

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 23069/19.0T8PRT-B.P1

Relator: ALEXANDRA PELAYO

Sessão: 04 Maio 2022

Número: RP2022050423069/19.0T8PRT-B.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO

CEDÊNCIA DA QUOTA

RESPONSABILIDADE DO AVALISTA

Sumário

I - Tem que se considerar desvinculada do aval que prestou em livrança em branco, entregue para garantia das obrigações da sociedade relativamente á qual cedeu a totalidade das quotas ao co-sócio, a ex-sócia, se o banco e a sociedade subscritora, aquando da saída daquela da sociedade celebram entre si um aditamento ao contrato, no qual renovam o contrato anterior, mas em que dão nova redação á cláusula em que a ex-sócia prestava o seu consentimento para o preenchimento da livrança, que é substituída no corpo do contrato, por idêntica cláusula, mas em que apenas o atual sócio autoriza o preenchimento da livrança em branco, livrança essa entregue nesse momento subscrita pela sociedade e com aval do sócio único, para garantia das obrigações assumidas no contrato.

II - Nessa situação, mesmo que não tenha ficado expressamente provada a vontade de substituição das garantias prestadas, o banco deixou de dispor de autorização válida de preenchimento da primitiva livrança em branco.

Texto Integral

Proc.º 23069/19.0T8PRT-B.P1

Tribunal de origem: Tribunal Judicial da Comarca do Porto - Juízo de Execução do Porto - Juiz 4

SUMÁRIO:

.....
.....
.....

Acordam os Juízes que compõem este Tribunal da Relação do Porto:

I-RELATÓRIO:

AA, por apenso à execução que o Banco 1..., SA, intentou contra si, veio deduzir embargos de executado/oposição à execução.

Para tanto e em suma alegou que prestou aval, enquanto sócia gerente da Sociedade T..., LDA, numa livrança em branco que foi entregue ao Banco exequente como garantia de pagamento das obrigações assumidas por aquela sociedade no contrato de conta corrente caucionada celebrado em 29.11.2010. Que em 2011 deixou de ser sócia gerente daquela sociedade. Resultante desse facto, foi então celebrado por documento escrito um aditamento àquele contrato, outorgado em 29.11.2011, no qual a embargante já não interveio e do qual resulta que a embargante foi eliminada do mesmo contrato como avalista, tendo sido entregue ao banco uma nova livrança, desta feita avalisada apenas pelo então sócio-gerente da sociedade.

Apesar de ter recebido a nova livrança em substituição da primeira que fora avalisada pela embargante, o banco nunca a devolveu e veio agora, face á insolvência da T... acionar a Embargante na qualidade de avalista.

Invoca a nulidade do título e a exceção do abuso de direito.

Concluiu pela procedência dos embargos, com a extinção da execução.

Pediu ainda a condenação do exequente/embargado como litigante de má-fé.

O Banco exequente/embargado contestou impugnando, essencialmente, os argumentos alegados pelo(a) executada.

Concluiu pela improcedência dos embargos de executado deduzidos.

Findos os articulados, após audição e pronúncia das partes, foi dispensada a audiência prévia, sendo proferido o despacho saneador, fixando-se o valor da causa, identificando-se ainda o objeto do litígio, enunciando-se os temas da prova e admitindo-se as provas.,

Veio a realizar-se a audiência final e no final foi proferida sentença, com o seguinte dispositivo:

“Pelo exposto, julgo improcedentes os presentes embargos de executado/oposição à execução.

Absolvo o aqui exequente/embargado do respetivo pedido de condenação como litigante de má-fé.

Custas pela aqui executada/embargente (arts. 527.º, n.ºs 1 e 2, e 529.º, n.ºs 1 e 4, do CPC).”

Inconformada, a Executada/embargente **AA**, veio interpor o presente recurso de APELAÇÃO, tendo apresentado as seguintes conclusões:

“A - Quer pelos documentos, quer pelos depoimentos de testemunhas, não pode a embargante conformar-se com os factos dados por assentes em 7, 14, 18 e 19, devendo os mesmos ser alterados pelas razões e nos termos acima expostos.

B - Quer pelos documentos, quer pelos depoimentos de testemunhas, não pode a embargante conformar-se com os factos dados por não provados em 4, 5, 9 e 10, devendo os mesmos ser alterados pelas razões e nos termos acima expostos.

C - Decorre dos doc. 1 e 2 juntos com a petição de embargos, que o embargado, em 15/09/2011 preparou, leu e assinou um aditamento ao contrato inicial no qual de forma expressa foi manifestado querer dar nova redação à cláusula 10ª do contrato inicial.

D - Na nova redação dada aquela cláusula 10ª, a única alteração, foi a exclusão do nome da embargante como garante do contrato, e a substituição dos substantivos e adjetivos do plural para singular, em virtude de na mesma cláusula passar então a figurar um único garante.

E - Da nova redação está implícito que a embargante deixou de ser garante.

F - A exoneração da qualidade de garante não tem de ser expressa, podendo ser intuída de factos que aos olhos de um cidadão comum, retenha de forma inequívoca tal percepção.

G - Da prova produzida não resultou a prova de factos que afastassem aquela intenção de exoneração da embargante da qualidade de garante.

H - Com a subscrição do referido aditamento, foi entregue nova livrança como garantia de cumprimento das obrigações contratualmente assumidas, mas agora apenas avalizada pelo outorgante garante que subscreveu o aditamento.

I - A livrança entregue, como título de garantia, em face da nova redação dada à cláusula 10ª do contrato, substituiu a livrança entregue pela sociedade devedora aquando da outorga do contrato inicial.

J - O montante inscrito na livrança entregue em branco ao banco embargado em 29/10/2010 e por este preenchida em 15/03/2018, não é exigível à embargada, em face da nova redação da cláusula 10ª do aditamento de 15/09/2011, e da nova livrança entregue ao embargado assinada e avalizada pelo então único sócio e gerente.

NESTES TERMOS E SEMPRE COM O MUI DOUTO E JUDICIOSO SUPRIMENTO DE V.EXAS. SENHORES DESEMBARGADORES, DEVERÁ A MATÉRIA DE FACTO DADA POR ASSENTE SER ALTERADA EM

CONSONÂNCIA COM A PROVA PRODUZIDA E TENDO EM CONTA O ALEGADO, E SENTENÇA PROFERIDA SER SUBSTITUÍDA POR OUTRA QUE JULGUE PROCEDENTE OS EMBARGOS, NÃO SENDO A OBRIGAÇÃO EXIGÍVEL À EMBARGADA”.

O Exequente/embargado **Banco 1...**, SA exequente/embargado, veio apresentar contra-alegações, pugnando pela improcedência do recurso. Admitido o recurso e colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II-OBJETO DO RECURSO:

A questão a dirimir, delimitada pelas conclusões do recurso é a da modificabilidade da decisão de facto por reapreciação das provas produzidas e eventual alteração da decisão de direito em consequência de tal modificação, sendo que a principal questão a decidir consiste em saber se o exequente exonerou ou não a executada/embargente das responsabilidades por si assumidas enquanto avalista, na livrança dada á execução.

III - DA MODIFICABILIDADE DA DECISÃO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO

.....

.....

.....

V-FUNDAMENTAÇÃO:

Com interesse para a decisão encontram-se provados os seguintes factos:

1.- *O exequente deu à execução como título executivo a livrança constante do processo executivo a que este está apenso, no valor de €51.370,82, com data de emissão de 15/03/2018 e data de vencimento de 23/03/2018, sendo subscrita pela T..., Lda, estando avalizada pela aqui executada/embargente e pelo executado BB, sendo nela indicado o exequente como tomador/beneficiário, conforme tudo consta do documento junto e cujo teor aqui se dá por reproduzido.*

2.- *A presente execução ordinária foi instaurada no dia 08/11/2019, sendo a aqui executada/embargente citada por via postal no dia 19/12/2019, como consta dos autos de execução.*

3.- *O exequente instaurou a execução através do requerimento executivo que se encontra junto, nele indicando como título executivo a livrança acima indicada, fazendo constar, do local destinado à exposição dos Factos o seguinte:*

“1.ºO Banco exequente é legítimo titular e portador de 1 (uma) livrança no valor global de € 51.370,82 (cinquenta e um mil trezentos e setenta euros e oitenta e dois cêntimos), emitida em 15/03/2018 e com data de vencimento em 23/03/2018, subscrita pela sociedade “T..., Limitada” e avalizada pela Executada AA e BB, a qual aqui se junta e cujo teor se dá por integralmente reproduzida para os devidos efeitos legais como documento n.º 1.

2.ª A referida livrança titula o montante que se encontra em dívida emergente de um financiamento que o Banco exequente concedeu à sociedade subscritora da livrança, a “T..., Limitada”, designadamente, através da celebração de um contrato de abertura de crédito, datado de 29/10/2010.

3.ª Por força do incumprimento definitivo da mutuária “T..., Limitada” e dos seus avalistas, aqui executados, verificado no contrato de abertura de crédito referido no antecedente artigo deste articulado, o Banco exequente viu-se obrigado a resolver o mesmo e a preencher a respetiva livrança que caucionava os valores em dívida emergentes do aludido contrato, pelos valores de capital em dívida, juros, impostos e demais despesas encargos e despesas emergentes do mesmo e previstas na convenção de preenchimento junta com a livrança que ora se executa.

4.ª Apresentada a pagamento na data do seu vencimento, a livrança que ora se executa não foi paga então, nem posteriormente até hoje, por nenhum dos intervenientes obrigados.

5.ª Em dinheiro ou de qualquer outra forma.

6.ª Para além do capital em dívida (€51.370,82) acrescem juros, à taxa do artigo 559.º do Código Civil (4%), desde a data do vencimento da livrança que ora se executa até integral pagamento.

7.ª Tais juros perfazem, na presente data (01/10/2019), a quantia global de €3.349,66 (três mil trezentos e quarenta e nove euros e sessenta e seis cêntimos).

8.ª A este valor acresce ainda o imposto de selo no montante de €133,99 (cento e trinta e três euros e noventa e nove cêntimos).

9.ª Pelo que, o crédito da ora exequente sobre os executados, emergente das responsabilidades acima aludidas e titulado pela livrança identificada no antecedente n.º 1 desta execução, com juros de mora e imposto de selo incluídos, perfaz, nesta data (08/11/2019) à quantia global de €54.854,47 (cinquenta e quatro mil oitocentos e cinquenta e quatro euros e quarenta e sete cêntimos), discriminada do seguinte modo:

a) €51.370,82, referente ao capital titulado pela livrança dada à execução;

b) €3.349,66, referente aos juros de mora calculados desde a data de vencimento da livrança até à presente data (08/11/2019);

c) €133,99, referente ao imposto de selo;

10.ª A este montante (€54.854,47) acresce o valor dos juros vincendos e correspondente imposto de selo até efetivo e integral pagamento, a liquidar pelo agente de execução a final, nos termos do artigo 716.º, n.º 2 do Código de Processo Civil.

11.ª Os executados AA e BB, garantiram pessoalmente o pagamento da livrança descrita no antecedente n.º 1 - cfr. documentos n.º 1.

12.º Uma vez que aí prestaram válida e eficazmente o seu aval, nos termos dos artigos 30.º e 31.º da Lei Uniforme de Letras e Livranças, aplicáveis por força do artigo 77.º da mesma lei.

13.º Pelo que, nos termos do artigo 32.º da Lei Uniforme de Letras e Livranças, aplicável por força do artigo 77.º do mesmo diploma, os executados AA e BB, são responsáveis pelo pagamento da livrança da mesma forma que a sua subscritora.

14.º A referida livrança constitui título executivo nos termos do artigo 703.º n.º 1 alínea c) do Código de Processo Civil.

15.º Em face do título executivo, a obrigação é certa, exigível e líquida.

16.º A sociedade “T..., Limitada”, subscritora da livrança mencionada no artigo 1.º deste requerimento, foi declarada insolvente, por sentença proferida em 21/12/2017, nos autos de insolvência que correm termos no Juízo de Comércio de Santo Tirso - Juiz 1, do Tribunal Judicial da Comarca do Porto, sob o processo n.º 4037/17.2T8STS - documento n.º 2.

17.º Por essa razão, a presente execução não é instaurada contra a sociedade subscritora da livrança dada à execução, atento o disposto no n.º 1 do artigo 88.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.”.

4.- A livrança acima referida está diretamente associada ao contrato de financiamento na modalidade de Conta Corrente Caucionada, outorgada entre a identificada “T...” e o banco embargado em 29/11/2010 (Doc. nº 1 junto com a petição de embargos, que se dá por integralmente reproduzido).

5.- A referida livrança foi entregue em branco, isto é, sem data de emissão aposta ou de vencimento, sem local, sem valor, sem domiciliação, tal como consta do contrato (Cfr. nº 2 da Cláusula 10 do doc. 1), sendo entregue ao banco exequente em 29 de Novembro de 2010, aquando da outorga do referido contrato, constituindo um título de garantia.

6.- Nos termos dos n.ºs 2 e 3 da cláusula 10.º do referido Contrato de Financiamento sob a forma de Conta Corrente Caucionada, a mutuária/subscritora e os avalistas, concederam ao banco exequente poderes para proceder ao preenchimento da livrança, caso a subscritora não cumprisse com as suas obrigações.

7.- Foi o exequente quem procedeu ao preenchimento da referida livrança após a subscrição, apondo nela como data de emissão 15/03/2018. (facto ora alterado)

8.- O referido contrato de financiamento de 29/11/2010 foi celebrado pelo prazo de 6 meses, renovável por iguais períodos de tempo enquanto não fosse denunciado por qualquer das partes com um aviso de 30 dias relativamente ao termo do prazo ou da sua renovação.

9.- Como consta da certidão do registo comercial junta aos autos, a aqui

embargante foi sócia e gerente da sociedade “T...”, vindo a renunciar à gerência em 29/06/2011, o que foi registado em 01/08/2011; tendo cedido a sua quota no valor nominal de € 120.000,00 ao seu co-sócio BB, que passou a ser o único sócio e gerente, o que foi registado em 22/07/2011.

10.- A partir de Julho de 2011 a embargante nunca mais subscreveu junto do Banco exequente/embargado qualquer contrato em representação da sociedade “T...,LDA.”, da mesma forma que nunca mais avalizou, afiançou ou prestou garantia de qualquer natureza àquela sociedade junto do Banco embargado.

11.- Em 15 de Setembro de 2011, entre o banco embargado e a sociedade “T...”, foi acordado e celebrado, por documento escrito, um Aditamento ao contrato de financiamento sob a forma de conta corrente caucionada outorgado em 29 de Novembro de 2010 (Doc. 2 junto com a petição de embargos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

12.- No referido Aditamento de 15/09/2011 a aqui embargante já não outorgou, nem na qualidade de representante da empresa, nem na qualidade de avalista.

13.- No referido aditamento de 15/09/2011, de forma expressa (Cfr. Cláusula 1 e 2) as partes convencionaram:

a) Renovar o contrato até 29 de Maio de 2012;

b) Dar nova redação à cláusula 7ª e 10ª do contrato inicial.

14.- No que se reporta à referida clausula 10.ª - Garantias, com o aditamento de 15/09/2011- a mesma passou a ter o seguinte teor:

1. “Em garantia do cumprimento das obrigações emergentes do presente contrato, designadamente capital, juros, despesas judiciais e extrajudiciais que o Banco tiver de fazer para se ressarcir do seu crédito, o Segundo Outorgante entrega ao Banco uma livrança por si subscrita e avalizada por BB que se anexa ao presente contrato dele ficando a fazer parte integrante.”.

2. “Esta livrança, devidamente subscrita e avalizada, encontra-se em branco, podendo ser livremente preenchida pelo banco, designadamente no que se refere às datas de emissão e vencimento, local de pagamento e pelo valor correspondente aos créditos que seja titular por força da referida operação, a fim de que possa ser exercidos todos os direitos que emergem desse título de crédito”.

3. “O Avalista referido no nº 1da presente Cláusula, possui perfeito conhecimento do conteúdo das responsabilidades assumidas pelo Segundo Outorgante no presente contrato e subscritor da Livrança em branco, a que dá o seu acordo, sem exceções ou restrições de tipo algum, autorizando o preenchimento da livrança nos termos exarados no nº 2, e assumindo nos mesmos termos do Segundo Outorgante, o pagamento da livrança”. (facto ora

alterado).

15.- Em 29/03/2017, entre o banco embargado e a sociedade "T..", foi acordado e celebrado, por documento escrito, um novo Aditamento ao contrato de financiamento sob a forma de conta corrente caucionada outorgado em 29 de Novembro de 2010 (Doc. junto pelo embargado em 25/11/2020, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

16.- O exequente veio a considerar resolvido o citado contrato de crédito/ financiamento em 14/11/2017, informando de tal facto a aqui executada/ embargante, informando-a também do preenchimento da livrança e solicitando-lhe o pagamento da dívida, por carta registada remetida para a sua morada com data de 15/03/2018 (Doc. junto pelo embargado em 25/11/2020, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

17.- A referida sociedade "T.." apresentou-se à insolvência e foi declarada insolvente por sentença de 21/12/2017, transitada em julgado em 11/01/2018, como tudo consta dos documentos e da certidão comercial junta aos autos.

18.-A embargante não solicitou ao banco embargado que a exonerasse, nem lhe solicitou a restituição da livrança e o banco nunca emitiu declaração expressa de exoneração daquela garante, nem lhe devolveu a livrança. (facto ora alterado).

19- (eliminado)

20.- O referido contrato foi objeto de pelo menos 3 aditamentos.(facto ora aditado)

21.- A desvinculação da embargante da sociedade "T...,LDA.", era do conhecimento do embargado na data de celebração das alterações contratuais de 19.9.2011.(facto ora aditado)

22.- O banco embargado, não obstante ter recebido uma nova livrança em substituição, nunca devolveu a livrança entregue inicialmente como garantia do cumprimento do contrato.(facto ora aditado).

E foram julgados não provados os seguintes factos:

1.- A embargante nada deve ao embargado.

2.- O embargado deu à execução um título com a manifesta consciência que estava na posse indevida do mesmo e que estava impedido do seu uso, fazendo-o com a intencionalidade única de uma expectativa de obter da embargante uma esperada inércia ou da natureza incauta de uma pessoa de 82 anos e que lhe permitisse atuar sobre os seus bens patrimoniais. (facto ora alterado)

3.- Até 2017, a sociedade "T.." sempre cumpriu com as suas obrigações.

4.- (eliminado).

5.- (eliminado).

6.- O sócio e gerente BB informou a embargante que tinha sido desonerada

como garante da T... nas responsabilidades por esta assumidas com o Banco 1....

7.- O referido aditamento de 15/09/2011 foi celebrado em resultado de a embargante se ter despartado de forma definitiva da sociedade, subsistindo apenas como avalista aquele que passou a ser o único sócio e gerente.

8.- Resulta daquela alteração e aditamento de 15/09/2011, uma vontade expressa do Banco embargado e da sociedade "T..." desonerar a embargante daquela obrigação de garante, caso contrário a alteração da cláusula 10ª por força do aditamento, não teria qualquer sentido.

9.- (eliminado)

10.- (eliminado)

11.- (eliminado)

12.- O Banco embargado não podia desconhecer que por documento escrito de Setembro de 2011 desonerou a embargante da obrigação de garante.

13.- Intencionalmente, e por forma a obstar à alegação da relação substancial subjacente ao título e, nomeadamente, que o mesmo lhe foi entregue apenas com a subscrição da sociedade mutuária e dos avalistas, omite tais factos, não podendo desconhecer que a livrança como título cambiário só nasce após o seu preenchimento, e que quando o fez sabia que não o podia ter feito, até porque, resultante de vários aditamentos ao contrato, estava na posse de várias livranças que garantiam o mesmo contrato, não optando por aquele que era válido, mas aquele que lhe era mais conveniente.

14.- O embargado atuou confiante que a embargante, porque já com a idade avançada de 82 anos e que com grande probabilidade de não ter documentação, agravada ainda pelo facto de a sociedade mutuária ter sido encerrada por insolvência, não detinha documentação nem elementos que lhe permitissem demonstrar que tinha sido desonerada pelo embargado.

15.- Quando foi citada, o primeiro raciocínio da embargante foi que o seu ex-sócio lhe tinha mentido, mas também não o podia confrontar, porque se encontra ausente em parte incerta.

16.- Ocorreu aos mandatários subscritores, consultar a reclamação de créditos apresentada pelo banco embargado no processo de insolvência da "T...,LDA.", onde constataram que aquele anexou não só o contrato original, como vários aditamentos que o mesmo sofreu, entre eles, o primeiro aditamento que aqui foi junto e que desonerava a embargante, ou seja, obra do acaso que se não tivesse ocorrido, deixaria a embargante à mercê de uma desonesta atuação do embargante.

17.- O Banco embargado nunca pretendeu exonerar a embargante. (facto ora aditado)

18.-Através do referido aditamento de 15/09/2011 ao aludido contrato de

abertura de crédito e da entrega de uma nova livrança o Banco embargado não pretendeu “substituir” garantias, mas sim reforçar as garantias existentes, pois, se assim não fosse, o Banco embargado jamais teria aceite, como aceitou, prorrogar o prazo do contrato e evitar, por essa via, o vencimento imediato dos valores que se encontravam em dívida.” (facto ora aditado).

IV-APLICAÇÃO DO DIREITO AOS FACTOS

Em face das alterações introduzidas no julgamento da matéria de facto, impõe-se reapreciar o direito aplicável.

Da matéria de facto provada resulta que o Banco exequente celebrou com a sociedade T..., Ld^a em 29.11.2010, um contrato de abertura de crédito em conta corrente caucionada, destinada a concessão e crédito a apoio á tesouraria daquela sociedade.

O contrato foi celebrado pelo prazo de seis meses, sendo renovável automaticamente por iguais e sucessivos períodos.

Conforme clausula 10^a desse contrato, na data da sua celebração foi entregue ao banco uma livrança em branco subscrita pela aludida sociedade e com aval da embargada, então sócia daquela sociedade e aval do sócio BB, os quais aí declararam dar o seu acordo e autorizando o banco a a preenchê-la pelas quantias que se mostrassem devidas em virtude do incumprimento do referido contrato.

Em 2011, a ora Apelante cedeu as suas quotas a BB, e a sociedade é transformada em sociedade Unipessoal, Ld^a, em 22.7.2011.

O banco instaura em 08/11/2019, execução para pagamento de quantia certa contra aquela avalista, tendo para o efeito procedido ao preenchimento da livrança e apresentando-a a pagamento.

A embargante veio alegar que, com a alteração do contrato ocorrida na altura em que cedeu as suas quotas, foi desonerada do aval pelo banco e, como tal não é responsável por qualquer pagamento resultante do incumprimento da mutuária, como não lhe é exigível a quantia que o banco unilateralmente inscreveu no título, porque para além de estar na posse indevida do mesmo, ao preenche-lo violou o pacto de preenchimento.

A questão ora em apreciação é assim a da desvinculação do aval por parte de um ex-sócio.

É discutível a questão de saber se, pelo facto de haver cedido as quotas de que era detentor na firma avalizada, o ex-sócio poderá ficar desvinculado da garantia que prestou através de aval á firma á qual entretanto deixou de ter qualquer ligação.

Hoje em dia, cada vez mais, as letras e livranças desempenham também uma

função de garantia em sentido estrito, sendo utilizadas como um mecanismo de adjunção de patrimónios responsáveis pelo pagamento de uma determinada quantia.

É extremamente frequente a imposição, por parte dos bancos ou sociedades do sector financeiro, do aval pessoal dos sócios como *requisito sine qua non* para a concessão de crédito à sociedade, ficando, deste modo, prejudicada a segurança conferida aos sócios pelo benefício da responsabilidade limitada e passando os respetivos patrimónios pessoais a serem igualmente penalizados pelo eventual infortúnio societário.

Nessa situação, o credor não obtém apenas o reforço do seu crédito, como consegue contornar o benefício da responsabilidade limitada de que gozam os sócios das sociedades por quotas e anónimas, além de incentivar à atuação diligente por parte dos correspondentes órgãos de administração.

Cedendo a sua participação social o sócio que prestou a garantia fica desvinculado da sociedade, deixando de poder influenciar a gestão societária e conseqüentemente assegurar-se que a sociedade está a ser gerida de modo a honrar os compromissos financeiros assumidos.

Daí que se venha discutindo na doutrina e na jurisprudência a questão de saber se será admissível a denúncia de um aval prestado pelo sócio de uma firma (avalizada), pelo facto de haver cedido as quotas de era detentor na firma avalizada.

Conforme refere Alexandre Soveral Martins,[1] “A possibilidade de o cedente da quota se desvincular unilateralmente por ato seu após a cessão da quota quanto às responsabilidades assumidas pelo aval é discutida. Sobretudo, quando se trata de letras (ou livranças) em branco não preenchidas na data da cessão da quota”.

O princípio da irrevogabilidade do aval tem reunido diversos adeptos na doutrina e jurisprudência, que têm entendido que o aval é irrevogável, nomeadamente a partir do momento em que o título entra na posse do legítimo portador.

Considerando a indissociável ligação entre a qualidade de sócio e a prestação da garantia, é porém legítima a interrogação sobre o modo como a perda dessa qualidade poderá influenciar a (manutenção da) responsabilidade do garante.

Com efeito, não parece razoável que, vários anos após se terem desligado da vida societária, os ex-sócios continuem indefinidamente a garantir a devolução de financiamentos, (como no caso em apreço), que desconhecem e não têm qualquer possibilidade de controlar, pelo que se discute a possibilidade dos ex-sócios, uma vez afastados dos desígnios da sociedade a favor de quem prestaram a garantia se poderem desvincular da garantia que prestada.

Assim discutida na doutrina e jurisprudência, o Supremo Tribunal de Justiça veio a tomar posição sobre a questão em apreço no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 4/2013 publicado no Diário da República, 1.ª Série - n.º 14 - de 21 de Janeiro de 2013, que uniformizou a jurisprudência no sentido de que *“Tendo o aval sido prestado de forma irrestrita e ilimitada, não é admissível a sua denúncia por parte do avalista, sócio de uma sociedade a favor de quem aquele foi prestado, em contrato em que a mesma é interessada, ainda que, entretanto, venha a ceder a sua participação social na sociedade avalizada”*.

A decisão do STJ assentou essencialmente nas seguintes considerações: *“O aval constitui uma obrigação autónoma, independente da relação subjacente, não poderá, o avalista valer-se da renovação/prorrogação do contrato de abertura de crédito para se desobrigar de uma obrigação que, pela sua abstração e literalidade, se emancipou da relação subjacente para subsistir como obrigação independente e autónoma. O avalista não é responsável ou não se obriga ao cumprimento da obrigação constituída pelo avalizado mas tão só ao pagamento da quantia titulada no título de crédito. A obrigação firmada pelo avalista é perante a obrigação cartular e não perante a relação subjacente.*

Do que ficou dito supra, o avalista não se obriga perante o avalizado mas sim perante o titular da letra ou da livrança, constituindo uma obrigação autónoma e independente e respondendo, como obrigado cartular, pelo pagamento da quantia titulada na letra ou livrança. A circunstância de ocorrerem vicissitudes na relação subjacente não captam a virtualidade de se transmitirem à obrigação cambiária pelo que esta se mantém inalterada e plenamente eficaz, podendo o beneficiário do aval agir, mediante ação cambiária, perante o avalista para obter a satisfação da quantia titulada na letra. A circunstância de a relação subjacente se modificar ou possuir contornos de renovação não induz ou faz seguir que esses efeitos se repercutam ou obtenham incidência jurídica na relação cambiária. A relação cambiária constituída permanece independente às mutações ou alterações que se processem na relação subjacente, não acompanhando as eventuais transformações temporais e/ou de qualidade da obrigação causal. Os efeitos da obrigação cartular assumida pelo avalista destacam-se da obrigação subjacente segregando um feixe de obrigações e deveres que, do nosso ponto de vista, não são passíveis de denúncia.

O asserido arranca da funcionalidade do aval e percute-se na estrutura ôntica deste modelo de garantia, que revestindo as características que lhe são apontadas supra, não são passíveis de ser redutíveis a relações contratuais ou de concertação de vontades. O aval constituindo-se como uma figura jurídico-

comercial distinta de outras garantias pessoais, maxime da fiança, não pode ser reconvertível a um contrato consensuado entre o avalista e qualquer dos demais obrigados cambiários e que, et pour cause, possa ser objeto de denúncia.”

Pode-se ter assim como assente que, nos casos em que o cedente da quota é também avalista de letras ou livranças subscritas pela sociedade, a favor de quem aquele foi prestado, em contrato em que a mesma é interessada, a cessão de quotas não tem a virtualidade de por si só libertar o cedente das garantias prestadas, assim como a declaração unilateral do sócio no sentido da sua desvinculação, ainda que, entretanto, venha a ceder a sua participação social na sociedade avalizada não o pode desonerar do aval prestado, de acordo com esta jurisprudência uniformizadora do Tribunal superior.

Perante o princípio da irrevogabilidade do aval, o que acontece na prática é que perante esta evidência ora assinalada, o exercício da faculdade de desvinculação fica a maior parte das vezes dependente da eventual atitude da sociedade financiada ou do ex-sócio, de oferecimento ou não de uma garantia de substituição.

Ora no caso em apreço, que, tal como se provou, não existiu qualquer pedido da ex-sócia a solicitar a sua desoneração ao banco, assim como não houve qualquer pedido de restituição da livrança, situação assumida pela Embargante/apelante desde o início, pelo que a situação em apreço “desvia-se” daquela que foi apreciada no AUJ citado, devendo a nossa atenção recair precisamente na eventual existência de um acordo do ex-sócio e do banco em ver substituída a garantia prestada no contrato inicial.

Torna-se assim desnecessário convocar alguma doutrina e jurisprudência surgidas após o AUJ citado, defende não dever ser de seguir a jurisprudência uniformizada do AUJ n.º 4/2013, se interpretada como abarcando o aval aposto em livrança em branco.[2]

Provou-se que o banco expressamente nunca emitiu declaração de exoneração daquela garante, nem lhe devolveu a livrança.

Assim é que o banco, munido da livrança, em face da insolvência declarada da referida sociedade “T...” que veio a ser declarada por sentença de 21/12/2017, considerou resolvido o contrato de crédito/financiamento em 14/11/2017 e acionou a garantia anexa ao mesmo que lhe foi prestada aquando da celebração desse contrato, constituída pela livrança em branco que lhe foi entregue nessa data, preenchendo-a com os valores em débito nessa data e apresentando-a a pagamento.

Porém, da matéria de facto emergiu provada que, em 15 de Setembro de 2011, entre o banco embargado e a sociedade “T...”, foi acordado e celebrado, por documento escrito, um *“Aditamento ao contrato de financiamento sob a*

forma de conta corrente caucionada” outorgado em 29 de Novembro de 2010. Nesse Aditamento de 15/09/2011, a aqui embargante já não outorgou, nem na qualidade de representante da empresa, nem na qualidade de avalista. No referido aditamento de 15/09/2011, de forma expressa (Cfr. Cláusula 1 e 2) as partes convencionaram:

a) Renovar o contrato até 29 de Maio de 2012;

b) Dar nova redação à cláusula 7ª e 10ª do contrato inicial.

Esta alteração contratual surge quando ocorre uma alteração das circunstâncias á luz das quais as partes negociaram a primitiva redação do contrato.

Nessa altura existiam dois sócios da sociedade e ambos garantiram com o seu património pessoal o ressarcimento do crédito.

Aquando da alteração introduzida no contrato, a sociedade havia-se transformado em sociedade unipessoal por quotas, sendo que a uma das sócias deixou de ter qualquer vinculação com a mesma.

É certo que para o credor, em face dessa alteração, seria de todo preferível continuar manter o património pessoal da ex-sócia como garantia do ressarcimento dos seus créditos, porém o credor em causa, o banco sabia das alterações ocorridas na sociedade, tal como se provou, e como tal sabia que a aqui embargante, deixou de poder influenciar a gestão societária e consequentemente assegurar-se que a sociedade está a ser gerida de modo a honrar os compromissos financeiros assumidos com o banco, tendo passado a sociedade a ser composta por um único sócio.

Daí que não seja de todo descabido nem irrazoável pensar-se que as próprias partes, (independentemente de um pedido expresso da embargante junto do banco a pedir a sua exoneração), tenham decidido adaptar para o futuro, aquele contrato de prestações periódicas renováveis, agora em que a sociedade mutuária passou a ser uma sociedade unipessoal.

O facto é que, perante a possibilidade de liberação do ex-sócio no que se refere a dívidas ulteriores à sua desvinculação da sociedade, o credor tem diversos meios à sua disposição para fazer face à alteração das circunstâncias e defender o seu interesse no ressarcimento do crédito.

Ora, o que se provou na presente ação foi que, logo após a saída da ex-sócia, que implicou igualmente uma mudança na estrutura da própria sociedade que passou a ser unipessoal, em 15.09.2011, o Banco 1... e a sociedade T..., Unipessoal, Lda, celebraram entre si um *“aditamento ao contrato de abertura de crédito em conta corrente outorgado em 29.11.2010”*.

Atenta a proximidade temporal deste aditamento ao contrato, com a desvinculação da ex-sócia e a própria mudança da sociedade importa analisar quais as alterações que o banco e o sócio atual pretenderam introduzir então

no contrato para percebermos se houve da parte daqueles vontade de libertar a ex-sócia no que se refere a dívidas ulteriores à sua desvinculação da sociedade.

Para tanto teremos de recorrer à interpretação das cláusulas contratuais que receberam uma nova redação, pelo que, em sede de interpretação do contrato, avultará, como principal critério, o critério previsto no art. 236º do Código Civil.

A regra nos negócios jurídicos em geral é a de que a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante.

A exceção ocorre nos casos em que não seja razoável imputar ao declarante aquele sentido declarativo ou o declaratório conheça a vontade real do declarante (artigo 236º, nº 2, do Código Civil).

O sentido decisivo da declaração negocial é o que seria apreendido por um declaratório normal, ou seja, por alguém medianamente instruído e diligente e capaz de se esclarecer acerca das circunstâncias em que as declarações negociais em causa foram produzidas.

No que concerne aos negócios jurídicos formais, como ocorre no caso vertente, há, porém, o limite de a declaração não poder valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respetivo documento, ainda que imperfeitamente expresso (artigo 238º, nº 1, do Código Civil).

Assim, o sentido hipotético da declaração que prevalece no quadro objetivo da respetiva interpretação, como corolário da solenidade do negócio, tem que ter um mínimo de literalidade no texto do documento que o envolve.

Vejamos então o que ficou consignado no denominado “aditamento” contratual.

Nele as partes procederam à alteração da redação de duas cláusulas: a cláusula 7ª e a cláusula 10ª.

A cláusula 7ª respeita os juros, comissões e encargos.

No que se reporta à referida cláusula 10ª - Garantias, com o aditamento de 15/09/2011- a mesma passou a ter o seguinte teor:

1. “Em garantia do cumprimento das obrigações emergentes do presente contrato, designadamente capital, juros, despesas judiciais e extrajudiciais que o Banco tiver de fazer para se ressarcir do seu crédito, o Segundo Outorgante entrega ao Banco uma livrança por si subscrita e avalizada por BB que se anexa ao presente contrato dele ficando a fazer parte integrante.”.

2. “Esta livrança, devidamente subscrita e avalizada, encontra-se em branco, podendo ser livremente preenchida pelo banco, designadamente no que se refere às datas de emissão e vencimento, local de pagamento e pelo valor

correspondente aos créditos que seja titular por força da referida operação, a fim de que possa ser exercidos todos os direitos que emergem desse título de crédito”.

3.“O Avalista referido no nº 1da presente Cláusula, possui perfeito conhecimento do conteúdo das responsabilidades assumidas pelo Segundo Outorgante no presente contrato e subscritor da Livrança em branco, a que dá o seu acordo, sem exceções ou restrições de tipo algum, autorizando o preenchimento da livrança nos termos exarados no nº 2, e assumindo nos mesmos termos do Segundo Outorgante, o pagamento da livrança”.

Mas no aditamento ficou ainda consignado o seguinte, na sua cláusula 3ª:“O presente aditamento produz efeitos na data da sua assinatura, com exceção no previsto na cláusula sétima do contrato, a qual produzirá efeitos a partir de 29.11.2011, mantendo-se em tudo o mais não previsto no presente aditamento, integralmente o clausulado estipulado no clausulado de abertura de crédito em conta corrente caucionada, outorgado entre o banco e o segundo outorgante em 29.11.2010, com as alterações introduzidas pela carta de renovação de 4.5.2011”.

Interpretando esta declaração, as partes pretenderam substituir a “anterior” cláusula 10ª, pela cláusula 10ª com a redação ora introduzida, mantendo-se em tudo o mais não previsto no aditamento, integralmente o clausulado estipulado no clausulado de abertura de crédito em conta corrente caucionada, outorgado entre o banco e o segundo outorgante em 29.11.2010. Em execução imediata dessa cláusula o sócio único da sociedade T.. entregou ao banco uma livrança em branco, por si subscrita e com aval do seu único sócio.

Ou seja as partes renovaram o contrato anterior para vigorar no futuro, mas em vez da primitiva cláusula 10ª, (que na anterior redação foi expurgada do contrato), passou a vigorar a cláusula 10ª com a nova redação introduzida. Pode assim concluir-se que a primitiva cláusula deixou de existir no corpo do contrato, tendo sido substituída pela nova clausula 10ª.

Como vimos está afastada a tese apresentada pelo do banco, no sentido que tal alteração implicou uma “reforço” das garantais prestadas. Não há qualquer reforço, muito pelo contrário. O banco tinha uma livrança avalisada e garantida pelo património de dois sócios, com o aditamento passou a ter uma livrança garantida pelo mesmo sócio, que já avalisara a anterior, agora sem a garantia da ex-sócia.

A total substituição da redação da anterior clausula 10ª pela “nova” cláusula 10ª, com a entrega ao banco de uma nova livrança, no contexto em que é feita só pode significar que efetivamente as partes quiseram e estiveram de acordo em afastar a ex-sócia da responsabilidade de continuar a garantir no futuro a

execução daquele contrato, que visava apoiar a tesouraria da sociedade T... no futuro, em que aquela ex-sócia já não participava.

E a verdade é que com a alteração do contrato, deixou de existir no seu clausulado, a partir desta alteração, a cláusula anterior, em que a Embargante declarava autorizar o banco a preencher a livrança que entregou, por si avalizada em caso de incumprimento do contrato.

Estas alterações são perfeitamente compreensíveis, se atentarmos nas circunstâncias em que a alteração é acordada, a que já fizemos referência e ainda no depoimento da testemunha BB, no sentido que a sociedade T... encontrava-se nessa altura, financeiramente muito bem.

Repare-se que a insolvência só ocorre em finais de 2017, portanto muitos anos após e depois desta alteração do contrato e inclusivamente após outras alterações contratuais posteriores que, nessa altura não tiveram a ver só com as garantias, mas implicaram aí sim um reforço das mesmas, com a entrega duma livrança ao banco avalizado por então sócio CC, tal coo resulta do documento junto aos autos a fls. 50 e ss. (aditamento ao contrato celebrado em 29.3.2017).

Neste quadro circunstancial, o interesse do banco afigura-se ter ficado acautelado, pois o banco nada tinha a perder com a manutenção do contrato, agora subscrito pela sociedade T 1 ...Unipessoal, nos mesmos termos do anterior, mas garantido pelo único sócio da empresa, aquele que continuava “ao leme” da empresa.

A entrega duma nova livrança em branco subscrita pela “nova” sociedade e avalizada pelo seu único sócio destinada a garantir o cumprimento do contrato de crédito através de conta caucionada destinada a satisfazer as necessidades de tesouraria desta sociedade faz assim todo o sentido ter ocorrido em substituição da primeira.

O banco obtém uma garantia de substituição, para acautelar os seus legítimos interesses enquanto credor, agora prestada por aquele avalista que tem poder de influenciar a gestão societária e consequentemente assegurar-se que a sociedade está a ser gerida de modo a honrar os compromissos financeiros assumidos.

Apesar de no contrato não se afirmar isso diretamente é o que resulta com a substituição integral da aludida cláusula e a entrega duma nova livrança, consentânea com a nova cláusula.

E o facto do banco não ter devolvido nessa altura a livrança á Apelante, tal não quer significar o contrário. Tem uma explicação muito simples. É que a interessada, como a própria reconhece, não pediu a devolução da livrança...

A nova redação da cláusula 10ª e a entrega da nova livrança só fazem sentido no contexto de o banco ter aceite a desvinculação da primitiva garante, e de

ter entendido poder manter o contrato de concessão de crédito caucionado nos moldes anteriores mas agora garantido pelo seu único sócio.

Vejamos agora quais as consequências jurídicas desta alteração contratual, considerando que o título executivo é constituído pela livrança avalisada pela Embargante, que foi entregue em branco ao banco exequente, nos termos acordados consignados na cláusula 10ª do contrato de concessão crédito, na primitiva redação.

A livrança é um título à ordem, sujeito a certas formalidades, pelo qual uma pessoa se compromete, para com outra, a pagar-lhe determinada importância em certa data. E, bastará ao exequente apresentar tal título de crédito, porque ele incorpora a relação cambiária que constitui a causa de pedir do pedido executivo.

A obrigação cambiária é de natureza formal e abstrata e portanto independente de qualquer causa *debendi*, válida por si e pelas estipulações nela expressas, ficando o signatário vinculado pelo simples facto da aposição da sua assinatura no título. [3]

O aval, enquanto obrigação cambiária, tem por finalidade garantir o pagamento da letra ou livrança - cfr artº 30º da LULL - sendo por isso sustentado que a vinculação típica do aval se esgota no título cambiário (ver Ac. Rel. Coimbra 21 de maio de 2013, disponível in www.dgsi.pt).

É porém incontornável que o aval, como os demais atos cambiários, tem subjacente uma determinada relação material ou fundamental estabelecida entre o avalista e o avalizado, que está na origem do mesmo, e que normalmente se reconduz à intenção de garantir o cumprimento da obrigação por parte do avalizado.

Uma vez que o aval é autónomo, isto é o avalista não se obriga ao cumprimento da obrigação constituída pelo avalizado (obrigação subjacente), mas apenas ao pagamento da quantia titulada no título de crédito (obrigação cartular) - a qual se traduz numa obrigação autónoma e independente daquela, pode-se concluir como vimos que o facto da embargante se ter desvinculado da sociedade subscritora da livrança, não a exonera do pagamento da livrança, enquanto obrigada cambiária.

Porém em causa está uma livrança em branco.

A livrança em branco é permitida pelo artigo 10º com referência ao art. 77º, 2º §, ambos da LULL e tal significa que a livrança se destina, neste caso a ser preenchida pelo seu adquirente imediato ou posterior, sendo a sua entrega acompanhada de poderes para o respetivo preenchimento de acordo com o denominado “pacto ou acordo de preenchimento”.

Sempre que é emitida uma letra ou uma livrança em branco tem de haver um acordo prévio ou simultâneo, expresso ou tácito, quanto ao critério de

preenchimento, que é uma convenção extracartular, o chamado pacto de preenchimento.

Assim, o preenchimento da letra ou da livrança em branco deve ser feito de acordo com o convencionado no pacto de preenchimento.

Segundo Abel Delgado[4], “o contrato de preenchimento é o ato pelo qual as partes ajustam os termos em que deverá definir-se a obrigação cambiária, tais como a fixação do seu montante, as condições relativas ao seu conteúdo, o tempo do vencimento, a sede do pagamento, a estipulação de juros, etc.”, tratando-se, pois, de uma convenção anexa à relação cambiária derivada da subscrição do título, mediante a qual as respetivas partes definem a sua forma e momento de preenchimento).

Resulta, pois, da lei que as livranças podem ser incompletamente preenchidas, caso em que são designadas por livranças em branco, e entregues a outrem, que assim passa a assumir a posição de portador delas.

Quem emite uma livrança em branco atribui a quem a entrega o direito de a preencher de acordo com as cláusulas convencionadas entre ambos, em jeito de delegação de confiança. Trata-se de um contrato de preenchimento definidor dos termos da definição da obrigação cambiária, designadamente o montante, condições de conteúdo, tempo de vencimento, local de pagamento e estipulação de juros.

E, como é óbvio, a entidade a quem é entregue o título de crédito a fim de o preencher deve, naturalmente, fazê-lo de harmonia com o convencionado, sob pena de incumprimento do pacto, ocorrendo uma situação de preenchimento abusivo se o tomador do título cambiário desrespeitar a convenção.

No caso de ter sido emitida uma livrança em branco, o facto de inexistir pacto de preenchimento da mesma, ou de este não ter sido observado no preenchimento do título, tal constitui matéria de exceção (ver artigos 571º nº 2 e 576º nº 3 do C.P.C.).

Constitui matéria de exceção, porque se trata da alegação de factos impeditivos do direito da exequente (do direito incorporado no título), que carecem assim de ser alegados na Oposição à Execução e cujos ónus de prova cabe ao executado, nos termos do disposto no art. 342º nº2 do código Civil). Atendendo á factualidade em apreço, porque está em discussão não o aval apostado em livrança completa mas sim a assinatura por parte da ex-sócia na qualidade de avalista numa livrança em branco subscrita pela sociedade, ou seja, um título incompleto, o problema deve ser analisado na perspectiva de saber se a ex-sócia que assinou na qualidade de avalista a livrança em branco e deu o seu acordo a que a mesma fosse preenchida no futuro pode ter a possibilidade de, deixando posteriormente de ser sócia, de ser desvinculada do vínculo decorrente dessa subscrição até ao momento do preenchimento da

letra ou livrança em branco.

No caso em apreço, entre a assinatura enquanto avalista e o preenchimento da livrança que passa a valer como título cambiário, deixou de existir no contrato que veio a ser incumprido, a declaração da aqui embargante a autorizar o preenchimento daquela livrança nessa situação.

É que, com a alteração contratual ocorrida em 15.09.2011 e a partir dessa data deixou de existir no contrato ora incumprido a necessária autorização de preenchimento da livrança pela embargante. *Quod non est in actis non est in mundo!*

A partir do momento em que foi extirpado do corpo do contrato a anterior cláusula 10^a, em que a embargante autorizava o banco a preencher a livrança nas condições aí indicadas, o banco deixou de estar autorizado, relativamente àquele concreto contrato de concessão de crédito, que veio a ser incumprido, de preencher a livrança que lhe foi entregue pela embargante ao abrigo dessa mesma cláusula.

Assim, por não dispor de autorização de preenchimento válida da livrança que lhe foi entregue em branco, não pode o banco acionar o aval e exigir o pagamento das quantias devidas a título de incumprimento contratual pela sociedade T..., á ora Apelante.

Impõe-se por isso a revogação da sentença proferida, com a extinção da execução apensa quanto a ela, nos termos do art. 732^o n^o 4 do CPC.

VI-DECISÃO

Pelo exposto e em conclusão acordam os Juízes que compõem este Tribunal da Relação em julgar totalmente procedente o recurso, alterando-se a matéria de facto em conformidade com a decisão supra e revogando-se a sentença, julgando-se em consequência procedentes os embargos de executado com a consequente extinção da ação executiva contra a embargante.

Custas pelo Embargado.

Porto, 4 de Maio de 2022

Alexandra Pelayo

Fernando Vilares Ferreira

Maria Eiró

[1] In Cessão de Quotas. Alguns Problemas- 2.^a Edição, Coimbra, Almedina, pg. 136.

[2] Ver na jurisprudência o Acórdão do TRP de 27/02/2014, Processo n.º 3871/12.4TBVFR-A.P1, disponível em www.dgsi.pt. e na doutrina,

**JANUÁRIO DA COSTA GOMES in O (in) sustentável peso do aval em
livrança em branco prestado por sócio de sociedade para garantia de
crédito bancário revolving, Ac. Uniformização de Jurisprudência n.º
4/2013, de 11.12.2012, Proc. 5903/09, in Cadernos de Direito Privado,
n.º 43, Julho - Setembro de 2013., p. 47; CAROLINA CUNHA in. Manual
de Letras e Livranças, Coimbra, Almedina, 2016, p. 220, ambos citados
por MARIA CRISTINA COUTO, que também defende esta posição in A
desvinculação do aval por parte de um ex-sócio, Dissertação realizada
no âmbito do Mestrado em Direito, em Ciências Jurídico-Privatísticas,
da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, disponível on line.
[3] Ver Pinto Coelho, Lições de Direito Comercial, 2º, fascículo II, As
Letras, pg 45
[4] in “Lei Uniforme Sobre Letras e Livranças Anotada”, 6º ed., pág.
73.**