

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 2561/15.0T8STB-A.E1

Relator: TOMÉ DE CARVALHO

Sessão: 06 Dezembro 2018

Votação: UNANIMIDADE

GARANTIA BANCÁRIA "À PRIMEIRA SOLICITAÇÃO"

PREENCHIMENTO ABUSIVO

Sumário

A garantia on first demand é imediatamente exequível mediante simples, imotivada ou potestativa comunicação, pelo beneficiário, do incumprimento da obrigação (principal) do mandante.

(Sumário do Relator)

Texto Integral

Processo nº 2561/15.0T8STB-A.E1

Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal – Juízo Central de Execução de Setúbal – J2

*

Acordam na secção cível do Tribunal da Relação de Évora:

*

I – Relatório:

Na presente oposição à execução mediante embargos, apensa à acção executiva proposta por “Banco (...) Português, SA” contra “(...) – Comércio de Automóveis, Lda.” e outros, (...) e “(...), Unipessoal, Lda.” não se conformaram com sentença que julgou improcedente a pretensão deduzida.

*

Os embargantes fundamentaram a sua pretensão na (1) falta ou ineficácia de título executivo e da inexecuibilidade do mesmo ou inexigibilidade da obrigação, (2) nulidade do aval e do preenchimento abusivo da livrança dada à execução e (3) existência de execução hipotecária e da defesa permitida ao avalista.

Pediram que os embargos fossem julgados procedentes.

*

A exequente contestou impugnando a matéria alegada nos embargos, afirmando nomeadamente que não houve qualquer preenchimento abusivo da livrança, que o título é eficaz e que a dívida é exigível.

*

Em sede de despacho saneador, os embargos de executado foram julgados improcedentes e, conseqüentemente, ordenou-se o prosseguimento da execução.

*

Inconformados com tal decisão, os recorrentes apresentaram recurso de apelação e as suas alegações continham as seguintes conclusões:

A. A sentença recorrida errou ao julgar os pontos 1, 14, 17, 18, 19 e 22 da matéria de facto que considerou provada.

B. Os pontos concretos incorrectamente julgados são:

Facto 1 – Nos autos de execução a que estes estão apensos, foi dada à execução uma livrança emitida em 21/10/2008, subscrita a favor do exequente pela executada (...), com a data de vencimento de 09.02.2015 e a importância de 176.378,83 euros, contendo no verso duas assinaturas dos aqui embargantes/executados e a expressão “bom por aval à firma subscritora”.

Facto 14 – O Banco exequente foi interpelado, em 25/09/2014, para honrar tal garantia bancária, pagando os € 170.000,00 (correspondente ao valor limite total garantido).

Facto 17 – Já em 16/10/2013 a (...) Portugal tinha solicitado ao banco exequente o acionamento da garantia em causa, tendo posteriormente suspêndio tal accionamento – cfr. fls. 56 frente e fls. 56 verso que se dão por integralmente reproduzidos.

Facto 18 – Tal pedido de acionamento se deveu ao facto da sociedade executada ter incumprido o contrato de fornecimento de lubrificantes e fluidos de travões de marca (...), celebrado em 18/02/2008.

Facto 19 – A sociedade executada acertou com a (...) Portugal a prorrogação até 30/09/2014 do contrato de fornecimento de lubrificantes e fluidos dos travões da marca (...), celebrado em 18/02/2008, cfr. fls. 57 frente e verso que aqui se dá como integralmente reproduzido.

Facto 22 – A qual [garantia bancária de 21/10/2008] viria a ser accionada, mediante interpelação remetida ao Banco exequente em 25/09/2014, comunicada à sociedade executada em 01/10/2014 – cfr. fls. 58 dos presentes embargos cujo teor se dá integralmente reproduzido.

C. A decisão sobre esses pontos de facto impugnados deverá ser a que se indica a seguir, considerando-se não escritas as palavras eliminadas:

Facto 1 - Nos autos de execução a que estes estão apensos, foi dada à execução uma livrança emitida em 21/10/2008, subscrita a favor do exequente pela executada (...), com a data de vencimento de 09.02.2015 e a importância de 176.378,83 euros, contendo no verso duas assinaturas do embargante/executado (...).

Facto 14 - O Banco exequente foi interpelado para honrar tal garantia bancária, pagando os € 170.000,00 (correspondente ao valor limite total garantido).

Facto 17 - A (...) Portugal tinha solicitado ao banco exequente o acionamento da garantia em causa, tendo posteriormente suspenso tal acionamento - cfr. fls. 56 frente e fls. 56 verso que se dão por integralmente reproduzidos

Facto 18 - Eliminado.

Facto 19 - Eliminado.

Facto 22 - A qual [garantia bancária de 21/10/2008] viria a ser accionada, mediante interpelação remetida ao Banco exequente, comunicada à sociedade executada em 01/10/2014 - cfr. fls. 58 dos presentes embargos cujo teor se dá integralmente reproduzido.

D. E, por via da ampliação da matéria de facto, deve incluir-se entre os factos provados:

Facto 25 - Provado que o Banco exequente recebeu, antes de pagar à (...) Portugal € 170.000,00 e, com o conteúdo nelas constante, as cartas que lhe foram enviadas pelo executado (...) juntas com a petição de embargos com os n.ºs EE 2a e EE 2b.

E. Na verdade, nos termos do disposto 607º, nºs 4 e 5, 640º, 1 e 662º, 1 e 2, impunham decisão diversa da decisão recorrida os meios probatórios concretos que se indicam a seguir:

Documentos juntos pelo Banco Exequente com a contestação de embargos:

- Documento nº 5 - carta com data aposta de 16/10/2013;
- Documento nº 3 - carta com data aposta de 25/09/2014;
- Documento nº 2 - Aditamento a Garantia bancária - 07/11/2013;
- Documento s/n - Proposta de garantia bancária - 07/11/2013;
- Documento nº 7 - Aditamento ao contrato - 29/10/2013.

Documentos juntos pelos embargantes com a petição de embargos:

- Documento nº EE-1 - contrato com data de 18/02/2008;
- Documento nº EE-2ª - carta com data de 29/10/2014;
- Documento nº EE-2b.

Documentos juntos com o requerimento executivo:

- Livrança;
- Documento nº 1 - Proposta de garantia bancária;

• Documento nº 2 - Garantia bancária nº 125-02-1442994 - 21/10/2008;
Ainda (articulados): • Petição inicial de embargos; • Contestação de embargos.

F. Quanto ao facto 1, a sentença recorrida considerou não provado que os dizeres “bom por aval à firma subscritora” tivessem sido escritos pelo punho do recorrente (...) na face posterior da livrança em branco, sendo que nos artigos 57º e 58º da contestação aos embargos, o Banco recorrido alegara precisamente que essa expressão fora escrita por aquele.

G. Assim sendo, devem considerar-se não escritos no Facto 1 os dizeres “bom por aval à firma subscritora”.

H. Por constar também entre a matéria de facto não provada que alguma das assinaturas no verso da livrança tivesse sido feita em representação da recorrente "(...), Unipessoal, Lda.", na parte final do facto 1 deve escrever-se, no singular: no verso duas assinaturas do aqui embargante/executado.

I. Os factos 14, 17 e 22 foram julgados erradamente uma vez que a decisão recorrida considerou provada a data da interpelação, sem que haja nos autos documento exigível para fazer essa prova, pois, segundo consta no texto da garantia bancária, essa prova só pode ser feita por uma carta com registo ou um fax, tendo-se violado assim o disposto nos artigos 364º, nº 1 e 393º, nº 1, do Código Civil.

J. Ora, se não existe o documento exigível para fazer a prova, não podia o tribunal recorrido dar por provada a interpelação da (...) Portugal ao Banco recorrido ou, pelo menos, a data da interpelação.

K. O facto 18 é um facto irrelevante para a decisão que deve ser eliminado.

L. No caso de o facto 18 se considerar relevante para a decisão, esse facto não está provado; será matéria controvertida sem produção de prova, meramente alegada no artigo 33º da contestação de embargos, a incluir na ampliação da matéria de facto.

M. O facto 19 considerou-se provado na decisão recorrida com base num documento que não está assinado por qualquer das partes que nele se identificam, nem por ninguém, pelo que esse documento não serve de prova e o facto 19 deve ser eliminado.

N. Entretanto, se não se considerar, como por dever de patrocínio se coloca, que estava caducada a garantia bancária quando foi feito o pagamento à (...) Portugal por parte do Banco recorrido, com consequente procedência dos embargos, verifica-se que a sentença recorrida não teve em conta muitos factos dos articulados relevantes para a decisão, o que implicará que tenha de ser ampliada a matéria de facto considerada provada, com meios de prova suficientes nos autos.

O. A esse respeito, não tendo o Banco recorrido rejeitado que tivesse recebido

duas cartas que o recorrente Américo alegou ter-lhe enviado, antes do pagamento da garantia bancária tornando-se essa matéria relevante para se discutir se o Banco recorrido estava autorizado a pagar à (...) Portugal a quantia que pagou ou se agiu com culpa grave e má-fé, importa que seja considerado provado que as recebeu.

P. Deve assim ser ampliada a matéria de facto considerada provada na sentença recorrida, acrescentando-se-lhe um facto 25 com a redacção já indicada.

Q. Mesmo assim a matéria de facto considerada pelo Tribunal recorrido será deficiente para se poder proferir uma decisão final; alegaram-se e impugnaram-se factos relevantes para a decisão que nela não constam.

R. Tal matéria foi alegada pelos ora recorrentes concretamente desde o artigo 51 até ao artigo 100 da petição de embargos e ainda nos artigos 154, 156, 159 a 161 e 165 da mesma e impugnada pelo Banco recorrido na contestação de embargos, sobretudo nos artigos 50 a 55, 68, 85 e 86.

S. Tal matéria mantém-se controvertida e é indispensável para a decisão final, carecendo de produção de prova que não consta no processo.

T. Deve assim ser anulado parcialmente o julgamento de facto na parte não considerada provada, isto é, relativamente aos temas de prova cuja solução é relevante para a decisão de mérito, mantendo-se o restante da sentença quanto à matéria de facto, com consequente implicação na decisão final (CPC: 596º, 640º e 662º, 2, c).

U. Os temas de prova a discutir, apreciar e julgar na primeira instância, por ampliação da matéria de facto controvertida, são os seguintes:

1) A falta de indicação concreta de quais os valores devidos durante a vigência do contrato de 21/02/2008, pela executada (...) à (...) Portugal, quando foi feito pelo Banco exequente o pagamento de € 170.000,00 a coberto da garantia bancária;

2) A falta do correspondente pedido de informação pelo Banco exequente à (...) Portugal quando foi interpelado para pagar;

3) O valor a que deveria estar reduzido o montante máximo da garantia bancária que mantinha o mesmo valor (€ 170.000,00) desde 19/02/2010, sendo que o pagamento pelo Banco exequente foi feito em 02/12/2014, quando deveria ter sido aquele valor reduzido desde essa data em função dos volumes e mixes de produtos adquiridos relativamente ao valor global, inicial, de 45.000 litros a consumir até 01/10/2013;

4) A existência de alertas e conversações entre a (...) Portugal, a (...) e o Banco exequente, no sentido de ser reduzido o montante máximo (€ 170.000,00) da garantia bancária, que a devedora considerava que deveria estar reduzida a € 70.000,00.

5) Ter agido o Banco exequente com falta grave e má-fé quando procedeu ao pagamento de € 170.000,00.

Outras conclusões:

V. O recorrente (...) não pode ser considerado titular de qualquer aval válido dado ao Banco recorrido no âmbito da matéria em causa nestes autos; é como se não tivesse escrito nenhuma das assinaturas, em nome individual, que estão apostas na face posterior da livrança que deixou em branco ao Banco recorrido.

W. Não tendo sido considerado provado que o preenchimento no verso da livrança dos dizeres “bom por aval à firma subscritora” foram manuscritos pelo recorrido (...), tratando-se de uma livrança em branco, que nem sequer entrou em circulação, e devendo, por isso, consideram-se não escritos aqueles dizeres, não pode o Banco portador beneficiar do alegado aval, sob pena de violação do disposto no artigo 31º da LULL.

X. Do ponto de vista do direito cambiário, máxime do disposto no artigo 31º da LULL, nesse caso é como se as assinaturas lá não estivessem, sendo irrelevante até que as assinaturas tenham sido apostas no verso da livrança com a intenção de se obrigar; porque no local onde foram apostas, cambiariamente, nada valem; não têm valor jurídico, designadamente para o efeito de se concluir que o recorrente se obrigou como avalista da subscritora.

Y. Na verdade, conforme disposto no artigo 31º da LULL, só há aval quando, escrito na livrança, se exprime pelas palavras “bom por aval” ou por qualquer fórmula equivalente; também podendo ser resultado da simples assinatura do dador desde que na face posterior do título e a mesma não seja aposta em representação do sacado ou do sacador.

Z. De resto, não estava o Banco recorrido, nem outra pessoa, autorizados para o preenchimento de nada na livrança relativamente à dação do aval, nomeadamente de tais dizeres, valendo no pacto de preenchimento somente as autorizações dadas ao Banco recorrido, e só a ele, e apenas para que se escrevessem datas de preenchimento e de vencimento, montante e local de pagamento.

AA. Em todo o caso, mesmo que o recorrente Américo tivesse de se considerar avalista, sendo o Banco recorrido o portador inicial da livrança e tendo o avalista recorrente subscrito o pacto de preenchimento, a livrança dada à execução encontra-se no domínio das relações imediatas; por conseguinte, assiste ao recorrente Américo o direito a confrontar o Banco recorrido com o incumprimento do pacto de preenchimento da livrança em branco.

BB. A recorrente "(...), Unipessoal, Lda." foi demandada na execução apenas como proprietária do imóvel penhorado, sobre o qual está constituída hipoteca

genérica a favor do Banco recorrido.

CC. Assim sendo, mesmo que o recorrente (...) fosse considerado avalista, nada impede estes recorrentes de se defenderem nesta acção sem limitações de espécie nenhuma, como o pode fazer o devedor, salvo, no que concerne à recorrente, os que igualmente se aplicam ao fiador, nos termos do artigo 668º do Código Civil.

DD. Desde que caducou em 21/10/2013 ou pelo menos em 30/09/2014, deixou de produzir quaisquer efeitos na esfera jurídica dos recorrentes a garantia bancária paga pelo Banco em 02/12/2014, que levou ao preenchimento da livrança dos autos em 09/02/2015, não obrigando, por isso, o garantido ao seu pagamento ao Banco garante.

EE. O Banco recorrido não logrou provar, e por isso não ficou provado, que a (...) Portugal lhe tenha efectuado a interpelação regular para pagamento da garantia bancária antes que se esgotasse o prazo de caducidade, uma vez que não apresentou nunca o documento exigível para fazer essa prova, nos termos do nº 1 do artigo 364º e do nº 1 do artigo 393º do Código Civil, necessariamente uma carta e prova do respectivo registo ou fax.

FF. Tendo sido invocada a caducidade da garantia bancária de 21/10/2013, e dispondo o artigo 331º do Código Civil que “só impede a caducidade a prática, dentro do prazo legal ou convencional, de acto a que a lei ou convenção atribua efeito impeditivo”, não está provado, como incumbia ao Banco recorrido, que tivessem ocorrido dentro do prazo convencional quaisquer causas impeditivas da caducidade da garantia bancária.

GG. Não há na execução outros documentos que permitam tirar uma conclusão diferente, tão pouco resulta de um chamado “aditamento ao contrato” com data de 29/10/2013 ou um chamado “aditamento à garantia bancária”, com data de 07/11/2013.

HH. Considerando a sentença recorrida e o Banco recorrido que o segundo daqueles documentos é pressuposto do primeiro, pelo qual supostamente se acertou a prorrogação do contrato, verdade é que o primeiro não produz quaisquer efeitos, nem de pressuposto da prorrogação, nem de ela ter existido, pois que não está sequer assinado pelas partes nele identificadas como intervenientes e, por isso, não constitui prova, nem é válido.

II. De qualquer forma, ambos esses documentos têm datas posteriores à data de caducidade da garantia bancária de 21/10/2008 e, por isso, não constituem causas impeditivas da caducidade, que já ocorrera anteriormente.

JJ. Mesmo considerando, sem prescindir, a carta, com cópia nos autos, da (...) Portugal ao Banco recorrido, com data de 25/09/2014, logo se tira dela que a (...) não fez qualquer prova junto do Banco recorrido de que a (...) lhe devesse a quantia pedida, de € 170.000,00 ou outra.

KK. A qualificação de uma garantia bancária como de on first demand não vincula o Tribunal e não depende de como a denominem o beneficiário ou o garante, mas do que resulte da interpretação do respectivo clausulado.

LL. A garantia bancária em causa nestes autos não é uma garantia à 1ª interpelação, apesar de assim chamada; exige-se no seu clausulado que “o Banco obriga-se a pagar imediatamente à (...) mediante interpelação escrita desta, enviada por carta registada com aviso de recepção ou por fax para o Banco, toda e qualquer quantia que seja devida pelo cliente à (...), por força do número anterior”.

MM. Isto é: apesar do uso nela das palavras “pagar imediatamente” “mediante interpelação escrita”, a verdade é que a mesma frase impõe limites a essa brevidade e àquilo que deva pagar-se, que é afinal “qualquer quantia que seja devida pelo cliente à (...) por força” do contrato de fornecimento de combustíveis, conhecido do Banco garante, celebrado entre a executada (...) e a (...) Portugal, onde se assentou que haveria uma garantia bancária, para cobrir um valor máximo de € 200.000,00, que assegurasse “o pagamento de todos e quaisquer valores devidos pela cliente à Companhia, durante toda a vigência do contrato”.

NN. De resto, a garantia bancária foi paga pelo Banco recorrido apenas em 02/12/2014.

OO. Portanto, o Banco garante, aqui recorrido, não estava autorizado a pagar à (...) Portugal, quando interpelada, um valor qualquer só quantificado, abstractamente indicado, mas sim e só uma quantia identificada, concretizada, que se mostrasse devida, que pudesse ser passível de verificação de ser devida, afinal, valores devidos durante a vigência do contrato.

PP. Significa isso que, antes de pagar, o Banco recorrido deveria ter exigido à (...) Portugal, mas não exigiu, a concretização dos valores que, por força do contrato de 2008, a executada (...) tivesse ficado a dever à (...) Portugal, o que facilmente se poderia fazer através, por exemplo, de um extracto de conta corrente ou de uma mera listagem de facturação em dívida ao abrigo do dito contrato ou de outros documentos mais completos.

QQ. Não exigindo essa concretização dos valores devidos, o Banco recorrido não respeitou o contratado com a (...) e pagou o que não devia.

RR. De resto, o Banco recorrido foi alertado, antes de pagar, para a exorbitância (€ 170.000,00) do valor abstractamente pedido pela (...) Portugal, esclarecendo-se, ou pelo menos avisando-se, o Banco recorrido de que esse pagamento correspondia ao pagamento de € 100.000,00 em excesso, sem que o Banco lhe desse importância.

SS. Não impondo o Banco recorrido à (...) Portugal que, com a interpelação para pagamento da livrança, identificasse os valores (ainda) devidos durante e

por força da vigência do contrato de 18/02/2008, nem atendendo aos avisos do recorrente (...) para a exorbitância da quantia peticionada, o Banco recorrido, ao pagar, agiu de má-fé, com culpa e falta grave, não sendo devido aos recorrentes pagar-lhe aquilo que pagou à (...) Portugal.

TT. O Banco recorrido por culpa grave e má-fé, não defendeu como contratualmente estava obrigado, os interesses quer da executada (...), quer dos outros executados, não se coibindo de entregar à (...) Portugal uma quantia que os ora executados antes do pagamento insistentemente avisaram não ser devida.

UU. O Banco exequente agiu de má-fé e com falta grave não apenas no pagamento, por força da garantia bancária, mas também depois nos procedimentos conducentes à cobrança da livrança, incluindo o seu preenchimento abusivo.

VV. A livrança assim preenchida não pode produzir quaisquer efeitos na esfera jurídica de qualquer dos executados.

WW. E, por consequência, devendo considerar-se esse preenchimento abusivo e ineficaz, e portanto inválido, também contra os recorrentes.

XX. A execução não pode prosseguir contra eles.

YY. Havendo assim fundamentos para que procedam os embargos e se extinga a execução contra eles.

ZZ. Acresce que, nos termos do artigo 752º, nº 1, do CPC, a haver fundamento para a penhora, deveria a mesma começar por bens da executada (...), com bens identificados bastantes para o pagamento (e só depois pelo bem hipotecado, que foi penhorado em primeiro lugar, como se a sua proprietária fosse devedora).

AAA. Na verdade, o começo da penhora pelos bens onerados com hipoteca (genérica ou não) só ocorre numa execução de dívida com garantia real de prédio do devedor e não nos casos em que a garantia onera prédio de terceiro, como aqui sucede, sem que lhe esteja associada especificamente qualquer garantia bancária.

BBB. Sem que isso se traduza numa diminuição de garantias.

CCC. Não decidindo nestes termos o tribunal recorrido violou pelo menos o disposto nos artigos 607º, 596º, 595º, 1 e 752º, 1, do CPC; bem como o artigo 792º e ss. do Código Civil.

P. que seja:

1. Alterada a matéria de facto considerada provada (factos 1, 14, 17, 18, 22), segundo os elementos que existem nos autos;
2. Ampliada a matéria de facto provada com o facto nº 25;
3. E revogada a decisão recorrida, julgando-se procedentes os embargos de executado.

No caso de se entender que a acção deve prosseguir, pede-se:

4. A anulação parcial da sentença recorrida por necessidade de julgamento e de ampliação da matéria de facto controvertida, restrita aos temas de prova indicados, mantendo-se a matéria de facto julgada;

5. E que seja levantada a penhora sobre bens da recorrente "(...), Unipessoal, Lda." entes que sejam vendidos os bens exequíveis da executada devedora».

*

A parte contrária contra-alegou, sustentando que deve ser mantida a decisão recorrida.

*

Admitido o recurso, foram observados os vistos legais.

*

II - Objecto do recurso:

É entendimento uniforme que é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objecto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal ad quem (artigo 635º, nº 4 e 639º, nº 1, do Código de Processo Civil), sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (artigo 608º, nº 2, *ex vi* do artigo 663º, nº 2, do Código de Processo Civil).

Analisadas as alegações de recurso, o *thema decidendum* está circunscrito à apreciação de:

a) Erro na apreciação da matéria de facto.

b) Erro na apreciação do direito. *

III - Dos factos apurados:

3.1 - Factos provados:

Considera-se com interesse para a justa decisão da causa a seguinte factualidade:

1. Nos autos de execução a que estes estão apensos, foi dada à execução uma livrança emitida em 21/10/2008, subscrita a favor do exequente pela executada (...), com a data de vencimento de 09/02/2015, e a importância de 176.378,83 euros, contendo no verso duas assinaturas dos aqui embargantes/executados e a expressão "bom por aval à firma subscritora".

2. A (...), executada (não embargante nos presentes embargos), contratou com o Banco exequente para que este prestasse à (...) Portugal a garantia bancária destinada a assegurar o pagamento de valores devidos durante a vigência de um contrato celebrado entre a (...) Portugal e a (...) em 18/02/2008 conhecido do Banco exequente, em cujo conjunto se estabeleceram limites e condições em que a (...) Portugal poderia cobrar e o Banco exequente lhe poderia pagar até à quantia de € 200.000,00, mesmos limites esses em que a (...) autorizou o Banco exequente a emitir a livrança que lhe deixou assinada em branco.

3. No contrato correspondente ao doc. 2 junto com o requerimento inicial

executivo, diz-se que:

a. a garantia bancária é do montante de € 200.000,00 [preâmbulo];

b. destina-se a caucionar o cumprimento das obrigações da (...)

“nomeadamente as decorrentes do contrato de fornecimento de lubrificantes (...)” celebrado entre a (...) e a (...) Portugal em 18/02/2008, “que o Banco declara conhecer”;

c. obrigando-se o Banco exequente “a pagar imediatamente à (...) Portugal mediante simples interpelação escrita desta, enviada por carta registada com aviso de receção ou por fax para o Banco, toda e qualquer quantia que seja devida pelo cliente à (...) Portugal por força” do dito contrato;

d. “a garantia poderá ser executada pela (...) Portugal total ou parcialmente e, neste caso, uma ou mais vezes”;

4. Nesse mesmo contrato, em 18/02/2008 a (...) Portugal e a executada (...) estabeleceram que:

- a executada (...) deveria concluir a aquisição de 45.000 litros de lubrificantes à (...) Portugal ao longo de 5 anos;

- se a executada (...) não atingisse nesse período o consumo da totalidade de lubrificantes assim definida, poderia ainda fazê-lo em mais um ano;

- nos termos da cláusula 1ª do mesmo contrato, esse período de seis anos iniciou-se em 01/10/2007 e terminou em 01/10/2013;

- “para boa garantia do pontual e integral cumprimento (...) das obrigações assumidas no presente contrato” pela (...), esta entregaria à (...) Portugal uma garantia bancária de € 200.000 à primeira interpelação que assegurasse o pagamento de valores devidos “durante toda a vigência do contrato” [Cláusula 7ª do contrato de 18/02/2008].

5. O Banco exequente diz, no doc. 3 junto com a execução, que a (...) Portugal lhe pediu o pagamento de € 170.000,00 por carta de 25/09/2014.

6. Foi acordado na cláusula 7ª do mesmo contrato que a (...) Portugal “em função dos volumes e mixes de produtos adquiridos, poderá proceder semestralmente a uma redução do montante da garantia bancária”.

7. O embargante, (...), assinou duas vezes o verso da referida livrança em branco.

8. A embargante, “(...), Unipessoal, Lda.”, é proprietária de um prédio hipotecado ao Banco exequente/embargado.

9. No âmbito de negociações que, entre o mais, conduziram à substituição dos órgãos sociais da (...), vindo a cessar funções e a afastar-se da empresa o seu sócio fundador hipotecado, referido nos autos, à ora executada (...), Unip., Lda., mantendo, no entanto, a hipoteca a favor do Banco como garantia das dívidas da (...).

10. A livrança dada à execução foi emitida em 21/10/2008 e entregue ao Banco

exequente como caução (contragarantia) da garantia bancária nº (...), prestada por este a pedido da sociedade executada (...), tendo como beneficiária a (...) Portugal, conforme fls. 52 verso e 53 a 54 e 57 frente e verso que dão como integralmente reproduzidos.

11. Consta do próprio texto da proposta de garantia bancária (3º parágrafo das “condições”) a autorização de preenchimento da livrança caução.

12. A garantia bancária foi objecto de redução, para a quantia de € 170.000,00, em virtude do Banco ter recebido em 19/02/2010, instrução específica nesse sentido (cfr. fls. 52 verso que se dá como integralmente reproduzido).

13. A garantia bancária foi também objecto de aditamento em 07/11/2013, o qual prorrogou o prazo de vigência da mesma para 30/09/2014 (cfr. fls. 53 a 54 que se dão por integralmente reproduzido).

14. O banco exequente foi interpelado, em 25/09/2014, para honrar tal garantia bancária, pagando os € 170.000,00 (correspondente ao valor limite total garantido).

15. O pagamento dos referidos € 170.000,00 pelo Banco exequente à beneficiária da garantia bancária (... Portugal) aconteceu em 02/12/2014 (cfr. doc. 4 junto na execução cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

16. Em 29/01/2015, o Banco exequente preenche a livrança caução entregue como contragarantia da indicada garantia bancária, dando conhecimento do facto ao executado (...), que recepcionou tal comunicação (cfr. doc. 4 junto com os embargos que se dá para todos os efeitos legais como integralmente reproduzido).

17. Já em 16/10/2013 a (...) Portugal tinha solicitado ao Banco exequente o accionamento da garantia em causa, tendo posteriormente suspenso tal accionamento – cfr. fls. 56 frente e 56 verso que se dão por integralmente reproduzidos.

18. Tal pedido de accionamento deveu-se ao facto da sociedade executada ter incumprido o contrato de fornecimento de lubrificantes e fluidos dos travões de marca (...), celebrado em 18/02/2008.

19. A sociedade executada acertou com a (...) Portugal, a prorrogação até 30/09/2014, do contrato de fornecimento de lubrificantes e fluidos dos travões de marca (...), celebrado em 18/02/2008 (cfr. fls. 57 frente e verso que se dá aqui como integralmente reproduzido).

20. Sendo pressuposto de tal prorrogação, que a sociedade executada mantivesse válida até 30/09/2014, a garantia bancária emitida em 21/10/2008 e objecto de redução em 19/02/2010.

21. Veio a mesma, ser objecto do aditamento que prorrogou o prazo da sua vigência até 30/09/2014 (cfr. fls. 57 cujo teor aqui se dá por integralmente

reproduzido).

22. A qual viria a ser accionada, mediante interpelação remetida ao Banco exequente em 25/09/2014, comunicada à sociedade executada em 01/10/2014 (cfr. fls. 58 dos presentes embargos cujo teor se dá integralmente reproduzido).

23. Tal accionamento foi alvo de um pedido de suspensão, remetido ao Banco exequente em 06/10/2014, esse pedido de suspensão foi levantado em 18/11/2014 (cfr. fls. 58 verso e 59 frente cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

24. Tendo a (...) Portugal dado quitação do pagamento efetuado pelo Banco (cfr. fls. 59 verso que se dá como integralmente reproduzido).

*

3.2 - Factos não provados:

Com interesse para a decisão da causa e tendo em consideração a documentação junta aos autos:

A) Os dizeres “bom para aval à firma subscritora” foram escritos pelos embargantes.

B) A embargante, “(...), Unipessoal, Lda.” assinou o verso da livrança.

*

IV - Fundamentação:

4.1 - Erro na apreciação da matéria de facto:

A recorrente defende que deve ser alterada a matéria de facto relativamente aos pontos 1^[1], 14^[2], 17^[3], 18^[4], 19^[5] e 22^[6] dos factos provados. Em termos práticos, a referida alteração deve passar pela eliminação dos pontos 18 e 19 dos factos assentes e pela supressão de expressões nos restantes factos.

Na fixação dos factos não se pode desconsiderar que (...) actua em nome individual, mas também como representante de uma sociedade unipessoal (“..., Unipessoal, Lda.”) e que, até Janeiro de 2014, ainda agiu na qualidade de sócio-gerente da executada “(...) - Comércio de Automóvel, Lda.” e essa tríplice intervenção subjectiva tem um conteúdo específico que não permite segmentar a sua actuação processual em função dos seus interesses pontuais com total separação da realidade em discussão consoante surja numa ou noutra veste.

A não comprovação de que a expressão “bom por aval à firma subscritora” foi aposta directamente pelo avalista não tem, os reflexos pretendidos pelos recorrentes ao nível da redacção proposta para o ponto 1^[7] dos factos provados.

Na verdade, neste particular, na fixação da prova acaba por prevalecer a análise literal do conteúdo do documento e a circunstância de não estar

demonstrado que a expressão em discussão tivesse sido elaborada pelo punho do avalista não altera a realidade corpórea inscrita no título.

Os factos 14, 17 e 22 que estão indexados à questão da data da interpelação da (...) Portugal ao Banco mostram-se demonstrados pela carta junta sob o nº 3 com a contestação apresentada pelo Banco recorrido.

A matéria do ponto 18 dos factos provados não é irrelevante para a justa resolução da causa e mostra-se documentalmente comprovada.

Relativamente ao ponto 19, encontra-se junta documentação que atesta que o contrato de fornecimento de lubrificantes e fluídos dos travões de marca (...) foi prorrogado até 30/09/2014, tal como ressalta da leitura do aditamento que é junto sob o número 2.

Além do mais, os recorrentes pugnam pela ampliação da matéria de facto provada com a introdução do facto nº 25^[8]. Os documentos juntos sob a indicação EE-2b e EE-2a são contrariados pela defesa mencionada nos pontos 52 a 54 e 84 a 86 da contestação de embargos – além de se patentearem divergências relevantes no seu conteúdo sobre o valor da dívida – e isso não permite que se considere a referida factualidade como provada. Mais, mesmo que o respectivo conteúdo viesse a ser integrado nos factos provados a respectiva valia e densidade fáctica não autorizaria que fosse preenchido o conceito de má fé ou culpa grave, tal como o mesmo é concebido pela jurisprudência constante dos Tribunais Superiores.

Por último, os recorrentes pretendem que a matéria contida nos artigos 51 a 100 da petição de embargos, bem como aquela que está incluída nos artigos 154, 156, 159 a 161 e 165 da mesma peça processual sejam objecto de debate, com a consequente anulação da decisão e abertura da audiência final para produção de prova.

Quanto à relação cartular, a livrança é um título de crédito em que face aos princípios da autonomia, literalidade e abstração é independente da sua causa, tal como é reconhecido no documento internacionalmente vinculativo aplicável (Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças).

Porém, sendo a obrigação do avalista autónoma, por via da aplicação da legislação específica aplicável, é comumente aceite não pode defender-se com as excepções do avalizado, atinentes à relação subjacente, salvo quanto ao pagamento, conforme entendimento jurisprudencial uniforme.

E relativamente à questão da garantia hipotecária os factos articulados também não têm a virtualidade de contribuir de forma relevante para o conhecimento do mérito e respectiva alteração no sentido contrário.

No mais, quanto ao outro conjunto de factos, num juízo de prognose, mesmo que a aludida factualidade viesse a ser transportada para os temas da prova e seguidamente demonstrada em toda a sua extensão, a matéria referenciada

pelo recorrente não teria a aptidão para modificar a decisão em recurso. Assim, não existem motivos para promover qualquer alteração adicional ao conspecto factual apurado, na medida em que na generalidade os factos invocados são conclusivos ou não contêm matéria essencial para a justa decisão da decisão e no remanescente aquilo que se alega não assume a virtualidade de promover a alteração do juízo silogístico contido no saneador-sentença.

Desta forma, rejeita-se o pedido de ampliação do objecto da causa e a apreciação em julgamento da factualidade que ali se pretendia discutir.

*

4.2 - Da errada interpretação do direito:

Os embargos de executado são uma verdadeira acção declarativa e que visa a extinção da execução, mediante o reconhecimento da actual inexistência do direito exequendo ou da falta de um pressuposto, específico ou geral, da acção executiva^[9].

Entre outra argumentação, a presente oposição está centrada na violação do pacto de preenchimento de um título cambiário e essa situação ocorre quando se está perante uma subscrição (duma letra ou livrança) em branco e que, segundo o oponente, o portador (aquele a quem o título foi entregue) a preencheu abusivamente.

A livrança é um título cambiário, sujeito a certas formalidades, pelo qual uma pessoa se compromete, para com outra, a pagar-lhe determinada importância em certa data, tal como resulta da simples leitura do artigo 75º da Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças).

A livrança é assim um título à ordem, sujeito a certas formalidades, pelo qual uma pessoa se compromete, para com outra, a pagar-lhe determinada importância em certa data^[10].

Na livrança sobressaem os critérios da incorporação da obrigação no título, literalidade^[11], em que o título se define pelos exactos termos que dele constem, autonomia^[12] ^[13] do direito do portador legítimo do título e abstracção^[14], em que a existência e a validade da obrigação prescinde da causa que lhe deu origem, basta à execução, fundada em título cambiário, a apresentação desse título e a não demonstração pelo demandado de ter sido incumprido o pacto de preenchimento^[15].

Também na livrança todos os subscritores são co-obrigados solidariamente e formando uma cadeia cambiária, dependendo também do protesto a efectivação das obrigações de garantia, que são as dos endossantes e avalistas ^[16].

O aval é o acto pelo qual uma qualquer pessoa garante o pagamento da obrigação cambiária por um dos subscritores, sendo que o avalista não pode defender-se com as excepções que o seu avalizado pode opor ao portador do título, salvo a do pagamento^[17] [18].

Para Pinto Furtado^[19] o subscritor avalizado, que esteja em relação imediata com o portador, poderá opor-lhe todos os meios de defesa que se baseiem na relação fundamental, ao passo que o avalista, apesar de obrigado da mesma maneira da pessoa avalizada, não poderá invocar esses meios, porque não é sujeito de tal relação e não estará, assim, em relação imediata com o portador, pelo só facto de ser avalista de um obrigado imediato do portador.

Na jurisprudência mais ilustrada^[20] é dito que «o aval é um acto jurídico cuja função é a de garantir o pagamento do crédito cambiário, tendo como finalidade essencial reforçar a segurança do tomador na definitiva satisfação do crédito inscrito no título em que o aval é prestado^[21] (...) O aval bancário cumpre uma função de garantia, já que mediante o aval se incrementa a segurança do documento cambiário na sua primordial finalidade que é o pagamento, assim como uma importante função económica, pois ao aumentar as possibilidades de que a letra seja paga, facilita a sua transmissão e desconto, isto é, a sua circulação no tráfico jurídico mercantil. (...) O aval constitui uma garantia para o pagamento da letra, ou seja, para a extinção do crédito cambiário, não para a extinção da outra dívida de um concreto obrigado cambiário; (...) tem sempre natureza mercantil e carácter solidário e, finalmente, opera quando a letra se vence e não haja sido paga, independentemente do alcance dos incumprimentos do obrigado principal. A fiança, ao invés, pode ser civil ou mercantil e há-de constar ou poder deduzir-se o seu carácter solidário em cada caso concreto. O avalista resulta garante perante ad incertam personam (...) enquanto que na fiança se é devedor perante uma pessoa determinada»^[22].

Na leitura de Pedro Pais de Vasconcelos o aval pode ser definido como «o negócio jurídico cambiário unilateral e abstracto que tem por conteúdo uma promessa de pagar a letra e por função a garantia desse pagamento»^[23] [24] (...) Poder-se-á, assim, definir o aval como o negócio cambiário típico, por força do qual se oferece aos tomadores do título cambiário a garantia de uma pessoa, o avalista, formalmente dependente da de outro obrigado no título, o avalizado, mas configurada num plano substancial com carácter autónomo». Ou seja, a declaração de confiança pessoal do avalista, a favor do destinatário do valor patrimonial do direito cambiário, que se constitua ou se aceite com a operação avalizada, tem o sentido de que um terceiro, não autor dessa operação, reconhece e declara que o direito cambiário enquanto direito

pessoal do autor da operação garantida – fundamentando o seu valor patrimonial na manifestação de confiança pessoal do sacador, ou de determinado endossante, ou confirmando-o no seu prévio reconhecimento pelo aceite do sacado – digno de crédito^[25].

Quanto à situação passiva do aval, dispõe a Lei Uniforme que «o dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada (artigo 32º, I). E o parágrafo II do mesmo preceito acrescenta que «a sua obrigação mantém-se, mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma». Ou seja, o avalista é responsável nos termos da medida típica da operação avalizada, não considerada em concreto, mas, de acordo com a sua aparência formal^[26].

Como já se deixou assinalado, a livrança dada à execução é um título de crédito em que face aos princípios da autonomia, literalidade e abstracção é independente do negócio subjacente. E, por isso, se uma letra ou livrança incompleta no momento de ser passada tiver sido completada contrariamente aos acordos realizados, não pode a inobservância desses acordos ser motivo de oposição ao portador, salvo se este tiver adquirido a letra de má-fé ou, adquirindo-a, tenha cometido uma falta grave.

Como afiança Carolina Cunha^[27] «a subscrição e entrega voluntária do título (conscientemente) deixado em branco, através da qual se manifesta a intenção de deixar o preenchimento do título ao cuidado do receptor, é suficiente para permitir a aplicação do artigo 10º. Já os termos em que o complemento deve vir a ser efectuado tanto podem constar de documento escrito, como podem ter sido objecto de mero acordo verbal (com as dificuldades probatórias que acarreta em caso de posterior conflito). Podem, ainda, resultar implicitamente do próprio contrato que dá origem à letra, isto é, da relação jurídica fundamental, hipótese em que o acordo de preenchimento será tácito.

Portanto, não vemos, por um lado necessidade de afirmar enfaticamente, como faz alguma jurisprudência, que pode existir letra em branco sem ter havido contrato de preenchimento. Por outro lado, ressalvadas as hipóteses de incompletude proveniente de lapso, parece-nos que haverá sempre pelo menos um acordo tácito das partes quando aos termos do preenchimento, hermenêuticamente extraível do contexto negocial mais vasto em que a subscrição e entrega do título se inserem».

A falsidade da letra ou livrança em branco só existe quando se dê oposição entre o preenchimento e a autorização dada pelo subscritor e na situação descrita não existe qualquer comportamento que possa ser inscrito na esfera de protecção deste conceito nem existe motivo para declarar nula a relação cambiária subscrita pelo avalista. Depois é consensual que a expressão “bom

por aval” não necessita de ser elaborada por mão própria do avalista. Complementarmente, no caso concreto, estamos perante uma multiplicidade de títulos executivos, os quais não podem ser lidos isoladamente e a sua interpretação deve ser conjugada e articulada, ficando completado a obrigação exequenda em função da soma dos seus componentes corpóreos individuais.

Não se descortina qualquer violação das regras atinentes à forma do aval presentes no artigo 31º^[28] da Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças, que foi preenchida de acordo com as instruções contidas na garantia bancária, tal como decorre da leitura conjugada desses documentos.

E a avaliação do suporte documental junto aos autos constituído pelo contrato de fornecimento, garantia bancária, negócio hipotecário e título cambiário não viabiliza a proposta do recorrente, falindo assim, nessa parte, a argumentação emitida a propósito do preenchimento abusivo do título de crédito e da nulidade da livrança por a expressão «bom por aval à firma subscritora», designadamente por não ter sido elaborada pelo punho do recorrente (...). Embora não se encontrando tipificado na nossa legislação, o contrato de garantia bancária, é aquele pelo qual o banco que a presta se obriga a pagar ao beneficiário certa quantia em dinheiro, no caso de inexecução ou má execução de determinado contrato (o contrato – base), sem poder invocar em seu benefício quaisquer meios de defesa relacionados com esse mesmo contrato.

Como assinala o Supremo Tribunal de Justiça «entre as situações de garantia autónoma, figura a garantia on first demand, que se pode traduzir por uma promessa de pagamento à primeira interpelação ou primeira solicitação, não podendo ser discutido o cumprimento ou incumprimento do contrato, bastando a interpelação do beneficiário da garantia, autonomia que a distingue, assim, da fiança»^{[29] [30]}.

Na senda daquilo que foi anteriormente decidido, também entendemos que a garantia bancária aqui em discussão reveste a natureza de garantia bancária autónoma e à primeira solicitação e, como tal era, imediatamente “exequível mediante simples, imotivada ou potestativa comunicação, pelo beneficiário, do incumprimento da obrigação (principal) do mandante”^[31].

E a referida automaticidade apenas cede quando o beneficiário estiver, inequívoca e claramente, de má-fé em qualquer das modalidades deste conceito normativo^[32] e neste particular a defesa apresentada não está ancorada em qualquer matéria já assente ou com susceptibilidade de, caso viesse a ser provada, contrariar o raciocínio elaborado pelo julgador de Primeira Instância.

Quanto à questão da interpelação ela está demonstrada documentalmente e os factos correspectivos estão integrados no acervo probatório apurado, sendo que a garantia prestada não caducou, ao contrário daquilo que advoga o recurso, pois a duração do objecto contratual foi ampliado no momento em que o dito (...) ainda mantinha ligação à “(...) – Comércio de Automóveis, Lda.”, tal como resulta dos factos assentes. Assim sendo, a negação dessa factualidade é meramente dilatória de um resultado seguro e não se apoia concretamente num substracto fáctico que possa conduzir a um resultado decisório distinto.

E, na realidade, face ao conspecto factual apurado, que se encontra escorado no suporte documental, a garantia bancária está devidamente qualificada e o banco estava autorizado a proceder ao pagamento que deu à origem à interposição da presente execução e a concretização dos valores em dívida foi convenientemente apurada.

Para além do mais, como já se disse, não existe qualquer sinal sólido que o banco tivesse actuado de má fé. Mesmo que tivesse ocorrido algum erro de cálculo o mesmo situar-se-ia fora das fronteiras da má fé ou da culpa grave e o prestador da garantia tem sempre a possibilidade de ser ressarcido por parte do devedor originário das verbas pagas por conta da aludida garantia.

A hipoteca é o instituto em virtude do qual os bens do devedor podem ser destinados à satisfação preferencial de outros créditos^[33]. Ou, noutra formulação doutrinal, a hipoteca é a garantia especial que confere ao credor o direito de se pagar do seu crédito, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certas coisas imóveis ou a ela equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiros^{[34] [35]}.

Embora não seja um devedor originário, o executado que prestou a garantia hipotecária torna-se responsável pelo pagamento no caso de incumprimento e a circunstância de se tratar de terceiro relativamente ao negócio realizado não é obstáculo absoluto à penhorabilidade dos respectivos bens, sem prejuízo do eventual exercício de direitos processuais tendentes a garantir que o pagamento se possa concretizar com a afectação prioritária de bens do devedor inicial, se as circunstâncias concretas do caso assim o permitirem.

A aplicação da disciplina prevista no artigo 752º^[36] do Código de Processo Civil não permite que se proceda ao levantamento da penhora já efectuada sobre o bem onerado com a garantia hipotecária ou que se declare que a mesma não é operativa.

Aliás, a argumentação do Juiz «a quo» é consistente e tecnicamente adequada à situação concreta e o Tribunal da Relação revê-se no discurso fundamentador ali expresso, a que na generalidade se adere, sendo que os

pontos colocados em crise no recurso não são passíveis de qualquer alteração. Em suma, não existe qualquer fundamento recursivo que afaste a solução adoptada pela Primeira Instância, tanto quanto à improcedência dos embargos, como relativamente ao levantamento da penhora, confirmando-se, por conseguinte, a decisão recorrida.

*

V - Sumário:

1. A falsidade da livrança em branco só existe quando se dê oposição entre o preenchimento e a autorização dada pelo subscritor e o ónus da prova desse preenchimento abusivo impende sobre o obrigado cambiário, por se tratar de facto impeditivo, modificativo ou extintivo do direito emergente do título de crédito, à luz da disciplina consagrada no artigo 342º, nº 2, do Código Civil.
2. A garantia on first demand é imediatamente exequível mediante simples, imotivada ou potestativa comunicação, pelo beneficiário, do incumprimento da obrigação (principal) do mandante.

*

VI - Decisão:

Nestes termos e pelo exposto, tendo em atenção o quadro legal aplicável e o enquadramento fáctico envolvente, decide-se julgar improcedente o recurso interposto, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas a cargo dos apelantes nos termos do disposto no artigo 527º do Código de Processo Civil.

Notifique.

*

(acto processado e revisto pelo signatário nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 138º, nº 5, do Código de Processo Civil).

*

Évora, 06/12/2018

José Manuel Costa Galo Tomé de Carvalho

Mário Branco Coelho

Isabel Maria Peixoto Imaginário

[1] (1) Nos autos de execução a que estes estão apensos, foi dada à execução uma livrança emitida em 21/10/2008, subscrita a favor do exequente pela executada (...), com a data de vencimento de 09.02.2015 e a importância de 176.378,83 euros, contendo no verso duas assinaturas dos aqui embargantes/executados e a expressão “bom por aval à firma subscritora”.

[2] (14) O Banco exequente foi interpelado, em 25/09/2014, para honrar tal garantia bancária, pagando os € 170.000,00 (correspondente ao valor limite total garantido).

- [3] (17) Já em 16/10/2013 a (...) Portugal tinha solicitado ao banco exequente o accionamento da garantia em causa, tendo posteriormente suspêndio tal accionamento – cfr. fls. 56 frente e fls. 56 verso que se dão por integralmente reproduzidos.
- [4] (18) Tal pedido de accionamento se deveu ao facto da sociedade executada ter incumprido o contrato de fornecimento de lubrificantes e fluidos de travões de marca (...), celebrado em 18/02/2008.
- [5] (19) A sociedade executada acertou com a (...) Portugal a prorrogação até 30/09/2014 do contrato de fornecimento de lubrificantes e fluidos dos travões da marca (...), celebrado em 18/02/2008, cfr. fls. 57 frente e verso que aqui se dá como integralmente reproduzido.
- [6] (22) A qual [garantia bancária de 21/10/2008] viria a ser accionada, mediante interpelação remetida ao Banco exequente em 25/09/2014, comunicada à sociedade executada em 01/10/2014 – cfr. fls. 58 dos presentes embargos cujo teor se dá integralmente reproduzido.
- [7] (1) Nos autos de execução a que estes estão apensos, foi dada à execução uma livrança emitida em 21/10/2008, subscrita a favor do exequente pela executada (...), com a data de vencimento de 09.02.2015 e a importância de 176.378,83 euros, contendo no verso duas assinaturas do embargante/executado (...).
- [8] (25) Provado que o Banco exequente recebeu, antes de pagar à (...) Portugal € 170.000,00 e, com o conteúdo nelas constante, as cartas que lhe foram enviadas pelo executado (...) juntas com a petição de embargos com os n.^{os} EE 2a e EE 2b.
- [9] Lebre de Freitas, A acção executiva, Coimbra Editora, Coimbra 1993, pág. 143.
- [10] Abel Delgado, Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, 6ª edição anotada, Livraria *Petrony*, Lisboa 1990, pág. 362.
- [11] A literalidade exprime que o direito incorporado no título é um direito “cujo conteúdo, extensão e modalidade vale exclusivamente em conformidade com o teor do próprio título”, conforme lição de Fernando Olavo, Direito Comercial, volume II, Títulos de Crédito em Geral, 1977, página 25.
- [12] No ensino de Ferrer Correia Lições de Direito Comercial, volume III, Universidade de Coimbra, 1975, pág. 215, o aval é um negócio jurídico cambiário autónomo, que faz nascer uma obrigação materialmente autónoma, dependente da obrigação principal apenas quanto ao aspecto formal.
- [13] Segundo Filipe Cassiano dos Santos, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 142º, págs. 329-330, «a ideia de autonomia exprime que o aval não pode ser posto em causa com fundamento em quaisquer excepções causais, abrangidas aqui tanto as excepções relativas à relação em que

participa o avalizado como as relativas à própria relação do aval – o aval vale por si, e a obrigação do avalista mantém-se ainda que a própria obrigação do avalizado não valha».

[14] Filipe Cassiano dos Santos, obra citada, pág. 327 que, ao conceptualizar a abstração, diz que esta significa que a obrigação cartular não é afectada por circunstâncias que sejam relativas ao negócio que lhe deu causa e que excepções fundadas na chamada relação subjacente não são relevantes para questionar a existência, validade ou termos em que é exigível a obrigação.

[15] Pinto Furtado, Títulos de Crédito, pág. 41 e seguintes assinala que a livrança como título de crédito apenas tem de conter os requisitos elencados no artigo 75º da LULL e como documento que titula o direito cambiário nele inscrito, constitutivo que é do título de crédito, goza, além do mais da característica da literalidade, pelo que, só os dizeres nele constantes podem servir para definir e delimitar o conteúdo do direito nele “incorporado” e da abstração, o que significa que o direito nele incorporado é uma realidade nova, não sendo parte da relação fundamental

[16] Miguel Pupo Correia, Direito Comercial – Direito da Empresa, Ediforum, Edições Jurídicas, Lda, 10ª edição, Lisboa 2007, pág. 456.

[17] Vaz Serra, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 113, pág. 186, nota 2.

[18] No domínio jurisprudencial podem consultar-se os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23-01-86, BMJ 353-485, 27-04-99, CJ STJ VII-II-68, de 19-06-2006, CJ STJ XV-II-118.

[19] Títulos de Crédito, Almedina, 153-154.

[20] Acórdão de uniformização de jurisprudência de 11/12/2012, in Diário da República, I Série, 14, de 21/03/2013, pág. 433.

[21] Pedro Alfonso Labriega Villanueva, “El aval. Fianza sui generis o Garantía Cambiaria Típica”, publicado no Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XXXVII, n.º 110, Mayo-Agosto de 2004, págs. 611-661. Vide ainda Piedrabuena Molina, Pilar, in “El Aval en la Letra de cambio como garantía” – Derecho Del Mercado Financeiro – Operaciones Bancárias de Gestión; Garantías; Operações Bursáteis”, Vol. II, pág. 443.

[22] Jesus Blanco Campaña, in “Aval bancário y aval como contrato de Garantía” – Comentarios a Jurisprudencia de Derecho Bancário y Cambiário”, vol. I, pág. 176.

[23] Pedro Pais de Vasconcelos, in “Direito Comercial – Títulos de Crédito”, AAFDL, Lisboa, 1988/1989, pág. 74, citado em “Nos 20 anos do Código das Sociedades – Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier”, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 950 e do mesmo autor “Direito Comercial – Parte Geral, Contratos Mercantis,

Títulos de Crédito”, vol. I, Almedina, Coimbra, pág. 339.

[24] Piedrabuena Molina, Pilar, in op. loc. cit., pág. 443 que define o aval “ [como] uma garantia pessoal cambiária dada para o cumprimento da obrigação que compete à pessoa avalizada, isto é como uma declaração cambiária cuja função directa e exclusiva é de garantir o pagamento da letra de câmbio”.

[25] Paulo Melero Sendim, Letra de Câmbio L. U. de Genebra – Obrigações e Garantias Cambiárias, vol. II, Livraria Almedina, Lisboa 1982, pág. 729.

[26] António Pereira de Almeida, Direito Comercial – Títulos de Crédito, vol. III, edição AAFDL, Lisboa 196/1987, pág. 222.

[27] Letras e livranças, págs. 620-621.

[28] Artigo 31º (Forma do aval)

O aval é escrito na própria letra ou numa folha anexa.

Exprime-se pelas palavras «bom para aval» ou por qualquer fórmula equivalente; é assinado pelo dador do aval.

O aval considera-se como resultado da simples assinatura do dador aposta na face anterior da letra, salvo se se trata das assinaturas do sacado ou do sacador.

O aval deve indicar a pessoa por quem se dá. Na falta de indicação, entender-se-á ser pelo sacador.

[29] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/05/2014, in www.dgsi.pt.

[30] No mesmo sentido podem ser consultados os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 19/05/2010, 23/03/2012, 13/11/2014 e 23/06/2016, publicados em www.dgsi.pt.

[31] Simões Patrício, Preliminares Sobre Garantia On First Demand, in ROA, ano 43, pág. 712.

[32] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/09/2006, in www.dgsi.pt.

[33] Vaz Serra, Hipoteca, in Boletim do Ministério da Justiça, nº 62, 1957, págs. 5 e seguintes.

[34] Antunes Varela, Das obrigações em geral, vol. II, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 1999, pág. 549.

[35] Cláudia Madaleno, A vulnerabilidade das garantias reais – A hipoteca voluntária face ao direito de retenção e ao direito de arrendamento, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 40-41.

[36] Artigo 752º (Bens onerados com garantia real e bens indivisos):

1 - Executando-se dívida com garantia real que onere bens pertencentes ao devedor, a penhora inicia-se pelos bens sobre que incida a garantia e só pode recair noutros quando se reconheça a insuficiência deles para conseguir o fim da execução.

2 - Quando a penhora de quinhão em património autónomo ou de direito sobre

bem indiviso permita a utilização do mecanismo do n.º 2 do artigo 743.º e tal for conveniente para os fins da execução, a penhora começa por esse bem.