

A garantia bancária à primeira solicitação — sua autonomia e instrumentalidade

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça
de 5 de Junho de 2003
Proc. n.º 1466/03

Acordam do Supremo Tribunal de Justiça¹

1. A Mc Factor - Sociedade Internacional de Aquisição de Crédito, S.A. — anteriormente Tottafactor - Sociedade Internacional de Aquisição de Créditos, S.A., e agora Santander Central Hispano - Factor, Sociedade Internacional de Aquisição de Créditos, S.A. —, moveu, em 21/2/2000, ao Banco Comercial Português, S.A. (BCP) acção declarativa com processo comum na forma ordinária com vista a obter a condenação desse Banco a pagar-lhe a quantia de 20.000.000\$00, acrescida de juros de mora, à taxa legal sucessivamente vigente, desde 23/9/96 e até integral pagamento, no montante então vencido de 9.657.533\$00.

Do C.Civ. as disposições citadas ao diante sem outra indicação, alegou para tanto, em síntese:

No exercício da sua actividade, celebrou um contrato de *factoring* com a Sonicel - Sociedade Nacional de Comércio de Electrodomésticos, S.A.

¹ Este acórdão do S.T.J. foi, como se refere no seu relatório, proferido em julgamento de recurso de revista de acórdão anterior proferido pela Relação de Lisboa, o qual está publicado na *Colectânea de Jurisprudência* — 2002-T.V, pp. 97 a 101.

Como previsto na al. b) da cl.16.º das Condições Gerais desse contrato, esta última transmitiu a sua posição contratual à Sonicel Automóveis - Comércio de Viaturas, S.A., que assumiu as obrigações decorrentes do mesmo.

Um dos devedores relativamente aos quais os créditos foram cedidos à A. ao abrigo do contrato referido era a Briosacar-Sociedade de Representações, Comércio e Aluguer de Automóveis, S.A., à qual tal foi notificado em Agosto de 1992.

A falada aderente (Sonicel) enviou-lhe, entre 4/8/92 e 26/7/96, facturas, que aceitou, relativas a esta devedora (Briosacar), no montante global de 691.389.581\$00.

Essa cessão de créditos foi acompanhada da transmissão, nos termos do art. 582.º (n.º 1.º); de garantia bancária no ora reclamado valor de 20.000.000\$00, prestada pelo Banco demandado a favor daquela aderente.

Trata-se de garantia bancária autónoma, automática ou à primeira solicitação ou interpelação (*up on first demand*), e, enquanto sua beneficiária, são-lhe por isso inoponíveis eventuais excepções fundadas na relação principal, estando o Banco garante obrigado a pagar logo que para tanto solicitado.

A devedora referida não pagou atempadamente à A. créditos no montante global de 46.606.097\$00, a esta cedidos ao abrigo do falado contrato.

Por carta registada com A/R por ele recebida em 23/9/96, interpe-
lou, sem sucesso, o Réu para pagamento imediato da importância de 20.000.000\$00, ao abrigo e em cumprimento do estipulado na garantia aludida.

Contestando, o BCP impugnou, em indicados termos, a invocada transmissão dessa garantia, que outrossim opôs não ter-lhe sido comunicada, como imposto pelo n.º 1.º do art. 583.º, e excepcionou, nessa base, ainda, a extinção, por compensação, do crédito emergente da exigência do cumprimento da mesma, nos termos dos arts. 847.º a 848.º.

Houve réplica, nomeadamente referida à parte final do art. 585.º

Foi, em audiência preliminar, proferido saneador tabelar, com seguida indicação dos factos considerados assentes e fixação da base instrutória.

Após julgamento, foi, em 7/2/2002, proferida, na 2.ª Vara Cível da comarca de Lisboa, sentença que condenou o Banco réu no pedido.

A Relação de Lisboa julgou improcedente o recurso de apelação por este interposto e confirmou a decisão da 1.ª instância.

Pede, ainda, o Réu revista.

2. A rematar a alegação respectiva formula, em desrespeito manifesto da síntese imposta pelo n.º 1.º do art. 690.º CPC, 24 conclusões (menos 7 que na apelação).

As questões nelas propostas (cfr. arts. 713.º, n.º 2.º, e 726.º CPC) são, uma vez mais, as de saber:

— primeiro, se efectivamente ocorreu, ou não, a transmissão da garantia accionada, nos termos do art. 582.º (6 primeiras conclusões);

— depois, se, necessária, consoante art. 583.º, n.º 1, comunicação dessa transmissão ao Banco recorrente, ela foi efectivamente feita, ou não, tendo, nomeadamente, em atenção o art. 236.º, n.º 1 no tocante aos documentos a fls. 55 a 57 dos autos (docs. n.ºs 5, 6, e 7 juntos com o articulado inicial) (10 conclusões seguintes);

— ainda, se pode, ou não, considerar-se validamente efectuada compensação de créditos nos termos do art. 847.º ss (conclusões 17.ª a 19.ª);

— mais, se a garantia tinha já caducado quando exigido que fosse honrada (conclusões 20.ª a 23.ª); e

— finalmente, se, em vista dos termos da interpelação e do art. 805.º, n.º 1.º, só seriam devidos juros de mora desde a citação (conclusão 24.ª).

Houve contra-alegação, e, corridos os vistos legais, cumpre decidir. Assim:

3. Convenientemente — cronologicamente, na medida do possível — arrumada², e com, entre parênteses, indicação das correspondentes alíneas e quesitos, a matéria de facto fixada pelas instâncias é a seguinte:

(a) — Em 23/10/91, a A., que se dedica à aquisição de créditos, por meio da celebração de contratos de *factoring*, celebrou no exercício d(ess)a sua actividade comercial, com a Sonicel - Sociedade Nacional de Comércio de Electrodomésticos, S.A., um contrato de *factoring* (A e B).

(b) — A Sonicel - Sociedade Nacional de Comércio de Electrodomésticos, S.A., transmitiu posteriormente a sua posição contratual para a titularidade da Sonicel Automóveis - Comércio de Viaturas, S.A., que assumiu todas as obrigações decorrentes daquele contrato (C).

(c) — Essa transmissão verificou-se por ter ocorrido a transmissão do negócio automóvel da primeira para a segunda daquelas sociedades, nos termos da al. b) da cl. 16.^a das Condições Gerais do contrato de *factoring* referido (D).

(d) — Nos termos desse contrato de *factoring*, a aderente obrigava-se, além do mais, a submeter à aceitação da ora A. (*factor*) a totalidade dos créditos a curto prazo sobre terceiros (os seus devedores) decorrentes da sua actividade comercial de venda de produtos do negócio automóvel efectuada no mercado interno, salvo o exceptuado no contrato (E).

(e) — Um dos devedores da aderente relativamente ao qual os créditos foram cedidos à A. ao abrigo do citado contrato foi a

² V., a propósito, ANTUNES VARELA, RLJ 129º/51. Bem assim: como a doutrina elucidada (v. ANTUNES VARELA e outros, «Manual de Processo Civil», 2.^a ed., 401, nota 2; 1.^a ed., 386, nota 2), e vem sendo repetido pelos tribunais superiores — v., por todos, Ac. STJ de 1/2/195, CJSTJ, III, 1.º, 264, constitui *técnica deficiente* dar por reproduzidos documentos — *simplesmeios de prova* — em vez de indicar os factos julgados estabelecidos por esse meio — cfr. arts. 341.º C. Civ. e 511.º, n.º 1.º, e 659.º, n.º 2.º, CPC. Foi, inclusivamente, por isso que, em prejuízo, então, da *discriminação*, isto é, da *indicação em separado* da matéria de facto prescrita pelo n.º 2.º do art. 659.º CPC, se acabou na sentença apelada (respectiva p. 11, a fls. 258 dos autos) por referir o teor da procuração e da carta respectivamente referidas em (m) e (n), *infra*, de envolta já com a correspondente apreciação de direito.

Briosacar - Sociedade de Representações, Comércio e Aluguer de Automóveis, S.A. (F).

(f) — Em Agosto de 1992, o contrato de *factoring* referido foi notificado a essa sociedade, nos termos da al. a) da cl. 8.^a das Condições Gerais do contrato de *factoring* (G).

(g) — Entre 4/8/92 e 26/7/96, a Sonicel Automóveis enviou à A., acompanhadas das respectivas propostas, diversas facturas, que a A. aceitou, relativas à sua devedora Briosacar, no montante global de 691.389.581\$00 (1.º e 2.º).

(h) — Esta última não pagou atempadamente créditos sobre ela no valor global de 46.606.097\$00, cedidos à A. nos termos do contrato de *factoring* (5.º e 6.º).

(i) — Em 21/7/93, o BCP emitiu a favor da Sonicel Automóveis uma *garantia bancária destinada a caucionar o bom cumprimento das obrigações que a Briosacar viesse a assumir para com aquela sociedade* — doc. a fls. 51, de que, nomeadamente, consta: «Responsabiliza-se este Banco por efectuar qualquer pagamento ao beneficiário, Sonicel Automóveis - Comércio de Viaturas, S.A., até à concorrência do valor desta garantia bancária, *ao primeiro pedido* escrito por parte deste, onde seja declarado o incumprimento das obrigações decorrentes do contrato de concessão e das condições da venda acima referidas», com renúncia expressa ao benefício da excussão e de divisão³ (H, I, e 3.º).

(j) — Essa garantia refere como prazo de validade um ano a partir da data da emissão (I).

(l) — A A. podia movimentar a conta n.º 36935712/001 da Sonicel Automóveis aberta no Banco Totta & Açores (4.º).

(m) — Em 11/5/95, a Sonicel Automóveis outorgou a favor da Tottafactor - Sociedade Internacional de Aquisição de Créditos, S.A., a procuração irrevogável a fls. 52 a 54, que lhe conferia poderes «para executar toda e qualquer garantia bancária [...] que se encontre depositada na referida conta» (J).

³ Como adita a Relação — p. 15 do acórdão sob recurso, a fls. 387 dos autos, 2.º par.

(n) — Por carta de 17/5/95, que o Banco réu (BCP) recebeu, a Sonicel Automóveis - Comércio de Viaturas, S.A., deu-lhe instruções no sentido de que qualquer pagamento a fazer por força da garantia bancária em causa devia ser efectuado por transferência bancária para a conta daquela sociedade no Banco Totta & Açores, acrescentando que «a revogação e/ou alteração destas instruções só será válida se for efectuada com o expresse consentimento e por escrito da Tottafactor» (L e M).

(o) — A A. enviou ao Banco réu (BCP) a carta registada com A/R com data de 18 e recebida por este em 23/9/96 a fls. 56 dos autos, em que lhe solicitava que fosse creditada na sobredita conta no Banco Totta & Açores o montante da garantia bancária prestada (N).

(p) — Em 20/9/96, a Briosacar requereu contra a Sonicel Automóveis - Comércio de Viaturas, S.A., e contra a aqui A. uma providência cautelar não especificada em que, além do mais, pedia que essas requeridas se abstivessem de accionar a garantia bancária em causa (P).

(q) — Essa providência (que correu termos pela 1.^a Secção do 5.^o Juízo Cível da comarca de Lisboa sob o n.^o 1617/96) não foi decretada, tendo a instância respectiva sido declarada extinta por inutilidade superveniente da lide em Março de 1997 (Q e R).

(r) — O Réu não procedeu ao pagamento do montante da garantia bancária em causa (O).

(s) — O Réu tinha um crédito de 185.000.000\$00 sobre a Sonicel Automóveis - Comércio de Viaturas, S.A., decorrente de um contrato de financiamento sob a forma de conta-corrente, cujo capital era desse preciso montante, e que lhe deveria ter sido restituído pela mesma em 15/7/96 (7.^o).

(t) — Em 18/9/96, data em que o cumprimento da garantia bancária lhe foi exigido, esse crédito de 185.000.000\$00 que o Réu detinha sobre a Sonicel Automóveis - Comércio de Viaturas, S.A., já se encontrava vencido (8.^o).

(u) — Por carta de 9/10/96 dirigida à Sonicel Automóveis - Comércio de Viaturas, S.A., o Réu declarou a compensação parcial do seu crédito de 185.000.000\$00 com o crédito de 20.000.000\$00

daquela sociedade decorrente da interpelação para o cumprimento da garantia bancária (9.º).

Apreciando e decidindo:

4. Como observado na sentença apelada, celebrado o contrato de cessão financeira (*factoring*) em 23/10/91, dificilmente podia prever-se nele garantia bancária emitida em 21/7/93 (v. 3., (a) e (i), supra).

Assim, exacto que, na realidade, é ter-se a transferência da garantia operado *ope legis*, por força do disposto no n.º 1.º do art. 582.º, revelava-se, de todo o modo, sem cabimento a invocação daquele contrato feita a esse respeito no artigo 10.º da petição inicial, salvo na medida em que a denominada cessão financeira (*factoring*) envolve sempre uma cessão de créditos — com, nos temos daquela disposição legal, as correspondentes garantias.

Como, por sua vez, notado pela ora recorrida na alegação a que se refere o art. 657.º CPC, o contrato de cessão financeira é, na verdade, um contrato-quadro — e, dizemos nós, agora, *de execução continuada* —, que contempla um número indeterminado de operações a desenvolver no futuro.

Deste modo, e como, por fim, a mesma refere na sua contra-alegação⁴, o crédito decorrente da garantia autónoma é transmitido como crédito futuro; acompanha a cessão dos créditos garantidos; e torna-se efectivo se, e quando, a garantia for accionada⁵.

Há, em todo o caso, que demonstrar a proposição acima adiantada, da transmissão da garantia em questão por virtude de determinação legal nesse sentido.

⁴ Respectiva p. 15, a fls. 461 dos autos.

⁵ Como na p. 24 da contra-alegação oferecida na apelação, a fls. 346 dos autos (último par.), se diz, o crédito *futuro e eventual* decorrente da garantia foi sendo transferido para a beneficiária (Tottafactor) à medida em que lhe foram cedidos os créditos comerciais representados pelas facturas emitidas pela ordenante (Sonicel) sobre a devedora (Briosacar).

5. Estudando, em fins do século XIX, os contratos de garantia, Stammler⁶ estabeleceu a distinção entre *contratos acessórios*, isto é, em que se estabelece uma *garantia acessória* — uma garantia pessoal *típica*, fidejussória, de que é protótipo, arquétipo, ou paradigma, a *fiança*, e — assim se definindo o *contrato de garantia* propriamente dito —, *contratos autónomos, independentes* de uma relação de base, *atípicos*, em que se constitui uma *garantia autónoma*, independente da obrigação garantida.

⁶ Em «Der Garantievertrag» (1886), no «Archiv für die civilistische Praxis» (publicação iniciada em 1818 e que sai seis vezes por ano), 1 ss. V., sobre esta matéria, VAZ SERRA, «Fiança e Figuras Análogas», BMJ 71/296 (n.º 18.) ss., MOTA PINTO, «Cessão da Posição Contratual», 469, nota 1, GALVÃO TELLES, «Direito Privado II — Garantia Bancária Autónoma — Sumários», policopiado, ed. AAFDL, 1982/83, e «Garantia Bancária Autónoma», em «O Direito», ano 120 (1988)-III-IV, 275 ss., FERRER CORREIA, «Notas para o estudo do contrato de garantia bancária», RDE, ano VIII, n.º 2, 1982, 247 ss., e em «Temas de Direito Comercial e de Direito Internacional Privado» (1989), SIMÕES PATRÍCIO, «Preliminares sobre a Garantia *On First Demand*», ROA, ano 43 (1983)-III, 677 ss., ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO, «Garantias Bancárias — O contrato de garantia à primeira solicitação», CJ, XI (1986), 5.º, 17 ss., GRAÇA L. MONTEIRO PRITCHARD, «Garantias bancárias autónomas», Revista da Banca, n.º 18 (Abril/Junho de 1991), 140 ss., JORGE DUARTE PINHEIRO, «Garantia Bancária Autónoma», ROA, ano 52 (1992)-II, 417 ss., FRANCISCO CORTEZ, «A garantia bancária autónoma. Alguns problemas», *ibidem*, 513 ss., MANUEL CASTELO BRANCO, «A Garantia Bancária Autónoma», ROA, ano 53 (1993), 61 ss., FÁTIMA GOMES, «Garantia Bancária à Primeira Solicitação», rev. «Direito e Justiça», vol. VIII, tomo 2 (1994), 119 ss., EVARISTO MENDES, «Garantia Bancária. Natureza», RDES, XXXVII (1995), 411 ss., PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE, «Garantias de Cumprimento» (1998), 53 ss., MENEZES CORDEIRO, «Manual de Direito Bancário» (1998), 605 ss., MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, «Assunção Fidejussória de Dívida» (2000), 66 ss., e CALVÃO DA SILVA, «Garantias Acessórias a Garantias Autónomas», em «Estudos de Direito Comercial (Pareceres)» (1999), 332 ss., e «Direito Bancário» (2001), 385 ss. (n.ºs 135. a 136.). Sem acesso — em tempo útil, pelo menos — à doutrina estrangeira convocada pela recorrida, fez-se — largamente — uso neste acórdão do notado no de 30/1/2003, proferido na Rev. n.º 4252/02 desta Secção, de que há cópia integral na base de dados deste Tribunal; com consulta ainda da dissertação de MÓNICA JARDIM, «A Garantia Autónoma» (2002), e dos artigos de PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Garantias Bancárias», e de ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, «Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação: Algumas Questões», publicados nos Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, II, 265 ss. a 289 ss., respectivamente, citados pela recorrida.

Este, ainda, o critério de resolução do *problema de qualificação* da garantia em discussão nestes autos, caso essa garantia integre a segunda categoria referida, estar-se-á perante *contrato de garantia* (*Garantievertrag*) — de que a forma mais comum é a garantia bancária (*Bankgarantie*)⁷.

Diz-se, em formulação genérica, desse tipo negocial ser aquele em que uma parte assegura à outra a obtenção de certo resultado ou assume a responsabilidade por um risco ligado a um empreendimento, respondendo pelos danos causados pela não verificação do resultado ou pela actuação ou concretização do risco⁸.

Sem regulamentação própria na lei nacional, e por isso *negócio atípico ou inominado*⁹, o contrato de *garantia bancária* — *stricto sensu, sempre autónoma* — firma-se no *princípio da autonomia da vontade*, na concreta vertente da liberdade contratual, estabelecido no art. 405.º, e é um contrato *causal* na perspectiva da sua *função*, isto é, da finalidade económico-social que desempenha, de garantia do risco da relação principal¹⁰.

O escopo, função ou finalidade do contrato de garantia é, na verdade, assegurar a produção de certo resultado.

A seu cargo o risco da não verificação desse resultado, o garante assume uma obrigação própria, desligada do contrato-base.

A obrigação do garante é, nessa medida, autónoma, independente, não acessória, da obrigação do devedor principal. Diversamente do que sucede com a fiança, não depende da validade da obrigação principal, não é afectada pelas vicissitudes dessa obrigação, e não é lícito (permitido ou consentido) ao garante autóno-

⁷ SIMÕES PATRÍCIO, cit., 678.

⁸ ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO, parecer cit., 18-2.

⁹ Constituem tipo social ou tipo contratual de origem social, como respectivamente dizem Calvão da Silva, «Estudos...», 338-5., e Simões Patrício, cit., 689.

¹⁰ A especulação doutrinária a este respeito releva da proibição de negócios abstractos insita no art. 458.º C.Civ. *Independente* do contrato-base e do contrato de mandato (adiante referidos) — nessa óptica, abstracto, a *justificação* — *hoc sensu*, causa — do contrato de garantia reside no fim, função ou escopo que lhe dá o nome.

mo ou independente que oponha ao beneficiário as exceções ou meios de defesa fundados no contrato-base, de que o garantido se pode prevalecer.

Em questão a segurança do pagamento de determinada(s) soma(s), a função da fiança é garantir o cumprimento da obrigação principal (de pagamento do preço nas compras e vendas em referência); a da garantia autónoma (sucedâneo do depósito em dinheiro) é a de conseguir a satisfação do interesse do beneficiário face ao risco assim prevenido (no caso, a inobservância do contrato principal, por parte da compradora).

6. Função clássica da garantia autónoma desligar o negócio de garantia da relação subjacente¹¹, sua razão de ser derrogar a acessoriedade, própria da fiança, desligando — *id est*, separando — a garantia das vicissitudes do contrato-base garantido¹², a obrigação do garante é consequência do evento considerado na garantia¹³.

A não acessoriedade, como traço fundamental da garantia autónoma, que a distingue da fiança, atinge a sua plenitude na garantia autónoma em que o banco se compromete a pagar à primeira interpelação¹⁴.

A modalidade mais generalizada da garantia bancária autónoma é, mesmo, a garantia à primeira solicitação — vale por dizer que sem quaisquer exceções ou objecções¹⁵, de rigor draconiano, assente em cláusula fundada no n.º 2.º do art. 398.º C.Civ., e que Galvão Telles¹⁶ define como «a garantia pelo qual o banco que a presta se obriga a pagar ao beneficiário certa quantia em dinheiro, no caso de alegada

¹¹ Como nota SIMÕES PATRÍCIO, estudo cit., 680.

¹² Como diz CALVÃO DA SILVA, RLJ 132.º/383 — 30.3.

¹³ GALVÃO TELLES, texto primeiro cit., 20.

¹⁴ GRAÇA PRITCHARD, loc.cit., 141-3.-142.

¹⁵ FERRER CORREIA, cit., 256-5., 2.º par.

¹⁶ Em «Garantia Bancária Autónoma», rev. «O Direito», ano 120.º (1988), III — IV, 283. V. também Ac. STJ de 7/I 1/90, BMJ 401/478-III a 484-485 e 506-7.

inexecução ou má execução de determinado contrato (o contrato base), sem poder invocar em seu benefício qualquer meio de defesa relacionado com esse mesmo contrato»¹⁷.

Configura-se, deste modo, garantia exequível mediante simples, imotivada, ou potestativa comunicação pelo beneficiário do incumprimento da obrigação principal do mandante¹⁸.

7. Tem-se, a outro tempo, notado que a autonomia comporta mais que um grau. Com efeito:

Quando se trate de *contrato de garantia bancária*, por antonomásia, *autónoma*, importa distinguir entre a *garantia simples* — aproximável da fiança (mas) na medida (apenas) em que é, nesse caso, exigível prova da produção do dano, isto é, do incumprimento reclamado¹⁹ — e a *garantia automática, pura, incondicional, à primeira solicitação ou interpelação, ao primeiro pedido ((up)on first demand, at first request, à première demande, auf erstes Anfordern, a prima richiesta, a primera demanda)*.

A modalidade mais comum é o contrato de garantia à primeira solicitação.

Como, no entanto, já tem sido observado, a característica essencial do contrato de garantia bancária não é a automaticidade, mas a autonomia — radical na garantia à primeira solicitação, mais reduzida na garantia simples²⁰.

¹⁷ V. ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO, parecer publicado na CJ, XI, 5.º, 17 ss., *maxime* 19 e 20, e, v.g., Acs. STJ de 27/11/93, BMJ 423/489-490, a de 9/1/96, BMJ 453/432 ss.

¹⁸ Como, por sua vez, elucida SIMÕES PATRÍCIO, estudo cit., 713.

¹⁹ Já VAZ SERRA, cit., 282, notava que a diferença entre garantia e fiança bancária pode esbater-se bastante no caso em que o risco por que se responde é a falta de cobrança de um crédito. V., no entanto, FRANCISCO CORTEZ, cit., 538-539.

²⁰ V. FRANCISCO CORTEZ, cit., 539, EVARISTO MENDES, cit., 460, MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *ob. cit.*, 69 e nota 262, e 718, e ARP de 2/11/2000, CJ, XXV, 5.º, 177-I. Como aí se observa (*ibidem*, 178, 2.ª col., e 179, último par.), não é do facto de inexistir cláusula de pagamento à primeira solicitação que logo decorre estar-se perante fiança. Oferece, pois, pelo menos, dúvida a doutrina de ARL de 22/4/99, CJ, XXIV, 2.º, 125 ss., e de ARP de 12/16/2000, CJ, XXV, 3.º, 212 ss.

Desta sorte:

Todas as denominadas garantias bancárias (*stricto sensu*) são garantias autónomas; mas só as que incluam cláusula de pagamento à primeira interpelação são automáticas, devendo o pagamento ser efectuado de imediato, sem mais indagação, logo que solicitado.

Como, por fim, observa Galvão Telles²¹, as garantias bancárias revestem-se de grande interesse prático, não apenas em vista da normal grande solvabilidade dos bancos, como «*pelo especial cuidado que também em regra põem no exacto cumprimento dos seus compromissos*». Isto posto:

8. Como observado no acórdão sob revista²², a cláusula de pagamento ao primeiro pedido revela-se, *prima facie*, contraditória com a acessoriedade da fiança.

A obrigação garantística assumida pelo Banco recorrente manifesta-se, assim, segundo esse acórdão, como uma obrigação de indemnização própria e distinta da obrigação cujo cumprimento assegura, não moldada pela obrigação do devedor do contrato-base, designadamente quanto aos pressupostos da sua exigibilidade: tanto bastando para concluir, como concluiu, que se está perante garantia autónoma.

Excluídos por aquela cláusula «*todos os meios de defesa atinentes à relação jurídica principal*», tanto, nesta perspectiva, bastaria para tornar supérflua a expressão «*sem que o prestador da garantia possa invocar (para se opor ao pagamento) quaisquer razões, excepções ou objecções, quer baseadas na inexistência ou inexigibilidade do crédito garantido (,) quer em qualquer outro fundamento*», ou semelhante, a que a recorrida alude na contra-alegação respectiva²³. E bem que usualmente afastados nas fianças comerciais, não deixa de ser verda-

²¹ «Sumários», cit., 9.

²² Sua p. 15, a fls. 387 dos autos, 1.º par. Cita JANUÁRIO GOMES, que, na ob. cit., 723, refere que, na prática negocial, a *first demand* se encontra, em princípio, associada à garantia autónoma.

²³ Respectiva p. 5, a fls. 447 dos autos.

de que os benefícios da excussão e divisão expressamente excluídos pela garantia em questão são, dum modo geral, próprios da fiança.

Quando, enfim, como é o caso, o banco se compromete a pagar a primeira interpelação, tem-se entendido menos cabida dúvida sobre estar-se perante garantia autónoma²⁴.

De facto, no entanto, conhecida também dos autores nacionais, a figura da *fiança ao primeiro pedido* veio, é certo, como por último salientado pela recorrida, retirar à cláusula de pagamento à primeira solicitação o carácter decisivo que lhe vinha sendo atribuído na qualificação da garantia como garantia autónoma.

Nessa base suscitada questão de interpretação antes menos tida em atenção²⁵, cabe, desde logo, observar que a fiança à primeira solicitação se encontra, se bem se crê, pouco divulgada, na prática, entre nós, e, depois, ainda à luz do disposto no n.º 1.º do art. 236.º, que o texto da garantias *sub judicio* se concilia mal com a consideração dessa figura, já só em fase de recurso aventada pela recorrida.

O carácter «incerto e impreciso» da terminologia utilizada nas garantias bancárias foi já objecto de reparo²⁶; mas é, em todo o caso, seguro que, numa das suas modalidades mais divulgadas, a garantia autónoma tem por objectivo *caucionar perante o beneficiário a correcta execução das obrigações assumidas por quem com ele contrata (v. 3.(i), supra)*: o que sucede tanto nas denominadas *performance bonds*, comuns nas empreitadas, como quando, como é o caso, se trate de garantia de pagamento.

Em causa questão de interpretação²⁷, está-se, enfim, neste caso, se bem parece, sem margem para especial dúvida, perante *garantia autónoma*, na modalidade da *garantia de pagamento (payment guarantee, Zahlungsgarantie)*²⁸. Isto arredado:

²⁴ Ac. STJ de 9/1/96, BMJ 453/435, 6.º, 7.º e 8.º par.

²⁵ V., referindo-se à fiança à primeira solicitação, MÓNICA JARDIM, *ob. cit.*, 184 ss. e 198-199.

²⁶ EVARISTO MENDES, *cit.*, 461, nota 12.

²⁷ Como diz ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, artigo *cit.*, 364.

²⁸ V. Calvão da Silva, *ob. cit.*, 339, MÓNICA JARDIM, *ob. cit.*, 75 ss. e 170, ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, artigo *cit.*, 324-d).

9. Esse o meio ou processo técnico-jurídico através do qual se opera a transmissão dos créditos, é elemento essencial, sempre presente, do contrato de *factoring*, também dito de cessão financeira, uma cessão de créditos, regulada no art. 577.º ss²⁹.

Assim, e de harmonia com o n.º 1.º do art. 582.º, salvo convenção em contrário, a cessão financeira importa a transmissão das garantias (e outros acessórios) do direito transmitido (que não sejam inseparáveis da pessoa do cedente).

Para contrariar a tese do ora recorrente de que, limitada as garantias especiais das obrigações previstas no Código Civil, ou seja, à caução, à fiança, à consignação de rendimentos, ao penhor, à hipoteca, aos privilégios creditórios e ao direito de retenção, a previsão daquele preceito não abrange as garantias bancárias, a sentença apelada começou por considerar que essas garantias têm a natureza duma fiança³⁰. Ora:

Garantia bancária, em sentido amplo, toda a que for prestada por um banco, trata-se de instituto com estrutura complexa, com configuração triangular ou trilateral.

O processo de formação do negócio de garantia que está na base da emissão do título respectivo decompõe-se, com efeito, em três relações distintas, a saber:

a) — um *contrato base* (no caso, de compra e venda, mas que pode ser, v. g., de empreitada, ou de fornecimento, etc.), que constitui a relação principal, causal ou subjacente;

b) — um *contrato de mandato*, pelo qual o obrigado naquele primeiro contrato (na hipótese, ao pagamento do preço estipulado) incumbiu o garante (no caso, como em geral, um banco), de prestar

²⁹ Sobre o contrato de *factoring*, v., para além da doutrina citada em acórdão desta Secção de 24/2/2002, CJSTJ, X, 1.º, 104 ss., CALVÃO DA SILVA, «Direito Bancário» (2001), 429 ss. Para melhor desenvolvimento deste ponto, v. Ac. e loc. cits., 106-6. e 1077., *maxime* sua nota 14.

³⁰ Respectiva p. 9, a fls.255 dos autos.

a garantia (neste caso, de pagamento) exigida pela contraparte; e, finalmente,

c) — *o contrato de garantia* pelo qual o garante, emitindo o competente título, se obrigou a pagar o montante convencionado³¹.

É a relação estabelecida entre a ordenante ou dador da ordem e o garante que a predita sentença, louvando-se na RT 90.º/35, reconduz à figura da fiança, assim como tal a qualificando³². Ora:

Assim, de facto, entendido há mais de 3 décadas — isto é, em altura em que era ainda relativamente incipiente o estudo e tratamento desta nova espécie de garantia³³ —, e tal assim, nomeadamente, em Parecer da PGR n.º 3/69, de 29/5, *BMJ* 191/161 e 162, como no bem mais recente Parecer n.º 6/99, de 11/1/2001, publicado no *DR*, II Série, n.º 57, de 8/3/2003, pp. 3782-6. (*i. e. 2.*), se observa, não é esse, actualmente, o entendimento prevalecente na doutrina e na jurisprudência.

Como melhor se explica no Parecer por último mencionado com referencia aos arts. 627.º (n.º 2.º), 632.º (n.º 1.º), 637.º (n.º 1.º), 638.º (n.ºs 1.º e 2.º) e 647.º, característica da *fiança* a sua *acessoriedade*³⁴, a *garantia bancária* — tomada, agora, a expressão em sentido técnico estrito —, enquanto forma mais usual de *garantia autónoma*, define-se, exactamente, pelo contrário, isto é, pela sua *autonomia* ou

³¹ Negócio jurídico bilateral, cuja aceitação pelo beneficiário será, as mais das vezes, tácita, mas contrato unilateral, visto que dele só resultam obrigações para o garante (FERRER CORREIA, *rev. cit.*, 249, GALVÃO TELLES, «Lições...», *cit.*, 38, nota 2, a *rev. cit.*, 287).

³² Foi a tal que a recorrida acabou por aderir, contrariando, já em instância de recurso, nas contra-alegações que ofereceu a posição anteriormente assumida a este respeito no articulado inicial e na alegação a que se refere o art. 657.º CPC.

³³ A utilização das garantias bancárias, usual no comércio internacional, desenvolveu-se a partir de 1945, e conheceu especial acréscimo devido à crise petrolífera de 1973. A equiparação da garantia autónoma à fiança era, antes disso, comum — v. ANTÓNIO RIBEIRO SEQUEIRA, artigo, *ob. e vol.*, *cits.*, 301.

³⁴ Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, «C.Civ. Anotado», 1, 4.ª ed., 644, nota 3 àquele normativo, Calvão da Silva, «Estudos de Direito Comercial» (1999), 334 e 335.

independência — *hoc sensu*, abstracção — , em relação ao contrato principal³⁵.

10. Sem apoio na letra ou texto da lei, simplesmente referido a garantias, a interpretação restritiva propugnada pelo Banco demandado para o n.º 1.º do art. 582.º, briga, desde logo, de óbvio modo, com bem conhecida máxima segundo a qual *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Garantia atípica ou inominada, a garantia bancária — por antonomásia, autónoma —, e, como a fiança, uma *garantia especial e pessoal*³⁶.

A sua função específica é assegurar a efectiva satisfação do crédito resultante do contrato-base (obrigação principal)³⁷; e, idêntica a

³⁵ As *garantias autónomas* caracterizam-se, precisamente, pela sua *independência* ou *não-acessoriedade* relativamente à obrigação garantida, *assumindo o garante uma obrigação própria*. Sobre a distinção entre fiança e garantia autónoma, v. GALVÃO TELLES, rev. cit., 284 — 7.2. ss e Ac. STJ de 23/3/95, BMJ 445/502-2., ss., e CJSTJ, III, 1.º, 138-2.ª col., ss.

³⁶ V. GALVÃO TELLES, «Garantia Bancária Autónoma» (1982/1983), cit. 3 a 7 e 8 (1.5.) (1991, 12-13), JORGE DUARTE PINHEIRO, rev., ano e vol. cits., 423, MÓNICA JARDIM, *ob. cit.*, 169-170, ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, artigo cit., 302-303, 307, e 311 ss. Especial enquanto meio destinado a reforçar em benefício de determinado credor a garantia comum dos credores que o património do devedor, consoante arts. 601.º C. Civ., e 821.º CPC, constitui; pessoal, pois, como a fiança, se traduz em direito de crédito ao serviço de outro(s) direito(s) de crédito — v. ANTUNES VARELA, «Das Obrigações em Geral», II, 7.ª ed. (1999), 471 e 512 ss., referindo, mesmo, o contrato de garantia autónoma em secção (VIII) do capítulo relativo às garantias especiais das obrigações, e ALMEIDA COSTA, «Direito das Obrigações», 7.ª ed. (1998), 783. Mais aditando o autor acima citado em segundo lugar, como igualmente notado pela recorrida, a opinião de que se impõe a coincidência no mesmo sujeito da posição de beneficiário e de credor principal, v., bem assim, JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.*, 780 (n.º 113.), e PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Garantias Bancárias», cit., 278-III, que, precisamente, se reporta à hipótese, *exceptuada* no início do n.º 1.º do art. 582.º, de haver *convenção em contrário* da *regra*, estabelecida nesse preceito, de que a cessão do crédito importa a transmissão das garantias para o cessionário. Nenhuma convenção havendo em contrário dessa regra, como neste caso sucede, é a predita regra, segundo a qual *accessorium sequitur principale*, que terá de aplicar-se.

³⁷ Segundo Ac. STJ de 12/11/98, inédito, mas com sumário no mais recente Parecer da PGR referido no texto, loc. cit., 3783 (— II) «A garantia autónoma e a fiança correspondem

respectiva finalidade económica e social, só poderia aplicar-se, neste particular, regime diverso se para tanto achada justificação bastante; mas nem tal se mostra que efectivamente aconteça.

Porque, bem que atípica ou inominada, na verdade se trata de garantia *especial e pessoal*, é com óbvio despropósito que o recorrente traz à colação as denominadas «livranças de caução» ou «livranças de garantia» (livranças subscritas em branco pelos devedores cujo preenchimento poderá ser feito pelos bancos nos termos convencionados em pactos de preenchimento) e das procurações para dação em pagamento ou constituição de penhor ou hipoteca, que não podem, de facto, ser qualificadas como verdadeiras garantias, ou seja, como garantias em sentido técnico-jurídico.

Não divulgada, ao tempo, no País, esta outra espécie, atípica, de garantia, ainda, porém, que se concedesse ter o legislador tido em vista apenas as garantias especiais das obrigações previstas no Código Civil, sempre, enfim, haveria lugar ao preenchimento de eventual lacuna de previsão, pela forma que os n.ºs 1.º e 2.º do art. 10.º prescrevem, com recurso àquele art. 582.º.

Bem assim, referido o n.º 1.º do art. 583.º ao devedor, e não ao garante, como em contra-alegação notado³⁸, consoante n.º 1.º do art. 582.º, *accessorium sequitur principale*³⁹.

Bem também, pois, julgou a Relação inaplicável à hipótese *sub judicio* a disposição primeiro mencionada, remetendo, aliás, ainda para a carta de 23/9/96 a fls. 56 dos autos, referida em 3., (o) supra, — contra o que o recorrente mal sustenta —, correctamente entendida na conformidade do n.º 1.º do art. 236.º: v. 3., (1), (m), (n) e (o), supra.

a preocupações semelhantes, na medida em que ambas têm uma função específica de garantia [...]».

³⁸ Respectiva p. 23, a fls. 465 dos autos.

³⁹ V., a este respeito, ARL de 21/4/76, CJ, I, 491-II a V.

11. Sem prejuízo da globalidade típica do contrato de *factoring*, traduzida em 3., (d), supra⁴⁰, é certo poder a ora recorrida recusar certos créditos⁴¹.

A dificuldade que o recorrente suscita nessa base é a da incompatibilidade, a essa luz, dos direitos de ambas as credoras: *factor* e aderente.

Como observado pelas instâncias, em vista do constante de 3., (m) e (n), supra, e à luz do disposto no n.º 1.º do art. 236.º C.Civ., trata-se, em boa verdade, de outra falsa questão, dado resultar, sem margem para tergiversação, desses factos ter sido intenção da ordenante transferir a garantia para a titularidade da cessionária dos créditos garantidos ora recorrida⁴².

Transmitida a garantia, consoante 3., (n) e (o), supra, em Maio de 1995, e só vencido o crédito invocado pelo ora recorrente em 15/7/1996 — idem, (s), e, ainda, manifesto não ocorrer a reciprocidade de créditos que, como logo do n.º 1.º do art. 847.º se vê, é requisito ou pressuposto da compensação excepcionada⁴³; aliás, como igualmente notado pela Relação com referência ao art. 848.º, n.º 1.º, sendo a exigência referida em (t) anterior à comunicação mencionada em (u).

⁴⁰ V. acórdão cit. na nota 28, Col., ano e vol. aí referidos, 107, 1.ª col., 2.º par., a locs. cits. na respectiva nota 12.

⁴¹ Como a Relação assinala (p. 20 do acórdão recorrido, a fls. 392 dos autos), citando JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.*, 779 a 787, a cessão do crédito garantido não depende da vontade do garante, nem do seu conhecimento.

⁴² Como notado nas pp. 11/12 da sentença apelada, a fls. 258/259 dos autos, ainda que a Sonicel tivesse ficado com créditos sobre a Briosacar não transmitidos pelo contrato de *factoring*, não poderia, na falta de pagamento dos mesmos, accionar a garantia bancária em causa, dado a tal ter renunciado por forma inequívoca, nos termos expostos. Sobre a relevância, aliás, do comportamento das partes na execução do negócio como elemento interpretativo revelador do sentido que lhe atribuem, v. RUI DE ALARCÃO, BMJ 84/334, citando BETTI, MOTA PINTO, «Teoria Geral do Direito Civil», 3.ª ed., 450-1151, e CARVALHO FERNANDES, «Teoria Geral do Direito Civil», II, 2.ª ed. (1996), 350.

⁴³ Que se trata de excepção oponível pelo garante ao beneficiário quando accionada a garantia, di-lo, realmente, MÓNICA JARDIM, *ob. cit.*, 261; ponto é que ocorram os respectivos pressupostos: tal sendo o que, como dito em texto, não se verifica na hipótese ocorrente.

Como, ainda, relevado no acórdão sob recurso⁴⁴, a garantia ajuizada assegura o cumprimento das obrigações contraídas pelo devedor no período da sua vigência — 1 ano a partir de 21/7/93, conforme 3.,(i) e (j), supra.

Assim sendo, os créditos correspondentes permanecem garantidos mesmo para além desse prazo.

Nada oportunamente alegado em contrário no tocante à data das dívidas arguidas, nada, de facto, é possível considerar neste âmbito em favor do ora recorrente; e se, noutra óptica, de prazo de caducidade efectivamente se tratasse, valeria o disposto no art. 303.º, *ex vi* do n.º 2.º do art. 333.º⁴⁵; em qualquer das hipóteses com referência ao art. 489.º CPC.

Bem também, por fim, se reportou o disposto no n.º 1.º do art. 805.º à interpelação referida em 3., (o), supra.

Alcança-se, por quanto se leva dito, a seguinte

12. Decisão

Nega-se a revista.

Custas pelo Banco recorrente.

Lisboa, 5 / 6 /2003

OLIVEIRA BARROS
SALVADOR DA COSTA
FERREIRA DE SOUSA

⁴⁴ Que cita a propósito JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.*, 704 a 714.

⁴⁵ V. JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.*, 711 a 712 (n.º 99.).

ANOTAÇÃO¹

I. Os factos relevantes e os pontos a considerar

§ 1.º *Breve descrição da causa*

1. A MC Factor — Sociedade Internacional de Aquisição de Créditos (anteriormente denominada Tottafactor e actualmente actuando sob a firma Santander Central Hispano Factor, Sociedade Internacional de Aquisição de Créditos, S.A.) moveu contra o Banco Comercial Português uma acção declarativa de condenação tendente a obter o pagamento do montante que lhe reclamara ao abrigo de uma garantia bancária emitida por este, acrescido de juros de mora contados desde a data de recepção, pelo banco garante, da interpelação para pagamento da dita garantia.

A referida garantia bancária, no valor de 20.000.000 Escudos, fora prestada pelo BCP, com data de 21 de Junho de 1993, por ordem da sua cliente, a sociedade comercial BRIOSACAR - Sociedade de Representação, Comércio e Aluguer de Automóveis, S.A., em benefício da SONICEL AUTOMÓVEIS - Comércio de Viaturas, S.A.,

¹ O autor desta anotação patrocinou a MC FACTOR (actualmente denominada Santander Central Hispano — Factor), na fase dos recursos, na acção que veio a ser definitivamente dirimida pelo acórdão sob anotação e em que a sua constituinte obteve ganho total da causa. Assim, reproduzindo, com a devida vénia, uma advertência similar feita pelo Professor Doutor GOMES CANOTILHO em anotação a outro acórdão, publicada na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 134.º, pág. 220, cumpre avisar os leitores, em nome da honestidade intelectual, de que não abordamos o acórdão agora anotado em posição em posição de «virgindade inicial», sem prejuízo de também procurarmos manter aqui a serenidade crítica indispensável a qualquer comentário sério de jurisprudência.

para assegurar o pontual cumprimento de dívidas da primeira à segunda, geradas pelas relações de venda de veículos automóveis por esta àquela que, por seu turno, os destinava a revenda a terceiros seus clientes.

As posições contratuais da SONICEL AUTOMÓVEIS nos ditos contratos de venda pertenceram originariamente à outra sociedade do mesmo grupo, a SONICEL - Sociedade Nacional de Comércio de Electrodomésticos, S.A., que, contudo, viera a transmitir tais posições, algures em 1992, à SONICEL AUTOMÓVEIS que assumiu todos os direitos e as obrigações decorrentes de tais contratos.

Ainda antes destas cessões de posições contratuais entre a SONICEL e a SONICEL AUTOMÓVEIS, a primeira celebrara com uma sociedade de factoring (a Tottafactor que, como se disse, veio posteriormente a denominar-se MC Factor e, mais tarde ainda, Santander Central Hispano-Factor) que, para simplificar, doravante designaremos aqui apenas por «FACTOR» — um contrato de *factoring*, nos termos da qual a primeira se obrigara a submeter à aceitação da segunda a totalidade dos seus créditos a curto prazo sobre terceiros², decorrentes da sua actividade comercial de venda de produtos do ramo automóvel efectuadas no mercado interno, salvo as exclusões consignadas no mesmo contrato. Feitas essas propostas de cessão e aceites pela FACTOR, os créditos abrangidos foram sendo transmitidos pela SONICEL. Quando a SONICEL - Sociedade Nacional de Comércio de Electrodomésticos, S.A., cedeu a sua carteira de negócios do ramo automóvel à sua associada SONICEL AUTOMÓVEIS - Comércio de Viaturas, S.A., a posição contratual da primeira no referido contrato de *factoring* foi também transmitida à segunda e os últimos aditamentos a este contrato já dão conta expressamente dessa cessão.

² Sobre este e outros aspectos dos contratos de *factoring* — v. LUÍS PESTANA DE VASCONCELOS — *Dos Contratos de Cessão Financeira (Factoring)* — *Studia Iuridica* — Coimbra — 1999, pp. 105 e segs. e especialmente sobre o ponto referido no texto, pp. 108 e 109.

O mencionado contrato de *factoring* era informado pelo chamado «princípio da globalidade», ou seja, tendencialmente, o contrato deveria abranger todos os créditos do aderente sobre terceiros, a curto prazo, decorrentes do seu negócio, embora, na prática, essa «globalidade» de cessão de créditos se circunscrevesse aos créditos que o aderente viesse a adquirir sobre *determinadas* empresas, suas devedoras, constantes de uma lista anexa ao contrato, ou de aditamentos ao mesmo, obrigando-se a FACTOR, dentro dos limites contratualmente estipulados, a aceitar essas cessões de créditos.

Por outro lado, essa cessão de créditos ao abrigo do contrato em apreço fora contratado com «direito de regresso ou de recurso», ou seja, a FACTOR ficaria com direito de regresso sobre o aderente, em caso de incumprimento ou de insolvência dos devedores dos créditos cedidos³.

2. Um dos devedores da aderente SONICEL, cujos correspondentes créditos esta transmitira para a FACTOR, foi a sociedade BRIO-SACAR - Sociedade de Representação, Comércio e Aluguer de automóveis, S.A. De acordo com o art. 583.º, n.º 2, do Código Civil, e também com o estipulado no contrato de *factoring*, a aderente SONICEL notificou aquele seu devedor, por carta que lhe dirigiu em 7/8/1992, da cessão que fizera, a favor da FACTOR, dos créditos que tinha sobre ele, avisando-a de que, a partir de então, as facturas sobre ele emitidas pela SONICEL deveriam ser pagas, no seu vencimento, à FACTOR, à qual cumpriria dar quitação pelo correspondente pagamento.

Importa acrescentar que a SONICEL AUTOMÓVEIS exigira à BRIOSACAR, como condição para a realização das vendas a crédito que lhe iria fazer, a prestação, por ordem da segunda, a favor da primeira, de uma garantia bancária com o valor de 20.000.000

³ Sobre este ponto, v. LUÍS PESTANA DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 109.

Escudos, para caucionar o bom cumprimento das obrigações que a BRIOSACAR viesse a ter para com a SONICEL AUTOMÓVEIS, em virtude das vendas por esta àquela de produtos da marca *Hyundai*, a efectuar entre as duas empresas ao abrigo do contrato de concessão comercial entre elas celebrado.

Convém determo-nos um pouco sobre os termos desta garantia bancária, porque foi ela que veio a constituir o cerne do litígio que foi finalmente decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, através do acórdão sob anotação.

a) Dizia-se, em primeiro lugar, no texto da dita garantia bancária que era ela *«destinada a caucionar o bom cumprimento das obrigações que a BRIOSACAR viesse a ter para com a SONICEL AUTOMÓVEIS, [...] decorrentes do contrato de concessão comercial entre eles celebrado [...] e das respectivas condições gerais de venda»;*

b) Lia-se, depois, no texto da mesma garantia bancária que o Banco garante se *«responsabiliza por efectuar qualquer pagamento ao beneficiário, SONICEL AUTOMÓVEIS, até à concorrência do valor desta garantia bancária, ao primeiro pedido por escrito por parte desta, onde seja declarado o incumprimento das obrigações decorrentes do contrato de concessão e das condições gerais de venda acima referidos»;*

c) Ficava ainda entendido que *«o BCP se compromete a efectuar qualquer pagamento solicitado, no âmbito da presente garantia, com expressa renúncia ao benefício de discussão e de divisão»;*

d) O valor desta garantia era (repete-se) de 20.000.000 Escudos e a mesma era *«válida pelo prazo de um ano a partir da data da sua emissão»* (que fora 21/06/1993), ou seja, era válida até 21 de Junho de 1994.

3. Em 11 de Maio de 1995, a SONICEL AUTOMÓVEIS outorgou a favor da FACTOR, perante notário, uma procuração, com expressa menção de que era conferida também no interesse do mandatário, pelo que seria irrevogável nos termos do art. 265.º, n.º 3, do C. Civil,

procuração esta que, nos termos da lei aplicável, ficou arquivada no Cartório Notarial onde foi outorgada.

Por essa procuração foram conferidos poderes bastantes aos legais representantes da FACTOR para «*executar toda e qualquer garantia bancária emitida pelos concessionários da mandante (SONICEL AUTOMÓVEIS) que se encontre depositada na conta bancária (identificada na procuração) junto do Banco Totta & Açores, praticando para o efeito todos os actos necessários junto aos Bancos garante e depositário, ordenando o depósito da quantia accionada na referida conta*».

Por carta de 17 de Maio de 1995, dirigida pela SONICEL AUTOMÓVEIS ao Banco Comercial Português, aquela avisou este de que, com referência à garantia bancária por ele emitida, por ordem da BRIOSACAR, a favor da primeira, qualquer pagamento que por força da mesma garantia devesse ser efectuado (pelo Banco garante), deveria ser feito, «*irrevogável e irrevogavelmente*», através de transferência para a conta bancária aberta pela SONICEL AUTOMÓVEIS junto do Banco Totta & Açores, para cuja movimentação aquela dera procuração irrevogável à FACTOR, nos termos acima mencionados.

Mais se dizia, na referida carta da SONICEL AUTOMÓVEIS para o BCP, que «*a revogação e/ou alteração destas instruções só será válida se for efectuada com o expresse consentimento e por escrito da TOTTAFACTOR*» (depois denominada MC Factor e, mais tarde ainda, Santander Central Hispano-Factor).

Ficou provado nos autos que o BCP recebeu esta carta.

4. Na sequência do incumprimento pela Briosacar das suas dívidas comerciais para com a FACTOR (que mais não eram do que as dívidas que aquela contraía perante a SONICEL AUTOMÓVEIS e que esta cedera à FACTOR, ao abrigo do supra-referido contrato de *factoring*), a FACTOR enviou ao BCP, em 18 de Setembro de 1996, uma carta registada com A/R, na qual aquela, chamando ou executando a garantia bancária emitida pelo segundo, a que acima se fez detalhada referência, interpelava este para pagar o montante expresse

na dita garantia, mencionando-se aí que (i) esse chamamento ou execução da mesma era feito em conformidade com a procuração que se anexava (referida em I. 3. *supra*), que (ii) o montante a pagar ao abrigo da mesma garantia deveria transferido para a conta aberta junto do Banco Totta e referida também em I. 3. *supra*, e ainda que (iii) tudo isso era feito «de acordo com as instruções que (ao BCP) haviam sido efectuadas pela SONICEL AUTOMÓVEIS», mediante a carta por esta dirigida ao BCP, em 17 de Maio de 1996 (referida também em I.3. *supra*).

Ficou também provado que o BCP recebeu esta carta-interpelação, em 23 de Setembro de 1996.

5. O BCP não procedeu ao pagamento do montante titulado pela garantia bancária em causa.

Por seu turno, a ordenante da garantia (em evidente concertação com o BCP) requereu em 20/09/1996, no tribunal competente, uma providência cautelar não especificada em que, além do mais, pedia que fosse ordenado às então requeridas (a FACTOR e A SONICEL AUTOMÓVEIS) que se abstivessem de accionar a garantia bancária em questão, providência essa que não veio a ser decretada pelo tribunal.

6. A acção declarativa de condenação movida pela FACTOR contra o BCP, para obter o pagamento forçado do montante assegurado pela garantia, veio a ser julgada procedente pela Meritíssima Juíza da 2.^a Vara Cível (3.^a Secção) de Lisboa, sentença essa da qual o BCP apelou, mas sem sucesso, pois que a mesma veio a ser confirmada por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa.

Deste acórdão interpôs o BCP recurso de revista, tendo, em definitivo, o Supremo Tribunal de Justiça confirmado o decidido na primeira instância e na Relação de Lisboa, através do Acórdão que aqui se anota.

7. Cumpre deixar claro que consideramos que todos os tribunais que se pronunciam sobre o litígio decidiram bem a questão nuclear de

fundo a que aquele se reconduzia, que era esta: estava ou não o BCP obrigado a cumprir a obrigação que assumira nos termos de garantia que emitira em 21.06.1993 e a fazê-lo logo tal lhe foi exigido pelo FACTOR, mediante carta-interpelação datada de 18 de Setembro de 1996? Quer as instâncias quer o S.T.J. responderam positivamente a esta questão.

Só que os argumentos em que fundamentaram as suas decisões não são coincidentes e, nalguns casos, são até inconciliáveis entre si.

Mesmo perante o douto acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça que aqui se anota, não podemos, com a devida vénia e o mais elevado respeito que é devido aos Venerandos Conselheiros que o subscreveram, esconder alguma insatisfação realitivamente a alguns raciocínios deficientemente formulados e constantes da respectiva fundamentação, parecendo-nos ainda que os mesmos Venerandos Conselheiros optaram, por assim dizer, por *passar ao lado* das questões mais difíceis (e menos aprofundadamente tratadas na doutrina e na jurisprudência portuguesas sobre a matéria das garantias bancária, a qual já têm uma extensão considerável), questões essas sem cuja prévia solução não teria sido logicamente possível ao Supremo Tribunal de Justiça (tal como à Relação de Lisboa) terem decidido como decidiram a questão de mérito *sub judice*.

8. As considerações que se seguem mais não pretendem ser do que um modesto contributo do autor para uma análise mais aprofundada de um tema bastante árduo e vasto, tendo em conta o número e a complexidade dos problemas jurídicos que suscita, que vai de par com indiscutível importância e actualidade que tem na prática contratual e no giro dos negócios hodiernos, no nosso país como outros (sendo, a este respeito, pouco relevantes, como se verá adiante, as distinções que poderiam resultar das diferenças entre os sistemas jurídicos de *civil law* e os de *common law*).

§ 2.º *Os pontos a considerar*

1. A principal questão ou grupo de questões que o tribunal de 1.ª instância e, depois dele, a Relação de Lisboa e o Supremo Tribunal de Justiça tiveram de resolver, foi:

a) qual era a natureza jurídica e, conseqüentemente, o regime jurídico de garantia bancária emitida em 21/07/1993, pelo BCP, por ordem da BRIOSACAR, a favor da SONICEL AUTOMÓVEIS?

b) Em função da resposta dada à questão anterior, quando, por força do contrato de *factoring* celebrado entre a SONICEL e a FACTOR, em 21/10/1991, que foi objecto de sucessivos aditamentos, num dos quais os créditos da SONICEL AUTOMÓVEIS sobre a BRIOSACAR foram abrangidos pela cessão de créditos inerente ao contrato de *factoring*, cessões essas que foram notificadas a todos os devedores dos créditos cedidos, sendo que, quanto aos créditos sobre a BRIOSACAR, essa notificação foi feita por carta datada de 7/08/1992, dever-se-ia também considerar que a supra-referida garantia bancária que caucionava o pontual pagamento dos créditos da SONICEL sobre a BRIOSACAR, cedidos à FACTOR, se transmitiu também *ipso facto* (ou, se preferir, *ipso jure*, por força do disposto no n.º 1 do art. 582.º do Código Civil), por se considerar que esta garantia é subsumível à expressão «garantias e outros acessórios do direito transmitido» contida nesse preceito legal ou, pelo contrário, deveria a garantia bancária em questão neste litígio, dada a sua alegada *autonomia*, considerar-se como não subsumível a tal expressão?

c) Foi também questão discutida nesta acção, a de saber se era necessário que, tendo ou não sido transmitida a garantia bancária (ou melhor, do direito ou direitos que ela conferia ao respectivo beneficiário) da SONICEL AUTOMÓVEIS para a FACTOR, a notificação dessa transmissão tivesse sido especificamente feita ao Banco garante e se, concluindo-se pela necessidade da tal notificação específica, se ela fora efectivamente feita.

d) Mesmo que se entendesse que se operou efectivamente a transmissão dos direitos decorrentes da garantia bancária prestada pelo BCP, para o respectivo beneficiário (originariamente, a SONICEL AUTOMÓVEIS e, depois da transmissão, a FACTOR), como conciliar essa tese sobre a transmissão com o facto de a garantia bancária em questão ter sido chamada ou executada pela FACTOR, em 18 de Setembro de 1996 (por carta enviada ao Banco nesta data e por este recebida em 23 do mesmo mês), mencionando a FACTOR expressamente que o fazia «*em conformidade com a procuração irrevogável que pouco mais de um ano antes a SONICEL lhe havia conferido*»?

Com efeito, argumentou sempre o BCP, quer nas suas alegações produzidas na 1.^a instância; quer nas alegações dos recursos que interpôs, sucessivamente, para a Relação de Lisboa e para o S.T.J., que o facto de a FACTOR não fazer o chamamento de tal garantia, pura e simplesmente, em nome próprio, mas sim invocando uma procuração que lhe fora antes conferida pela SONICEL AUTOMÓVEIS, provaria irrefutavelmente que tal garantia não se havia transmitido para a FACTOR ou, pelo menos, que esta assim o entendia, pois que só se pode exercer *em nome de outrem* (mediante procuração) um direito que não é ou não se considera como próprio.

Ora, há que reconhecer que quer os Ilustres Desembargadores do Tribunal da Relação de Lisboa quer os Venerandos Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça que proferiram os seus acórdãos, julgando a causa, guardaram absoluto silêncio sobre esta última objecção ou argumento, isto é, raciocinaram como se este problema não existisse.

Esta é, com efeito, a principal crítica que se pode fazer aos doutos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa e do Supremo Tribunal de Justiça: precisamente a de, para não terem de entrar a esmiuçar uma questão complexa e difícil do regime das garantias bancárias — que têm sido objecto de tratamento mais ou menos expresso, mais ou menos desenvolvido na já vasta literatura da especialidade — terem

preferido ignorar o mencionado argumento aduzido pelo BCP, como se a dificuldade por ele apontada não existisse. Ora, essa dificuldade existia e exigia resposta cabal e satisfatória. *Eppure si muove...!*, apeteceria dizer (pedindo emprestado a Galileu o seu célebre desabafo). O problema não desaparece, só por se fazer de conta que ele não existe.

A outra das razões para a insatisfação que deixa a leitura dos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa e do Supremo Tribunal de Justiça (neste ponto, mais aquele do que este) consiste na demasiado expedita (ou se se preferir, insuficientemente fundamentada) qualificação que se fez da garantia bancária em causa como uma *garantia autónoma*.

O tribunal de 1.^a instância qualificara-a, quase sem fundamentação, por simples remissão para o seu teor literal, como uma fiança, isto é, como uma garantia acessória.

Ora, a verdade é que a letra era tudo menos unívoca nesse sentido e, tanto assim era que o Tribunal da Relação de Lisboa, primeiro, e o Supremo Tribunal de Justiça, depois, a qualificaram de modo diametralmente oposto, isto é, como uma garantia autónoma. Mais uma vez, as razões invocadas pelos tribunais superiores diziam respeito ao teor da garantia e, em particular, à existência nela da estipulação do seu pagamento ao «primeiro pedido» do beneficiário.

Ora, se na altura em que a problemática das garantias bancárias começou a ter tratamento na doutrina jurídica portuguesa, ou seja, no princípio e até meados da década de 80, se poderia admitir como desculpável a identificação ou, melhor se diria, a confusão entre os conceitos de *autonomia* (que consiste, como é bem sabido, na inoponibilidade ao seu beneficiário das exceções ou meios de defesa retirados do contrato-base ou contrato subjacente, celebrado entre o ordenante e o beneficiário da garantia) de uma das espécies das garantias bancárias e o da sua *automaticidade*, resultante esta da inserção no seu texto da cláusula de pagamento «à primeira solicitação» ou «ao primeiro pedido», hoje tal confusão já não é admissível. Como tem insistentemente salientado a mais recente doutrina da

especialidade, as garantias autónomas podem ser simples ou automáticas, conforme nelas exista ou não a sobredita cláusula⁴.

Cumprindo ainda acrescentar que a automaticidade resultante para uma garantia de inserção no seu texto de uma cláusula de pagamento «à primeira solicitação» admite vários graus, isto é, pode ser maior ou menor: essa automaticidade é máxima quando a quantia acordada ou garantida «à primeira solicitação» se torna imediatamente exigível com a pura e simples exigência feita pelo beneficiário nesse sentido, sem que este tenha de exhibir qualquer prova, documento ou sequer sumária justificação para fazer tal exigência (como se diz na gíria bancária, nestes casos, o carácter automático do funcionamento da garantia significa: «pediu, pagou»).

Mas a prática de contratação interna e internacional das garantias bancárias «ao primeiro pedido» oferece exemplos em que essa automaticidade é mais reduzida, nomeadamente, quando o beneficiário, ao fazer a exigência de pagamento ao garante, tem de juntar ao seu pedido uma sucinta descrição do alegado incumprimento deste (o que pode ser vantajoso para este, se e quando, depois do pagamento efectuado pelo banco garante, o ordenante da garantia quiser accionar o beneficiário, por chamamento abusivo da garantia). Menor ainda será aquela automaticidade resultante da estipulação do «pagamento à primeira solicitação», se o beneficiário tiver de juntar ao seu pedido ou exigência de pagamento, um relatório de um perito, ou, mais ainda, uma decisão judicial ou arbitral que confirme ter havido o incumprimento (do ordenante da garantia) invocado pelo beneficiário para fazer a sua exigência de pagamento. Neste último caso, a garantia perde totalmente (ou quase totalmente, consoante a natureza certificação do incumprimento requerida) a sua *automaticidade* e até a sua *autonomia*, porque a realização do pagamento exigido pelo

⁴ Sobre a distinção entre estes conceitos, v. entre muitos outros, FÁTIMA GOMES — *Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação* — in *Direito e Justiça* — VIII — 1994 — Tomo 2, pp. 134, 163, 170-171; MÓNICA JARDIM — *A Garantia Bancária Autónoma* — Coimbra — 2002, pp. 84-92.

beneficiário ficará dependente da verificação, em concreto, do incumprimento do contrato-base que está na origem ou subjacente à prestação da garantia. Num tal caso, a garantia bancária, no seu funcionamento prático, aproximar-se-á muito de uma garantia acessória como a fiança, em que o pagamento exigível ao abrigo do contrato de garantia fica subordinado à demonstração da existência um caso de incumprimento, no âmbito do contrato-base.

Servem estas considerações para explicar que nos parece absolutamente incorrecta a asserção, contida no Acórdão da Relação de Lisboa, de que uma das características definidoras da garantia autónoma é a cláusula de pagamento «ao primeiro pedido» (*on first demand*) que normalmente se encontra associada a este tipo de garantias (autónomas), asserção que o Supremo reproduz, matizando-a embora, através da formulação «a cláusula de pagamento ao primeiro pedido revela-se, *prima facie*, contraditória com a acessoriedade de fiança».

Salvo o devido respeito, quer uma quer outra destas asserções perecem-nos incorrectas (embora mais a adoptada pela Relação de Lisboa).

É incorrecto afirmar que uma das características definidoras da garantia autónoma é a cláusula de «pagamento ao primeiro pedido», porque, como acima se salientou, esta característica tem que ver com a *automaticidade* e não com a *autonomia* da garantia, como se explicou e se verá melhor adiante.

Mas também não é correcto afirmar (como fizeram os Venerandos Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça) que a cláusula de pagamento ao primeiro pedido se revela, *prima facie*, contraditória com a acessoriedade da fiança. Isto, porque, como a doutrina, não só estrangeira como portuguesa, tem salientado, a prática contratual construiu e pôs em circulação a figura da *fiança ao primeiro pedido*, o que no acórdão do S.T.J. não deixa de se admitir, embora de fugida, não se detendo perante a dificuldade que a dita figura colocava ao (incorrecto) raciocínio dos Venerandos Conselheiros que o subscreveram (v. n.º 8 do acórdão sob anotação e nota 24).

Ao contrário do que quer os Ilustres Desembargadores da Relação de Lisboa quer os Venerandos Conselheiros do S.T.J. sustentaram, o texto da garantia *sub judicio* era tudo menos inequívoco. É o que se passa a evidenciar.

II. A natureza jurídica da garantia bancária em questão

§ 3.º *Elementos que poderiam inculcar tratar-se de uma fiança*

Como se disse, a Meritíssima Juíza da 1.ª instância, invocando o teor literal da garantia bancária em questão, havia entendido que esta seria uma fiança.

A Relação de Lisboa e o Supremo Tribunal de Justiça, ao invés, invocando igualmente o teor literal da mesma garantia, concluíram tratar-se de uma garantia autónoma.

Ora, o teor literal da garantia era tudo menos inequívoco, encontrando-se nele alguns elementos dificilmente conciliáveis com o regime jurídico próprio de uma garantia autónoma.

Em primeiro lugar, como se realçou na sentença proferida na primeira instância, do texto da garantia constava a menção de que ela «se destinava a caucionar o bom cumprimento das obrigações que a BRIOSACAR venha a ter para com a SONICEL», em virtude do contrato de concessão comercial identificado na mesma garantia.

Esta menção poderia sugerir o estabelecimento um nexó de dependência funcional entre a garantia prestada e o dito contrato-base, em termos suficientes para caracterizar uma relação de *accessoriedade* daquela em relação a esta.

É que — repare-se — os redactores da garantia não se limitaram a mencionar (como muitas vezes acontece nos documentos que dão forma a garantias autónomas) que um certo contrato comercial celebrado entre o ordenante e o beneficiário da garantia, constitui o *pressuposto*, a *razão de ser* da prestação da garantia autónoma (se a menção feita nesta àquele contrato se limitasse a isso, ninguém

ousaria ver aí um indício da *accessoriedade* de garantia). Mas na garantia *sub judicio* foi-se mais longe: como se mostou, usaram-se nela dizeres que parecem veicular o estabelecimento de um nexo de dependência funcional (e, portanto, de *accessoriedade*) da garantia prestada relativamente ao contrato-base.

Em segundo lugar, não constava do texto desta garantia nenhuma das expressões que são usualmente adoptadas para significar a inoponibilidade de quaisquer excepções ou meios de defesa retirados do contrato-base ou respeitantes a este, para o prestador da garantia fundamentar a recusa do pagamento exigido pelo beneficiário (é precisamente nessa «oponibilidade» que consiste a *accessoriedade*), expressões essas tais como: «*sem que o prestador da garantia possa invocar (para se opor ao pagamento) quaisquer razões, excepções ou objecções, quer baseadas na inexistência ou inexigibilidade do crédito garantido quer em qualquer outro fundamento*» ou outras semelhantes. A verdade é que os redactores desta garantia guardaram sobre a eventual inoponibilidade de tais excepções um ambíguo silêncio.

Mais ainda. Os meios de defesa que se excluiu expressamente, no texto desta garantia, que o garante pudesse invocar, foram *apenas* aqueles que se costuma afastar nas fianças comerciais — os *benefícios de excussão* e de *divisão* —, sendo que, nas garantias autó-nomas, se excluem não apenas estes, mas *todos os meios de defesa atinentes à relação jurídica principal*, restrição ou omissão esta que poderia ter-se como mais um indício de que estaríamos perante uma fiança.

Não basta argumentar, para retirar efeito ao que acaba de se dizer, com o facto de no texto da garantia em apreço existir aquela «expressão mágica» (tomada como uma espécie de «*abre-te, Sésamo*») que aparentemente afastaria todas as possíveis dúvidas quanto ao carácter autónomo desta garantia, a saber, a menção de que o Banco «se obrigava a pagar ao primeiro pedido, por escrito, por parte do beneficiário».

É que, como acima se salientou, a cláusula do «pagamento à primeira solicitação» é traço caracterizador da *automaticidade*, mas não da *autonomia* das garantias.

Quando muito, essa cláusula poderá ser considerada como um indício (a apreciar juntamente com os restantes elementos integrantes do respectivo texto) de que uma garantia que a contenha é, além de automática, autónoma, dado que, as mais das vezes, as garantias que contenham essa cláusula são também dotadas de autonomia. Mas trata-se de um mero indício, só por si insuficiente para permitir afirmar a autonomia da garantia. Para se concluir decididamente no sentido de autonomia de uma garantia é necessário que o teor desta forneça indicações mais claras nesse sentido⁵.

A verdade é que quer na doutrina estrangeira, com particular realce para a doutrina italiana⁶ e para a doutrina alemã⁷, quer na doutrina portuguesa⁸, de há muitos anos a esta parte, tem vindo a chamar-se a atenção para a figura da *fiança ao primeiro pedido*, aceitando-se, sem dificuldade, a possibilidade de se pactuar tal modalidade de garantia.

Este tipo de fiança caracteriza-se por obrigar o fiador a pagar imediatamente, sem discussão, a quantia exigida pelo beneficiário,

⁵ Defendendo-a insuficiência de tal expressão para qualificar uma garantia como autónoma, v., por exemplo, MIRELLA VIALE — *Le Garanzie Bancarie* — Padova — 1994, p.176, nota 2, e pp. 190-191 — in do *Tratatto di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell' Economia — diretto da Francesco Galgano*.

⁶ V., entre outros, MIRELLA VIALE — *ob. cit.*, p. 176, nota 2, e pp. 190-191 e GIUSEPPE PORTALE — *Le garanzie bancarie internazionali* — Milano — 1989, pp. 63-64.

⁷ V., entre outros, F. GRAF VON WESTPHALEN — *Die Bankgarantie im internationalen Handelsverkehr*, 2te Auflage — Heidelberg 1990 — pp. 59-78, e C. W. CANARIS — *Bankvertragsrecht*, Erster Teil, 3te Auflage, Berlin 1998, n.º 1148^a.

⁸ V., sobre esta figura, na doutrina portuguesa, FRANCISCO CORTEZ — *A Garantia Bancária Autónoma* — in *Revista da Ordem dos Advogados* — 1992 — II, p. 540; FÁTIMA GOMES — *Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação* — in *Direito e Justiça* — VIII (1994) — t. 2, pp. 170 e 176; JOÃO CALVÃO DA SILVA — *Garantias Acessórias e Garantias Autónomas* — in *Estudos de Direito Comercial* — Coimbra — 1996, p. 353; MANUEL JANUÁRIO GOMES — *Assunção Fidejussória de Dívida* — Coimbra — 2000, pp. 69 e 717 e segs.; PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE — *Garantias de Cumprimento* — 3.^a ed., Coimbra 2002, p.78, nota 149; MÓNICA JARDIM — *A Garantia Autónoma* — Coimbra — 2002, pp. 184 e segs. e p. 195.

mas sem renunciar a, subseqüentemente, em acção a propor contra este, reclamar deste a repetição do que lhe pagara indevidamente, podendo fazer então actuar todos os meios de defesa radicados na relação principal. Assim, neste tipo de fiança, o fiador apenas *temporariamente* abdica de usar contra o beneficiário os possíveis meios de defesa fundados no contrato principal, pois que o recurso a tais meios lhe ficará aberto, logo após o pagamento efectuado. Daí que alguns autores digam que esta forma de fiança (que mantém a característica da *acessoriedade*) cumpre uma função de «solve et repete» (cfr., neste sentido, FÁTIMA GOMES, *ob. cit.*, p. 170; M. JANUÁRIO GOMES, *ob. cit.*, p. 720).

Ao contrário do que acontece em Itália e na Alemanha, não se conhecem ainda casos em que os tribunais portugueses se tenham pronunciado sobre a aplicação desta modalidade de fiança e não custa admitir que a sua utilização na prática contratual portuguesa (nomeadamente, bancária) não seja frequente, mas o conhecimento desta figura por parte dos especialistas da matéria e dos operadores económicos que se movem nesta área, basta para reduzir a pouco a *utilidade interpretativa* da menção «pagamento ao primeiro pedido» (*on first demand*) para, só por si (desacompanhada de outros elementos do texto ou de outros dados relevantes para a interpretação do contrato de garantia), caracterizar uma determinada garantia como autónoma, negando-lhe a *acessoriedade* que é característica da fiança.

§ 4.º Elementos que contrariavam a qualificação de garantia como fiança

Mas verdade é também que o teor literal da garantia em questão não correspondia ao modelo típico de uma fiança.

Assim, desde logo, ao contrário do que é usual num termo de fiança, faltava a menção de que o garante se obrigava como «fiador e principal pagador» perante o beneficiário da garantia.

Acresce que, tendo em conta (tanto quanto se julga saber) a não adopção habitual, na prática contratual e bancária portuguesa, da

figura de fiança ao primeiro pedido, não se afigurava excessivo presumir que, com a estipulação de uma cláusula de «pagamento ao primeiro pedido», as partes (do contrato de garantia, ou seja, o Banco garante e o beneficiário da garantia) terão querido convencionar a prestação de uma garantia que promettesse ao beneficiário a obtenção de um pagamento, em caso de verificação de um evento (a exigência do pagamento pelo beneficiário) totalmente independente e indiferente às vicissitudes que pudessem afectar o contrato-base ou subjacente (isto é, o que deu causa à prestação da garantia).

Ou seja, muito embora as partes tenham utilizado um texto incorrectamente redigido, equívoco e, em parte, contraditório (por conter alguns elementos que aparecem geralmente nas garantias acessórias, a par de outros que figuram mais frequentemente nas garantias autónomas), podia concluir-se, sem violentar demasiado o texto da garantia e respeitando afinal os critérios interpretativos consignados no art. 236.º do Código Civil, que, no caso em apreço, as partes haviam querido estipular uma garantia que era não só *automática* (por efeito de estipulação de pagamento ao primeiro pedido) mas também *autónoma*.

O reparo que se pode fazer aos Ilustres Desembargadores da Relação de Lisboa e aos Venerandos Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça não é, portanto, o de terem decidido desacertadamente, mas tão-somente o de terem fundamentado inadequada ou insuficientemente a conclusão acertada a que chegaram.

III. A distinção a fazer nos direitos que uma garantia faz surgir na titularidade do seu beneficiário

Importa começar por fazer algumas distinções e clarificações, em ordem a arrumar conceitos, como condição indispensável para correctamente se equacionarem as questões que estiveram em debate nesta acção.

Para esse efeito, socorrer-nos-emos sobretudo do apoio forneci-

do por uma monografia que é, a justo título, considerada como uma obra de referência nesta área do direito bancário — o livro de ROELAND F. BERTRAMS — *Bank Guarantees in International Trade* — Kluwer Law International— The Hague — 2nd ed. — 1996. Trata-se de uma obra notabilíssima, pelo profundo conhecimento teórico e prático que o seu autor revela sobre a globalidade dos problemas que se suscitam no domínio das garantias bancárias (accessórias e autónomas, automáticas e não automáticas, directas e indirectas, garantias de primeira linha e contra-garantias) e pela vasta análise de direito comparado em que este autor baseia as suas opiniões e conclusões.

Como observa o referido autor (*ob. cit.*, pp. 90-91 e 208), quando se fala da cessão de uma garantia (na terminologia anglo-saxónica, «*assignment of the guarantee*»), tem-se usualmente em vista a cessão do direito ao montante que poderá ou deverá ser pago ao abrigo da garantia («*assignment of the right to the proceeds of the guarantee*»). Esse direito ao montante exigível ao abrigo da garantia ou, que o mesmo é dizer, o direito de crédito que tem por objecto o pagamento a fazer ao abrigo da mesma, começa por ser um *crédito futuro*, que só se tornará actual se e quando a garantia vier a ser accionada ou chamada. Tal direito de crédito é generalizadamente entendido como *cedível*, contenha ou não o contrato constitutivo da garantia (ou o texto desta) uma estipulação nesse sentido.

Coisa diferente é o *direito* (potestativo) *de chamar a garantia*, se e quando o seu beneficiário entender que é oportuno fazê-lo, tornando, por força desse chamamento, actual e efectivo o crédito acima referido. Para designar a transmissão deste direito potestativo de accionar a garantia, propõe ROELAND BERTRAMS (*ob. cit.*, pp. 226 e segs.) a expressão «*transfer of the guarantee*», que podemos traduzir por «transmissão da garantia».

Ao contrário do que acontece com o *crédito decorrente de garantia* que, repete-se, é generalizadamente entendido como *livremente cedível* (salvo menção em contrário, aposta na garantia), a transmissão da garantia *hoc sensu* (ou melhor, do *direito de chamar*

a garantia) não é, em princípio, de admitir, salvo se existir uma disposição expressa nesse sentido no contrato constitutivo da garantia (e no seu texto).

Isto, porque a transmissão do direito de chamar a garantia envolve um substancial aumento do risco de chamamento indevido da garantia (risco para o emitente da garantia e, sobretudo, para o seu ordenante que deixa de ter uma acção de repetição do indevido contra o beneficiário, fundamentada no incumprimento do contrato-base, uma vez que quem neste era parte já não seria quem viria a chamar a garantia).

Este aumento de risco bem como a circunstância de deixar então de existir (caso se admitisse a livre transmissão da garantia ou, melhor dizendo, do direito de a accionar) a relação de confiança que, em maior ou menor grau, existe normalmente entre as partes do contrato-base, levam alguns autores a afirmar que o *direito ao chamamento da garantia* é marcado pelo *intuitus personae*⁹, razão pela qual defendem esses autores que a transmissão desse direito só deverá admitir-se, se houver no texto da garantia estipulação nesse sentido ou se o garante (ouvido o ordenante da garantia), uma vez solicitado a dar o seu assentimento à transmissão projectada e a apreciar o risco a ela inerente, nisso consentir.

A Câmara de Comércio Internacional, nas suas Uniform Rules for Demand Guarantees, publicadas em 1992, acolheu esta distinção no seu artigo 4.º, nestes termos: «*the Beneficiary's right to make a demand under a Guarantee is not assignable unless expressly stated in the Guarantee or in a amendment thereto.*

This Article shall not, however, affect the Beneficiary's right to assign any proceeds to which he may be, or may become, entitled under the Guarantee.»

⁹ Cfr., neste sentido, THIERRY BONNEAU — *Droit Bancaire* — 4.ª ed. — Paris 2001, p. 445 e o estudo de MICHEL VASSEUR aí citado. Na doutrina portuguesa, encontram-se ecos desta orientação nos estudos de FÁTIMA GOMES — *ob. cit.*, pp. 184-185, e de MÓNICA JARDIM, *ob. cit.*, pp. 130-133.)

(O direito de fazer um pedido de pagamento ao abrigo de uma Garantia não é cedível, salvo se declarado expressamente na Garantia ou numa alteração a esta.

Este artigo não afectará, porém, o direito de o Beneficiário ceder os montantes de que possa ser ou possa tornar-se credor ao abrigo da Garantia.)

Nesta ordem de ideias, ROELAND F. BERTRAMS (*ob. cit.*, pp. 230-234), depois de constatar que a *garantia*, em si mesma considerada, *em princípio não se transmite*, pois que o que se pode transmitir é o crédito (futuro) que dela decorrerá (se vier a ser accionada), conclui que o transmissário deste crédito, para efectuar uma solicitação de pagamento junto do emitente da mesma, precisa da cooperação do respectivo cedente, ou seja, do beneficiário originário designado na garantia, visto que, em princípio, só este pode efectuar o chamamento do montante exigível ao abrigo daquela.

Seguidamente, o mesmo autor refere a recomendação que frequentemente se faz, na prática (na falta de uma estipulação contida no próprio texto da garantia, que permita a transmissão desta ou, mais precisamente, do direito de a accionar sem o consentimento do prestador da garantia), no sentido de o cessionário do crédito decorrente da garantia obter do cedente uma procuração irrevogável para, em nome daquele, vir a fazer o seu chamamento, se e quando for caso disso (*ob. cit.*, p. 234).

Ora, se bem se atentar, verifica-se que estas razões ou considerações que se encontram nas obras de vários dos mais reputados autores que escreveram sobre garantias bancárias e se reflectiram nas Regras Uniformes sobre Garantias Bancárias Autónomas, publicadas em 1992 pela Câmara de Comércio Internacional, têm perfeita correspondência no conjunto de documentos que foram assinados e trocados entre a SONICEL e a FACTOR, por um lado, e entre qualquer delas e o BCP e a BRIOSACAR, por outro lado.

Na verdade, também na garantia em discussão no Acórdão sob anotação, haveria que distinguir o *direito ao crédito dele decorrente*,

uma vez accionada aquela, e o *direito de proceder ao seu chamamento* (de a accionar). O primeiro é um direito de crédito, o segundo é um direito potestativo.

O direito de crédito decorrente da garantia, tendo por objecto o recebimento (de uma só vez ou fraccionadamente) da quantia correspondente ao montante por que foi emitida, transferira-se para a FACTOR, acompanhando a cessão dos créditos da SONICEL para esta instituição financeira.

Nem podia ser de outra maneira, uma vez que o crédito resultante da garantia (trata-se de crédito futuro e eventual, que só nascerá efectivamente se a garantia for chamada) tem por função ou *razão de ser* única, isto é, por *causa*, a de assegurar (garantir) a efectiva satisfação dos créditos cedidos a que está preordenada. Voltaremos adiante a este ponto.

Ao invés, o direito de chamar a garantia (na falta de uma estipulação expressa inserida no texto da garantia, que permitisse que esta ou o direito de a accionar fosse livremente transmitido, sem consentimento do banco garante) não fora cedido à FACTOR e continuara na titularidade da SONICEL.

Precisamente por esta razão é que a FACTOR se munira da procuração irrevogável referida em I.3. *supra*. Tratava-se, como é bem de ver, de uma procuração para accionar a garantia, fazendo o chamamento (a solicitação) do pagamento do respectivo montante.

A FACTOR não precisou da cooperação da SONICEL para poder accionar a garantia, uma vez que dispunha de uma procuração irrevogável por aquela conferida para esse efeito, mas é inegável que a FACTOR, ao fazer aquele chamamento, o fez *em nome da SONICEL*, entidade em cuja titularidade se mantivera o direito a accionar a garantia.

Recorde-se que, ao mesmo tempo que conferira (em 11.05.1995) à FACTOR o poder ou direito de accionar, se fosse necessário (*em nome da SONICEL*), a garantia emitida pelo Banco garante, a SONICEL instruíra, em 17 de Maio de 1995, o BCP para que, no

caso de aquela garantia vir a ser accionada, quaisquer pagamentos ao abrigo da garantia fossem depositados em conta bancária que, embora aberta em nome da SONICEL (junto do Banco Totta), só poderia ser movimentada com intervenção da FACTOR (instruções que, na dita carta, se dizia não poderem ser alteradas, sem o consentimento da FACTOR) e era, por isso, uma conta bancária por esta controlada.

Isto, porque o crédito (ainda como *crédito futuro e eventual*) que tinha por objecto esses recebimentos já havia sido transferido para a FACTOR, juntamente com os créditos das facturas que tinham sido abrangidas pelo contrato de *factoring* (celebrado em 1991 e que teve diversos aditamentos) que fora notificado à BRIOSACAR em Agosto de 1992 [v. alínea f) da «relação de factos dados como assentes», constante do n.º 3 do Acórdão sob anotação].

Fica assim feita, com meridiana clareza, a distinção de planos entre a *transmissão do crédito decorrente da garantia*, que acompanhou a cedência dos créditos inerente às facturas vendidas à FACTOR (asseguradas no seu pagamento através de cessão daquele crédito de garantia), e a *não transmissão do direito de accionar a garantia* que, por não ter sido transferido, teve de ser exercido pela FACTOR, através de procuração que a SONICEL lhe conferiu, accionamento ou chamamento esse que foi feito por aquela *em nome desta*.

Ora, parece inegável que, só uma vez feita (ou assumida implicitamente) esta distinção, poderiam logicamente a Relação de Lisboa e o Supremo Tribunal de Justiça ter decidido, com total congruência, que a FACTOR, ao chamar (ou executar) a garantia, o tenha feito não em seu nome, isto é, não invocando um direito que fosse seu, por lhe ter sido transmitido pela SONICEL AUTOMÓVEIS, mas um direito que havia permanecido na sua titularidade e que a FACTOR veio a exercer, *em nome daquela*, por força da procuração que lhe fora transmitida.

Na verdade, a interpretação e análise que defendemos, relativamente aos direitos que emergem de uma garantia bancária, assenta em

consistente análise feita pela melhor doutrina da especialidade¹⁰ e pelas supramencionadas «Regras Uniformes sobre Garantias Autónomas» elaboradas e propostas pela Câmara de Comércio Internacional à comunidade universal dos operadores económicos que actuam nesta área, em 1992.

IV. A cessão do crédito resultante da garantia, por força do art. 582.º, n.º 1, do Código Civil

a) A transmissão da garantia autónoma juntamente com a cessão dos créditos grantidos

Argumentou repetidamente o BCP neste processo (nas várias alegações que fez na 1.ª instância, na apelação e no recurso de revista) que o disposto no art.º 582.º, n.º 1, do CC não seria aplicável às garantias autónomas, porque o termo «garantias» contido naquele artigo significaria apenas aquilo que ele designava por «garantias em sentido técnico», que seriam apenas *as garantias especiais das obrigações* previstas no Código Civil. A verdade é que ao Banco não assistia, neste ponto, qualquer razão, como a Relação de Lisboa e o Supremo Tribunal de Justiça entenderam e bem.

Aquele conceito demasiado restritivo de «garantias» era de exclusiva responsabilidade do Banco recorrente, não podendo este chamar em seu auxílio a generalidade ou a maioria das obras gerais ou monográficas que tratam deste tema. Pelo contrário, a generalidade

¹⁰V., além da obra de ROELAND F. BERTRAMS, acima citada, as obras ou estudos, também citados de THIERRY BONNEAU, de MICHEL VASSEUR, de FÁTIMA GOMES, também acima citados.

Mais recentemente, o Professor PEDRO ROMANO MARTINEZ (*Garantias Bancárias — in Vol. II dos Estudos em Homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Telles*, p. 278) teve a oportunidade de sustentar um entendimento que nos parece substancialmente coincidente com o que havíamos defendido na acção a que o acórdão sob anotação pôs termo e que explanámos nesta anotação.

da doutrina fornece elementos que permitem sustentar tese oposta à defendida pelo Banco.

Tomemos, por exemplo, o que escreveu o Prof. ANTUNES VARELA (*Das Obrigações em Geral*— Vol. II— Coimbra — 5.^a ed. — p. 469): «*Dizem-se garantias especiais os meios destinados a reforçar, em benefício de determinado credor, a garantia comum dos credores, dada a todos eles, em pé de igualdade, pelo património do obrigado.*»

Veja-se também o que se lê na obra, de âmbito mais específico, de PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE (*Garantias do Cumprimento das Obrigações*— Coimbra — 3.^a ed. — 2002, p. 63): «*Através das garantias especiais (por oposição à garantia comum constituída pelo património do devedor) a lei permite que o credor, em princípio, por via negocial [...] se coloque numa situação privilegiada em relação aos demais credores.*»

Verifica-se facilmente que nestas definições de «garantias especiais das obrigações» cabem perfeitamente as garantias bancárias autónomas¹¹.

Aliás, se o Código Civil não se refere expressamente às garantias autónomas, tal deve-se ao facto de, à data da sua publicação (1966), este tipo de garantia ainda não ter utilização significativa na prática comercial, nem no plano internacional nem, ainda menos, no tráfego jurídico do nosso país.

Com efeito, é do conhecimento geral que as «garantias autónomas ao primeiro pedido» começaram a ser utilizadas, com algum significado, no comércio internacional, só a partir do final dos anos 70, chegando ao conhecimento dos operadores bancários e empresariais portugueses só no início dos anos 80, tendo vindo, depois, a impor-se progressivamente até alcançarem a posição preponderante que hoje têm.

¹¹ Cfr., neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE — *ob. cit.*, pp. 109 e segs.; v. ainda, no mesmo sentido INOCÊNCIO GALVÃO TELLES — *Garantia Bancária Autónoma* — Lisboa — 1991 — pp. 12-13.

Mas esta circunstância não impede que no conceito de «garantias» constante do art.º 582.º, n.º 1, do CC, se devam hoje considerar contidas as garantias autónomas, por a isso conduzirem os ditames mais elementares da teoria da interpretação das leis¹².

Aliás, afigura-se como indiscutível que as garantias autónomas têm uma *causa* (os contratos de garantia autónoma são pacificamente consideradas como *negócios causais* pela generalidade da doutrina¹³), uma finalidade ou função económico-social idêntica à das garantias expressamente reguladas no Código Civil e, em especial, à das fianças.

Tal como estas, as garantias autónomas *servem para* (têm como *causa* ou *razão de ser*) assegurar a satisfação do(s) crédito(s) emergentes de um outro contrato (o contrato principal ou contrato subjacente) celebrado entre o ordenante da garantia e o seu beneficiário¹⁴. Por outras palavras, elas servem (tal com as garantias previstas no Código Civil) para «*reforçar, em benefício de determinado credor, a garantia comum dos credores que é constituída pelo património do devedor*» (para usar a definição do Prof. Antunes Varela, acima transcrita).

A garantia bancária autónoma desempenha essa finalidade de um modo especialmente eficaz e enérgico (mais do que a fiança), porque,

¹² Nesta teoria, desde há muito se tem por adquirido que «*a fórmula legal se situa necessariamente num ordenamento que é indispensável para a sua compreensão*» e que, portanto, «*o intérprete encontra efectivamente uma realidade em movimento quando procede à obra de interpretação [...] Por isso, a ordem jurídica, adaptando-se, adapta a lei a necessidades novas*», pelo que «*um texto reveste hoje um significado que o seu autor histórico nunca poderia ter tido em vista*» (J. OLIVEIRA ASCENÇÃO — *O Direito — Introdução e Teoria Geral* — 11.ª ed. — 2001 — pp. 390-391). É esta orientação em matéria de interpretação das leis que se costuma designar por «*interpretação evolutiva*», orientação metodológica que se pode ter hoje como absolutamente pacífica (com este ou outros nomes).

¹³ Cfr. sobre esta questão, desenvolvidamente, entre muitos outros, ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO — *Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação: Algumas Questões* — in *Estudos em Homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Telles* — Vol. II, pp. 343-353 e os autores aí citados.

¹⁴ Cfr. ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, *ob. cit.*, p. 350.

através dela, o garante não se obriga apenas a satisfazer uma dívida alheia, se o devedor não cumprir, antes assegura ao beneficiário certo resultado — o cumprimento correcto e pontual das obrigações do devedor — e responsabiliza-se pelo risco da não produção desse resultado, vinculando-se a entregar ao beneficiário um montante pecuniário determinado¹⁵. Pese embora a sua particular eficácia, é inegável que a *causa*, isto é, a *finalidade económico-social* da garantia autónoma é idêntica à das demais garantias especiais das obrigações. Daí que não faça qualquer sentido excluir do conceito de «garantia» usado no art. 582.º, n.º 1, do Código Civil o crédito decorrente da garantia autónoma (crédito esse que, como se explicou, é transmitido como crédito futuro, acompanhando a cessão dos créditos garantidos, o qual se activará se e quando a garantia for accionada ou chamada).

Nem valerá argumentar (como fez o Banco) com o reparo de as garantias autónomas não terem a característica da *accessoriedade* (que é própria da fiança).

É que, ainda que o crédito decorrente da garantia autónoma não tenha a *accessoriedade* da fiança, entendida aquela como «oponibilidade ao beneficiário das excepções ou meios de defesa retirados do contrato principal» (contrato-base ou contrato subjacente), é claro e indiscutível que esse crédito resultante da garantia autónoma partilha com o direito que a fiança (e as demais garantias) confere ao seu beneficiário, uma clara *instrumentalidade de fim ou de escopo*, consistente em ter por *finalidade* ou *razão de ser* (ela serve precisamente para isso) o assegurar a efectiva satisfação do(s) direito(s) de crédito(s) resultante(s) do contrato-base.

Estas características são bem realçadas por um reputadíssimo especialista desta matéria, o Professor Roy Goode, da Universidade de Oxford, que presidiu ao grupo de peritos que elaborou as Regras Uniformes da CCI, acima referidas.

¹⁵Cfr. FRANCISCO CORTEZ — *ob. cit.*, p. 608; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES — *ob. cit.*, p. 24; PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE — *ob. cit.*, p. 110.

Depois de caracterizar a garantia acessória («the suretyship guarantee», correspondente à nossa fiança) como «secondary both in intent and in form», o Prof. Roy Goode escreveu o seguinte sobre a garantia autónoma («demand guarantee»): «The demand guarantee... is secondary in intent but primary in form. Performance is due in the first instance from the principal, and the guarantee is intended to be resorted to only if the principal has failed to perform; indeed, for the beneficiary to call on the guarantee knowing that the principal was not in default would be fraudulent.

«But though this is the intent of the parties, the guarantee is not in form linked to default under the underlying contract, nor is there any question of performance of that contract by the guarantor. The sole purpose of the demand guarantee is to hold the beneficiary harmless up to the agreed maximum; and the sole condition of the guarantor's payment liability is the presentation of a demand and other documents specified in the guarantee in the manner of and within the period of the guarantee.

«It is this which gives the demand guarantee its distinctive character. The guarantor has no concern with the underlying contract, and if the demand is duly presented payment must be made — despite allegations by the principal that he (the principal) has fully performed the contract — in the absence of established fraud or other event constituting a ground for non-payment under the applicable law.»

(An Introduction to Demand Guarantees — in Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees — 1992 — ICC Publication n° 510 — p. 15)

Por outras palavras, a ausência da característica da acessoriedade na garantia autónoma, não lhe retira aquela referida *instrumentalidade de fim ou escopo* (ela é «secondary in intent», como diz o Prof. Roy Goode) que acima se salientou, pois que a sua *razão de ser* é precisamente assegurar o cumprimento da obrigação principal.

Por esta razão, o crédito resultante de uma garantia autónoma não pode deixar de acompanhar a cessão do crédito por ela garantido,

transmitindo-se juntamente com este¹⁶. A tese contrária, sustentada pelo BCP neste litígio, conduziria, aliás, a resultados absurdos, nomeadamente, o seguinte: se ela fosse verdadeira, a FACTOR teria comprado, por força da aquisição global de créditos comerciais da SONICEL contemplada no contrato de *factoring*, o direito a cobrar a globalidade das facturas emitidas por aquela sobre a BRIOSACAR. Mas, em caso de falta de pagamento dessas facturas, a FACTOR não poderia servir-se da garantia prestada pelo BCP e teria de resignar-se a accionar, pela via judicial comum, a BRIOSACAR, sujeitando-se às demoras inerentes e ao risco de insolvência desta ou, em alternativa, a accionar, em via de recurso, a SONICEL AUTOMÓVEIS, sujeitando-se a idênticas demoras e riscos.

Se assim fosse, a garantia bancária prestada pelo BCP para assegurar o cumprimento da globalidade das dívidas comerciais da BRIOSACAR à SONICEL AUTOMÓVEIS não viria a servir para nada, salvo, porventura, para poder ser ilicitamente usada, se, entretanto, esta última a utilizasse para receber o que já não lhe era devido (pois que havia cedido à FACTOR os créditos assegurados pela garantia), defraudando assim o legítimo interesse da FACTOR em ver satisfeito os montantes das facturas que comprara à SONICEL AUTOMÓVEIS. É difícil conceber situação mais absurda, sendo ainda mais absurdo admitir que haja sido isto que as partes interveientes tenham previsto e querido como possível resultado do contrato de *factoring* celebrado em 1991.

Assim sendo, a tese defendida pelo BCP feria a mais elementar lógica inerente às operações económicas bem como os ditames da justiça comutativa que informa a disciplina jurídica destas operações.

Pelo que fica exposto, a transmissão do crédito decorrente da garantia bancária autónoma deve inquestionavelmente ter-se por compreendido no termo «garantias» constante do art. 582.º, n.º 1, do CC.

¹⁶ Neste sentido, v. ROELAND BERTRAMS — *ob. cit.* — p. 209; C. W. CANARIS — *Bankvertragsrecht* — Erster Teil — (3^o Auflage) — Berlin 1988, n.º 1150.

Também sobre este ponto decidiram acertadamente a Relação de Lisboa e o Supremo Tribunal de Justiça, ao concluírem que o crédito resultante da garantia prestada pelo BCP se transmitiu efectivamente à FACTOR, por força do art. 582.º, n.º 1, do Código Civil, acompanhando as cessões (para a FACTOR) dos créditos que a SONICEL AUTOMÓVEIS tinha sobre a BRIOSACAR e que foram abrangidos pelo contrato de *factoring*.

b) O alegado desconhecimento da transmissão do crédito de garantia por parte do Banco

Face ao art. 582.º, n.º 1, do Código Civil, nada obriga a que a transmissão do crédito decorrente da garantia (que, por força daquele preceito legal, acompanha a cessão do crédito garantido) seja objecto de uma notificação específica ao devedor-garante. O que tem de ser (*ex vi* do art. 583.º, n.º 1, do CC) especificamente notificado ao respectivo devedor é a cessão do crédito principal (garantido). Quanto às «garantias e outros acessórios do direito transmitido», esses acompanham, por força da lei (art. 582.º, n.º 1), o crédito principal (*accessorium principale sequitur*).

Sobre este ponto, igualmente, os Ilustres Conselheiros do S.T.J. que subscreveram o acórdão sob anotação decidiram bem.

De qualquer modo, apesar de não ser legalmente necessária essa notificação, ficou dado como provado pelas instâncias, que da transmissão do crédito de garantia foi atempadamente dado conhecimento ao Banco garante [v. alínea n) dos «Factos dados como assentes», constante do n.º 3 do Acórdão sob anotação].

c) A compensação de créditos invocada pelo Banco

Tendo em conta o que fica dito, é por de mais evidente que nunca poderia operar-se a compensação (repetidamente alegada pelo Banco nas suas sucessivas alegações) entre o crédito resultante da garantia emitida pelo BCP que, como crédito futuro e eventual (*activável* em

caso de chamamento da garantia), havia sido transferido por força da lei (*ex vi* do art. 582.º, n.º 1, do CC) para a FACTOR, juntamente com a cessão dos créditos caucionados por tal garantia, *muito antes da data* (9 de Outubro de 1996) em que ora Recorrente declarou querer operar a dita compensação [v. alínea u) dos «factos dados como assentes», no n.º 3 do acórdão sob anotação].

Assim, a partir daquela transmissão, deixou de existir a reciprocidade de créditos que seria indispensável para poder ter lugar a pretendida compensação (v. art. 847.º, n.º 1, do CC).

Quando o BCP invocou a compensação, o único dos direitos decorrentes do contrato de garantia que se havia mantido na titularidade da SONICEL AUTOMÓVEIS (embora esta tivesse dado procuração irrevogável à FACTOR para o exercer em nome daquela, quando a necessidade de satisfação de crédito subjacente o impusesse) era o direito potestativo de chamar a garantia, *direito esse que foi efectivamente exercido* por carta de 18-09-1996 dirigida pela FACTOR ao BCP (v. o que acima se disse em I.4. *supra*), antes, portanto, de o BCP vir tentar fazer a compensação a que dizia ter direito [por carta do BCP de 9-10-1996; v. alínea u) do n.º 3 do acórdão sob anotação].

Ora, como é evidente, não é compensável um direito de crédito com um direito potestativo.

Quanto ao direito de crédito decorrente da garantia, esse (como crédito futuro e eventual) fora, muito tempo antes, transferido pela SONICEL para a TOTTA FACTOR, à medida que foram cedidos a esta (em virtude do contrato de cessão global de créditos comerciais ou *defactoring* entre elas celebrado) os créditos comerciais representados pelas facturas emitidas por aquela sobre a sua cliente BRIOSACAR.

Dessas cessões de créditos foi, como se referiu, dado conhecimento à BRIOSACAR, em 1992, por cartas que lhe foram dirigidas pela SONICEL e pela FACTOR (v. I.2. *supra*) e, especificamente quanto à transmissão do crédito resultante da garantia, foi ela comunicada ao BCP, por carta da SONICEL de 17-05-1995 (v. I.3. *supra*), embora,

como se explicou acima, não fosse legalmente necessária uma notificação específica desta última transmissão.

Por conseguinte, quando o BCP quis furtar-se ao pagamento da sua dívida (emergente da garantia) para com a FACTOR, resultante do accionamento da garantia, nenhum crédito podia aquele opor a esta, que pudesse ser compensado com aquela dívida.

E da parte da SONICEL, sobre a qual o BCP alegou ter um crédito, nenhum crédito lhe foi então apresentado ou reclamado, uma vez que o crédito decorrente da garantia se transferira, muito antes, para a titularidade da FACTOR, acompanhando a transferência das facturas cujo pagamento se destinava a garantir.

d) Outras questões abordadas e decididas pelo acórdão sob anotação

No que respeita às demais questões abordadas pelos Venerandos Conselheiros que subscreveram o acórdão sob anotação, não merece reparo, mas sim total concordância, o raciocínio por eles perfilhado.

É o caso da posição que tomaram sobre a alegada (pelo BCP) caducidade de garantia bancária, em virtude de o seu prazo de validade, segundo o seu texto, expirar em 21 de Julho de 1994.

Como bem salientaram os Venerandos Conselheiros que subscreveram este acórdão, a garantia *sub judicio* assegurava o cumprimento das obrigações contraídas pelos devedores no período da sua vigência. Assim sendo, os créditos correspondentes permaneceram garantidos mesmo para além desse prazo.

Mesmo que assim não se entendesse, sempre teria de relevar a circunstância de o comportamento de todas as partes envolvidas nos negócios jurídicos em apreciação neste litígio, bem como a conduta processual das partes nesta acção, mostrarem claramente que tal garantia foi por todas considerada como mantendo-se em vigor muito para além da data em que, no respectivo texto, se marcava como o seu termo de vigência. Isto, o próprio Banco sempre concedeu nas sucessivas alegações que apresentou.

JURISPRUDÊNCIA

Daí que não fosse admissível que o BCP viesse invocar, só em sede de recursos, a caducidade (que a operar, teria ocorrido muito antes) da garantia bancária que havia emitido.

Era, pois, pertinente invocar a este respeito, como se fez no douto Acórdão sob anotação, o disposto no art. 303.º; *ex vi* do n.º 2 do art. 333.º do Código Civil; em qualquer das hipóteses, com referência ao disposto no art. 489.º do CPC.

ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO