



"Quem vai, vai, quem está, está"? A tutela do sócio que permanece na sociedade face à garantia prestada através de “aval em branco”

Carolina Cunha*

1. Considerações em torno da necessidade de tutela dos avalistas de títulos em branco perante situações-limite

Nos últimos anos, tem vindo a fazer caminho – quer na doutrina, quer na jurisprudência – a tese que admite que, no momento em que perde a sua qualidade de sócio (tipicamente, através da cessão de participações sociais), um sujeito se possa libertar de responsabilidades que, para garantia de dívidas futuras da sociedade, havia assumido através da subscrição de títulos cambiários em branco (tipicamente, na qualidade de avalista).

A via a trilhar para essa exoneração de responsabilidades é *estreita* e a sua concretização prática depara-se com *dificuldades* diversas. Desde logo, só será admissível que o sócio que cede a sua quota se desonere de responsabilidades no que concerne a *dívidas futuras da sociedade*: mantém-se, portanto, inteiramente vinculado à garantia que prestou a dívidas constituídas até esse momento¹. Por

* Professora Associada, Univ. Coimbra, IJ, ORCID 0000-0002-6256-5344.



outro lado, o *concreto exercício* da faculdade de se desvincular da sua posição de garante depara-se com *entraves* decorrentes não só da *falta de conhecimento* da exacta formulação a adoptar na comunicação que efectua, mas ainda da *resistência passiva* do credor – que, não raro, desconsidera as manifestações de vontade emitidas pelo ex-sócio, procedendo como se este ainda se encontrasse vinculado².

É com especial gosto que me associo a esta homenagem ao Professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos. Faço-o através de uma pequena incursão por temas que a ambos nos são caros e que com o homenageado tenho tido o enorme privilégio de discutir, no sentido mais nobre e fértil do termo.

¹ E o momento em causa não é exactamente o da perda da qualidade de sócio, mas aquele em que comunica ao credor (tipicamente, uma entidade bancária) a sua pretensão em se desvincular, como sublinho em CAROLINA CUNHA, "Cessão de quotas e aval: equívocos de uma uniformização de jurisprudência", *Direito das Sociedades em Revista*, ano 5, vol. 9, março, 2013, p. 110: o momento-chave será, assim, o da "data de recepção pelo banco da declaração de desvinculação do acordo de preenchimento (art. 224º CCiv.)".

² Paradigmático foi o caso decidido pelo Acórdão do STJ de 16 de Maio de 2018, que tive oportunidade de comentar em CAROLINA CUNHA, "Quando querer é poder: David, Golias e o conhecimento pelo Banco da vontade real do sócio-avalista que cede a sua quota - anotação ao Acórdão do STJ de 16 de Maio de 2018", *RLJ*, ano 148º, n.º 4015, março-abril, 2019, p. 238-269. Neste acórdão, o STJ não chegou a pronunciar-se explicitamente sobre a questão da desvinculação unilateral (fosse por resolução ou por denúncia) em face do acordo de preenchimento, já que equacionou a comunicação do avalista como constituindo uma *proposta de acordo revogatório não aceite*. Limitou-se à simples afirmação de que "a mera denúncia do aval por parte dos embargantes avalistas, ora recorrentes, nunca poderia ser considerada como válida e eficaz – o que, a meu ver, não vale como pronúncia quanto à questão em análise porque, na tese expandida em texto, o negócio objecto da desvinculação não é o aval (que não existe) e sim o acordo de preenchimento.



E, apesar do acolhimento que tem merecido³, tão-pouco se pode dizer que a tese em apreço haja logrado uma adesão unânime aos

³ Além de ser a posição que perfilho já desde a minha dissertação de doutoramento, entregue para provas em 2009 (CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças: paradigmas actuais e recompreensão de um regime*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 610 e ss., em especial p. 613-614), é a posição manifestada nomeadamente por M. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, "O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de crédito bancário revolving, Ac. de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2013, de 11.12.2012, Proc. 5903/09", *CDP*, n.º 43, Julho/Setembro, 2013, p. 15-47, p. 43, ss.; por EVARISTO MENDES, "Aval prestado por sócios de sociedades por quotas e anónimas e perda da qualidade de sócio: apontamento", *RDS*, ano 7, n.º 3-4, 2015, p. 587-616; e por SARA ALEIXO, "O aval cambiário dos sócios em título em branco: a paradoxal solução do AUJ n.º 4/2013", *RDS*, ano 8, n.º 3, 2016, p. 611-641. Na jurisprudência, vejam-se, entre outros, os acórdãos RC 11-02-2020; RL 30-03-2020; RL 20-12-2017; RP 27-02-2014; ou STJ 08-07.2003 (todos os acórdãos citados neste texto estão disponíveis em dgsi.pt).



argumentos em que se alicerça⁴⁻⁵. Recorde-se, aliás, que um dos

⁴ O denominador comum à doutrina que se opõe à tese descrita em texto parece ser o do *primado absoluto da autonomia privada* na sua vertente de liberdade contratual, arredando qualquer intromissão *correctora* dos seus excessos ou desatenções e desconsiderando qualquer protecção da sua *vulnerabilidade*, mesmo num contexto de frequente assimetria de poder negocial. Por conseguinte, os Autores que a perfilham não fecham completamente a porta a uma desvinculação – mas apenas a admitem *se expressamente estipulada*.

Como escreve PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, "Avales dos sócios de sociedades comerciais", *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 6, vol. 11, 2014, p. 13-34, p. 28-29, "nada impede que seja negociado com o credor que fique estipulado no pacto de preenchimento que a obrigação emergente do aval não seja exigida nem cobrada do sócio que se tenha afastado da sociedade"; o que "o avalista não pode é pretender desvincular-se sem ter estipulado essa desvinculação em sede própria". Acrescenta o Autor, em jeito de conclusão: "antes de avalizarem letras ou livranças da sociedade, principalmente se emitidas em branco, os sócios, gerentes ou não, devem pensar muito bem no que vão fazer, porque o aval os constitui numa responsabilidade muitíssimo rigorosa" (p. 33).

Também para ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Títulos de crédito e valores mobiliários*, Parte I – Títulos de crédito, Volume I – I. Dos títulos de crédito em geral. II. A letra, Almedina, Coimbra, 2008, p. 138, nota 228, "não é imaginável que um sócio de uma sociedade por quotas que se obriga para aval e se vincula pelo acordo de preenchimento pensasse em manter a quota na sua titularidade para todo o sempre ou que não surgisse como ao menos possível a cessão da quota num qualquer futuro"; ora, "se não exigiu que essas circunstâncias ficassem previstas nos acordos celebrados como causas de extinção das obrigações assumidas, não pode depois vir queixar-se".

Posição intermédia tem FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, "Livrança em branco, pacto de preenchimento e aval", *Revista de Direito Comercial - Edição especial "Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos"*, 2020, p. 191-321, para quem "a saída do avalista do grémio social não é uma circunstância que, por si só, e no plano da lei, constitua justa causa de resolução" (p. 223), mas o Autor admite que, verificadas



marcos emblemáticos do percurso que veio a trilhar foi precisamente o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência (AUJ) n.º 4/2013, o qual fixou jurisprudência (apenas aparentemente) contrária ao resultado que a referida tese propugna⁶.

certas circunstâncias, seja “imposta pela boa fé – e que se impõe mesmo a uma vontade hipotética noutro sentido – uma cláusula em que se permite a extinção por resolução do aval no caso de o avalista ter deixado de ser sócio”.

⁵ Na jurisprudência, particularmente tenaz na recusa da desvinculação do sócio-avalista que cede a sua quota parece ser o Tribunal da Relação de Guimarães (assim RG 23-03-2017 e RG 16-06-2016), mas cfr. também RE 22-02-2018, ou RL 28-10-2014.

⁶ Apenas aparentemente porque, na verdade, a jurisprudência fixada pelo acórdão *não inibe o resultado proposto pela tese em apreço*. Na verdade, o negócio jurídico do qual o sujeito se desvincula *não é o aval* (que, à data, nem sequer é dotado de existência jurídica), mas sim o acordo de preenchimento. E o direito exercido *não é necessariamente a denúncia* – pode ser a resolução, como realço em CAROLINA CUNHA, “Cessão de quotas e aval”, *cit.*, p. 113. Note-se, antecipando o que defenderei adiante em texto, que a posição do STJ *também não afecta a denúncia do acordo de preenchimento*, o qual não se confunde com o negócio jurídico de aval. Aliás, sobre a insusceptibilidade de denúncia do aval *enquanto* negócio jurídico cambiário, veja-se o que escrevo em “Cessão de quotas e aval”, *cit.*, p. 101-103. Abertamente crítico do AUJ é também JANUÁRIO GOMES, “O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco”, *cit.*, p. 32 e *passim* (em especial p. 35: “se bem lemos e vemos, o Supremo Tribunal de Justiça diz-nos, paradoxalmente, algo como o seguinte: a admissibilidade de desvinculação por parte de sócio avalista de *título em branco* conflitua com a natureza do aval em *título completo*” – sublinhados meus).

Note-se que *uma parte significativa da jurisprudência subsequente tem vindo a afastar-se da uniformização*, cujo alcance circunscreve nos termos indicados para abrir caminho à desvinculação do avalista. Cfr. as decisões mencionadas *supra*, na nota 3, em particular RC 11-02-2020 (“a tarefa de harmonizar jurisprudência numa



Seja como for, há evidência de que a razoabilidade e rigor da construção em que assenta tem *impressionado favoravelmente* um número crescente de juristas, trazendo ao primeiro plano a importante tarefa de mobilizar as potencialidades defensivas do ordenamento jurídico para a adequada protecção dos *garantes pessoas singulares*⁷ – *sem prejudicar* o salutar exercício da autonomia privada, mas também *sem ignorar* os evidentes efeitos nocivos a que por vezes conduz na perspectiva dos mais básicos

questão como a tratada no mencionado AUJ n.º 4/2013 [...] não é simples, pois a solução adequada depende da correcta consideração de diversas particularidades - não só no plano do regime cambiário aplicável, como (sobretudo) no que toca aos contornos da concreta situação"); RL 03-03-2020 ("apesar da doutrina do AUJ n.º 4/2013, é admissível a desvinculação do avalista sócio-gerente por resolução por justa causa do acordo de preenchimento, a qual produzirá meros efeitos *ex nunc*"); ou RP 27-02-2014 ("não será de seguir a jurisprudência uniformizada do AUJ n.º 4/2013, se interpretada como abarcando o aval apostado em livrança em branco", pois "ao contrário dos antigos assentos, os acórdãos de uniformização de jurisprudência poderão (e deverão) não ser respeitados se surgirem novas circunstâncias ou se forem aduzidos argumentos não considerados no acórdão que, pela sua marcante relevância, justifiquem uma decisão diversa") – todos em dgsi.pt.

⁷ Pois que os *garantes pessoas colectivas*, em particular as sociedades, já se encontram *suficientemente tutelados* pelas regras em matéria de capacidade de gozo, que determinam a *nulidade* de boa parte das garantias que constituam em favor de terceiro – veja-se o art. 6.º, 3 do CSC. Chamando justamente a atenção para esta *actual vulnerabilidade comparativa das pessoas singulares*, A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Tomo X, "Direito das Obrigações-Garantias", colab. A. Barreto Menezes CORDEIRO, Almedina, Coimbra, 2015, p. 199-200.



ditames de uma ordem pública de protecção⁸.

Atrevo-me a dizer que esta tarefa é particularmente urgente no que toca aos *garantes avalistas*, onerados por uma *peculiar teia de incompreensões* que rodeia o risco que assumem através da subscrição cambiária – sobretudo, quando é aposta sobre um título em branco⁹. Esta indiferença a que é votado o avalista ressalta de modo muito especial quando confrontada com a *atitude geral perante o fiador*, cuja tutela concita muito menos resistências. E repare-se que não me estou (obviamente) a referir a disparidades de protecção jurídica decorrentes das *claras diferenças estruturais entre o aval e a fiança* – como seja o facto de o fiador se poder prevalecer de meios de defesa do afiançado, ou a circunstância de a invalidade da obrigação afiançada contaminar o próprio negócio fidejussório¹⁰. Ou seja, não estão em causa discrepâncias de regime emergentes da contraposição entre o carácter *acessório* da fiança e a *autonomia* do

⁸ Como recorda JOÃO BAPTISTA MACHADO, "Do princípio da liberdade contratual", in *João Bapstista Machado - Obra dispersa*, vol. I, Scientia Iuridica, Braga, 1991, p. 623-646, p. 644-644, a propósito da *ordem pública de protecção* enquanto subdivisão da ordem pública económica e social: a *ideia de proibição do excesso* nela ínsita vai justamente destinada a "evitar que algum dos contraentes fique sujeito a sacrifícios irrazoáveis ou inexigíveis", *mesmo que em última análise decorrentes da sua vontade*, pois que "o direito se recusa a dar cobertura aos exercício de uma discricionariedade manifestamente irrazoável".

⁹ Incompreensões que arrancam, desde logo, dos chamados princípios (quase diria dogmas) da abstracção, autonomia ou literalidade, mas que também se projectam no esquecimento a que é votado o art. 10.º LULL, cujo estatuto de norma especial destinada a resolver os conflitos emergentes de uma subscrição em branco é amiúde "terraplanado" pela algo indiscriminada aplicação do art. 17.º LULL.

¹⁰ Cfr. os arts 637.º e 632.º CCiv.



aval¹¹, mas sim *a tutela reclamada por situações-limite* – como sejam a prestação de uma garantia *omnibus* ou a discussão em torno da possibilidade de desvinculação relativa à garantia de dívidas alheias ainda não contraídas.

Nestas situações extremas, a defesa do fiador tem merecido o (aliás, justo) beneplácito da doutrina, com acolhimento na jurisprudência¹². Já o avalista tende a ser tipicamente brindado com uma breve comisseração e logo “empurrado” para o impiedoso fosso dos chamados “princípios cambiários” – com destaque para a abstração e literalidade –, os quais, diz-se, triturariam qualquer veleidade protectora¹³. Ora, não me parece que assim tenha de ser.

¹¹ Para um confronto comparativo, ver CAROLINA CUNHA, *Manual de letras e livranças*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 38, ss., e bibliografia aí citada.

¹² Cfr., desde logo, HENRIQUE MESQUITA, “Fiança (Parecer)”, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XI, tomo IV, 1986, p. 23-29, e M. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “O mandamento da determinabilidade na fiança omnibus e o AUJ n.º 4/2001”, in *Estudos de direito das garantias*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, p. 109-137.

¹³ Cfr. a jurisprudência que analiso em CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças*, cit., p. 610, ss., e mais recentemente, a paradigmática afirmação de que “não poderá o avalista valer-se da renovação/prorrogação do contrato de abertura de crédito para se desobrigar de uma obrigação que, pela sua *abstracção e literalidade*, se emancipou da relação subjacente para subsistir como obrigação independente e autónoma” (RG 23-03-2017).

Esta elevação a fonte de soluções concretas de princípios que apenas pretenderam condensar ou explicar características do regime cambiário inovadoras num certo momento histórico conduz a que, bastas vezes, *a única forma de romper com a manifesta iniquidade de tais soluções seja o apelo às tradicionais “válvulas de escape” do ordenamento jurídico*. Ilustrativo desta metodologia é o acórdão STJ 05-06-2018: “o Banco exequente, ao deduzir processo executivo contra o avalista



Em primeiro lugar, os referidos “princípios” são construções doutrinárias arcanas, através dos quais historicamente se procurou compreender e integrar nas categorias (à data) vigentes um regime que era (à data) original, porque rompia com o cânone subjectivista-voluntarista em prol de uma acérrima defesa da confiança de terceiros. Sucede que essa postura (chamemos-lhe, por comodidade discursiva) “objectivista” deixou de ser novidade nos modernos ordenamentos jurídicos¹⁴ Portanto, em vez de invocarmos um véu de princípios cuja força normativa é, no mínimo, discutível, *convirá atentarmos nos concretos preceitos da LULL* e na disciplina que deles efectivamente decorre, integrada no (e em plena harmonia com o)

duma livrança em branco, *treze anos depois* desse avalista ter abandonado a sociedade subscriitora da livrança (sociedade essa que, entretanto, foi declarada insolvente), e reportando-se as responsabilidades reclamadas (só conhecidas do embargante quando foi citado para a execução), a dívidas contraídas por essa sociedade já após o seu abandono como sócio, *age com manifesto abuso de direito*, na modalidade da *supressio*” (sublinhados meus).

E, curiosamente (ou talvez não, porque amiúde as construções teóricas mais intrincadas abrem fissuras no confronto com a prática que *ex post* procuram absorver), os referidos “princípios cambiários” comportam invariavelmente uma “válvula de escape”, precisamente para os casos em que nos encontramos no domínio das chamadas *relações imediatas* – ou seja, quando os sujeitos que se defrontam nas vestes de devedor e credor cambiário estão, simultaneamente, ligados por relações extracartulares. Nessas hipóteses os “princípios” deixam de se aplicar, como se a ausência de terceiros candidatos à protecção que dispensam desencadeasse uma espécie de “paralisação”.

¹⁴ Basta pensar no regime que o nosso Código Civil (que dista umas meras três décadas da LULL) consagrou no que toca à interpretação do negócio jurídico ou à disciplina dos requisitos de relevância das patologias da vontade negocial (vícios e divergências com a declaração). Para uma minuciosa crítica e desconstrução dos princípios referidos em texto, cfr. CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças, cit.*, p. 371, ss..



horizonte mais vasto do actual direito privado.

Em segundo lugar, é por demais sabido que a generalidade das soluções consagradas já lá vai quase um século na LULL têm subjacente um paradigma caracterizado pela *intensa circulação dos títulos cambiários*. Por isso se preocupam de sobremaneira com a *tutela dos terceiros* a cujas mãos o título vai chegando, protegendo a respectiva confiança (mesmo que indemonstrada e desde que não contraditada¹⁵) naquilo que se encontrar inscrito sobre o pedaço de papel. Por isso, também, as normas da LULL praticamente ignoram as hipóteses em que o título não circula, *deixando-as sem disciplina específica*. Ao mesmo esquecimento é votada a *repercussão sobre o plano cambiário das relações extracartulares* que intercedam entre

¹⁵ Pense-se nas soluções dos arts. 10º e 16º (e, numa óptica diferente, o próprio art. 40º) da LU, que consagram regimes *prima facie* protectores de terceiro (ou, no caso do art. 40.º, protegendo o *solvens* através do efeito liberatório do pagamento efectuado a um terceiro potencialmente desconhecido), apenas claudicando a tutela dispensada *quando se prove* a má fé ou falta grave desse sujeito. O art. 17º também é uma norma axial de protecção de terceiros em face da circulação do título, mas nada tem que ver com a confiança, e sim com o funcionamento do princípio *res inter alios acta*, o qual permite ao terceiro protegido *desinteressar-se* das vicissitudes de relações obrigacionais alheias. É, portanto, uma tutela independente do estado subjectivo do sujeito – não importa se conhecia ou devia conhecer a existência de excepções causais do demandado contra outro protagonista cambiário: são-lhe, em todo o caso, inoponíveis. A sua vulneração (*i.e.*, a remoção da protecção dispensada) ocorre apenas quando a conduta do sujeito revele um muito particular desmerecimento, a sindicat no quadrante da ofensa aos bons costumes: a instrumentalização do princípio *res inter alios acta* para uma *finalidade prejudicial* (proceder “conscientemente em detrimento” do demandado). Algo de não dissemelhante ao que se estuda, no quadro geral do direito das obrigações, sob a égide da “doutrina do terceiro cúmplice”. Desenvolvidamente, CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças, cit.*, p. 489, ss..



quaisquer protagonistas do círculo cambiário.

Ora, esta omissão normativa da LULL torna-se por demais evidente em face de um paradigma como o actual, caracterizado pela *escassa ou quase nula circulação dos títulos cambiários*. Tirando um pontual endosso para desconto bancário, ou a particular situação em que o título, mais do que transmitido *ad-hoc* no sentido pressuposto pela LULL, acompanha a cessão do crédito para cuja garantia foi entregue (cfr. a previsão do art. 582º, 1, CCiv.)¹⁶, o credor que logra

¹⁶ Neste horizonte – circulação cambiária não *ad hoc*, mas acompanhando a circulação do crédito fundamental garantido – se enquadra o exemplo escolhido por PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, "Aval em branco", *Revista de Direito Comercial*, 2018, p. 373-422, p. 386, para demonstrar que as letras e livranças não deixaram de circular: o "mercado de NPL (*non performing loans*), no qual, cedido o crédito em incumprimento pelo banco, é também endossada a livrança em favor do cessionário", ao que acresce "uma característica inerente a este mercado, que consiste na circulabilidade dos próprios NPLs, que são frequentemente cedidos por diversas vezes".

Trata-se de uma situação muitíssimo interessante do ponto de vista estrutural: a circulação do crédito fundamental garantido funciona, aqui, como "motor" da circulação do título cambiário, que aparece como meramente *acessório*. Em bom rigor, *nem será imprescindível* um endosso para investir o cessionário na titularidade do direito cartular: *o efeito translativo sempre seria automático* por força do art. 582º, 1, CCiv., gerando o (pouco) conhecido fenómeno da *transmissão extracartular do direito cambiário*, que tive oportunidade de tratar em CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças, cit.*, p. 80-83. É o que parece verificar-se em alguns casos recentes, como os decididos em STJ 16-05-2018, STJ 22-11-2016 ou RG 05-04-2018. Mas, *ocorrido* um endosso (e cabe, *a latere*, perguntar se, perante múltiplas transmissões dos NPL de que a livrança é *acessória*, os endossantes – *players* seguramente versados nestas lides – não terão a argúcia de excluir, se não o endosso, pelo menos a responsabilidade decorrente do art. 15º da LULL), a



obter do devedor uma letra ou livrança *não está minimamente interessado em fazê-la circular*. Isto porque, em pleno século XXI, tem ao seu dispor inúmeras opções quanto a meios de pagamento, boa parte delas virtual e executável em poucos segundos. Ou seja, a função que alicerçava a intensa circulação dos títulos e justificava a simétrica preocupação com a sua disciplina – isto é, a *função de pagamento*, que tornou os títulos cambiários no “papel moeda dos comerciantes”¹⁷ – *há muito que se eclipsou*.

O que explica que as livranças (muito mais do que as letras¹⁸) continuem a ser abundantemente subscritas é a *função de garantia*

verdade é que o endossado vai ocupar, *na relação fundamental de crédito garantida pela livrança, exactamente a mesma posição* credora até aí ocupada pelo endossante. Ou seja, *cada novo portador* vai estar, perante o devedor cambiário, em... *relações imediatas* (cuja presença supõe uma ligação extracambiária – no caso, o NPL garantido – entre dois sujeitos cambiários). *Não é este*, manifestamente, o paradigma de circulação acolhido e regulado pela LULL, o qual supõe uma circulação que “*desliga*” o título da relação fundamental que lhe deu origem. Mas atesta, pela enésima vez, a *versatilidade histórica* dos títulos cambiários e o modo como o engenho da prática “descobre” sempre acrescidas formas de derramar tão versátil vinho velho em odres novos – ou, pelo menos, continuamente renovados.

¹⁷ Na célebre expressão de EINERT; sobre o apogeu desta função de pagamento, cfr. o que escrevo em CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças, cit.*, p. 28-29.

¹⁸ A prevalência das livranças, explica-se, estou em crer, pela *maior simplicidade estrutural* da “promessa de pagamento” no confronto com a “ordem de pagamento”. A figura do terceiro tomador, historicamente de enorme importância, foi-se esbatendo gradualmente ao mesmo tempo que se difundia a prática do saque à própria ordem. O degrau seguinte desta “tendência” terá sido a migração para a livrança.



que hoje em dia esmagadoramente desempenham¹⁹. E fazem-no pela confluência de dois factores. Por um lado, pelo acesso imediato que proporcionam à *via executiva*, sem necessidade de o credor preliminarmente provar ou discutir o que quer que seja (embora naturalmente os conflitos possam eclodir através da oposição à execução, cabendo ao devedor descontente o ónus de deduzir embargos). Porque, como é sabido, as letras e livranças constituem títulos executivos (art. 703º, 1, c) do CPCiv.). Por outro lado, pela facilidade com que os títulos cambiários permitem *adicionar garantes* (e respectivos patrimónios) através da figura do aval. Compreende-se, assim, que o credor que logra obter uma livrança (ou letra) assinada pelo devedor e por um conjunto mais ou menos alargado de avalistas *esteja interessado em conservá-la* – para compelir ao correcto e completo cumprimento da relação fundamental que justifica a sua emissão e, se for o caso, para maximizar as possibilidades de satisfazer o seu direito pela via coerciva.

Resta acrescentar um importante detalhe onde igualmente repousa o sucesso desta função de garantia desempenhada por títulos cambiários que não circulam: a *plasticidade decorrente da* (frequentíssima) *subscrição em branco*. Na verdade, as livranças ou letras não têm que conter *ab initio* a indicação do valor a pagar ou a referência à data de vencimento. O subscritor em branco emite uma *declaração negocial incompleta* e, entregando ao credor o suporte documental em que está exarada, confere-lhe a faculdade de

¹⁹ Garantia em dois sentidos – em sentido amplo, pelo reforço da posição do credor; e em sentido estrito, pela adjução de patrimónios responsáveis à dívida inicial.



proceder ao preenchimento posterior *caso se justifique o accionamento da garantia* assim prestada²⁰.

Por conseguinte, os avalistas cuja protecção se equaciona hoje em dia são os subscritores de livranças que não circulam e cujas declarações negociais o credor originário tem o poder completar.

Como vimos, a LULL *não* prevê ou regula *especificamente* os conflitos em que tais sujeitos intervêm – o que não quer dizer que da *correcta interpretação* de alguns dos seus preceitos não consigamos extrair *diretrizes claras para a resolução dos litígios mais*

²⁰ Prestada, portanto, através da *vinculação jurídica* constante do acordo de preenchimento, somada a um embrião de vinculação cambiária (consubstanciado na assinatura aposta no título) e ao inelutável *poder fáctico* de o credor portador do título o vir a preencher.



*emblemáticos*²¹⁻²².

²¹ Ilustro com dois exemplos.

O art. 17º da LULL apenas se ocupa da invocação das chamadas exceções causais *perante terceiros portadores do título* – ou seja, no contexto das ditas *relações mediatas* –, determinando aí a sua inoponibilidade (“as pessoas accionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador as exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores”). Portanto, a norma *nada estabelece* quanto à invocação de exceções causais no seio das *relações imediatas* – ou seja, quando a pessoa accionada e o portador estão ligados por uma convenção executiva ou relação fundamental. Contudo, tal não têm impedido a doutrina (tanto por cá como em outros ordenamentos que acolheram a LULL – cfr. CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças*, cit., p. 266) de *extrair do art. 17º*, por argumento *a contrario* e com apoio no elemento racional, a *oponibilidade de tais exceções no seio das relações imediatas* (já que implicaria um grosseiro sacrifício da ideia de justiça ignorar por completo a totalidade da relação económico-jurídica estabelecida entre dois sujeitos cambiários quando não se faz sentir qualquer necessidade de tutela da circulação).

Mas também o art. 10º da LULL, norma axial do regime da subscrição de títulos cambiários em branco, pensado que foi para a tutela da confiança de um *portador subsequente* no conteúdo inserido no título – e portanto, tipicamente para um contexto em que a letra ou livrança emitida em branco *sai das mãos do portador originário* – encerra todas as virtualidades necessárias à adequada solução dos problemas que se levantam mesmo *quando isso não acontece*. Na verdade, a *composição de interesses* que a norma consagra permanece, ainda aí, *inteiramente aplicável*: o subscritor em branco suportará o risco do preenchimento desconforme, a menos que o portador conheça a discrepância face à vontade de preenchimento que aquele manifestou ou que só por falta grava a ignore. É *uma equação clássica ao nível da tutela da confiança* (neste caso, da confiança no conteúdo do título): só merece protecção a confiança que não seja infundada ou contrária aos deveres de indagação que no caso caibam. Com a nota não despidianda da inversão do ónus da prova: o que tem de ser provado não é a confiança, mas a sua ausência ou a sua censurabilidade. É bom de ver que esta



equação do art. 10º *permite resolver adequadamente todos os problemas* que a subscrição cambiária em branco levanta, *mesmo quando o título não circula*. Basta interpretar a fórmula legal “portador que *adquiriu* o título” (que o legislador uniforme terá pensado para as tradicionais situações de aquisição por endosso) como abrangendo a *simples aquisição material do título cambiário* – seja por entrega *directa* do subscritor em branco ao credor, seja por entrega *indirecta* ou mediada (como sucede, por ex., nas situações em que o subscritor-avalista assina o título em branco e o entrega ao subscritor-avalizado, que, por seu turno, o deposita nas mãos do credor).

²² Não posso aderir, portanto, às palavras de CASSIANO DOS SANTOS, “Livrança em branco”, *cit.*, p. 241-242 (sublinhados meus), quando afirma que “*tal como estão inscritos na lei, esses instrumentos [a letra e a livrança] não se destinam propriamente a ser usados para reforçar a posição do concreto primeiro credor – isto é, não é esse o seu fim típico*”, pois “para isso, o ordenamento jurídico dispõe de *outros instrumentos*”.

Desde logo, a letra e livrança são instrumentos com muito séculos, ao longo dos quais desempenharam diversas funções – e *nem sempre a circulação do crédito entre esferas jurídicas foi uma delas*: recorde-se que o endosso constituiu uma “*invenção tardia*” (só fez a sua aparição no séc. XVII, ou seja, quatro séculos volvidos sobre o dealbar da letra de câmbio; e ainda assim durante muito tempo apenas se autorizava um único endosso por título – cfr. CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças, cit.*, p. 18). Ora, em 2021, é fácil de constatar que as livranças (e muito pouco as letras) são instrumentos *massivamente* usados pelos agentes económicos *precisamente para reforçar a posição do primeiro (e único) credor*, em detrimento dos tais “*outros instrumentos*” oferecidos pelo ordenamento jurídico. É esse o seu *fim* – se não legal, pelo menos socialmente – *típico*.

E não obstante ser evidente que a LULL se preocupa quase exclusivamente com aspectos ligados à circulação, convém não esquecer que se trata, na sua origem, de uma *convenção internacional* destinada a uniformizar aspectos importantes, *mas que não pretende esgotar o regime das letras e livranças*. O que sucedeu foi que, em Portugal, em lugar de incorporada num regime específico, que disciplinasse *também outras dimensões* (nomeadamente, aspectos das chamadas



Em face de tudo isto parece-me que, no actual contexto do ordenamento jurídico português, não é *possível continuar a empurrar acriticamente os avalistas* – e refiro-me em particular os que subscrevem em branco livranças que o credor conserva – *para fora do círculo básico da protecção dispensada a outros garantes pessoais perante certas situações-limite*²³.

relações imediatas), a LULL foi pura e simplesmente “adoptada” *qua tale*. Portanto, nada impede – pelo contrário, até reclama – que a regulação *global* dos títulos cambiários seja integrada por normas do *regime geral do negócio jurídico* e até de alguns quadrantes do direito *das obrigações*.

Ainda assim, fruto da aturada reflexão ocorrida em Genebra (cuja elevada qualidade ficou perenemente documentada nas célebres *Comptes Rendus* dos trabalhos preparatórios do documento final), as soluções efectivamente consagradas e a composição de interesses que lhes subjaz (soluções que frequentemente escamoteiam mais do que um nível de conflito, atendendo ao contexto concreto dos sujeitos titulares dos interesses em conflito) permitem-nos, como na nota anterior illustrei, *retirar diretrizes adequadas mesmo para resolução de problemas que não foram directamente tratados pelo legislador uniforme*.

²³ No mesmo sentido, JANUÁRIO GOMES, “O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco”, *cit.*, p. 40-41 (“não vemos razão alguma para sacrificar o garante através de aval em branco no altar dos princípios aplicáveis aos títulos de crédito”, até porque se trata, para o efeito em causa, de um mecanismo “perfeitamente fungível com a garantia fidejussória” e “nenhum sócio esclarecido” aceitará razoavelmente “que a sua posição seja mais gravosa ou menos gravosa” em função da utilização, muitas vezes “sem critérios objectivos e definidos” de uma ou outra via).



2. A situação do sócio que garantiu através de “aval em branco” uma série indeterminada de financiamentos societários futuros... e permanece na sociedade

Como vimos, a situação do sócio que garantiu através de “aval em branco”²⁴ uma série indeterminada de financiamentos societários tem vindo a ser alvo de crescente atenção e tutela no momento em que abandona a sociedade, admitindo-se que se liberte de responsabilidades (apenas) para o futuro através de declaração unilateral dirigida ao credor garantido. Os litígios trazidos a tribunal dizem respeito a hipóteses de transmissão de participações sociais, mas nada obsta a que, *mutatis mutandis*, idêntico raciocínio se aplique a outros cenários de perda da qualidade de sócio – amortização da totalidade das participações sociais, exoneração ou exclusão²⁵.

A questão que gostaria de debater neste pequeno texto de homenagem ao Professor Doutor Pedro Pais de Vasconcelos, retomando outras tantas e tão diversas discussões que com o homenageado tenho tido o gosto de levar a cabo – quer por escrito, quer de viva voz – é, porém, mais delicada: *quid iuris* se o sócio... permanece na sociedade?

²⁴ Uso a expressão entre aspas para vincar que, antes do preenchimento do título, *não existe verdadeiramente negócio jurídico de aval*, mas apenas o embrião de uma declaração negocial de aval incompleta. Ainda assim, pelo imediatismo com que transmite a situação a que se reporta, considero que se trata de uma expressão útil – e por isso a emprego.

²⁵ Como parece equacionar EVARISTO MENDES, “Aval prestado por sócios”, *cit.*, p. 589 e 609.



Formulando a questão em termos mais precisos: exactamente no *mesmo cenário de base* em que tem sido reconhecido ao sócio o direito de se libertar, por declaração unilateral, da garantia que prestou através de “aval em branco” a dívidas societárias futuras, *pode dispensar-se o “requisito” de que o sócio haja abandonado a sociedade?*

2.1. Demonstração da necessidade de tutela do sócio que permanece na sociedade

A primeira interrogação a que urge dar resposta é um singelo “porquê” – *porque necessita de tutela o garante avalista que permanece na sociedade?*

A protecção do sócio que deixa a sociedade, actuada através do reconhecimento da faculdade de se libertar das mencionadas responsabilidades futuras, justifica-se pela estreita ligação entre a qualidade de sócio (que acaba de perder) e a prestação do aval, aliada à circunstância de doravante não poder beneficiar dos, nem por qualquer forma controlar os, financiamentos societários de cuja garantia se liberta²⁶. Funda-se, portanto, numa ideia central de *inexigibilidade*²⁷.

²⁶ Acentuando esta ideia EVARISTO MENDES, “Aval prestado por sócios”, *cit.*, p. 611 (a garantia do ex-sócio deixará de ser “uma garantia patrimonialmente interessada”).

²⁷ Desenvolvidamente, CAROLINA CUNHA, “Cessão de quotas e aval”, *cit.*, p. 105, ss., e JANUÁRIO GOMES, “O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco”, *cit.*, p. 44.



Ora, *para o sócio que permanece na sociedade tal raciocínio não colhe*. Mantém a qualidade de sócio e, com ela, a possibilidade de beneficiar dos e controlar os financiamentos futuros feitos à sociedade pelo credor garantido. Só que isto não significa que *considerações de outra ordem* não possam intervir, traçando um *diferente quadro de carência de tutela*. Vejamos.

2.1.1. A vinculação tendencialmente perpétua e o reconhecimento de uma faculdade de denúncia

A primeira nota específica desta situação é o *carácter temporalmente em aberto da garantia prestada*. Através do “aval em branco” apostado sobre um título cambiário entregue para garantia de uma abertura de crédito *revolving* (ou de qualquer outra modalidade de financiamento assente numa relação duradoura sucessivamente renovável)²⁸, ou mesmo para a prestação de uma garantia *omnibus* (que incluía, portanto, todas as dívidas futuras que a sociedade possa vir a ter perante um determinado credor, mesmo as provenientes de laços contratuais ainda não constituídos), *o sócio fica vinculado*,

²⁸ E note-se que a efectiva renovação do financiamento garantido não passa pela vontade do sócio-avalista, já que a faculdade de oposição à renovação pertence exclusivamente à sociedade. Ilustrativamente, veja-se RG 23-03-2017: o contrato de abertura de crédito “foi objeto de *vinte e cinco renovações*”. Em RC 11-02-2020, tendo sido requerido que a exequente viesse juntar aos autos o contrato de abertura de crédito em conta corrente, datado de 1996, esta não o entregou, confessando que, *dada a antiguidade de tal contrato*, “não tem sido possível localizá-lo”...



*enquanto garante, por tempo indeterminado*²⁹.

Ora, no nosso ordenamento jurídico, tem foros de cidadania o *princípio da proibição dos vínculos obrigacionais ilimitados ou perpétuos*, o qual determina que se atribua aos contraentes ligados por relações negociais com duração indeterminada a faculdade de se desvincularem *ad nutum* decorrido que seja um período de tempo considerado razoável³⁰. Esta faculdade dita de *denúncia* funda-se na *tutela da liberdade pessoal ou económica* dos sujeitos³¹ e é o *contraponto necessário* da estipulação de vínculos sem duração determinada. Porque “a eventual ofensa à liberdade *resultaria da impossibilidade jurídica de o sujeito se desvincular* da relação obrigacional duradoura”, em rigor a “tutela da liberdade não reclama que o contrato não possa durar ilimitadamente; basta que seja assegurada ao sujeito a possibilidade jurídica de se desvincular da relação”³². De outro modo, como observa BAPTISTA MACHADO, “uma vinculação contratual perpétua – *ainda que aceite pelo vinculado* – é

²⁹ Como pertinentemente observa EVARISTO MENDES, “Aval e fiança gerais”, *Direito e Justiça*, vol. XIV, tomo I, 2000, p. 149-169, p. 160, trata-se da “cobertura de duração prolongada ou indeterminada do risco do crédito” – “não relativamente à conclusão de um singular negócio, mas de uma cadeia negocial que se prolonga no tempo e pode, inclusive, evoluir no sentido de uma expansão mais ou menos significativa (e, até, extraordinária ou surpreendente)”. Também CASSIANO DOS SANTOS, “Livrança em branco”, *cit.*, p. 195, se não for previsto um prazo, “o sujeito que se obriga a ser avalista no futuro assume um vínculo duradouro e sem prazo”.

³⁰ PAULO HENRIQUES, *A desvinculação unilateral ad nutum nos contratos civis de sociedade e de mandato*, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 210 e ss.

³¹ Neste sentido, entre vários, J. M. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. I, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, p. 95, nota 2.

³² PAULO HENRIQUES, *A desvinculação unilateral ad nutum*, *cit.*, p. 214, sublinhados meus.



contrária à ordem pública”³³.

Importa aqui precisar que a *relação contratual* em causa é a que emerge da *fattispecie* complexa em que assenta a prestação da garantia pelo sócio. Não é, por conseguinte, a vinculação decorrente do *aval* – até porque, note-se, o *negócio jurídico unilateral de aval ainda nem sequer existe*, o que retiraria qualquer exequibilidade ou sequer lógica a uma suposta “denúncia do aval”³⁴. A declaração

³³ BAPTISTA MACHADO, “Do princípio da liberdade contratual”, *cit.*, p. 637, sublinhados meus. “De outro modo”, isto é, caso se pretendesse “excluir de todo, num contrato por tempo indeterminado, a faculdade de denúncia por qualquer das partes, sujeitando ambas ou apenas uma delas a uma vinculação contratual perpétua” (p. 635).

³⁴ Veja-se a crítica que fizemos ao AUJ em CAROLINA CUNHA, “Cessão de quotas e aval”, *cit.*, p. 101, ss.; igualmente crítico, JANUÁRIO GOMES, “O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco”, *cit.*, p. 36 e ss.

Como precisamente observa EVARISTO MENDES, “Aval prestado por sócios”, *cit.*, p. 597, relembando o art. 76º da LULL (e para as letras valerá o art. 2º), “enquanto não tiverem inscrito o montante a pagar, [os documentos cambiários] *não valem como livranças*”; e, “portanto, as declarações de aval também *não valem*, em termos técnico-jurídicos, *como avals*, com as características e o regime a que a LULL os sujeita”. O Autor acrescenta que a própria “ideia de provisoriedade” que poderia ser veiculada pela referência a “avales em formação ou pré-avales” nem sequer é “totalmente correcta, porque a grande maioria dos documentos de livrança em apreço nunca chega a converter-se em livrança, *em virtude de os contratos subjacentes serem pontualmente cumpridos*”. Conclui, assim, que “tudo se mantém numa *espécie de limbo ou plano virtual*, a menos que ocorra um *facto anómalo*”: o eventual incumprimento do contrato garantido (p. 608, sublinhados meus).

Também CASSIANO DOS SANTOS, “Livrança em branco”, *cit.*, p. 195, considera que “não há aval até que sobrevenha o completamento do título, pois que, até esse



negocial de aval foi emitida incompleta, ao mesmo tempo que foi *contratualmente* conferida ao credor a faculdade de proceder ao seu *completamento* em face da eventual verificação de determinadas circunstâncias futuras – grosso modo, caso sobrevenha o incumprimento da relação fundamental garantida pelo título cambiário. É desta relação contratual, visivelmente corporizada pelo *acordo de preenchimento*, que defendo que o sócio avalista se possa vir a desvincular por denúncia, nos termos que adiante melhor explicitarei³⁵.

2.1.2. Justificações suplementares decorrentes da própria dinâmica societária

Como tem sido sublinhado pela doutrina, esta tutela da liberdade pessoal ou económica por via da atribuição de uma faculdade de desvinculação de exercício discricionário não significa que os vínculos não se *possam* prolongar indefinidamente no tempo; significa, isso sim, que o sujeito não está *obrigado* a ficar indefinidamente vinculado. Se, a dado momento, “e na sequência de uma reavaliação

momento, o documento ‘não produz efeitos’ como letra ou como livrança”. No mesmo sentido, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, *Títulos de crédito e valores mobiliários*?, Parte I – Títulos de crédito, Volume I – I. Dos títulos de crédito em geral. II. A letra, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 140. Em sentido abertamente dissonante, apenas A. MENEZES CORDEIRO, "Livrança em Branco – Pacto de Preenchimento (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Maio de 2001)", *ROA*, Ano 61, Abril, 2001, p. 1039-1052, p. 1050, “só de aval poderemos falar se quisermos referir o negócio garantístico que gira à volta da subscrição da livrança [em branco]”

³⁵ Cfr. *infra*, 2.2.



dos seus interesses, tiver decidido libertar-se da relação”, o mecanismo da denúncia permite-lhe “fazer valer juridicamente a sua decisão unilateral”³⁶.

Ora, no contexto societário (e note-se que a generalidade das sociedades comerciais ou sob forma comercial são elas próprias constituídas *sem limite temporal*, conforme permissão estabelecida pelo art. 15.º, 1, CSC³⁷) é particularmente pertinente esta *possibilidade de reavaliação do interesse liberatório por parte do sócio garante*.

Na verdade, as *condições* vigentes à data em que prestou a sua garantia a dívidas da sociedade podem ter-se *alterado substancialmente*. A condução dos negócios societários pode ter conhecido inflexões que aumentaram gradual ou até drasticamente o nível de endividamento da sociedade e, por conseguinte, o nível de risco a que o sócio-garante se encontra exposto. Alterações no substrato pessoal da sociedade (decorrentes de fenómenos como a transmissão de participações sociais ou aumentos de capital por entrada de novos sócios) podem ter diluído o peso associado à participação social por si detida, subtraindo-lhe a capacidade de ter

³⁶ PAULO HENRIQUES, *A desvinculação unilateral ad nutum*, cit., p. 215.

³⁷ Terá o legislador considerado, nas sociedades por quotas e anónimas, que a livre transmissibilidade das participações sociais já assegura suficientemente a liberdade dos sócios – assim PAULO HENRIQUES, *A desvinculação unilateral ad nutum*, cit., p. 214. Nas sociedades em nome colectivo (185.º, 1, a), CSC) e nas sociedades por quotas onde seja estatutariamente proibida a cessão de quotas (art. 229.º, 1, CSC), o mecanismo da *exoneração* apresenta-se como *funcionalmente equivalente a uma denúncia*, com a vantagem de ser estruturalmente adaptado às peculiaridades da sociedade-entidade (diferente de um mero contrato).



uma voz activa (desde logo, através do voto) nas decisões sociais³⁸. Modificações na composição do órgão de administração (do qual pode ter deixado de ser titular³⁹, ou para o qual podem ter sido eleitos ou designados indivíduos que não lhe merecem total confiança) podem ter tornado o sócio apreensivo quanto ao rumo da gestão societária.

Existem, enfim um sem-número de variáveis que se podem conjugar para levar o sócio a *reavaliar a conveniência em permanecer vinculado, no futuro*, à garantia das dívidas que a sociedade venha a contrair (porque – e nunca é demais repeti-lo – continua a garantir as dívidas *já contraídas*). E, apesar de os termos desta reavaliação *não terem de ser minimamente exteriorizados* aquando do exercício da faculdade de denúncia (a qual é, precisamente, de exercício discricionário ou *ad nutum*, tornando *desnecessária* qualquer justificação), é útil tê-la presente para lograr compreender *o quão importante* se afigura, no contexto da garantia de dívidas societárias futuras pelos sócios, poder dispor de um mecanismo de

³⁸ Observa EVARISTO MENDES, “Aval e fiança gerais”, *cit.*, p. 151, que, neste contexto, “os sócios minoritários, com o evoluir da situação societária, ficam muitas vezes num simples estado de sujeição corporativa, com limitados poderes de fiscalização, deixando de ter qualquer voz activa ou intervenção na gestão”.

³⁹ Situação expressamente referida por EVARISTO MENDES, “Aval prestado por sócios”, *cit.*, p. 615 (sublinhados meus), como exemplo de “possíveis motivos subjectivos do avalista” para o exercício do direito de desvinculação *ad nutum*. Em EVARISTO MENDES, “Aval e fiança gerais”, *cit.*, p. 150-151, o Autor faz uma interessante resenha das vicissitudes que “a prática tem mostrado” intercederem no contexto da prestação deste tipo de garantias – destaco o crescimento da empresa financiada, a elevação substancial e superveniente dos limites do crédito concedido, e as alterações na composição subjectiva da sociedade ou dos seus órgãos.



desvinculação *ex nunc* assente numa decisão unilateral⁴⁰.

2.1.3. Manifestações (doutriniais e legais) de tutela do fiador contra vinculações temporalmente ilimitadas e seu relevo para a discussão

A solução que defendo para a liberação do sócio que prestou garantia a dívidas societárias futuras, num arco temporal indeterminado, por meio de aval apostado sobre título em branco – faculdade de denúncia do acordo de preenchimento transcorrido que seja um período de tempo razoável – não é, sequer, uma *originalidade* no quadro do nosso ordenamento jurídico.

Tem sido expressamente defendida pela doutrina e por alguma jurisprudência para *as situações em que a fiança é prestada por tempo indeterminado*, as quais tendem a ser reconduzidas ao quadro da fiança *omnibus*, também dita geral ou genérica – aquela que é constituída para garantia de uma pluralidade de obrigações futuras⁴¹. O seu beneficiário directo (o credor) tende a ser um banco e é muito comum que sejam igualmente prestadas por sócios para garantia do fluxo de endividamento societário. Ou seja, *a composição de interesses subjacente é em tudo idêntica à dos casos de aval* de que curamos. O que se revela marcadamente diferente é o *reconhecimento da necessidade de tutela do garante*, a qual é

⁴⁰ Adicionalmente, o exame dessas razões poderá relevar no plano interno – cfr. *infra*, 3.

⁴¹ Ver por todos MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 621.



amplamente afirmada para o fiador e praticamente ignorada para o avalista. Isto apesar de não estar em jogo qualquer das peculiaridades estruturais ou funcionais que distinguem a fiança do aval⁴², mas tão só a transversal manifestação de princípios gerais do ordenamento jurídico no específico domínio da prestação de garantias pessoais.

A tutela do garante *omnibus* inicia-se no momento da constituição do negócio de garantia e toma por base o requisito geral da *determinabilidade do objecto* imposto pelo art. 280º CCiv.. A partir daqui, tudo está em apurar (nomeadamente, por interpretação) se o objecto da garantia, ou seja, as obrigações futuras garantidas, são afinal, (suficientemente) determináveis. Caso contrário, o negócio de garantia será *nulo*⁴³. A delimitação deve ter por base critérios ou parâmetros objectivos, contemporâneos da constituição da garantia. E, no especial caso de garantias *omnibus* prestadas pelos sócios a um fluxo de dívidas societárias futuras, a circunstância de estes co-assumirem o risco da empresa agindo no seu próprio interesse conduz a uma apreciação *sui generis* do requisito da determinabilidade.

Todas estas considerações, detalhadamente expendidas a propósito da fiança, são, é bom de ver, *transponíveis* para a prestação

⁴² Cfr. o que dissemos *supra*, 1.

⁴³ Neste sentido veja-se a jurisprudência fixada pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 4/2001, de 23.1.2001, DR I-A Série, de 8.3.2001, segundo a qual “é nula, por indeterminabilidade do seu objecto, 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”.



de garantia *omnibus* através de aval sobre título cambiário em branco⁴⁴.

A construção defensiva que agora sobretudo importa considerar é, todavia, aquela que, num segundo momento, protege o garante *omnibus* do *carácter temporalmente aberto da vinculação que assume*. E essa protecção não é, mais uma vez, algo de especificamente requerido pelo particular desenho da fiança, antes decorre em linha recta do mencionado princípio da proibição das vinculações perpétuas. Como observa JANUÁRIO GOMES, “seria intolerável que o fiador tivesse de ficar necessária e perpetuamente vinculado impedido de paralisar *ex nunc* o fluxo de vinculações oriundo da relação principal entre o credor e o devedor”⁴⁵. Esta asserção básica vale independentemente de quem preste a fiança – *i.e.*, mesmo que se trate de um “fiador diferenciado”, como o sócio interessado na actividade societária garantida – e ainda que haja sido estabelecido um tecto máximo de vinculação. A faculdade de denúncia existe, também, “independentemente da sua expressa previsão pelas partes e mesmo que o regulamento contratual a proíba”⁴⁶.

⁴⁴ Transposição que tenho já vindo a fazer desde CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças*, *cit.*, p. 597, ss.. Já antes EVARISTO MENDES, “Aval e fiança gerais”, *cit.*, p. 158 (na “situação normal de um título nas mãos do tomador, em termos práticos, a posição do avalista “geral” não difere, para os efeitos considerados [denunciar a garantia com relação a dívidas futuras], da do fiador geral”); e posteriormente CASSIANO DOS SANTOS, “Livrança em branco”, *cit.*, p. 297 (“a razão de ser última pela qual se proíbem as garantias genéricas no direito comum justifica-se de igual modo no domínio dos títulos em branco”).

⁴⁵ JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória*, *cit.*, p. 773-774.

⁴⁶ JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória*, *cit.*, p. 772-773.



O mesmo raciocínio se aplica à situação em que a fiança garante as dívidas provenientes de *uma única relação, mas que seja temporalmente ilimitada* – como sucede com a *abertura de crédito em conta corrente*. Na verdade, ainda que (como é frequente) tal contrato seja celebrado com um prazo de vigência definido, a existência de uma cláusula de renovação automática salvo oposição das partes significa a *duração tendencialmente ilimitada* da relação contratual garantida⁴⁷. Também aqui, nem a circunstância de a abertura de crédito estar em curso, nem o facto de o banco e o creditado manterem interesse na respectiva subsistência, impedem o fiador de denunciar a fiança, “uma vez que o interesse daqueles *não se sobrepõe* ao interesse do fiador em pôr termo a uma vinculação sem fim anunciado”⁴⁸.

A regra de que para *evitar* a inamissível compressão da liberdade

⁴⁷ Como nota PAULO HENRIQUES, *A desvinculação unilateral ad nutum, cit.*, p. 228, o que as partes levam a cabo com tal arquitectura mais não é que uma *regulamentação convencional do regime da denúncia*: “o prazo inicial representa o período de duração mínima da relação contratual” e a partir daí o alcance prático de tal procedimento é o de regular os períodos “em cujo decurso não é admitido o exercício do direito de denúncia”.

Explicitamente quanto à fiança, sublinha JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória, cit.*, p. 777, nt. 121, que “a necessidade de tratar a fiança como prestada por tempo indeterminado decorre do facto de o fiador, por um lado, não poder denunciar a abertura de crédito e, por outro, não ter quaisquer garantias de que o banco ou o creditado a irão denunciar num horizonte temporal próximo”.

⁴⁸ JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória, cit.*, p. 777 (sublinhados meus). No mesmo sentido, LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias*, 2.ª, Almedina, Coimbra, 2016, p. 106 (“sendo o contrato celebrado por tempo indeterminado, parece que nada obsta a que, *nos termos gerais*, o fiador o possa denunciar” – sublinhados meus).



do sujeito que assume um vínculo sem limite temporal deve ser-lhe concomitantemente *reconhecida* a faculdade de se desvincular *ex nunc* através de uma simples decisão discricionária aflora ainda, com nitidez, em *dois preceitos incluídos no regime da fiança* – que julgo útil relembrar (pelo menos⁴⁹) como *manifestação do expresse acolhimento legal da dita regra em matéria de garantias pessoais*.

Desde logo, no que concerne à *fiança prestada para garantia de obrigação futura*, dispõe o art. 654.º do CCiv. que, enquanto tal obrigação se não constituir, tem o fiador *a possibilidade de se liberar da garantia caso hajam decorrido cinco anos sobre a prestação da fiança* (quando outro prazo não resulte de convenção). Este “direito potestativo de liberação”⁵⁰ é, portanto, de exercício discricionário e funcionalmente equiparável a uma denúncia. E a sua atribuição no contexto da fiança de obrigações futuras justifica-se, como explica ALMEIDA COSTA, porque “bem pouco razoável seria que, não havendo convenção de prazo, a fiança se mantivesse pendente por tempo

⁴⁹ “Pelo menos” porque não está excluído que o regime neles contido possa também ajudar a encontrar soluções em matéria de aval – obviamente que com a metodologia correcta, que não ignore a diversidade estrutural que separa o aval da fiança.

⁵⁰ F. PIRES DE LIMA/J. ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., colab. Henrique MESQUITA, Coimbra Editora, Coimbra, 1986, p. 672, anot. n.º 2 ao art. 654.º.



indeterminado”^{51_52}.

⁵¹ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações OLD*, 9.ª ed., Almedina, Coimbra, 2001, p. 843. No mesmo sentido JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória*, *cit.*, p. 709: o art. 654.º protege o fiador “relativamente a vinculações perpétuas, permitindo a sua desvinculação decorrido o prazo supletivo de cinco anos ou o prazo fixado”.

⁵² É certo que não é esse o único risco a que o mecanismo de desvinculação consagrado no art. 654.º visa obviar: o preceito *também* permite a liberação do fiador “se a situação patrimonial do devedor se agravar em termos de pôr em risco os seus direitos eventuais contra este”. Este outro fundamento de desvinculação está *directamente* relacionado com o risco especial de “a situação económica do devedor piorar entre a assunção da fiança e a constituição da obrigação”, uma vez que, neste caso, a liberação do fiador exige prova do “agravamento da situação patrimonial do devedor”, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, *cit.* p. 672, anot. n.º 2 ao art. 654.º.

Já o decurso do prazo de cinco anos faz nascer na esfera jurídica do fiador um direito potestativo *sem necessidade de qualquer prova adicional*. Naturalmente que a decisão de o fiador se liberar decorridos cinco anos pode assentar em ponderações ligadas à situação patrimonial do devedor. Mas a ampla inclusão deste e doutros factores na *reavaliação da conveniência* em permanecer vinculado é, como vimos, *típico* da faculdade de denúncia – está, aliás, no cerne da liberdade jurídica que o mecanismo da denúncia pretende proteger. A decisão de desvinculação pode, por conseguinte, basear-se em considerações de índole muito diversa, das objectivas e/ou racionais até às subjectivas e/ou caprichosas, mas todas elas permanecem *insidicáveis* do ponto de vista do exercício do direito de desvinculação – que, exactamente por isso, se diz livre ou *ad nutum*.

Por último, recorde-se que entre nós tem sido defendida a aplicação do art. 654.º do CCiv. à própria fiança *omnibus*. Na verdade, “embora esta disposição tome por base uma única obrigação específica”, poderá ser aplicada “aos casos de várias obrigações futuras determináveis” (PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias*, *cit.*, p. 108), sob pena de se colocar “em posição de menor salvaguarda o fiador de obrigações genéricas do que aquele que garante obrigações futuras específicas”



Num plano diferente, mas dando igualmente expressão à necessidade de “evitar a duração indefinida, ou para além dum período razoável, do pesadelo que para o fiador pode constituir a fiança” (ANTUNES VARELA)⁵³, temos a disciplina do art. 648º, e) do CCiv. A norma permite ao fiador de uma obrigação principal sem termo *exigir a sua liberação decorridos que estejam cinco anos*⁵⁴. Este direito à liberação dirige-se, porém, contra o devedor, ou seja, *apenas actua no plano das chamadas relações internas*⁵⁵. Por conseguinte, terá de ser o devedor a diligenciar, subsequentemente, no sentido da satisfação credor – através do cumprimento, se viável, ou oferecendo nova e diversa garantia que convença o credor a prescindir daquela fiança. Caso nada disto seja exequível, resta ao

(PEDRO ROMANO MARTINEZ/PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de cumprimento*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, p. 100, nt. 232). Contra, JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória*, *cit.*, p. 709, para quem “o regime do art. 654º não está pensado para a figura da fiança *omnibus*, devendo o seu âmbito de aplicação ficar acantonado aos casos de fiança de obrigações futuras específicas”. Mas note-se que, na particular construção do Autor, tal não significa um decréscimo, mas antes um acréscimo de tutela do fiador *omnibus*, cuja faculdade de desvinculação assim se *subtrai* ao decurso prévio do prazo dos cinco anos: “no limite, o fiador *omnibus* pode vincular-se pela manhã e denunciar a fiança pela tarde” (p. 776).

⁵³ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2003, p. 503. Em termos menos pitorescos, mas discorrendo no mesmo sentido, JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória*, *cit.*, p. 863 (“pretende-se que, não tendo sido fixado um termo para a obrigação principal, que delimite a perdurabilidade da fiança, o fiador possa forçar o devedor a liberá-lo de modo a não ficar indefinidamente vinculado”).

⁵⁴ Direito que também é reconhecido nos casos em que a obrigação principal possui termo, mas houve prorrogação legal imposta a qualquer das partes.

⁵⁵ Replicando de alguma forma a solução do art. 654.º a nível das relações externas – assim JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória*, *cit.*, p. 863.



fiador exigir do devedor, nos termos também previstos pelo art. 648º, a prestação de caução para garantia do seu eventual direito contra ele⁵⁶.

2.2. O reconhecimento da faculdade de denúncia e a protecção do credor face ao seu exercício

De tudo quanto foi exposto, parece-me resultar a imperativa necessidade de reconhecer ao sócio que, mediante *aval apostado sobre título em branco*, prestou garantia a um *fluxo contínuo e temporalmente indeterminado de futuras dividas societárias* (sejam elas provenientes do *conjunto* das relações jurídicas constituídas ou a constituir entre a sociedade e o credor, sejam elas provenientes de *uma* relação creditícia sucessivamente renovável salvo oposição das partes – em particular quando a garantia *abrange* alterações, aditamentos e reestruturações dessa relação) *a faculdade de se*

⁵⁶ ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, cit., p. 838-839; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, cit., p. 664-665, anot. n.º 1 ao art. 648º.



*desvincular através da denúncia do acordo de preenchimento*⁵⁷⁻⁵⁸,

⁵⁷ Parece-me que a denúncia *incide concretamente sobre o acordo de preenchimento*, o qual contém a autorização do avalista-subscritor em branco para um futuro completamento a efectuar nos termos aí também definidos. Sem que isto infirme a perspectiva de que o “negócio de garantia” engloba, “complexivamente, o acordo ou autorização de preenchimento e o documento em branco [letra ou livrança] assinado pelo avalista”, como observa JANUÁRIO GOMES, “O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco”, *cit.*, p. 43. O que se passa é que, uma vez retirada *ex nunc*, através da denúncia, a autorização de preenchimento, qualquer completamento do título que *cubra dívidas posteriores* a esse instante será de considerar *abusivo*.

A este propósito, note -se que o art. 10º LU não usa a expressão *preenchimento abusivo*. Trata-se de uma expressão consagrada pela prática para referir o preenchimento “contrário” aos ou em “inobservância” dos “acordos realizados”. Ainda assim, alguma doutrina considera que “se o acordo de preenchimento não produz efeitos ou deixa de produzir efeitos a partir de determinado momento”, o subsequente completamento do título “não é verdadeiramente um preenchimento abusivo, mas um preenchimento sem poderes”; pelo que “só fará sentido falar de preenchimento abusivo relativamente a casos em que esse preenchimento viola um acordo de preenchimento que (ainda) produz efeitos” (ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, *Cessão de quotas*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 140-141; também assim CASSIANO DOS SANTOS, “Livrança em branco”, *cit.*, p. 315-316).

Não acompanho esta perspectiva. Repare-se: o que verdadeiramente está em causa no art. 10º, quando legislador uniforme utiliza a locução “acordos realizados”, é a *vontade objectivamente manifestada pelo subscritor em branco* quanto ao futuro e eventual preenchimento (a efectuar por outrem) da sua declaração cambiária incompleta. Essa declaração de vontade tem ínsita uma *autorização unilateral*: o subscritor em branco acede a vincular-se pelo completamento do título naqueles termos, e não noutros. E essa vontade é *normalmente recolhida num acordo de preenchimento* – que é aliás a figura expressamente mencionada pelo legislador uniforme. Mas *não tem que ser assim*:



em vez de um acordo, podemos estar perante uma *mera autorização unilateral* de preenchimento – assim JANUÁRIO GOMES, “O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco”, *cit.*, p. 43, o nosso CAROLINA CUNHA, *Manual de letras e livranças, cit.*, p. 181; e, já de há muito, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, vol. III, “Títulos de crédito”, Faculdade de Direito de Lisboa Lisboa, 1992, p. 114 (considerando inclusive que tal será “mais consentâneo com a unilateralidade normal dos negócios cambiários”).

Em todo o caso, a existir um acordo de preenchimento, o que interessa é menos o acordo (aqui, mero repositório) do que a vontade/autorização (forçosamente unilateral) de preenchimento nele vertida. *Abusivo*, portanto, será todo o completamento do título contrário à vontade manifestada pelo subscritor em branco – *abusivo no sentido de desconforme com essa vontade, a qual fixou um “uso” à faculdade de preencher*. É este o parâmetro de um eventual “abuso”.

Aliás, como já tive oportunidade de observar noutra sede (CAROLINA CUNHA, *Manual de letras e livranças, cit.*, p. 179, e CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças, cit.*, p. 562, ss) o que o art. 10^o implicitamente reconhece – e, simultaneamente, o que releva no contexto da sua aplicação – é a existência de um *poder de facto na titularidade de qualquer portador de um título em branco*, seja a contraparte do “acordo de preenchimento”, seja um terceiro a cujas mãos o título chegou por preencher. Esse poder de facto é, pura e simplesmente, o *poder de preencher* os espaços vazios. Se o completamento (seja quem for que o faça) estiver de harmonia com o parâmetro constituído pela vontade manifestada, não há qualquer conflito carecido de resolução.

Pouco interessa, portanto, para efeitos de qualificar um preenchimento como abusivo ou desconforme e suscitar o conflito dirimido pelo art. 10.^o, que o *acordo de preenchimento* que recolheu o dito parâmetro *já não esteja em vigor*. Na verdade, se o subscritor em branco dele se desvinculou (como no caso que nos ocupa em texto) isso significa que *retirou a sua autorização* a um completamento do título que abranja dívidas posteriores ao momento dessa sua desvinculação. Poder-se-á então dizer que semelhante preenchimento, a ocorrer, é abusivo: o autor do completamento *“usa” a faculdade de preencher para lá dos limites re-traçados* pelo subscritor da declaração em branco. Algo de semelhante acontece



nos casos a que podemos chamar de *preenchimento extemporâneo* (CAROLINA CUNHA, *Manual de letras e livranças, cit.*, p. 202-203): aqueles em que a relação fundamental garantida é correctamente cumprida e se extingue, mas o credor conserva (indevidamente) o título em branco e o preenche para (tentar) cobrar outra dívida, proveniente de outra relação jurídica que o liga ao subscritor em branco. Também esse preenchimento será abusivo: *o único “uso” admitido* da faculdade de preenchimento dizia respeito à cobrança de dívidas emergentes *daquela* relação jurídica, que já se extinguiu.

É certo que, num caso como noutro, *também* podemos de algum modo afirmar que o preenchimento é “sem poderes”, só que aí estamos-nos a reportar a uma *dimensão jurídica do poder de preenchimento que não é a regulada pelo art. 10.º LU*. Senão, quando um portador-terceiro, que não interveio no acordo de preenchimento, levasse a cabo o preenchimento do título, a sua actuação seria invariavelmente “sem poderes” (porque *juridicamente* nunca lhe foram conferidos pelo signatário), mesmo que o preenchimento ... fosse *exactamente conforme* à vontade manifestada pelo subscritor em branco e não se levantasse qualquer conflito. Com interesse para esta questão, vejam-se os acórdãos STJ 16-05-2018, STJ 22-11-2016 ou RG 05-04-2018 (em que se discute a “transmissão” do poder de preenchimento).

A questão, contudo, e no caso que nos ocupa, acaba por ser mais terminológica do que propriamente significativa em termos de regime. Na verdade, os Autores acima mencionados, ao remeter a solução para a dicotomia relações imediatas/mediatas e para os quadros do art. 17.º LU, colocarão o sócio-avalista *sempre em condições de invocar a tal “falta de poderes”* de preenchimento perante o banco-credor com quem está em *claras relações imediatas* (fruto, obviamente, da participação de *ambos* no pacto de preenchimento).

⁵⁸ Em sentido análogo, cfr. desde logo EVARISTO MENDES, “Aval prestado por sócios”, *cit.*, p. 614-615 (reconhecendo ao sócio “o direito de, unilateralmente e sem invocar causa justificativa (*ad nutum*), declarar ao banco portador do documento de livrança que a sua garantia deixa de ter por objecto tal relação de negócios, passando a circunscrever-se à dívida existente nesse momento”; o Autor admite, ainda, que este direito pode ser “exercido por um sócio que conserva a sua



transcorrido que seja um período de tempo razoável, e permanecendo o sócio, não obstante, na sociedade⁵⁹.

Tal solução, exigida pelo *núcleo* do princípio da proibição de vinculações tendencialmente perpétuas⁶⁰, não acarreta de modo

qualidade de sócio”). Também SARA ALEIXO, “O aval cambiário dos sócios em títulos em branco. A paradoxal solução do AUJ n.o 4/2013”, *RDS*, Ano VIII, n.º 3, 2016, p. 611-641, p. 631 (“é relativamente a esse vínculo duradouro e sem prazo definido, do pacto de preenchimento e da subscrição para aval, que é possível ao sócio recorrer à denúncia como forma de cessar as suas obrigações”).

Dubitativo, PAIS DE VASCONCELOS, “Aval dos sócios”, *cit.*, p. 30 começa por admitir como “necessário e natural” o poder de denunciar as vinculações contraídas sem limite temporal, para em seguida reputar “problemático o alargamento do poder de denúncia à vinculação cambiária emergente do aval”, nomeadamente porque “na acção judicial, o título está preenchido, tem o montante e uma data de vencimento”, logo “dele não emerge uma obrigação sem prazo”. Regressando ao tema em PAIS DE VASCONCELOS, “Aval em branco”, *cit.*, p. 419, o Autor reitera que, “com o preenchimento, a vinculação do avalista deixa de ser sem prazo”, mas acrescenta que “antes do preenchimento, o avalista só pode invocar a incerteza do tempo de duração da vinculação *se assim o tiver estipulado* com o portador”, e, aliás (ou mais do que isso), “tem todo o interesse em convencionar o tempo máximo da duração da sua vinculação”. Ou seja, uma vez mais o Autor se reporta ao *cânone da autonomia* privada, não admitindo, aparentemente, outras soluções que as decorrentes do seu exercício (como vimos *supra*, na nota 4) – nem mesmo quando no horizonte se encontra o espectro da vinculação perpétua.

⁵⁹ Como aliás nota CASSIANO DOS SANTOS, “Livrança em branco”, *cit.*, p. 314-315: a denúncia “não tem qualquer especial relação com a saída da sociedade: a possibilidade de exercício desse meio de extinção dos vínculos não terá qualquer conexão, no plano jurídico, com essa circunstância”, pois “o fundamento da denúncia é a ausência de prazo e a proibição de vinculações perpétuas”.

⁶⁰ E assim me afastou, após reflexão mais aprofundada, da posição para que me inclinava em CAROLINA CUNHA, *Manual de letras e livranças*, *cit.* p. 212 e 213. Na



algum um sacrifício excessivo dos interesses do credor. Vejamos.

2.2.1. Mecanismos de reacção do credor a uma desvinculação meramente *ex nunc*

Em primeiro lugar, a desvinculação opera *ex nunc*, ou seja, apenas para o futuro. Os avalistas garantem continuam, portanto, a responder por todas as dívidas constituídas até ao momento em que a denúncia se torna eficaz. Não esqueçamos que, na qualidade de sócios, foram “beneficiários indirectos” do financiamento até então

verdade, o *pressuposto* em que tal posição essencialmente assentava é, bem vistas as coisas, de *verificação consideravelmente aleatória*. Refiro-me ao pressuposto de que os sócios, permanecendo na sociedade, dispõem de outras vias, às quais deveriam “preferencialmente” recorrer para fazer face ao “espectro de uma vinculação perpétua ou indeterminada”: as vias que implicavam a sua actuação no seio do *órgão deliberativo interno ou de administração* e que permitiriam influenciar a *decisão da sociedade* no sentido de terminar ou modificar a relação principal garantida.

Dito de outro modo: *podem* naturalmente os sócios recorrer a essas vias, consubstanciada no exercício dos seus direitos de socialidade, *mas não é simples, nem é certo, que bastem para tutelar a sua liberdade jurídica enquanto garantem vinculados por tempo indeterminado*. Por exemplo: podem não ter votos suficientes para conseguir influenciar as decisões da colectividade de sócios, ou pode estar em causa um tipo societário em que este órgão não tenha competência para dirigir instruções ao órgão de administração; podem os sócios não fazer parte do órgão de administração, e, mesmo sendo titulares dele, existe toda a conveniência em separar a sua actuação institucional, norteadas pelos deveres impostos pelo art. 64º CSC, das considerações relativas ao exercício da sua liberdade pessoal.



concedido à sociedade⁶¹, logo faz todo o sentido que continuem a garantir a sua restituição.

Ora, uma vez que a perda de garantias sofrida pelo credor com a desvinculação daquele subscritor em branco se projecta *apenas para o futuro*, está ao seu alcance proceder à *reconfiguração* da relação fundamental garantida nos termos que doravante melhor acautelem os seus interesses⁶².

⁶¹ Assim EVARISTO MENDES, “Aval prestado por sócios”, *cit.*, p. 603; o Autor seguidamente desenvolve com detalhe as coordenadas que explicam a “quase sistemática (p. 606) exigência deste tipo de garantias pessoais dos sócios pelos financiadores – mais do que obter outros patrimónios de garantia executáveis em caso de incumprimento da sociedade, pretendem os financiadores “comprometer os sócios com uma gestão e um comportamento da sua sociedade favoráveis ao cumprimento do contrato de financiamento” (p. 604), o que o leva a concluir que “os documentos de livrança em branco com apostas assinaturas de aval dos sócios são, acima de tudo, instrumentos de pressão, de índole compulsória”.

Como relembra PAIS DE VASCONCELOS, “Avaes dos sócios”, *cit.*, p. 22, o argumento usado pelo banco para exigir “sempre (ou quase sempre) que os sócios, ou pelo menos os sócios-gerentes (raramente os gerentes não sócios) deem o seu aval pessoal pela sociedade” é o de que “se os sócios (ou os gerentes) não acreditam na sociedade, porque é que o Banco há-de acreditar”. E, em PAIS DE VASCONCELOS, “Aval em branco”, *cit.*, p. 377, nota 7, o Autor adverte que “a prática corrente bancária nacional de exigir (quase sempre) o aval” dos sócios “constitui um reflexo da descapitalização generalizada do tecido empresarial português

⁶² É oportuno lembrar aqui a tendência que os bancos por vezes revelam para um certo *facilitismo* no que toca à curadoria dos seus próprios interesses, optando por soluções pouco rigorosas no que toca à análise de cada situação concreta, mas cuja *eficácia* (na perspectiva da tutela da posição do banco) é lograda através de um *sacrifício* (por vezes excessivo e indiscriminado) dos interesses dos garantes. Esta *inércia ou resistência a consumir recursos na procura das soluções mais ajustadas*



Pode exigir novas garantias, reduzir *plafonds* de crédito ou recusar legitimamente a libertação de novas *tranches* pecuniárias. Pode, no limite, fazer cessar a relação jurídica que mantém com a sociedade, ou substituí-la por outra que obedeça a um figurino bem diferente⁶³.

Se este cenário (em tudo semelhante ao convocado pela situação homóloga da desvinculação por resolução do sócio avalista em branco que deixa a sociedade) já seria suficiente para acautelar a posição do credor, a mobilização do instituto da denúncia traz consigo uma *protecção acrescida*.

2.2.2. Necessidade de comunicação ao credor

Desde logo, ao contrário do que sucede com as mencionadas hipóteses do sócio garante que sai da sociedade – nas quais alguma

ao caso *manifesta-se* não apenas no momento de que curamos em texto (resistindo a reconhecer a alteração da garantia e, portanto, a tomar as providências reclamadas pela situação), mas no próprio momento inicial, em que a relação de crédito e as respetivas salvaguardas são delineadas. Adverte com perspicácia EVARISTO MENDES, “Aval e fiança gerais”, *cit.*, p. 167, para “o risco de os bancos ‘substituírem’ o normal controlo de solvabilidade e rentabilidade económica das empresas candidatas aos seus financiamentos pela exigência das garantias mais baratas e, porventura, mais eficazes do seu ponto de vista”.

⁶³ Vale, *mutatis mutandis*, o que digo em CAROLINA CUNHA, *Manual de letras e livranças*, *cit.*, p. 218-219, com indicações de doutrina. Como pertinentemente observa JANUÁRIO GOMES, “O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco”, *cit.*, p. 45, se o banco não tomar as devidas precauções “só se pode queixar de si próprio, que não dos ex-sócios e ex-garantes”. Igualmente no sentido de que o credor tem na próprias mãos a eficaz tutela dos seus interesses, SARA ALEIXO, “O aval cambiário dos sócios em títulos em branco”, *cit.*, p. 638.



doutrina ensaia a suficiência do conhecimento pelo credor da perda da qualidade de sócio para a produção da desvinculação⁶⁴ –, aqui é *sempre necessária uma comunicação do sócio ao credor*.

Porque a denúncia não se funda numa circunstância externa, susceptível de ser conhecida por outros meios, antes assenta numa *decisão interna e discricionária* que carece de ser *adequadamente exteriorizada*⁶⁵ – ainda que, obviamente, a regra geral do art. 217º CCiv. permita uma declaração tácita.

2.2.3. Necessidade de decurso de um período de duração mínima razoável

Em segundo lugar, o instituto da denúncia convoca de forma que nos parece incindível a necessidade de haver já decorrido um *período de duração razoável da vinculação assumida*.

Como bem observa PAULO HENRIQUES⁶⁶, “o interesse liberatório só

⁶⁴ Assim, no que toca à fiança, HENRIQUE MESQUITA, “Fiança”, *cit.*, p. 28-29, e JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória*, *cit.*, p. 829.

⁶⁵ Como recorda A. PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2017, p. 128, anot. n.º 2 ao art. 28º, “a denúncia consiste, como é sabido, numa declaração unilateral receptícia (carece, portanto, de ser levada ao conhecimento do destinatário)”.

⁶⁶ PAULO HENRIQUES, *A desvinculação unilateral ad nutum*, *cit.*, p. 216, sublinhados meus. O Autor segue os ensinamentos de BAPTISTA MACHADO, “Do princípio da liberdade contratual”, *cit.*, p. 635, que refere que “consoante a economia do contrato se pode justificar um certo condicionamento da denúncia do mesmo por uma das partes”, o qual redundará na “fixação de um prazo inicial do contrato durante o qual a estabilidade do mesmo não poderá ser prejudicada pela denúncia



deve ser juridicamente tutelado *se* houver já decorrido um período razoável”, porque “só a partir de então a recusa de tutela *levaria* a uma ofensa da liberdade do sujeito por assim se lhe impor um vínculo obrigacional de duração excessiva”. Dito de outro modo, “na otimização da dialéctica entre a liberdade e a estabilidade”, o ordenamento jurídico atribui ao sujeito o poder de denúncia *a partir do momento em que* “a imposição do vínculo obrigacional por mais tempo *implicaria* uma restrição objectivamente ofensiva da liberdade”. Não me parece, portanto, que o sócio garante se possa “vincular pela manhã e denunciar pela tarde”, como defende JANUÁRIO GOMES nos casos de prestação de fiança por tempo indeterminado (máxime, *omnibus*) com base na ideia do particular risco envolvido pelo negócio de garantia⁶⁷.

A densificação desse período de duração razoável deverá fazer-se *no seio de cada situação concreta*, mobilizando os contributos que pela via da interpretação e integração dela se possam extrair⁶⁸. Factores como o plano de negócios societário, com os respectivos

de qualquer das partes”. Em sentido idêntico, alertando para que o contrato não pode ser denunciado “imediatamente ou pouco tempo após o seu início de vigência”, PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência, cit.*, p. 128, anot. n.º 1 ao art. 28º.
⁶⁷ JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória, cit.*, p. 776.

⁶⁸ De novo PAULO HENRIQUES, *A desvinculação unilateral ad nutum, cit.*, p. 230. Especificamente quanto à situação do avalista geral, observa EVARISTO MENDES, “Aval e fiança gerais”, *cit.*, p. 163-164, que a garantia pode ter um “prazo mínimo de vigência jurisdicção” resultante “do contexto negocial global” e que o exercício do direito de desvinculação está sujeito aos limites impostos “pelo sentido da garantia e pelo princípio da boa fé”, sendo “ilícito, nomeadamente, o exercício intempestivo ou contrário ao carácter ‘duradouro’ da garantia, que pressupõe uma duração mínima, variável consoante as circunstâncias”.



ciclos e necessidades de financiamento, ou a extensão inicial da concessão de crédito à qual haja sido aposta a cláusula de renovação automática *supra* analisada, bem como o número de renovações já ocorridas, serão certamente relevantes para o circunscrever.

De uma outra perspectiva, parece-me incontornável a consideração do marco dos *cinco anos* fixado pelos referidos arts. 654º e 648º, e) do CCiv.⁶⁹. Trata-se, em meu entender, de um juízo formulado pelo legislador quanto ao que entende constituir (pelo menos em abstracto) *a duração razoável de uma garantia pessoal prestada por tempo indeterminado*. E, nessa medida, embora semelhante juízo legal tenha sido concretamente manifestado a propósito da fiança, possui um alcance mais vasto.

Repare-se que os termos da equação resolvida – a *tensão* entre o interesse *liberatório* do sujeito que assumiu uma garantia pessoal sem limite de tempo e os interesses subjacentes à *estabilidade* da vinculação assumida – são *transponíveis* para a situação homóloga do avalista em branco de uma relação fundamental sem duração determinada. Claro que não se deve proceder a uma transposição acrítica: a situação concreta pode desvendar ajustes relevantes, até porque as prestações de garantia *omnibus* são (e aqui concordo com JANUÁRIO GOMES) “bem mais complexas” do que a garantia de “obrigações futuras específicas” para as quais o art. 654º CCiv. parece

⁶⁹ Retomando BAPTISTA MACHADO, “Do princípio da liberdade contratual”, *cit.*, p. 635, “ao fixar-se esse prazo inicial terá de *atender-se aos prazos máximos fixados por lei, quando existam*” (sublinhados meus).



ir sobretudo pensado⁷⁰.

2.2.4. Necessidade de pré-aviso

Por último, também aqui me parece ser de equacionar a necessidade de o denunciante respeitar um prazo de pré-aviso⁷¹. A ser assim, a declaração de denúncia não produzirá efeitos *imediatos* – *i.e.*, no momento da sua recepção pelo denunciado, como resultaria da regra geral do art. 224º do CCiv.. Isto porque o pré-aviso *difere o momento da produção do efeito extintivo*, o que leva a construir o período de pré-aviso como um termo inicial ou

⁷⁰ JANUÁRIO GOMES, “O mandamento da determinabilidade na fiança omnibus”, *cit.*, p.118.

⁷¹ Novamente me afasto de JANUÁRIO GOMES, “O mandamento da determinabilidade na fiança omnibus”, *cit.*, p. 119, para quem “a denúncia da fiança *omnibus* não precisa de respeitar qualquer prazo” (pelo menos “não tendo havido um pacto de pré-aviso”) por especial consideração “do risco e da perigosidade” da garantia em causa; e me aproximo de PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias*, *cit.*, p. 107. Repare-se, todavia, que a faculdade de livre desvinculação atribuída pelo art. 654º CCiv. não requer observância de pré-aviso, à semelhança do que sucede, aliás, com o “direito à liberação” previsto no art. 648º, e) CCiv. Existe, portanto, um apoio legal para *duvidar* da necessidade de pré-aviso numa situação como a de que curamos. Ainda assim, na ausência de norma *directamente* aplicável, parece-me mais prudente a posição para que me inclino em texto. É esta também a posição da doutrina geral sobre o exercício da faculdade de denúncia – ver, por todos, BAPTISTA MACHADO, “Do princípio da liberdade contratual”, *cit.*, p. 634, remetendo para um conceito indeterminado de “prazo razoável” de pré aviso e invocando o apoio normativo do art. 1172º, e) do CCiv., onde se requer uma “antecedência conveniente”. Especificamente quanto à situação do sócio avalista que se desvincula, também SARA ALEIXO, “O aval cambiário dos sócios em títulos em branco”, *cit.*, p. 632, se inclina para a definição de um prazo de pré-aviso.



suspensivo⁷².

A *função* do pré-aviso consiste em “atenuar, tanto quanto possível, os prejuízos gerados com o próprio processo de extinção do vínculo”, já que “permite às partes, especialmente à denunciada, adoptar as providências concretamente necessárias e adequadas a *minorar as consequências da ruptura*”⁷³. Como vimos⁷⁴, o credor tem ao seu dispor uma série de procedimentos de reacção face à diminuição de garantias provocada pela denúncia, todos eles de mobilização *fácil e expedita* – sobretudo os que assentam no exercício de direitos potestativos de resolução (incluindo a resolução-salvo-modificação) ou de faculdades contratuais (excepção de não cumprimento; recusa de liberação de novas *tranches* ou diminuição do *plafond* por alteração do risco de crédito).

Quer isto dizer que o prazo de pré-aviso a respeitar pelo sócio avalista não necessita de grande extensão: será um *prazo curto*⁷⁵. O

⁷² PAULO HENRIQUES, *A desvinculação unilateral ad nutum*, cit., p. 237.

⁷³ PAULO HENRIQUES, *A desvinculação unilateral ad nutum*, cit., p. 238.

⁷⁴ Cfr. *supra*, 2.2.1.

⁷⁵ Sem qualificar directamente como um prazo de pré-aviso, sugere EVARISTO MENDES, “Aval prestado por sócios”, cit., p. 615 (sublinhados meus), que, “havendo um contrato renovável por períodos relativamente curtos, *pode ser exigível ao sócio que exerça este direito sob a forma de uma oposição à renovação, quanto a si*”. Ou seja, se bem entendemos: a desvinculação do garante produzirá efeitos sobrevivendo o termo do actual período de vigência do contrato garantido, ainda que este se renove. *Aproveita-se, assim, a regulação convencional da oposição à renovação do contrato garantido como marco temporal para desvinculação do garante.*



que diminui os riscos de “um ‘lufa-lufa’ de operações entre o credor e o devedor”⁷⁶ para “aumentar excepcionalmente (isto é, fora do normal curso da concessão do crédito)” as obrigações garantidas⁷⁷. Em todo o caso, a cobertura de semelhantes operações pela garantia pode sempre ser eficazmente *paralisada* pelo princípio da boa fé⁷⁸.

2.2.5. Denúncia e título cambiário: preenchimento e (eventual) circulação

Em síntese, e com as particularidades enunciadas, julgo ser de reconhecer ao sócio que *permanece* na sociedade e que *garantiu*, por intermédio de aval em branco, um *fluxo* de endividamento societário com *duração indeterminada*, a faculdade de se desvincular *denunciando* o acordo de preenchimento que acompanhou a

No mesmo sentido parece inclinar-se CASSIANO DOS SANTOS, “Livrança em branco”, *cit.*, p. 319, sublinhados meus (o sujeito que se vinculou a ser avalista fê-lo “para todo o prazo inicial do contrato e para todas as renovações ou prorrogações”, mas possui “a faculdade de obstar a cada renovação ou prorrogação *em relação a si*”).

⁷⁶ Destacados por JANUÁRIO GOMES, *Assunção fidejussória, cit.*, p. 776 como argumento central para afastar a necessidade de pré-aviso, no caso da fiança *omnibus*.

⁷⁷ PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias, cit.*, p. 107, também para a fiança geral ou *omnibus*.

⁷⁸ Neste sentido, cfr. os Autores citados nas duas notas anteriores. Acrescenta PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das garantias, cit.*, p. 107, densificando o conteúdo dos deveres impostos pelo mencionado princípio durante o período de pré-aviso: “a boa fé impõe ao devedor que só contraia as obrigações estritamente necessárias para regular o curso da sua actividade”; o banco, por seu lado, “também apenas deve conceder o crédito necessário a esse normal curso de actividade, e nada mais”.



entrega do título cambiário.

E *quid iuris* quanto à assinatura que consta da letra ou livrança em poder do credor? Conservando o credor o título (o que corresponde à normalidade nos tempos actuais⁷⁹), se algum dia o vier a preencher (o que supõe que a sociedade haja incumprido a relação fundamental garantida) a possibilidade de demandar o sócio denunciante *depende da data de constituição das dívidas que legitimaram aquele preenchimento*. Como vimos, o sócio responde pelos financiamentos concedidos *até* ao momento em que a denúncia produz efeitos, mas *não* pelos financiamentos posteriores.

Se o preenchimento se reportar a dívidas pelas quais o sócio já não responde, será *abusivo* nos termos do art. 10º LULL, justificando a sua *oposição à execução* movida com base no título cambiário. Consoante o preenchimento se reporte *apenas* a essas dívidas posteriores, ou *também* (mas não só) a elas, assim se dará a *extinção total* ou (apenas) *parcial* da execução em relação ao sócio denunciante⁸⁰. Repare-se: a partir do momento em que a denúncia é eficaz, *cessa a autorização* que o subscritor tinha concedido ao credor, através do acordo de preenchimento, para completar a sua declaração cambiária inacabada. Ou mais precisamente: cessa a autorização para completar essa declaração no que respeita a dívidas posteriores, e é precisamente isso que torna abusivo um

⁷⁹ Cfr. *supra*, 1.

⁸⁰ Em moldes semelhantes ao que expus para a *resolução* do acordo de preenchimento pelo sócio que deixa a sociedade em CAROLINA CUNHA, *Manual de letras e livranças*, cit., p. 215-216.



preenchimento que as abranja⁸¹.

Daqui decorre que, *enquanto* não estiverem integralmente cumpridas as obrigações societárias pelas quais o sócio denunciante *ainda* responde, tem o credor interesse em *manter* a respectiva assinatura sobre o título. *A partir desse momento*, todavia – *i.e.*, a partir do momento em que já não existe qualquer possibilidade de legitimamente demandar aquele sócio, na medida em que o fluxo de endividamento societário activo é todo ele posterior à eficácia da denúncia –, então a actuação correcta, honesta e leal será *riscar a respectiva assinatura*⁸². Isto é algo que apenas o credor estará em condições de levar a cabo, uma vez que o título cambiário está em seu poder.

Apesar de ser de todo infrequente na prática pelas razões que aponte⁸³, não está em teoria excluído que o credor possa fazer o título circular, endossando-o a outrem. Nesse caso, *as possibilidades de defesa* do sócio avalista face a um preenchimento desconforme com a vontade por si manifestada (*i.e.*, um preenchimento que abranja valores correspondentes a responsabilidades posteriores à eficácia da denúncia que efectuou) serão as permitidas pelo art. 10º LULL: para se *eximir* à responsabilidade cambiária, terá de

⁸¹ Sobre o sentido da expressão preenchimento “abusivo”, veja-se o que disse *supra*, nota 58.

⁸² Já que doravante qualquer preenchimento será de reputar abusivo quanto àquele sócio, faz todo o sentido evitar que sequer ocorra. Como observei em CAROLINA CUNHA, *Letras e livranças, cit.*, p. 615, nota 216, “a rasura dá ao subscritor em branco a segurança de não poder ser demandado em tribunal: a letra ou livrança deixa de ser título executivo contra ele”.

⁸³ Cfr. *supra*, 1 – essencialmente, o credor pretende conservar o título para acesso à via executiva.



*demonstrar a má fé ou falta grave do novo portador no momento da aquisição do título*⁸⁴. É o sistema de tutela da aparência salvo prova de que não houve (ou que não devia ter havido) confiança nela, sistema que a LULL mobiliza como expediente de protecção de terceiros e, reflexamente, da própria circulação do título⁸⁵.

3. As repercussões estritamente societárias da desoneração do sócio-avalista

3.1. Quadros de análise e interesses em jogo

Não desejaria terminar esta defesa do reconhecimento de uma faculdade de desvinculação ao garante por tempo indeterminado que permanece na sociedade sem examinar, ainda que brevemente,

⁸⁴ Como detalhadamente esclareço em CAROLINA CUNHA, *Manual de letras e livranças*, cit.p. 181-183. Abreviadamente: terá de provar que o novo portador conhecia ou apenas por grosseira negligência desconhecia a *discrepância* entre o conteúdo inserido (seja pelo antigo, seja pelo novo portador) e a vontade manifestada pelo sócio através da denúncia do acordo de preenchimento (não responder por dívidas futuras).

⁸⁵ O afastamento da confiança através da prova da má fé ou falta grave do sujeito em causa tanto no art. 10º como (em diferente contexto) no art. 16ºII. Por isso não posso concordar inteiramente com SARA ALEIXO, “O aval cambiário dos sócios em títulos em branco”, cit., p. 632, quando afirma que “a extinção de poderes [relativos ao preenchimento] não será oponível a um portador superveniente que tenha recebido o título já preenchido”: a oponibilidade *depende* da prova do estado subjectivo desse portador superveniente no momento em que adquire o título.



as *repercussões* que o exercício de tal faculdade pode ocasionar *na relação desse sócio com a sociedade e com os outros sócios*.

Em termos muito esquemáticos, *tais repercussões projectam-se em dois cenários*.

Desde logo, é possível que o banco valora tão negativamente a circunstância de perder a garantia prestada por aquele sócio que *decida alterar substancialmente os termos do financiamento futuro a efectuar à sociedade*. Pode torná-lo mais oneroso (v.g., fixando juros superiores ou novas comissões; exigindo a prestação de garantias adicionais) ou pode diminuir o seu montante (v.g., reduzindo o *plafond* do crédito). Pode até, numa hipótese mais radical, decidir *cortar doravante o financiamento àquela sociedade*, terminando o contrato.

Por outro lado, num cenário em que o banco considere prosseguir com o financiamento da sociedade, a redução do número dos garantes pode (pelo menos se não for compensada através da prestação de outro tipo de garantias) *agravar a exposição ao risco dos outros sócios que continuam vinculados*. Na verdade, concretizando-se o risco garantido (i.e., vindo os sócios a satisfazer responsabilidades da sociedade para como banco), haverá menos um património pelo qual redistribuir, internamente, o peso económico externamente suportado.

Do ponto de vista dos interesses em conflito, parece-me que a *tensão fundamental* ocorre entre o *direito à liberdade jurídico-económica do sócio*, tutelado pelo exercício da *supra*-mencionada faculdade de denúncia da garantia temporalmente indeterminada, e o chamado *dever de lealdade do sócio*, tanto para com a sociedade



como para com os outros sócios⁸⁶.

Repare-se que *esta tensão não põe em causa o efeito desvinculatório da denúncia*, que é essencialmente um efeito produzido perante o banco⁸⁷ (nos termos que acima tive oportunidade de expor e de fundamentar).

A questão, por isso, equaciona-se da seguinte forma: até que ponto *a concreta desvinculação* daquele sócio em face da garantia prestada *constituirá uma violação do seu dever de lealdade?*

Face às características do próprio dever de lealdade – que, nas palavras de PAIS DE VASCONCELOS, “é sensível, na sua concretização, não só ao tipo legal de sociedade, mas também ao seu tipo social e ainda ao tipo social do sócio”⁸⁸, reclamando por isso uma ponderação

⁸⁶ Desenvolvidamente sobre este dever, ver PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006 p. 312 e ss., bem como J. M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, “Das Sociedades”, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, p. 296 ss. Mais abreviadamente, mas reconhecendo-o não obstante, ANTÓNIO PEREIRA ALMEIDA, *Sociedades comerciais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 104-105, e JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades*, ed. do Autor, Porto, 2016, p. 412-413. Já para PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, 2019, p. 300, “no ordenamento jurídico português não há um dever de lealdade dos accionistas, que os obrigue a assumir e praticar determinados atos”.

⁸⁷ Mas veja-se adiante – *infra*, 3.3 – o que se dirá sobre um *eventual dever de comunicação* dessa extinção aos outros garantes.

⁸⁸ PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social*, *cit.*, p. 314. Também COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, II, cit.*, p. 300, alerta para que “o conteúdo e extensão do dever variam consoante o tipo legal societário e (sobretudo) a natureza mais personalística ou capitalística da concreta sociedade (de qualquer tipo), e a posição ou poder dos sócios”.



inevitavelmente individualizada de cada situação – não me será possível fornecer uma resposta absolutamente unívoca.

Todavia, parece-me viável, mesmo em abstracto, mobilizar uma série de considerações que, a meu ver, *deixarão muito pouco espaço à afirmação de uma eventual deslealdade*. Como afirma o homenageado por estas páginas, “o desencontro entre o interesse do sócio e o interesse social *é banal*” – de onde decorre que “a divergência entre o interesse do sócio e o interesse social, para ser relevante enquanto deslealdade, *tem de ser grave*”⁸⁹. E “a resposta só pode ser negativa” quando se pergunta “se o direito das sociedades exige do sócio o altruísmo perfeito, se lhe é exigido que esqueça completamente o seu interesse económico como sócio e se e se consagre, com um *desprendimento franciscano*, exclusivamente à prossecução do interesse da sociedade”⁹⁰.

3.2. As repercussões na relação sócio-sociedade

3.2.1. Apreciação geral

Analisemos, para já, a equação no contexto do primeiro cenário: perante a desvinculação daquele sócio-garante, o banco decide tornar mais oneroso, mais exíguo ou mesmo inexistente o financiamento que está disposto a conceder à sociedade. É evidente

⁸⁹ PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social, cit.*, p. 327, sublinhados meus.

⁹⁰ PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social, cit.*, p. 328, sublinhados meus.



que se trata de uma *consequência desfavorável ou prejudicial* para a sociedade, quando contrastada com a situação anterior. E é uma consequência que se pode dizer *desencadeada* por um comportamento do sócio (a desvinculação da garantia). Mas isto não basta, a meu ver, para afirmar a violação do dever de lealdade.

Repare-se: *no outro prato da balança* encontramos um bem jurídico de valor pelo menos idêntico ao da lealdade: *a liberdade jurídico-económica do sujeito*⁹¹. Porque foi a mobilização do instituto oferecido pelo ordenamento jurídico para a defesa desta liberdade perante vinculações perpétuas (a denúncia) que gerou o prejuízo societário. Ora, *qui iure suo utitur nemine facit injuriam*: mesmo que *prima facie* pudesse parecer de afirmar uma violação do dever de lealdade (e isso, como vimos, só uma análise concreta poderia confirmar), estaríamos perante uma *causa justificativa do facto*, capaz de afastar a sua aparente ilicitude. Como é sabido, um facto, “embora prejudicial aos interesses de outrem ou violando o direito alheio”, considera-se “justificado, e por consequência lícito, sempre que é praticado no exercício regular de um direito”⁹².

Note-se, ainda, que situação do sócio que, no legítimo exercício da sua liberdade jurídico-económica, se desvincula *ex nunc* da

⁹¹ Se não mesmo de valor superior. Este confronto entre os bens jurídicos tutelados é relevante para o que adiante em texto se dirá quanto à actuação da causa justificativa. Como observa JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2003, p. 439, a antijuridicidade será excluída quando o bem jurídico tutelado pelo direito exercido for de “valor igual ou superior ao do dever sacrificado”.

⁹² ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, cit., p. 552. Em sentido similar, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, p. 568.



garantia de duração indeterminada que prestou a dívidas societárias futuras *revela uma paradoxal simetria* com a situação do sócio que *simplesmente se recusa a prestar uma garantia pessoal* a dívidas societárias futuras. Apesar de na primeira estar em causa um comportamento/acção (a desvinculação) e na segunda uma recusa em agir/omissão (não prestar a garantia), a *valoração* que suscitam é idêntica⁹³.

Ora, se “o dever de lealdade, só por si e desacompanhado de outras fontes de vinculação, não constitui fundamento suficiente para *obrigar* os sócios a prestar à sociedade outras vantagens económicas a que a lei ou o contrato os não obriguem”⁹⁴, também não pode constituir fundamento suficiente para *impedir* o sócio de reconquistar essa liberdade originária. A lealdade não pode, por outras palavras, transformar-se em *perpétuo carcereiro* da liberdade jurídico-económica do sócio, amarrando-o a uma vinculação sem prazo perante terceiro.

Repare-se, aliás, que embora a prestação de garantia pessoais pelos sócios apareça, na vida dos negócios e pelas razões que enunciámos⁹⁵, quase como um “pressuposto económico e empresarial da concessão do crédito” à sociedade⁹⁶, *não se inclui propriamente dentro* do complexo de posições jurídicas integrantes das respectivas participações sociais, o que me parece tornar ainda

⁹³ Como idênticas são, *grosso modo*, as *consequências* para a sociedade: no primeiro caso, fica comprometido ou dificultada a obtenção do crédito; no outro, fica comprometida ou dificultada a continuação do crédito.

⁹⁴ PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social*, cit., p. 346.

⁹⁵ *Supra*, 1.

⁹⁶ PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social*, cit., p. 347.



mais difícil sindicar uma recusa da sua prestação (seja ela originária ou subsequente) como uma deslealdade⁹⁷. Não estamos, na verdade, perante a ponderação de uma (ausência de) cooperação económica traduzida na (recusa da) realização de suprimentos, de prestações acessórias ou suplementares ou de novas entradas num eventual aumento de capital – essas sim, posições jurídicas típicas da socialidade.

3.2.2. Circunstâncias particulares

Traçado o quadro geral da valoração das consequências da desvinculação do sócio-garante sobre a sociedade e extraída a conclusão de que a constatação de *eventuais prejuízos não é, à partida, suficiente para afirmar uma violação do dever de lealdade*, importa enunciar algumas circunstâncias que podem, porventura, perturbar essa conclusão. Circunstâncias todas elas atinentes ao *concreto contexto da desvinculação*.

Um primeiro conjunto de factores tem que ver com algo que (agora sim) é específico da desvinculação da garantia, e já não da recusa da sua originária prestação: a existência de *específicos projectos societários em curso*, que *pressupunham* a continuidade daquele financiamento, e que agora se vêm *comprometidos* (porque o financiamento *cessou*, ou porque os novos termos em que é

⁹⁷ Como nota ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito das Sociedades, cit.*, p. 412-413, o que está em causa é a obrigação de o sócio “não exercer as posições jurídicas *insitas ao seu ‘status socii’* num sentido antagónico ao interesse da sociedade – e, em bom rigor, a faculdade de denúncia não está compreendida nesse “*status socii*”, uma vez que decorre da garantia pessoal extra-societária prestada pelo sócio.



concedido são *incomportáveis* para a sociedade).

É certo que esta continuidade já terá relevado numa etapa anterior – refiro-me à *determinação da própria existência da faculdade de denúncia*, a qual só é reconhecida após o decurso de um *período de duração razoável* do vínculo, sendo que a aferição dessa razoabilidade não prescinde da consideração do grau de concreta realização dos interesses envolvidos⁹⁸. Pode, ainda, tal continuidade haver logrado expressão na fixação do *período de pré-aviso* a observar pelo denunciante, com o seu objectivo de evitar ruptura bruscas⁹⁹. Estes dois crivos prévios tenderão a *reduzir* o âmbito das situações em que a sociedade sofre o mencionado prejuízo relacionado com específicos projectos em curso.

Por outro lado, não se esqueça a notória tendência de tantos projectos societários para derrapar financeiramente, consumindo muito mais fundos que os inicialmente previstos, e para protelar-se temporalmente muito para além da duração estimada. Ora, *não será a mesma* a avaliação que merece a conduta do sócio que se desvincula da posição de garante *perante* uma tal derrapagem temporal e financeira, sobretudo se se tratar de um sócio *minoritário*, sem funções na administração da sociedade e sem possibilidade de influenciar pelo voto a condução dos negócios societários, e a avaliação que merece conduta do sócio que se desvincula da posição de garante quando as linhas financeiras e temporais do projecto *estão a ser respeitadas*, sobretudo se se tratar de um sócio *maioritário* e/ou com uma palavra a dizer na

⁹⁸ Cfr. *supra*, 2.2.3.

⁹⁹ Cfr. *supra*, 2.2.4.



administração e na condução dos negócios da sociedade. Tal como será diferente a ponderação de uma desvinculação que tenha um *enorme impacto* sobre o financiamento a conceder doravante pelo banco à sociedade, em termos de levar à sua extinção, à sua drástica redução ou ao seu encarecimento inoportável, da ponderação daquela que tenha um *impacto apenas moderado* (provocando apenas algum encarecimento ou redução do financiamento).

Por último, sem esquecer que a denúncia é uma faculdade discricionária ou *ad nutum*, produzindo-se o efeito desvinculatório *sem qualquer escrutínio* dos motivos que alicerçaram o seu exercício, não está excluído que, na específica equação de interesses em que nos movemos (destinada a apurar *se há violação do dever de lealdade*), não possa ser sindicada uma *motivação que torne a actuação particularmente censurável*. Pense-se em situações que patenteiem um claro *animus nocendi* para com a sociedade ou para com outros sócios; ou em manobras de alavancagem de poder destinadas a extrair benefícios injustos; ou, inclusive, na circunstância de o sócio se eximir à garantia em aberta contradição com todo o comportamento até então assumido no que toca a esse financiamento e /ou ao projecto financiado.

3.3. As repercussões na relação com os outros sócios

E no que toca aos restantes sócios, que, prosseguindo o financiamento, verão agravada a sua exposição ao risco pela diminuição do número de garantes? Haverá violação do dever de lealdade que, perante eles, seja de reconhecer, por parte daquele



que se desvincula? Uma vez mais, a resposta-base afigura-se-me *negativa*.

Vale, desde logo, o argumento enunciado a propósito da relação sócio-sociedade. Estamos face ao legítimo exercício de um direito (o de desvinculação) destinado a salvaguardar a liberdade jurídico-económica do titular, que é um bem jurídico de dimensão pelo menos equivalente (se não superior) à da lealdade. Só isso já seria suficiente para afastar uma aparente ilicitude, funcionando como *causa justificativa* do facto.

Mas, para além disso, convém recordar que os restantes sócios *apenas permanecerão vinculados se quiserem*: terão normalmente ao seu dispor *o mesmo mecanismo de desvinculação* em face da garantia prestada. Ora, se escolhem não o usar, não poderão assacar, sem mais, as consequências desvantajosas da diminuição do número de garantes à actuação do sócio que se desvinculou: *sibi imputet*.

Por isso, quando muito, poderá ser assacado pela boa fé ao sócio que se desvincula um *dever lateral de informar os outros de que assim procedeu*¹⁰⁰ – de modo a que estes, em querendo, estejam em condições de tomar as providências necessárias à gestão do risco que assim se modifica.

¹⁰⁰ Dever que só se afirmará de modo específico ou *ad-hoc* quando os outros sócios verdadeiramente careçam dessa informação. Se, por ex., pelo facto de desempenharem cargos na administração da sociedade tiverem imediato conhecimento da desvinculação daquele garante (mesmo que, porventura, através de informação prestada pelo banco), o objectivo da conduta imposta pela boa fé (tornar os restantes sócios-garantes cientes da desvinculação de um deles) encontra-se preenchido, pelo que não faz sentido impor uma específica repetição farisaica da informação de que já dispõem.



Coisa diferente – e diferente porque exorbita a esfera do dever de lealdade – será a existência de um pacto *ad-hoc entre os diversos sócios-garantes*, no sentido de *todos eles prestarem garantia* àquele financiamento societário. Advirta-se, todavia, que não pode extrair-se sem mais a existência de tal pacto do *simples facto* de todos terem assinado o acordo de preenchimento, cujo conteúdo de vontade não permite, sequer tacitamente, semelhante inferência¹⁰¹.

Em todo o caso, semelhante “pacto colectivo” ou acordo parassocial *não priva* a denúncia da sua eficácia extintiva face a cada garantia individualmente prestada, obviamente porque as obrigações que gera para os sócios outorgantes estão desprovidas de efeitos externos.

Por último, é altamente duvidoso que o legítimo exercício do direito de denúncia (cuja reconhecimento já supõe, como vimos, o decurso de um período de duração razoável da garantia prestada) possa consubstanciar uma violação relevante de uma tal colectiva e parassocial combinação assumida. Sempre a salvaguarda da liberdade jurídico-económica do denunciante actuará como suficiente causa de justificação, já para não mencionar a discutível validade de um pacto que tivesse como efeito a compressão

¹⁰¹ Além de que “tanto podemos ter um contrato de preenchimento quanto tantos pactos de preenchimento quantos os (futuros) obrigados cambiários” – JANUÁRIO GOMES, “O (in)sustentável peso do aval em livrança em branco”, *cit.*, p. 38. Mas pense-se, por ex., na celebração de um acordo parassocial em que todos os sócios se vinculam à prestação de garantias pessoais à sociedade.



temporalmente indeterminada de semelhante liberdade¹⁰².

Carolina Cunha

¹⁰² Sobre os limites à validade e eficácia dos acordos parassociais, ver CAROLINA CUNHA, "Comentário ao art. 17.º (Acordos parassociais)", in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, vol. I, J. M. Coutinho de ABREU (coord.), Almedina, Coimbra, 2017, p. 303-335, e bibliografia aí citada.