º da L.U.Ch. determinam, em termos muito semelhantes, que o avalista é responsável da mesma forma que a pessoa que ele garante. Tal preceito pretende esclarecer perante quem o avalista responde e por que valor, ou seja, estabelece um critério de medida da garantia do avalista que é determinado através da operação avalizada. De facto, não fazia qualquer sentido, por exemplo, que o sacado aceitasse pagar apenas metade do valor que o sacador indica e que o avalista deste garantisse o valor total.

Nas palavras, mais uma vez, de PAULO SENDIN e EVARISTO MENDES¹¹, “o aval é, portanto, o ato jurídico cambiário através do qual o seu autor garante aos destinatários de certa operação avalizada, e com independência relativamente aos demais signatários da letra, o pagamento desta (isto é, o seu pagamento pontual no vencimento por quem está nela indicado para pagar), ficando pessoal e autonomamente responsável, nos termos dos artigos 47.º e seguintes (com as limitações decorrentes de a garantia do aval poder ser parcial), pela falta de pagamento que venha a ocorrer”.

Os referidos autores consideram que, no quadro das garantias existentes, o aval integra o grupo das garantias não obrigacionais, ou seja, garantias de que determinado resultado se produzirá, de que certo bem tem determinada qualidade ou proporciona um certo rendimento, tornando-se o garante responsável pela sua não realização/verificação¹². No caso específico do aval o avalista garante que determinado resultado se verificará (o pagamento pontual do título por quem está nele indicado ao respetivo portador), sendo apenas responsabilizado se tal não se verificar.

¹⁰ SENDIN, Paulo Melero/ MENDES, Evaristo *A natureza do aval e a questão da necessidade ou não de protesto para acionar o avalista do aceitante*, Coimbra, Almedina, 1991, pág. 40.

¹¹ SENDIN, Paulo Melero/ MENDES, Evaristo *A natureza do aval e a questão da necessidade ou não de protesto para acionar o avalista do aceitante*, Coimbra, Almedina, 1991, pág. 45.

¹² Cfr. SENDIN, Paulo Melero/ MENDES, Evaristo, *A natureza do aval e a questão da necessidade ou não de protesto para acionar o avalista do aceitante*, Coimbra, Almedina, 1991, pág. 13 a 15 e 42 a 43.

2.3. Fiança *omnibus* e aval geral

Ao longo dos últimos anos tornou-se habitual que as sociedades comerciais, para obterem financiamento de uma instituição de crédito (*maxime* bancos) e por exigência desta, convencessem os seus sócios a prestarem uma fiança que cobrisse todas as operações de crédito concedido. O instrumento da garantia é, também, na maioria das vezes, assinado pelos cônjuges dos sócios, no sentido da responsabilização do património comum do casal.

A par da fiança que os sócios prestam para cobertura de todas as operações de crédito concedido à sociedade, é “exigida” a entrega de livranças em branco (normalmente quanto à data de vencimento e ao montante) por si emitidas e avalizadas pelos seus sócios.

Na verdade a chamada fiança *omnibus* e o aval geral surgem por impulso das práticas comerciais, sobretudo da bancária e, bem assim, no seio das instituições financeiras com o intuito de garantir os financiamentos, facilitando a sua concessão, e ganha contornos de acrescida relevância pelo facto da massificação e da padronização deste tipo de contratação na atualidade. Na verdade, nas sociedades contemporâneas europeias em que Portugal se insere, o credor por excelência é a “banca”.

Desta forma, consideramos oportuno fazer uma caracterização deste tipo de garantias, analisando a sua validade.

A fiança geral, também designada por fiança genérica ou *omnibus*, consiste numa garantia pessoal através da qual o fiador garante o pagamento de *todas* as dívidas de um dado devedor, podendo incluir tanto obrigações presentes como futuras ou prestações condicionais.

Como foi referido *supra* a fiança abrange, em regra, todo o património do fiador, embora possa ser convencionalmente limitada (cfr. artigo 602.º do C.Civ.), e restringe-se apenas a algumas obrigações do devedor, não obstante poder abranger todas as dívidas presentes e futuras, desde que as mesmas sejam determináveis.

A necessidade de determinação do objeto da fiança resulta, desde logo, do artigo 280.º, n.º 1 do C.Civ. que diz o seguinte: “É nulo o negócio jurídico cujo objeto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou **indeterminável**”¹³. Importa acentuar que embora uma prestação possa ser indeterminada não significa que seja

¹³ Negrito nosso.

indeterminável, uma vez que, no momento da sua constituição, poderá ser determinada através de um critério que permita a fixação do seu objeto. Para que a fiança não seja nula é necessário que o fiador possa prefigurar o tipo, o montante e a medida da sua responsabilidade, que corresponderá à obrigação do devedor principal.

No que respeita à fiança geral de obrigações presentes, existem na doutrina entendimentos distintos.

Alguns autores¹⁴ consideram que quando a fiança abarca todas as dívidas existentes à data da sua constituição e, apesar de o objeto da fiança ser indeterminado, será, em certas situações, facilmente determinável através do cálculo das dívidas existentes à data da fiança, não estando, assim, ferida de nulidade. O fiador tem o ónus de indagar acerca do montante das dívidas garantidas. Existe, desta forma, um critério de determinação.

Por sua vez, outros autores¹⁵ consideram que o “critério da atualidade dos créditos” não constitui um critério absoluto de determinação da garantia e, como tal, relativamente aos créditos existentes à data da constituição da fiança também se impõe a respetiva delimitação. Conforme realça JANUÁRIO DA COSTA GOMES¹⁶ “Se F garante ao Banco T o pagamento de todas as dívidas que R tenha naquele momento para com ele, a referência às dívidas presentes não é, de per si, reveladora da dimensão da responsabilidade fidejussória”. Mais avança que o “critério da atualidade dos créditos não protege o fiador incauto de uma eventualmente enorme e insuspeita dívida de R para com T”. Porém, o autor afasta deste seu entendimento os casos em que existe uma afinidade ou uma relação de proximidade entre fiador e devedor – quando, por exemplo, o fiador é sócio-gerente da sociedade financiada ou então o caso do pai que gere a empresa do filho menor - e o fiador tem um perfeito conhecimento da dimensão das dívidas do devedor para com aquele credor em concreto, ou então os casos em que, não obstante a existência desta relação de afinidade, é estabelecido um limite máximo de responsabilidade.

Por seu turno, a fiança geral de obrigações futuras levanta mais problemas, nomeadamente a prestada sem qualquer critério objetivo de determinação, sem limite

¹⁴ Neste sentido, MARTINEZ, Pedro Romano/ PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, 4.^a edição, Coimbra, Almedina, 2003, pág. 95.

¹⁵ Cfr. GOMES, Manuel Januário da Costa, *Assunção Fidejussória de Dívida, Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra, Almedina, 2000, pág. 597 e ss., e *O mandamento da determinabilidade na fiança omnibus e o AUJ n.º 4/2013*, in Estudos de direito das garantias, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2004, pág. 125 a 127.

¹⁶ GOMES, Manuel Januário da Costa, *O mandamento da determinabilidade na fiança omnibus e o AUJ n.º 4/2013*, in Estudos de direito das garantias, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2004, pág. 126 e 127.

máximo e sem limitação temporal. Nestes casos existe um maior grau de incerteza e, por isso, uma maior necessidade de proteção do fiador. O próprio legislador confere-lhe tal proteção, atendendo ao caráter futuro da obrigação, mesmo sendo esta uma obrigação concreta e determinada. O artigo 654.º do C.Civ. dispõe que o fiador tem, enquanto a obrigação não se constituir, a possibilidade de se liberar da garantia, se a situação patrimonial do devedor se agravar ou se tiverem decorrido cinco anos sobre a prestação da fiança (ou uma vez decorrido o prazo fixado negocialmente).

A questão da indeterminabilidade da fiança geral de obrigações futuras foi objeto de A.U.J. n.º 4/2001, de 23 de Janeiro de 2001¹⁷.

O referido Acórdão tinha por base uma situação em que os sócios de uma sociedade pretendiam, através de uma carta dirigida ao Banco, desvincular-se da responsabilidade assumida através da fiança geral prestada, por terem cedido as quotas de que eram detentores na sociedade afiançada.

O Supremo Tribunal de Justiça¹⁸ estabeleceu aí que “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”.

Desta forma, exige-se que o fiador, no momento da constituição da garantia, consiga visualizar o que realmente garante, ou seja, a determinabilidade da fiança consiste na circunstância de ser possível ao fiador antever o tipo, o montante e a medida da obrigação que contrai.

Para que a fiança geral de obrigações futuras não seja nula é necessário que, à data da celebração do negócio jurídico, as obrigações sejam determináveis por critérios objetivos, de forma a conseguir avaliar o risco que a sua vinculação implica.

Por sua vez, no que ao aval geral diz respeito e nas palavras de EVARISTO MENDES¹⁹ “O problema que é conhecido sob esta designação é, especificamente, *um problema do aval em branco e da autorização geral de preenchimento* e utilização do respetivo título”. O autor alerta para a existência de alguma falta de rigor da denominação de aval geral, realçando que “Na verdade, pelos seus termos, o aval não é

¹⁷ Publicado no Diário da República, I Série A, n.º 57, de 08 de Março de 2001, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸ Doravante S.T.J.

¹⁹ MENDES, Evaristo, *Aval e fiança gerais*, in *Direito e Justiça*, Vol. XIV, Tomo 1, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2000, pág. 156.

geral nem deixa de o ser. O avalista garante sempre o pagamento pontual do título tomando como referência típica uma dada operação cartular (saque, aceite, endosso). Como regra, os termos da sua garantia e correspondente responsabilidade aferem-se por essa operação”.

O título de crédito em que é comum a prestação deste tipo de garantia é, como já referimos, a livrança, comumente designada por “livrança-caução”, uma vez que tem como principal objetivo reforçar a posição do credor.

Quando um título de crédito é subscrito em branco, os elementos em falta irão integrar o título em conformidade com aquilo que for convencionado extracartularmente, no designado acordo ou pacto de preenchimento. Desta forma, o portador do título tem o poder jurídico de o completar nos termos e nos limites daquilo que ficou acordado, devendo, igualmente, respeitar os princípios gerais aplicáveis, nomeadamente o da boa-fé. A potencial obrigação cartular do avalista é em regra determinável nos termos do pacto de preenchimento e, como tal, não enferma da nulidade a que o artigo 280.º, n.º 1 do C.Civ. se refere. O avalista sabe, à partida, que a sua responsabilidade se rege pelos termos acordados no pacto de preenchimento.

Problemas surgem sim quando o próprio pacto de preenchimento é indeterminável, ou seja existe uma autorização geral de preenchimento. Estão em causa acordos que responsabilizam o avalista por todas as dívidas do devedor, existentes ou que venham a existir, qualquer que seja a sua fonte ou natureza²⁰. Nestes termos, conseguimos avistar uma clara semelhança com a fiança *omnibus*. Porém, a nossa jurisprudência considera inaplicável ao aval geral prestado sobre uma livrança emitida em branco a doutrina fixada no A.U.J. n.º 4/2001, de 23 de Janeiro de 2001, uma vez que «o aval só “existe” depois de preenchido o título, logo uma vez preenchido o título já não “subsiste” qualquer indeterminação»²¹.

Seguindo o entendimento de CAROLINA CUNHA²² «o que releva é a *função de garantia* desempenhada pela própria subscrição em branco *mesmo antes de o título vir a ser preenchido*, e, por conseguinte, o risco intolerável constituído pela *ausência de limites à incerteza do contexto em que a garantia é prestada*. Ou seja, à semelhança do

²⁰ Cfr. exemplifica MENDES, Evaristo, *Aval e fiança gerais*, in Direito e Justiça, Vol. XIV, Tomo 1, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2000, pág. 150: “a sociedade x autoriza o banco y a preencher e a apresentar a pagamento, nos termos do presente acordo e dos restantes instrumentos negociais, concluídos ou a concluir, pelo valor total ou parcial da dívida existente ou que vier a surgir das relações de negócios estabelecidas ou a estabelecer entre as partes, simultânea ou sucessivamente, um ou mais dos títulos entregues em caução dos financiamentos presentes e futuros (...)”.

²¹ Cfr. CUNHA, Carolina, *Manual de Letras e Livranças*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 197.

²² CUNHA, Carolina *Manual de Letras e Livranças*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 198.

que é defendido quanto à fiança, também aqui deve avultar aquela “preocupação em proteger o dador de garantia face a uma dívida não previamente abarcável”».

Aqui, a par da fiança geral, recai sobre o avalista uma enorme incerteza quanto ao que realmente garante. Desta forma, o acordo de preenchimento que a livrança emitida em branco e o aval geral têm por base não poderá violar o requisito da determinabilidade do objeto negocial, ou seja, as obrigações que daí resultam têm de ser determináveis por critérios objetivos, para que o avalista consiga avaliar o risco que a sua vinculação implica. O avalista está em condições de antever o alcance da sua responsabilidade, através, por exemplo, da fixação de um limite quantitativo ou se estiver numa relação de proximidade com o avalizado, podendo, dessa forma, controlar o nível de endividamento. Aquilo que se pretende é proteger o avalista face a uma dívida não previamente abarcável.

Importa destacar que, tanto no que diz respeito à fiança *omnibus* como ao aval geral, a necessidade de determinação do objeto negocial advém do respeito pelo princípio geral de direito das garantias que proíbe a “autossujeição patrimonial de um sujeito relativamente à atuação de outro”.

Como realça EVARISTO MENDES²³ “perante uma garantia concreta, a primeira coisa que há a fazer é apurar – recorrendo às regras gerais da interpretação negocial – se o campo operacional da garantia se encontra ou não suficientemente delimitado. Não sendo esse o caso – nem fazendo intervir no caso um princípio de interpretação legalmente conforme – haverá que ver se o negócio pode ser reduzido a determinado âmbito aceitável. Apenas se falharem todas essas vias – e salva, ainda, porventura, a existência de limite quantitativo, de situação de controlo, etc. – poderá ser declarada a sua nulidade total”.

Como se observou as garantias em apreço reportam-se, na sua esmagadora maioria, a contratos de financiamento duradouros, sem limite temporal definido. Neste seguimento, e sem querer já alongar muito a questão da desvinculação da garantia, importa destacar que «estamos perante uma relação jurídica de garantia duradoura, sujeita, em princípio, ao regime próprio das relações duradouras, nomeadamente, ao direito de denúncia por parte do garante (*princípio geral de “autodesvinculação” potestativa*). Direito esse que “salva” da nulidade os respetivos negócios jurídicos, de

²³ MENDES, Evaristo, *Aval e fiança gerais*, in *Direito e Justiça*, Vol. XIV, Tomo 1, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2000, pág. 165 e 166.

outro modo instituidores de vínculos tendencialmente perpétuos e, portanto, contrários à ordem pública»²⁴.

²⁴ Cfr. MENDES, Evaristo, *Aval e fiança gerais*, in *Direito e Justiça*, Vol. XIV, Tomo 1, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2000, pág. 160 e 161.

3. DESVINCULAÇÃO DA GARANTIA POR PARTE DE UM EX-SÓCIO

3.1. Breve enquadramento

Como tivemos oportunidade de referir, atualmente nas sociedades comerciais o credor por excelência é a “banca”, a qual frequentemente exige garantias pessoais (nomeadamente fianças e avales gerais) aos respetivos sócios, enquanto titulares de participações sociais, bem como aos gerentes ou administradores, de forma a assegurar o cumprimento dos créditos concedidos.

Mostra-se pertinente relembrar alguns aspetos do regime de responsabilidade das sociedades comerciais.

A sociedade em nome coletivo tem como característica fundamental a responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada dos sócios por todas as dívidas sociais, quer as existentes à data da sua entrada quer as posteriormente constituídas, até à data da respetiva saída (cfr. artigo 175.º do Código das Sociedades Comerciais²⁵). Contudo, esta responsabilidade solidária e ilimitada é subsidiária, dado que só tem lugar quando o património social não é suficiente para cobrir as dívidas da sociedade.

Nas sociedades por quotas, cada sócio responde pela sua entrada, mas todos os sócios são solidariamente responsáveis por todas as entradas, de todos os sócios, convencionadas no pacto social (responsabilidade interna: artigo. 197.º, n.º 1 do C.S.C.). Mas, só o património da sociedade responde pelas suas dívidas perante os seus credores (responsabilidade externa), embora possa ser inserida, no contrato social, uma cláusula nos termos da qual um ou mais sócios se constituem responsáveis pelas dívidas da sociedade, “até determinado montante”, constituídas até à data da sua saída, conforme estipula o artigo 198.º do C.S.C. Esta possibilidade pessoaliza este tipo societário.

Relativamente às sociedades anónimas, a responsabilidade dos sócios pelo valor da entrada é individual e exclusiva (cfr. artigo 271.º do C.S.C.), ao contrário do que acontece nas sociedades por quotas, e só a sociedade é responsável pelas suas dívidas.

Por fim, quanto às sociedades em comandita, dado a existência de dois tipos de sócios, existem dois tipos de responsabilidades distintos. Os sócios de responsabilidade ilimitada, denominados por comanditados, assumem a responsabilidade pelas dívidas da sociedade (como acontece nas sociedades em nome coletivo), enquanto que os sócios de

²⁵ Doravante C.S.C.

responsabilidade limitada, designados por comanditários, não respondem por quaisquer dívidas da sociedade (cfr. artigo 465.º, n.º 1 do C.S.C.).

As modernas sociedades comerciais em Portugal caracterizam-se, em geral, pela responsabilidade limitada dos seus sócios. São poucas as sociedades em nome coletivo que subsistem e raras as sociedades em comandita.

Uma vez que as sociedades contemporâneas são na sua grande maioria sociedades de responsabilidade limitada, em que apenas o património social é responsável pelas dívidas da sociedade, os credores exigem a prestação de garantias adicionais.

Seguindo o entendimento de EAVRISTO MENDES²⁶ as referidas garantias são prestadas pelos sócios, enquanto membros da sociedade e de beneficiários indiretos do financiamento que à mesma é concedido, uma vez que a eles pertence o valor residual da sociedade. O autor realça que as instituições financeiras têm clara noção de que a sociedade são os seus sócios e são estes que determinam o seu comportamento. Para o autor, para além de um reforço da sua posição jurídica em caso de incumprimento, o que o credor pretende ao exigir a prestação deste tipo de garantias é uma atuação e gestão cuidadas e diligentes dos titulares da sociedade favoráveis ao cumprimento do financiamento concedido.

Neste sentido, o frequente recurso a garantias pessoais dos sócios afasta o benefício da limitação da sua responsabilidade, alcançando-se por esta via a responsabilidade ilimitada de sócios de uma sociedade por quotas ou anónima perante os denominados credores mais fortes, ou seja, bancos ou sociedades do sector financeiro, que obtém, sem sombra de dúvidas, vantagem sobre os demais credores de uma sociedade que se diz de responsabilidade limitada. Desta forma, “contornar-se-á, por essa via, em benefício de um só credor e com flagrante desigualdade face aos demais, o regime societário da limitação da responsabilidade”.²⁷

Como bem realça RUI PINTO DUARTE²⁸ “o mesmo é dizer que, do ponto de vista sociológico, as sociedades comerciais em causa deixam de ser de responsabilidade

²⁶ MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>.

²⁷ Cfr. SANTOS, F. Cassiano, *Aval, livrança em branco e denúncia ou resolução de vinculação, anotação ao AUJ do STJ de 11-12-2012*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 142.º, n.º 3977, Coimbra Editora, 2013, pág. 316.

²⁸ DUARTE, Rui Pinto, *A Subcapitalização das sociedades no Direito Comercial*, in Fisco, n.ºs 76/77, Ano VIII, 1996, pág. 57.

limitada – e que assim fica posto em crise esse pilar da iniciativa económica que é a responsabilidade limitada”.

Na verdade os casos mais típicos ocorrem nas sociedades por quotas cujo capital próprio é relativamente pequeno para as suas necessidades económicas e para o desenvolvimento da atividade a que se propuseram ou, noutro sentido, quando a sociedade expande os seus negócios para além das forças dos seus capitais próprios²⁹, ficando numa situação de subcapitalização.

Nas palavras de PAULO OLAVO CUNHA³⁰ “subcapitalização significa insuficiência de capitais ou de meios financeiros para a prossecução de um determinado objetivo – nos termos em que foi traçado -, que pode consistir na normal realização da atividade social”.

Desta forma, uma vez que a sociedade não dispõe dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento da atividade a que se propôs, carece de financiamento, muitas vezes desde o seu arranque, sendo assegurado pelos respetivos sócios (em regra sócios gerentes), nomeadamente através de garantias pessoais que prestam a terceiros.

Conforme realça PEDRO PAIS DE VASCONCELOS³¹ “Da apetência pelo risco que caracteriza os comerciantes resulta normal o recurso a capitais alheios e a assunção de riscos económicos dos quais os bancos se pretendem cobrir com garantias pessoais dos sócios”. Acrescenta ainda o referido autor que «O comerciante típico trabalha com capitais próprios e capitais alheios, “*equity and debt*”».

Uma vez que, na grande maioria dos casos, as garantias prestadas por sócios são avales apostos em livranças em branco emitidas por sociedades por quotas, será este o título cambiário que vai ser tomado como base de análise e examinaremos apenas o caso da transmissão de participações sociais nas referidas sociedades, não obstante

²⁹ Muitas vezes, este tipo de sociedades surge no mercado com um capital social desadequado às suas necessidades económicas, tendo *ab initio* uma carência de capitais. Acresce ainda que, desde Abril de 2011, as sociedades por quotas deixaram de ter um capital social mínimo exigido por lei, podendo ser constituídas com apenas um euro (cfr. resulta da conjugação dos artigos 201.º e 219.º, n.º 3 do C.S.C.). O legislador parece ter dispensado de atribuir ao capital social qualquer papel no âmbito da garantia dos credores sociais, autorizando a externalização total do risco de exploração da empresa societária. Porém, também é verdade que a verdadeira garantia dos credores das sociedades mede-se pela situação líquida e não pela cifra do capital social. Podemos ter sociedades com capital social elevado mas com uma situação líquida deficitária e, inversamente, sociedades constituídas com capital social de valor baixo, capazes de gerar lucro e de manter uma elevada situação líquida positiva.

³⁰ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, pág. 262.

³¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Avales dos sócios de sociedades comerciais*, in *Direito das Sociedades* em Revista, Ano 6, Vol. 11, 2014, pág. 21.

reconhecemos que esta análise poderá ser eventualmente transposta a outros tipos societários.

3.2. Diferença entre o aval prestado sobre um título completo e o aval sobre um título em branco

Inscrever o aval num título completo ou num título em branco é algo totalmente díspar.

O avalista de um título completo, ou seja, um título que cumpre todos os requisitos dos artigos 1.º (referente à letra) e 75.º (relativo à livrança) da L.U.L.L., consegue saber de antemão o que concretamente garante, nomeadamente o montante e o limite temporal da sua responsabilidade. Desta forma, a garantia do avalista reporta-se àquilo que se encontra cartularmente predefinido, conhecendo os exatos termos da sua responsabilidade. Há, assim, justificação para o chamado “rigor cambiário”, decorrente de princípios como o da autonomia e da abstração.

No caso das livranças subscritas e emitidas em branco por sociedades por quotas e avalizadas também em branco pelos seus sócios a situação é totalmente distinta.

A letra ou livrança em branco pode definir-se como sendo aquela a que falta algum dos requisitos enunciados no artigo 1.º ou 75.º da L.U.L.L., respetivamente. Em regra, trata-se de documentos em branco quanto ao montante e ao vencimento.

A L.U.L.L. praticamente não regula a figura da letra ou livrança em branco, uma vez que a única norma existente é a do artigo 10.º (aplicável, igualmente, às livranças por força do disposto no artigo 77.º) que tem como objetivo proteger o título de crédito enquanto título circulante e o correspondente interesse de adquirentes cartulares de boa-fé.

Sempre que é emitido um título de crédito em branco tem que existir, prévia ou simultaneamente à sua emissão, um acordo relativo ao critério de preenchimento, expresso ou tácito, denominado pacto ou acordo de preenchimento, de forma a ter um objeto determinável (conforme impõe a regra geral constante do artigo 280.º, n.º 1 do C.Civ.) e a sua definição não estar sujeita ao livre arbítrio de um terceiro (o portador do título)³². Assim, os elementos em falta irão integrar o título em conformidade com

³² Cfr. SANTOS, F. Cassiano, *Aval, livrança em branco e denúncia ou resolução de vinculação, anotação ao AUJ do STJ de 11-12-2012*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 142.º, n.º 3977, Coimbra Editora, 2013, pág. 334: “Apenas se pode admitir que um documento que não está completo

aquilo que foi convencionado extracartularmente. O acordo de preenchimento concorre para a definição do conteúdo do título, completando-o, inclusive quanto a requisitos necessários para haver uma letra ou livrança

Por isso, nas palavras de EVARISTO MENDES³³ “tal pacto de preenchimento não é um mero acordo extracambiário, gerador de simples exceções pessoais oponíveis entre os seus subscritores ou partes no mesmo. Com efeito, é através dele que o portador recebe do subscritor-emitente o poder jurídico de fazer nascer a livrança como tal, enquanto título cambiário, bem como a obrigação e as garantias cambiárias”.

Neste sentido, o título de crédito em branco apenas produzirá os seus efeitos com o seu preenchimento integral, ou seja, quando dele constarem todos os requisitos impostos pelos artigos 1.º ou 75.º da L.U.L.L. O título de crédito só existirá se e quando estiverem preenchidos os requisitos legais, conforme decorre de forma clara dos artigos 2.º, I e 76.º, I da L.U.L.L. Citando FERRER CORREIA³⁴, nome clássico da doutrina portuguesa, “é óbvio, porém, que a obrigação que incorpora só poderá efetivar-se desde que no momento do vencimento o título se encontre preenchido. Se o preenchimento se não fizer antes do vencimento, então o escrito não produzirá efeito como letra, de harmonia com os arts. 1.º e 2.º”³⁵.

Significa isto que o aval só surge enquanto tal quando o título em que é aposto preencher todos os requisitos impostos por lei³⁶. Enquanto tal não acontecer aquilo que existe é apenas “uma simples vinculação jurídica pré-cambiária (um pré-aval)”³⁷. Na realidade, resulta da doutrina e jurisprudência que o título de crédito cambiário, tal como a lei o caracteriza e regula, só se forma com o preenchimento do documento nos seus elementos essenciais e só nesse momento surgem as obrigações cambiárias. Ou

venha a ser completado de modo a ser formado um título com todos os requisitos necessários, se houver, na esfera jurídica de alguém, um poder de preenchimento, independentemente da fonte dele”.

³³ MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>, pág. 4.

³⁴ CORREIA, A. Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, Vol. III, Letra de Câmbio, Universidade de Coimbra, 1966, pág. 127.

³⁵ O mesmo se aplica à livrança, conforme artigos 75.º e 76.º da L.U.L.L.

³⁶ Cfr. GOMES, Manuel Januário da Costa, *O (in)sustentável peso do aval e livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2013 de 11.12.2012, Proc. 5903/09*, in Cadernos de Direito Privado, n.º 43, 2013, pág. 39: «a inexistência do título de crédito livrança e a correlativa inexistência de vinculação cambiária significam que não há, propriamente, (ainda) aval cambiário. Há, antes, e tão-só, uma vinculação para aval cambiário, na prognose de que o título em branco possa ser completado, e, assim e então, “evoluir” para título de crédito».

³⁷ Cfr. MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>, pág. 1.

seja, antes de a letra ou livrança ser preenchida, não há ainda, em bom rigor, letra ou livrança nem obrigações e garantias cartulares constituídas e, por consequência, não há ainda qualquer aval. Desta forma, só depois de o título ser preenchido é que o aval, enquanto garantia regulada na L.U.L.L., possui as características da independência, autonomia, irrevogabilidade, incondicionalidade e abstração que lhe são apontadas.

Em regra o objeto da garantia prestada pelo avalista afere-se, igualmente, pelo pacto de preenchimento relativo ao documento de livrança – os avalistas dão o seu aval no pressuposto da sua observância -, não obstante poder existir um adicional acordo pessoal entre o avalista e o portador do título (mormente uma instituição de crédito) e/ou a sociedade financiada, à margem do documento de livrança.

O aval prestado em branco pressupõe que o portador do título o preencha com respeito ao que ficou acordado no pacto de preenchimento. Na verdade, o avalista de um título em branco suporta um risco muito elevado que consiste na possibilidade de divergência entre a vontade manifestada e o conteúdo que foi inserido no título.

3.3. A qualidade de sócio como circunstância determinante da prestação da garantia e fundamento de desvinculação

Vimos que é bastante frequente as instituições financeiras exigirem às sociedades comerciais, no sentido de facilitar a concessão de crédito, garantias pessoais aos respetivos sócios, bem como aos gerentes ou administradores.

Importa, neste momento, saber o porquê de tal exigência da parte das instituições de crédito, bem como a razão pela qual os respetivos membros da sociedade o aceitam.

Na verdade, entre os pressupostos de um aval prestado nos moldes que tem vindo a ser estudado, ou seja, prestado sobre uma livrança emitida em branco pela sociedade, predomina o da qualidade de sócio do avalista.

A par das demais garantias pessoais, com a prestação do aval o credor cambiário passa a ter também o património do avalista como garantia de cumprimento, ou seja, é conferido um reforço da posição jurídica do credor através da vinculação voluntária de um terceiro com o seu património à satisfação do crédito.

Porém, no caso específico das garantias pessoais prestadas pelos sócios de uma sociedade por quotas, aquilo que a instituição de crédito (credor) pretende, antes de tudo, é “forçar” o sócio a promover uma atuação cuidada, diligente e cumpridora dos

compromissos assumidos pela sociedade. Note-se que os sócios são “proprietários” da sociedade no sentido de titulares do valor líquido ou residual desta, por isso beneficiários, ainda que indiretos, dos financiamentos à mesma concedidos, e detentores do poder de controlar ou influenciar o comportamento societário, particularmente quando cumulam a qualidade de sócios com a de gerentes.

Nas palavras de EVARISTO MENDES³⁸ “os documentos de livrança em branco com apostas assinaturas de aval dos sócios são, acima de tudo, instrumentos de pressão, de índole compulsória, incidindo a pressão, em especial, sobre os sócios gerentes ou administradores. Apenas no caso excecional de tal mecanismo não funcionar é que tais documentos serão convertidos, com o seu preenchimento, em títulos de crédito cambiários e entrará em jogo a função secundária de garantia patrimonial destes, com a efetivação dos direitos neles inscritos”.

Como realça PEDRO PAIS DE VASCONCELOS³⁹ o argumento quase sempre utilizado pelo banco financiador é o seguinte: “se os sócios (ou os gerentes) não acreditam na sociedade, porque é que o Banco há-de acreditar”.

Por sua vez, na perspectiva dos avalistas, é também na qualidade de sócios, enquanto membros da sociedade, titulares do seu respetivo valor e, como tal, beneficiários do crédito que à mesma é concedido, bem como de um maior ou menor poder de influência na sociedade, que os sócios aceitam dar o seu aval pessoal por honra desta.

Na verdade, por um lado, o sócio aceita prestar a referida garantia, afastando significativamente o benefício da responsabilidade limitada que por lei lhe é conferido, porque tem consciência de que os contratos garantidos se apresentam como importantes para a prossecução da atividade social. É lógico que os sócios têm interesse em que a sociedade tenha sucesso, resultando daí benefícios através da valorização das participações e da distribuição de lucros.

Acresce ainda, por outro lado, como fator primordial, o facto de o sócio deter o poder de controlar ou influenciar o comportamento societário, bem como uma posição que lhe permite, pelo menos, acompanhar o nível de endividamento da sociedade.

³⁸ MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>, pág. 6.

³⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Avales dos sócios de sociedades comerciais*, in Direito da Sociedades em Revista, Ano 6, Vol. 11, 2014, pág. 22.

O problema central do presente trabalho coloca-se precisamente quando a qualidade de sócio vem a faltar.

É exigível que um sócio que prestou um aval geral⁴⁰ sobre uma livrança em branco e que cede a sua participação social e se desprende da vida societária continuar a garantir cambiariamente, de forma eterna, as dívidas futuras da sociedade à qual pertencia? Na realidade, é a intrínseca ligação que existe entre a qualidade de sócio e prestação da garantia que nos permite fazer tal interrogação.

Conforme destaca EVARISTO MENDES⁴¹ as sociedades por quotas e anónimas, sociedades ditas de responsabilidade limitada, são organizações produtivas de membros variáveis, ainda que tenham uma pequena base social ou um carácter familiar.

Acresce ainda que, no que diz respeito às “garantias societárias” gerais, legais ou estatutárias, o garante pode desvincular-se das mesmas, para o futuro, pondo termo à respetiva participação na sociedade, conforme dispõe os artigos 178.º, n.º 2 e 198.º, n.º 2 do C.S.C.

Desta forma, seguimos o entendimento de que a perda da qualidade de sócio faz desaparecer “a razão de ser da *exigência* da garantia (por parte dos financiadores) e da correspondente *vinculação* (por parte dos avalistas)”⁴².

Entendemos que, nas situações típicas correntes, a garantia foi exigida por parte do credor e prestada por parte do avalista em razão da qualidade de sócio e no pressuposto da sua manutenção. No momento em que o sócio sai da sociedade deixa, por isso, de existir, via de regra, a razão de ser da prestação da sua garantia quanto às dívidas futuras que poderão resultar da manutenção da relação de negócios estabelecida entre a sociedade e a instituição de crédito.

Citando CAROLINA CUNHA⁴³ “ao sair da sociedade, mantendo-se avalista, o ex-sócio iria ficar sujeito a um fluxo de responsabilidade por si inabarcável e incontrolável, proveniente de dívidas futuras que não teria sequer meios de conhecer”.

⁴⁰ Está em causa, como vimos *supra* (n.º 2.3), a existência de uma autorização geral de preenchimento, isto é, acordos que responsabilizam o avalista por todas as dívidas do devedor, existentes ou que venham a existir, qualquer que seja a sua fonte ou natureza.

⁴¹ MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>.

⁴² Cfr. MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>, pág. 5.

⁴³ CUNHA, Carolina, *Manual de Letras e Livranças*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 211.

Ou, como observa EVARISTO MENDES⁴⁴ (a respeito da fiança e do aval), “continuará a cobrir o desenvolvimento futuro e não balizado de uma relação de negócios que lhe é estranha, entre a sociedade e o financiador, fornecendo indefinidamente crédito àquela, em vez de responder pelas dívidas que a *sua* sociedade assumiu, como se pressupôs quando apôs no título a sua assinatura”. Numa palavra, não se mostra compreensível exigir que o ex-sócio continue a garantir financiamentos em que não tem interesse e de que ele nem sequer tem conhecimento.

Como veremos adiante (n.º 3.6), o sócio continuará a garantir a restituição das quantias correspondentes aos financiamentos recebidos pela sociedade até à sua saída, ou seja, a possibilidade de desvinculação tem apenas efeitos *ex nunc*. Mas isso é algo diferente de continuar a alimentar um negócio que passou a ser um negócio alheio.

3.4. Em que tipos de financiamento é possível a desvinculação

Entre as operações bancárias⁴⁵ mais comuns destacam-se, entre outras, a abertura de conta, a concessão de crédito, as garantias bancárias.

No âmbito do presente estudo destacaremos de entre as operações bancárias *supra* referidas, as de concessão de crédito, uma vez que estas constituem a mais importante atividade da banca.

Actualmente, para além da tradicional concessão de crédito através da celebração de contratos de mútuo, existem diversas outras modalidades de financiamento cada vez mais "sofisticadas", como os contratos de locação financeira (*leasing*), o desconto bancário, a abertura de crédito, descoberto em conta, os contratos de *factoring*, entre outros.

Entendemos que é fulcral saber qual o tipo de financiamento garantido (através de livrança em branco subscrita pela sociedade e avalizada, nesses termos, pelos seus sócios) para responder ao problema da desvinculação do sócio garante que decide sair da sociedade. A grande diferença reside entre os negócios em que o objeto e o valor máximo de responsabilidade potencial se encontram pré-definidos e os negócios de duração e objeto indeterminados ou de difícil determinação.

⁴⁴ Cfr. MENDES, Evaristo, *Aval e fiança gerais*, in Direito e Justiça, Vol. XIV, Tomo 1, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2000.

⁴⁵ As operações de banco encontram-se reguladas nos artigos 362.º a 365.º do Código Comercial.

Seguindo o entendimento de grande parte da doutrina, entendemos que a possibilidade de desvinculação do sócio avalista que cede a sua participação social apenas é defensável em determinados tipos de financiamento.

Conforme bem observa CAROLINA CUNHA⁴⁶ apenas será possível defender a desvinculação do sócio garante quanto a “financiamentos bancários, como a abertura de crédito simples ou em conta corrente, em que o fluxo financeiro que determina a dívida cambiariamente garantida *depende das solicitações feitas pela sociedade em cada momento*”⁴⁷. Indo no mesmo sentido JANUÁRIO DA COSTA GOSMES⁴⁸ reforça que “quando estamos perante aberturas de crédito renováveis, maxime em conta corrente (revolving credit), nas quais os garantidos sejam eles fiadores ou avalistas de *livrança em branco*, sabendo, embora, grosso modo, o montante possível máximo da sua vinculação, não dominam a dimensão temporal da mesma, uma vez que, tipicamente, a renovação das operações de crédito está nas mãos das partes do contrato, mais concretamente o banco e a sociedade”.

A possibilidade de desvinculação do sócio avalista que decide sair da sociedade é, assim, plenamente defensável quando estejamos na presença de financiamentos em que a dívida garantida está dependente de entregas variáveis, condicionadas aos pedidos feitos pela sociedade a cada momento e que sejam à partida indetermináveis ou com prazo automaticamente renovável (sem o consentimento dos avalistas). Pensamos nos casos em que a *livrança em branco* respeita a uma conta-corrente associada a um contrato de *factoring*, a um contrato-quadro de desconto de títulos ou relativo a instrumentos financeiros, a um contrato de abertura de crédito em conta-corrente com cláusula *revolving*, etc. Em tais financiamentos existe uma indefinição temporal e, inúmeras vezes, uma inexistência de um montante máximo, uma vez que a qualquer momento a sociedade poderá fazer uma nova solicitação. Estamos perante a figura que estudámos *supra* (n.º 2.3) do aval em branco com autorização de preenchimento geral (o próprio pacto de preenchimento é indeterminável).

⁴⁶ CUNHA, Carolina, *Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência*, in *Direito das Sociedades* em Revista, Ano 5, Vol. 9, 2013, pág. 99 e ss.

⁴⁷ Conforme veremos *infra*, n.º 3.5, mesmo nestes casos a possibilidade de desvinculação abrange apenas os montantes solicitados pela sociedade após a cessão de quota, isto é, financiamentos a conceder após a saída do sócio.

⁴⁸ GOMES, Manuel Januário da Costa, *O (in)sustentável peso do aval e livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2013 de 11.12.2012, Proc. 5903/09*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43, 2013, pág. 40.

Por sua vez, no que diz respeito a financiamentos efetivamente disponibilizados antes da saída do sócio garante, em que a dívida garantida está previamente determinada (por exemplo, um contrato de locação financeira ou um simples mútuo bancário) não nos parece defensável a possibilidade de desvinculação, uma vez que o sócio avalista sabe de antemão o montante máximo potencial pelo qual poderá vir a responder, bem como o facto de o contrato subjacente ter um prazo de vigência, ou seja, existir um limite temporal à vinculação do sócio⁴⁹. Estamos, nestes casos, perante um aval simples⁵⁰ prestado sobre um título em branco, que tem por base um acordo de preenchimento em que o objeto da garantia se encontra previamente determinado. Como bem observa EVARISTO MENDES⁵¹, nestes casos a situação de vinculação decorrente deste pré-aval apresenta uma definição equiparável à de um aval.

Na realidade, neste último caso, perdendo a qualidade de sócio, o garante fica suscetível ao risco de a sociedade não cumprir o contrato, porém trata-se «(...) de um risco “dominável” ou não-excessivo, o qual pode e deve ser *acautelado* pelo ex-sócio no próprio contrato de cessão de quotas, transferindo, *no plano interno*, a (eventual) responsabilidade para o cessionário»⁵².

3.5. Modo de desvinculação

Aqui chegados e considerando válida a possibilidade de desvinculação do sócio garante que sai da sociedade, quando a garantia é prestada através de um aval geral aposto numa livrança em branco que tem por base um acordo geral de preenchimento, importa questionar como se processará esta desvinculação.

⁴⁹ Cf. MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>, pág. 2: “quando a livrança em branco respeita a um negócio determinado – um concreto contrato de *leasing* ou certo mútuo – o objeto de referência e valor máximo de responsabilidade potencial do dador de aval encontram-se pré-definidos: devendo o financiador poder contar com a plena cobertura do seu crédito”.

⁵⁰ Cf. CUNHA, Carolina, *Manual de Letras e Livranças*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 207.

⁵¹ Cf. MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>, pág. 2.

⁵² Cf. CUNHA, Carolina, *Manual de Letras e Livranças*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 208.

3.5.1. Denúncia ou resolução do aval

Conforme observa MENEZES LEITÃO⁵³ na denúncia do contrato o campo de aplicação “é limitado aos contratos de execução continuada ou duradoura (fornecimento, sociedade ou mandato), em que as partes não estipulam um prazo fixo de vigência. Como a vigência do contrato é ilimitada no tempo seria contrária à liberdade económica das pessoas, que não se compadece com a criação de vínculos perpétuos ou de duração indefinida, admite-se neste caso a denúncia a todo o tempo”.

Desta citação, que traduz a opinião corrente entre nós, conseguimos extrair duas conclusões: em primeiro lugar, a fixação de um prazo afasta a possibilidade de se recorrer ao instituto jurídico da denúncia e, em segundo lugar, a denúncia não carece de qualquer fundamento para dela se poder lançar mão (ao contrário do que acontece na resolução).

Desta forma, a condição para que possa funcionar a denúncia é, precisamente, estarmos na presença de uma relação obrigacional duradoura estabelecida por tempo indeterminado, uma vez que é a indefinição temporal que legitima o instituto jurídico.

No que diz respeito aos efeitos da denúncia, os mesmos operam *ex nunc*, ou seja, projetam-se para o futuro.

Conforme vimos *supra* (3.2.), o título de crédito tal como a lei o caracteriza e regula, só se forma com o preenchimento do documento nos seus elementos essenciais e só nesse momento surgem as obrigações cambiárias, designadamente o aval.

Depois de preenchido, o título de crédito passará a ter um prazo de vencimento e todas as obrigações e garantias cambiárias ficarão, igualmente, delimitadas no tempo.

Pelo exposto, encontrando-se a obrigação do avalista delimitada no tempo ficará fora do campo de aplicação do instituto jurídico da denúncia.

Por seu turno, quanto à possibilidade de resolução enquanto mecanismo de extinção de vínculos jurídicos, e apesar de se poder aplicar tanto nas relações com prazo como sem prazo, a mesma está diretamente prevista para os contratos bilaterais. Sendo o aval um ato jurídico unilateral aposto num título circulante, também não será possível recorrer-se ao instituto jurídico da resolução.

⁵³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações, Transmissão e extinção das obrigações: não cumprimento e garantias do crédito*, Vol. II, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, pág. 105 e 106.

Todavia, tal impossibilidade não se estende às relações imediatas, uma vez que nestas podem ser invocadas, se existirem, convenções extracartulares. E já se assinalou também que o pacto de preenchimento de um título em branco é ou pode ser considerado mais do que uma simples convenção extracartular geradora de exceções pessoais (conforme EVARISTO MENDES⁵⁴).

Para CASSIANO DOS SANTOS⁵⁵, não é possível a resolução do aval aposto sobre um título completo, seja qual for a circunstância que esteja em causa, uma vez que a obrigação do avalista, como qualquer outra obrigação cartular, é abstrata e, como tal, imune a exceções causais. Para o autor “(...) a literalidade e a abstração impedem o funcionamento de quaisquer circunstâncias exteriores ao título e, portanto, de quaisquer causas de resolução: o regime uniforme não as contempla e elas não podem ser convencionadas. Por esta razão, a resolução não é compatível com o regime do aval”.⁵⁶ Porém, o autor chama a atenção para o facto de a literalidade e a abstração não serem plenas, uma vez que estes princípios não valem se a obrigação garantida é nula por qualquer vício de forma e que só valem nas relações mediatas e se o portador estiver de boa-fé.

3.5.2. Desvinculação do pacto de preenchimento

Na grande maioria dos casos, quando o sócio sai da sociedade e pretende desvincular-se da garantia prestada, ainda não existem garantias cambiárias efetivamente constituídas (ou seja, um aval aposto em livrança completa), mas sim, apenas a assinatura por parte do ex-sócio na qualidade de avalista em livrança em branco subscrita pela sociedade.

O problema central consiste em saber se “um avalista em branco, que cede a sua participação social e se desliga da vida societária, *pode válida e eficazmente desvincular-se do acordo de preenchimento subjacente à emissão desse título em*

⁵⁴ MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>, pág. 4.

⁵⁵ SANTOS, F. Cassiano, *Aval, livrança em branco e denúncia ou resolução de vinculação, anotação ao AUJ do STJ de 11-12-2012*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 142.º, n.º 3977, Coimbra Editora, 2013.

⁵⁶ Cf. SANTOS, F. Cassiano, *Aval, livrança em branco e denúncia ou resolução de vinculação, anotação ao AUJ do STJ de 11-12-2012*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 142.º, n.º 3977, Coimbra Editora, 2013, pág. 330.

*branco*⁵⁷. Na verdade, tratando-se de um título assinado em branco é no plano das relações imediatas, ou seja, no âmbito do pacto de preenchimento que se coloca a questão da admissibilidade da desvinculação do ex-sócio.

O acordo de preenchimento de uma livrança em branco é, em regra, um negócio jurídico bilateral, estabelecido entre a instituição de crédito e a sociedade emitente do título, porém poderá, igualmente, ser plurilateral, ou seja, estabelecido entre a instituição de crédito, a sociedade e os avalistas. E, conforme realçamos *supra* (n.º 3.2), em regra o objeto da garantia prestada pelo avalista afere-se pelo pacto de preenchimento relativo ao documento de livrança⁵⁸, salvo na medida em que haja um acordo pessoal entre o avalista e o portador do título (mormente uma instituição de crédito) e/ou a sociedade financiada, à margem do documento de livrança.

Porém, raramente encontramos um acordo de preenchimento específico entre o sócio avalista e o credor. O que existe é o pacto de preenchimento do título, tendo como protagonistas a sociedade subscritora da livrança e o credor, existindo apenas por parte do avalista uma autorização unilateral de preenchimento, com conteúdo determinado pelo título e por este pacto de preenchimento.

Dois aspetos importa destacar: por um lado, no ordenamento jurídico português, o acordo de preenchimento corresponde em geral a uma cláusula inserida no contrato subjacente à emissão da livrança; por outro, nos contratos de financiamento, subjacentes à emissão de livranças em branco, raramente existe uma cláusula a regular os casos de cessão de participação social por parte dos sócios.

No que diz respeito ao modo de exercício da faculdade de desvinculação, alguns autores⁵⁹ defendem a denúncia do pacto de preenchimento, quanto ao sócio que sai, enquanto que outros⁶⁰ defendem a resolução por justa causa do pacto de preenchimento.

⁵⁷ Cfr. CUNHA, Carolina, *Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 5, Vol. 9, 2013, pág. 105.

⁵⁸ Neste caso, o conteúdo da garantia é determinado *per relationem* pelo pacto celebrado entre a sociedade subscritora da livrança e o credor.

⁵⁹ Neste sentido, MENDES, Evaristo, *Aval e fiança gerais*, in *Direito e Justiça*, Vol. XIV, Tomo 1, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2000, pág. 158, 160 e ss., 163 e ss., e *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>, pág. 8; e GOMES, Manuel Januário da Costa, *O (in)sustentável peso do aval e livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2013 de 11.12.2012, Proc. 5903/09*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43, 2013, pág. 43.

⁶⁰ Cfr., CUNHA, Carolina, *Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 5, Vol. 9, 2013, pág. 106 e 107 e COSTA, Ricardo, *Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2013 – Uniformização de Jurisprudência-Livrança em Branco- Denúncia de Aval*, Fórum Jurídico, Almedina, 2013, pág. 2.

Já assinalámos que para exercer a faculdade de denúncia não é necessária a existência de um qualquer fundamento, ao contrário do que acontece na resolução, que tem de se fundar numa causa justificativa (legal, convencional ou por alteração anormal das circunstâncias, conforme dispõem os artigos 432.º, n.º 1 e 437.º, n.º 1 do C.Civ.). Essencial para se recorrer ao mecanismo da denúncia é estarmos perante relações contratuais duradouras celebradas por tempo indeterminado, projetando-se os seus efeitos para o futuro (*ex nunc*).

Desta forma, na medida em que o contrato tenha sido celebrado por tempo indeterminado será passível de denúncia. Aqui incluem-se não só os contratos de financiamento celebrados entre a sociedade e a instituição de crédito por tempo indeterminado, como aqueles que, apesar de terem sido celebrados por tempo determinado, são automaticamente renováveis e a sua não renovação depende em exclusivo da vontade das partes signatárias do contrato de financiamento, ou seja, a sociedade e a instituição de crédito, e não dos avalistas em branco⁶¹.

Importa destacar que, em nossa opinião, o avalista poderá lançar mão à figura da denúncia independentemente da natureza contratual da relação entre o sócio avalista em branco e o credor. Ou seja: quando o avalista em branco é parte no pacto de preenchimento não existem dúvidas de que poderá denunciá-lo, quanto a si. Mas, como referimos *supra*, na grande maioria dos casos o pacto de preenchimento tem como protagonistas a sociedade subscritora da livrança e o credor, existindo apenas por parte do avalista uma autorização unilateral de preenchimento, sendo o conteúdo da garantia determinado *per relationem* pelo pacto celebrado entre aqueles. Ora, se desaparecem os pressupostos da vinculação, o avalista deve, também aqui, poder denunciar essa autorização unilateral de preenchimento, expressa ou tácita.

Neste sentido, JANUÁRIO DA COSTA GOMES⁶² entende que “(...) *faz sentido equacionar a desvinculação unilateral ad nutum por parte do avalista, mesmo*

⁶¹ Quanto a este ponto, SANTOS, F. Cassiano, em *Aval, livrança em branco e denúncia ou resolução de vinculação, anotação ao AUJ do STJ de 11-12-2012*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 142.º, n.º 3977, Coimbra Editora, 2013, pág. 345 e 346, entende que: “o sujeito que se vinculou a ser avalista o fez a todo o prazo inicial do contrato e para todas as renovações ou prorrogações, mas que ele tem a faculdade de obstar a cada renovação ou prorrogação em relação a si – a não ser assim, o termo da sua vinculação estaria sujeito à vontade de terceiros. (...) a produção de efeitos da renovação ou prorrogação em relação a si – e o consequente prolongamento da sua vinculação – não se pode dar contra a sua vontade, expressa ou tácita”.

⁶² GOMES, Manuel Januário da Costa, *O (in)sustentável peso do aval e livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2013 de 11.12.2012, Proc. 5903/09*, in Cadernos de Direito Privado, n.º 43, 2013, pág. 44.

nos casos em que só se logrem ver sinais exteriores de uma autorização unilateral e não de um pacto de preenchimento, já que, em qualquer dos casos, existe, a nível, digamos, superior, um contrato de garantia entre o avalista em branco e o banco, contrato esse que integra, no que ao preenchimento respeita, um pacto – que com aquele contrato pode até confundir-se – ou uma simples autorização”.

Apesar de que, para se recorrer ao instituto jurídico da denúncia, não ser necessário a invocação de um fundamento, bastando estarmos perante um relação jurídica duradoura, na hipótese que temos vindo a analisar é clara a justificação para a desvinculação. Ora, sendo, como vimos, a qualidade de sócio o pressuposto essencial para a exigência (por parte do credor) e a aceitação (por parte do sócio) da prestação da garantia, uma vez perdida tal qualidade falta justificação para continuar a garantir a relação de negócios entre a sociedade garantida e a instituição de crédito em causa. Na realidade, não faz qualquer sentido que o ex-sócio fique de forma eterna vinculado a um aval que prestou num determinado momento da vida profissional e é o facto de deixar de ser sócio que legitima a desvinculação. Quer dizer, além de estarmos perante uma relação denunciável porque duradoura, até existe fundamento para a cessação do vínculo tal como assumido. No mínimo, deve considerar-se a possibilidade de denúncia a partir do momento em que a qualidade de sócio é perdida.

Contudo, a perda da qualidade de sócio não opera automaticamente a cessação da garantia. Aquilo que se defende é reconhecer ao ex-sócio um *direito* de pôr termo à vinculação aberta, assumida em branco, fazendo cessar a inerente cobertura de dívidas subsequentes à notificação da sua saída da sociedade, ou seja, “limitando a sua responsabilidade ao valor que estiver em dívida”⁶³.

Conforme bem observa EVARISTO MENDES⁶⁴ “A perda da qualidade de sócio funciona como causa ou justificação do direito – de *caráter negocial* (apoiada na interpretação e integração da declaração de aval aposta no documento de livrança em branco, tendo designadamente em conta a sua finalidade, a razão que a justificou e a boa-fé) e/ou de índole *legal* (resolução-redução por inexigibilidade, atendendo sobretudo à circunstância de o ex-sócio deixar de acompanhar a evolução da relação de negócios em apreço) que o ex-sócio exercerá ou não, como entender”.

⁶³ Cfr. MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>, pág. 8.

⁶⁴ MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>, pág. 8.

Conforme referimos *supra*, existem autores que defendem a resolução por justa causa do pacto de preenchimento, em vez da denúncia, aqui se incluindo, nomeadamente, CAROLINA CUNHA⁶⁵ que entende que “(...) ainda que o contrato de abertura de crédito se pudesse qualificar como contrato por tempo indeterminado (...) *não me parece exato mobilizar uma faculdade de denúncia*, entendida como poder de desvinculação *ad nutum*”. Para a autora “(...) a categoria jurídico-negocial da *inexigibilidade* remete-nos para o instituto da *resolução por justa causa*: a desvinculação unilateral em face do pacto de preenchimento corresponderá ao *exercício de um direito de resolução*. Não se trata, portanto, de uma resolução por incumprimento, cujo fundamento se busque no art. 801.º, 1 CCiv.; mas de uma faculdade reconhecida ao sócio-cedente por *integração do acordo de preenchimento* segundo a vontade hipotética das partes e os ditames da boa-fé impostos pelo art. 239.º CCiv.”. A autora refere ainda que está em causa uma situação de inexigibilidade resultante de a cessação da qualidade de sócio trazer para o garante “riscos acrescidos e não domináveis”⁶⁶.

Por último importa referir que tal possibilidade de desvinculação há muito que é defendida pela doutrina e jurisprudência para os casos em que há prestação de fiança *omnibus* pelos sócios que depois cedem as suas quotas⁶⁷.

Conforme realça JANUÁRIO DA COSTA GOMES⁶⁸ «*Não vemos razão alguma para sacrificar o garante através de aval em branco no altar dos princípios aplicáveis ao título de crédito em geral (...). Assim, neste tempo de “pré-livrança”, temos por desajustado invocar o “arsenal cambiário” para resolver uma questão na qual está ausente de qualquer vinculação de natureza cartular. Entendemos, assim, que, (...), para efeitos de desvinculação unilateral, faz, à partida, pleno sentido que o sócio da sociedade garante pela via da livrança em branco deva ser tratado de modo*

⁶⁵ CUNHA, Carolina, *Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 5, Vol. 9, 2013, pág. 106 e 107.

⁶⁶ No mesmo sentido, COSTA, Ricardo, *Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2013 – Uniformização de Jurisprudência, Livrança em Branco – Denúncia do Aval*, Fórum Jurídico, Almedina, 2013, pág. 2. Note-se que a resolução por inexigibilidade de relações duradouras representa um fenómeno específico, distinto da resolução por incumprimento do artigo 801.º do C.Civ., cfr., sobre o assunto, PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013.

⁶⁷ Neste sentido, GOMES, Januário da Costa, *O mandamento da determinabilidade na fiança omnibus e o AUJ n.º 4/2013*, in *Estudos de direito das garantias*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2004, pág. 121 a 125.

⁶⁸ GOMES, Manuel Januário da Costa, *O (in)sustentável peso do aval e livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2013 de 11.12.2012, Proc. 5903/09*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43, 2013, pág. 41 e 42.

equivalente face ao sócio de sociedade garante fidejussório. (...) no nosso entender, não se pode afastar, sem mais e em termos absolutos, do campo do aval em branco a doutrina do acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 4/2001».

3.6. Efeitos da desvinculação e *modus faciendi*

No que tange aos efeitos da referida desvinculação do acordo de preenchimento os mesmos projetar-se-ão apenas para o futuro, isto é, o ex-sócio continua a garantir a restituição dos financiamentos recebidos pela sociedade até ao momento da sua saída, mais precisamente até ao momento em que a desvinculação se torna eficaz, pelas quais pode vir a ser demandado no futuro. Desta forma, a desvinculação projeta-se para o futuro, produzindo meros efeitos *ex nunc*, quanto a subseqüentes responsabilidades assumidas pela sociedade.

Isto é assim porque, quanto aos financiamentos concedidos até ao momento em que deixa a sociedade, o sócio supostamente beneficiou deles, tendo apostado na livrança a sua assinatura para esse efeito, e terá tido a possibilidade de influenciar ou, pelo menos, acompanhar o nível de endividamento da sociedade.

Por seu turno, quanto à forma, o ex-sócio deverá enviar ao credor uma comunicação, preferencialmente sob forma escrita (por uma questão de segurança jurídica e probatória) através da qual informa a cessão de quotas e a sua intenção de se desvincular do pacto de preenchimento, nos termos expostos. Importa realçar que a data relevante para o efeito não será a data da cessão de quotas, mas sim a data da receção pelo credor da comunicação de desvinculação (cfr. dispõe o artigo 224.º, n.º 1 do C.Civ.), dado que só nesta data a desvinculação produz efeitos.

Porém, na maioria dos casos, aquilo que acontece é que o sócio avalista se limita a informar o credor que cedeu as suas quotas e não manifesta concretamente a intenção de se desvincular da garantia ou então fá-lo apenas de forma verbal o que dificulta, e muito, a prova de que manifestou a intenção de se desvincular e de que o banco tinha conhecimento disso. Não obstante, CAROLINA CUNHA⁶⁹ considera que “nos casos em que a (mera) cessão de quotas é comunicada ao banco pelos *avalistas em branco*, não só se torna evidente que o banco *toma conhecimento* da sua ocorrência, como, em

⁶⁹ CUNHA, Carolina, *Manual de Letras e Livranças*, Coimbra, Almedina, 2015, pág. 217.

função das circunstâncias concretas, será eventualmente possível *ver nessa comunicação o facto concludente de uma declaração tácita de desvinculação*”⁷⁰.

3.7. Possibilidade de invocação da violação do pacto de preenchimento e a difícil situação face a um portador mediato do título

O portador do título emitido em branco (*máxime* a instituição de crédito) tem legalmente o poder jurídico de o completar, com os elementos em falta, encontrando-se essa faculdade vinculada àquilo que ficou extracartularmente convencionado no pacto de preenchimento, bem como pelos princípios gerais, nomeadamente a boa-fé.

Conforme referimos anteriormente, o aval prestado em branco pressupõe que o portador do título o preencha com respeito pelo que ficou acordado no pacto de preenchimento: os avalistas dão o seu aval no pressuposto da sua observância.

Como vimos, a desvinculação válida e eficaz do ex-sócio apenas obsta ao preenchimento da livrança em branco para a cobrança de quantias relativas a financiamentos posteriores à referida desvinculação, uma vez que tem efeitos *ex nunc*. Assim, o ex-sócio continua a garantir todas as dívidas constituídas até ao momento em que a desvinculação produz os seus efeitos.

Quid iuris se a instituição de crédito “ignora” a declaração de desvinculação enviada pelo ex-sócio e aciona, no futuro, o ex-sócio com base num título cambiário preenchido, do qual constem dívidas posteriores à desvinculação?

Para responder a esta questão, será necessário lançar mão à norma do artigo 10.º da L.U.L.L., aplicável às livranças por força do disposto no artigo 77.º do mesmo diploma legal.

Caso a livrança venha a ser completada para cobertura de responsabilidades posteriores à saída do sócio, encontramos-nos, em relação ao avalista em questão, perante uma hipótese de preenchimento abusivo, ou seja, um preenchimento contrário ao que resulta do pacto de preenchimento que sofreu uma alteração em virtude da

⁷⁰ No mesmo sentido, MENDES, Evaristo, *Aval e fiança gerais*, in Direito e Justiça, Vol. XIV, Tomo 1, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2000, pág. 169: “(...) havendo a garantia sido dada em razão da qualidade de sócio e no pressuposto da sua manutenção, a comunicação ao credor da perda dessa qualidade significará, em geral, uma «denúncia» do respetivo negócio constitutivo, deixando o ex-sócio de garantir dívidas futuras. E o simples conhecimento pelo credor desse facto pode acarretar um futuro exercício abusivo do direito de ação, mesmo que não possa concluir-se inequivocamente pela ocorrência dessa denúncia”, bem como no seu texto intitulado *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in Revista de Direito das Sociedades, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>.

desvinculação do sócio. Nos termos do referido artigo 10.º da L.U.L.L. a livrança foi, quanto a ele, “completada contrariamente aos acordos realizados”.

No Acórdão do S.T.J. de 12 de Novembro de 2013⁷¹ salienta-se no sumário o seguinte: “IV – Atua com abuso do direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*, o banco que aciona uma livrança, que os executados avalizaram em branco, oito anos depois de estes se terem afastado da sociedade subscritora, na qual tinham interesse, tendo o exequente conhecimento que estes só avalizaram a livrança por serem pessoas com interesse na sociedade subscritora, sendo que, na altura do afastamento (meados de 2003), a conta caucionada de que a sociedade era titular encontrava-se regularizada e, posteriormente, (já depois de 2004), o exequente, sabendo que os executados se sentiam desobrigados e que era bastante a garantia dos restantes avalistas, continuou a conceder crédito à sociedade através da renovação do contrato de abertura de crédito que tivera início em 03-07-2002”. Acrescenta ainda que “V – Perante estes dados de facto, verifica-se que os executados podiam fundadamente confiar que, tanto tempo depois de se terem apartado da sociedade subscritora, o banco não acionaria o aval que prestaram: é inadmissível e contrário à boa-fé a conduta assumida pelo exequente, na exata medida em que trai a confiança gerada nos executados pelo seu comportamento anterior, confiança essa objetivamente reforçada pelo decurso de um tão dilatado lapso de tempo.”

Nas palavras de CAROLINA CUNHA⁷² “(...) a desvinculação válida e eficaz do ex-sócio no plano do acordo de preenchimento *torna abusiva a utilização do título com a sua assinatura para cobrança de quantias correspondentes a financiamentos posteriores à sua saída da sociedade* – e o banco *não pode deixar de o saber*, logo *é-lhe oponível*, em sede de execução, a exceção decorrente do art. 10.º LU”.

Havendo preenchimento abusivo da livrança, o ónus da prova recai sobre o ex-sócio-avalista em branco que vier a opor-se ao pagamento, devendo demonstrar que o portador do título (instituição de crédito) tem conhecimento dos factos de que o mesmo abuso resulta (má fé ou falta grave). Porém, conforme bem observa CAROLINA CUNHA⁷³, tal demonstração “(...) não será difícil, uma vez que a livrança não circulou: encontra-se nas mãos do banco, credor originário que junto com o ex-sócio celebrou o

⁷¹ Acórdão relatado por Nuno Cameira e disponível em www.dgsi.pt relativo ao processo 1464/11.2TBGRD-A.C1.S1.

⁷² CUNHA, Carolina, *Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 5, Vol. 9, 2013, pág. 104.

⁷³ CUNHA, Carolina, *Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 5, Vol. 9, 2013, pág. 104.

pacto de preenchimento e a cujo conhecimento foi levada a declaração por meio da qual este fez cessar, válida e eficazmente, a sua vinculação a esse pacto”.

Na verdade, o avalista de um título em branco suporta um risco muito elevado que consiste na possibilidade de divergência entre a vontade manifestada e o conteúdo que foi inserido no título.

Este risco de preenchimento abusivo a que o avalista em branco está sujeito intensifica-se no caso de circulação do título de crédito a favor de terceiro de boa-fé que desconhecia, sem falta grave, que se tratava de um título emitido e avalizado em branco, tendo por base um acordo de preenchimento geral.

O título de crédito em que é comum a prestação deste tipo de garantia é, como já referimos, a livrança, comumente designada por “livrança-caução”, uma vez que, na esmagadora maioria dos casos, não têm por destino a circulação.

Contudo, para os casos de circulação do título, uma vez que o preenchimento abusivo não é oponível a quem de boa-fé e sem falta grave o venha a adquirir, o ex-sócio, nestes casos, continuará a ser responsável na qualidade de avalista perante o terceiro de boa-fé e sem falta grave, conforme dispõe o artigo 10.º da L.U.L.L. Isto é, o ex-sócio poderá sempre agir contra aqueles que intervieram no pacto de preenchimento e ultrapassaram os limites do que tinha ficado convencionado ou fizeram uma utilização abusiva do mesmo, porém tal circunstância não será oponível contra aqueles que não participaram no referido pacto, mantendo-se a sua obrigação perante os mesmos na qualidade de avalista, não obstante ser possível a responsabilização do credor originário por todos os danos que o preenchimento abusivo causar. Conforme observa EVARISTO MENDES⁷⁴, nestes casos a exceção de abuso de preenchimento tem um campo de aplicação limitado.

3.8. Ponderação de interesses

Quando se trata da questão que o presente trabalho tem por base, é notória a preocupação em que sejam devidamente acautelados os interesses do credor, cujas garantias ficarão conseqüentemente diminuídas com o reconhecimento da possibilidade de desvinculação do sócio avalista em branco, que decidiu sair da sociedade.

⁷⁴ MENDES, Evaristo, *Aval e fiança gerais*, in *Direito e Justiça*, Vol. XIV, Tomo 1, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2000, pág. 159.

Porém, conforme já referimos, apenas defendemos a possibilidade de desvinculação do ex-sócio no que se refere a dívidas posteriores à sua saída da sociedade, quando estão em causa contratos de crédito duradouros, tendo o credor vários meios à sua disposição para fazer face à alteração das circunstâncias e defender o seu interesse negocial.

A instituição credora pode, desde logo, se considerar que a solidez ou credibilidade da sociedade devedora ficaram prejudicadas, optar pela resolução do contrato, o que lhe permitirá liquidar a situação presente e preencher a livrança em branco que tem em sua posse, acionando igualmente o ex-sócio, se for necessário, uma vez que a dívida é anterior à sua desvinculação e o mesmo continua responsável pelos valores solicitados pela sociedade até ao momento em que a desvinculação se torna eficaz.

Pode, igualmente, optar por reconfigurar a relação jurídica estabelecida com a sociedade, nomeadamente exigindo que a sociedade preste novas garantias como requisito indispensável para a concessão de outros financiamentos.

Conforme bem observa CAROLINA CUNHA, o credor poderá, ainda, prever expressamente no pacto de preenchimento as consequências que uma tal desvinculação terá sobre o contrato que tem por base⁷⁵.

Seguimos o entendimento da referida autora no sentido de ser aplicável aos casos de aval em branco a solução defendida por JANUÁRIO DA COSTA GOMES quanto à fiança: “em função da importância relativa e contextual da garantia resolvida, o banco *pode invocar perante a sociedade devedora, para evitar a libertação de novas tranches pecuniárias, a exceção de não cumprimento do contrato, a resolução ou até a modificação do contrato por alteração de circunstâncias (com destaque para a redução do *plafond* da abertura de crédito)*”⁷⁶.

Corresponde à verdade que a possibilidade de desvinculação que temos vindo a defender enfraquece a posição jurídico-negocial do *financiador*, para o qual seria melhor continuar a manter o património pessoal dos ex-sócios como garantia da relação de negócios que mantém com a sociedade. Contudo, a posição de *credor* já constituída não é atingida e não nos parece razoável que, inclusive muitos anos após terem saído da sociedade, os ex-sócios continuem, de forma eterna, a garantir a restituição de

⁷⁵ Cfr. CUNHA, Carolina, *Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 5, Vol. 9, 2013, pág. 110.

⁷⁶ Cfr. CUNHA, Carolina, *Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 5, Vol. 9, 2013, pág. 110.

financiamentos que desconhecem e não têm qualquer possibilidade de conhecer e de controlar.

Recorde-se que a possibilidade de desvinculação se restringe a casos específicos e que tal não é automático, uma vez que os seus efeitos se reportam apenas para o futuro, mantendo o banco-credor as garantias relativas ao crédito já concedido à sociedade. Nas palavras de CAROLINA CUNHA⁷⁷ “manter os ex-sócios vinculados, além de ser uma *solução desadequada* sob o ponto de vista da justa composição de interesses, não é uma *solução necessária*, na medida em que *o banco tem ao seu alcance os expedientes necessários à defesa dos seus próprios interesses*”.

Por último, importa referir que, conforme destaca JANUÁRIO DA COSTA GOMES⁷⁸, se o banco-credor desprezar a desvinculação ocorrida e conceder, ainda assim, novos créditos à sociedade com renovação das contas-correntes, sem exigir por parte desta a prestação de novas garantias, tal será da sua inteira responsabilidade e só se poderá queixar de si próprio.

3.9. Apreciação crítica do A.U.J. n.º 4/2003, de 11 de Dezembro de 2012⁷⁹

A questão da possibilidade de desvinculação do aval prestado por um sócio de uma sociedade, após a cessão da participação social que na mesma detinha, foi objeto de uniformização pelo A.U.J. n.º 4/2013, de 11 de Dezembro de 2012. Na verdade, o caso que foi submetido à análise do S.T.J. é, como temos visto, comum na prática dos negócios.

Decidiu o S.T.J. 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”.

Salvo o devido respeito, consideramos que o S.T.J. não traçou o caminho correto na resolução da questão controvertida.

⁷⁷ CUNHA, Carolina, *Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 5, Vol. 9, 2013, pág. 110.

⁷⁸ GOMES, Manuel Januário da Costa, *O (in)sustentável peso do aval e livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2013 de 11.12.2012, Proc. 5903/09*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43, 2013, pág. 45.

⁷⁹ Publicado no Diário da República, 1.ª Série, n.º 14, de 21 de Janeiro de 2013, disponível em www.gdsi.pt.

Na base do referido A.U.J. estavam os Acórdãos do S.T.J. de 02/12/2008, Processo n.º 08A3600, como acórdão fundamento, e o de 10/05/2011, Processo n.º 5903/09.34TVLSB.L1.S1, como acórdão recorrido⁸⁰.

A factualidade subjacente ao A.U.J. n.º 4/2013 é a seguinte:

Em Outubro de 2006 e Agosto de 2007 uma sociedade por quotas celebrou dois contratos de abertura de crédito em conta corrente para apoio à tesouraria, com o banco-credor, ao qual entregou, para garantia dos referidos contratos duas livranças em branco, emitidas e subscritas pela sociedade e avalizadas pelos seus sócios, ficando o credor autorizado a preenchê-las com o valor que estivesse em dívida resultante da falta de cumprimento dos referidos contratos.

Acontece que, em Novembro de 2007, um dos sócios que prestou aval cede as suas quotas a um terceiro e envia uma comunicação escrita ao banco, na qual declarava, de forma expressa, que pretendia retirar o seu nome enquanto avalista dos referidos contratos de abertura de crédito em conta corrente, bem como de qualquer outra garantia anexa aos mesmos, nomeadamente das livranças em branco, juntando para o efeito certidão comercial da sociedade, demonstrativa da venda da sua participação social.

Todavia, o banco-credor, ignorando a referida comunicação do sócio, procedeu à renovação dos contratos de abertura de crédito celebrados com a sociedade, mantendo o aval prestado, bem como preencheu e acionou, posteriormente, as referidas livranças.

O ex-sócio, não se conformando com a atitude do banco, propôs a competente ação judicial na qual pedia a sua liberação da garantia prestada no âmbito dos referidos contratos.

O Tribunal de 1.ª Instância julgou a ação inteiramente improcedente e absolveu o banco integralmente do pedido.

Em sede de Recurso, o Tribunal da Relação de Lisboa veio julgar parcialmente procedente a apelação, ao abrigo do princípio da livre denunciabilidade dos contratos por tempo indeterminado, determinando que o ex-sócio ficaria “liberado das garantias prestadas no âmbito dos contratos de financiamento e livranças em causa”.

Da decisão do Tribunal da Relação de Lisboa foi interposto recurso para o S.T.J., tendo este Tribunal reposto a decisão proferida pelo Tribunal de 1.ª instância.

No presente trabalho temos vindo a defender a possibilidade de desvinculação em casos como o que esteve na base do A.U.J. n.º 4/2013. Isto é, a sociedade por quotas

⁸⁰ Acórdãos disponíveis em www.dgsi.pt.

em causa subscreveu duas livranças em branco para garantia de dois contratos de abertura de crédito em conta corrente e as mesmas foram avalizadas em branco pelo sócio cedente.

Porém, encontramos no A.U.J. n.º 4/2013 alguma confusão entre o aval cambiário prestado sobre um título completo e o aval cambiário prestado sobre um título em branco, distinção que, como vimos, é fundamental na resolução do problema.

Na verdade, as factuaisidades subjacentes dizem respeito não a um aval apostado em título completo mas sim a um aval apostado sobre um título em branco e à faculdade de desvinculação unilateral do acordo de preenchimento e não do próprio aval enquanto obrigação cambiária apostado sobre um título de crédito completo. Conforme realça JANUÁRIO DA COSTA GOMES⁸¹ *“a questão é colocada pelas factuaisidades do acórdão-fundamento e do acórdão recorrido relativamente a uma realidade contratual pré-preenchimento do título – pré-cambiária -, mas o Supremo Tribunal de Justiça resolve-a como se o título estivesse completo e o aval fosse já cambiário”*.

O A.U.J. ao referir-se ao aval, sem qualquer reserva, não pode deixar de ser entendido como referindo-se ao aval apostado sobre um título completo e não ao “aval” (melhor, pré-aval) apostado sobre um título emitido em branco.

Aquilo que o S.T.J. fez foi fixar jurisprudência quanto a uma situação que não estava em discussão, ou seja, a dos avales apostos sobre livranças completas, deixando sem resposta a verdadeira questão que se coloca nestes casos. Existe uma clara oposição entre a parte decisória do A.U.J. e a factuaisidade subjacente ao acórdão-fundamento e ao acórdão recorrido.

Na verdade, se analisarmos o caso que foi colocado à apreciação do Tribunal Supremo constatamos que aquilo que estava em discussão não era saber se era possível denunciar um aval, uma vez que à data da “denúncia” ainda não existia livrança preenchida e não havia aval, mas sim saber se o sócio que assinou uma livrança em branco e deu o seu consentimento para que a mesma fosse preenchida com o seu aval, de acordo com o convencionado, tendo saído da sociedade poderá extinguir a relação negocial estabelecida com base nesse fundamento.

⁸¹ GOMES, Manuel Januário da Costa, *O (in)sustentável peso do aval e livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2013 de 11.12.2012, Proc. 5903/09*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43, 2013, pág. 35.

Nas palavras de JANUÁRIO DA COSTA GOMES⁸² “*se, ao invés, o acórdão de uniformização de jurisprudência for interpretado como sendo aplicável (também) ao aval apostado em livrança em branco e antes mesmo do preenchimento do título, teremos então, um aval em branco insustentável, se não mesmo insuportável*”.

Para além de uma total desconsideração da diferença entre o regime a aplicar ao aval em título completo e ao apostado sobre título em branco, é patente no A.U.J. n.º 4/2013, também, uma total desconsideração pelo tipo de operação bancária garantida.

⁸² GOMES, Manuel Januário da Costa, *O (in)sustentável peso do aval e livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2013 de 11.12.2012, Proc. 5903/09*, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 43, 2013, pág. 47.

4. CONCLUSÃO

O reconhecimento da faculdade de desvinculação dos ex-sócios avalistas em branco é um tema de elevada sensibilidade, que levanta diversas questões controversas que, em nossa opinião, salvo o devido respeito, não foi uniformizada pelo S.T.J. da forma mais correta.

Consideramos que a solução até ao momento defendida, circunscrita como vimos a determinadas situações específicas e no que respeita a certos contratos de financiamento, é a que melhor harmoniza os interesses em causa, uma vez que permite ao sócio que decide sair da sociedade desvincular-se apenas quanto às dívidas posteriores à comunicação da cessão de quotas, não nos parecendo razoável exigir-se aos ex-sócios que se mantenham, de forma eterna, garantes da devolução de financiamentos concedidos a uma sociedade da qual já não fazem parte e não têm qualquer controlo sobre a respetiva gestão e consequente nível de endividamento. Pois se é certo que a qualidade de sócio foi um pressuposto preponderante para a exigência da prestação do aval e consequente concessão de crédito à sociedade, também foi a sua qualidade de sócio e no pressuposto da sua manutenção que levou o sócio a prestar a referida garantia. Esta é pelo menos a situação típica.

Citando HENRIQUE MESQUITA⁸³, sempre que um sócio “declare que garantirá (v.g. como fiador) o cumprimento das obrigações que a firma a que pertence venha a assumir no futuro, a sua declaração deve ser interpretada, mesmo que nela não se contenha essa restrição ou ressalva, no sentido de que a garantia prestada abrange apenas as obrigações que venham a ser assumidas pela devedora enquanto o garante for sócio dela”. Acrescentando ainda que é “essa, seguramente, a vontade real do declarante; e é esse, também, por outro lado, o sentido que um declaratório normal atribuirá à declaração”. Apesar de o autor defender tal entendimento no que à fiança concretamente diz respeito, consideramos que as diferenças entre a fiança e o aval não são de forma a inviabilizar a aplicação, *mutatis mutandis*, desta afirmação.

Deste modo, como se realçou, o S.T.J. no A.U.J. n.º 4/2013, de 11 de Dezembro de 2012 não deu resposta ao problema que nos ocupa e lhe foi levado à consideração, cingindo-se à denúncia do aval apostado sobre uma livrança completa que nunca esteve em discussão.

⁸³ MESQUITA, Manuel Henrique, *Fiança: parecer*, in Coletânea de Jurisprudência, Ano XI, Tomo IV, Coimbra, 1986, pág. 27.

Importa por fim notar que posteriormente ao A.U.J. *supra* referido, foram proferidos Acórdãos no sentido da solução por nós até ao momento defendida. Salienta-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de Fevereiro de 2014⁸⁴, que determinou, nomeadamente: “III - Salvo prova em contrário, de ocorrência de circunstâncias excecionais, o acordo no qual o sócio e gerente de uma sociedade garante o pagamento de um débito desta ao respetivo credor, subscrevendo como avalista uma livrança que será preenchida pelo credor no caso de incumprimento, tem como pressuposto aquela sua qualidade, no momento em que a obrigação a incumprir seja constituída”; “V - Com fundamento nessa base negocial, é admissível a resolução de um tal pacto de preenchimento por parte daquele sócio gerente, em virtude de ter deixado de ser sócio e de na sociedade ter cessado funções, limitando a sua vinculação às obrigações assumidas pela sociedade enquanto tinha a referida qualidade”. Acrescenta ainda que “VIII - Não será de seguir a jurisprudência uniformizada do A.U.J. n.º 4/2013, se interpretada como abarcando o aval apostado em livrança em branco”.

⁸⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27/02/2014, Processo n.º 3871/12.4TBVFR-A.P1, disponível em www.dgsi.pt.

5. BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, António Pereira de, *Títulos de Crédito*, Vol. III, Lisboa, AAFDL, 1988;
- ANTUNES, José A. Engrácia, *Os Títulos de Crédito, Uma Introdução*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Comercial – Títulos de Crédito*, Vol. III, AAFDL, Lisboa, 1962;
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2001;
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito das Sociedades*, Tomo III, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2007;
- CORREIA, A. Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, Vol. III, Letra de Câmbio, Universidade de Coimbra, 1966;
- CORREIA, Miguel Pupo, *Direito Comercial, Direito da Empresa*, 11.^a edição, Ediforum, Edições Jurídicas Lda., 2009;
- COSTA, Ricardo, *Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2013 – Uniformização de Jurisprudência- Livrança em Branco- Denúncia de Aval*, Fórum Jurídico, Almedina, 2013;
- CUNHA, Carolina, *Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 5, Vol. 9, 2013;
- CUNHA, Carolina, *Manual de Letras e Livranças*, Coimbra, Almedina, 2015;
- CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5.^a edição, Coimbra, Almedina, 2012;

- FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto, *Títulos de Crédito: Letra – Livrança – Cheque*, 2.^a edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2015;

- GOMES, Manuel Januário da Costa, *Assunção Fidejussória de Dívida, Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra, Almedina, 2000;

- GOMES, Manuel Januário da Costa, *O mandamento da determinabilidade na fiança omnibus e o AUJ n.º 4/2013*, in Estudos de Direito das Garantias, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2004;

- GOMES, Manuel Januário da Costa, *O (in)sustentável peso do aval e livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2013 de 11.12.2012, Proc. 5903/09*, in Cadernos de Direito Privado, n.º 43, 2013;

- DUARTE, Rui Pinto, *A Subcapitalização das sociedades no Direito Comercial*, in Fisco, n.ºs 76/77, ano VIII, 1996;

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações, Transmissão e extinção das obrigações: não cumprimento e garantias do crédito*, Vol. II, 4.^a edição, Coimbra, Almedina, 2006;

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2008;

- MARTINEZ, Pedro Romano/ PONTE, Pedro Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, 4.^a edição, Coimbra, Almedina, 2003;

- MENDES, Evaristo, *Fiança geral*, in Revista de Direito e Estudos Sociais, Ano XXXVII, n.º 1-3, Lisboa, Almedina, 1995;

- MENDES, Evaristo, *Aval e fiança gerais*, in Direito e Justiça, Vol. XIV, Tomo 1, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2000;

- MENDES, Evaristo, *Letra de Câmbio de Direito Comercial centrado na Empresa. O Legado de Paulo Sendin*, in *Direito e Justiça*, Vol. Especial - “Direito comercial e das sociedades. Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin” - Lisboa, 2012;
- MENDES, Evaristo, *Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio*, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano VII, n.º 3/4, Almedina, 2015, também disponível em <http://www.evaristomendes.eu/>;
- MESQUITA, Manuel Henrique, *Fiança: parecer*, in *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XI, Tomo IV, Coimbra, 1986;
- PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de distribuição: Da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013;
- SANTOS, F. Cassiano, *Aval, livrança em branco e denúncia ou resolução de vinculação, anotação ao AUJ do STJ de 11-12-2012*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 142.º, n.º 3977, Coimbra Editora, 2013;
- SENDIN, Paulo Melero/ MENDES, Evaristo, *A natureza do aval e a questão da necessidade ou não de protesto para acionar o avalista do aceitante*, Coimbra, Almedina, 1991;
- VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, Vol. II, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 1997;
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Avais dos sócios de sociedades comerciais*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 6, Vol. 11, 2014.