

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 128/14.0T8PSR.E1

Relator: ASSUNÇÃO RAIMUNDO

Sessão: 24 Setembro 2015

Votação: UNANIMIDADE

TÍTULO EXECUTIVO

GARANTIA BANCÁRIA "À PRIMEIRA SOLICITAÇÃO"

Sumário

Tendo sido acordado que o banco pagaria em caso de não cumprimento das obrigações do devedor/ordenante, estamos perante um negócio condicional, não sendo a garantia imediata, potestativamente exigível, ante a mera interpelação pelo beneficiário. Se assim fosse, este tipo de garantia menos forte teria o mesmo tratamento que a garantia autónoma à primeira solicitação (on first demand), essa sim, incondicional, absoluta e potestativa.

Sumário da Relatora

Texto Integral

Proc. nº 128/14.0T8PSR.E1

ACÓRDÃO

Acordam os Juízes que compõem a Secção Cível do Tribunal da Relação de Évora:

No Tribunal Judicial da Comarca de Portalegre, Instância Local, Secção de Competência Genérica, Juiz 2, corre termos a presente acção executiva que o Município de Ponte de Sor moveu ao Banif – Banco Internacional do Funchal, S.A.

Apresentado o requerimento executivo em tribunal, o Exm.º Juiz proferiu o seguinte despacho:

“A instauração de uma acção executiva pressupõe, segundo o disposto nos artigos 53.º e 703.º do NCPC, a existência de um título, pelo qual se determina

o fim e os limites daquela.

O título executivo pode definir-se como o documento que, por oferecer demonstração legalmente bastante da existência de um direito a uma prestação, pode, segundo a lei, servir de base à respectiva execução.

A presente acção foi instaurada com base numa garantia bancária prestada em 1999.

Concorda-se com o Exequente quando afirma que os documentos particulares previstos na alínea c) do n.º 1 do artigo 46.º do CPC, mantêm actualmente força executiva se tiverem sido emitidos em data anterior à da entrada em vigor do NCPC e, naturalmente, se à data da sua emissão fossem considerados títulos exequíveis.

Mas estará nessas condições o documento dado à execução?

Isto é, não se enquadrando nas diversas alíneas do artigo 703.º do NCPC, o título dado à execução estará nas condições previstas no artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do CPC?

Estará, se permitir ao Exequente exigir do Banco garante, aqui executado, sem mais, quantia que se contenha dentro dos limites garantidos; não estará, se for possível ao Banco garante discutir a justeza do pedido, as razões por que o Exequente se diz credor.

Alega o Exequente estar em causa uma garantia autónoma à primeira solicitação.

A garantia autónoma é a garantia pela qual o banco que a presta se obriga a pagar ao beneficiário certa quantia em dinheiro, no caso de alegada inexecução ou má execução de um determinado contrato (o contrato-base), sem que possa invocar em seu benefício quaisquer meios de defesa relacionados com esse mesmo contrato.

A garantia autónoma é, normalmente, e por isso, apetrechada com uma cláusula "on first demand" ou "à primeira solicitação", forma inequívoca de demonstrar que o banco fica imediatamente constituído na obrigação de pagar, a simples pedido do beneficiário, sem poder discutir os fundamentos e pressupostos que legitimam o pedido de pagamento, designadamente, sem poder discutir o incumprimento por parte do devedor.

Não existindo cláusula expressa "on first demand" ou "à primeira solicitação" no contrato de garantia bancária, haverá que interpretar o mesmo no sentido de se apurar qual a vontade das partes, recorrendo à regra prevista no artigo 236.º do Código Civil, sendo que dessa interpretação se pode concluir pela automaticidade ou não da garantia prestada.

Só as garantias bancárias automáticas são enquadráveis na definição de título executivo, concretamente na referida alínea c) do n.º 1 do artigo 46.º do CPC. Ora, no documento dado à execução não se contém a referida cláusula "on

first demand” ou “à primeira solicitação”, nem qualquer outra de significado equivalente.

Também se não vê no texto da garantia qualquer declaração de renúncia do banco à invocação de exceções derivadas do contrato-base. Pelo contrário, existe uma expressa referência ao (in)cumprimento do contrato-base, já que no texto da garantia dos autos pode ler-se que o Banco garante o pagamento da quantia ali indicada “se a (...) – Investimentos Imobiliários, Lda., faltar ao cumprimento das suas obrigações”.

E é esta condição – a verificação da falta de cumprimento das obrigações da (...), Lda. – que afasta a automaticidade da garantia dos autos.

Por outras palavras, do texto da garantia não decorre que ao primeiro pedido do Exequente, beneficiário da garantia, o garante, o Banco, é obrigado a pagar imediatamente, sem qualquer contestação, sem poder exigir a prova da inadimplência do devedor garantido e mesmo com a eventual oposição deste. Antes resulta do mesmo texto que o Banco apenas garante se a (...), Lda., faltar ao cumprimento das suas obrigações, sendo essa a circunstância/ condição que se terá de verificar para que garanta o pagamento ao Exequente.

Tal é o mesmo que dizer que a garantia prestada não é automática.

Acresce que, muito embora o Exequente afirme a falta de cumprimento do contrato base, nenhuma prova (documental ou testemunhal) oferece de tal facto, desconhecendo-se por completo se tal incumprimento ocorreu e, na afirmativa, em que medida.

Afastada a automaticidade da garantia, afectada fica a sua autonomia/ independência em relação à relação principal, pois o seu beneficiário só pode exigi-la desde que prove o facto que é pressuposto do nascimento da obrigação de garantia – o que não sucedeu.

Não se tratando de garantia autónoma, automática ou à primeira solicitação, o documento em que se funda a execução não tem força executiva, não é documento enquadrável na al. c) do n.º 1 do artigo 46.º do CPC.

Como tal, a execução não pode prosseguir, por inexistência de título executivo.

Nestes termos, e ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 53.º, n.º 1, 703.º, n.º 1, e 726.º, n.º 2, alínea a), todos do NCPC, e do artigo 46.º, n.º 1, alínea c), do CPC, indefiro liminarmente o requerimento executivo apresentado, por falta de título.”

Inconformada com a decisão, recorreu a exequente terminando as suas alegações de recurso com as seguintes conclusões:

I - A garantia bancária em causa é uma garantia bancária à primeira

solicitação apesar de esta referência não estar expressamente indicada no seu texto;

II - Não é possível extrair da referida garantia em análise, não está lá mencionado expressamente, de todo, que o seu accionamento pelo garantido, o Município, depende da verificação e prova do incumprimento da obrigação,

III - Nem que, a entidade bancária, garante do cumprimento do contrato pelo devedor, pode obstar por qualquer forma ao pagamento da garantia quando accionada e/ou exigir a prova do incumprimento;

IV - A sua responsabilidade é imediata, não contendo a garantia condicionalismos ao pagamento da mesma quando acionada por incumprimento;

V - Acresce que se trata de garante de uma empreitada pública e, por força da lei aplicável às empreitadas públicas, há a obrigatoriedade legal de a garantia bancária prestada ser à primeira solicitação;

VI - É o que diz o nº5 do artigo 106º do Decreto-Lei nº 405/93, de 10/12, diploma que vigorava à data da emissão da garantia bancária, em 04/03/1999, e, actualmente, o Código dos Contratos Públicos;

VII - Também no âmbito de operação de loteamento promovido por particular, no que respeita às obras de urbanização, as mesmas têm de ser caucionadas através de garantia bancária que, por lei, de igual forma, é obrigatoriamente automática - DLs nº445/91 e 448/91 e DL nº 555/99, de 16/12.

VIII - Assim, a garantia bancária que serve de título executivo na presente execução, é título executivo bastante porquanto, independentemente do que nela está expresso ou não, é uma garantia bancária autónoma e automática, desde logo, por força de imposição legal no âmbito do regime jurídico das empreitadas públicas.

Nestes termos e nos mais de Direito,

Deve ser julgado procedente o presente recurso e em consequência revogada a sentença ora recorrida.

Foram dispensados os vistos ao abrigo do art. 657º, nº 4, do Código de Processo Civil.

Cumpre apreciar e decidir:

De acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça (cfr. a título de exemplo os Acórdãos do S.T.J. de 2/12/82, BMJ nº 322, pág. 315; de 15/3/2005, Proc. nº 04B3876; de 11/10/2005, Proc. nº 05B179; de 25-5-2010, Proc. nº 8254/09.0T2SNT.L1.S1; e de 30-6-11, Proc. nº 527/05.8TBVNO.C1.S1, todos publicados nas Bases de Dados Jurídicos do ITIJ), o âmbito do recurso determina-se em face das conclusões da alegação do recorrente pelo que só abrange as questões aí contidas, como resultava dos arts. 684º, nº 3 e 685º-A,

nº 1, do Cód. Proc. Civil e continua a resultar das disposições conjugadas dos arts. 635º, nº 4, 637º, nº 2 e 639º do N. Cód. Proc. Civil.

Nesta conformidade, a recorrente coloca à apreciação deste tribunal a seguinte questão:

- A garantia bancária junta aos autos serve de título executivo na presente execução, sendo uma garantia bancária autónoma e automática (?)

Compulsados os autos encontramos como título executivo apresentado, o documento junto com o requerimento executivo: “Garantia Bancária”.

Nos termos de tal “Garantia Bancária” o ora executado, Banif – Banco Internacional do Funchal, SA, “em nome e a pedido de (...) – Investimentos Imobiliários, Lda., ... presta pelo presente documento uma garantia bancária a favor da Câmara Municipal de Ponte de Sôr ... até ao limite de Esc. 14.470.560 \$00 para garantia da boa execução da Empreitada de pavimentação dos passeios ... responsabilizando-se dentro desta garantia, por fazer entrega, à beneficiária, de quaisquer importâncias que se tornem necessárias, até àquele limite, se a (...) – Investimentos Imobiliários, Lda., faltar ao cumprimento das suas obrigações. Esta garantia é válida por um ano, renovável.”

Vejamos se esta garantia possui então força executiva nos termos pretendidos. A garantia bancária autónoma é uma garantia pessoal, prestada normalmente por um Banco, que tem como objeto indemnizar uma terceira pessoa em determinado montante pela verificação de determinada realidade, num contrato (normalmente designado de contrato base) celebrado entre o ordenante garantido e aquele terceiro, o beneficiário da garantia.

Tal realidade é, em princípio, o alegado incumprimento do contrato base.

Através da garantia bancária autónoma o garante não se obriga a produzir o resultado a que está obrigado o devedor (ordenante), ao invés responsabiliza-se pelo risco da sua não produção. O garante obriga-se, mediante certas condições, a entregar uma determinada quantia pecuniária, não se obriga em nenhum caso a cumprir a obrigação que o devedor deixou de satisfazer – cfr.

“Garantia Bancária Autónoma” – Estudo elaborado por Lisete Rodrigues e Miguel Archer, Ano lectivo 2010/2011, na Faculdade de Direito da UNL.

Como refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-05-2010, em www.dgsi.pt “a função da garantia autónoma não é a de assegurar o cumprimento de um determinado contrato, visando antes assegurar que o beneficiário receberá, nas condições previstas no texto da garantia, uma determinada quantia em dinheiro. Assumindo o garante uma obrigação própria, desligada do contrato base sendo tal obrigação, nessa medida autónoma, independente, não acessória da obrigação do devedor principal”.

Define-se, por isso, o contrato de garantia autónoma como contrato legalmente atípico (porque não regulado na lei), mas socialmente típico, querendo-se com isto dizer que há uma prática reiterada e aceite na comunidade jurídica deste tipo de contratos. A prática é a de que o beneficiário recebe um documento (uma carta de garantia) enviado pelo banco garante. Defendendo-se que a garantia autónoma assenta num contrato, o conteúdo desta carta consistirá na proposta contratual, tendo necessariamente que ser completa, precisa e formalmente adequada, a qual terá que ser aceite pelo beneficiário, nos termos do art. 232 Código Civil – cfr. Francisco Cortez “A garantia bancária autónoma – Alguns problemas”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 52, vol. II, Julho 1992, pp. 532-535 e 546-558; e Mónica Jardim, “A garantia autónoma”, Almedina, Coimbra, 2002, p. 529. A garantia bancária autónoma apresenta-se sob duas modalidades: garantia simples e à primeira interpelação (*on first demand*).

Na “garantia simples”, o beneficiário, para exigir a obrigação do garante, tem de provar a ocorrência dos pressupostos que condicionam o seu direito, na “garantia à primeira solicitação” tal ónus não se verifica e o seu pagamento não lhe pode ser recusado por não se demonstrar que se verificam os pressupostos do incumprimento por parte do garantido – cfr. Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-11-1996, Col. Jur., Ano XXI, 1996, tomo V, pp. 27-29.

A prática jurisprudencial portuguesa é a de interpretar, no caso concreto, nos termos das regras de interpretação constantes dos arts. 236º, nº 1 e 238º, nº 1, Código Civil as cláusulas da carta de garantia de modo a determinar se se deve entender tal garantia autónoma por uma garantia autónoma simples ou por uma garantia autónoma à primeira solicitação ou *on first demand*. – cfr. cit. Estudo elaborado por Lisete Rodrigues e Miguel Archer, Ano lectivo 2010/2011, na Faculdade de Direito da UNL.

Ora apreciando a garantia bancária junta aos autos constatamos que além de não se encontrar inserida no contrato qualquer cláusula expressa no sentido da garantia *on first demand*, o que a tornaria incondicional, certo é que do teor do instrumento em análise consta apenas que essa responsabilidade só se verificará se a garantida “faltar ao cumprimento das suas obrigações”.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-5-2010, Proc. nº 241/07.0TBMCD-A.S1, em www.dgsi.pt entendeu que (VI) – A utilização das expressões “garantia incondicional e irrevogável” e a obrigação de pagar ao beneficiário “por interpelação e imediatamente”, no contrato de garantia, não podem deixar de ser interpretadas e de lhes conferir a natureza de garantia autónoma “*on first demand*”, ou seja, à primeira solicitação ou primeira interpelação.”

Ora no caso dos autos não encontramos qualquer expressão que, ao abrigo do nº 1 do art. 236º do Código Civil, nos faça concluir que houve da parte do executado qualquer intenção de atribuir à garantia prestada a força de garantia autónoma “on first demand”. Pois, como já referimos, no documento junto aos autos apenas consta que “ ... em nome e a pedido de (...) – Investimentos Imobiliários, Lda., ... presta pelo presente documento uma garantia bancária a favor da Câmara Municipal de Ponte de Sôr ... até ao limite de Esc. 14.470.560\$00 para garantia da boa execução da Empreitada de pavimentação dos passeios ... responsabilizando-se dentro desta garantia, por fazer entrega, à beneficiária, de quaisquer importâncias que se tornem necessárias, até àquele limite, se a (...) – Investimentos Imobiliários, Lda., faltar ao cumprimento das suas obrigações”(sublinhado nosso).

Configurando, sem qualquer dúvida, uma garantia bancária autónoma simples. Como bem refere a decisão recorrida, a autonomia e a automaticidade não podem ser entendidas como total dispensa de prova por parte do beneficiário, do incumprimento do ordenante, ou seja, não pode aquele interpelar o garante para pagar, afirmando, sem mais, “o meu devedor/ordenante não cumpriu, não realizou a sua prestação nos termos convencionados”, para que, sem mais, o garante pague.

A afirmação do beneficiário de que ocorreu incumprimento não basta para que de imediato possa exigir do Banco a garantia, importa que demonstre os pressupostos de responsabilidade do garante, se tal requisito foi acordado no contrato.

Tendo sido acordado que o banco pagaria em caso de não cumprimento das obrigações do devedor/ordenante estamos perante um negócio condicional, não sendo a garantia imediata, potestativamente exigível, ante a mera interpelação pelo beneficiário. Se assim fosse este tipo de garantia menos forte teria o mesmo tratamento que a garantia autónoma à primeira solicitação, essa sim, incondicional, absoluta e potestativa.

Francisco Cortez no Estudo citado, págs. 535/536 afirma a propósito da característica da automaticidade: “A segunda característica, já não essencial mas apenas eventual, da garantia bancária autónoma é a sua automaticidade. Todas as “garantias bancárias autónomas” são autónomas, mas apenas aquelas que incluem a cláusula “de pagamento à primeira solicitação do beneficiário” são automáticas. As que não incluem esta cláusula são garantias bancárias autónomas simples. A automaticidade é pois a característica da garantia bancária autónoma que lhe é atribuída pela inclusão no contrato de garantia da cláusula “a primeira solicitação” (on first demand”, “upon first demand”, “nauf erstes Anfordern”, “à première demande”; “prima richusta”) pela qual o garante fica obrigado a entregar imediatamente a quantia

pecuniária fixada ao primeiro pedido do beneficiário, dispensando-se este de provar, como tem que fazer se esta cláusula não constar do contrato, o incumprimento da obrigação do devedor ou qualquer outro evento que seja o pressuposto da constituição do seu crédito contra o banco”.

No contrato autónomo de garantia simples, o beneficiário só o pode exigir desde que prove o facto que é pressuposto da constituição dessa obrigação (o incumprimento do devedor).

Citando do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4.2.2010, Proc. 5943/07.8YYPRT-A.P1.S1, em www.dgsi.pt, defende Fátima Gomes em “Direito e Justiça”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, volume VIII, Tomo 2, 1994, página 134: *“As garantias simples são todas aquelas em que o beneficiário ao recorrer à sua execução tem de justificar ou fundamentar a sua pretensão à luz dos pressupostos de funcionamento da garantia estabelecidos no respetivo contrato, normalmente relacionados com o incumprimento ou cumprimento defeituoso de determinadas obrigações a que o devedor estava vinculado...”*.

Ora no caso dos autos, como bem aprecia a decisão recorrida “... embora o Exequente afirme a falta de cumprimento do contrato base, nenhuma prova (documental ou testemunhal) oferece de tal facto, desconhecendo-se por completo se tal incumprimento ocorreu e, na afirmativa, em que medida. Afastada a automaticidade da garantia, afetada fica a sua autonomia/independência em relação à relação principal, pois o seu beneficiário só pode exigí-la desde que prove o facto que é pressuposto do nascimento da obrigação de garantia – o que não sucedeu. Não se tratando de garantia autónoma, automática ou à primeira solicitação, o documento em que se funda a execução não tem força executiva, não é documento enquadrável na al. c) do n.º 1 do artigo 46.º do CPC. Como tal, a execução não pode prosseguir, por inexistência de título executivo.”

Uma vez que o exequente não fez a prova de que dependia o cumprimento pelo garante das obrigações assumidas no contrato que esteve na base da prestação da garantia bancária autónoma, há que concluir que não dispunha de título executivo contra o Banco.

Não merece qualquer censura a decisão recorrida.

Decisão:

Nos termos expostos, decide-se negar provimento ao recurso e manter a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

(Texto escrito e revisto pela relatora, que assina e rubrica as restantes folhas)

Évora, 24-9-2015
Assunção Raimundo
Sérgio Abrantes Mendes
Luís Mata Ribeiro

Sumário da Relatora:

- 1 - A garantia bancária autónoma é uma garantia pessoal, prestada normalmente por um Banco, que tem como objeto indemnizar uma terceira pessoa em determinado montante pela verificação de determinada realidade, num contrato (normalmente designado de contrato base) celebrado entre o ordenante garantido e aquele terceiro, o beneficiário da garantia. Tal realidade é, em princípio, o alegado incumprimento do contrato base.
- 2 - A garantia bancária autónoma apresenta-se sob duas modalidades: garantia simples e à primeira interpelação (*on first demand*).
- 3 - No contrato autónomo de garantia simples, o beneficiário da garantia só a pode exigir desde que prove o facto que é pressuposto da constituição dessa obrigação (o incumprimento do devedor).
- 4 - A afirmação do beneficiário de que ocorreu incumprimento não basta para que de imediato possa exigir do Banco a garantia, importa que demonstre os pressupostos de responsabilidade do garante.
- 5 - Tendo sido acordado que o banco pagaria em caso de não cumprimento das obrigações do devedor/ordenante estamos perante um negócio condicional, não sendo a garantia imediata, potestativamente exigível, ante a mera interpelação pelo beneficiário. Se assim fosse este tipo de garantia menos forte teria o mesmo tratamento que a garantia autónoma à primeira solicitação (*on first demand*), essa sim, incondicional, absoluta e potestativa.