

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 0006922

Relator: PESSOA DOS SANTOS

Sessão: 27 Fevereiro 1997

Número: RL199702270006922

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO.

GARANTIA REAL

FIANÇA

REQUISITOS

Sumário

I - A Fiança tem de ser prestada de forma expressa e inequívoca.

II - Por outro lado só se pode constituir por negócio bilateral.

III - No momento em que for prestada a fiança reportada a obrigações futuras, há-de ser determinado o título a que as obrigações futura poderá ou deverá resultar, ou ao menos como há-de ele ser determinado, pois de contrário, o objecto de fiança não seria determinado nem determinável, sendo certo que a hipótese de "fiança ommibus" é sancionada pela nossa lei com a nulidade (art. 280 n. 1 do CC), a qual retrotrai à data de fiança (art. 289 n. 1 do CC).

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

1. O Banco Totta e Açores, S. A., intentou a presente acção declarativa, com processo ordinário, que correu termos pelo 7. Juízo Cível de Lisboa, contra (J), e esposa, (M), (A) e esposa, (N); e (B), pedindo que estes sejam, solidariamente, condenados a pagar-lhe a quantia de 279530570 escudos e 70 centavos, relativa a capital e juros de mora vencidos de letras e livranças que indica, saldo devedor da conta da Sociedade de Vinhos Barardo, Lda, garantias bancárias e respectivos juros e de imposto de selo, acrescida de juros vincendos contados a partir de 18/10/1990 e até integral pagamento da dívida, à taxa que indica, com fundamento em que os réus, através de fiança assumiram a responsabilidade pelo pagamento das dívidas da Sociedade de Vinhos Barardo, Lda, com renúncia ao benefício da prévia excussão, provenientes de toda e qualquer operação em direito permitida feita com a

aludida sociedade ou em que esta fosse por qualquer forma responsável, e sendo certo que a aludida sociedade contraiu junto do autor responsabilidades que ascendem ao valor peticionados, os réus nunca procederam ao seu pagamento, apesar de instados.

Citados os réus, contestaram atempadamente, alegando, em síntese, que a petição é inepta, por não estarem discriminadas os valores pagos pela dita sociedade para amortização da sua dívida e assim haver falta de causa de pedir e que os juros estão prescritos no que excede a cinco anos, contados das datas dos vencimentos de letras e livranças.

Mais alegam que a fiança está extinta por novação das dívidas que garantia, em virtude de ter sido celebrado um contrato de viabilização, entre a Sociedade dos Vinhos Barardo e diversos bancos, dos quais o autor foi líder, através do qual os débitos da sociedade foram transformados em passivo de longo prazo, com novas garantias.

Sustentam, também, que a fiança é nula, por o seu conteúdo ser indeterminável, dado que garante obrigações futuras, constituindo um contrato bancário geral impossível ou inviável.

Defendem, ainda, que sempre estariam desonerados da sua obrigação, uma vez que ficaram impossibilitados de se sub-rogarem nos direitos do autor relativamente à sociedade, em virtude do desinteresse deste em reclamar os seus créditos no processo de falência daquela sociedade, concluindo pela sua absolvição do pedido.

Em reconvenção, pedem que o reconvindo seja condenado a pagar-lhes a indemnização que se liquidar em execução de sentença, e multa e indemnização por litigância de má fé e honorários de advogado, com fundamento em que o banco autor ocasionou danos na imagem dos réus, por serem pessoas conhecidas no (K) e ser conhecida publicamente a sua situação económica, por ter agido com dolo, ou mera culpa, ao impedir a venda da sociedade a um interessado indicado pelos réus e alheando-se da venda dos bens em praça, que se comprometera a efectuar, tendo desta forma determinado a manutenção das responsabilidades dos réus, sem a garantia do acervo patrimonial da sociedade, pela perda do mesmo, ou pelo menos com a sua oneração através de penhoras, além de ter recusado operações bancárias. Replicou o autor, respondendo às excepções, arguindo a nulidade principal de ineptidão da reconvenção e impugnando os factos que nela forma vertidos. Foi então proferido saneador-sentença, em que se decidiu julgar improcedente a arguida nulidade principal de ineptidão da petição inicial, e verificada igual nulidade, reportada à reconvenção, pelo que se absolveu o reconvindo da instância, fixando-se o valor de reconvenção em 2000001 escudos.

Na mesma peça foi julgada procedente a excepção de novação da relação

obligacional, com extinção da fiança, tendo em conformidade os réus sido absolvidos do pedido, face à improcedência da acção.

Mais se decidiu inexistir de litigância de má fé.

Impugnada esta decisão, veio o Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão de 26 de Maio de 1994, anulá-la, relativamente à acção e à reconvenção.

Lavrou, então, o Mmo. Juiz o despacho saneador em que, para além das menções tabelares, abordou ex professo as invocadas nulidades principais de ineptidão da petição e da reconvenção, tendo-as julgado improcedentes.

Com a elaboração da especificação e questionário prosseguiu a acção a sua normal tramitação, vindo, a final, a efectuar-se a audiência de discussão e julgamento e a ser proferida sentença na qual o Mmo. Juiz julgou a acção e a reconvenção improcedentes, absolvendo, em conformidade os réus e reconvindo do pedido.

2. Inconformados com esta decisão, autor e réus interpuseram os pertinentes recursos de apelação, vindo o dos últimos a ser julgado deserto, por falta de alegações.

Por seu turno o autor rematou as suas alegações, oportunamente apresentadas, com a formulação das seguintes conclusões:

"A)- Os contratos de viabilização tinham como objectivo a reestruturação financeira de Empresas economicamente viáveis.

B)- Não constitui novação o diferimento no tempo, da passagem de curto a médio prazo, do crédito concedido.

C)- A consolidação do passivo não constitui novação, no caso concreto.

D)- As responsabilidades accionadas e que constituem a causa de pedir e pedido na acção foram tituladas por documentos posteriores ao contrato de viabilização.

E)- O banco Totta não exigiu o aval nos títulos, por ter um "termo de fiança" de todos e únicos sócios e gerentes da Sociedade de Vinhos Barardo.

F)- Nesses termos, os fiadores constituíram-se responsáveis e principais pagadores das responsabilidades da Sociedade, assumidas ou a assumir, emergentes de todas as operações de crédito em direito permitidas.

G)- A fiança permanece apesar das reformas ou renovações dos títulos de crédito descontados.

H)- O "termo de fiança" em causa tem por objecto "obrigações de crédito" genéricas, não determinadas no concreto mas perfeitamente determináveis nos termos das leis reguladoras da actividade bancária, pelo que

I)- Tal termo de fiança não é nulo mas integralmente válido

J)- Tal termo também contém, implícita e indirectamente, o seu limite de aplicação temporal.

L)- A douda sentença, ao julgar como julgou, violou entre outros, os artigos

280, 1, 628, 653, 857, 859 e 861, todos do Código Civil".

Não foram apresentadas contra-alegações.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

3.1. Foram dados como provados, na decisão recorrida, os seguintes factos:

1 - O Banco Totta & Açores, S. A. é dono e legítimo portador, por as haver descontado no exercício de seu comércio, dos títulos de câmbio do montante global de 97509500 escudos, que se mostram juntos, por cópia, de fls. 6 a 21 dos autos, enumerados como docs. ns. 1 a 14, referentes a livranças; e os de fls. 13 a 21, com os ns. 15 a 23, referentes a letras pelos valores parcelares e com as datas de vencimento que constam de fls. 2 verso dos autos, que aqui se consideram reproduzidos, sendo os seus vencimentos compreendidos entre 31/10/80 e 27/01/85 - a) Esp.;

2 - Os originais das letras identificadas de fls. 16 a 21, referentes aos documentos ns. 21 a 23, no valor global de 596500 escudos, encontram-se juntas ao Proc. Falência da Sociedade Vinhos do Sul, Lda, 1. secção, do Tribunal Judicial do Cartaxo com o n. 72/80; e as restantes no proc. de Execução Fiscal n. 529 da Repartição de Finanças do Bombarral - b) Esp.;

3 - O BTA efectuou os seus descontos em 19/12/80, 08/05/84, 05/06/84, 10/12/84, 18/12/84, 12/12/84, 10/12/80 e 08/05/84 a pedido da Sociedade Vinhos Barardo Lda, conforme documentos juntos de fls. 22 a 34, que se dão aqui por reproduzidos - c) Esp.;

4 - O produto do desconto foi efectivamente entregue pelo banco à Sociedade Vinhos Barardo Lda, através da conta depósito n. 02163573/001, conforme docs. de fls. 35 a 47, que se dão aqui por reproduzidos, e tais fundos por ela foram efectivamente utilizados

- d) Esp.;

5 - Também no exercício do seu comércio, o BTA concedeu crédito à Sociedade de Vinhos Barardo permitindo-lhe o levantamento de fundos, através de meios de pagamento, sem os ter previamente depositado, no montante de 1761322 escudos e 70 centavos, conforme docs. de fls. 48-50 que se dão por reproduzidos - e) Esp.;

6 - O banco concedeu ainda, através de garantias bancárias, crédito que teve de honrar por falta de cumprimento da Sociedade Vinhos Barardo, como sejam as garantias ns. 752617, da Adega Cooperativa da Vermelha, a pedido, no interesse e em nome da Sociedade Vinho Barardo; e a garantia 752605, a favor da Cooperativa do Cadaval, também naquelas condições pelo valor global de 4213836 escudos, que a autora satisfez em 09/04/85 - f) Esp.;

7 - A Sociedade Vinhos Barardo não satisfez à autora a maior parte dos valores especificados em d) a f), nem à data dos vencimentos, nem posteriormente -

resp. Ques. 1;

8 - A autora reclama dos réus de juros vencidos até 18/10/90 das seguintes importâncias:

- sobre os valores especificados em d): 155650439 escudos;
- sobre o saldo especificado em e): 1579500 escudos;
- sobre o valor especificado em f): 4280072 escudos;

Reclama ainda a autora o imposto de selo do artigo 120-A da Tabela Geral do Imposto de Selo no montante de 14535901 escudos, referentes aos juros da alínea g) - g) e h) da Esp.;

9 - Os RR. não satisfizeram ainda à autora estas importâncias;

- A autora alguma vez solicitou aos réus o pagamento de qualquer das importâncias especificadas de descontos efectuados e mútuos realizados ou garantias prestadas ou seus juros - i) Esp. e Resp. Ques. 2;

10 - A Sociedade Vinhos Barardo está em estado de falência declarada - l) Esp.;

11 - Esta acção entrou em juízo, como do rosto da p. i., em 17/10/90 - j) Esp.;

12 - Os réus, através do termo de fiança que se mostra a folhas 57, que aqui se dá por reproduzido, responsabilizaram-se, individual e solidariamente, como fiadores e principais pagadores, pela integral liquidação de todas e quaisquer responsabilidades assumidas pela Sociedade Vinho Barardo Lda, perante o Banco Totta

& Açores, proveniente de toda e qualquer operação de crédito permitido, feita com a aludida sociedade, ou em que esta seja, por qualquer forma responsável, tendo eles renunciado ao benefício da prévia excussão, datando tal termo de 01/03/77 - k) Esp.;

13 - Entre a Sociedade Vinhos Barardo Lda e o Banco Totta & Açores (banco líder), Banco Fonsecas & Burnay, Banco Nacional Ultramarino, Banco Pinto & Sotto Mayor e a Caixa Geral de Depósitos foi celebrado em 22/08/1978 o contrato de viabilização daquela sociedade nos termos, condições, obrigações, prazos e garantias complementares que se mostram enunciadas no acordo que aos autos junto está de fls. 115 a 137, sendo seu termo de autenticação de fls. 130 e segs. e no qual intervêm, em nome e representação da sociedade viabilizada os aqui réus,

(J) e Eng. (A) - dá-se aqui por reproduzido tal contrato de viabilização, dele em especial se destacando as cláusulas: 1., consolidação do passivo, a fls.

115-117; 2: amortização e seus prazos, fls. 118-121; 5: direitos das instituições de crédito, que era a exigibilidade da sociedade da emissão de livranças até ao montante do crédito consolidado, fls. 125 - Papel que o Banco A. assumiu - m)

Esp. e R. Q. 26;

14 - Desse contrato destacam-se ainda: da cláusula 4. a sua alínea f): Manter

(a sociedade) e renovar os avales já existentes à data da assinatura deste contrato;

Cláusula 8: Todos os sócios supervenientes da Empresa serão responsabilizados nos mesmos termos dos existentes nesta data e dos que outorgam o presente contrato - n) Esp.;

15 - Do especificado CV (contrato de viabilização) nenhum dos aqui réus interveio a título pessoal - o) Esp.;

16 - Posteriormente à outorga do CV foram realizadas as escrituras de estabelecimento de garantias hipotecárias que constam de fls. 138-143; e 143-148, datadas de 20/11/84, em que os aqui primeiros e segundos réus (maridos e esposas) outorgam hipoteca a favor do ora A.- p) Esp.;

17 - Os RR., ao sujeitarem os seus bens às hipotecas especificadas em p) visavam garantir o bom pagamento de todas e quaisquer responsabilidades já existentes ou que viessem a existir no Banco A. em nome da Sociedade Vinhos Barardo, até ao montante que dessas escrituras consta. (26500 contos) - R. Q. 5 e 6;

18 - Após a outorga do denominado CV" e até 1985 foram entregues pela Sociedade Vinhos Barardo ao A. várias importâncias, de montante não apurado - R. Q. 7;

19 - Os RR. eram tidos pelos conhecidos como donos do capital social da Sociedade Vinhos Barardo - R.Q. 11;

20 - O A. creditou na conta de que a Sociedade Vinhos Barardo aí era titular a importância de cerca de seis mil contos - R. Q. 12, 13 e 14;

21 - Os RR. tentaram solver os débitos ao autor;

- Os RR. propuseram a dação em cumprimento de bens que avaliaram em mais de duzentos mil contos

- Visava a dação evitar a execução, em hasta pública, do património da Empresa - R. Q. 15, 16 18;

22 - O banco fez entender aos réus que apoiaria uma solução de venda da Empresa ou do seu património a terceiros R. Q. 21;

23 - Surgiu um interessado credível, ligado ao grupo de empresas <<Moapão>>, efectuando-se estudos, pesquisas, consultas e reuniões - R.Q. 22;

24 - Foi o (A) que encaminhou para o Banco A. a Macieira/Seagrams para encetar negociações sobre uma eventual aquisição dos bens da Sociedade Vinhos Barardo - RQ. 27 e 28;

25 - Consta ter sido alienado o património da Empresa por valor não inferior a 40000 contos;

- Não liquidando sequer 1/4 do seu passivo

- E consta que tal património foi adquirido pelo Banco Fonsecas e Burnay - RQ.

30, 31 e 32;

26 - O R. (J) conduziu junto do A., como interessado, (F) que se propunha adquirir as instalações da Sociedade Vinhos Barardo pelo valor de cem mil contos (100000000 escudos) a satisfazer ao banco em dez anos à razão de cerca de 10000 contos por ano - RQ. 34;

27 - No decorrer das referidas negociações (do quesito anterior) foi falado o interesse do Banco em adjudicar os bens da Empresa para concluir a negociação com o Sr. (F) - RQ. 35 e 36;

28 - Mas o autor não se apresentou a licitar na praça - RQ. 37;

29 - Os bens dos RR. estão penhorados para venda judicial - RQ. 43;

30 - Os RR. são pessoas muito conhecidas e respeitadas na região do (T) e do (K);

- A situação descrita nos autos foi objecto de conversa entre os conhecidos e conterrâneos dos RR.;

- Os RR. são pessoas oriundas de tradição familiar, desde há gerações atrás;

- Estes factos abalaram-nos e causaram-lhes sofrimento;

- Estas circunstâncias marcaram as vidas dos RR. - RQ. 46, 47, 48, 49 e 50;

31 - Até Maio de 1988 o A. e os RR. e a Sociedade Vinhos Barardo mantinham contactos regulares com vista à regularização e liquidação da dívida e seus juros - RQ. 51, 52 e 53;

32 - Desde a celebração do acordo de fls. 115 a 137, especificado em m), até 1986, mês de Fevereiro, o Banco A. e a Empresa tentaram ensaiar soluções para que esta saísse do marasmo económico-financeiro; - A Empresa mostrou-se incapaz de cumprir as obrigações previstas no CV (contrato de viabilização) - R.Q. 54 e 55;

33 - A Empresa descorou as suas obrigações fiscais;

- E começaram a surgir sobre os bens da Empresa e dos seus sócios penhoras fiscais várias - RQ. 56 e 57;

34 - O A. ainda tentou travar as execuções fiscais pelo seu pagamento;

- Surgiram outros processos de 1983 que, após o seu estudo e condições de pagamento, atingiam valores elevados - RQ. 60 e 61;

35 - A Empresa, em colaboração com a <<Vinoeste>> criou uma nova empresa, a Barardo Internacional Vinhos, com vista comercialização dos produtos Barardo e dinamização da sua actividade;

- Mas o contrato de concessão de exploração foi denunciado em 1980/81 - RQ. 63 e 64;

36 - As garantias hipotecárias destinavam-se a acautelar o bom e cabal pagamento dos empréstimos que o banco ia fazendo e manteve a Empresa em actividade até 1985 - RQ. 65;

37 - Em 1985 a situação económica da Empresa apresentava-se assim:

- Um passivo à banca não inferior a 200000 contos;
- Início de venda de bens em praça para pagamento de dívidas fiscais;
- Património da Empresa não superior a 50% da dívida à banca;
- Caem sobre a Empresa acções judiciais de credores;
- Situação financeira degradada;
- Empresa em falência técnica;
- Empresa sem rentabilidade económica. - RQ. 66.

3.2. Ao incluir, no elenco dos factos provados, provenientes da especificação, o teor de documentos constantes dos autos o Mmo. Juiz a quo incorre em erro cuja prática se vem acentuando com indesejada frequência (cf. supra n. 1).

Na verdade, como vem sendo sublinhado por várias jurisprudências "os documentos não são factos, mas meros meios de prova de factos; e daí que na especificação, onde só podem ser vazados factos materiais simples, não tenha cabimento a inserção de documentos" (1). (1 - Acórdão do Supremo Tribunal de 1/2/1995, publicado na Colectânea de Jurisprudência (Supremo Tribunal de Justiça), ano III, tomo I, página 264; no mesmo sentido pode ver-se o acórdão da Relação de Lisboa de 24/6/1993, também na Colectânea de Jurisprudência, ano XVIII, tomo 3, página 139).

Trata-se de prática tecnicamente incorrecta, pois o que deve fazer-se é indicar expressamente os factos provados pelos documentos, não bastando dar estes como reproduzidos.

Resta-nos, assim, enunciar os factos, com interesse para a decisão, que constam dos mencionados documentos.

Mas além disso, foram dados como assentes factos que só através de documento autêntico se podem provar e apesar de tais documentos se não mostrarem juntos aos autos (v.g. ns. 2, 10, 29 e 33, 2. parte), ou através de documento específico, como se passa com os contratos de desconto, atento o teor do assento n. 17/94, do Supremo Tribunal de Justiça (2) (2 -

"O contrato de desconto bancário tem natureza formal, para cuja validade e prova é exigida a existência de um escrito que contenha a assinatura do descontário, embora tal escrito possa ter a natureza de documento particular" - publicado no Diário da República, I Série, n. 279, de 3/12/1994) (ns. 3 e 4), que em conformidade se eliminam.

Mostram-se, assim, provados, os seguintes factos:

1.- O autor é portador das seguintes livranças, descontadas em 19/12/80:

- de 9500000 escudos, com vencimento em 17/02/81;
- de 1873000 escudos, com vencimento em 17/02/81;
- de 9900000 escudos, com vencimento em 17/02/81;
- de 9900000 escudos, com vencimento em 17/02/81;
- de 9250000 escudos, com vencimento em 17/02/81;

- de 2150000 escudos, com vencimento em 17/02/81;
 - de 9800000 escudos, com vencimento em 17/02/81;
 - de 9800000 escudos, com vencimento em 17/02/81;
 - de 1450000 escudos, com vencimento em 17/02/81;
 - de 8251000 escudos, com vencimento em 17/02/81;
- 2.- Tal como das livranças a seguir indicadas e descontadas nas datas de emissão;
- de 2800000 escudos, emitida em 08/05/1984, com vencimento em 30/07/84;
 - de 10000000 escudos, emitida em 05/06/1984, com vencimento em 20/08/84;
 - de 9130000 escudos, emitida em 10/12/1984, com vencimento em 08/01/85;
 - de 1940000 escudos, emitida em 18/12/1984, com vencimento em 17/01/85;
- 3.- O autor é portador das seguintes letras, descontadas em 10/12/1980:
- de 80000 escudos, com vencimento em 09/03/81, saque de Sociedade dos Vinhos Barardo, Lda e aceite de Ribeiro & Irmão, Lda;
 - de 100000 escudos, com vencimento em 09/03/81, saque de Sociedade dos Vinhos Barardo, Lda e aceite de Ribeiro & Irmão, Lda;
 - de 140000 escudos, com vencimento em 09/03/81, saque de Sociedade dos Vinhos Barardo, Lda e aceite de Ribeiro & Irmão, Lda;
- 4 - O autor é portador de uma letra de 399000 escudos, com vencimento em 27/01/85, saque de Sociedade dos Vinhos Barardo, Lda e aceite de Alberto Mesquita & Ramalho, Lda, descontadas em 12/12/1984;
- 5.- O autor é ainda portador das seguintes letras:
- de 225000 escudos, com vencimento em 12/06/84, saque de Sociedade dos Vinhos Barardo, Lda e aceite de Barardo Internacional - Vinhos, Lda;
 - de 225000 escudos, com vencimento em 12/06/84, saque de Sociedade dos Vinhos Barardo, Lda e aceite de Barardo Internacional - Vinhos, Lda;
 - de 209000 escudos, com vencimento em 31/10/80, saque de Sociedade dos Vinhos Barardo, Lda e aceite de Sociedade dos Vinhos do Sul, Lda;
 - de 87500 escudos, com vencimento em 30/11/80, saque de Sociedade dos Vinhos Barardo, Lda e aceite de Sociedade dos Vinhos do Sul, Lda:e 70 centavos;
 - de 300000 escudos, com vencimento em 31/12/80, saque de Sociedade dos Vinhos Barardo, Lda e aceite de Sociedade dos Vinhos do Sul, Lda;
- 6.- O produto dos descontos foi efectivamente entregue pelo banco à Sociedade Vinhos Barardo Lda, através da conta depósito n. 2163573/001;
- 7.- Também no exercício do seu comércio, o autor concedeu crédito à Sociedade de Vinhos Barardo permitindo-lhe o levantamento de fundos, através de meios de pagamento, sem os ter previamente depositado, no montante de 1761322 escudos e 70 centavos;
- 8.- O autor concedeu ainda, à Sociedade de Vinhos Barardo as seguintes

garantias:

- n. 752617 a favor da Adega Cooperativa da Vermelha, a pedido, no interesse e em nome da Sociedade Barardo, no valor de 1572403 escudos;

- n. 752605 a favor da Adega Cooperativa do Cadaval a pedido no interesse e em nome da Sociedade V. Barardo, Lda, no valor de 2641433 escudos e 60 centavos;

9.- O autor teve de satisfazer tais garantias bancárias, em 09/04/85, por falta de cumprimento da Sociedade de Vinhos Barardo;

10.- A Sociedade Vinhos Barardo não satisfaz à autora a maior parte dos valores títulos descontados, das quantias levantadas sem fundos na conta e das garantias bancárias satisfeitas, nem à data dos vencimentos, nem posteriormente;

11.- O autor reclama dos réus de juros vencidos até 18/10/90 das seguintes importâncias:

- sobre os valores das livranças e letras - 155650439 escudos;

- sobre a quantia que permitiu à sociedade levantar sem fundos - 1579500 escudos;

- sobre o valor das garantias - 4280072 escudos;

12.- Reclama ainda o autor o imposto de selo do artigo 120-A da Tabela Geral do Imposto de Selo no montante de 14535901 escudos, referentes aos juros do número antecedente;

13.- Os réus não satisfizeram ainda à autora estas importâncias;

14.- A autora alguma vez solicitou aos réus o pagamento de qualquer das importâncias especificadas de descontos efectuados e mútuos realizados ou garantias prestadas ou seus juros;

15.- Esta acção entrou em juízo, como do rosto da p. i., em 17/10/90;

16.- Os réus subscreveram o seguinte:

"TERMO DE FIANÇA

Os abaixo assinados, (J), casado com comunhão de bens, natural de (X) e morador nesta localidade e sua mulher (M), natural da (Y) e moradora em (X), (A), casado com comunhão de adquiridos, natural de Lisboa e morador na (Q) e sua mulher (N), natural de Lisboa, e moradora na (Q). Lisboa, e (B), casada com separação de bens, natural de (X) e residente na rua (W) Lisboa, declaram pelo presente documento que se responsabilizam, individualmente e solidariamente, como fiadores e principais pagadores, renunciando assim, desde já ao benefício da prévia excussão, pela integral liquidação de todas e quaisquer responsabilidades assumidas pela SOCIEDADE DOS VINHOS BARARDO, Lda, Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada, com sede em Bombarral, perante o BANCO TOTTA & AÇORES, E.P., com sede em Lisboa, na rua Áurea, n. 88, provenientes de toda e qualquer operação em

Direito permitida, feita com aludida Sociedade ou em que esta seja por qualquer forma, responsável.

Mais declaram que a presente fiança se manterá em vigor enquanto perdurarem as responsabilidades assumidas ou a assumir pela SOCIEDADE DOS VINHOS BARARDO,

Limitada perante o BANCO, renunciando, desde já e expressamente, a todo e qualquer benefício que possa limitar ou restringir a presente fiança, nomeadamente o estipulado na alínea e) do Art. 648 do Código Civil";

17.- Entre a SOCIEDADE DOS VINHOS BARARDO, LDA., (...) que adiante se designará apenas por Empresa, na qualidade de primeiro outorgante e os Bancos TOTTA & AÇORES (Banco Líder), BANCO FONSECAS & BURNAY, BANCO NACIONAL ULTRAMARINO, BANCO PINTO & SOTTO MAYOR e a CAIXA GERAL DE DEPÓSITOS, que seguidamente se designarão abreviada e genericamente por Instituições de Crédito, como segundos outorgantes, é celebrado o presente contrato de viabilização, de acordo com o disposto no Decreto-Lei n. 124/77, de 1 de Abril, e ao abrigo do Despacho do Ministro das Finanças e do Plano de 24 de Julho de 1978, que homologou a respectiva Proposta Final.

Além da Lei Geral, do citado Decreto-Lei, do Despacho de Homologação e de toda a legislação concernente aos contratos de viabilização, este contrato reger-se-à, também, pelo seguinte articulado.

Art. 1. AS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO OBRIGAM-SE A: a) Consolidar o passivo da Empresa o montante global de 15658000 escudos (quinze milhões seiscentos e cinquenta e oito mil escudos), todo ele bonificado e garantido, da seguinte forma:

Banco Totta & Açores 1419 contos;
Banco Fonsecas & Burnay 1053 contos;
Banco Pinto & Sotto Mayor 750 contos;
Caixa Geral de Depósito 9411 contos;
TOTAL - 15658 contos.

Cada uma das Instituições de Crédito procederá à consolidação dos créditos acima mencionados que, para tal, serão imediatamente debitados em conta ou contas a abrir para o efeito, sem prejuízo do direito que lhes é conferido na al.

b) do art. 4. b) Conceder, em 1978 "mas apenas as Instituições a seguir indicadas, um financiamento para restauração do fundo de maneiio, no valor de 30000000 escudos (trinta milhões de escudos), nos termos seguintes: da seguinte forma:

B. T. A. 16500 contos;
B. F. B. 7500 contos;
B. N. U. 4500 contos;

B. P. S. M. 1300 contos;

TOTAL.. 30000 contos

Conceder um financiamento de 4900000 escudos, mas apenas as Instituições a seguir indicadas, para aquisição de equipamento, a ser concedido e utilizado da seguinte forma:

B. T. A. 2700 contos;

B. F. B. 1220 contos;

B. N. U. 730 contos;

B. P. S. M. 250 contos;

TOTAL.. 4900 contos.

Deste financiamento a Empresa utilizará 2900 contos em 1978 e 2000 em 1979, destinando-se do seu montante total, pelo menos 3500000 escudos à aquisição de equipamento nacional, podendo as dotas de utilizações serem alteradas com o acordo das Instituições de Crédito. d) Bonificar, de acordo com o grau de viabilidade "C", a taxa de juro a aplicar:

- ao passivo bonificado e garantido - consolidado -

- ao financiamento de 300000000 escudos, a ser concedido para a restauração do fundo de maneo.

- ao financiamento para aquisição de equipamento de origem nacional.

Art. 2 As amortizações e seus prazos, os juros e as garantias das operações, salvo quanto à Caixa Geral de Depósitos, à qual se aplicará o estabelecido no art. 3, são:

1. AMORTIZAÇÕES E SEUS PRAZOS a) O passivo consolidado será amortizado em 7 anos, compreendendo 2 de diferimento, e em 11 prestações semestrais sucessivas, vencendo-se a primeira em 08/06/80. b) O financiamento de 300000000 escudos para restauração do fundo de maneo, será amortizado em 6 anos, compreendendo 1 de diferimento, e em 11 prestações semestrais e sucessivas com início em 30/06/79, sendo as duas primeiras de 7500000 escudos cada e as seguintes de 1666666 escudos cada e sessenta e seis centavos. ou: caso se verifique a prometida cessão de quotas à União das Adegas Cooperativas da Estremadura, em 9 prestações, sendo a primeira de 15 mil contos e a ser realizada quando da escritura e as outras oito de 1875 contos cada, a serem pagas semestralmente com início em 30/06/79. c) O financiamento de 4900000 escudos destinado à aquisição de equipamento será pago em 4 anos, com um de diferimento, e em oito prestações semestrais e sucessivas, vencendo-se a primeira em 30/05/79.

2.- OS JUROS a) Os juros do passivo consolidado serão contados dia a dia e a taxa máxima legal que em qualquer momento seja permitida para operações activas de igual prazo, sem prejuízo dos benefícios que, no domínio das taxas bonificadas, lhe sejam aplicáveis, em especial, as decorrentes de grau de

viabilidade que foi atribuído à Empresa; "C" e serão pagos sem interrupção e ao semestre, respectivamente em 30/06 e 30/12 de cada ano. b) Os juros devidos pelos respectivos financiamentos, serão contados à taxa máxima legal para as operações activas de igual prazo, sem prejuízo dos benefícios que, no domínio das taxas bonificadas lhes sejam aplicáveis, em especial os decorrentes do grau de viabilidade atribuído à Empresa: "C"; sendo certo que estes benefícios se não aplicam à parte do financiamento destinada à aquisição de equipamento de origem estrangeira. c) todos serão liquidados e pagos antecipadamente e sem interrupção ao semestre, respectivamente em 30/06 e 30/12 de cada ano.

3.- GARANTIAS a) O passivo consolidado será garantido pelo Fundo de Compensação e por 2. hipoteca sobre todos os imóveis da Empresa e ainda pela constituição de 2. penhor sobre o equipamento nela existente, mas isto apenas em relação a todas as Instituições de Crédito, com excepção da Caixa Geral de Depósitos. b) O financiamento para aquisição de equipamento será garantido pela constituição de penhor sobre o equipamento a adquirir. c) O financiamento para a restauração do fundo de maneo será garantido pela constituição de primeira hipoteca sobre todos os bens imóveis da Empresa e por primeiro penhor sobre o equipamento existente.

As hipotecas deverão estar devidamente formalizadas nos sessenta dias posteriores à data do presente contrato.

Art. 3 As condições da consolidação do passivo pela Caixa Geral de Depósitos, nomeadamente os prazos de amortização, juros e garantias são os que se seguem: a) O passivo consolidado engloba capital e juros vencidos até 27/12/77 e corresponde a 9411 contos. b) O referido passivo será consolidado para o prazo de sete anos e amortizado em 10 prestações semestrais iguais e sucessivos de capital com vencimento em 30/6 e 30/12 de cada ano, vencendo-se a primeira em 30/06.

C) Os juros do passivo consolidado desde 01/01/78 serão devidos à taxa máxima legal que em qualquer momento seja permitida para operações activas de igual prazo, sem prejuízo dos benefícios que no domínio das taxas bonificadas lhes sejam aplicáveis. Estes juros serão liquidados e pagos atrasada e semestralmente em 30/06/78 e no final de cada um dos três semestres seguintes, sendo no período de amortização pagos juntamente com as prestações de capital. d) Os juros vencidos em 30/06/78, acrescidos dos relativos ao período decorrido entre 27/12/77 e 31/12/77, deverão ser pagos no prazo de 30 dias após a celebração do presente contrato. e) O crédito continua garantido pela fiança solidária do Fundo de Fomento de Exportação constituída em 27/12/74, ficando assim a Caixa Geral de Depósitos dispensada de celebrar o contrato de garantia com o Fundo de Compensação nos termos

dos ns. 3 e 4 da Circular n. 22/04/78 - DSOC do Banco de Portugal.

Art. 4 A EMPRESA OBRIGA-SE A: a) Cumprir as previsões incluídas no dossier de propositura, nomeadamente no quadro 25 e em especial no que respeita à exportação, no sentido de esta se aproximar da percentagem de 45% da sua produção. b) Aumentar o capital social em 25000 contos, por uma das seguintes vias:

- integralmente e de uma só vez, no acto da escritura de cedência de quotas com a União das Adegas Cooperativas da Estremadura, de acordo com o contrato de promessa existente. ou:

- não concretizando tal cessão, na forma seguinte:

- 10000 contos durante o 2. semestre do corrente ano

- 1000 contos durante 1979 c) Requerer, se o não fez ainda, a reavaliação do

activo immobilizado corpóreo nos termos do Decreto-Lei 126/77 e integrar a reserva daí resultante no capital social d) Cumprir todas as condições

referentes às operações financeiras estabelecidas no art. 1 e nos termos do

art. 2 do presente. e) Amortizar as dívidas à Caixa de Previdência, em

60 prestações, segundo o esquema que neste momento está a vigorar e para o

qual há o acordo expresso das Caixas de Leiria e apresentar quando lhe for

pedido pelo banco líder, a prova do cumprimento do acordo. f) Manter e

renovar os avales já existentes à data da assinatura deste contrato. g) Remeter

ao Banco Totta & Açores e a qualquer outra Instituição de Crédito que o

solicite, os elementos de informação e controlo constantes do Mapa Modelo

RGC21, anexo ao parecer do BTA. e outros que se entendam por convenientes

e permitir e as acções de auditoria que, em qualquer momento, as Instituições

pretendam realizar. h) Propor em 1. instância, ao Banco líder quaisquer novas

operações não previstas no contrato, que as rateará pelas restantes

Instituições envolvidas nos financiamentos previstos, de acordo com as

percentagens financiamentos previstos, de acordo com as percentagens já

estabelecidas para as mesmas.

Para este efeito a Empresa deve apresentar, com uma antecipação mínima de três meses, uma estimativa das necessidades globais para as operações acima

referidas. i) Não dar de exploração, locar, alienar ou por qualquer forma

onerar, no todo ou em parte, o immobilizado existente ou a adquirir, sem prévia

autorização escrita do Banco líder. j) Efectuar e a manter em condições aceites

ou a indicar pelas mesmas "Instituições de Crédito" os seguros respeitantes

aos bens objecto de garantia e a não transferir, alterar ou anular qualquer dos

mesmos seguros sem autorização escrita das "Instituições de Crédito" e a ter

em dia o pagamento dos respectivos prémios.

1) Promover quanto necessário para que nas Apólices de Seguro dos bens dados e a dar de garantia às "Instituições de Crédito" seja averbado;

1 - Estarem os bens seguros servindo de garantia às "Instituições de Crédito".
2 - Serem as "Instituições de Crédito", nas respectivas qualidades, de credores preferentes, interessados no seguro.

3 - Serem, no caso de sinistro, total ou parcial, recebíveis pelas "Instituições de Crédito" as indemnizações devidas salvo consentimento expresso em contrário das mesmas "Instituições de Crédito".

4 - Terem as "Instituições de Crédito" direito de retenção sobre as importâncias das indemnizações de seguro por elas recebidas, até que hajam acordado com a "Empresa" devedora nova garantia que será prestada. m)

Manter actualizados os valores das apólices e em dia o pagamento dos respectivos prémios.

Art. 5. SÃO AINDA DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO: a) Aplicar e cobrar uma sobretaxa de 1% ao ano e em caso de mora no reembolso de quaisquer prestações do passivo consolidado e dos financiamentos estabelecidos, durante o tempo em que ela se verificar: b) Exigir da Empresa, para os efeitos de mobilização por via de desconto, a emissão de livranças até ao montante de o respectivo crédito consolidado e dos financiamentos a realizar.

Art. 6. Para garantia do financiamento para a restauração de fundo de maneo e do passivo consolidado, a Empresa constitui desde já a favor das Instituições de Crédito envolvidas em cada uma das referidas operações, respectivamente em 1. e 2. prioridades, penhor mercantil sobre os bens móveis constantes da lista anexa, que para todos os efeitos fará parte do presente contrato.

Parágrafo único: Os bens dados em penhor ficam em poder da "Sociedade", nos termos do Decreto-Lei número vinte e nove mil novecentos e trinta e nove. Em cumprimento do disposto neste diploma legal se transcrevam os parágrafos primeiro e segundo do seu artigo primeiro:

"Parágrafo primeiro" - Se o objecto empenhado ficar em poder do dono este será considerado, quanto ao direito pignoratício possuidor em nome alheio e as penas de furto ser-lhe-ão impostas se alienar, modificar, destruir ou desencaminhar o objecto sem autorização escrita do credor e bem assim, se o empenhar novamente, sem que no novo contrato se mencione, de modo expresso, a existência do penhor ou penhores anteriores, que em qualquer caso, preferem por ordem de datas.

"Parágrafo Segundo" - Tratando-se de objecto pertencente a uma pessoa colectiva, o disposto no parágrafo antecedente aplicar-se-á àquelas a quem incumbe a sua administração.

Art. 7. O presente contrato será revisto até 31/12/79, caso se verifique a prometida cessão à União das Adegas Cooperativas da Estremadura, para eventualmente se corrigir a classificação de viabilidade atribuída, à Empresa e apreciar a concretização e a influência que daquela cessão

houver resultado para esta.

Art. 8. Todos os sócios supervenientes da Empresa serão responsabilizados nos mesmos termos dos existentes nesta data e dos que outorgam o presente contrato.

Art.9. As dúvidas eventualmente surgidas na interpretação deste contrato, serão resolvidas: a) No que respeita aos benefícios financeiros e condições que os envolvem, pelo parecer técnico do Banco líder e suas alterações subsequentes, estas expressas na correspondência remetida e recebida das restantes Instituições de Crédito. b) No que respeita aos outros benefícios e condições, pela proposta final homologada e pela legislação aplicável.

Art. 10 São para todos os efeitos havidos como fazendo parte do presente contrato, a Proposta final da CACV, homologada, o Parecer técnico do Banco líder e respectivas alterações e o dossier de propositura apresentado pela Empresa.

Art. 11. Correram por conta da Empresa e serão por ela pagas quaisquer despesas e encargos que resultarem da celebração e execução do presente contrato de viabilização e, bem assim dentro dos limites legais e em conformidade com a nota apresentada pelas Instituições de Crédito todas as despesas judiciais e extrajudiciais, incluindo honorários de Advogado e Solicitador, que as Instituições de Crédito hajam de fazer para garantia e cobrança do que lhes venha a ser devido, despesas essas que, apenas para o efeito de registo se fixam, a favor das Instituições de Crédito, no montante global de 1500 contos, a ratear entre estas de harmonia com as respectivas participações nos créditos.

Art.12. O cumprimento das condições do presente contrato, das indicadas nos documentos referidos no seu art. 10 e das expressas na legislação aplicável, implica para a Empresa as exigências previstas no Decreto-Lei 124/77.

Art. 13. foro convencional" foro convencional"

18.- No contrato de viabilização constante do número antecedente, não interveio nenhum dos aqui réus a título pessoal;

19.- Com data de 20/11/84, foram realizadas as escrituras de estabelecimento de garantias hipotecárias que constam de fls. 138-143; e 143-148, em que os aqui primeiros e segundos réus (maridos e esposas) outorgam hipoteca a favor do ora autor;

20.- Os réus, ao sujeitarem os seus bens às ditas hipotecas, visavam garantir o bom pagamento de todas e quaisquer responsabilidades já existentes ou que viessem a existir no Banco autor em nome da Sociedade Vinhos Barardo, até ao montante que dessas escrituras consta. (26500 contos);

21.- Após a outorga do contrato de viabilização, e até 1985, foram entregues pela Sociedade Vinhos Barardo ao autor várias importâncias, de montante não

apurado;

22.- Os réus eram tidos pelos conhecidos como donos do capital social da Sociedade Vinhos Barardo;

23.- O autor creditou na conta de que a Sociedade Vinhos Barardo aí era titular a importância de cerca de seis mil contos;

24.- Os réus tentaram solver os débitos ao autor;

25.- Os réus propuseram a dação em cumprimento de bens que avaliaram em mais de duzentos mil contos;

26.- Visava a dação evitar a execução, em hasta pública, do património da empresa;

27.- O banco fez entender aos réus que apoiaria uma solução de venda da empresa ou do seu património a terceiros;

28.- Surgiu um interessado credível, ligado ao grupo de empresas <<Moapão>>, efectuando-se estudos, pesquisas, consultas e reuniões;

29.- Foi o (A) que encaminhou para o Banco autor a Macieira/Seagrams para encetar negociações sobre uma eventual aquisição dos bens da Sociedade Vinhos Barardo;

30.- Consta ter sido alienado o património da Empresa por valor não inferior a 40000 contos;

31.- O que não liquidou sequer 1/4 do seu passivo;

32.- E consta que tal património foi adquirido pelo Banco Fonsecas e Burnay;

33.- O R. (J) conduziu junto do A., como interessado, (F) que se propunha adquirir as instalações da Sociedade Vinhos Barardo pelo valor de cem mil contos (100000000 escudos) a satisfazer ao banco em dez anos à razão de cerca de 10000 contos por ano;

34.- No decorrer das negociações referidas no número anterior, foi falado o interesse do Banco em adjudicar os bens da empresa para concluir a negociação com o Sr. (F);

35.- Mas o autor não se apresentou a licitar na praça;

36.- Os réus são pessoas muito conhecidas e respeitadas na região do Bombarral e do Cadaval;

37.- A situação descrita nos autos foi objecto de conversa entre os conhecidos e conterrâneos dos réus;

38.- Os réus são pessoas oriundas de tradição familiar, desde há gerações atrás;

39.- Estes factos abalaram-nos e causaram-lhes sofrimento;

40.- Estas circunstâncias marcaram as vidas dos réus;

41.- Até Maio de 1988 o A. e os RR. e a Sociedade Vinhos Barardo mantinham contactos regulares com vista à regularização e liquidação da dívida e seus juros;

- 42.- Desde a celebração do acordo constante do contrato de viabilização, até ao mês de Fevereiro de 1986, o Banco autor e a Empresa tentaram ensaiar soluções para que esta saísse do marasmo económico- -financeiro;
- 43.- A Empresa mostrou-se incapaz de cumprir as obrigações previstas no contrato de viabilização;
- 44.- A Empresa descorou as suas obrigações fiscais;
- 45.- O autor ainda tentou travar as execuções fiscais pelo seu pagamento;
- 46.- Surgiram outros processos de 1983 que, após o seu estudo e condições de pagamento, atingiam valores elevados;
- 47.- A Empresa, em colaboração com a <<Vinoeste>> criou uma nova empresa, a Barardo Internacional Vinhos, com vista comercialização dos produtos Barardo e dinamização da sua actividade;
- 48.- Mas o contrato de concessão de exploração foi denunciado em 1980/81;
- 49.- As garantias hipotecárias destinavam-se a acautelar o bom e cabal pagamento dos empréstimos que o banco ia fazendo e manteve a Empresa em actividade até 1985;
- 50.- Em 1985 a situação económica da Empresa apresentava-se assim:
- Um passivo à banca não inferior a 200000 contos;
 - Início de venda de bens em praça para pagamento de dívidas fiscais;
 - Património da Empresa não superior a 50% da dívida à banca;
 - Caem sobre a Empresa acções judiciais de credores;
 - Situação financeira degradada;
 - Empresa em falência técnica;
 - Empresa sem rentabilidade económica.

3.3. Note-se que na selecção que levámos a efeito mantivemos afirmações que dificilmente podem alcançar a qualificação de factos, mesmo que nos baseemos numa concepção lata de facto (3), (Que Manuel de Andrade "estende a realidades puramente psicológicas e a eventos puramente virtuais ou hipotéticos" (Noções elementares de Processo Civil, pág. 193) e Antunes Varela às "ocorrências concretas da vida real" bem como ao "estado, a qualidade ou a situação real das pessoas ou das coisas" (Manuel de Processo Civil,

2. edição, n. 136): Veja-se ainda, Antunes Varela, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 122, pág.

219, nota 1), atenta a sua irrelevância para a sorte da presente acção.

Por igual motivo não se atende à manifesta obscuridade das respostas aos quesitos 1 e 7, que em caso de procedência da acção gerariam a curiosa situação de se não saber que quantia os réus seriam condenados a pagar.

4 - O âmbito do recurso é definido pelas conclusões das alegações do

recorrente, abrangendo, por isso, tão somente as questões que nelas sejam suscitadas, como decorre, aliás, do n. 1 do artigo 690 do Código de Processo Civil.

São assim, as conclusões do recorrente que delimitam o objecto do recurso, razão pela qual o Tribunal ad quem - ressalvadas as questões de que qualquer tribunal conhece oficiosamente - apenas pode apreciar aquelas que nas conclusões são equacionadas, como uniformemente se vem sustentando na nossa jurisprudência (4) (Vejam-se., por todos, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23/01/1991, 31/01/1991, 21/10/1993 e desta da Relação de Lisboa de 28/10/1993, in Boletim do MJ n. 403, páginas 192 e 382, Colectânea de Jurisprudência (Supremo Tribunal de Justiça), ano I, tomo 3, página 84 e Colectânea de Jurisprudência, ano 1993, tomo 5, página 107). Ora das conclusões da alegação do apelante ressaltam dois temas que passaremos a tratar: a extinção da fiança por novação e a nulidade do termo de fiança, por indeterminabilidade do seu objecto.

Começemos então pela apreciação desta última, porquanto a sua verificação prejudica a apreciação da primeira.

4.1. Tendo em consideração a elaboração doutrinal e jurisprudencial acerca da figura da fiança, poderemos defini-la como "o vínculo jurídico pelo qual um terceiro (fiador) se obriga pessoalmente perante o credor, garantindo com o seu património a satisfação do direito de crédito deste sobre o devedor" (5) (Antunes Varela,

Das Obrigações em Geral, Vol. II, 4. edição, pág. 465.) (Sobre a fiança podem ver-se, além da obra vinda de citar, Vaz Serra, Fiança e figuras Análogas, in Boletim do Ministério da Justiça n. 71 (trabalhos preparatórios do Código Civil) e Paulo Cunha, Garantias das Obrigações, vol. 2, pags. 35) - artigo 627, n. 1, do código Civil (diploma a que se reportam as mais disposições citadas sem menção de origem), em síntese trata-se de uma obrigação (7) (Sobre o conceito de obrigação de garantia veja-se Almeida Costa, Direito das Obrigações,

4. edição, página 744).

Trata-se de uma obrigação acessória, de garantia - artigos 631, ns. 1 e 2 e 627, ns. 1 voluntariamente pelo fiador, que a garante com a universidade do seu património.

Por outro lado, e formalmente, a fiança segue a forma da obrigação principal, por força do disposto no artigo 628, n. 1, in fine, havendo de ser prestada de forma expressa e inequívoca (8) (Antunes Varela, obra e volume citados, pág. 470 e Vaz Serra, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 106, pág. 202, em anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/06/1972, publicado no Boletim do MJ n. 218, pág. 222).

Estruturalmente, e sendo certo que estamos perante um negócio jurídico, adiantaremos ser nosso entendimento que só se pode constituir por negócio bilateral, como infra melhor se procurará explicitar.

No seu âmbito cabem as obrigações constituídas, mesmo que condicionais, e bem assim as futuras - artigos 627, n. 2, 628, n. 2, 2. parte e 654.

E é rigorosamente sobre estas últimas que centraremos a nossa atenção, já que se nos afigura ter sido esse o tipo de obrigações assumidas pelos réus através da fiança ora posta em crise, na exacta medida em que do respectivo termo consta que os réus declararam:

"que se responsabilizam, individualmente e solidariamente, como fiadores e principais pagadores, renunciando assim, desde já ao benefício da prévia excussão, pela integral liquidação de todas e quaisquer responsabilidades assumidas pela SOCIEDADE DOS VINHOS BARARDO, Lda., Sociedade por Quotas de responsabilidade Limitada, (...) perante o BANCO TOTTA & AÇORES, E.

P., (...), provenientes de toda e qualquer operação em Direito permitida, feita com aludida Sociedade ou em que esta seja por qualquer forma, responsável.

E mais declararam "que a presente fiança se manterá em vigor enquanto perdurarem as responsabilidades assumidas ou a assumir pela SOCIEDADE DOS VINHOS BARARDO, Limitada perante o BANCO (...)"

Sendo certo que nos negócios formais - como é o do caso em apreço - a declaração não pode valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso (artigo 238 n. 1), é fora de qualquer dúvida, que os réus através desta fiança assumiram todas responsabilidades da aludida sociedade, presentes ou futuras, desde que advenientes de qualquer operação permitida em direito.

Ora acontece que nos casos em que a fiança se reporta a obrigações futuras, há-de, no momento em que a mesma for prestada, ser "determinado o título de que a obrigação futura poderá ou deverá resultar, ou, ao menos, como há-de ele ser determinado, pois, de contrário, o objecto da fiança não seria determinado nem determinável" (9) (Vaz Serra, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 107, página 259, e ainda no mesmo sentido, do mesmo autor, Fiança e Figuras Análogas, no Boletim do Ministério da Justiça n. 71, página 45 e Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, Garantias de Cumprimento, 1994, página 36, Menezes Cordeiro, na Revista da Ordem dos Advogados, ano 51, tomo 2, páginas 562-565 e na Colectânea de Jurisprudência, ano 1992, tomo 3, páginas 61-62).

In casu, e contrariamente ao sustentado pelo recorrente, o texto a que se pode fazer apelo, em obediência ao citado artigo 239, n. 1 - o do termo de fiança

- não nos faculta de forma directa a indicação das obrigações garantidas, nem mesmo indirecta, por parametrização dos elementos donde resulte a especificação daquelas obrigações. Na verdade o que se conclui daquele termo de fiança é que esta tem como limite toda e qualquer operação que o autor possa legalmente realizar, e assim os réus tanto respondem por obrigações tão comezinhas, como seja o pagamento de um livro de cheques no valor de centenas de escudos, como por uma dívida resultante de crédito à exportação, no valor de milhões de contos. Mais precisamente os réus respondem por toda e qualquer obrigação pela qual a referida sociedade seja responsável perante o recorrente, a qualquer título, sem quaisquer limitações de origem, montante ou prazo, sendo-lhes, assim, impossível estimar, qualitativa e quantitativamente, a medida do compromisso assumido. Estamos, pois, perante uma manifesta, e definitiva, hipótese de fiança omnibus, figura que a nossa lei sanciona com a nulidade - artigo 280, n. 1 (10) (Neste sentido vejam-se, Vaz Serra, in citada Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 107, página 259, Menezes Cordeiro, em anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/2/1991, na Revista da Ordem dos Advogados, página 563 e parecer publicado na Colectânea de Jurisprudência, página 61, citados na nota antecedente, Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, obra citada, página 36, e os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 21/1/1993, 11/5/1993, 10/5/1994, 14/12/1994, in Colectânea de Jurisprudência (Supremo Tribunal de Justiça), ano I, tomos 1 e 2, páginas 71, e 98; ano II, tomo 2 e 3, páginas 93 e 171, respectivamente). (Intentando resolver a questão o Código Civil italiano dispõe no seu artigo 1938, com a redacção que lhe foi dada pelo artigo 10, n. 1, da Lei de 17 de Fevereiro de 1992, sob a epígrafe - Fideiussione per obbligazioni future o condizionali - "La fideiussione può essere pretata anche per un obbligazione condizionale o futura con a previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito"), a qual retrotrai à data da fiança, ou seja 01/03/1977 - artigo 289, n. 1.

Nem se diga, em detrimento da solução propugnada, que a determinação do objecto da prestação dos réus é determinável por recurso ao artigo 400, que permite que a determinação da prestação seja confiada a qualquer das partes ou a terceiro (n. 1), e se assim não puder ser feito, em tempo, cabe ao tribunal a sua fixação (n. 2). Só que este dispositivo, pressupõe ainda, e sempre, a existência de um qualquer critério, pois a prestação, muito embora não esteja determinada, tem de ser necessariamente determinável (12), (Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, volume I, 3. edição, página 348), é dizer, estão excluídas do campo de aplicação deste preceito todos os casos em que a obrigação seja

nula, por força do estatuído no artigo 280, n. 1 (13) (Neste sentido veja-se Menezes Cordeiro, na anotação e parecer citados nas notas 9 e 10, página 563 e 61, respectivamente).

4.2. Tendo em consideração a solução encontrada para o presente litígio, temos por certo que a presente acção está definitivamente condenada ao insucesso, mas não deixaremos de referir que esta fiança enferma ainda de uma outra nulidade, pois como se disse, entendemos que não pode ser constituída por negócio unilateral, como o foi in casu.

Para tanto começaremos por tentar fazer a distinção entre negócio unilateral e bilateral, tendo em consideração a sua função e a estrutura das declarações de vontade.

Ora "no que respeita aos negócios unilaterais a declaração ou declarações de vontade que os constituem dirigem-se a produzir só por si, com o eventual concurso de alguma outra circunstância, mas sempre sem necessidade de concordância do adversário, o efeito prático-jurídico visado. E por aqui se distingue o negócio unilateral da proposta dum contrato. O proponente conta com a anuência do destinatário da proposta, e só para este caso quer o efeito pretendido.

Por outro lado é de notar que enquanto para os contratos domina, dentro de certos limites (sobretudo para os contratos de natureza obrigacional), o princípio da liberdade negocial, sendo portanto admitidas quaisquer combinações não especificamente previstas na lei, para os negócios unilaterais costuma dizer-se que eles não podem ter lugar fora das hipóteses e modalidades que a lei refere (princípio da tipicidade) (14) (Manuel de Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, 2. reimpressão, página 41). Isto pelo menos quanto aos negócios que não toquem só a esfera jurídica do seu autor, mas também a de outra pessoa. Nesta conformidade não poderiam, em regra, constituir-se obrigações, nem para o próprio declarante (ou declarantes, por negócio jurídica do seu autor, mas também a de outra pessoa. Nesta conformidade não poderiam, em regra, constituir-se obrigações, nem para o próprio declarante (ou declarantes), por negócio jurídico unilateral". Mais se dirá, que a posição sustentada por Manuel de Andrade, vinda de trancrever, logrou assento jurídico no artigo 457, onde se dispôs que a promessa unilateral só obriga nos casos previstos na lei - princípio do *numerus clausus* dos negócios unilaterais - (15). (Cf.

Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Volume I,

6. edição, pág. 386 e Galvão Telles, Direito das Obrigações, pág. 161).

Traçadas estas linhas gerais sobre negócios jurídicos unilaterais e plurilaterais, retomaremos a nossa questão.

A doutrina anterior ao CC de 1966 opinava no sentido de que a fiança podia

ser constituída por negócio jurídico unilateral (16), (Por todos veja-se Cunha Gonçalves, Tratado de Direito Civil, Vol. V, páginas 156- -157), tese a que Vaz Serra aderiu expressamente nos trabalhos preparatórios a esta (17), (In Boletim do Ministério da Justiça n. 71, página 25), e na esteira destas posições, decidiu-se nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Fevereiro de 1988, da Relação de Coimbra de 7 de Outubro de 1986 e 14 de Março de 1988 (18), (Publicados no Boletim do Ministério da Justiça n. 374, página 455 e na Colectânea de Jurisprudência, 1986 e 1989 e 1992, tomo 4, 2 e 4, página 79, 45 e 163, respectivamente), que é admissível a constituição de fiança por declaração unilateral.

Incidentamente, referiremos, que os três primeiros acordãos citados enfermam, do nosso ponto de vista, de um vício de fundamentação, porquanto se baseiam, essencialmente, na afirmação de que a lei admite a fiança por negócio unilateral, extraíndo tal argumento do preceituado no artigo 628, n. 2, onde se dispõe que não é necessária a intervenção do devedor para para a constituição da fiança, podendo mesmo constituir-se contra a vontade deste. Mas, daqui não resulta a pretendida conclusão, já que nestes casos o acordo terá que ser celebrado com o credor (19), (Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Volume II, 4. edição, página 474).

Pelo contrário, a nossa doutrina mais autorizada sustenta a tese oposta, pois como expressamente Antunes Varela

"O Código Português", (...) não afirma directamente a natureza contratual da fiança, mas sublinha categoricamente, no artigo 457, o carácter excepcional dos negócios unilaterais.

(...) A solução assim delineada dá como resultado que: a) A fiança deve resultar sempre de um acordo, seja entre o fiador e o credor, seja entre o fiador e o devedor;

(...)" (20) (Obra e volume vindos de citar, páginas 474-475). (21) (No mesmo sentido, Cf. Henrique Mesquita, parecer publicado na Colectânea de Jurisprudência,

1986, tomo 4, pág. 26 e os acordãos da Relação de Coimbra de 28/2/1989 e 5/7/1989 e do Supremo Tribunal de Justiça de 21/9/1993 e 10/11/1993, os dois primeiros na Colectânea de Jurisprudência, ano 1989, tomos 1 e 4, páginas 70 e 52, estes também na Colectânea de Jurisprudência (Supremo Tribunal de Justiça), ano I, tomo 3, páginas 24 e 122).

Destarte, face ao preceituado no artigo 457, esta fiança não pode deixar de considerar-se nula e de nenhum efeito.

4.3. E nem se diga que há aceitação tácita do banco (22) (No sentido que a fiança unilateral é válida se houver uma declaração tácita de aceitação, Januário Gomes, Estrutura Negocial da Fiança e a Jurisprudência Recente, in

Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes, Faculdade de Direito de Lisboa, páginas 356/369 e Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, obra citada, página 32), relevante, pois estando perfeito o negócio como unilateral, nos termos em que supra o deixámos delineado, esta aceitação não tem a virtualidade de o transformar em negócio bilateral e sendo certo que a aceitação não receptícia só se coloca face a propostas e não a negócios já perfeitos (23). (Cf. Paulo Mota Pinto, Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico, 1995, página 584-589). Mas se se aceitasse que passava a existir um contrato por efeito desta aceitação tácita, também se não chegaria a conclusão diversa da alcançada, pois como refere Menezes Cordeiro "No sector bancário, o problema dum a fiança geral de conteúdo indeterminável coloca problemas acrescidos. A doutrina tem rejeitado a hipótese de "relações bancárias complexas" cobertas por um "contrato bancário geral" (24). (Claus-Wilhelm Canaris, Bankvertragsrecht, 1. vol., 3. ed. (1988), 4). A esse propósito escreveu o autor deste parecer, em estudo publicado:

"Um contrato bancário geral, a existir, teria de ser sempre o produto de uma vontade de ambas as partes, a tanto dirigida: de outro modo, o apelo ao fenómeno contratual relevaria de um mero formalismo fictício.

Além disso, tal "contrato" deveria apresentar um conteúdo determinável, sob pena de nulidade - artigo 280/1 do Código Civil. Ora o pretensão "contrato bancário geral" apresentaria, por definição, um objecto indeterminável ab initio, de concretização imprevisível, ditado pela evolução subsequente dos negócios a celebrar" (25) (Menezes Cordeiro, Concessão de crédito e responsabilidade bancária, Boletim do Ministério da Justiça n. 357 (1986), 5-96 (43)).

A inviabilização de contratos bancários gerais tem sido afirmado para defesa da banca. Parece inteiramente justo, no entanto, que ela também opere em prol dos utentes" (26) (Revista da Ordem dos Advogados, ano 51, II, página 565).

Concluindo, diremos que seja qual for a perspectiva por que se enfoque a questão que nos propusemos resolver, a fiança prestada pelos réus sempre se deverá julgar nula e de nenhum efeito.

4.4. Muito embora julguemos prejudicada a segunda questão levantada neste recurso não deixaremos de a tratar, ainda que sucintamente.

Não oferece dúvida de tomo a qualificação do contrato supra transcrito na matéria de facto dada como assente, como contrato de viabilização, que se analisa na concessão de benefícios financeiros à empresa por parte dos bancos e eventualmente do Estado (v.g. consolidação do passivo ou passagem deste de curto a longo prazo, concessão de taxas de juro bonificadas, aumento do

capital social por incorporação de créditos, benefícios fiscais), contra o compromisso de a empresa de alcançar o seu equilíbrio económico-financeiro (27) (Menezes Cordeiro, *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, 1988, página 66 e *Concessão de crédito e responsabilidade bancária*, in *Boletim do Ministério da Justiça* n. 357, página 55) (28) (A disciplina jurídica destes contratos foi estabelecida pelos DL. ns. 124/77, de 1/4, 112/83, de 22/2 e 120/83, de 1/3).

Por outro lado e encurtando razões, é para nós manifesto, que da celebração deste contrato de viabilização resultou a novação das obrigações da sociedade para com o autor, tanto quanto é certo resultar logo do artigo 1 daquele contrato a consolidação do passivo da empresa, é dizer, uma consolidação do passivo da empresa, é dizer, uma inequívoca manifestação de vontade de contrair nova obrigação, em substituição da antiga - artigo 859 (29) (Cf. os acordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 5/12/1991 e de 4/6/1996, in *Boletim do Ministério da Justiça* n. 412, página 452 e *Colectânea de Jurisprudência* (Supremo Tribunal de Justiça), ano IV, tomo 2, página 105, podendo ver-se, para maiores desenvolvimentos sobre o tema,

Vaz Serra, in *Boletim do Ministério da Justiça* n.

72, página 5, e na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 110, página 376 e Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, volume II, 4. edição, páginas 219 e seguintes,

Colectânea de Jurisprudência, 1987, tomo 2, página

39 e na *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 118, página 30, e ainda, Galvão Teles, também no tomo da *Colectânea de Jurisprudência* vindo de citar, página 29).

Assim sendo, e porque no texto daquele contrato se não vislumbra a mais ténue referência a reserva das garantias que asseguravam o cumprimento das obrigações da sociedade, e muito menos reserva expressa com a lei impõe, nomeadamente da fiança prestada pelos réus, resultando do seu teor, bem pelo contrário, a criação de novas garantias de cumprimento das obrigações estabelecidas no mesmo em substituição das antecedentes, teremos de concluir que a fiança se não fosse nula, haveria de ser julgada extinta, por força do preceituado no artigo 861, ns. 1 e 2 (30) (Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, volume II, 4. edição, páginas 230 e 231 e na *Colectânea de Jurisprudência*, 1987, tomo 2, página 43), desde a data do contrato de viabilização - 22/08/1978, e tendo-se vencido as obrigações peticionadas em datas posteriores, os réus nunca poderiam ser responsabilizados por elas.

Finalizando, diremos que soçobram na integra as conclusões do apelante.

5. Nos termos expostos, os Juízes desta Relação acordam em julgar improcedente a apelação, confirmando, com a indicada fundamentação, a sentença recorrida.

Custas pelo apelante (Banco Totta & Açores).

Lisboa, 27 de Fevereiro, de 1997

Dr. Pessoa dos Santos