

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 11904/15.6T8LSB.L1-2

Relator: VAZ GOMES

Sessão: 26 Novembro 2015

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

NULIDADE

PROCEDIMENTO CAUTELAR COMUM

IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

GARANTIA BANCÁRIA

Sumário

Sumário da responsabilidade do Relator:

I- O objectivo das comunicações mensais bancárias ao Banco de Portugal (DL 204/2008 de 14/10), são, do lado do Banco de Portugal, apoiar as entidades participantes na avaliação do risco de concessão de crédito, supervisão pelo Banco de Portugal das instituições financeiras, análise da estabilidade do sistema financeiro, compilação de estatísticas e de realização de operações de política monetária; o Banco de Portugal ao divulgar essas informações não certifica a existência ou inexistência de uma dívida, os factos que o Banco Portugal percepçiona são aqueles que lhe são transmitidos pelo Banco em ficheiro informático, ou seja o que fica plenamente provado, no caso que nos ocupa (o que só pode ser ilidido com na base na falsidade) é que o Banco Popular transmitiu aquelas informações ao Banco de Portugal, não fica plenamente provado o conteúdo informativo.

II- O elemento literal da interpretação da garantia bancária dos autos permite concluir que o garante tem de entregar o montante máximo do capital garantido, imediatamente e sem discussão alguma no tocante ao incumprimento do contrato base, à simples interpelação do beneficiário; não obstante existir uma obrigação contratual por parte da CGD de notificação da ordenadora ora 1.^a Requerente e por escrito do pedido de pagamento do Banco Popular, com indicação da data em que o pagamento terá lugar, essa notificação não se destina a permitir ao ordenador, ora 1.^a Requerente, a

discussão do cumprimento ou do incumprimento da relação contratual que subjaz à garantia ou seja do contrato de mútuo, trata-se de uma obrigação acessória que o contrato impõe à CGD mas que não impede o pagamento como literalmente resulta de 9.1 do contrato; na garantia bancária autónoma em geral e nesta em particular, o mandante (ou outorgante ordenadora) vê-lhe escapar o controlo do pagamento que sendo solicitado do mandatário pelo beneficiário em regra será efectuado sem apelo nem agravo do mandante; III- Ficando demonstrado que a obrigação principal ou seja a obrigação de reembolso do mútuo por parte da devedora Inversiones existe e está vencida, por isso a sua exigência por parte do beneficiário Banco Popular não é fraudulenta nem constitui qualquer exercício ilegítimo do direito por abusivo, não deve proceder a providência destinada a que a CGD não honre a garantia.

Texto Integral

Acordam os juízes na 2.ª secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa

I - RELATÓRIO

APELANTES /REQUERENTES do PROCEDIMENTO CAUTELAR COMUM:

*

APELADOS/REQUERIDOS no PROCEDIMENTO CAUTELAR COMUM: CAIXA GERAL de DEPÓSITOS S.A. e BANCO POPULAR PORTUGAL

*

Com os sinais dos autos.

*

I.1. Inconformados com a decisão de **6/8/2015**, que, julgando improcedente a o procedimento cautelar com vista a ordenar à 1.ª requerida que se abstenha de efectuar qualquer pagamento à luz da Garantia Bancária, à 2.ª requerida, intimar a 1.ª requerida a denunciar a Garantia Bancária, nos termos do Contrato para Prestação de Garantia Bancária e a 2.ª requerida a declarar que o contrato de mútuo se encontra cumprido, conseqüentemente, estando desonerados os requerentes de qualquer função de garantia assumida, dela apelaram os requerentes, em cujas alegações concluem em suma:

I. O Meritíssimo Juiz *a quo* deveria ter ordenado a notificação do Banco de Portugal para esclarecer a situação de inexistência de incumprimento na centralização de risco, conforme requerido e sumariamente indeferido)- (Conclusões 106/107)

II. A sentença recorrida padece de nulidade por omissão de pronúncia sobre a

falta de interpelação dos requerentes no contrato de mútuo e por insuficiência de fundamentação de facto e de direito, limitando-se a transcrever a matéria plasmada no requerimento inicial e na oposição em violação do disposto nos art.ºs 205/1 da CRP, 158/1, 653/2, 659/3, 615/, alíneas c) e d) do Código de Processo Civil(Conclusões 49 a 68, 101a 105, 110 a 112)

III. O ocorre erro na apreciação dos meios de prova e de julgamento na decisão de facto relativa aos parágrafos 13, 14, 15 (parágrafos 4, 5, 6 dae fls. 12 da decisão)- Conclusões 1 a 48, 69 a 74);

IV. Ocorre, na decisão recorrida, erro de interpretação do contrato de garantia bancária, do qual não decorre que a garantia seja uma garantia autónoma *on first demand*, antes uma garantia pessoal com natureza jurídica próxima da da fiança e erro de interpretação e de aplicação das disposições legais dos art.ºs 637 e 651 do CCiv (Conclusões 75 a 100, 113/115).

I.2. Em contra-alegações, conclui, em suma, o apelado Banco Popular Portugal, S.A:

A. Existe prova documental (documento 15 da Oposição do Banco) e carta de acionamento da garantia remetida à CGD que demonstram a interpelação da apelada à Mutuária dando conta da falta de pagamento da prestação trimestral vencida em Março de 2015 e subsequente interpelação do Banco Popular, para que aquela cumprisse com o pagamento sob pena de se considerar totalmente vencido o empréstimo e porque no prazo estabelecido de 8 dia úteis para o pagamento não foi efectuado o pagamento da prestação, a dívida venceu-se do que se dá conta na carta dirigida à CGD, vencendo-se a totalidade do empréstimo no montante de 1,5M, valor da garantia accionada, o que é corroborado pela prova testemunhal (Conclusões I a XIII)

B. A discriminação dos valores em dívida contemplando o capital vencido, juros e comissões, não foi levada aos autos na primeira instância é inócua para a comprovação do incumprimento, da prova produzida resulta o incumprimento e o vencimento antecipado das prestações, nos termos do art.º 781 do CCiv (Conclusões XIV a XIX)

C. É desnecessária a valoração na sentença da inexistência do registo de incumprimento no Banco de Portugal, a matéria da interpelação dos recorrentes, avalistas do mútuo quanto ao vencimento do mútuo, não é relevante para a decisão a proferir e não é matéria com relevância para a decisão do procedimento cautelar cujo objecto seria verificar se existiu fraude ou actuação abusiva do Banco Popular no acionamento da garantia bancária só estes casos podendo obviar ao pagamento, não há qualquer nulidade quanto à falta de pronúncia quanto a uma questão que não releva para a boa decisão da causa, nem por falta de fundamentação (conclusões XX a XXX)

D. A Garantia dos Autos é uma garantia autónoma, não existem indícios de

fraude ou abuso de direito no accionamento da garantia e os meros indícios apontados pelo requerente foram afastados pela prova irrefutável em sentido contrário produzida, deve por isso manter-se a sentença recorrida (Conclusões XXXI a XXXLVI)

I.3. O Meritíssimo Juiz sustentou a decisão no sentido de não ocorrerem as apontadas nulidades de sentença.

I.4. Recebida a apelação, foram os autos aos vistos dos Meritíssimos Juízes-adjuntos, que nada sugeriram; nada obsta ao conhecimento do mesmo.

I.5. *Questões a resolver:*

a) Saber se o Meritíssimo Juiz *a quo* deveria ter ordenado a notificação do Banco de Portugal para esclarecer a situação de inexistência de incumprimento na centralização de risco, conforme requerido e sumariamente indeferido;

b) Saber se ocorrem as apontadas nulidades de sentença por falta de fundamentação e omissão de pronúncia;

c) Saber ocorre erro na apreciação dos meios de prova e de julgamento na decisão de facto relativa aos parágrafos 13, 14, 15;

d) Saber se ocorre na decisão recorrida, erro de interpretação do contrato de garantia bancária, do qual não decorre que a garantia seja uma garantia autónoma *on first demand*, antes uma garantia pessoal com natureza jurídica próxima da da fiança e erro de interpretação e de aplicação das disposições legais dos art.ºs 637 e 651 do CCiv

II- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II.1. O Tribunal recorrido deu como provados os seguintes factos:

A 2.ª Requerida BANCO POPULAR accionou a garantia bancária (cuja cópia constitui o doc. n.º 1 junto com o requerimento inicial, adiante “RI”) prestada pela 1.ª Requerida CGD, tendo o respetivo pagamento sido solicitado por carta datada de 14 de abril de 2015, conforme doc. n.º 17 junto com a oposição.

Por sua vez, a requerida CGD comunicou tal facto à 1.ª Requerente por carta datada de 21 de abril de 2015, conforme doc. n.º 2 junto com o RI.

Tal garantia bancária, no valor de € 1.500.000,00 (um milhão e meio de euros), tinha, e tem, como finalidade assegurar o cumprimento de obrigações emergentes de contrato de mútuo, ali melhor identificado.

A dita garantia foi ordenada pela 1.ª Requerente e avalizada pelos 2.º a 5.º Requerentes, todos familiares entre si.

O pagamento da referida garantia bancária, conforme estipulado, colocará os Requerentes numa situação de dificuldades económicas, decorrente da obrigação de pagamento à CGD do montante que esta pagar ao Banco Popular à luz da referida garantia bancária, podendo determinar, pelo menos, a

insolvência imediata da 1.ª Requerente.

A 1.ª Requerente é uma sociedade comercial detida e gerida pelo 2.º Requerente.

O 2.º Requerente é um reconhecido empresário nazareno, ativo, há várias décadas, na área do turismo e responsável pela cadeia hoteleira *WHotels*.

A 3.ª Requerente é casada com o 2.º Requerente, em regime de comunhão geral de bens, e os 4.ª e 5.º Requerentes são filhos dos 2.º e 3.ª Requerentes. Todos os Requerentes estiveram, ou estão, envolvidos na atividade económica desenvolvida pela 1.ª Requerente.

Em 2004, o 2.º Requerente decidiu expandir o seu negócio, de raiz familiar, ampliando a sua atuação para o Brasil.

Para o efeito, adquiriu, ainda no ano de 2004, um terreno em Maragogi, Estado de Alagoas, Brasil, em nome pessoal, conforme doc. n.º 4 junto com o RI.

Para dar “corpo” ao negócio, o 2.º Requerente, em conjunto com a sua mulher (3.ª Requerente) e filhos (4.º e 5.º Requerentes), constituiu, no ano de 2005, uma sociedade comercial de direito brasileiro - a *Resort Miramar Brasil, Ltda.* (doravante “**Resort Miramar**”) -, tendo o 2.º Requerido entrado para a sociedade com a dita parcela de terreno - entrada em espécie - para realização de 200.000 quotas, representativas de 50% do capital social, conforme doc. n.º 5 junto com o RI, sendo sua intenção que a *Resort Miramar* construísse e, posteriormente, explorasse um *resort* na dita parcela de terreno.

A *Resort Miramar* tinha, inicialmente, os seguintes sócios

☒ o 2.º Requerente, de nacionalidade portuguesa, titular de uma quota representativa de 65% do capital social;

☒ a 4.ª Requerente, T, filha dos 2.º e 3.ª Requerentes, de nacionalidade portuguesa, titular de uma quota representativa de 15% do capital social;

☒ o 5.º Requerente, S, filho do 2.º e 3.º Requerentes, de nacionalidade portuguesa, titular de uma quota representativa de 15% do capital social;

☒ Benício, de nacionalidade brasileira, titular de uma quota representativa de 5% do capital social.

Na altura, por imposição legal, foi nomeado administrador da *Resort Miramar* o sócio brasileiro Benício.

Em 2005 deu-se início à construção do complexo turístico tal como idealizado pelo 2.º Requerido, à data *Miramar Maragogi Resort*.

E foi assim que se lançaram as primeiras pedras do que hoje é conhecido por *Grand Oca Maragogi Beach & Leisure Resort* (doravante, o “**Resort**”).

Ainda no decurso da construção do *Resort*, próximo do final de 2005, o 2.º Requerente foi abordado pelo D Pombo (doravante “**David Caramés**”), representante de uma empresa espanhola que movimentava milhares de

turistas ao longo de todo o ano, sendo do conhecimento pessoal do 2.º Requerente por ser seu parceiro de negócio há largos anos.

À data, era já longa a relação comercial estabelecida entre o *W Hotels* (propriedade do 2.º Requerente) e o *Grupo Mas Costas* (propriedade do espanhol D), este último com valências de operador turístico e que ia encaminhando, nos termos da “parceria” informal, clientes seus para os hotéis do 2.º Requerente na Nazaré, e com quem o 2.º Requerido havia já conferenciado a propósito do seu projeto brasileiro.

Antevendo ser um negócio com potencial, o dito D propôs ao 2.º Requerente entrar para o seu projeto no Brasil; a proposta possibilitava a junção da experiência do 2.º Requerente na idealização, construção e implementação do negócio hoteleiro e a experiência do D em termos operacionais no ramo turístico, a que acrescia a possibilidade de aumento de clientela mediante o encaminhamento de clientes/turistas para o Resort através do grupo *Mas Costas*.

Assim, em 18 de janeiro de 2006, alterou-se a participação societária da Resort Miramar, entrando para o respetivo capital social o D e mais um espanhol de nome Caramés já parceiro do dito D nos negócios espanhóis. As participações sociais da Resort Miramar Brasil passaram a estar distribuídas da seguinte forma:

☞ o 2.º Requerente passou a ser titular de uma quota representativa de 57,50% do capital social;

☞ a 4.ª Requerente, T, *filha dos 2.º e 3.º Requerentes*, manteve-se na titularidade de uma quota representativa de 15% do capital social;

☞ o 5.º Requerente, S, *filho dos 2.º e 3.º Requerentes*, manteve-se na titularidade de uma quota representativa de 15% do capital social;

☞ Benício, de nacionalidade brasileira, manteve-se na titularidade de uma quota representativa de 5% do capital social;

☞ D passou a ser titular de uma quota representativa de 1,25% do capital social;

☞ Caramés passou a ser titular de uma quota representativa de 1,25% capital social; e

☞ X passou a ser titular de uma quota representativa de 5% do capital social, tudo conforme doc. n.º 7 junto com o RI.

E, porque a ideia era expandir o negócio, nessa mesma data - 18 de janeiro de 2006 -, a Resort Miramar adquiriu uma segunda parcela de terreno, colada ao terreno inicial, para ampliar a área do Resort e, assim, a dimensão do negócio, conforme doc. n.º 8 junto com o RI.

Propôs, ainda o D ao 2.º Requerente a constituição de uma sociedade comercial de direito espanhol para ficar titular da maioria das participações

sociais da Resort Miramar (80%); o 2.º Requerente aceitou e, em 19 de junho de 2006, foi constituída a sociedade Inversiones Turísticas de Maragogi, S.L. (doravante “**Inversiones Turísticas**”), cujo capital social, de € 225.352,00, representado por duzentas e vinte e cinco mil, trezentas e cinquenta e duas participações sociais, com o valor nominal de € 1,00 cada uma, estava distribuído pelos seguintes sócios:

☞ o 2.º Requerente, titular de cinquenta e seis mil, trezentas e trinta e oito participações sociais, representativas de 25% do capital social;

☞ a 4.ª Requerente, Tânia Sofia Loureiro da Silva, *filha dos 2.º e 3.ª*

Requerentes, titular de vinte e oito mil, cento e sessenta e nove participações sociais, representativas de 12,5% do capital social;

☞ o 5.º Requerente, S, *filho dos 2.º e 3.ª* *Requerentes*, titular de vinte e oito mil, cento e sessenta e nove participações sociais, representativas de 12,5% do capital social;

☞ a Central Hotelera Hotelalia, Sociedad Limitada, sociedade do grupo Mas Costas, titular de cinquenta e seis mil, trezentas e trinta e oito participações sociais, representativas de 25% do capital social; e

☞ a Inversiones Hostalera de Galicia, Sociedad Limitada, sociedade do grupo Mas Costas, titular de cinquenta e seis mil, trezentas e trinta e oito participações sociais, representativas de 25% do capital social, tudo conforme doc. n.º 9 junto com o RI.

Assumiu a qualidade de legal representante desta sociedade espanhola o D, como gerente único, decidindo os seus destinos e movimentando as suas contas bancárias.

O 2.º Requerente, que havia já obtido a autorização de residência no Brasil, pedida com fundamento no investimento que estava ali a realizar, assumiu formalmente o cargo de administrador da sociedade Resort Miramar, sendo que o D não dispunha ainda da dita autorização e, portanto, não reunia os pressupostos legais necessários para assumir formalmente tal cargo.

Para a conclusão da construção do hotel, houve dificuldade em obter financiamento, designadamente bancário, no Brasil, o que determinou que os sócios tivessem de recorrer a financiamentos pessoais para injetar capital na sociedade de molde a financiar a construção do Resort, tendo o 2.º

Requerente emprestado dinheiro à Resort Miramar, para que esta dispusesse de fundos para a construção do hotel; no final do ano de 2007, o 2.º

Requerente era credor da Resort Miramar, a título de suprimentos, pelo menos, das quantias mencionadas no doc. n.º 11 junto com o RI.

Havia necessidade de fazer reembolsar os empréstimos que os sócios haviam feito à Resort Miramar para poderem fazer face a encargos dos respetivos negócios em Portugal e em Espanha.

Tendo, a sugestão do sócio D, sido tomada a decisão de contratar um empréstimo junto do Banco Popular, em Valência do Minho, Portugal, onde o próprio D tinha boa relação comercial e conhecimentos. Assim, foi celebrado, em 26 de setembro de 2007, um Contrato de Mútuo entre o Banco Popular, na qualidade de Mutuante, e a Inversiones Turísticas (sociedade espanhola), na qualidade de Mutuária, no qual intervieram, também, sociedades do grupo Mas Costas (a Inversiones Hosteleras de Galicia, S.L. e a Central Hotelera Hotelaria, S.L.) e o 2.º Requerente e membros da sua família (3.ª a 5.ª Requerentes e a mulher deste último, a saber, Esmeralda Vidinha Delgado Silva), na qualidade de garantes.

Mediante o referido contrato, o Banco Popular concedeu um empréstimo no valor de € 6.000.000,00 à sociedade espanhola Inversiones Turísticas, nos termos e condições ali definidos, conforme doc. n.º 12 junto com o RI (o “**Contrato de Mútuo**”, cuja cópia constitui ainda o doc. n.º 1 junto com a oposição), entre os quais, a prestação do seguinte conjunto de garantias:

“1- Em titulação e garantia do pagamento do capital, respectivos juros e demais encargos resultantes do presente empréstimo, incluindo todas as despesas judiciais e extrajudiciais que o Banco houver de fazer para se ressarcir do seu crédito, é nesta data entregue ao Banco livrança em branco, subscrita pela mutuária e avalizada pelos terceiros contraentes, ficando o Banco expressamente autorizado a preenchê-la, designadamente no que se refere à data de vencimento, local de pagamento e ao valor correspondente aos créditos de que o Banco seja titular por força do presente contrato.

2- Os encargos com a emissão da livrança correm por conta da mutuária.

3- A livrança não tem efeitos novatórios e constitui documento integrante do presente contrato.

4- O Banco poderá promover a desconto da livrança e utilizar o seu produto para cobrança dos seus créditos.

5- Encontrando-se em mora qualquer quantia devida ao Banco nos termos do presente contrato, este pode proceder à compensação de créditos, sem dependência de qualquer formalidade, seja de que natureza for, relativamente aos saldos nas contas de depósitos de que a mutuária e/ou avalistas sejam ou venham a ser titulares junto do Banco, para o que expressamente aceitam e autorizam o Banco a proceder ao débito de tais contas.

6- Inversiones Hosteleras de Galicia, S.L. e Central Hotelera Hotelaria, S.L., acima identificadas, expressamente declaram que a prestação do aval não contraria o disposto na legislação dos seus países de origem, no tocante à prestação de garantias pessoais a outras entidades, de acordo com as deliberações tomadas em 26/09/2007, em Assembleia Geral, que se anexam ao presente contrato, dele constituindo parte integrante.

7- Igualmente para reforço de garantia do bom pagamento de qualquer obrigação ou responsabilidades emergentes do presente contrato suas eventuais renovações e/ou aditamentos:

a) foram prestadas duas garantias bancárias, respectivamente pelo Banco Galícia, S.A. e pela Caixa Geral de Depósitos, com os números 8547/00023 e 2537001426393, respectivamente, cada uma no montante de um milhão e quinhentos mil euros, nos moldes dos correspondentes termos que se anexam e que passam a fazer parte integrante do mesmo.

b) constituiu-se penhor das participações da sociedade Inversiones Turísticas Maragogi, S.L., já identificada, formalizado nesta data, nos termos do correspondente contrato que se anexa e que passa a fazer parte integrante do mesmo.", tudo conforme Cláusula Sexta das condições particulares do Contrato de Mútuo.

A garantia bancária supra mencionada prestada Caixa Geral de Depósitos (**a “Garantia Bancária”**), no montante de € 1.500.000,00, foi ordenada pela 1.ª Requerente, ali figurando, como avalistas, os 2.ª a 5.ª Requerentes, para garantia do cumprimento do Contrato de Mútuo.

Conforme resulta da Cláusula Sexta das condições particulares do Contrato de Mútuo, no âmbito do contrato foram ainda prestadas outras garantias, nomeadamente, uma livrança em branco subscrita pela Inversiones Turísticas e avalizada pelos 2.ª a 5.ª Requerentes e pela mulher do último, a par do penhor financeiro das participações sociais da mutuária.

O montante do dito financiamento (€ 6.000.000,00) destinava-se, designadamente, a reembolsar o 2.ª Requerente e o sócioD, para fluxos de caixa da Resort Miramar Brasil, Ltda., para obras no hotel no Brasil e para fluxo de caixa da Inversiones de Maragogi, S.L..

O Banco Popular desembolsou a quantia mutuada, de € 6.000.000,00, na conta depósito à ordem n.º 031073800136, titulada pela Inversiones Turísticas junto da referida instituição, em 26 de setembro de 2007, tendo oD transferido, de imediato, € 4.500.000,00 dessa conta bancária titulada pela Inversiones Turísticas para uma conta da Resort Miramar junto da Caixa Geral de Depósitos, em Portugal, com o n.º 0531028766330.

O aludido empréstimo, concedido pelo prazo de 96 meses, deveria ser reembolsado em 8 prestações anuais e sucessivas de capital e juros, vencendo-se a primeira no 12.ª mês após a celebração do contrato; a quantia mutuada vence juros à taxa prevista na Cláusula 4.ª, podendo ser alterada nos termos do que dispõe a Cláusula 8.ª, ambas das condições particulares daquele Contrato de Mútuo, e sendo acrescida de sobretaxa de 4% a título de cláusula penal em caso de mora, como previsto na Cláusula 1.ª das condições gerais. Para garantia do capital mutuado, correspondentes juros e demais encargos

relacionados, foram prestadas as garantias descritas na Cláusula 6.ª daquele Contrato de Mútuo; destas garantias, resulta o aval prestado em livranças pelos ora 2.º a 5.º Requerentes, bem como por Esmeralda Vidinha Delgado Silva, à data do Mútuo mulher do 5.º Requerente, e ainda pela Sociedade Inversiones Hosteleras de Galicia, S.L.; bem como o penhor sobre as participações da Sociedade Inversiones Turísticas e as Garantias Bancárias emitidas pela Caixa Geral de Depósitos e pelo Banco Galicia, S.A., cada uma no montante de € 1.500.000,00.

Em 7 de janeiro de 2008, a composição societária formal da Resort Miramar era a seguinte:

- ☒ a Inversiones Turísticas passou a ser titular formal de uma quota representativa de 80% do capital social;
- ☒ o 2.º Requerente passou a ser titular de uma quota representativa de 8,75% do capital social; ,
- ☒ o sócio D conjuntamente com Caramés passaram a ser titulares de uma participação agregada representativa de 8,75% do capital social; e
- ☒ o sócio brasileiro Benício, passou a ser titular de uma quota representativa de 2,5% do capital social, conforme doc. n.º 15 junto com o RI.

Em 2007, concluídas as construções, deu-se início à exploração do hotel no Brasil.

Em 2011, o D dispôs-se a comprar a parte do 2.º Requerente no negócio, oferecendo-lhe a quantia de € 3.500.000,00, correspondendo € 600.000,00 ao valor a pagar pela quota detida pelo 2.º Requerente na sociedade brasileira Resort Miramar, e € 2.900.000,00 ao valor a pagar pela quota detida pelo 2.º Requerente na sociedade espanhola Inversiones Turísticas, proposta esta que veio a formalizar por *email* em 31 de janeiro de 2011, conforme doc. n.º 16 junto com o RI.

No âmbito destas negociações, o D prometeu ao 2.ª requerente a libertação da posição de garantes assumidas pela 1.ª Requerente e pelos 2.ª a 5.ª Requerentes e mulher do último no âmbito do Contrato de Mútuo, o que implicava substituir a Garantia Bancária e o aval na livrança em branco.

Em 14 de março de 2011 foram outorgados os seguintes contratos:

- ☒ Contrato de cessão de créditos de € 100.000,00, pelo preço de € 100.000,00 pagos naquela data pela cessionária Inversiones Hosteleras de Galicia, S.L.U. à cedente SS - Actividades Hoteleiras, S.A. - cf. doc. n.º 22 junto com o RI;
- ☒ Contrato de cessão de quotas da Inversiones Turísticas no valor nominal de € 102.535,00, pelo preço de € 102.535,00, pagos naquela data pela cessionária Inversiones Hosteleras de Galicia, S.L. aos cedentes 2.º Requerido e seus filhos - cf. doc. n.º 23 junto com o RI;
- ☒ Contrato de cessão de quotas da Resort Miramar no valor nominal de €

35.555,00, pelo preço de € 35.555,00, pagos naquela data pelo cedente Caramés ao cessionário 2.º Requerido; - cf. doc. n.º 24 junto com o RI;

☒ Contrato de cessão de suprimentos titulados pelo 2.º Requerido junto da Resort Miramar, no valor de € 2.744.950,00, pelo preço de € 3.263.600,00, dos quais € 298.600,00 foram pagos naquela data pela cessionária Inversiones Hosteleras de Galicia, S.L.U ao 2.º Requerido cedentes - cf. doc. n.º 25 junto com o RI.

No dia 15 de abril de 2015, a requerida CGD recebeu uma carta remetida pela requerida Banco Popular, datada de 14 de abril de 2015, interpelando-a para o pagamento da Garantia Bancária, no prazo de três dias contados do recebimento, conforme doc. n.º 17 junto com a oposição; após o recebimento de tal carta, a requerida CGD comunicou, por carta de 21 de abril de 2015, à 1.ª Requerida a existência da aludida interpelação para pagamento.

Até ao extrato [emitido pela Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal] de 28 de fevereiro de 2015 - referente às responsabilidades de crédito centralizadas até 31 de janeiro de 2015, relativamente aos 2.º a 5.º Requerentes - constava uma responsabilidade potencial perante o Banco Popular, na qualidade de avalistas, de € 3.406.960,00.

No extrato de centralização de riscos de crédito do Banco de Portugal datado de 31 de março de 2015 - referente às responsabilidades dos 2.º a 5.º Requerentes, centralizadas até 28 de fevereiro de 2015 - verifica-se que aquela responsabilidade potencial de € 3.406.960,00 não consta de tal extrato, inexistindo qualquer subsequente registo de incumprimento.

Nunca foi recebida pela 1.ª Requerente, ou por qualquer dos avalistas no âmbito do Contrato de Mútuo, qualquer comunicação relativamente ao pagamento integral das prestações devidas ao abrigo do Contrato de Mútuo, nem mesmo a ocorrência de qualquer incumprimento, parcial ou total, do Contrato de Mútuo.

A 1.ª Requerente celebrou os contratos de locação financeira imobiliária n.ºs 329940 e 329941 cujas cópias integram o doc. n.º 40 junto com o RI.

Da oposição:

Por dificuldades por parte da Mutuária em cumprir com o plano de pagamentos acordado, o empréstimo em questão foi objeto de algumas reestruturações, com as quais foram sendo introduzidos períodos de carência, possibilitando à Mutuária a manutenção do empréstimo e evitando assim o seu vencimento antecipado pelo incumprimento.

A Mutuária transmitiu à requerida BANCO POPULAR as dificuldades em fazer face aos pagamentos anuais previsto no mútuo e solicitou, assim, a inclusão de um período de carência de 1 ano, com contrapartida de pagamento de juros

vencidos e amortização de € 200.000,00 ao capital; o empréstimo, cujo valor fixar-se-ia, então, nos € 5.187.883,45, manteria todas as demais condições contratadas, quer quanto a prazo de vencimento, quer quanto a garantias; assim sucedeu em 26 de setembro de 2010, data na qual, por Adenda ao Contrato de Mútuo - conforme doc. n.º 4 junto com a oposição - ficou formalizada aquela alteração contratual; esta adenda contratual foi outorgada por todos os intervenientes contratuais, incluindo-se os garantes do mútuo em questão, precisamente os aqui 2.º a 5.º requerentes, como resulta do referido doc. n.º 4.

Posteriormente, em finais do ano de 2011, e por ocasião do término do período de carência previamente acordado, vendo-se novamente em dificuldade para fazer face ao vencimento da prestação que então ocorreria, a Mutuária solicitou nova alteração contratual ao Banco Mutuante, renegociando, com nova proposta de pagamento de juros vencidos e amortização de capital, a introdução de novo período de carência; a alteração contratual teve em vista a manutenção das Garantias prestadas, e tomando em atenção o prazo de validade das Garantias Bancárias emitidas para garantia deste crédito, por forma a que o prazo do empréstimo não ultrapassasse aquele período de validade.

Esta proposta teve que ser formalizada por Carta de Alteração de Condições de 10 de dezembro de 2012 e Adenda contratual de 09 de janeiro de 2012 - conforme doc. n.º 6 junto com a oposição -, mediante a qual as partes acordaram então em alterar o plano prestacional previamente acordado para o seguinte: - amortização através de 2 prestações anuais e sucessivas de capital e juros, a primeira com vencimento 12 meses após a outorga daquela adenda; - após este período de amortização, decorreria novo período de carência de 24 meses durante o qual só se venceriam juros, liquidados anualmente e cujo vencimento da primeira prestação ocorreria no 36.º mês após a referida adenda;

- decorrido este período de carência, o empréstimo seria então reembolsado em 4 prestações anuais e sucessivas de capital e juros, a 1.ª com vencimento no 60.º mês após a adenda.

À carência acordada foi atribuída eficácia retroativa para vigorar a partir de 26-09-2010 (altura em que de acordo com o anteriormente estipulado, ocorreria o vencimento de uma prestação de capital e juros).

Na referida data de 09 de janeiro de 2012, foi ainda estipulado na Adenda ao Contrato de Mútuo que todas as demais condições não especificamente alteradas manter-se-iam em vigor nos termos anteriormente contratados, incluindo-se todas as garantias prestadas; esta adenda contratual foi outorgada por todos os intervenientes contratuais, incluindo os garantes do

mútuo em questão - os aqui 2.º a 5.º requerentes.

Apesar das reestruturações já havidas, a Mutuária não conseguiu evitar que o empréstimo entrasse em incumprimento em setembro de 2014, incumprimento esse que originou que o Banco Mutuante se visse impelido a proceder com as medidas necessárias ao ressarcimento do seu crédito, tendo, assim, procedido ao acionamento da Garantia Bancária emitida pelo Banco Caixa Galicia pelo valor de € 1.500.000,00, que a pagou a 30-09-2014, amortizando assim a dívida emergente do Mútuo, conforme docs. n.ºs 7 e 8 juntos com a oposição.

Visando evitar que a situação de incumprimento se tornasse definitiva, o que acarretaria a execução das demais garantias do crédito, por mais uma vez possibilitou-se uma reestruturação contratual às condições então vigentes; e para esse efeito, para além da amortização ocorrida com o acionamento da Garantia Bancária do Banco Caixa Galicia, houve o aporte de um montante adicional de € 50.000,00 para amortização de capital, efetuado também este na data de 30-09-2014.

O valor correspondente ao acionamento da Garantia Bancária, € 1.500.000,00, foi assumido pela Sociedade Inversiones Turísticas - à data já não participada pelos ora Requerentes - em empréstimo pessoal contraído junto do Banco Pastor.

Com as amortizações ocorridas, foi então possível regularizar o crédito vencido para levar a cabo nova reestruturação do empréstimo a qual visou, mais uma vez, o alargamento do prazo de carência e a alteração do plano prestacional para 4 prestações trimestrais e sucessivas, a 1.ª com vencimento a 26-12-2014 e as subsequentes em igual dia dos trimestres seguintes, conforme doc. n.º 10 junto com a oposição; todo o restante clausulado manteve-se integralmente em vigor, inclusive no que respeita à manutenção de todas as garantias prestadas; os ora Requerentes não intervieram nesta última alteração contratual.

A sociedade Inversiones Hosteleras de Galicia S.L. enviou ao 2.º Requerente uma carta datada de 18 de fevereiro de 2014 e cuja cópia constitui o doc. n.º 12 junto com a oposição.

Chegado o momento de vencimento de uma prestação trimestral do mútuo, no valor de € 1.013.125,22, em março do corrente ano de 2015, a mutuária incumpriu com essa obrigação.

Por isso mesmo, a requerida BANCO POPULAR remeteu carta de interpelação à mutuária - conforme doc. n.º 15 junto com a oposição - a avisar que, se não cumprisse com a obrigação em falta no prazo de 8 dias úteis, o empréstimo seria imediatamente considerado vencido bem como todas as obrigações do mesmo decorrentes; o que aconteceu efetivamente após a data de 13 de abril

de 2015, já que no prazo estipulado naquela interpelação, a Mutuária não liquidou a prestação vencida ou deu explicação para o efeito.

E vencendo-se antecipadamente o valor total do Mútuo, o valor em dívida neste momento ao Banco Popular cifra-se em € 3.200.144,90, tal como está evidenciado no extrato atualizado de dívida do Mútuo cuja cópia constitui o doc. n.º 16 junto com a oposição, valor este ao qual acrescem os juros de mora devidos até total e efetivo cumprimento.

II.2. Deu o Tribunal recorrido como não provados os seguintes factos

Do requerimento inicial:

O pagamento da garantia bancária pela CGD implica a insolvência dos 2.º a 5.º Requerentes.

Ainda em 2005, foram pedidas pela Resort Miramar as licenças necessárias para iniciar a construção do *resort*, as quais foram obtidas ainda nesse ano. OD, como administrador da Inversiones Turísticas, controla toda a vida das sociedades cujas participações eram por ela detidas, controlando, em particular, os fluxos financeiros das mesmas.

Artigos 13.º, 22.º, 65.º, 66.º, 67.º, 89.º, 92.º, 99.º [na parte respeitante à obtenção de “todos os licenciamentos”], 100.º, 102.º, 107.º, 108.º, 109.º, 111.º, 118.º, 120.º [na parte em que refere que o D incumpriu a obrigação de pagamento do preço relativa à alienação das participações sociais], 121.º, 122.º, 123.º, 143.º, 146.º [na parte em que refere uma carta datada de 21 de abril de 2015 mas cuja cópia não foi junta aos autos], 153.º, 154.º, 159.º, 162.º, 164.º, 167.º, 174.º, 175.º, 176.º, 178.º, 186.º e 274.º.

Da oposição:

Artigos 79.º e 80.

III- FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

III.1. Conforme resulta do disposto nos art.ºs 608, n.º 2, 5, 635, n.º 4, 649, n.º 3, do CPC Na redacção que foi dada ao Código do Processo Civil pela Lei 41/2013 de 26/7, atento o disposto nos art.º 6/4 e 8 da Lei que estatuem que o novel Código de Processo Civil entrou em vigor no passado dia 1/09/2013 e que se aplica imediatamente aos procedimentos cautelares que sejam deduzidos a partir da entrada em vigor da nova Lei, tendo a providência entrado em juízo e sido autuada em 30/04/2015; ao Código referido, na redacção mencionada, pertencerão as disposições legais que vierem a ser mencionadas sem indicação de origem. são as conclusões do recurso que delimitam o seu objecto, salvas as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras e as que sejam de conhecimento oficioso. É esse também o entendimento uniforme do nosso mais alto Tribunal (cfr. por todos o Acórdão do S.T.J. de 07/01/1993 in BMJ n.º 423, pág. 539.

III.2. Não havendo questões de conhecimento oficioso são as conclusões de recurso que delimitam o seu objecto tal como enunciadas em I.

III.3. Saber se o Meritíssimo Juiz *a quo* deveria ter ordenado a notificação do Banco de Portugal para esclarecer a situação de inexistência de incumprimento na centralização de risco, conforme requerido e sumariamente indeferido;

III.3.1. Consta da acta de 17/7/2015 a fls. 376 um despacho que se pronuncia sobre um determinado requerimento que não foi transcrito para a acta e que está gravado, despacho esse que, em suma, indeferiu a solicitação de informações ao Banco de Portugal por tal solicitação não resultar de factos novos surgidos no decorrer da audiência e nessa medida o requerimento probatório dever ter sido formulado no requerimento inicial e não na audiência, além do que os requerentes juntaram como o requerimento inicial documentos do Banco de Portugal relativos às responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal relativos aos meses de Janeiro, Fevereiro e Março de 2015. Tal despacho foi notificado em acta nesse mesmo dia os requerentes, a decisão recorrida é de 6/8/2015 e o recurso é de 21/09/2015. Trata-se de um processo urgente (art.º 363), o despacho estava sujeito a apelação autónoma nos termos do art.º 644/2/d (despacho rejeitou meio de prova) e por força do disposto no art.º 138/1 o prazo processual para a prática do acto (15 dias por força do disposto no art.º 638/1 parte final), sendo contínuo não se suspendeu durante o período das férias judiciais que decorreu entre 15/08/2015 e 31/08/2015, correndo, logo o seu termo ocorreu dia 6/8/2015, antes daquele período das férias; donde a impugnação daquele despacho no recurso interposto da decisão final aos 21/09/2015 dever considerar-se fora de tempo, razão pela qual se não conhece do seu objecto.

III.4 Saber se ocorrem as apontadas nulidades de sentença por falta de fundamentação e omissão de pronúncia;

III.4.1. Sustentam os requerentes que a sentença não se pronunciou sobre a questão da falta de interpelação dos Requerentes, sua exigência ou não.

III.4.2. A decisão recorrida sustenta em suma:

- a função específica da actividade jurisdicional cautelar consiste em prevenir os perigos que antes da propositura de uma acção ou durante o tempo em que esta se encontra pendente possam comprometer os seus resultados, ou seja o alcançar a pretensão deduzida na acção, regular provisoriamente o conflito de interesses até ser lograda a composição definitiva ou até antecipar a realização dos efeitos jurídicos e do direito que previsivelmente poderá vir a ser reconhecido;
- São requisitos da providência o *fumus bonum iuris* ou a aparência do direito e o *periculum in mora*;

- A natureza autónoma da garantia *on first demand* inculca a sua actuação ou execução automática, não sendo ela absoluta admitindo-se a instauração de uma providência urgente e provisória destinada a impedir o garante de entregar ao beneficiário ou este de o receber, desde que seja apresentada prova líquida e inequívoca e manifesta má fé por parte do beneficiário, de fraude manifesta ou abuso evidente do beneficiário (Acs RLxa, 15/04/2010, proc.º n.º 14881/09.9T2snt-A.L1-6, 25/10/2012, proc.º 1482/12.3TVLSB-B.L1-6)
- Havia necessidade de fazer reembolsar os empréstimos que os sócios haviam feito à Resort Miramar para poderem fazer face aos encargos dos respectivos negócios e seguindo a sugestão pelo sócio D foi contratado um empréstimo junto do Banco Popular em Valência do Minho em 27/09/07 em que intervirem como mutuante o Banco Popular e Inversiones Turísticas a mutuária no qual intervirem também, na qualidade de garantes sociedades do grupo Mas Cosas, o 2.º Requerentes e membros da sua família a 3.ª e 5.º Requerentes e a mulher deste último, empréstimo esse de 6.000.000,00 euros em que foram prestadas duas garantias bancárias pelo Banco Galicia S.A. e outra pela CGD respectivamente pelo montante de 1.500.000,00 euros cada, sendo que na garantia bancária da CGD consta como ordenante a 1.ª requerente e avalistas os 2º a 5.º Requerentes, destinando-se o referido montante a reembolsar o 2.º Requerente e o sócio Caramés para fluxos de Caixa da Resort Miramar Brasil para obras no Brasil e para fluxo de caixa da Inversiones Maragogi, S.L.; esse empréstimo deveria ser reembolsado em 8 prestações anuais e sucessivas de capital e juros;
- Em 2011 o sócio D dispôs-se a comprar a parte do 2.º Requerente no negócio por 3.500.000,00 euros e prometeu ao 2.º requerente a libertação da posição e garantias assumidas pela 1.ª Requerente e pelos 2.º a 5.º Requerentes e mulher do último no contrato de mútuo, o que implicava substituir a garantia bancária e o aval na livrança em branco, em 14/3/2011 foram celebrados os contratos provados;
- Por dificuldades da mutuária em cumprir o plano de pagamentos acordado, o empréstimo em questão foi objecto de reestruturações, com períodos de carência mas não conseguiu evitar que o empréstimo entrasse em incumprimento em Setembro de 2014, tendo o Banco mutuante o Banco Popular procedido ao acionamento da garantia bancária emitida pelo Banco Caixa Galicia que a pagou em 30/09/2014, mas para evitar o acionamento das restantes garantias e que o incumprimento se tornasse definitivo, houve em 30/09/2014 uma porte adicional de 50.000,00 euros para amortização de capital, houve nova alteração do plano prestacionai para 4 prestações trimestrais e sucessivas, a 1.ª com vencimento a 26/12/2014 e as

subsequentes em igual dia dos restantes trimestres seguintes e chegado o dia do vencimento da prestação de Março de 2015 no valor de 1.013.125,22 euros a mutuária incumpriu essa obrigação, por isso o Banco Popular remeteu carta de interpelação à mutuária para pagamento em 8 dias sob pena de vencimento antecipado, o que aconteceu já após 13/4/2015 pois a mutuária não pagou e vencendo-se antecipadamente, acionou a garantia bancária que aqui se discute;

· Os requerentes não lograram provar que o crédito do Banco Popular emergente do celebrado contrato foi entretanto extinto pelo pagamento o que inviabiliza o pedido.

III.4.3. Qual o direito provável ou aparente dos requerentes a acautelar por via da providência?

III.4.4. No seu requerimento inicial, os requerentes no art.º 258 sob “III.2.1. *Do direito a salvar- fumus bonum iuris*”, alegam que “*com o presente procedimento pretende-se precisamente acautelar a lesão injustificada no património dos requerentes, originada pelo pagamento de quantia que não é devida com o accionamento da garantia bancária.*” E porque é que o património dos requerentes pode ser lesado com accionamento da garantia? Os Requerentes alegam no mencionado contrato de mútuo que o Banco Popular outorgou com a sociedade espanhola Inversiones Turísticas no montante de 6 milhões de euros foi entregue uma livrança em branco avalizada pelos 3.ºs cooutorgantes e bem assim como duas garantias bancárias uma do Banco Galicia SA e outra da CGD, cada uma no valor de 1.500.000,00 euros, esta última ordenada pela 1.ª Requerente S - Actividades Hoteleiras, SA, tendo como avalistas os 2.º a 5.º Requerentes desta providência (art.ºs 80 a 86), financiamento esse com as finalidades do art.º 93 e apurada pelo sócio D, que é o único sócio da Inversiones Turísticas, quantia essa que foi depositada na conta da Inversiones Turísticas, da qual o mencionado Caramés transferiu 4.500.000,00 euros para a conta da Resort Miramar junto da CGD (art.ºs 94 a 94), posteriormente em 14/3/2011, o 2.º Requerente alienou ao senhor D a quota na sociedade brasileira Resort Miramar por 600.000,00 euros e a quota na sociedade espanhola Inversiones Turísticas por 2.900.000,00 euros, tendo o senhor D prometido (o que foi acordado por *mail* embora não conste dos contratos) libertar a posição de garantes do 1.º Requerente e a dos 2.º a 5.º Requerentes e mulher no mencionado mútuo, não tendo cumprido nem o pagamento dos valores nem a libertação da posição e garantes, ameaçando o 2.º Requerente com o incumprimento voluntário do mútuo caso lhe fosse exigido o pagamento do preço da cessão de quotas (art.ºs 98 a 144); na data em que o Banco Popular accionou a garantia, interpelando a CGD para proceder ao pagamento da quantia de 1.500.000,00 euros, *já não existia*

qualquer responsabilidade emergente do contrato de mútuo, tendo o mutuário ou alguém por sua conta pago a quantia mutuada em dívida, como resulta do extracto de centralização de riscos de crédito do Banco de Portugal de 28/2/2015, referente às responsabilidades centralizadas até 31/1/2015 relativamente aos 2.º a 5.º Requerentes onde consta uma responsabilidade potencial perante o Banco Popular na qualidade de avalistas de 3.406.960,00 euros, mas sendo essa responsabilidade potencial, inexistia qualquer incumprimento do contrato de mútuo por parte da mutuária, sendo que nos extratos de centralização datados de 31/3/2015 verifica-se que aquela responsabilidade potencial desapareceu- documentos 27 a 38, e se desapareceu foi base em comunicação do próprio Banco Popular que indevidamente acionou a garantia em meados de Abril de 2015 (art.ºs 145 a 167, 252), jamais foi recebida pela 1.ª Requerente ou por qualquer dos avalistas qualquer comunicação relativamente ao pagamento integral das prestações devidas ao abrigo do contrato de mútuo ou qualquer ocorrência de incumprimento do mesmo (art.ºs 168 e 169), vem-se exigir dos Requerentes o pagamento de uma dívida que lhes é totalmente alheia, sendo o acionamento da garantia intencional e fraudulento, esquema arditosamente montado pelo senhor D com a aquiescência do Banco Popular, visando apenas recuperar parte dos montante despendidos com a liquidação das obrigações emergentes do contrato de mútuo à custa dos Requerentes (art.ºs 184 a 187, 206, 223, 225, 232/235).

III.4.5. Resulta claro que o direito dos Requerentes assenta na inexistência da dívida da mutuária Inversiones Turísticas para com o Banco mutuante Banco Popular, crédito esse para garantia do qual foi constituída a garantia bancária cujo pagamento por parte da CGD se pretende evitar; de resto o último dos pedidos da providência é de intimação do Banco Popular a declarar que o contrato de mútuo se encontra cumprido. A interpelação dos garantes não é a questão de facto essencial nesta providência, quando muito poderia ser considerada questão essencial complementar (verdade que o Tribunal recorrido deu como provado na 10.ª página, não numerada, fls. 388 dos autos que a 1.ª Requerente ou qualquer dos avalistas nunca receberam no âmbito do contrato de mútuo qualquer comunicação relativamente ao pagamento integral das prestações devidas ao abrigo do contrato de mútuo nem a ocorrência de qualquer incumprimento do mesmo); mas o conhecimento dessa questão de facto complementar ficou prejudicado pelo entendimento feito pelo Tribunal recorrido de que se tratava de uma garantia bancária autónoma, sem que o garante possa opor ao beneficiário os meios de defesa do devedor, salvo os limites decorrentes das regras da boa-fé e do abuso de direito; estando prejudicada a sua relevância fáctico-jurídica, não havia que analisar as

consequências da falta de interpelação como decorre do art.º 608/2. O Banco Popular em oposição, entre o mais veio impugnar a matéria alegada quanto à inexistência de incumprimento ou de responsabilidades da mutuária e logo dos garantes perante o Banco Popular, já que apesar das reestruturações do mútuo a mutuária não conseguiu evitar que o empréstimo entrasse em incumprimento em Setembro de 2014, o que levou ao accionamento da garantia bancária do Banco Caixa Galicia pelo valor de 1.500.000,00 euros evitando que a situação de incumprimento se tornasse definitiva, permitindo nova reestruturação do empréstimo com alargamento do prazo de carência e alteração do prazo prescricional para 4 prestações trimestrais e sucessivas a 1.ª com vencimento a 1.ª em 26/12/2014 que foi paga, não o tendo sido a 2.ª de Março de 2015 no valor de 1.013,125,22 euros e por isso o Banco Popular remete carta de interpelação á mutuária a avisar que se não cumprisse em 8 dias úteis todo o empréstimo seria considerado vencido e obrigações dele decorrentes , o que aconteceu após 13/4/2015, vencendo-se 3.200.144,90 euros (art.ºs 31, 50 a 56, 88 a 94). Tudo isto para concluir que não ocorre a mencionada nulidade por omissão de pronúncia; no que toca à nulidade por falta de fundamentação do art.º 615/1/b, tem a nossa jurisprudência dos Tribunais Superiores vindo a entender que essa nulidade só ocorre quando inexista a fundamentação e não também quando ela é insuficiente ou pouco convincente para a parte que decai; ora, a decisão recorrida, para além de especificar os factos que deu como provados também referiu os não provados., motivou-os, fez a análise crítica das provas, indicou interpretou e aplicou as normas jurídicas que considerou relevantes como o impõe o art.º 607 e decidiu nenhuma nulidade ocorrendo, improcedendo assim nessa parte a apelação.

III.5. Saber ocorre erro na apreciação dos meios de prova e de julgamento na decisão de facto relativa aos parágrafos 13, 14, 15;

III.5.1. Estatui o art.º **640 n.º 1**: *“Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente, obrigatoriamente, especificar, sob pena de rejeição: a) os concretos pontos de facto que considerar incorrectamente julgados; b) os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida; c) a decisão que no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas. O n.º 2 do art.º, por seu turno estatui que “quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respectiva parte, indicar, com exactidão as passagens de gravação em que se funda o recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos*

que considere relevantes (alínea a); independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes(alínea b)”.

III.5.2. Era a seguinte a anterior redacção:

Dispunha o n.º 1 do art.º 685-B: “Quando se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição, os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados (alínea a)], e os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida (alínea b)]”

E o n.º 2: “No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados e seja possível a identificação precisa e separada dos depoimentos, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 522-C, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso no que se refere à impugnação da matéria de facto, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda, sem prejuízo da possibilidade de, por sua iniciativa, proceder à sua transcrição.”

III.5.3. Os ónus são basicamente os mesmos, vincou-se, na alínea c) do n.º 1 do art.º 640 (o que não estava suficientemente claro, mas a doutrina pressupunha), o ónus de especificar a decisão que no entender do recorrente deveria ser proferida sobre a matéria de facto, manteve-se, também, o ónus (com redacção ligeiramente diferente) de identificar com exactidão (nova redacção), ou identificar precisa e separadamente (anterior redacção) as passagens da gravação em que se funda (comum).

III.5.4. Pode dizer-se que continua válido o entendimento anterior da doutrina nessa matéria. A este propósito referia António Santos Abrantes Geraldês que o recorrente deve *especificar sempre nas conclusões os concretos pontos de facto* que considera incorrectamente julgados; para além disso, deve especificar os concretos meios probatórios constantes do processo ou nele registados (documentos, relatórios periciais, registo escrito), deve indicar as passagens da gravação em que se funda quando tenha sido correctamente executada pela secretaria a identificação precisa e separada dos depoimentos, deve igualmente apresentar a transcrição dos depoimentos oralmente produzidos e constantes de gravação quando esta tenha sido feita através de mecanismo que não permita a identificação precisa e separada dos mesmos, deve especificar os concretos meios probatórios oralmente produzidos e

constantes da gravação, quando esta foi feita por equipamento que permitia a indicação precisa e separada e não tenha sido cumprida essa exigência pela secretaria e por último a apresentação de conclusões deficientes obscuras ou complexas a tal ponto que a sua análise não permita concluir que se encontram preenchidos os requisitos mínimos para que possa afirmar-se a exigência da especificação na conclusão dos concretos pontos de facto impugnados ou da localização imediata dos concretos meios probatórios. Tudo isto sob pena de rejeição imediata sem convite ao aperfeiçoamento[2]

III.5.5. O Apelante cumpre o seu ónus pelo que está este Tribunal em condições de reapreciar a decisão de facto. Foi ouvido o suporte de áudio.

III.5.6 Sustentam os apelantes que não existe prova documental que suporte essa matéria de facto e o mesmo se diga da prova testemunhal, existindo prova documental que certifica a inexistência da dívida.

III.5.7. Tem a ver com o contrato de mútuo, reestruturação de 2014, respectivas prestações e incumprimento. Ora, a reestruturação do mencionado empréstimo consta do documento 10 junto com a oposição e esse documento encontra-se a fls. 287 que é a cópia de um acordo de alteração do contrato datado de 30/09/2014, no qual outorgaram o Banco de Portugal, a Inversiones Turisticas Maragogi SL identificada como cliente e os identificados “garantes” Central Hotelera S.L e Inversiones Hosteleras de Galicia SL, do qual consta que o período de carência é alargado para 36 meses período durante o qual só se vencem juros, vencendo-se a 1.ª em 26/09/2010 e as restantes em igual dia dos anos seguintes, findo cujo período de carência o referido empréstimo é reembolsado em 4 prestações trimestrais e sucessivas de capital e juros, a 1.ª com vencimento a 26/12/2014 e as subsequentes em igual dia dos trimestres seguintes, mantendo-se o restante clausulado e as garantias prestadas. Desse documento não consta o valor de cada uma das 4 prestações semestrais. Se não consta desse documento o valor de cada prestação trimestral de capital (decorrido o período de carência em que só se pagariam juros) como é que o Tribunal ficou o valor de 1.103.125,22 euros como sendo o valor da prestação trimestral de mútuo de Março de 2015? Ora essa reestruturação vem na sequência de uma anterior de 10/12/2012 que está formalizada como documento 6 da oposição a fls. 282 e ss. em que o período de carência era diferente e o período de reembolso era de 24 meses em 2 prestações anuais de capital e de juros, a 1.ª em 26/09/2014 (precisamente aquela que foi incumprida e que motivou a última reestruturação mencionada); o contrato inicial de 2007 está junto como doc 1 da oposição a fls. 272 e ss. e dele resulta que o empréstimo de seis milhões de euros era concedido por 96 meses (8 anos), reembolsado em 8 prestações anuais, sucessivas de capital e de juros, vencendo-se a a 1.ª prestação 12

meses após a celebração do contrato (26/9/08) e dele também não consta o valor de cada uma das prestações; todavia, da cópia da carta de aviso de 31/3/2015, junta a fls. 320 v.º resulta que o Banco Popular interpelou a mutuária Inversiones para pagar a quantia de 1.013.125,22 euros relativa à prestação do mês de Março de 2015, tendo até 13/4/2015 para efectuar o pagamento, sob pena do vencimento antecipado do mútuo total, em resultado do incumprimento então definitivo, decorrido aquele termo de prazo. Também está junto a fls. 321 cópia do extracto relativo à conta da mutuária Inversiones no Banco Popular reportada aos últimos 20 movimentos desde 26/09/2013 (com um saldo devedor de 5.001.706,24 euros) até 2/4/2015 em que o saldo é de 3.200.144,90 euros. Ora este valor em dívida aparece referenciado pelas testemunhas mencionadas pelos s apelantes na sua impugnação da decisão de facto. Desde logo por **Matos**, Director Central do Banco Popular que, entre o mais e com interesse disse: “... O snr .D era cliente do grupo, na altura era responsável pela rede de agências do Norte e como eles estava na Galiza eu fui a pessoa indicada para o contacto...sei que houve vários incumprimentos apo longo do tempo e várias renegociações (o empreendimento do Brasil não gerava receita necessária para o serviço da dívida, interveio o senhor Serafim ma renegociação para manter a dívida A venda das participações do senhor Serafim ao senhor Caramé não implicou a alteração das garantias prestadas... ontem mesmo fui verificar qual era a situação do empréstimo no Banco e o valor em dívida total é de 3.225.000,00 euros se não me engano, correspondente à totalidade do empréstimo vencido...soube da rectificação da Central de Risco, a dívida existe e é aquela...em 31/1/2015, o Banco de Portugal informava existir risco potencial...para que houvesse pagamento teria que haver um crédito na conta à ordem que liquidasse a dívida, a dívida está lá, penso que houve erro de comunicação...a saída de informação de “risco potencial” não é automática, pois tem de entrar no saldo, o sistema vai ler o saldo que existe...eu não intervim na fase final do processo pelo que não sei explicar porque razão é que o Banco Popular declarou vencido todo o empréstimo (o vencido e o vincendo), uma vez que as garantias se mantinham e até já tinha havido duas reestruturações da dívida..a leitura do Banco de Portugal é automática por leitura do ficheiro informático que o Banco lhe envia..depois de alterados os registos a comunicação é automática e não há alteração manual... o erro não foi corrigido embora a rectificação já tenha seguido....”; também a testemunha **Paulo** a trabalhar nos serviços Centrais da área comercial de gestão e negócio do Banco Popular, como informou, confirmou aqueles valores como resulta das seguintes passagens: “... Este contrato entrou em incumprimento com a prestação que se venceu em 26/3/2015, o departamento em que eu estou acompanha o crédito vencido até

90 dias, fala-se com o próprio e com a agência por forma a arranjar uma solução (área dos negócios especializados) Foi o Vítor quem fez a carta para os serviços jurídicos enviarem e neste caso foi enviada o valor da prestação era de 1.020.000,00 euros, mas depois ficou em dívida um pouco menos porque havia algum dinheiro...a carta não teve nenhum feed-back, nem o mutuário estabeleceu qualquer contacto quer com a agência quer connosco...o Banco Popular já tinha dado várias hipóteses...na falta de resposta o Banco Popular optou por acionar a garantia...só soube da referência que havia no Banco de Portugal depois do vencimento da dívida em 27/3/2015...as comunicações do Banco Popular ao Banco de Portugal são feitas directamente por Madrid e não é porque é que o Banco não está a enviar a informação mensal...”; por último também a mencionada testemunha **Vítor** que foi subgerente do balcão de Valença do Banco Popular, desde 2007 até final do ano de 2008 altura em que mudou para o balcão de Monção, estando desde Outubro de 2014 no balcão de Valença actualmente como gerente o confirma: “... Acompanhei o empréstimo a Inversiones, formalizado em 2007...em Outubro de 2014 estava decidida a liquidação de um das garantias bancárias porque a mutuária registou novo pontual incumprimento desde 26/09...neste momento o valor em dívida é aproximadamente de 3 milhões , duzentos e troca o passo, consultei antes de vir o sistema informático, tenho a certeza absoluta de que o montante está em dívida...em 26/3/2015 entrou em incumprimento, vai para a “área de negócios especializados”, departamento interno que acompanha a situação de incumprimento e que ainda acompanha...tomámos consciência do erro aparentemente informático, do reporte mensal ao Banco de Portugal, com base nesse erro vamos tratar da rectificação devida, a situação já aconteceu mais vezes... a “rede de negócios especializados” é um pré-contencioso, trabalha em paralelo com a agência a princípio e depois transita para a rede ou mantém a gestão conjunta até 90 dias de incumprimento..o senhor S não foi tido nem achado na reestruturação de Setembro de 2014..”

III.5.8. Impressionam-se os Requerentes com o facto de no extracto de centralização de crédito do Banco de Portugal de 31/3/2015 referente às responsabilidades dos 2.º a 5.º Requerentes ter deixado de constar a responsabilidade potencial de € 3.406.960,00 euros, como consta da matéria de facto dada comprovada, não havendo nenhum outro registo de incumprimento; mais alegam os Requerentes que também não poderia ser comunicada a mora de prestação vencida em Março de 2015 por não servir os interesses do Banco Popular já que a mora é de valor inferior ao da garantia cujo pagamento reclamou à CGD e essa situação de erro beneficia a mutuária e o senhor Caramés que pretende obter novo financiamento, mas prejudica os

garantes; admitem os Requerentes nas suas alegações que a deverem alguma coisa daquele mútuo seria apenas a quantia de cerca de 900 mil euros quantia essa que só seria devida se a dívida não fosse reestruturada; mais dizem os Requerentes que à data em que o Banco Popular interpelou a CGD para proceder ao pagamento dos 1,5ME à luz da garantia bancária da CGD já não existia a responsabilidade emergente do contrato de mútuo a ser acautelada. Os requerentes partem do princípio de que os extractos de centralização de riscos de crédito do Banco de Portugal, são documentos autênticos que fazem prova plena da inexistência de incumprimento do contrato de mútuo aqui em causa, na medida em que o Banco Popular não conseguiu demonstrar ter havido erro na comunicação que efectuou em Janeiro e depois em Março e sobretudo face à omissão de qualquer informação posterior a Abril de 2015. No que toca à falta de comunicações posteriores as testemunhas ouvidas e cujos depoimentos foram parcialmente acima transcritos, referiram que as comunicações não são feitas pelo Banco Popular requerido mas centralmente por Madrid, muito embora não tenham dado qualquer justificação para o atraso, designadamente o atraso na rectificação do erro que face à existência da dívida ocorre.

III.5.9. Justificam-se algumas considerações sobre a razão de ser das comunicações bancárias ao Banco de Portugal. Para tanto transcreve-se, ainda que parcialmente o tero do Ac RLxa de 12/1/2012 relatado pela Ex.m^a Juíza Desembargadora Teresa Albuquerque, disponível no sitio www.dgsi.pt “A Central de Responsabilidades de Crédito (CRC) – que iniciou a sua actividade em Outubro de 1978, então com a designação de Serviço de Centralização de Riscos de Crédito – e que está actualmente enquadrada pelo DL 204/2008 de 14/10, corresponde a um sistema de informação gerido pelo Banco de Portugal, constituído pela comunicação recebida das entidades participantes, entre as quais e à cabeça se situam as instituições bancárias, sobre responsabilidades efectivas ou potenciais decorrentes de operações de crédito e por um conjunto de serviços relativos ao seu processamento e difusão. Como atrás já se referiu, a CRC tem como principal objectivo o de apoiar as entidades participantes na avaliação do risco de concessão de credito, sendo por isso que as mesmas podem aceder à informação agregada das responsabilidades de crédito de cada cliente, ou potencial cliente (quando tenha ocorrido por parte deste um pedido de concessão de crédito, ou mediante autorização do mesmo) relativamente ao conjunto do sistema financeiro.

Mas a CRC destina-se também, como é evidente, a ser utilizada pelo BP para efeito da supervisão das instituições financeiras, análise da estabilidade do sistema financeiro, compilação de estatísticas e de realização de operações de

política monetária.

Os circuitos de informação em que assenta a CRC encontram o respectivo ponto de partida na obrigatoriedade da comunicação mensal ao BP por parte das entidades participantes, das responsabilidades dos seus clientes decorrentes de operações de crédito, (desde que o valor do saldo seja igual ou superior a 50 €) e na reciprocidade no acesso à informação, na medida em que essas entidades recebem também mensalmente os saldos das responsabilidades agregadas dos seus clientes junto do sistema financeiro, sendo que, além dessa informação mensal sobre os seus clientes, as entidades participantes podem receber ou consultar a informação centralizada sobre particulares, empresas ou outras entidades que lhas hajam solicitado crédito (potenciais clientes), desde que tenham obtido destas um pedido de concessão de crédito ou uma autorização para a realização dessa consulta.

III.5.10. O objectivo dessas comunicações são do lado do Banco de Portugal: apoiar as entidades participantes na avaliação do risco de concessão de crédito, supervisão pelo Banco de Portugal das instituições financeiras análise da estabilidade do sistema financeiro, compilação de estatísticas e de realização de operações de política monetária. O Banco de Portugal ao divulgar essas informações não certifica a existência ou inexistência de uma dívida. Dir-se-á em abono deste entendimento que os factos que o Banco Portugal percebe são aqueles que lhe são transmitidos pelo Banco em ficheiro informático, ou seja o que fica plenamente provado, no caso que nos ocupa (o que só pode ser ilidido com na base na falsidade) é que o Banco Popular transmitiu aquelas informações ao Banco de Portugal, não fica plenamente provado o conteúdo informativo. O Tribunal apreciou crítica e livremente as provas como a lei lhe permite, fundamentou suficientemente a sua convicção em cumprimento das disposições legais e constitucionais; não ocorre, assim qualquer erro na fixação da matéria de facto.

III.6. Saber se ocorre, na decisão recorrida, erro de interpretação do contrato de garantia bancária, do qual não decorre que a garantia seja uma garantia autónoma *on first demand*, antes uma garantia pessoal com natureza jurídica próxima da da fiança e erro de interpretação e de aplicação das disposições legais dos art.ºs 637 e 651 do CCiv.

III.6.1 Sustenta-se na decisão recorrida em suma:

· A natureza autónoma da garantia *on first demand* inculca a sua actuação ou execução automática, mas essa automaticidade não é absoluta, admitindo-se a instauração de providências urgentes e provisórias destinadas a impedir o garante de entregar a quantia ao beneficiário, ou este de a receber desde que seja apresentada prova líquida e inequívoca de fraude manifesta ou abuso evidente do beneficiário, sendo as provas as legalmente previstas a

documental e a testemunhal, sendo o critério para aferir dos limites à recusa de pagamento de uma garantia bancária autónoma muito restritivo com exigência clara inequívoca e manifesta má-fé por parte do beneficiário (Acórdãos da Relação de Lisboa de 15/4/2010, proc.º 14881/09.9 T2SNT-A.L1-6 e de 16/6/2011, proc.º 2304/10.5TVLSB-A.L1.2); também no caso extremo de manobras tendentes a enganar o garante ou de procedimento abusivo do beneficiário, designadamente exigindo a garantia em caso de incumprimento pontual da obrigação (Ac STJ de 27/5/2010, proc.º 1329/08.5 TBBCL-A.G1.S1)

- A garantia bancária autónoma é uma garantia não acessórias não é afetada pelas vicissitudes da relação principal e automática porque garantia à 1.ª solicitação opera imediatamente logo que o seu pagamento seja pedido sem que o garante possa opor ao beneficiário os meios de defesa do devedor, visto que o garante assume uma obrigação própria, independentemente do contrato base, não podendo o devedor impedir o garante de prestar a soma acordada logo que o beneficiário a solicite

- Da análise dos factos indiciariamente provados resulta a conclusão evidente de que as solicitadas providências não devem ser decertadas pois do documento 1 resulta que foi pedida à CGD a emissão de uma garantia bancária *on first demand* não tendo os Requerentes logrado provar que o crédito do Banco Popular emergente do contrato de mútuo foi entretanto extinto, pelo pagamento, facto que inviabiliza a procedência do pedido de i sendo os restantes pedidos incompatíveis com o processado abreviado de um procedimento cautelar pelo que só poderão ser objecto de uma decisão judicial tramitada em processo comum, não havendo suporte contratual ou normativo para o pedido de ii e o pedido e iii estaria condenado ao insucesso por ter ficado amplamente provado que o crédito do Banco Popular não foi objecto de pagamento.

III.6.2. Discordam os apelantes em suma dizendo:

- Do contrato de garantia bancária não resulta evidente a natureza dessa garantia, o texto não refere que a garantia é autónoma ou que ao garante não é lícito invocar as excepções decorrentes do contrato de mútuo que lhe permitam recusar o pagamento da quantia devida a título de garantia

- Assim a garantia é uma garantia das obrigações próxima das fiança como garantia pessoal quês e caracteriza pela acessoriedade

- Mesmo que se entenda tratar-se de uma garantia autónoma, ela não pode ser executada, na medida em que destinando-se a garantia em causa a garantir o pagamento das responsabilidades emergentes do contrato de empréstimo, cumpridas que estão essas responsabilidades a garantia bancária fica esvaziada, não podendo ser acionada, como explica Jorge Pinheiro em

Garantia Bancária Autónoma ROA, 1992, n.º 2, pág. 450, já que a autonomia da garantia não vai ao ponto de se desvincular em absoluto da obrigação garantida a qual deixando de existir extinta fica a obrigação garantida; o accionamento numa tal circunstância é fraudulento visando apenas compensar as quantias despendidas com a liquidação do contrato de mútuo com o montante da garantia bancária necessariamente reembolsado pelos requerentes tudo com o conhecimento do mutuante beneficiário em articulação co o senhorD.

III.6.3. O contrato para prestação da garantia bancária encontra-se junto como documento 1 do requerimento inicial a fls. 34 e ss e dele conta entre o mais: “...a primeira contratante (ordenante S Atividades Hoteleiras, S.A. de modo irrevogável e incondicional solicita à Caixa (3.ª outorgante Caixa Geral de Depósitos SA) que aceita, a prestação de uma garantia bancária, nas condições e cláusulas abaixo convencionadas...2. beneficiário Banco Popular SA...5 finalidade garantir o pagamento das responsabilidades emergentes do contrato de empréstimo no montante de 6.000.000,00 Euros a celebrar entre o Banco Popular e a Inversiones Turisticas Maragogi...9.1. A ordenadora declara irrevogavelmente autorizar a CGD a efectuar os pagamentos que lhe sejam solicitados pelo Beneficiário, não tendo de apreciar ou averiguar a justiça do direito deste 9.2. A CGD notificará a Ordenadora por escrito de quaisquer pedidos de pagamento feitos pelo Beneficiário, indicando a data em que procederá ao mesmo pagamento...”

III.6.4. Nos termos contratuais a ordenadoras que é a aqui 1.ª Requerente declara autorizar a CGD a efectuar os pagamentos (da garantia) não tendo de apreciar ou averiguar a justiça do direito do beneficiário (Banco Popular aqui requerida).

III.6.5. As garantias bancárias são garantias pessoais prestadas por bancos. Podem consistir em fianças, mandatos de crédito, avales, aceites bancários ou ter natureza autónoma.[\[3\]](#)

III.6.6. Uma distinção muito relevante no domínio das garantias é a que separa a garantia acessória da garantia autónoma. Na garantia acessória o seu regime dependerá do crédito garantido em pontos importantes como acontece na fiança e, assim:

§ Não é válida se o não for a obrigação principal (art.º 632/1 do CCiv);

§ Deve seguir a forma da obrigação principal (art.º 628/1 do CCiv);

§ Tem um âmbito limitado pelo âmbito da obrigação principal (art.º 631/1 do CCiv);

§ Tem a natureza civil ou comercial consoante a obrigação principal;

§ Extingue-se com a extinção da obrigação principal.

III.6.7. No papel tradicional das garantias este esquema corresponderia à sua

função e a fiança assume papel de relevo, mas o benefício da excussão prévia a favor do garante torna-a lenta na concretização do pagamento ao afiançado; daí que, despoletada pelas vicissitudes e dinamismo da vida económica ocorridas no séc. XIX na doutrina surgisse, com base em textos romanos e mercê de uma aproximação à figura jurídica do mandato a hipótese da garantia autónoma.[4]

III.6.8. Em Portugal foi introduzida pela prática bancária. Foi e é, também objecto de tratamento doutrinário[5] e jurisprudencial.

III.6.9. A garantia autónoma é, no essencial, um contrato celebrado entre o interessado - o mandante - e o garante, a favor de um terceiro - o garantido ou beneficiário, podendo ainda ser celebrado entre o garante e o beneficiário, recebendo do mandante a comissão.

III.6.10. A doutrina acima mencionada e a jurisprudência tem assinalado alguns traços comuns das garantias autónomas:

§ O garante obriga-se a pagar uma determinada quantia em dinheiro, analisados que sejam, com cuidado razoável[6], os documentos facturas, ordens de fornecimento; etc causa ou a função da garantia é a de assegurar o pagamento de uma soma determinada ao beneficiário, verificado que seja um determinado risco para o beneficiário em consequência de um evento indicado na garantia

§ Exigida a garantia o garante só pode opor ao beneficiário as excepções literais que constem do próprio texto da garantia, nunca as excepções derivadas da relação principal entre o mandante e o terceiro beneficiário celebrado;

§ Acessoriamente quer no plano do contrato principal quer no domínio das relações internacionais em que as partes muitas vezes não se conhecem, confere credibilidade ao mandante, as partes sossegam-se mutuamente uma vez que há uma instituição bancária que se responsabiliza;

§ Na garantia bancária autónoma o mandante vê-lhe escapar o controlo do pagamento que sendo solicitado do mandatário pelo beneficiário em regra será efectuado sem apelo nem agravo do mandante, e, por outro lado, o garante terá de pagar mesmo que descubra que o mandante não oferece a confiança necessária.

III.6.11. Na garantia autónoma automática ou à primeira interpelação, o garante paga ao credor sem discutir; depois o devedor tem de reembolsar o garante, também sem discutir. E será, por último, entre o devedor e o credor que se estabelecerá controvérsia, se a ela houver lugar, cabendo ao devedor o ónus de demandar judicialmente o credor para reaver o que houver desembolsado, caso a dívida não existisse e ele portanto não fosse, afinal, verdadeiro devedor.

III.6.12. O problema da determinação do objecto e do alcance da garantia resolve-se em sede de interpretação jurídica deste negócio^[7].

III.6.13. Para tanto, há que fazer apelo às regras estabelecidas no Código Civil nos artigos 236º e ss., com especial atenção ao que consta do artigo 238º, uma vez que se trata de interpretar um negócio formal.

III.6.14. Como é sabido, o Código Civil define o tipo de sentido negocial decisivo para a interpretação nos termos da doutrina objectivista chamada teoria da impressão do destinatário.

III.6.15. De acordo com o ensinamento de **MOTA PINTO, Teoria Geral do Direito Civil, 3.ª ed. act., Coimbra, 1989, p. 447**, segundo esta teoria «a declaração deve valer com o sentido que um destinatário razoável, colocado na posição concreta do real declaratório, lhe atribuiria; considera-se o real declaratório nas condições concretas em que se encontra e tomam-se em conta os elementos que ele conheceu efectivamente mais os que uma *pessoa razoável*, quer dizer, *normalmente esclarecida, zelosa e sagaz*, teria conhecido e figura-se que ele raciocinou sobre essas circunstâncias como o teria feito um declaratório razoável». Continua o mesmo A., mais adiante, a p. 448: «A prevalência do sentido correspondente à impressão do destinatário é, todavia, objecto, na lei, de uma *limitação* (...): para que tal sentido possa relevar torna-se necessário que seja possível a sua *imputação* ao declarante, isto é, que este pudesse razoavelmente contar com ele (art. 236º, n.º 1, *in fine*)».

III.6.16. Acerca das circunstâncias atendíveis para a interpretação, sobre as quais o nosso Código Civil se não pronuncia, defende MOTA PINTO que «também aqui se deverá operar com a hipótese de um declaratório normal: serão atendíveis todos os coeficientes ou elementos que um declaratório medianamente instruído, diligente e sagaz, na posição do declaratório efectivo, teria tomado em conta. A título exemplificativo, M. de ANDRADE refere “os termos do negócio; os interesses que nele estão em jogo (e a consideração de qual seja o seu mais razoável tratamento); a finalidade prosseguida pelo declarante; as *negociações prévias*; as precedentes relações negociais entre as partes; os hábitos do declarante (de linguagem ou outros); os usos da prática, em matéria terminológica, ou de outra natureza que possa interessar, devendo prevalecer sobre os usos gerais ou especiais (próprios de certos meios ou profissões), etc.”. Ao lado destas circunstâncias (...) podem assinalar-se outras, designadamente “os modos de conduta por que, posteriormente, se prestou observância ao negócio concluído” (RUI DE ALARCÃO, in BMJ n.º 84)».

III.6.17. O artigo 238º do CCiv consagrou um subsistema interpretativo para os negócios formais, desviando-se da doutrina da impressão do destinatário,

no sentido de um maior objectivismo, ao determinar que o sentido apurado segundo o princípio geral proclamado pelo n.º 1 do artigo 236º, correspondente à impressão do destinatário, só vale, nos negócios formais, se tiver expressão, ainda que imperfeita, no texto do respectivo documento.

III.6.18. Não há prova das negociações prévias nem de relações negociais prévias às da garantia.

III.6.19. Atendamos ao elemento literal, gramatical da interpretação: A ordenadora declara irrevogavelmente autorizar a CGD a efectuar os pagamentos que lhe sejam solicitados pelo Beneficiário, não tendo de apreciar ou averiguar a justiça do direito deste.

III.6.20. O elemento literal da interpretação permite concluir que o garante tem de entregar o montante máximo do capital garantido, imediatamente e sem discussão alguma no tocante ao incumprimento do contrato base, à simples interpelação do beneficiário; não obstante existir uma obrigação contratual por parte da CGD de notificação da ordenadora ora 1.ª Requerente e por escrito do pedido de pagamento do Banco Popular, com indicação da data em que o pagamento terá lugar, essa notificação não se destina a permitir ao ordenador, ora 1.ª Requerente, a discussão do cumprimento ou do incumprimento da relação contratual que subjaz à garantia ou seja do contrato de mútuo trata-se de uma obrigação acessória que o contrato impõe à CGD mas que não impede o pagamento como literalmente resulta de 9.1 do contrato; na garantia bancária autónoma em geral e nesta em particular, o mandante (ou outorgante ordenadora) vê-lhe escapar o controlo do pagamento que sendo solicitado do mandatário pelo beneficiário em regra será efectuado sem apelo nem agravo do mandante. Ficou demonstrado que a obrigação principal ou seja a obrigação de reembolso do mútuo por parte da devedora Inversiones existe e está vencida, por isso a sua exigência por parte do beneficiário Banco Popular não é fraudulenta nem constituir qualquer exercício ilegítimo do direito por abusivo, donde não dever proceder a providência destinada a que a CGD não honre a garantia.

IV- DECISÃO

Tudo visto acordam os juízes em julgar improcedente a apelação confirmando-se a decisão recorrida.

Regime da Responsabilidade por Custas: Custas pelos Requerentes (art.º 539) Lxa.,

João Miguel Mourão Vaz Gomes

Jorge Manuel Leitão Leal

Ondina Carmo Alves

[1] Na redacção que foi dada ao Código do Processo Civil pela Lei 41/2013 de 26/7, atento o disposto nos art.º 6/4 e 8 da Lei que estatuem que o novel Código de Processo Civil entrou em vigor no passado dia 1/09/2013 e que se aplica imediatamente aos procedimentos cautelares que sejam deduzidos a partir da entrada em vigor da nova Lei, tendo a providência entrado em juízo e sido autuada em 30/04/2015; ao Código referido, na redacção mencionada, pertencerão as disposições legais que vierem a ser mencionadas sem indicação de origem.

[2] Recursos em Processo Civil, Novo Regime, Almedina, 2008, págs.

[3] António Menezes Cordeiro, Manual de Direito Bancário, 3.ª edição, 2006, Almedina, página 636.

[4] Stamler, segundo Menezes Cordeiro, obra e local citados foi quem tratou essa hipótese na sua obra *Der Garantievertrag/Eine civilistische Abhandlung*, Acp (1885).

[5] Vaz Serra, Fiança e Figuras Análogas, BMJ 1957, Ferrer Correia, Notas para o estudo da garantia bancária, RDE VIII, 1982, José Simões Patrício, Preliminares sobre a garantia “on first demand”, ROA 1983, I. Galvão Telles, Garantia Bancária autónoma/parecer em anexo a Garantia Bancária Autónoma e “O Direito” 1988, curso sobre contratos bancários coordenado por Menezes Cordeiro e policopiado por Jorge Duarte Pinheiro na ROA 1992, págs. 417-465, Francisco Cortez, a garantia bancária autónoma no âmbito das garantias especiais das obrigações, ROA 1993, págs. 513/610, Manuel Castelo Branco, a garantia bancária autónoma no âmbito das garantias especiais das obrigações, ROA 1993, págs. 61-83, Fátima Gomes, Garantia Bancária autónoma à primeira solicitação DJ VIII (1994), págs. 119-210, Evaristo Mendes Garantias bancárias. Natureza RDES 1995, 126-158, Romano Martinez/Fuzeta da Ponte, Garantias de cumprimento, Manuel Januário Gomes, Assunção Fidejussória de dívida/Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador (2000), págs. 66 e ss, António Sequeira Ribeiro, Garantia bancária autónoma à primeira solicitação: algumas questões em Estudos em Honra do Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles 2 (2002), págs. 289-426, Mónica Jardim, a garantia autónoma (2004), págs. 467 e ss.

[6] Esta análise com cuidado razoável nos dizeres do art.º 9 do texto da s novas normas da Câmara de Comércio Internacional, não vai ao ponto, na opinião de Menezes Cordeiro, obra e local citados de se exigir ao garante que efectue um juízo de cumprimento ou incumprimento da obrigação principal

[7] Menezes Cordeiro, obra citada pág. 642.