

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito

Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-Forenses

Dissertação

Da exequibilidade das garantias bancárias on first demand

Sob orientação do

Exmo. Sr. Professor Doutor Rui Carlos Gonçalves Pinto

Luís Falcão Ramos

Aluno n.º 15886

Janeiro de 2017

Resumo

As garantias bancárias autónomas *on first demand* são negócios jurídicos atípicos que se enraizaram no tráfego jurídico, internacional e nacional, sendo aceites pelos operadores. O presente estudo tem, assim, como escopo a exequibilidade ou executoriedade das mesmas no ordenamento jurídico Português, em face das alterações efectuadas ao Código de Processo Civil, através da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho. Isto porque, conforme *infra* se detalha, o legislador Português, nas alterações operadas no elenco de títulos executivos, através da lei acima identificada, desconsiderou, na prática, as garantias bancárias autónomas *on first demand*. Assim, a menos que estas sejam exaradas ou autenticadas, por notário ou outras entidades ou profissionais com competência para tal, a referida alteração legislativa implica, por si só, que os beneficiários, nos casos em que os garantes não honram e, por conseguinte, pagam as garantias na sequência do seu accionamento, terão de recorrer a uma acção declarativa para fazer valer e exercer os seus direitos em juízo.

Importa, assim, através da interpretação jurídica, devolver às garantias bancárias autónomas *on first demand* a força e energia – e mesmo dignidade – que sempre as caracterizou e que as mesmas merecem, na medida em que sempre foram dotadas de exequibilidade ou executoriedade – na acepção litigiosa ou judicial. Do nosso ponto de vista, afigura-se-nos evidente que o legislador não quis, nem pretendeu, subtrair às garantias bancárias autónomas *on first demand* o carácter ou força executiva, assunção que poderia implicar e levar a consequências nefastas de ordem prática, retirando-lhes, nomeadamente, qualquer efeito útil, uma vez que os garantes, em caso de incumprimento da obrigação de pagamento que sobre eles impende, deixam de ter a “pressão” ou “ameaça” que uma acção executiva imprimiria.

Assim, através do presente estudo, propõe-se uma solução relativamente à exequibilidade – na vertente judicial ou litigiosa – das garantias bancárias *on first*

demand, enquanto a mais pura e forte garantia pessoal de que um credor possa beneficiar, enquadrando-as como títulos executivos por força dos usos e do costume.

Palavras-chave

Garantias bancárias autónomas *on first demand*

Exequibilidade

Título executivo

Usos e costume

Abstract

The bank guarantees payable on first demand are atypical legal acts/agreements accepted by its operators that became usual and common both in the international and national market. The present study is centred and focussed on the enforceability of the bank guarantees payable on first demand under the Portuguese legal framework, following the legislative changes to the Code of Civil Procedure, operated by the Law no. 41/2013, of 26 June. In this regard, as mentioned and described below, the Portuguese legislator, through the changes operated in the list of enforceable titles established by the referred to law, has disregarded the bank guarantees payable on first demand. As such, unless they are issued before, or authenticated by, a notary or by other entities or professionals empowered with such competence, the referred to legislative changes imply that the beneficiaries, in case the guarantor/bank does not honour and, therefore, does not pay the amount guaranteed following the triggering of a bank guarantee, should file declarative judicial proceedings in order to enforce their rights.

Thus, through legal interpretation, we believe it is possible to restore the strength and energy – and even the dignity – that the bank guarantees payable on first demand require and deserve, as such guarantees have always been characterised by their enforceability – in terms of litigation / dispute resolution. From our point of view, the Portuguese legislator did not intend to subtract to the bank guarantees payable on first demand their character and enforceability. In fact, this assumption would lead to disastrous consequences in practical terms, removing their useful effect, as the guarantors / banks would not have or feel the pressure or threat of the enforcement proceedings, in case they do not comply with their payment obligation.

In conclusion, through this study, we propose a solution regarding the enforceability – in terms of litigation / dispute resolution – of the bank guarantees payable on first demand, as the most powerful, strong and pure personal guarantee that a creditor

may benefit from. As such, we subsume the bank guarantees payable on first demand in the Portuguese legal framework as enforceable according to the habits and customs.

Keywords

Bank guarantees payable on first demand

Enforceability

Enforceable title

Habits and customs

Índice

I.	Introdução.....	Página 7
II.	Resumo histórico: a evolução das garantias bancárias autónomas.....	Página 9
III.	Enquadramento jurídico das garantias bancárias autónomas.....	Página 11
IV.	O regime das garantias bancárias autónomas em geral.....	Página 12
V.	Da (legítima) recusa de pagamento das garantias bancárias autónomas <i>on first demand</i>	Página 19
VI.	Da vertente prática da recusa de pagamento – alguns exemplos.....	Página 25
VII.	Das consequências da recusa de cumprimento: a exequibilidade propriamente dita.....	Página 28
VIII.	Conclusões: posição adoptada.....	Página 36
IX.	Alguma jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores.....	Página 41
	Bibliografia.....	Página 50

I. Introdução

O presente estudo resulta de um interesse prático na questão e que surgiu no âmbito da actividade profissional do autor, não pretendendo ser inovador – nem, tão-pouco, o seu autor teria tal pretensão.

Embora, na teoria, o tema relacionado com a exequibilidade – na acepção de accionamento – das garantias bancárias autónomas *on first demand* possa não ser já amplamente discutido, existindo actualmente alguma unanimidade na doutrina e jurisprudência, a verdade é que, no plano prático, o accionamento das garantias bancárias autónomas *on first demand* continua a ser objecto de discussão em diversos litígios, sendo os tribunais portugueses chamados a dirimi-los. Por seu turno, a mais recente e profunda alteração legislativa ao Código de Processo Civil alterou, de forma significativa, aquela que foi, até então, a convicção e efectiva exequibilidade ou executoriedade de tal tipo de garantias – na acepção contenciosa.

Assim, o presente estudo visa, por um lado, abordar os aspectos práticos do tráfego jurídico decorrente das garantias bancárias autónomas *on first demand* e, por outro, as suas repercussões ao nível dos potenciais litígios daí decorrentes, nomeadamente no âmbito da acção executiva, tema intimamente relacionado com o Mestrado Profissionalizante a que o autor se candidatou.

Importa referir que, apesar de existir alguma unanimidade entre os autores que se têm debruçado sobre a questão, a mesma continua a ser objecto de diversos estudos e escritos.

Do nosso ponto de vista e no âmbito do trabalho que nos propusemos elaborar, a importância do tema prende-se, essencialmente, com a sua aplicabilidade prática, na sequência do incumprimento das obrigações dos garantes – *i.e.*, a falta de pagamento imediato, após interpelação/solicitação pelos beneficiários das garantias.

Isto porque, como atrás se enunciou, as alterações legislativas ao Código de Processo Civil, que entraram em vigor em 1 de Setembro de 2013 – *vide* Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho –, designadamente as regras aplicáveis às acções executivas, tornam, em termos abstractos, mas também práticos, relevante a matéria e particularmente importante as cautelas que as empresas ou pessoas singulares – enquanto beneficiários – devem ter quanto a esta matéria.

A nosso ver, existe, actualmente, um “vazio” que fere de forma flagrante – e mesmo chocante – as garantias bancárias autónomas em geral e, em especial, as garantias bancárias autónomas *on first demand*, enquanto as mais seguras, eficazes e expeditas¹ garantias do nosso ordenamento jurídico (pelo menos, no plano judicial, uma vez que no plano extrajudicial as mesmas continuam como sempre estiveram). Estamos convictos de que o legislador não quis nem pretendeu, em concreto quanto estas últimas, subtrair-lhes o carácter executivo (ou executório), mas a verdade é que as referidas alterações legislativas não parecem deixar margem para dúvidas ou interpretação diversa.

Ainda assim, através do presente estudo, pretende-se, de forma despretensiosa, encontrar ou sugerir uma solução que permita devolver às garantias bancárias autónomas *on first demand* a tutela de que sempre beneficiaram, enquanto a mais pura e forte garantia de que um credor possa beneficiar, nomeadamente no que respeita à sua exequibilidade judicial.

¹ *Cfr.* FRANCISCO CORTEZ, “A Garantia Bancária Autónoma – alguns problemas”, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 52, 1992, p. 606.

II. Resumo histórico: a evolução das garantias bancárias autónomas

Os primeiros estudos acerca das garantias bancárias autónomas são atribuídos ao autor alemão RUDOLF STAMMLER², considerado por alguns como o pai da garantia autónoma, e remontam ao final do século XIX (embora a Professora MARGARIDA LIMA REGO³ entenda que a origem garantia bancária autónoma remonta ao ordenamento jurídico anglo-saxónico).

A proliferação das garantias bancárias autónomas registou-se, porém, sobretudo após a II Grande Guerra, conhecendo, após 1973 – com a expansão do mercado petrolífero e, mais tarde, com a globalização –, um avanço e um aumento prático de maior relevo.

Nesta fase, com efeito, verifica-se um crescente desenvolvimento do comércio internacional e os operadores no mercado, nacional mas sobretudo internacional, deparam-se com a necessidade de obter garantias acrescidas do cumprimento das obrigações resultantes dos contratos celebrados – quer pelo seu valor, quer pelo desconhecimento da solvabilidade das contrapartes –, sendo que as instituições bancárias e financeiras, que as prestam, apresentam – em princípio – maior solidez e garantias de honorabilidade.

Embora se tenha enraizado no tráfico jurídico, internacional e nacional, configurando um negócio jurídico usual e aceite pelos seus operadores, a verdade é que a garantia bancária autónoma é, em Portugal, tal como na maioria dos países, uma figura atípica (*i.e.*, sem consagração legal e regime expressos).

² *Ibidem*, p. 515.

³ MARGARIDA LIMA REGO, “Garantias Bancárias e Seguros de Crédito e Caução”, *Direito Bancário*, Centro de Estudos Judiciários, E-Book Fevereiro 2015, p. 215, disponível em: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/15132/1/MLR%202015%20ebook%20Garantias.pdf> e http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf

Nas palavras da Professora MARGARIDA LIMA REGO⁴, as garantias bancárias autónomas contam-se ainda entre “*as figuras socialmente típicas mas legalmente atípicas*”.

A verdade, porém, é que, por força dos usos e costumes do comércio, a sua presença é patente em diversos negócios jurídicos típicos, tendo inclusivamente sido alvo de diversos normativos que, no entanto, não vigoram em Portugal – *vide* as Regras Uniformes Sobre Garantias a Pedido da Câmara do Comércio Internacional (n.º 758) e a Convenção das Nações Unidas sobre Garantias Independentes e Cartas de Crédito (Nova Iorque, 11 de Dezembro de 1995).

O enraizamento das garantias bancárias autónomas nas relações comerciais tem a sua origem na segurança que as mesmas emprestam, enquanto garantia pessoal de um terceiro – em princípio, uma instituição bancária financeira – em relação à obrigação principal.

Assim, tal como escrevem JOSÉ AUGUSTO GASPAR e MÁRIO MARTINS ADEGAS⁵, nas considerações genéricas sobre garantias bancárias *latu sensu*, “[o]s motivos que conduzem à prestação de garantias encontram-se no desejo de um credor por fornecimentos se proteger pela boa execução desses fornecimentos ou, perante outras circunstâncias, se assegurar do cumprimento de determinadas obrigações”.

Se, por um lado, a prestação de uma garantia por um terceiro tende a salvaguardar os interesses do credor, por outro, a autonomia dessa mesma garantia em relação à obrigação garantida, dá-lhe um “descanso” ainda maior.

Tendo por base a tendente elevada solvabilidade das instituições bancárias, criou-se, então, um verdadeiro produto bancário ou “*operação de crédito dentro da actividade*

⁴ *Idem*.

⁵ JOSÉ AUGUSTO GASPAR e MÁRIO MARTINS ADEGAS, *Operações Bancárias*, Livraria Clássica Editora, 1973, p. 206.

normal dos Bancos”⁶, através da qual estes, mediante o pagamento de uma retribuição (vulgarmente designada por prémio), garantem, de forma autónoma – e não menos importante, de forma célere –, as obrigações dos seus clientes (ordenadores ou dadores de ordem).

III. Enquadramento jurídico das garantias bancárias autónomas

Apesar de, nos dias de hoje, se afigurar relativamente pacífica a admissibilidade das garantias bancárias autónomas, a verdade é que nem sempre assim foi. Como acima se referiu, as garantias bancárias autónomas são negócios jurídicos atípicos, resultantes da construção negocial, que encontram abrigo no princípio da autonomia privada⁷ e da liberdade contratual, previsto no nosso ordenamento jurídico no artigo 405.º do Código Civil.

Não podemos, no entanto, ignorar que, durante algum tempo, se suscitaram dúvidas acerca da admissibilidade das garantias autónomas no nosso ordenamento jurídico, em virtude da proibição legalmente estabelecida dos negócios abstractos.

A este propósito, o Professor A. FERRER CORREIA⁸ debruçou-se sobre a matéria, integrando as garantias bancárias autónomas nos negócios jurídicos causais – embora duvidando ou parecendo colocar em causa a sua validade –, ao passo que o Dr. Simões Patrício⁹ as integra nos negócios abstractos lícitos.

⁶ *Idem*.

⁷ Neste sentido, vide INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Garantia Bancária Autónoma – Estudo e Parecer”, *O Direito*, Ano 120.º, 1988 III-IV, p. 290, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Garantias Bancárias”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume II, Direito Bancário, Almedina, 2003, p. 285 e ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 7.ª Edição, Almedina, 1997, pp. 516.

⁸ A. FERRER CORREIA, “Notas para o Estudo do Contrato de Garantia Bancária”, *Revista de Direito e Economia*, Ano VIII, n.º 2, Universidade de Coimbra, 1982.

⁹ JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, «Preliminares sobre a garantia “on first demand”», *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 43, Vol. III, 1983, pp. 677-718.

Chamados a dirimir uma questão relacionada com as garantias bancárias autónomas *on first demand*, os Tribunais Portugueses¹⁰, seguindo de perto a orientação da doutrina Portuguesa e, em especial, a posição adoptada pelo Professor A. FERRER CORREIA que as enquadra no âmbito dos negócios jurídicos causais, sufragaram a admissibilidade de tais garantias no ordenamento jurídico Português.

Actualmente, a questão encontra-se ultrapassada e é, hoje, pacificamente aceite pela doutrina, pela jurisprudência e, bem assim, pelos operadores económicos, a licitude e admissibilidade das garantias bancárias autónomas *on first demand*, enquanto contrato autónomo da garantia simultaneamente autónomo e causal¹¹.

IV. O regime das garantias bancárias autónomas em geral

As garantias bancárias *latu sensu* incluem toda e qualquer garantia pessoal prestada por uma instituição bancária. Nas palavras do Professor MENEZES CORDEIRO, “[a]s garantias bancárias são garantias pessoais prestadas por bancos. Podem consistir em fianças, mandatos de crédito, avales, aceitantes bancários ou ter natureza autónoma”¹².

Nas palavras do Professor INOCÊNCIO GALVÃO TELLES¹³, “[c]hamam-se normalmente garantias bancárias as garantias de natureza pessoal prestadas por um banco”, sendo que “[r]evestem grande interesse prático, pela forte solvabilidade que os bancos em regra possuem e pelo especial cuidado que também em regra põem no exacto cumprimento dos seus compromissos.”

¹⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido em 11.12.1990, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XV, Tomo V, 1990.

¹¹ Cfr. FRANCISCO CORTEZ, “A Garantia Bancária Autónoma – alguns problemas”, *ob. cit.*, p. 583 e MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, Colecção Teses, Almedina, 2000, p. 72.

¹² *Ob. cit.*, p. 826.

¹³ *Ob. cit.*, p. 278.

Tal como constata o Professor MENEZES CORDEIRO, existe, no entanto, “[u]ma distinção muito relevante no domínio das garantias é a que separa a garantia acessória da garantia autónoma”¹⁴.

Com efeito, “[a] garantia acessória está funcionalmente ligada ao crédito garantido”, ao passo que “[n]a garantia autónoma, o garante obriga-se a pagar ao beneficiário uma determinada importância”, devendo tal pagamento operar “à primeira solicitação (auf erstes Anfordern, on first demand), isto é: o garante pagará ao beneficiário determinada importância, assim que este lha peça. Melhor seria dizer: garantia a mera solicitação, uma vez que não há segunda”¹⁵.

De acordo com o citado autor – Professor MENEZES CORDEIRO –, “[a] garantia autónoma é, no essencial, um contrato celebrado entre o interessado – o mandante – e o garante, a favor de um terceiro – o garantido ou beneficiário. Por vezes ela é configurada como um contrato celebrado entre o garante e o beneficiário; porém, é do mandante que o garante recebe a comissão.”

Assim, no que respeita às garantias sobre as quais incide o nosso estudo – *i.e.*, as garantias bancárias autónomas –, procurámos, em termos genéricos e numa acepção que abarque as diversas modalidades existentes, defini-las da seguinte forma: a garantia bancária autónoma é um negócio jurídico atípico e inominado, celebrado através de contrato, do qual resulta a obrigação de uma das partes – o garante, que será, normalmente, um banco – proceder à entrega de uma soma pecuniária (*i.e.*, ao pagamento até ao valor estipulado), logo que para tal seja interpelado pela outra parte – o beneficiário –, desde que estejam reunidos os requisitos previstos nas cláusulas dele constantes, sem possibilidade de invocar quaisquer excepções decorrentes da relação/obrigação garantida.

¹⁴ *Ob. cit.*, p. 826.

¹⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 833 e seguintes.

Encontramo-nos, pois, no domínio das garantias pessoais, prestadas por bancos, podendo qualificar-se como promessa de pagamento¹⁶ ou obrigação de pagamento sob condição, isto é, nos termos e condições nelas previstos.

Nas palavras de JOSÉ MARIA PIRES¹⁷, a garantia bancária autónoma é um “[c]ontrato pelo qual um banco, por mandato do seu cliente, se obriga a pagar certa importância à outra parte (beneficiário), ficando esta com o direito potestativo de exigir a execução dessa garantia, sem que lhe possam ser opostos quaisquer meios de defesa baseados nas relações entre o banco e o ordenador ou entre este e o beneficiário.”

De acordo com o entendimento da Professora MARGARIDA LIMA REGO¹⁸, “O contrato de garantia autónoma pode definir-se como o contrato em que alguém – o garante – assume perante outrem – o beneficiário – o risco de verificação de um determinado resultado, positivo ou negativo, obrigando-se ao pagamento de uma prestação em caso, respectivamente, de verificação ou não verificação desse resultado.

No seio das garantias bancárias autónomas, existe, ainda, uma relevante distinção que importa assinalar, que se prende com o critério da automaticidade. Assim, dentro das garantias bancárias autónomas podem distinguir-se as simples das automáticas, à primeira solicitação ou *on first demand*. Com efeito, “as partes podem, porém, acordar se a garantia é automática, isto é: verdadeiramente a mera solicitação ou automática ou se, pelo contrário, o garante deve fazer verificação e qual a sua extensão (não automática)”¹⁹.

¹⁶ Neste sentido, veja-se FRANCISCO CORTEZ, “A Garantia Bancária Autónoma – alguns problemas”, *ob. cit.*, p. 530, que define o contrato autónomo de garantia como “um contrato pelo qual uma das partes, o garante, assegura à outra parte, o beneficiário, a produção de um certo resultado através da promessa que lhe entregará, sem levantar qualquer objecção, uma determinada soma pecuniária logo que o beneficiário prove a não produção desse resultado ou, noutra modalidade, o interpele para efectuar tal entrega”.

¹⁷ JOSÉ MARIA PIRES, *Direito Bancário – As operações bancárias*, Volume II, Editora Rei dos Livros, 1995, p. 284.

¹⁸ *Ob. cit.*, p. 215, que cita M. LIMA REGO, *Contrato de Seguro e Terceiros*, Estudo de Direito Civil, Coimbra, 2010, pp. 428-449.

¹⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 834.

Podemos, assim, identificar e elencar os seguintes tipos de garantias bancárias:

- Garantias bancárias acessórias – dependem necessariamente e em toda a linha da obrigação principal garantida; e
- Garantias bancárias autónomas – independentes da obrigação principal garantida, ou seja, sem que o garante possa invocar os meios de defesa ou excepções resultantes da relação principal garantida.

Dentro destas últimas, podem distinguir-se os seguintes subtipos de garantias bancárias autónomas:

- a) Simples – embora autónoma, neste tipo de garantia não se verifica a automaticidade, pelo que o beneficiário deve comprovar os factos que legitimam o seu accionamento, ou seja, os factos constitutivos do seu direito (*i.e.*, incumprimento por parte do garantido); ou
- b) Automáticas, à primeira solicitação ou *on first demand* – distinguem-se das garantias autónomas simples por deverem ser pagas à primeira interpelação, sem necessidade de comprovar seja o que for (“sem discussão” ou “de olhos fechados”²⁰).

Refira-se ainda que, nas bancárias autónomas automáticas, à primeira solicitação ou *on first demand*, é ainda comum distinguir-se, quanto ao fim, quatro modalidades²¹:

²⁰ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Garantia Bancária Autónoma – Estudo e Parecer”, *ob. cit.*, p. 283.

²¹ Cfr. ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO, “Garantias Bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação”, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XI, Tomo V, 1986, A. FERRER CORREIA, “Notas para o Estudo do Contrato de Garantia Bancária”, *ob. cit.*, SIMÕES PATRÍCIO, «Preliminares sobre a garantia “on first demand”», *ob. cit.*, e FRANCISCO CORTEZ, “A Garantia Bancária Autónoma – alguns problemas”, *ob. cit.*

- Garantia de restituição ou reembolso dos pagamentos;
- Garantia de boa execução do contrato;
- Garantia de pagamento; e
- Garantia da oferta.

As garantias bancárias autónomas em análise – automáticas, à primeira solicitação ou *on first demand* – são prestadas através da celebração de um contrato de garantia bancária autónoma, na modalidade de garantia *on first demand* ou à primeira solicitação, sendo “[a] interpretação do texto da garantia essencial para determinar o seu alcance. No entanto, toda a garantia autónoma comporta alguns traços essenciais comuns que surgem, de modo pacífico, na doutrina e na jurisprudência”²².

Assim, nas garantias bancárias autónomas *on first demand*, e de acordo com a nossa definição, uma das partes – o garante – está adstrito a proceder à entrega de uma soma pecuniária (*i.e.*, ao pagamento até ao valor estipulado), logo que para tal seja interpelado pela outra parte – o beneficiário –, sem possibilidade de invocar quaisquer exceções decorrentes da relação/obrigação garantida.

Na aceção do Professor INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, a garantia bancária autónoma *on first demand* “será prestada por um banco, em termos de funcionamento automático, logo à primeira solicitação do interessado, sem este ter que justificar o pedido, e sem que o banco possa opor-lhe quaisquer objecções”, tratando-se de um “sucedâneo prático de um depósito”, sendo, por definição, “a garantia pela qual o banco que a presta se obriga a pagar ao beneficiário certa quantia em dinheiro, no caso de alegada inexecução ou má execução de determinado contrato (o contrato-base), sem poder

²² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 834.

invocar em seu benefício quaisquer meios de defesa relacionados com esse mesmo contrato"²³.

Por seu turno, nas palavras do Professor JORGE DUARTE PINHEIRO²⁴, na garantia bancária autónoma, enquanto obrigação, *"o banco fica adstrito para com o beneficiário à realização dum prestação pecuniária, logo que por este último seja invocado o incumprimento da obrigação garantida ou a impossibilidade da prestação a que respeita a obrigação garantida."*

As garantias bancárias autónomas automáticas, à primeira solicitação ou *on first demand*, são, assim, a mais pura manifestação de garantia pessoal de cumprimento/pagamento, na medida em que o garante se obriga a fazê-lo sem levantar quaisquer objecções, nomeadamente as decorrentes da relação garantida, embora tal obrigação esteja sujeita a limites muito restritos. A este propósito, afirma o Professor JORGE DUARTE PINHEIRO que *"o banco, em princípio, deve pagar sem discutir, não lhe assistindo a faculdade de invocar as relações entre si e o devedor principal garantido ou entre o devedor principal e o credor beneficiário. Não pode, nomeadamente, refugiar-se atrás da invalidade do contrato-base ou argumentar que a prestação a cargo do devedor principal se tornou impossível. E o beneficiário não tem de provar que o que afirma, ao solicitar a garantia, corresponde à realidade"*²⁵.

Equivale isto a dizer que, na garantia autónoma, o garante/banco não pode, em regra, opor ao beneficiário os meios de defesa ou excepções decorrentes das relações credor-devedor, porquanto, por definição, *"o banco que presta garantia autónoma é o devedor principal"*²⁶, distinguindo-se, nesta medida, das garantias bancárias acessórias.

²³ *Ob. cit.*, 283.

²⁴ JORGE DUARTE PINHEIRO, "Garantia Bancária Autónoma", *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 52, II – Lisboa, Julho 1992, p. 419.

²⁵ *Ibidem*, p. 421.

²⁶ JOSÉ MARIA PIRES, *ob. cit.*, p. 278.

Assim, “a garantia desliga-se de todas as vicissitudes do contrato-base, dando segurança ao credor não só na falta de cumprimento por parte do devedor, mas também em situação de inexistência jurídica, de invalidade ou de extinção do referido contrato-base”²⁷.

Mais à frente, quanto à automaticidade ou cláusula *on first demand*, o referido autor entende que esta “manifesta-se, em primeiro lugar, pela renúncia do banco ao direito de opor ao beneficiário quaisquer exceções derivadas tanto da sua relação com o cliente garantido (ordenador) como da relação entre o mesmo cliente garantido e o beneficiário da garantia. Assim, o banco não pode alegar, para se furtar ao pagamento, a nulidade da obrigação garantida, a compensação invocada pelo devedor principal perante o credor ou um eventual direito de retenção que aquele tenha sobre este.

Em segundo lugar, a cláusula “upon first demand” isenta o beneficiário do ónus da prova dos pressupostos do seu crédito contra o banco, ou seja, liberta-o de prova a verificação real do evento cujo risco foi garantido, como acontece na fiança e em outras garantias mais fracas sob o ponto de vista da exigibilidade do seu cumprimento. Obrigando-se a pagar à primeira interpelação, o banco tem de efectuar o pagamento interpelado, sem poder indagar o cumprimento do contrato-base. Apenas lhe fica o direito de obter do cliente garantido o reembolso da quantia paga”²⁸.

Existem, no entanto, e como não poderia deixar de ser, limites à obrigação de pagamento e que legitimam a recusa de cumprimento pelos garantes, “suficientes para impedir que o beneficiário faça da sua posição um aproveitamento chocante”²⁹.

Quanto à forma como são prestadas, embora não haja uma regra formal, em virtude da inexistência de legislação aplicável – sendo esta uma figura decorrente da prática comercial e dos usos bancários e, por conseguinte, um negócio jurídico atípico –, a

²⁷ *Ibidem*, p. 280.

²⁸ *Ibidem*, p. 281.

²⁹ JORGE DUARTE PINHEIRO, “Garantia Bancária Autónoma”, *ob. cit.*, p. 443.

verdade é que estas assumem sempre (ou quase sempre) a forma escrita³⁰, sendo certo que apesar de seguir “*o regime geral dos negócios jurídicos, que aponta para a liberdade de forma (artigo 219.º do Código Civil)*” é “*difícilmente concebível a total inexistência de documentos escritos a titular a situação jurídica*”³¹.

Em sentido diverso, embora sem colocar em causa a inexistência de exigência de forma, o Professor MENEZES LEITÃO³² entende ser essencial a existência de um documento escrito “*para assegurar a ponderação da decisão do garante*”, em virtude dos riscos que as garantias bancárias autónomas envolvem.

Antecipando o que abaixo discutiremos, é precisamente sobre este âmbito – da forma como as garantias bancárias autónomas *on first demand* são emitidas e consequências daí decorrentes – que o nosso estudo pretende incidir.

V. Da (legítima) recusa de pagamento das garantias bancárias autónomas *on first demand*

Como atrás se referiu, as garantias bancárias autónomas *on first demand* têm, no entanto, os seus limites, em concreto quanto à obrigação de pagamento que impende sobre os garantes/bancos, nomeadamente os decorrentes dos princípios gerais de direito.

³⁰ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, “Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação: Algumas Questões”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume II, Direito Bancário, Almedina, 2003, pp. 408-423, afirma que a forma escrita é por conveniência e não por imposição legal, embora refira que alguns autores defendem a existência de um uso ou costume bancário ou comercial, que impõe a forma escrita, admitindo, no entanto, uma prática reiterada nesse sentido, mas duvidando da convicção de obrigatoriedade.

³¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Garantias Bancárias”, *ob. cit.*, p. 288.

³² MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Volume II, Transmissão e extinção das obrigações - Não cumprimento e garantias do crédito, 5.ª Edição, 2007, p. 343.

Como aponta o Professor INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “[h]á um caso extremo em que o banco pode e deve recusar o pagamento: é o que ocorre quando o beneficiário, ao reclamar o pagamento, procede com manifesta má-fé”³³.

No entanto, “[n]ão basta que o banco alegue a má-fé. Torna-se necessário que ela seja patente, não oferecendo a menor dúvida, por decorrer com absoluta segurança de prova documental em poder do banco. Por exemplo, trata-se de uma garantia de entrega de mercadoria, o importador reclama a efectivação da garantia alegando não ter recebido a mercadoria, mas o banqueiro tem diante de si o respectivo certificado de desalfandegamento no país de destino”³⁴.

No mesmo sentido, escreve o Professor MENEZES CORDEIRO que “o garante só poderá opor ao beneficiário as excepções literais que constem do próprio texto da garantia: nunca as derivadas na relação principal. Tão-pouco se pode reagir a ela com pretensões de enriquecimento. Todavia, podem ser opostas excepções derivadas da boa-fé, de fraude ou de abuso de direito”³⁵.

Na perspectiva dos Professores ALMEIDA COSTA E PINTO MONTEIRO³⁶, as únicas excepções admitidas para obviar ou legitimar o não pagamento de uma garantia bancária *on first demand* ocorrem sempre que exista prova inequívoca de fraude manifesta ou abuso evidente do beneficiário ou “se o contrato garantido (o contrato-base) ofender a ordem pública ou os bons costumes”, porquanto “a ilicitude da causa acarreta a nulidade da garantia.”

Por seu turno, para o Professor A. FERRER CORREIA, tal como anota o Professor JORGE DUARTE PINHEIRO³⁷, “valerão sempre ao garante os princípios gerais da boa-fé e do

³³ *Ob. cit.*, pp. 289-290.

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Ob. cit.*, p. 834.

³⁶ ALMEIDA COSTA E PINTO MONTEIRO, “Garantias Bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação”, *Ob. cit.*.

³⁷ *Ob. cit.*, p. 448.

abuso de direito". No entanto, o "apelo ao segundo daqueles princípios só permitirá ao banco recusar o pagamento on first demand nos dois casos seguintes:

1.º - o banco está em condições de provar cabalmente que o beneficiário exige o pagamento apesar de saber, positivamente, que o facto em questão (o incumprimento contratual) se não verificou (a hipótese mais frisante é a do beneficiário ter já sido satisfeito pelo principal obrigado, ainda que através de uma dação em cumprimento);

2.º - é difícil ao banco provar de modo cabal o referido conhecimento por parte do beneficiário (isto é, o conhecimento de que o pagamento não é devido): no entanto, a não verificação do evento é um facto evidente por si, ou notório."

Já para o Dr. SIMÕES PATRÍCIO, igualmente referido pelo Professor JORGE DUARTE PINHEIRO³⁸, existem três limites à autonomia das garantias bancárias autónomas on first demand, o que legitima que o garante/banco não as honre e, por isso, não proceda ao pagamento da garantia nos casos em que seja accionada, a saber:

- a inexistência do contrato base;
- a ilicitude do negócio de base por violação de ordem pública (interna e internacional); e
- o recurso abusivo, ou de má-fé, à garantia por parte do beneficiário.

Em termos de posição adoptada, o Professor JORGE DUARTE PINHEIRO³⁹ parece aditar alguns casos em que a recusa de pagamento, por parte do garante/banco, de uma garantia bancária autónoma accionada poderá ter lugar:

³⁸ *Ob. cit.*, p. 448.

³⁹ *Ibidem*, pp. 449-452.

- invalidade do contrato de garantia ou se o beneficiário, ao reclamar a garantia, não observa os termos do contrato, pedindo, nomeadamente, uma quantia superior à estipulada;
- verificação do termo final certo estipulado pelas partes na garantia;
- cumprimento da obrigação principal, invocável logo que o banco possua “prova líquida” ou equivalente;
- prescrição da garantia;
- compensação de créditos, bastando que o banco seja titular de um direito de crédito sobre o beneficiário, compensável nos termos do disposto no artigo 847.º do Código Civil e não tenha renunciado à compensação;
- ausência manifesta do direito do beneficiário (*“a invalidade ou o cumprimento da obrigação principal, p.e., constituem hipóteses que na altura da solicitação, suportadas por facto evidente, sentença ou prova documental segura em poder do garante, tornam lícito o não pagamento da garantia”*⁴⁰); e
- cessão do crédito principal e a cessão, ou a modificação substancial, do contrato-base (casos em que o banco fica liberto do cumprimento da obrigação de garantia).

Como exemplos práticos da legítima recusa de pagamento, temos as situações em que o beneficiário solicita o pagamento da garantia (i) apesar do incumprimento do contrato-base lhe ser imputável, ou (ii) apesar do pagamento já ter sido realizado pela contraparte/ordenador da garantia.

⁴⁰ *Idem.*

Corresponderá, então, ao exercício de um direito para além dos limites da boa-fé e do fim social e económico, o caso em que o beneficiário se tenta prevalecer da natureza *on first demand* para receber directamente, à custa do garante, uma quantia pecuniária que, segundo ele próprio pessoalmente saiba, não lhe é devida.

A este respeito, em comentário ao acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 18.11.2010⁴¹, que abaixo se citará, pode ler-se o seguinte: “*O Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”), conforme tem sido entendimento da nossa jurisprudência, admite que, apesar da garantia autónoma à primeira solicitação caracterizar-se por ser uma garantia autónoma face ao contrato base e pagável logo que solicitada (automática), deverão existir limites a estes pagamentos automáticos. Reconhece como limites ao pagamento, a ofensa aos princípios gerais de direito, existentes no nosso ordenamento, como sejam os princípios do abuso do direito, da boa-fé e da confiança*”⁴².

Em suma, e tal como consta do acórdão recentemente proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 27.09.2016⁴³, “*a generalidade da Doutrina defende a legitimidade da mencionada recusa de pagamento, apenas nos casos seguintes:*

- *Manifesta má-fé ou má-fé patente, ou seja, que não oferece a menor dúvida, por decorrer com absoluta segurança de prova documental em poder do ordenante ou do garante;*

⁴¹ Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 18.11.2010, no âmbito do processo n.º 2271/07.2TBMTS-A.P1.S1, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5a419e5ac32dd2e6802577e400502bbf?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

⁴² *Newsletter Banca & Seguros*, 4.º Trimestre 2010, Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, disponível em: http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/eng/Newsletter_Banca_Seguros_Bank_Insurance_4oTrim2010_4thQuarter2010.pdf

⁴³ Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, em 27.09.2016, no âmbito do processo n.º 174/13.0YYPRT-A.P1.S1, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/005265680af60e008025803b00512368?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

- *Fraude manifesta (“exceptio doli”) ou abuso evidente por parte do beneficiário;*
- *Ofensa da ordem pública ou dos bons costumes pelo contrato garantido; e*
- *Existência de prova irrefutável de que o contrato-base foi cumprido.”*

Os casos em que poderá existir recusa lícita, por parte do garante, de pagamento de uma garantia bancária *on first demand* estão, assim, delimitados.

Ainda assim, seria caso para indagar se se trata ou existe uma verdadeira autonomia da obrigação resultante da prestação da garantia ou antes uma autonomia relativa, derivada ou mitigada, limitação esta resultante do próprio ordenamento jurídico Português e princípios que o regem.

Isto porque, como se viu, no rigor dos princípios, a obrigação de pagamento não chega a desligar-se, total e efectivamente, da obrigação garantida (*e.g.*, boa execução de contrato, reembolso, pagamento, etc.) – como não poderia deixar de ser, na medida em que configura uma garantia *stricto sensu* –, o que, aliás, lhe imprime a causalidade necessária à licitude dos negócios jurídicos, por contraposição à proibição dos negócios abstractos.

Assim, embora o beneficiário não tenha o ónus, aquando do accionamento de garantia bancária *on first demand*, de alegar e demonstrar o incumprimento da obrigação garantida por parte do garantido – o que as distingue das garantias acessórias e, bem assim, das garantias bancárias autónomas simples –, a verdade é que o garante/banco poderá, ele próprio, socorrer-se da alegação – e comprovação líquida e irrefutável – do cumprimento, por forma a comprovar a má-fé ou fraude por parte do beneficiário. Verifica-se, assim, uma inversão do ónus de alegação e comprovação dos factos que podem obviar ao pagamento da mesma.

Conclui-se, por conseguinte, que, embora autónomas e *on first demand*, as garantias bancárias encontram-se limitadas, ainda que de forma indirecta ou derivada, pelas obrigações principais que visam precisamente garantir, sendo que, nos casos acima indicados – embora reduzidos ou residuais –, se revela lícito aos garantes/bancos recusar o seu cumprimento. De resto, casos há em que o ordenador da garantia pode exigir o direito de o garante/banco recusar o pagamento, correndo, nesses casos, o risco por conta deste último⁴⁴.

O nosso estudo pretende, no entanto, centrar-se nos casos em que o garante/banco – com ou sem fundamento legítimo – recusa honrar a garantia bancária autónoma *on first demand* accionada pelo beneficiário.

VI. Da vertente prática da recusa de pagamento – alguns exemplos

Como se referiu, os casos que legitimam a recusa de pagamento pelos garantes/bancos quando as garantias bancárias em causa são accionadas pelos respectivos beneficiários são, pois, marginais, decorrendo dos princípios orientadores do ordenamento jurídico Português.

Não raras vezes, de forma a acautelar a verificação do direito de recusar o pagamento de uma garantia bancária *on first demand* quando accionada –, as partes interessadas em obviar a tal pagamento – *i.e.*, garante/banco e/ou ordenador da garantia – lançam mão de expedientes judiciais com vista a legitimar essa mesma recusa.

Assim, em função da relação material subjacente – nomeadamente da obrigação garantida –, quer os garantes, quer os ordenadores da garantia, requerem aos tribunais que determinem, por exemplo, (i) a inibição de o beneficiário accionar a

⁴⁴ De acordo com o Professor JORGE DUARTE PINHEIRO, “Garantia Bancária Autónoma”, *ob. cit.*, p. 455, nesses casos – pagamento quando é lícita a recusa –, “o *dador da ordem não tem que reembolsar o banco*”, sendo que “*ao banco resta reagir contra o beneficiário*”.

garantia de que beneficia, ou (ii) a inibição/legítima recusa de pagamento da garantia, caso venha a ser accionada pelo beneficiário, por parte do garante.

Para o efeito, torna-se necessário alegar e provar, através de factos concretos – e, segundo tem sido entendimento da doutrina e jurisprudência, provas líquidas, prontas e irrefutáveis, a ponto de se dispensar a produção de prova testemunhal –, que as garantias bancárias, caso sejam accionadas, são-no de forma abusiva, fraudulenta ou de má-fé pelos respectivos beneficiários.

Nestes casos, os próprios garantes/bancos invocam frequentemente a pendência de uma acção judicial/providência cautelar, a qual impossibilita que se proceda ao pagamento do montante titulado pela garantia, sob pena deles próprios incorrerem em responsabilidade contratual para com o ordenador da garantia bancária.

Assim, embora o tipo e natureza das garantias em causa não permita, fora dos casos acima previstos⁴⁵, a recusa de cumprimento, a prática demonstra-nos, no entanto, que, não raras vezes, as instituições bancárias tentam, através de todos os meios que dispõem para o efeito, recusar ou obviar ao pagamento das garantias bancárias.

Há, de certa forma, uma mudança do paradigma por comparação com o final do século XX, altura em que os bancos, *“para defesa da sua própria reputação internacional (credit standing), preferem[iam] pagar logo que interpelados pelo beneficiário”*⁴⁶.

⁴⁵ FÁTIMA GOMES, “Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação”, *Direito e Justiça*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Volume VIII, Tomo 2, 1994, p. 207, pronuncia-se em sentido contrário, defendendo não ser sequer *“possível recorrer às providências cautelares, em especial às providências cautelares não especificadas, tentando com isso obter o não pagamento da garantia”*, tendo apenas razão de ser *«se se apresentar uma “prova líquida”»*, mas aí o garante deve (e pode) recusar o pagamento, não se afigurando necessário o recurso às ditas providências cautelares.

⁴⁶ FRANCISCO CORTEZ, “A Garantia Bancária Autónoma – alguns problemas”, *ob. cit.*, p. 600.

Na actualidade, arriscar-nos-íamos, inclusivamente, a afirmar que a frequência com que os garantes/bancos recusam o cumprimento/pagamento é directamente proporcional ao valor garantido, o que, aliás, encontra reflexo no número de litígios que os nossos tribunais têm vindo a ser chamados a dirimir.

Com efeito, as instituições bancárias escudam-se essencialmente na existência de litígios entre o beneficiário e o ordenador dessa mesma garantia, o que, surpreendentemente – se tivermos em conta a natureza deste tipo de garantias – tem encontrado alguma protecção na jurisprudência, como adiante se demonstrará.

A verdade, porém, é que a simples existência de conflitos judiciais não impede, *per si*, a execução de garantias deste tipo.

Veja-se, a este propósito, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 2012⁴⁷, no qual pode ler-se que “*O cumprimento de garantias bancárias on first demand não pode ser recusado mediante a mera invocação da pendência de um conflito jurisdicionalizado sustentado no contrato base, sendo reservado para casos excepcionais, máxime quando, mediante prova segura e irrefutável, se revele a existência de fraude ou de violação flagrante das regras de boa-fé*”.

Verifica-se, assim, que a possibilidade de invocar a violação das regras de boa-fé, por parte dos bancos emitentes, é absolutamente excepcional e apenas permitida nos casos em que existam provas irrefutáveis dessa mesma violação.

Ou seja: neste tipo de garantias bancárias, a obrigação de pagamento por parte do garante/banco é uma obrigação totalmente independente da obrigação do ordenador da garantia (decorrente do contrato base), pelo que não compete ao garante/banco

⁴⁷ Acórdão do STJ proferido, em 05.07.2012, no âmbito do processo n.º 219/06.06TVPRT.P1.S1, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5c871669ee05ab5b80257a33004bd5b7?OpenDocument&Highlight=0,219%2F06.06TVPRT.P1.S1>

aferir ou escrutinar o mérito da relação subjacente e, por isso, aferir do cumprimento ou incumprimento por parte do ordenador, que solicitou a prestação dessa mesma garantia.

A única acção que compete ao garante/banco é, após solicitação do beneficiário e dentro dos prazos acordados no texto da garantia, proceder ao pagamento – isto sem prejuízo dos casos muito limitados de manifesto e irrefutável abuso de direito ou má-fé, a que anteriormente se fez referência.

Admitir o contrário seria frustrar toda a utilidade prática das garantias bancárias autónomas e retirar-lhe qualquer efeito prático.

VII. Das consequências da recusa de cumprimento: a exequibilidade propriamente dita

Feita a análise, sumária e breve, das garantias bancárias autónomas automáticas, à primeira solicitação ou *on first demand*, importa, agora, abordar a sua exequibilidade propriamente dita, nos casos em que as instituições bancárias – garantes – recusem o seu cumprimento, isto é, o respectivo pagamento aos beneficiários após o seu accionamento, em especial quando tal recusa não se enquadre nos casos limite que legitimam tal recusa.

Este é, precisamente, o âmbito do nosso estudo, porquanto, como se disse, a nosso ver, existe, actualmente, um “vazio” que fere de forma flagrante – e mesmo chocante – as garantias bancárias autónomas em geral e, em especial, as garantias bancárias autónomas *on first demand*, enquanto as mais seguras, eficazes e expeditas garantias do nosso ordenamento jurídico.

Nestas situações – de recusa do cumprimento, pelo garante, da obrigação resultante da garantia bancária autónoma *on first demand* –, por definição, os beneficiários

dispõem – ou dispunham, antes da reforma do Código de Processo Civil – de um título executivo que lhes permite – ou permitia – lançar mão de uma acção executiva contra o garante, com vista à cobrança coerciva dos valores em causa e não pagos, de forma ilegítima, pelos bancos / garantes.

A este respeito, refere o Professor Romano Martinez que “[a] mora do garante segue o regime comum, podendo o beneficiário intentar uma acção de cumprimento e, em tal caso, a garantia bancária vale como título executivo contra o garante”⁴⁸, conclusão que se retirava do disposto na alínea c) do artigo 46.º do Código de Processo Civil, porquanto “os instrumentos de garantia bancária emitidos pelos bancos com as assinaturas dos seus procuradores, pelos quais os bancos se responsabilizam a pagar às entidades beneficiárias, logo que solicitados, quantias em dinheiro até ao montante coberto pela garantia são títulos executivos”⁴⁹.

A questão que se coloca é saber se, actualmente, tal conclusão encontra respaldo na lei.

Antecipando a resposta, e independentemente de se concordar com tal solução legislativa, entendemos que, à primeira vista, não⁵⁰, o que, contudo, não nos limita ou inibe de aventar possíveis interpretações ou entendimentos no sentido de contornar tal problemática.

⁴⁸ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Garantias Bancárias”, *ob. cit.*, p. 274, e, bem assim, PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *Garantias de Cumprimento*, 5.ª Edição, Almedina, 2006, p. 143.

⁴⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, *ob. cit.*, p. 144, concretizando, mais adiante, que “tudo isto parece derivar da natureza própria da garantia «on first demand» que é exequível mediante simples, motivada e potestativa, comunicação, pelo beneficiário, do incumprimento da obrigação principal do mandante.”

⁵⁰ Neste mesmo sentido, *vide*, PAULO RAMOS DE FARIA e ANA LUÍSA LOUREIRO, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – Os Artigos da Reforma*, Volume II, Almedina, 2014, p. 190, afirmando que “deixa de poder servir de base à acção executiva um vasto leque de documentos particulares, assinados pelo devedor, importando a constituição ou reconhecimento de uma obrigação. É o que sucede, por exemplo, com as garantias bancárias – mesmo as autónomas, automáticas ou à primeira solicitação”.

Até à entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, a alínea c) do n.º 1 do artigo 46.º do anterior Código de Processo Civil estabelecia que à execução apenas podiam servir de base “*Os documentos particulares, assinados pelo devedor, que importem constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, cujo montante seja determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas dele constantes, ou de obrigação de entrega de coisa ou de prestação de facto;*”.

Numa solução mais conservadora ou, se preferirmos, restritiva, tal alínea foi suprimida, e actualmente a alíneas b) do n.º 1 do artigo 703.º do Código de Processo Civil (aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho), estatui que à execução apenas podem servir de base “*Os documentos exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal, que importem constituição ou reconhecimento de qualquer obrigação;*”.

Conforme decidido no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.05.2014⁵¹, a garantia bancária autónoma *on first demand*, accionada e não paga, “*constitui um título executivo, nos termos da alínea c) do artigo 46º do Código de Processo Civil, na redacção anterior à Lei n.º 41/2013.*”

Tal subsunção deriva do facto de, por um lado, o contrato de garantia bancária não se encontrar tipificado na nossa legislação e, por outro, não existir qualquer disposição especial que confira força executiva à garantia bancária autónoma propriamente dita.

Assim, as garantias bancárias autónomas *on first demand* foram sempre encaradas como documentos particulares, assinados pelos devedores – os garantes –, que importam a constituição e o reconhecimento de obrigações pecuniárias – isto é, o

⁵¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 22.05.2014, no âmbito do processo n.º 724/12.0YYPRT-A.P1.S1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/56b6b9b05d3dd28a80257ce1002f43a9?OpenDocument&Highlight=0,garantia,banc%C3%A1ria,primeira,solicita%C3%A7%C3%A3o,first,demand>

pagamento, à primeira solicitação, do valor nelas previsto e estipulado pelas partes –, cujo montante é determinado ou determinável por simples cálculo aritmético de acordo com as cláusulas delas constantes.

Tendo em conta que os documentos particulares, caso não sejam “*exarados ou autenticados, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal,*” deixaram de figurar nos títulos executivos, a conclusão está à vista: as garantias bancárias emitidas pelos garantes não mais configuram um título executivo, a menos que sejam exaradas ou autenticadas por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal.

Em suma, “[o] documento particular que, nos termos do art. 46.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil/1961, constituía título executivo, deixou de ter tal natureza, no âmbito do disposto no art. 703.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho”⁵².

Assim, ou bem que os beneficiários passam a exigir que as garantias bancárias sejam autenticadas, o que implica que as instituições bancárias alterem as suas práticas, com as consequentes burocracias e custos inerentes à autenticação de documentos particulares, ou bem que os beneficiários deixam de dispor de título executivo.

Neste último cenário, caso os garantes/bancos recusem o pagamento da garantia – quer nos casos de recusa legítima, quer nos casos de recusa ilegítima –, os beneficiários terão de recorrer a uma acção declarativa para fazer valer os seus direitos.

⁵² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido, em 08.10.2015, no âmbito do processo n.º 1886/14.7TBFUN.L1-2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/09c0c0945fe798fd80257ed90061e9b2?OpenDocument>

Não podemos, contudo, deixar de manifestar a nossa profunda discordância com esta aparente solução legislativa, opinião ou observação, a qual, no entanto, sem outro tipo de interpretação jurídica, apenas terá relevância *de jure condendo*.

Desde logo, porque choca que uma garantia autónoma *on first demand*, sendo a mais forte e enérgica garantia pessoal que pode ser prestada por um banco, não possa, em caso de incumprimento da obrigação de pagamento dela adveniente, ser executada em juízo.

Com efeito, apesar de a obrigação do garante/banco ser pagar “sem discussão” e “de olhos fechados”, a consequência de não honrar a obrigação de pagamento será apenas ter a possibilidade de discutir essa mesma obrigação no âmbito de uma acção declarativa, sem a possibilidade de o beneficiário recorrer à mais forte forma de cumprimento/pagamento coercivo das obrigações – *i.e.*, a acção executiva –, solução que, do nosso ponto de vista, desvirtua a natureza deste tipo de garantias e, bem assim, a garantia de que um credor (o beneficiário) pode beneficiar (ressalva-se a redundância).

A verdade, porém, é que o legislador parece ter pretendido precisamente limitar o elenco dos títulos executivos.

Com relevância para esta análise, importa ainda atentar no disposto no n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, que previu, a título transitório, que “*O disposto no Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, relativamente aos títulos executivos, às formas do processo executivo, ao requerimento executivo e à tramitação da fase introdutória só se aplica às execuções iniciadas após a sua entrada em vigor.*”

Da letra da lei decorre que a norma referente aos títulos os executivos aplicar-se-ia às acções executivas iniciadas após a sua entrada em vigor.

Sucedo, porém, que tal solução padece de uma evidente e manifesta injustiça, porquanto tal acarretaria a inexecuibilidade de alguns títulos executivos, formados antes de 1 de Setembro de 2013⁵³, – por força da referida alínea c) do n.º 1 do artigo 46.º –, o que viola flagrantemente o princípio da tutela e protecção da confiança, segurança e tráfego jurídico, “*constituindo uma manifestação do direito público de acção, enquanto direito à tutela jurisdiccional efectiva [...]»*, tendo a natureza de «*direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias»*, pelo que «*beneficia do regime de protecção do artigo 18.º da Constituição»*”.

Como seria de esperar, depois de suscitada em diversos litígios, a questão foi já objecto de apreciação pelo Tribunal Constitucional, o qual proferiu o Acórdão n.º 408/2015, de 14 de Outubro⁵⁴, com o seguinte sumário:

“Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma que aplica o artigo 703.º do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, a documentos particulares emitidos em data anterior à sua entrada em vigor, então exequíveis por força do artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil de 1961, constante dos artigos 703.º do Código de Processo Civil e 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.”

Conforme pode ler-se no referido acórdão, “[o] problema não se prende, portanto, com a solução material contida no artigo 703.º do CPC, ou seja, com o novo elenco de títulos executivos, a sua maior ou menor extensão ou a integração ou não de determinado documento. As decisões legislativas neste domínio têm incidência directa nos interesses particulares contrapostos, encabeçados por duas categorias distintas de sujeitos

⁵³ RUI PINTO, *Notas ao Código de Processo Civil*, Volume II, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2015, p. 212, que aponta para o desacerto desta decisão legislativa.

⁵⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 408/2015, proferido em 23.09.2015, no âmbito do processo n.º 340/2015, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150408.html>

privados: credores e devedores (cf. M. Teixeira de Sousa, "Anotação ao Ac. do Tribunal Constitucional n.º 847/2014, de 3.12.2014", in Cadernos de direito privado, n.º 48, 2014, pp. 12 ss.). Não há qualquer critério constitucional que imponha a preferência por um desses interesses, pelo que nos encontramos no domínio de uma livre opção legislativa."

O aresto em crise foi, no entanto, alvo de controvérsia, tendo colhido duas declarações de voto de vencido, no sentido de inexistência de inconstitucionalidade.

Regressando à alteração legislativa operada em 2013, cumpre salientar que, na génese da alteração verificada, encontra-se o objectivo de *"combater o risco de proliferação de acções executivas injustas"*⁵⁵, bem como a insegurança que a mera assinatura de documentos particulares dos quais resultassem a constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias podia gerar para os declarantes, o que, no entanto e salvo o devido respeito por opinião contrária, não ocorre nos casos em que o título executivo é (ou era) uma garantia bancária autónoma on *first demand*.

Através desta solução, e em sentido inverso, aumentar-se-á o número de acções declarativas, risco que, admitimos ainda que sem grande certeza, o legislador entendeu por bem assumir, a nosso ver de forma errada ou injustificada, no caso em apreço.

Com efeito, como resulta do Acórdão n.º 847/2014 do Tribunal Constitucional, de 3 de Dezembro⁵⁶, *"a opção por um elenco mais modesto dos títulos executivos valoriza a segurança jurídica, impondo, por exemplo, maiores cautelas formais na verificação da*

⁵⁵ Cfr. João CORREIA, PAULO PIMENTA e Sérgio CASTANHEIRA, *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Almedina, 2013, pp. 99-100, que referem, a propósito da reforma de 1995/1996, que *"a experiência mostra que também implicou o aumento do risco das execuções injustas"*, dando como aparente solução o procedimento de injunção e o seu funcionamento adequado. Concluem, assim, que se optou por *"retirar exequibilidade aos documentos particulares, qualquer que seja a obrigação que titulem."*

⁵⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 847/2014, proferido em 03.12.2014, no âmbito do processo n.º 537/2014, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140847.html>

autenticidade das declarações ou assinaturas constantes dos documentos ou obrigando à propositura da acção declarativa. Uma tal opção legislativa corporiza, portanto, um interesse público legítimo e relevante. Tanto mais quando não é possível ignorar que a exequibilidade dos documentos particulares, nos moldes que resultavam da anterior redacção do artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do CPC, potencia o risco de interposição de execuções por quem não seja titular de um direito de crédito”.

O legislador não tinha, contudo, certamente em mente o caso das garantias bancárias autónomas *on first demand* – até porque tal poderá inclusivamente retirar a utilidade às mesmas –, pelo que cumpre, nesta sede, encontrar uma solução prática para a problemática gerada com a alteração legislativa em crise.

VIII. Conclusões: posição adoptada

Em face da alteração legislativa mencionada, bem como da decisão do Tribunal Constitucional, a respeito da norma transitória da Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, temos, em tese, actualmente o seguinte quadro:

- As garantias bancárias autónomas *on first demand* emitidas até 31.08.2013, desde que constantes de documentos particulares, assinados pelos garantes/bancos, que importam a constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, consubstanciam títulos executivos.
- Pelo contrário, as garantias bancárias autónomas *on first demand* emitidas a partir de 01.09.2013, ainda que constantes de documentos particulares, assinados pelos garantes/bancos e que importam a constituição ou reconhecimento de obrigações pecuniárias, não consubstanciam títulos executivos, a menos que sejam exaradas ou autenticadas, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal.

Esta diferença, com aparente pouca relevância, implica, do ponto de vista prático, que os garantes/bancos deixem de ter “a espada sobre a cabeça” que uma acção executiva sempre impõe.

Com efeito, até 31.08.2013, em caso de recusa de pagamento de uma garantia bancária autónoma *on first demand*, os beneficiários podiam lançar mão da competente acção executiva com vista à cobrança coerciva do valor pelo qual a garantia havia sido accionada. Nesse âmbito, era habitual que o próprio garante/banco prestasse uma garantia – *e.g.*, caução, depósito autónomo, seguro-caução, etc. –, de forma a obter a suspensão das diligências de penhora, o que conferia ao beneficiário uma (nova) garantia de pagamento até que a questão fosse decidida no âmbito do apenso declarativo à acção executiva.

Pelo contrário, caso as garantias bancárias autónomas *on first demand* não cumpram os requisitos de forma actualmente previstos para que um documento particular consubstancie um título executivo, o que, na nossa prática, continua a suceder, a verdade é que não restará qualquer alternativa ao beneficiário senão enveredar por uma acção declarativa, caso em que o beneficiário terá de esperar pelo respectivo resultado, sem que seja prestada qualquer garantia adicional.

Somos, assim, de parecer que a solução legislativa de limitação dos títulos executivos, nomeadamente no que respeita às garantias bancárias autónomas *on first demand*, poderá originar – ou mesmo incentivar – o incumprimento das obrigações dos garantes/bancos, resultantes das garantias que tenham emitido a partir de 01.09.2013 e que não sejam exaradas ou autenticadas por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal.

Consideramos, ainda, que esta solução desvirtua a natureza das garantias em apreço, pondo em causa o efeito prático e razão de ser deste tipo de garantias.

Nem se diga que, nos casos de legítima recusa de pagamento das garantias bancárias autónomas *on first demand*, a existência de título executivo poderia ferir ou diminuir a posição dos garantes, porquanto a questão podia – e devia –, como sempre sucedeu, ser suscitada através dos meios próprios de defesa previstos para a acção executiva. Pelo contrário, nos casos de recusa ilegítima de pagamento das garantias bancárias autónomas *on first demand*, os beneficiários ficarão desprotegidos – na medida em que não podem exigir o pagamento coercivo do valor em causa –, ao passo que os garantes ficarão exactamente na mesma situação em que se encontram aquando da recusa, solução com a qual não nos podemos conformar.

Acresce ainda que, no caso das garantias bancárias autónomas *on first demand*, não se coloca o problema do diminuto grau de segurança que, segundo o legislador, os documentos particulares oferecem, o que acima ficou demonstrado, quer pela forma que usualmente revestem, quer pelo elevado grau de esclarecimento dos operadores que as utilizam.

Assim, uma vez que a opção legislativa excluiu, de forma injustificada, as garantias bancárias autónomas *on first demand* dos títulos executivos, afiguram-se-nos possíveis três entendimentos, no sentido de devolver a esta a sua exequibilidade (ou executoriedade):

- I. Considerar que as garantias bancárias *on first demand*, quando incumpridas pelos garantes, consubstanciam, ainda assim, títulos executivos, por força dos usos e costumes, que constituem uma fonte do Direito (haveria, deste modo, atribuição de força executiva, por força – passe-se a redundância – dos usos e costumes internacional e nacional⁵⁷). Com efeito, pode considerar-se existir, no comércio internacional e nacional/interno, uma prática reiterada – a execução das garantias em juízo, em caso de incumprimento pelo garante – com convicção de jurisdição (*i.e.*, exequibilidade) das garantias bancárias autónomas *on first demand* enquanto título executivo, quer pelos garantes, quer pelos beneficiários, pelo que nada obstará a que os nossos Tribunais considerassem que, embora não se encontrem expressamente tipificadas, a referidas garantias são títulos executivos, susceptíveis de serem executados em juízo;

- II. Aplicar analogicamente às garantias bancárias autónomas *on first demand* o regime dos documentos que importem constituição ou reconhecimento de

⁵⁷ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco, 2.^a Edição, Almedina, 2016, p. 211, entende que, em certos casos, as garantias bancárias autónomas consubstanciam negócios jurídicos unilaterais, justificando, no entanto, a sua admissibilidade no ordenamento jurídico Português com recurso ao costume internacional (*i.e.*, à *lex mercatoria*, que vale como costume *praeter legem*).

qualquer obrigação, sem, no entanto, exigir que as mesmas sejam exaradas ou autenticadas, por notário ou por outras entidades ou profissionais com competência para tal; ou

- III. Aplicar analogicamente às garantias bancárias autónomas *on first demand* o regime dos títulos de crédito, sendo certo que os factos constitutivos da relação subjacente constam do próprio documento ou, assim não sendo, desde que sejam alegados no requerimento executivo.

Embora, do nosso ponto de vista, nenhuma das soluções confira a segurança e dignidade que as garantias bancárias autónomas *on first demand* merecem, a verdade é que julgamos não ter, nesta fase, margem para, fora das três possibilidades aventadas, conferir às garantias bancárias autónomas *on first demand* força executiva.

Das três soluções propostas, aquela que, a nosso ver, melhor se coaduna com a letra lei e espírito do legislador será a primeira, ou seja, de que, no caso das garantias bancárias autónomas *on first demand*, estamos perante documentos dotados de carácter executivo por força dos usos e costumes.

Isto porque pode considerar-se que, em Portugal, existe uma prática reiterada de execução das garantias bancárias *on first demand*, bem como a convicção de que estas, pela sua natureza – designadamente pela segurança, eficácia e energia que imprimem nas relações jurídicas – dispõem de exequibilidade ou força executiva em si mesmas, configurando, assim, uma espécie de título executivo costumeiro, não tipificado na lei, mas aceite por todos os seus operadores.

Assim, em conclusão e na nossa modesta opinião, de forma a ultrapassar a problemática suscitada, parece-nos que se deve considerar que as garantias bancárias autónomas *on first demand* continuam a ser dotadas de exequibilidade (ou força executiva), razão pela qual, nos casos em que os garantes recusem o seu

pagamento na sequência do accionamento – nomeadamente de forma injustificada –, os beneficiários poderão recorrer à acção executiva. Esta é, aliás, no nosso entender, a única interpretação que se coaduna com a natureza das garantias bancárias autónomas *on first demand*.

IX. Alguma jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores

A propósito da relevância prática do tema, tal como o Professor MENEZES CORDEIRO⁵⁸ faz, importa ter em conta alguns dos acórdãos proferidos pelos nossos Tribunais Superiores, que em seguida se transcrevem de forma sumária:

1. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 27.09.2016, no âmbito do processo n.º 174/13.0YYPRT-A.P1.S1⁵⁹:

- *“Quando tenha sido acordado um prazo de vigência da garantia bancária autónoma, o seu significado determina-se por interpretação do respectivo contrato, devendo, na dúvida, entender-se que se a garantia assegurar um conjunto de obrigações futuras, ela abrange todas as obrigações constituídas nesse período de tempo, quer se vençam dentro dele, quer já depois do seu decurso, com prevalência, em princípio, da data da execução da garantia (reclamação por parte do garantido) sobre a da respectiva recepção ou chegada ao conhecimento do garante.”*

2. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 23.06.2016, no âmbito do processo n.º 414/14.9TVLSB.L1.S1⁶⁰:

- *“O contrato de garantia bancária, não se encontrando previsto na nossa legislação, é aquele pelo qual o banco que a presta se obriga a pagar ao beneficiário certa quantia em dinheiro, no caso de inexecução ou má execução*

⁵⁸ *Ob. cit.*, pp. 830-833.

⁵⁹ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/005265680af60e008025803b00512368?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

⁶⁰ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5fdcf49c9126e8dc80257fdb004d21d6?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

de determinado contrato (o contrato – base), sem poder invocar em seu benefício quaisquer meios de defesa relacionados com esse mesmo contrato” e “sem possibilidade de invocar a prévia discussão dos bens do beneficiário ou a impossibilidade da obrigação por este contraída.”

- “Entre as situações de garantia autónoma, figura a garantia on first demand, que se pode traduzir por uma promessa de pagamento à primeira interpelação ou primeira solicitação, não podendo ser discutido o cumprimento ou incumprimento do contrato, bastando a interpelação do beneficiário da garantia, autonomia que a distingue, assim, da fiança.”

3. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 25.11.2014, no âmbito do processo n.º 526/12.3TBPVZ-A.P1.S1⁶¹:

- “Dada a característica da autonomia, o garante, sendo a garantia bancária autónoma à primeira solicitação, não pode socorrer-se de meios de defesa senão os decorrentes do próprio contrato de garantia”, razão pela qual “o garante deve pagar, não podendo discutir ou fundamentar a recusa reportando-se ao contrato-base”, discutindo “se houve ou não incumprimento”.

- “Tendo o beneficiário executado o garante, pedindo o pagamento da garantia, compete ao executado a prova da inexistência de factos que evidenciem o preenchimento do requisito de que depende o cumprimento do contrato de garantia.”

4. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 13.11.2014, no âmbito do processo n.º 4103/12.0TBSXL-A.L1.S1⁶²:

⁶¹ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2a668ee728231b0380257d9c003f1d55?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

⁶² Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6fa169befb9ba11980257d8f0054fa85?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

- *“Por regra, seja a garantia on first demand, ou não, o Banco pretenderá uma prova do não cumprimento do contrato-base, porque essa prova é que despoleta a sua responsabilidade: feita essa prova, o Banco garante não pode recusar o pagamento a menos que tenha sérios indícios de conduta dolosa, fraudulenta, que evidencia ser abusiva e ilegítima a pretensão do beneficiário.”*

5. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 22.05.2014, no âmbito do processo n.º 724/12.OYYPRT-A.P1.S1⁶³:

- A garantia bancária *“constitui um título executivo, nos termos da alínea c) do artigo 46º do Código de Processo Civil, na redacção anterior à Lei n.º 41/2013.”*

- *“Ainda que, por mera hipótese, estvéssemos perante uma garantia bancária autónoma simples, isso não obstará à sua execução, nos termos do artigo 804º, n.º 1, do Código de Processo Civil, na redacção aludida.”*

6. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 06.03.2014, no âmbito do processo n.º 20900/01.0TVLSB.L1.S1⁶⁴:

- Nas garantias bancárias autónomas on first demand, *“há-de aceitar-se a existência de um limite ao modo como há-de processar-se o seu cumprimento; e, assim sendo, neste contexto o garante deve poder recusar o pagamento se alcançar provar a manifesta improcedência do pedido ou se vier a demonstrar-se que a atitude do beneficiário, ao solicitar a garantia, constituiu uma situação líquida e inequívoca de patente má-fé.”*

⁶³ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/56b6b9b05d3dd28a80257ce1002f43a9?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

⁶⁴ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e911d0820fc5572a80257c93004cb511?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

7. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 21.04.2010, no âmbito do processo n.º 458/09.2YFLSB⁶⁵:

- *“Ao ser-lhe exigido que satisfaça a garantia autónoma e à primeira solicitação a que se vinculou, o garante não pode, por princípio, recusar a execução da garantia opondo exceções fundadas, seja na relação entre o credor (beneficiário) e o devedor (garantido) da relação principal, seja na relação (de mandato) entre o garante e aquele devedor.”*

- *“O garante não pode ignorar uma ordem judicial que determine o não pagamento da garantia, ainda que proferida no âmbito da justiça cautelar.”*

- *“A fraude ostensiva, clamorosa e evidente do beneficiário (abuso de direito), resultante da ausência de direito do beneficiário, pode ser invocada pelo garante que dela tiver prova líquida (documental) para recusar o pagamento que lhe é exigido, mesmo tratando-se de uma garantia autónoma que deva ser satisfeita à primeira solicitação.”*

- *“A disponibilidade, pelo garante, de prova líquida da fraude ou do abuso deve ser aferida por referência ao momento em que é solicitado o pagamento.”*

8. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 21.02.2002, no âmbito do processo n.º 02B2818⁶⁶:

- *“Na garantia bancária autónoma, o garante assegura ao seu beneficiário um determinado resultado - não garante o cumprimento da obrigação do devedor, assegura o interesse económico do credor beneficiário da garantia respectiva.*

⁶⁵ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4fdc0d441bda23878025770e00382283?OpenDocument&Highlight=0.garantia,banc%C3%A1ria,primeira,solicita%C3%A7%C3%A3o,first,demand>

⁶⁶ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7fa344dd8bf81ffc80256c7000438bd2?OpenDocument&Highlight=0.garantia,banc%C3%A1ria,primeira,solicita%C3%A7%C3%A3o,first,demand>

O contrato de garantia bancária é uma garantia autónoma e automática - o garante só pode recusar-se a pagar a quantia, logo que solicitada, se possuir provas inequívocas de abuso evidente ou fraude manifesta do beneficiário.”

9. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 23.03.1995, no âmbito do processo n.º 086426⁶⁷:

- “O contrato de garantia autónomo entronca a sua legalidade no princípio da liberdade contratual.”

- “A garantia autónoma assegura ao beneficiário determinado resultado, desde que o beneficiário diga que o não obteve da outra parte, sem que o garante possa opor ao beneficiário as exceções de que o garantido pode prevalecer-se.”

- “A recusa de pagamento por parte do garante só pode ter lugar desde que este esteja na posse de prova líquida de um comportamento abusivo do beneficiário.”

10. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 27.05.2010, no âmbito do processo n.º 25878/07.3YYLSB-A.L1.S1⁶⁸:

- “Perante uma garantia autónoma à primeira solicitação, de nada servirá vir-se esgrimir com argumentos retirados do contrato principal, pois a garantia tem fins próprios, auto-suficientes”.

- “Deve impor-se a exigência de um limite, cuja violação implicaria um desrespeito de princípios basilares da ordem jurídica portuguesa e que o contrato em questão, mesmo dotado da referida autonomia, não pode pôr em

⁶⁷ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5783feb0691284e1802568fc003b3845?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

⁶⁸ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f0487a1dbed74c6c802577690051ab0c?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

causa. Podendo o garante recusar o pagamento quando, comprovadamente, for manifesta a improcedência do pedido. Pois a autonomia da garantia bancária tem, desde logo, como limite a ofensa dos princípios gerais de direito, como sejam os do abuso de direito, da boa-fé e da confiança.”

11. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 19.05.2010, no âmbito do processo n.º 241/07.0TBMCD-A.S1⁶⁹:

- “Com a autonomia o que se pretende é que não possam ser opostas exceções relacionadas com o contrato garantido, ou seja, objecções exteriores ao contrato de garantia, embora possam opor-se exceções próprias deste contrato, como seja o erro na declaração do negócio jurídico ou do prazo de pagamento nele acordado.”

- “Entre as situações de garantia autónoma, figura a garantia “on first demand”, que se pode traduzir por uma promessa de pagamento à primeira interpelação ou primeira solicitação.”

12. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 13.01.2009, no âmbito do processo n.º 08A3725⁷⁰:

- Estando em causa uma garantia bancária autónoma, “não tinha o exequente que provar o incumprimento por parte da garantida, para poder accionar a garantia bancária, nomeadamente pela via judicial. Verificar-se-ia então uma inversão do ónus da prova, bastando ao credor exigir o pagamento da quantia garantida, alegando que não obtivera o que lhe era devido.”

⁶⁹ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c1a89342cfb91175802577290048ea64?OpenDocument&Highlight=0,garantia,banc%C3%A1ria,primeira,solicita%C3%A7%C3%A3o,first,demand>

⁷⁰ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4958bb1f1217aaa7802575b3002f396c?OpenDocument&Highlight=0,garantia,banc%C3%A1ria,primeira,solicita%C3%A7%C3%A3o,first,demand>

- *“Tratando-se de garantia bancária autónoma automática, o documento em que ela se encontra exarada constitui título executivo, nos termos do art. 46.º, n.º 1, al. c), do CPC.”*

13. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 18.11.2010, no âmbito do processo n.º 2271/07.2TBMTS-A.P1.S1⁷¹:

- *“O regime jurídico da garantia bancária autónoma, à primeira solicitação (on first demand) é determinado pelas cláusulas acordadas e pelos princípios gerais dos negócios jurídicos (arts 217.º e ss do CC) e dos contratos (art. 405.º e ss do CC).”*

14. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 27.05.2010, no âmbito do processo n.º 1329/08.5TBBCL-A.G1.S1⁷²:

- O pagamento previsto nas garantias bancárias autónomas é devido, *“mesmo que a relação principal se mostre inválida e sem que o garante possa opor ao beneficiário os meios de defesa do devedor, visto que o garante assume uma obrigação própria, independente do contrato base; nem o devedor pode, por isso, impedir o garante de prestar a soma acordada logo que o beneficiário a solicite.”*

- *“Contudo, e não obstante a natureza autónoma da garantia on first demand e a sua actuação ou execução automática, a possibilidade da sua exigência pelo beneficiário não pode ter-se como ilimitada: há que estabelecer alguns limites à exigência da garantia sempre que o imponham as regras da boa-fé (art. 762.º,*

⁷¹ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5a419e5ac32dd2e6802577e400502bbf?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

⁷² Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bad92ceb5d10d70e80257769003c4c6e?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

n.º 2, do CC) ou o abuso do direito (art. 334.º do CC), como, por exemplo, nos casos extremos de manobras tendentes a enganar o garante ou de procedimento abusivo do beneficiário, designadamente, exigindo a garantia em caso de cumprimento pontual da obrigação do devedor.”

15. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 27.05.2010, no âmbito do processo n.º 25878/07.3YYLSB-A.L1.S1⁷³:

- Em sentido idêntico ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça referido em 13. *supra*.

16. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 07.05.2009, no âmbito do processo n.º 09P0572⁷⁴:

- *“Não dispõe de título executivo o exequente que instaura execução contra o banco garante, se este cumpriu a obrigação de depósito da quantia objecto da garantia.”*

17. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 12.09.2006, no âmbito do processo n.º 06A2211⁷⁵:

- *“A automaticidade da garantia só cede se o beneficiário estiver, inequívoca e claramente, de má-fé em qualquer das modalidades deste conceito normativo.”*

⁷³ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/11abe277ae566bb1802577340035df90?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

⁷⁴ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/060b99fcd64fce4802575b40049e426?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

⁷⁵ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/09b622dabc0d360d802571ed0046429f?OpenDocument&Highlight=0.garantia.banc%C3%A1ria.primeira.solicita%C3%A7%C3%A3o.first.demand>

- *“Sob pena de se frustrar o escopo das garantias à primeira solicitação que só viriam a ser pagas após longa controvérsia, quando existem, precisamente, para evitar dilações, deve ser-se muito restritivo e exigente na demonstração da quebra pelo beneficiário, dos deveres acessórios de conduta como a boa-fé.”*

18. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 14.10.2004, no âmbito do processo n.º 04B2883⁷⁶:

- *Afigura-se “admissível que, nas relações entre ordenador da garantia e beneficiário, aquele intente, em sede judicial, providências cautelares, ou mesmo acções, destinadas a impedir o garante de entregar a quantia pecuniária ao beneficiário ou este de a receber, desde que o mandante apresente prova líquida e inequívoca de fraude manifesta ou de abuso evidente do beneficiário.”*

19. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido, em 01.07.2003, no âmbito do processo n.º 03A2079⁷⁷:

- *A garantia bancária autónoma, traduz-se “no facto do banco garante não lhe poder opor os meios de defesa próprios do devedor garantido, tanto relativos ao contrato base, como ao contrato de mandato, mas apenas e tão só os respeitantes ao contrato de garantia.”*

⁷⁶ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cf44333afeb7023880256f4a004c1901?OpenDocument&Highlight=0.garantia,banc%C3%A1ria,primeira,solicita%C3%A7%C3%A3o,first,demand>

⁷⁷ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c30347844694c52680256daa00566779?OpenDocument&Highlight=0.garantia,banc%C3%A1ria,primeira,solicita%C3%A7%C3%A3o,first,demand>

Bibliografia

- ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos III*, Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco, 2.^a Edição, Almedina, 2016.
- BASTOS, MIGUEL BRITO, “A Recusa Lícita da Prestação pelo Garante na Garantia Autónoma “On First Demand”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010.
- BRANCO, MANUEL CASTELO, “A Garantia Bancária Autónoma no Âmbito das Garantias Especiais das Obrigações”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 53, Abril 1993.
- CORREIA, A. FERRER, “Notas para o Estudo do Contrato de Garantia Bancária”, *Revista de Direito e Economia*, Ano VIII, n.º 2, Universidade de Coimbra, 1982.
- CORREIA, JOÃO, PIMENTA, PAULO e CASTANHEIRA, SÉRGIO, *Introdução ao Estudo e à Aplicação do Código de Processo Civil de 2013*, Almedina, 2013.
- CORTEZ, FRANCISCO, “A Garantia Bancária Autónoma – alguns problemas”, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 52, 1992.
- COSTA, MÁRIO JÚLIO ALMEIDA e MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, “Garantias Bancárias. O Contrato de Garantia à Primeira Solicitação”, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XI, Tomo V, 1986.
- DUARTE, RUI PINTO, *Fiança e Garantia Bancária Autónoma (doutrina e jurisprudência)*, 2013, disponível em: http://rpdadvogados.pt/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/74_2015-03-13.PDF
- FARIA, PAULO RAMOS DE, e LOUREIRO, ANA LUÍSA, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – Os Artigos da Reforma*, Volume II, Almedina, 2014.
- GASPAR, JOSÉ AUGUSTO e ADEGAS, MÁRIO MARTINS, *Operações Bancárias*, Livraria Clássica Editora, 1973.

- GOMES, FÁTIMA, “Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação”, *Direito e Justiça*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Volume VIII, Tomo 2, 1994.
- GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, “Sobre a Circulabilidade do Crédito Emergente da Garantia Bancária Autónoma ao Primeiro Pedido”, *Revista da Banca*, n.º 64, Julho/Dezembro, 2008.
- GOMES, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA, *Assunção Fidejussória de Dívida – Sobre o Sentido e o Âmbito da Vinculação como Fiador*, Colecção Teses, Almedina, 2000.
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das Obrigações*, Volume II, Transmissão e extinção das obrigações – Não Cumprimento e Garantias do Crédito, 5.ª Edição, Almedina, 2007.
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das Obrigações*, Volume II, Transmissão e extinção das obrigações – Não Cumprimento e Garantias do Crédito, 10.ª Edição, Almedina, 2016.
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Garantias das Obrigações*, 5.ª Edição, Almedina, 2016.
- LESGUILLONS, HENRY (Organizado por), *As garantias bancárias nos contratos internacionais*, FEDUCI – Fundação para o Estudo do Direito e dos Usos do Comércio Internacional, Câmara de Comércio e Indústria Franco-Brasileira, Editora Saraiva, 1985.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, “Garantias Bancárias”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume II, Direito Bancário, Almedina, 2003.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO, e PONTE, PEDRO FUZETA DA, *Garantias de Cumprimento*, 5.ª Edição, Almedina, 2006.
- MENDES, EVARISTO, “Garantias Bancárias. Natureza”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXVII (X da 2.ª Série) – N.º 4, Outubro-Dezembro, 1995, pp. 411-473.

- NETO, ABÍLIO, *Novo Código de Processo Civil – Lei n.º 41/2013 – Anotado*, Junho 2013.
- NETO, ABÍLIO, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 3.ª Edição Revista e Ampliada, Maio 2015.
- *Newsletter Banca & Seguros*, 4.º Trimestre 2010, Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, disponível em:
[http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/eng/Newsletter Banca Seguros Bank Insurance 4oTrim2010 4thQuarter2010.pdf](http://www.cuatrecasas.com/media_repository/docs/eng/Newsletter_Banca_Seguros_Bank_Insurance_4oTrim2010_4thQuarter2010.pdf)
- PATRÍCIO, JOSÉ SIMÕES, “Preliminares sobre a Garantia «On First Demand»”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 43, Dezembro 1983.
- PATRÍCIO, JOSÉ SIMÕES, «Preliminares sobre a garantia “on first demand”», *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 43, Vol. III, 1983, pp. 677-718.
- PESSANHA, BENEDITA, *Garantia bancária autónoma. A qualificação da relação jurídica garante-garantido*, Junho de 2014, disponível em:
<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17761/1/GARANTIA%20BANC%C3%81RIA%20AUT%C3%93NOMA.pdf>
- PINHEIRO, JORGE DUARTE, “Garantia Bancária Autónoma”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 52, II – Lisboa, Julho 1992, p. 419.
- PINTO, RUI, *Notas ao Código de Processo Civil*, Volume II, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2015.
- PIRES, JOSÉ MARIA, *Direito Bancário – As operações bancárias*, Volume II, Editora Rei dos Livros, 1995.
- REGO, MARGARIDA LIMA, “Garantias Bancárias e Seguros de Crédito e Caução”, *Direito Bancário*, Centro de Estudos Judiciários, E-Book Fevereiro 2015, disponível em:

<https://run.unl.pt/bitstream/10362/15132/1/MLR%202015%20ebook%20Garantias.pdf> e http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf

- REGO, MARGARIDA LIMA, *Contrato de Seguro e Terceiros*, Estudo de Direito Civil, Coimbra, 2010.

- RIBEIRO, ANTÓNIO SEQUEIRA, “Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação: Algumas Questões”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Volume II, Direito Bancário, Almedina, 2003.

- RODRIGUES, LISETE, e ARCHER, MIGUEL, *Garantia Bancária Autónoma*, Faculdade de Direito da Universidade nova de Lisboa, Direito Bancário e dos Seguros, 2010/2011, disponível em:

http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/cfa_MA_11811.pdf

- SILVA, JOÃO CALVÃO DA, “Garantias Acessórias e Garantias Autónomas”, *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 1996.

- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, “Garantia Bancária Autónoma – Estudo e Parecer”, *O Direito*, Ano 120.º, 1988 III-IV.

- VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Volume II, 7.ª Edição, Almedina, 1997, pp. 512-517.