



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA**

**DA TUTELA DO PRESTADOR DE GARANTIA BANCÁRIA AUTÓNOMA EM CASO
DE ALTERAÇÃO DOS INTERVENIENTES NA RELAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO**

João Gonçalo da Silva Nunes Sismeiro Pereira

Dissertação apresentada no contexto do Mestrado Forense
Sob a orientação da Sra. Professora Doutora Ana Taveira da Fonseca

Lisboa, abril de 2022

AGRADECIMENTOS

Ao meu avô.

Aos meus pais, pelos inúmeros sacrifícios e oportunidades proporcionadas.

Ao meu irmão, pelo auxílio e disponibilidade total.

À minha namorada, pelo apoio e paciência incondicionais.

À Sra. Professora Doutora Ana Taveira da Fonseca por ter aceitado o cargo de Orientadora da presente dissertação e pelas críticas e reparos dirigidos.

Resumo:

Ainda que legalmente atípica, a garantia autónoma é uma garantia pessoal das obrigações totalmente enraizada na sociedade, sendo resultado das necessidades da prática comercial.

Na presente dissertação, discutir-se-ão alguns aspetos respeitantes à garantia autónoma, como o seu conceito de autonomia, que entidades têm legitimidade para a prestar e, em especial, a transmissibilidade da mesma, tanto em caso de cessão automática com o crédito garantido, como no que respeita à (im)possibilidade da sua transmissão isolada.

Palavras-chave: garantia autónoma; autonomia; transmissibilidade; cessão automática

Abstract:

Although legally atypical, the autonomous guarantee is a personal guarantee of obligations that is fully rooted in society and is a result of the needs of commercial practice.

In this dissertation, some aspects concerning the autonomous guarantee will be discussed, such as its concept of autonomy, which entities have legitimacy to provide it and, in particular, its transmissibility, both in the case of its automatic assignment along with the guaranteed credit and with regard to the (im)possibility of its isolated assignment.

Keywords: autonomous guarantee; autonomy; transmissibility; automatic assignment.

ÍNDICE

<u>ABREVIATURAS</u>	<u>7</u>
<u>I. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....</u>	<u>8</u>
<u>II. LEGITIMIDADE PARA PRESTAÇÃO DE GARANTIAS AUTÓNOMAS – UM CÍRCULO FECHADO?.....</u>	<u>10</u>
1. ENQUADRAMENTO	10
2. A PRESTAÇÃO DE GARANTIAS AUTÓNOMAS.....	12
3. A GARANTIA PRESTADA POR SUJEITO NÃO PROFISSIONAL.....	15
<u>III. A AUTONOMIA DA GARANTIA AUTÓNOMA – UM NEGÓCIO INATACÁVEL?.....</u>	<u>16</u>
1. ACEÇÃO CONCEITUAL.....	16
2. IMPUGNAÇÃO DE ACIONAMENTO INDEVIDO	19
3. O CENÁRIO “PÓS-ACIONAMENTO” NO PLANO INTERNACIONAL:	23
<u>IV. ALTERAÇÕES NA RELAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO – DA TUTELA DO GARANTE.....</u>	<u>24</u>
1. ENQUADRAMENTO	24
2. DA ALTERAÇÃO REGISTADA NA FIGURA DO ORDENANTE.....	25
3. DA ALTERAÇÃO REGISTADA NA FIGURA DO BENEFICIÁRIO DA GARANTIA	28
4. O DESTINO DA GARANTIA EM CASO DE SEPARAÇÃO DO CRÉDITO PRINCIPAL CEDIDO	37
<u>V. A CESSÃO ISOLADA DO CRÉDITO DA GARANTIA BANCÁRIA AUTÓNOMA.....</u>	<u>39</u>
1. ENQUADRAMENTO	39
2. A (IN)TRANSMISSIBILIDADE DO PODER DE ACIONAMENTO	40
<u>VI. CONCLUSÕES</u>	<u>45</u>

BIBLIOGRAFIA48

JURISPRUDÊNCIA.....51

ABREVIATURAS

Ac. Acórdão

al. alínea

Cap. Capítulo

CC Código Civil

CCI Câmara de Comércio Internacional

Cf/ Cfr. Confrontar

CNUDCI (UNCITRAL) Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio
Internacional

i.e. id est (isto é)

n.º/n.ºs número/números

pág./págs. página/páginas

Proc. Processo

RGIC Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

ROA Revista da Ordem dos Advogados

STJ Supremo Tribunal de Justiça

T. Tomo

TRL Tribunal da Relação de Lisboa

TRP Tribunal da Relação do Porto

URDG Uniform Rules for Demand Guarantees

Vol. Volume

I. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O mundo globalizado em que vivemos atualmente acarreta consigo operações comerciais que, há um século atrás, eram impensáveis.

Os efeitos da globalização - e os lucros que daí advieram - tornaram muito apetecível a participação das empresas nos mercados internacionais, uma vez que a sua sobrevivência depende cada vez mais da intervenção nos mesmos.

Por outro lado, o fomento da atividade comercial internacional, através da celebração dos mais variados tratados de comércio internacional como o GATT, ou a livre circulação de cidadãos e mercadorias como regra de ouro do espaço económico europeu, acarretou consigo a vulgarização da atividade empresarial, tornando-se numa tarefa difícil o conhecimento contínuo e minucioso de potenciais parceiros económicos, tanto no plano internacional, como nacional. As negociações com intervenientes dos quais se tem uma noção meramente residual é, hoje em dia, um facto com que os agentes económicos em geral têm de lidar.

Para tal, sob pena de tais negócios não se realizarem, exige-se a prestação de uma garantia que cubra os riscos associados de forma segura e que seja, ao mesmo tempo (e acima de tudo), célere. Neste contexto, a garantia autónoma apresenta-se como a garantia por excelência. Trata-se de um contrato unilateral, uma vez que dele só emergem obrigações para o prestador da garantia. É, porém, um negócio causal, com uma função específica: assegurar uma obrigação emergente do contrato principal.

A estrutura desta operação pode ser subdividida em três relações: a relação de atribuição – que une o credor da relação principal/beneficiário da garantia ao devedor da relação principal/ordenante -, a relação de cobertura – que une o devedor/ordenante ao prestador da garantia - e a relação de execução – que une o credor garantido ao prestador da garantia. Nesta operação, o garante - em regra, um Banco - obriga-se a pagar (habitualmente mediante uma remuneração) ao beneficiário da garantia uma quantia pecuniária, verificado o incumprimento – real ou iminente – da prestação a que o devedor se encontra vinculado pela relação principal (contrato do qual emerge a relação de atribuição), sem que o garante possa opor ao beneficiário

(credor no contrato principal) quaisquer exceções reportadas à relação de atribuição ou à relação de cobertura¹.

Neste sentido, a relação de garantia apresentar-se-á vantajosa para todas as partes envolvidas. O credor da relação principal está garantido com uma das mais seguras e automáticas das garantias e, em caso de incumprimento iminente ou efetivo do devedor, certifica-se de que receberá o montante acordado no contrato de garantia. O devedor da relação principal realizará o negócio que subjaz ao contrato de garantia, sem o qual o credor recusaria negociar. E o garante – sendo, normalmente², uma entidade especializada para o efeito - presta um serviço pelo qual auferirá uma remuneração avultada.

O contrato de garantia autónoma é, assim, um contrato atípico e inominado, e por isso possível à luz do princípio da liberdade contratual – artigo 405.º do Código Civil -, por não violar qualquer disposição imperativa. Como dele só surgem obrigações para o prestador da garantia, trata-se de um contrato unilateral. Não se trata, porém, de um negócio abstrato, mas sim de um negócio causal, com uma função específica: assegurar uma obrigação emergente do contrato principal, para a qual serve de garantia.

Temos então uma garantia que, apesar de autónoma, encontra a sua causa na tutela do crédito que emerge da relação de atribuição.

Neste contexto, sendo a relação de atribuição o negócio que despoleta a celebração do contrato de garantia e, eventualmente, o seu acionamento, procurar-se-á analisar – principalmente -, na presente dissertação, a tutela do prestador de garantia bancária autónoma, em caso de alteração dos intervenientes na relação de atribuição. Ou seja, por outras palavras, que direitos emergem na esfera jurídica do prestador da garantia no caso de se alterar o beneficiário da garantia e no caso de se alterar o ordenante e qual o destino atribuído ao crédito da garantia em função dos entendimentos partilhados sobre esta matéria.

Dedicando-se a presente dissertação à tutela de tal prestador, cabe igualmente determinar e concretizar a que prestador nos referimos, se a prestação deste tipo de garantias é apenas permitida a um círculo fechado de entidades, e, em caso afirmativo, o que leva a que assim seja.

¹ Para uma explicação da operação em torno da garantia bancária autónoma na jurisprudência, veja-se o Ac. do TRP de 27 de setembro de 2016, Proc. n.º 6366/15.0T8PRT.P1 (Relator: Anabela Dias da Silva) in: www.dgsi.pt.

² Cf. Cap. II.

Assunto igualmente premente no que concerne à garantia autónoma – e que se procurará igualmente analisar - é, como a sua própria nomenclatura indica, o conceito de autonomia que a caracteriza e, bem assim, a forma como diferentes aceções quanto ao conteúdo e ao significado desta autonomia podem afetar os entendimentos propugnados quanto à transmissibilidade da mesma.

Num plano pessoal, a escolha deste tema de dissertação passou, entre outras razões, pela ausência de um regime legal próprio associado a esta garantia tão comumente utilizada. A inexistência de tal regime acarreta consigo querelas que, por consequência desta realidade, só poderão ser resolvidas mediante discussões doutrinárias e/ou jurisprudenciais – que procuraremos expor -, com aplicação prática premente. Neste contexto, a preferência generalizada dos agentes económicos por uma garantia que não tem um regime legal próprio - ao invés de outras garantias das obrigações detalhadamente reguladas - foi algo que espoletou igualmente a minha curiosidade.

Assim, a difusão deste contrato atípico e inominado nos mais variados tipos de negócios, aliada à sua facilidade de execução, tanto no plano internacional como nacional, a preponderância que estas garantias assumem atualmente – e não apenas no mundo dos negócios privados, pois também passaram a ser exigidas por entidades públicas³ -, bem como as querelas associadas à prestação desta garantia levaram-me à escolha deste tema para dissertação de mestrado.

II. LEGITIMIDADE PARA PRESTAÇÃO DE GARANTIAS AUTÓNOMAS – UM CÍRCULO FECHADO?

1. Enquadramento

Como aponta ROMANO MARTINEZ, as garantias autónomas são comumente denominadas de garantias bancárias autónomas, uma vez que, na *praxis* social, têm sido os

³ A título de exemplo, veja-se a realização de concursos publicitários, sorteios ou tómbolas por entidades com fins lucrativos que está sujeita a requerimento a ser apresentado à Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna. Para que tal requerimento seja aceite, é exigida, entre outra documentação, a constituição de garantia bancária autónoma a favor daquela Secretaria, o que demonstra bem a difusão que a mesma registou no mundo atual, já bem para lá da sua inserção nos negócios entre empresas estrangeiras.

bancos a assumir o papel de garante neste contexto⁴. Não obstante, tal como já tivemos oportunidade de referir, a garantia autónoma é um produto da liberdade contratual e das necessidades da prática comercial. Neste sentido, na ausência de regime legal que preveja e regule especificamente esta garantia, dir-se-á, numa primeira análise, que serão garantes todos aqueles a quem a lei não vedar – direta ou indiretamente - tal possibilidade⁵.

O Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (de ora em diante, “RGIC”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, prevê que ao bancos – enquanto instituições de crédito, na aceção realizada pelo artigo 3.º do mesmo Diploma – podem efetuar operações de crédito, incluindo a concessão de garantias e outros compromissos, locação financeira e *factoring*.

Acresce que o princípio da exclusividade plasmado no artigo 8.º do RGIC estipula que só as instituições de crédito e sociedades financeiras podem efetuar concessão de garantias a título profissional, entre outras atividades aí previstas (cfr. artigo 8.º, n.º 2 RGIC).

Assim, da análise deste diploma, conclui-se que só as instituições de crédito e as sociedades financeiras podem conceder garantias de forma recorrente e com carácter de habitualidade⁶.

Face ao exposto, coloca-se, então, a seguinte questão: atendendo a que a prestação de garantias autónomas a título profissional está circunscrita às entidades previstas nos artigos 3.º e 6.º do RGIC, podem outras entidades aí não previstas, conceder garantias autónomas de forma isolada e não profissional?

Para analisarmos esta questão, entendemos que o primeiro passo a tomar será o de procurar entender o que leva o legislador a considerar que a concessão de garantias seja incluída nas atividades circunscritas a certos agentes, pelo menos, de forma recorrente e com carácter de habitualidade.

⁴ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Garantias Bancárias” *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. II Direito Bancário, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 265.

⁵ ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, “Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação: Algumas Questões”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. II Direito Bancário, Almedina, Coimbra, 2002, pág. 378.

⁶ ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, “Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação ...”, pág. 380.

2. A prestação de garantias autónomas

Atenta a estrutura e a operação que gira em torno da prestação de uma garantia autónoma, esta apresenta, para o seu prestador, um risco acrescido e anormal, quando comparada com outras garantias das obrigações. Com efeito, a acessoriedade quanto à obrigação principal - que decorre da prestação de qualquer garantia, e que se configura como o meio de defesa mais protetor do garante - manifesta-se, como veremos⁷, de forma muito inferior no contexto da garantia autónoma⁸.

A juntar aos perigos decorrentes da própria natureza desta garantia, as limitações impostas pelo legislador mencionadas no ponto anterior determinam que, caso um sujeito não profissional decida prestar uma garantia autónoma, esta se constitua, como realça MENEZES CORDEIRO, como uma pura liberalidade⁹¹⁰. O que significa que, na prática, este garante não profissional assumiria a responsabilidade de assegurar e fortalecer um determinado negócio, sem qualquer contrapartida, através de um mecanismo autónomo àquela relação - que um beneficiário menos diligente pode acionar independentemente das vicissitudes da relação de atribuição - tendo, como único contrapeso, a eventual confiança que este deposite no “ordenante”¹¹.

Ora, é justamente por esta razão que consideramos que as garantias autónomas não podem ser prestadas por sujeitos não profissionais: a natureza do risco assumido e a posição delicada em que o garante se coloca assim que presta esta garantia são razões justificativas da sua circunscrição a agentes profissionais, especializados na gestão e atenuação do risco.

Como aponta ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, não se trata de impedir esta possibilidade por força dos valores avultados que, normalmente, estão envolvidos nestes

⁷ Cf. Cap. III.

⁸ MIGUEL ALEXANDRE DUARTE SANTOS, “A transmissão das posições das partes no âmbito das relações em torno da garantia autónoma – Da admissibilidade, requisitos e efeitos” *Revista de Direito das Sociedades*, VIII, 3, Almedina, 2016, pág. 693

⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, X – Direito das Obrigações – Garantias*, Almedina, 2015, pág. 551.

¹⁰ Com efeito, numa situação deste tipo, como é que o sujeito não inscrito para prestar este tipo de atividade emite uma fatura? A que título é que a emite? Que descrição dá aos serviços prestados?

¹¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, X...*, pág. 551

negócios, uma vez que, se fosse essa a pedra de toque, nada obstaría a que um milionário prestasse uma garantia deste tipo¹². Está, sim, em causa a natureza do risco assumido, de que um sujeito que pratica um ato deste tipo de forma isolada não estará ciente.

É também por esta razão que a lei prevê que as instituições de crédito e as sociedades financeiras estão habilitadas à concessão de garantias. Nas palavras de MIGUEL DUARTE SANTOS, estas entidades “(...) não carecem de normas de protecção do garante estabelecidas na lei, já que, por um lado, (...) estão plenamente cientes dos riscos em que incorrem com a prestação de garantias, e, por outro lado, a sua protecção resulta, por si só, de um diligente exercício das respectivas actividades profissionais, que limita o risco incorrido e compensa os pagamentos efectuados com as comissões auferidas”¹³.

Com efeito, o objeto social destas entidades centra-se – justamente – na concessão de crédito por conta própria¹⁴. São entidades que diligenciam nesse sentido no seu quotidiano, que têm a experiência, a solidez económica e financeira e o conhecimento técnico-jurídico necessários para proceder nesse sentido. Qualidades estas, como relembra MENEZES CORDEIRO, que o beneficiário da garantia autónoma procura¹⁵ e considera fundamental para a realização do negócio que lhe subjaz: o eventual beneficiário não se contentará com a prestação de uma garantia por parte de uma entidade – singular ou coletiva - cuja reputação, capacidade financeira e conhecimento prático da operação ele desconheça por completo.

Aliás – diga-se – se o beneficiário já desconhece a contraparte com quem negocia, e aceita que essa é uma nuance com a qual terá de lidar, é precisamente no prestador da garantia autónoma que procurará a segurança e certeza que não encontra no devedor da obrigação principal, sob pena de o negócio em causa não se materializar.

Para além do mais, o prestador deve estar ciente do correto procedimento a tomar aquando do acionamento da garantia: deve saber apreciá-la corretamente, rodear-se das

¹² ANTÓNIO SEQUEIRA RIBEIRO, “Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação ...”, pág. 383, nota 326.

¹³ MIGUEL ALEXANDRE DUARTE SANTOS, “A transmissão das posições das partes no âmbito das relações em torno da garantia autónoma ...”, pág. 694.

¹⁴ Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, artigo 1.º-A, n.º 1. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/page/regime-geral-das-instituicoes-de-credito-e-sociedades-financeiras>

¹⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – X...*, pág. 550.

contragarantias necessárias¹⁶ e estar ciente das eventuais medidas judiciais com vista a impedir este acionamento e respetivas implicações. Por fim, não se poderá deixar de referir, atento o desiderato da presente dissertação, que o prestador da garantia deve estar preparado para a eventual transmissão das posições jurídicas dos intervenientes na relação jurídica que subjaz a esta garantia, estar ciente das formas pelas quais os seus interesses podem ser postos em causa, e em que medida é que, neste âmbito, a sua situação jurídica é merecedora de tutela.

Apreciado o risco que esta operação impõe à figura do garante e o grau de especialização que a este é exigido para o bom exercício desta atividade, cabe determinar o que levaria as partes envolvidas na relação de atribuição (em especial, o credor, uma vez que, por norma, é este que exige a prestação de uma garantia autónoma para a celebração do contrato-base) a cometer a um agente sem qualificações a função de garante do negócio. Possivelmente, a relação de proximidade que exista entre o garante não profissional e uma das partes (ou ambas) da relação de atribuição.

A ser este o caso – não se vislumbrando outra razão que leve o credor e/ou o devedor da relação principal a confiar a segurança do contrato que celebraram a um sujeito não profissional -, este seria, ao invés, um motivo mais a justificar que a prestação de garantias autónomas seja circunscrita às instituições de crédito e sociedades financeiras, enquanto entidades profissionais, reconhecidas como tal pelo legislador.

É que, como aponta o Supremo Tribunal de Justiça “*Uma vez interpelado pelo beneficiário o garante deve ter uma posição de estrita neutralidade perante qualquer litígio entre as partes do contrato-base (...) Sob pena de se frustrar o escopo das garantias à primeira solicitação que só viriam a ser pagas após longa controvérsia, quando existem, precisamente, para evitar dilações, deve ser-se muito restritivo e exigente na demonstração da quebra pelo beneficiário, dos deveres acessórios de conduta como a boa fé.*”¹⁷

Considerando então o risco agravado em que o garante incorre, bem como a segurança exigida pelas restantes partes envolvidas na relação de garantia, conclui-se que a prestação de

¹⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – X...*, pág. 550.

¹⁷ Ac. STJ de 12 de setembro de 2006, Processo n.º 06A2211 (Relator: Sebastião Póvoas) in: www.dgsi.pt

garantia autónoma está reservada a um número fechado de entidades especialmente habilitadas à gestão profissional do risco¹⁸.

3. A garantia prestada por sujeito não profissional

Atenta a posição tomada no ponto supra, cabe agora determinar qual o destino adequado a uma garantia autónoma prestada por uma entidade que não uma instituição de crédito ou uma sociedade financeira.

Entendemos que a prestação de uma garantia autónoma por entidade sem qualificações para tal deverá converter-se numa fiança¹⁹, desde que verificados os pressupostos do artigo 293.º do Código Civil, aplicando-se, então, um regime jurídico manifestamente mais protetor do garante do que aquele que vigora no âmbito da garantia autónoma.

Caso os pressupostos da conversão não se encontrem preenchidos, a prestação desta garantia autónoma não poderá deixar de ficar ferida de nulidade, nos termos do artigo 280.º do Código Civil.

A razão pela qual a fiança pode ser prestada por qualquer entidade – singular ou coletiva – reside no facto de este instituto jurídico dispor de normas protetoras do garante, de natureza injuntiva²⁰. Tal não sucede no âmbito da garantia autónoma e, por essa razão, medidas devem ser tomadas para que não se permita a colocação de um garante não profissional numa posição delicada, de cujos contornos provavelmente não estará ciente e que o pode levar até ao ponto de ruína financeira. Como ensina MENEZES CORDEIRO, “*Não podemos regredir, no direito civil, em nome de modas ou de exigências de uma globalização cujos limites e cujas consequências nefastas já são conhecidas, no domínio da tutela das pessoas*”²¹.

¹⁸ MIGUEL ALEXANDRE DUARTE SANTOS, “A transmissão das posições das partes no âmbito das relações em torno da garantia autónoma ...”, pág. 694.

¹⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – X...*, pág. 553.

²⁰ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – X...*, pág. 552.

²¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – X...*, pág. 552.

Mais: tal como se referiu anteriormente, ainda que aquele garante tenha capacidade financeira suficiente para suportar o custo do acionamento daquela garantia, tal não deve permitir que este a preste. Tal como, no contexto da fiança, as normas injuntivas não podem ser afastadas, independentemente da solvabilidade das partes envolvidas, idêntico princípio deve ser adotado, com as necessárias adaptações, quanto à prestação de uma garantia por um sujeito não profissional.

As garantias autónomas são comumente prestadas por bancos, uma vez que têm sido estas entidades a assumir o papel de garante neste contexto. Tal justifica-se não só pela sua capacidade financeira, mas, também, pela sua especialização na área. É também por esta razão que estas entidades estão vinculadas a rígidos deveres legais e deontológicos e são permanentemente supervisionadas pelo Banco Central²². Permitir a entidades não sujeitas a esta supervisão a concessão de garantias - ainda que de modo isolado e sem carácter de habitualidade - seria desconsiderar o papel dos supervisores na proteção dos interesses da comunidade e, bem assim, desconsiderar o risco em que o garante incorre na prestação da mesma.

III. A AUTONOMIA DA GARANTIA AUTÓNOMA – UM NEGÓCIO INATACÁVEL?

1. Aceção Conceitual

Analisada uma nuance associada à prestação de garantia bancária autónoma – quanto às entidades com legitimidade e capacidade para as prestarem – propomo-nos agora a analisar uma temática que assume um interesse prático elevadíssimo e cujas aceções podem influenciar entendimentos quanto a outras vicissitudes desta garantia, em especial no que concerne à sua transmissibilidade. Tal temática diz respeito à autonomia da garantia autónoma: como se exprime, de que forma se verifica e como fazer frente a tal característica.

²² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – X...*, pág. 552.

O conceito de autonomia – no âmbito das garantias bancárias autónomas - significa, essencialmente, que, ao contrário do que sucede na fiança, a obrigação do garante é separada da obrigação garantida²³. O garante está por isso impedido de invocar contra o credor qualquer meio de defesa emergente da relação principal, assegurando-se o credor do recebimento da prestação assim que acionar a garantia²⁴. Na verdade, poder-se-á dizer que, mais do que assegurar o cumprimento de um determinado contrato, ao ser prestada uma garantia deste tipo, os intervenientes da relação garantida pretendem assegurar (em especial, o credor) que, em caso de incumprimento efetivo ou iminente por parte do devedor, o beneficiário da garantia receberá, nas condições previstas, um determinado montante pré-acordado²⁵.

Esta separabilidade entre obrigações não afasta, porém, a relação de causalidade que existe entre as mesmas. Não obstante a “autonomia”, celeridade e reduzida capacidade de oposição à execução da mesma, tal como sucede com qualquer outra garantia, a garantia autónoma é estabelecida com base numa outra obrigação negociada entre credor e devedor: a obrigação principal²⁶. Ensina MENEZES CORDEIRO que *“Só faz sentido falar de garantia, ainda que autónoma e, porventura, à primeira solicitação, se estivermos perante algo que tutele a tal obrigação. Essa funcionalidade exprime-se num mínimo de acessoriedade e de subsidiariedade. (...) a [garantia bancária autónoma] acompanha a obrigação garantida e só funciona (ou deve funcionar) se esta não for cumprida”*²⁷.

Assim, ainda que “autónoma”, esta garantia não está imune aos contornos da relação garantida, razão pela qual só deve ser acionada em casos de incumprimento real ou iminente daquela.

Esclarecimento semelhante é prestado por ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO, no que concerne à dificuldade conceptual da aceção de “autonomia” no contexto desta garantia. Defendem os Autores que esta dificuldade surge como resultado da confusão conceitual entre autonomia e abstração: *“O facto de a garantia automática se “abstrair” das vicissitudes do*

²³ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, pág. 146.

²⁴ L. MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2019, pág. 149.

²⁵ Ac. TRL de 4 de abril de 2006, Processo n.º 1022/2006-7 (Relator: Pimentel Marcos) in: www.dgsi.pt

²⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – X...*, pág. 572.

²⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – X...*, pág. 573.

*contrato-base significa apenas que esta garantia, diferentemente da fiança, não é acessória, antes autónoma - o que não significa, porém, que seja um negócio abstracto, sem causa (...)*²⁸.

O contrato autónomo de garantia é simultaneamente autónomo e causal²⁹. Autónomo no sentido em que há uma separabilidade entre obrigações; há igualmente uma presunção de cumprimento por parte do garante no momento do acionamento e o garante está impedido de invocar “*vicissitudes verdadeiramente controvertidas da relação jurídica garantida*”³⁰. E causal no sentido em que a obrigação contraída pelo garante tem como único propósito o de servir de garantia para o beneficiário da mesma, credor da obrigação principal.

Tais características são facilmente comprováveis pelo seguinte exemplo: imaginemos a situação em que o devedor da obrigação principal cumpre perante o credor e este, ainda assim, decide aproveitar-se da automaticidade e “autonomia” da garantia de que beneficia, acionando-a. Se esta fosse totalmente autónoma e independente, o prestador da mesma nada poderia fazer para obstar àquele acionamento, o que, tal como veremos nos parágrafos *infra*, não é verdade. Aliás, a verificar-se tal exemplo, não estaríamos perante uma garantia – independentemente do tipo de garantia em causa – mas sim, como realça MENEZES CORDEIRO, perante uma mera ordem de pagamento³¹, o que extravasa o propósito essencial de qualquer garantia *per se*: assegurar uma obrigação que está na sua base.

Em acórdão datado de 10 de maio de 2011, o Supremo Tribunal de Justiça esclareceu que “*com a autonomia pretende-se que não possam ser opostas exceções relacionadas com o contrato garantido, isto é, exteriores ao contrato de garantia, embora possam opor-se exceções próprias deste contrato*”³². Ora, sendo a garantia bancária emitida em virtude e como condição da celebração do contrato-base, a ser acionada de modo responsável, *i.e.*, em caso de incumprimento iminente ou efetivo, qualquer acionamento realizado fora desta

²⁸ M. J. ALMEIDA COSTA E ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Garantias Bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação (parecer)*, in Coletânea de Jurisprudência, Ano XI, T. IV, pág. 27.

²⁹ FÁTIMA GALANTE, “Garantia Bancária Autónoma”, *Data Venia – Revista Jurídica Digital*, Edição n.º 06 – Novembro 2016, pág. 438.

³⁰ FRANCISCO CORTEZ, “A Garantia Bancária Autónoma – Alguns Problemas”, *ROA*, ano 52, vol. II, Julho de 1992, pág. 534.

³¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – X...*, pág. 573

³² Ac. STJ de 10 de maio de 2011, Proc. N.º 6275/07.7TBVFX.L1.S1 (Relator: Nuno Cameira), in: www.dgsi.pt.

eventualidade constituirá uma exceção própria do contrato de garantia e do propósito com que este foi celebrado.

Destarte, esta garantia encontra a sua causa e esgota-se na obrigação principal. Tal como qualquer outro serviço prestado no seio da atividade bancária, é prestada em função de uma situação previamente analisada e em troca de uma comissão. Trata-se de um serviço altamente especializado, precedido de uma meticolosa análise da situação patrimonial do ordenante, da probabilidade de acionamento e dos meios financeiros então disponíveis, não sendo, em caso algum, prestada de forma abstrata. Não se trata de um negócio abstrato constituído sem mais, razão pela qual o seu acionamento pode, em situações excepcionais, ser recusado³³ e/ou impugnado. Esta possibilidade é, no entanto, notoriamente reduzida e dependente do preenchimento de uma série de requisitos.

2. Impugnação de acionamento indevido

Atentas as características da garantia autónoma, (em especial, daquela à primeira solicitação), não restam dúvidas de que a recusa de pagamento por parte do garante só pode ter lugar desde que este esteja na posse de prova líquida de um comportamento abusivo ou fraudulento do beneficiário³⁴, tendo o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão datado de 14 de outubro de 2004, concretizado estes conceitos, descrevendo-os como “(...) *casos extremos de manobras tendentes a enganar o garante ou de procedimento abusivo do beneficiário, designadamente exigindo a garantia em caso de cumprimento pontual da obrigação do devedor*”³⁵.

Acresce que a recusa de pagamento por parte do garante, mesmo quando preenchidos os requisitos que a justificam, nem sempre é do interesse do garante. Com efeito, no âmbito da relação triangular que caracteriza a garantia bancária autónoma, o garante não é um “amigo” ou familiar do ordenante, que presta a garantia quase como um favor (como acontece, por

³³ A propósito das possibilidades de recusa de cumprimento da garantia bancária autónoma em caso de acionamento: M. J. ALMEIDA COSTA E ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Garantias Bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação (parecer)*, in Coletânea de Jurisprudência, Ano XI, T. IV.

³⁴ Ac. STJ de 23 de março de 1995, Proc. N.º 086426 (Relator: Miranda Gusmão), in: www.dgsi.pt

³⁵ Ac. STJ de 14 de outubro de 2004, Proc. N.º 04B2883 (Relator: Araújo Barros), in: www.dgsi.pt

vezes, no contexto da fiança). É, ao invés, um profissional, que presta os seus serviços mediante solicitação externa. Ora, característica transversalmente valorizada por qualquer prestador de serviços é a sua boa reputação, necessária para o exercício bem-sucedido da sua profissão.

Neste sentido, a recusa de pagamento precedida de interpelação ou após solicitação – ainda que com fundamento jurídico válido – pode revelar-se prejudicial para a realização de futuras operações similares por parte do garante, por levar a que o garante possa ser considerado uma entidade “não credível” no cerne da sua atividade profissional, que não cumpre as obrigações a que se submete nas condições por si previamente negociadas.

Daí que, muitas vezes, os garantes preferam pagar assim que interpelados pelo beneficiário da garantia, ao invés de recusar este pagamento por eventual fraude ou abuso de direito³⁶, ainda que, como aponta FÁTIMA GALANTE: “(...) o princípio da boa fé [imponha] à banca (...) um dever de proteção da esfera jurídica do dador da ordem, que é violado se o garante paga a solicitação abusiva (...)”³⁷. Na verdade, tal como sustenta FRANCISCO CORTEZ, é, por vezes, “(...) preferível ao banco-garante pagar a garantia abusivamente exigida porque são menores os prejuízos da perda do direito de regresso - o seu único risco é a insolvência posterior do credor-beneficiário face a uma posterior acção para fazer valer o seu direito de repetição do indevido - do que os que resultam da recusa de pagamento para a sua reputação internacional.”³⁸

Neste sentido, a paralisação do acionamento da garantia bancária autónoma, nas raras ocasiões em que esta tem lugar, ocorre através de procedimentos cautelares não especificados, e serve não só para obstar ao mau exercício do direito mas, também, para salvaguardar este último aspeto: naturalmente, a obtenção de uma decisão judicial que suspenda o acionamento não só corrobora a suspeita de que o beneficiário se está a comportar de forma abusiva, como é apta a proteger a credibilidade do garante enquanto agente prestador de um serviço profissional.

³⁶ FRANCISCO CORTEZ, “A Garantia Bancária Autónoma – Alguns Problemas”, pág. 602.

³⁷ FÁTIMA GALANTE, “Garantia Bancária Autónoma”, pág. 476.

³⁸ FRANCISCO CORTEZ, “A Garantia Bancária Autónoma – Alguns Problemas”, pág. 602.

Facilmente se depreende por que razão o procedimento cautelar se constitui como o único meio judicial capaz de salvaguardar os interesses do ordenante e acautelar o efeito útil da ação (cfr. artigo 368.º, n.º 2 do Código de Processo Civil). O tempo que a prolação de uma decisão final em ação comum acarreta não se coaduna – de todo – com a celeridade e automaticidade que são asseguradas pela garantia bancária autónoma, que levam à sua constituição e que a tornam tão atrativa para os agentes económicos. Destarte, quando tal decisão final é proferida, já o garante há muito procedeu ao pagamento do montante acordado, sendo de fácil demonstração a ameaça ao interesse/direito do ordenante pela demora da tutela jurisdicional, por outras palavras, o *fumus boni iuris* (cfr. artigo 368.º, n.º 1 do Código de Processo Civil).

Ainda mais premente se vislumbra a providência cautelar se atendermos à forma como se desenrola a operação em torno da garantia autónoma. Com efeito, não estando em causa uma garantia deste tipo, o credor teria de discutir primeiro a sua pretensão e só posteriormente receberia (eventualmente) o pretendido. No entanto, quando envolvida uma garantia desta natureza, verifica-se uma inversão de posições, na medida em que, acionada a garantia, o garante procede ao pagamento e o devedor ao respetivo reembolso, situação que pode ser resumida pela famosa expressão: “paga-se primeiro, discute-se depois”³⁹. Naturalmente, tal estrutura abre portas a possíveis comportamentos evidentemente abusivos e/ou fraudulentos do beneficiário da garantia⁴⁰.

Contudo, não obstante a importância extrema que a providência cautelar reveste para salvaguardar o interesse do devedor, há que tomar em consideração que o seu deferimento se baseia num juízo de probabilidade séria de existência de um direito, um simples juízo de verosimilhança. Evidentemente, sendo algumas das principais características que revestem a garantia bancária autónoma a segurança e certeza que esta confere ao seu beneficiário, apenas em situações verdadeiramente excecionais⁴¹ se aceita que um procedimento judicial que se

³⁹Expressão utilizada pelo Juiz Conselheiro Dr. Pimentel Marcos em Ac. TRL de 4 de abril de 2006, Proc. N.º 1022/2006-7, in: www.dgsi.pt

⁴⁰FÁTIMA GALANTE, “Garantia Bancária Autónoma”, pág. 462.

⁴¹ALEXANDRE MOTA PINTO, “Proteção Cautelar Contra Execução Abusiva de Garantia Bancária Autónoma: Entre a Certeza de Uma Garantia Forte e a Verosimilhança da Tutela Cautelar” *Actualidad Jurídica Uría*

basta com um simples juízo de verosimilhança possa impedir a finalidade daquela garantia. Dir-se-á então que o recurso a medidas cautelares está reservado para situações em que o beneficiário (já) não é, na verdade, titular de um direito sobre o dador da ordem e, conseqüentemente, sobre o garante, em função – por exemplo – de o devedor da obrigação principal já ter procedido ao cumprimento pontual da obrigação garantida.

Na verdade, em situações ditas “normais” – onde não se verifique a existência de comportamento abusivo do beneficiário da garantia aquando da interpelação para pagamento -, após o acionamento da garantia, tal como expõe GALVÃO TELLES, “(...) 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.”⁴²

A garantia bancária autónoma é, assim, um negócio causal, e, conseqüentemente atacável, ainda que, como vimos, esta possibilidade acarrete uma série de nuances que diminuem a sua probabilidade de sucesso. Salvas raras exceções, espera-se que o garante proceda ao pagamento e não coloque entraves ao decurso normal da relação triangular entre beneficiário da garantia, ordenante e garante, após o devido acionamento da garantia, quer em contexto de garantia bancária autónoma “à primeira solicitação”, quer em contexto de garantia bancária autónoma “simples”⁴³.

Em seguida, veremos de que forma é que o cenário pós acionamento se verifica no plano internacional, pela análise de instrumentos internacionais criados para este efeito.

Menéndez, 49-2018, pág. 234, in: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5902/documento/art018.pdf?id=8354>

⁴² INOCÊNCIO GALVÃO TELLES in: *a revista “O Direito”*, Ano 120, pág. 283.

⁴³ Para uma distinção entre garantia bancária autónoma simples e garantia bancária à primeira solicitação e respetivas implicações, veja-se: L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, págs. 143-145.

3. O cenário “pós-acionamento” no plano internacional:

Em resultado da difusão desta garantia em operações financeiras de cariz internacional, surgiu a necessidade de criação de regras e procedimentos a adotar, que não só facilitassem as relações comerciais entre intervenientes relativamente desconhecidos, mas que regulassem, neste plano, o cenário que sucede ao acionamento da garantia.

Neste sentido, a CCI criou, em 1978 - datando a sua última versão de 2010 -, as Regras Uniformes para a Garantia Contratual (*URDG*)⁴⁴, prevendo, no seu artigo 20.º, o prazo de cinco dias úteis, após o seu acionamento, para o garante analisar esta interpelação, prazo após o qual, caso considere legítima tal exigência, deve proceder ao pagamento.

Na mesma senda, foi aprovada em 1995 a Convenção UNCITRAL sobre Garantias Autónomas e Cartas de Crédito (*United Nations on Independent Guarantees and Stand-By Letters of Credit*)⁴⁵, em vigor desde 1 de janeiro de 2000. Não obstante nenhum país membro da União Europeia ter ratificado tal Convenção – a qual possui, por conseguinte, uma aplicação menos abrangente - esta prevê, em consonância com as URDG, um prazo razoável não superior a 7 dias úteis, após a receção do pedido, para o garante analisar a validade daquele, e, em conformidade, decidir se deve ou não proceder ao pagamento, devendo, caso decida pelo não pagamento, indicar a(s) razão(ões) que subjaz(em) a tal decisão (cfr. artigo 16.º, n.º 2).

Finalmente, foi publicado em 2008 – seguindo-se a sua versão final em 2009 –, numa tentativa de uniformização do direito privado em contexto europeu, o *Draft Common Frame of Reference*, uma obra de 6 volumes e aproximadamente 6.100 páginas. Neste âmbito, no seu Livro IV, Parte G, relativo às garantias pessoais, e em consonância com o exposto nos parágrafos *supra*, este instrumento prevê que, após o pedido de acionamento, e no prazo

⁴⁴ ROELAND F. BERTRAMS, *Bank Guarantees in International Trade*, 3rd revised edition, Kluwer Law International, 2004, págs. 467 e seguintes.

⁴⁵ United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, in: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/x_15.pdf

máximo de sete dias úteis, o garante deve proceder ao pagamento ou, caso considere que existem razões válidas para a recusa, informar o beneficiário das mesmas.

Da análise dos instrumentos internacionais suprarreferidos facilmente se depreende que, neste plano, há um investimento de poderes e de confiança no garante, enquanto entidade especializada com competência para analisar a validade do pedido de acionamento decorrente da relação jurídica na qual surge como garante e, bem assim, para detetar a existência de pretensões manifestamente abusivas ou fraudulentas. Com efeito, estes instrumentos – eventualmente cientes da demora que a impugnação judicial pode implicar – dotam os bancos e demais garantes destes vastos poderes, em particular o de ajuizar a validade do acionamento da garantia, tirando proveito da experiência e conhecimento jurídico adquirido por estes no âmbito da sua atividade, necessários para apreciar a validade do pedido efetuado pelo beneficiário da garantia.

IV. ALTERAÇÕES NA RELAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO – DA TUTELA DO GARANTE

1. Enquadramento

Atentas as mais importantes características da garantia bancária autónoma, e, bem assim, as circunstâncias e limites respeitantes à sua prestação, procurar-se-á de ora em diante analisar e discutir o tema principal da presente dissertação: a tutela do garante na eventualidade de se alterarem os intervenientes na relação de atribuição.

Como indica MIGUEL DUARTE SANTOS, a transmissão da posição jurídica dos intervenientes abrangidos pela operação de garantia autónoma efetua-se nos termos normais, ou seja, através de assunção de dívidas, sub-rogação, cessão de créditos ou cessão da posição contratual⁴⁶.

⁴⁶ MIGUEL ALEXANDRE DUARTE SANTOS, “A transmissão das posições das partes no âmbito das relações em torno da garantia autónoma ...”, págs. 725 e 726.

A garantia bancária autónoma não deixa de ser uma garantia, não obstante as suas características que a afastam de todas as outras garantias das obrigações. Por essa razão, está ligada à relação principal e aos seus intervenientes que podem, a qualquer momento, por qualquer razão, procurar novos intervenientes para aquela situação jurídica específica.

Neste sentido, tentaremos analisar que implicações estas alterações dos intervenientes na relação principal poderão ter para o prestador da garantia bancária, em que riscos é que este incorre e de que forma e em que medida é que a sua posição é merecedora de tutela. Começar-se-á pela alteração da figura do ordenante, uma vez que a controvérsia sobre as consequências desta transmissão para a esfera jurídica do garante é manifestamente inferior àquela que se verifica quanto à alteração do beneficiário da garantia e o entendimento quanto aos direitos que se inserem na esfera jurídica daquele é unânime.

2. Da alteração registada na figura do ordenante

Na análise precedentemente⁴⁷ efetuada, constatámos que as entidades com legitimidade (e capacidade) para a concessão de garantias bancárias autónomas, não as prestam de forma abstrata, mas apenas após uma meticolosa aferição do risco em que poderão incorrer na prestação deste serviço. Como vimos, esse estudo gira fundamentalmente em torno da pessoa do ordenante, da sua situação económico-financeira e patrimonial, do seu histórico de cumprimento dos respetivos compromissos, entre outra informação⁴⁸ que auxiliará o garante a realizar uma previsão da probabilidade de acionamento daquela garantia e consequente probabilidade de ver restituída a quantia despendida.

Terminada esta análise (e assumindo que o garante se decide pela assunção deste risco), vimos também que o garante celebrará, então, um contrato com o devedor da obrigação principal através do qual acorda na prestação de uma garantia bancária autónoma a favor de um beneficiário por aquele indicado - mediante uma contrapartida pecuniária – e em que se

⁴⁷ Cf. Cap. II.

⁴⁸ MIGUEL ALEXANDRE DUARTE SANTOS, “A transmissão das posições das partes no âmbito das relações em torno da garantia autónoma ...”, pág. 697.

estipula o dever de reembolso do garante no caso de acionamento da garantia⁴⁹ e consequente direito de regresso deste sobre o ordenante.

Neste contexto, a questão que se suscita agora é a de determinar o destino da garantia autónoma prestada após transmissão da posição jurídica deste ordenante e, bem assim, se tal constitui fundamento legítimo para a recusa do garante em permanecer naquela relação previamente acordada.

Sobre este assunto, a lei parece oferecer uma resposta clara, por via dos artigos 595.º, n.º 2 e 599.º, n.º 2 do Código Civil. Com efeito, prevê aquele artigo que para haver libertação do antigo devedor (ou devedor original) - *i.e.*, o ordenante que em caso de acionamento da garantia se constituiria devedor do garante – tem de haver consentimento expresso do credor – *i.e.*, o garante -, sob pena de o antigo e o novo devedor responderem solidariamente perante o credor.

O legislador procura assim proteger o credor da eventualidade de o novo destinatário do seu direito de crédito não ter capacidade patrimonial suficiente para satisfazer tal direito, atribuindo-lhe, assim, um direito potestativo de consentimento sobre esta transmissão, que se materializa na forma de declaração expressa de aceitação, sem a qual o devedor originário e o atual devedor responderão solidariamente.

Problema distinto - e diretamente relacionado com o presente capítulo - é o de saber se, no caso de o devedor garantido transmitir a dívida a que se encontra vinculado, o garante dispõe de direito de cariz similar àquele que o legislador atribuiu ao credor.

A resposta é afirmativa. Com efeito, prevê o artigo 599.º, n.º 2 do Código Civil que “[se mantêm] nos mesmos termos as garantias do crédito, com exceção das que tiverem sido constituídas por terceiro ou pelo antigo devedor, que não haja consentido na transmissão da dívida.”. Ora, como refere MIGUEL DUARTE SANTOS, enquanto garantia pessoal, a garantia bancária autónoma será necessariamente constituída por terceiro⁵⁰, que não participou no negócio que culminou na transmissão da dívida da pessoa em função da qual foi constituída esta garantia.

⁴⁹ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, pág. 140.

⁵⁰ MIGUEL ALEXANDRE DUARTE SANTOS, “A transmissão das posições das partes no âmbito das relações em torno da garantia autónoma ...”, pág. 736.

Assim, o legislador atribui ao garante o direito a determinar se permanece ou não naquela relação jurídica, com aquele novo ordenante. E com razão, uma vez que, a ser acionada a garantia, é ao ordenante que o garante vai exigir a restituição do crédito que prestou em sua representação. Assim sendo, é por demais evidente que esta transmissão de posição jurídica não é apenas uma alteração radical, mas a mais radical das alterações para a esfera jurídica do garante.

Com efeito, não é difícil conceber um exemplo em que esta alteração prove ser prejudicial para o prestador da garantia: imagine-se que o novo ordenante se encontra numa situação económica frágil, que o impede de saldar a sua dívida perante o credor e beneficiário da garantia. Por esta razão, o credor executa a garantia de que é beneficiário. Face à automaticidade e à rapidez associadas à garantia autónoma (em especial, na sua variante de à primeira solicitação), - e ao justo receio do credor de ver incumprida a obrigação principal, o garante ver-se-á compelido a pagar a quantia pecuniária acordada. Posteriormente, quando quiser reaver o valor despendido, apercebe-se que o novo ordenante – em relação ao qual não havia sido feita qualquer avaliação de risco – não tem meios para cumprir aquela obrigação.

Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça expõe, em acórdão já citado⁵¹, várias posições doutrinárias que se insurgem contra a subsistência da garantia autónoma nestas situações, considerando-se a mais pertinente aquela defendida por FÁTIMA GOMES. Refere a Autora que “(...) a alteração da pessoa do dador da ordem numa garantia já prestada pode ocasionar grave risco para o garante, que terá de ser por ele apreciado. Impõe defender (...) que, em caso de cessão da posição de devedor principal, se extingue a garantia prestada, ou então o garante terá de ser chamado a dar o seu assentimento à cessão projectada”⁵².

Entendimento semelhante é partilhado pelo Supremo Tribunal de Justiça, nesse mesmo acórdão, estabelecendo que “Não [é] indiferente para o garante a pessoa do devedor e o eventual risco de agravamento decorrente da alteração dos sujeitos da relação jurídica garantida derivada da cessão da posição contratual operada (...) [pelo que a garantia autónoma à primeira solicitação se extingue] no caso de, sem consentimento do garante, mas

⁵¹ Ac. STJ de 23 de junho de 2016, Proc. N.º 414/14.9TVLSB.L1.S1 (Relator: António Joaquim Piçarra), in: www.dgsi.pt

⁵² FÁTIMA GOMES, “Garantia bancária autónoma à primeira solicitação”, Direito e Justiça, Volume VIII, T.2, pág. 185.

com a aceitação do seu beneficiário, se verificar uma cessão da posição contratual do devedor principal e dador da ordem”⁵³.

Assim sendo, o garante terá direito a proceder novamente à avaliação que havia realizado para o seu cliente, desta vez relativamente ao “novo” ordenante, finda a qual dará ou não o seu consentimento para a transmissão da garantia. E, caso entenda ser desmesurado o risco de não ver restituído o crédito eventualmente prestado, terá direito a opor-se à manutenção da garantia, do que não poderá resultar outra consequência que não a extinção da mesma.

3. Da alteração registada na figura do beneficiário da garantia

Assunto que tem sido largamente discutido, tanto na doutrina como na jurisprudência, é a transmissão da posição jurídica do beneficiário da garantia autónoma. Ao contrário do que sucede na temática analisada no capítulo anterior, o presente tema não beneficia de uma resposta uniforme ou clara na lei, uma vez que, como veremos, a interpretação do conteúdo das disposições legais aplicáveis difere de Autor para Autor⁵⁴.

A juntar às dúvidas emergentes da análise das disposições legais, também a prática bancária corrente⁵⁵ - no que concerne à forma como a garantia bancária autónoma é prestada e às preocupações apresentadas pelos garantes no período que precede a concessão desta garantia – suscita algumas questões, designadamente quanto à aplicabilidade prática de algumas posições sustentadas na doutrina.

⁵³ Ac. STJ de 23 de junho de 2016, Proc. n.º 414/14.9TVLSB.L1.S1 (Relator: António Joaquim Piçarra), in: www.dgsi.pt

⁵⁴ Sobre a transmissão da garantia autónoma com a cessão do crédito garantido e entendimentos distintos sobre a mesma na doutrina portuguesa, veja-se, entre outras obras: L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2019; L. MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2019; MÓNICA JARDIM, *Garantia Bancária Autónoma*, Almedina, Coimbra, 2002; MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido” in *Centenário do nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, 2012; ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A garantia bancária à primeira solicitação. Sua autonomia e instrumentalidade”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, XLIV (n.ºs 3 e 4), 2003, págs. 128 e seguintes.

⁵⁵ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido” ... pág. 733 e L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias* ... págs. 153 e seguintes.

No que concerne ao destino da garantia autónoma após cessão do crédito garantido, analisaremos se a cessão do crédito principal implica, também, a cessão automática do crédito da garantia autónoma ou se, ao invés, esta última cessão está dependente de negócio autónomo⁵⁶ daquele. No que respeita a esta última opção, analisar-se-á igualmente a (im)possibilidade e (ir)razoabilidade da cessão separada do crédito da garantia e as discussões doutrinárias acerca desta temática.

Considerando, em primeiro lugar, o regime jurídico da cessão de créditos, temos que, nos termos do artigo 577.º, n.º 1 do Código Civil, o credor pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito – independentemente do consentimento do devedor - contanto que a cessão não seja interdita por determinação da lei ou convenção das partes e o crédito não esteja, pela própria natureza da prestação, ligado à pessoa do credor.

No âmbito do nosso estudo quanto ao destino adequado da garantia de que beneficia o crédito cedido, da análise desta disposição legal extraímos que: (i) as partes podem livremente obstar à celebração de um negócio deste tipo – nomeadamente através da introdução de uma cláusula resolutiva em caso de cessão do crédito com a garantia ou através da celebração de um *pacto de non cedendo*⁵⁷ que obste à transmissão do crédito garantido -; e (ii) que o credor não poderá ceder o crédito que possui se este tiver carácter *intuitu personae*.

Ainda sobre este regime legal, o artigo 582.º, n.º 1 do Código Civil prevê que, na falta de convenção em contrário, a cessão do crédito importa a transmissão, para o cessionário, das garantias e outros acessórios do direito transmitido, que não sejam inseparáveis da pessoa do cedente. Ora, realizando uma análise similar e com o mesmo intuito daquela efetuada no parágrafo *supra*, temos que as partes podem livremente convencionar a cessão isolada do crédito principal, e que se presume a transmissão de garantias e outros acessórios do direito transmitido que não tenham carácter *intuitu personae*.

Como ensina MENEZES LEITÃO, este normativo propugna uma solução que é “(...) *consequência da admissibilidade da circulação dos créditos, da qual resulta que a cessão não pode provocar qualquer enfraquecimento do direito cedido, o que inevitavelmente ocorreria se as garantias e outros acessórios se perdessem, em caso de ocorrer a sua alienação*”⁵⁸.

⁵⁶ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 744.

⁵⁷ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, pág. 155.

⁵⁸ L. MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, Almedina, Coimbra, 2016, págs. 324 e seguintes.

No que concerne ao destino da garantia em cenário de cessão do crédito principal, a doutrina portuguesa divide-se.

MENEZES LEITÃO entende que, apesar de autónoma, a garantia bancária deve considerar-se uma garantia como outra qualquer e, conseqüentemente, transmitir-se juntamente com o crédito principal, ao abrigo do artigo 582.º, n.º 1 do Código Civil. Sustenta, ainda, este Autor que “(...) constituiria um formalismo exigir um segundo ato para se obter a sua transmissão”⁵⁹.

Também neste sentido se pronunciam ROMANO MARTÍNEZ⁶⁰ e PESTANA DE VASCONCELOS, referindo este último Autor que se debilitaria a modalidade de garantia bancária autónoma se fosse necessário o consentimento do garante para a sua transmissão, visto que isso não sucede com as restantes garantias pessoais⁶¹.

Ainda no contexto nacional e em sentido oposto pronunciam-se – entre outros Autores⁶² - MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES. Entende o Autor que “(...) as posições favoráveis a uma cessão automática do crédito de garantia autónoma desconsideram de forma desconcertante a diferença ou a especificidade dessas garantias, que assenta no pilar da autonomia relativamente à relação subjacente”⁶³, acrescentando, ainda, que o argumento da autonomia é suficiente para sustentar esta posição, visto que, “se o crédito de garantia acompanhasse automaticamente, [a cessão do crédito principal], sem necessidade de um acordo específico nesse sentido, isso significaria que o crédito de garantia autónoma não seria... autónomo”⁶⁴.

Por sua vez, MÓNICA JARDIM entende ser necessário acordo do prestador da garantia para a inclusão desta na cessão do crédito principal. Defende a Autora que o carácter autónomo

⁵⁹ L. MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Cessão de Créditos*, pág. 328.

⁶⁰ PEDRO ROMANO MARTINEZ, in “Garantias Bancárias” in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, 2002, pág. 278.

⁶¹ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias ...* pág. 154.

⁶² MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 747.

⁶³ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 747.

⁶⁴ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 748.

desta garantia introduz modificações essenciais face às outras garantias qualitativas, o que implica o consentimento do garante para a inclusão da garantia neste negócio⁶⁵.

Salvo o devido respeito que as posições mencionadas no parágrafo supra e que os respetivos Autores merecem, não se acompanha os seus entendimentos, por várias ordens de razões.

Em primeiro lugar, faz-se novamente referência ao contributo dado por MENEZES CORDEIRO quanto à aceção da “autonomia” da garantia bancária: Com efeito, relembra o Autor que qualquer garantia se caracteriza “(...) *pela sua função de assegurar o cumprimento das obrigações, não pela sua estrutura, pelos seus sujeitos ou pela forma de atuação.*” Assim, aquilo que se verifica quanto à garantia bancária autónoma é uma ausência de acessoriedade e subsidiariedade **fortes**. Porém, não deixamos de estar perante uma garantia que não vale por si, que assegura o cumprimento de uma obrigação e que, por isso, mantém “(...) *uma acessoriedade fraca e uma subsidiariedade, igualmente fraca.*”⁶⁶

Além disso, como aponta SAMPAIO CAMELO, a razão pela qual o Código Civil não faz referência expressa às garantias autónomas no âmbito do disposto no artigo 582.º, n.º 1, “(...) *deve-se ao facto de, à data da sua publicação (1966), este tipo de garantia ainda não ter utilização significativa na prática comercial, nem no plano internacional nem, ainda menos, no tráfego jurídico do nosso país*”.⁶⁷ Adianta ainda o Autor que as garantias autónomas ao primeiro pedido apenas chegaram ao conhecimento dos agentes bancários e empresariais no início da década de 80⁶⁸.

Assim, não foi intenção do legislador afastar as garantias autónomas do âmbito do artigo 582.º, n.º 1 CC por entender que aquelas não são subsumíveis ao escopo deste. Simplesmente, as garantias autónomas não se enquadravam na realidade das garantias das obrigações à data da publicação do Código Civil.

Concordamos com o entendimento partilhado por PESTANA DE VASCONCELOS, ao defender que o que a autonomia da garantia bancária consagra é, na verdade, a impossibilidade de o garante “(...) *opor ao credor/beneficiário qualquer meio de defesa*

⁶⁵ MÓNICA JARDIM, *Garantia Bancária Autónoma*, págs. 127 e seguintes.

⁶⁶ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil – X...*, pág. 572.

⁶⁷ ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A garantia bancária à primeira solicitação...”, pág. 129.

⁶⁸ ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A garantia bancária à primeira solicitação...”, pág. 129

decorrente da relação base de onde emerge obrigação garantida”⁶⁹ e, bem assim, a impossibilidade de o garante recorrer a meios de defesa que não sejam aqueles decorrentes do próprio contrato de garantia⁷⁰.

É neste aspeto que a autonomia da garantia bancária autónoma se revela, ao não consagrar, por contraposição com a fiança, instrumentos protetores do garante tais como a acessoriedade em sentido forte (cfr. artigo 627.º, n.º 2 do Código Civil), o direito de opor ao credor meios de defesa que são próprios do devedor, a inaplicabilidade ao fiador da renúncia, pelo devedor, a qualquer meio de defesa (artigo n.º 637.º, n.º 1 e 2 do Código Civil respetivamente), e ainda, o benefício da excussão prévia a que respeita o artigo 638.º, n.º 1 do mesmo Código.

Por isso, não será certamente por se considerar que esta garantia se transmite automaticamente com o crédito principal que se estará a desvirtuar o seu propósito. Neste sentido, também não consideramos que a posição apresentada por MENEZES LEITÃO, defendendo que a garantia bancária autónoma se transmite automaticamente com o crédito principal desconsidera, de alguma forma, a “autonomia” da garantia bancária.

Com efeito, o artigo 582.º, n.º 1 do Código Civil tem como propósito o de obstar à debilitação do crédito cedido, não devendo a expressão “acessórios” afastar a sua aplicação a esta garantia, não só porque, como vimos no parágrafo anterior, a acessoriedade – mesmo que numa vertente fraca – ainda existe neste contexto, mas também porque, como indica MENEZES LEITÃO, aquela expressão deve ser entendida em sentido amplo, de forma a abarcar as situações jurídicas conexas ao crédito transmitido. Ora, sendo certo que o afastamento da garantia bancária autónoma tornaria mais fraco o crédito proveniente da obrigação principal a que aquela respeita, deverá então esta garantia subsumir-se à mencionada previsão legal.

Entendimento similar é partilhado pelo Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão datado de 27 de setembro de 2016, referindo que “*A garantia bancária autónoma não é, em princípio, prestada “intuitu personae” e não é inseparável da pessoa do cedente de créditos,*

⁶⁹ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, pág. 146.

⁷⁰ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, pág. 146.

*transmitindo-se, pois, salvo convenção em contrário, para o cessionário daqueles, nos termos previstos no art. 582º, nº1 do CC*⁷¹.

Aliás, a existir total autonomia entre a obrigação principal e a obrigação de garantia – de tal forma que uma eventual transmissão do crédito principal não acarretasse a transmissão automática da garantia autónoma - tal abriria portas a um comportamento abusivo por parte do credor, ao acionar a garantia após o devido cumprimento da obrigação principal por parte do devedor. É que, se esta cessão automática significasse que o crédito de garantia autónoma não seria verdadeiramente autónomo, o mesmo argumento poderia ser utilizado pelo credor aquando do acionamento abusivo.

Em segundo lugar, consideramos que os entendimentos sustentados por JANUÁRIO DA COSTA GOMES e MÓNICA JARDIM são suscetíveis de criar entraves ao tráfego comercial, entraves esses que consideramos desnecessários. Senão, vejamos: sabemos que, no contexto da economia moderna, a garantia bancária autónoma representa um elemento essencial para a realização de negócios, tanto no plano nacional, como internacional, e que esta se tem apresentado como a garantia mais cobiçada. Neste sentido, como alertam LAURENT AYNÈS e PIERRE CROCQ, sem garantias, não há crédito, e sem crédito, não há economia moderna (*“sans sûreté, pas de crédit, sans crédit, pas d’économie moderne”*)⁷².

Como já tivemos oportunidade de referir anteriormente⁷³, cientes do risco decorrente do desconhecimento mútuo generalizado, os intervenientes na relação de atribuição procuram abrigar-se – em especial, o credor, que incorre no risco de não ver compensada a sua prestação – na exigência de uma garantia sólida, essencial para a sobrevivência do negócio que aquela visa garantir. As garantias bancárias autónomas contribuem, por isso, para o desenvolvimento da atividade comercial por introduzirem um elemento de certeza, estabilidade e segurança nas partes intervenientes na estrutura desta figura.

Ora, no âmbito de uma cessão de créditos, presume-se que as partes querem a transferência da garantia com o crédito principal⁷⁴, porquanto constitui para elas uma vantagem: a vantagem para o cedente traduz-se no facto de o aumento do nível de proteção do

⁷¹ Ac. STJ de 27 de setembro de 2016, Proc. n.º 174/13.OYYYPR-T-A.P1.S1 (Relator: Fernandes do Vale), in: www.dgsi.pt

⁷² LAURENT AYNÈS / PIERRE CROCQ, *Les sûretés. La publicité foncière*, 2.ª ed., Defrénois, Paris, 2007, p.1.

⁷³ Cf. Cap. II.

⁷⁴ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, pág. 157.

crédito cedido aumentar, igualmente, o valor económico do mesmo; já o cessionário, tem, naturalmente, todo o interesse em que o seu novo crédito esteja garantido com a mais sólida das garantias⁷⁵.

Nenhum dos argumentos supramencionados faz referência à tutela do garante nestas situações. No entanto, como indica JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “(...) *em grande número de situações de garantias bancárias (...), o banco emitente não assenta a operação na “fisionomia” ou na solvabilidade do beneficiário mas, antes, na do dador de ordem. Nestes casos, que pensamos corresponderem mesmo à maioria das garantias emitidas na praxis bancária, [sublinhado nosso] em que o banco emitente só virá, eventualmente, a ter contacto ou mesmo a “conhecer” o beneficiário aquando da interpelação para pagamento, pode parecer artificioso considerar que há um acordo de vontades entre o banco garante e o beneficiário da garantia (...)*”⁷⁶.

Como temos vindo a procurar expor, a concessão da garantia autónoma depende, sobretudo, da verificação de certos elementos da pessoa do ordenante, que o garante considera essenciais para minorar o risco em que incorre na prestação de uma garantia deste tipo.

Destarte, entende-se que se o garante desconhecia o beneficiário original (cedente), tal significa que não existiu qualquer investimento de confiança da sua parte na pessoa desse cedente, uma vez que não realizou – nem sentiu necessidade de realizar – qualquer análise prévia àquela pessoa, pois que, tal como a solvabilidade do cedente não releva para a restituição da quantia que o garante possa vir a pagar, também a do cessionário não relevará. E se assim é, que diferença lhe fará a alteração, na relação de atribuição, de um beneficiário que desconhece para outro beneficiário que, de igual modo, desconhece?

Se a estrutura deste negócio e os riscos que dele advêm para o garante se refletem única e exclusivamente na relação com o seu cliente, não existe necessidade de tutela daquele em caso de alteração da figura do beneficiário da garantia, pelo que não se justifica a debilidade da figura da garantia bancária autónoma face a outras garantias nem o enfraquecimento que esta separação implicará para o crédito principal.

Como vimos, a exigência de consentimento do garante estará relacionada com o incremento do risco de abuso na figura do garante. Discordamos em absoluto deste

⁷⁵ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, pág. 157.

⁷⁶ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 733.

entendimento, uma vez que a *praxis* bancária indica que o garante desconhece o cedente da mesma forma que desconhece o cessionário.

Faz-se novamente referência aos ensinamentos de GALVÃO TELLES quanto ao cenário pós-acionamento da garantia: “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 (...)”⁷⁷. Assim, como temos vindo a procurar expor, o argumento contra a transmissão automática da garantia com o crédito principal centra-se num especial de risco de abuso na esfera jurídica do garante, que, na verdade, não existe⁷⁸.

Em primeiro lugar porque, como vimos, em caso de acionamento abusivo, é um dever do garante obstar ao pagamento. E, em segundo lugar, em caso de acionamento não abusivo da garantia - ou mesmo que proceda ao pagamento numa situação de acionamento abusivo -, o garante procederá ao pagamento e será devidamente reembolsado pelo ordenante. Nenhuma destas duas fases é suscetível de discussão, o que demonstra que o risco existe, de facto, mas única e exclusivamente na esfera jurídica do ordenante.

Enquanto especialista, não há dúvida de que o garante se preparou devidamente para esta eventualidade, certificando-se de que o ordenante tem meios suficientes para proceder ao reembolso, condição *sine qua non* da concessão da garantia. A haver lugar a posterior litígio entre o beneficiário e o ordenante, a eventual falta de solvabilidade daquele é algo que apenas se repercutirá na esfera jurídica do ordenante. Situação que – como veremos nos parágrafos infra - o próprio garante poderá atenuar, alertando o seu cliente para este risco e aconselhando-o no sentido de precaver a cessão do crédito principal.

Por fim, realçamos, tal como sustentado anteriormente, que o garante será necessariamente um profissional no que respeita à concessão de garantias bancárias. Enquanto profissional, estará ciente da possibilidade de o beneficiário ceder o crédito principal, que aquele garantiu. Neste contexto, caso não pretenda que a relação de atribuição sofra alterações, nada obsta a que o garante negocie com o seu cliente (devedor da obrigação principal) no sentido de, por exemplo, se extinguir a garantia em caso de transmissão do crédito garantido.

⁷⁷ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES in: a revista “O Direito”, Ano 120, pág. 283.

⁷⁸ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, pág. 155.

Fazemos nova referência ao entendimento partilhado por MIGUEL DUARTE SANTOS, com o qual concordamos em absoluto: as entidades com legitimidade e capacidade para prestar garantias bancárias autónomas “(...) não carecem de normas de protecção do garante estabelecidas na lei, já que, por um lado, (...) estão plenamente cientes dos riscos em que incorrem com a prestação de garantias, e, por outro lado, a sua protecção resulta, por si só, de um diligente exercício das respectivas actividades profissionais, que limita o risco incorrido e compensa os pagamentos efectuados com as comissões auferidas”⁷⁹.

Ora, face ao que se acabou de referir, temos que: a limitação existente quanto à habilitação para a prestação destas garantias visa proteger aqueles que não têm capacidade de aferição do risco em que estão a incorrer aquando desta prestação, e restringir esta concessão àquelas entidades que, enquanto profissionais, têm plena noção desses perigos, sendo este risco compensado pelas comissões auferidas.

Assim, enquanto profissional especializado, o garante tem plena noção da possibilidade de cessão do crédito principal e, caso considere que tal pode afetar a sua posição enquanto garante, atuará no sentido de prevenir essa eventualidade. Se não o faz, não é porque não está ciente desse risco nem porque não anteviu tal possibilidade, mas sim porque desconsidera o potencial novo beneficiário da mesma forma que desconsiderou o beneficiário original, visto que, atenta a estrutura desta operação, o que o preocupa é a solvabilidade do ordenante.

Neste sentido, não se concebe por que razão se deve exigir, para a cessão automática do crédito de garantia autónoma com o crédito principal, o consentimento de uma entidade especializada para uma eventualidade que esta desconsiderou, não obstante o seu maior e melhor conhecimento da estrutura e das vicissitudes da garantia bancária autónoma face a qualquer outro dos intervenientes na correspondente relação.

Já tivemos também a oportunidade de referir que o garante tem o dever⁸⁰ de proteger a esfera jurídica do ordenante, avisando-o dos riscos em que este pode incorrer mediante a cessão do crédito principal e aconselhando-o de forma a obstar a tais perigos, tendo, como contrapartida da prestação destes serviços, direito ao recebimento das comissões previamente negociadas.

⁷⁹ MIGUEL ALEXANDRE DUARTE SANTOS, “A transmissão das posições das partes no âmbito das relações em torno da garantia autónoma ...”, pág. 694.

⁸⁰ FÁTIMA GALANTE, “Garantia Bancária Autónoma”, pág. 476.

Assim, pelas razões apresentadas, não vemos por que razão se propugna no sentido de tutelar o garante, através da atribuição de um direito potestativo de consentimento. Não nos parece adequado, nem razoável, que o garante, que goza de um estatuto de “especialista” e é regamente remunerado pela prestação desse serviço, com base na sua comprovada especialização e vasta experiência prática na matéria, possa impor, ademais, a exigência do seu consentimento para a cessão de uma garantia previamente prestada, que foi precedida de uma investigação detalhada que, por escolha própria, não cobriu a eventualidade da cessão do crédito principal. Destarte, como explicita o conhecido aforismo britânico, *you can't have your cake and eat it too*.

Por outro lado, não se compreende por que razão a impossibilidade de invocação de meios de defesa emergentes da relação principal se revela como um impedimento para a transmissão automática da garantia com o crédito principal, atendendo ao facto de que esta impossibilidade já se verifica na sua origem e consubstancia, como defendemos *supra*, o conceito de autonomia no âmbito desta garantia.

4. O destino da garantia em caso de separação do crédito principal cedido

Atentas as posições propugnadas na doutrina quanto à intransmissibilidade da garantia, coloca-se a questão de saber qual será, então, neste cenário, o destino desse crédito de garantia.

A doutrina diverge quanto a este ponto, propugnado pela extinção da garantia ou pela manutenção da mesma na esfera do beneficiário original, mesmo já não sendo este titular do crédito principal.

No sentido da extinção da garantia, pronunciam-se, na doutrina portuguesa, entre outros Autores, MÓNICA JARDIM⁸¹, FÁTIMA GOMES⁸² e MIGUEL DUARTE SANTOS⁸³, sustentando este último Autor que, face à estreita ligação entre o direito garantido e o direito de garantia, e em função da sujeição dos mesmos à mesma esfera jurídica, e do risco que tanto

⁸¹ MÓNICA JARDIM, *Garantia Bancária Autónoma*, págs. 131 e 132.

⁸² FÁTIMA GOMES, “Garantia bancária autónoma à primeira solicitação”, pág. 185.

⁸³ MIGUEL ALEXANDRE DUARTE SANTOS, “A transmissão das posições das partes no âmbito das relações em torno da garantia autónoma ...”, pág. 730

o garante como o ordenante incorrem em contexto de garantia autónoma, esta deverá extinguir-se quando não for transmitida com o crédito garantido.

No sentido da sua manutenção na esfera jurídica do cedente do crédito principal pronunciam-se, na doutrina italiana, MIRELLA VIALE⁸⁴ e, em Portugal – entre outros Autores –, JANUÁRIO DA COSTA GOMES⁸⁵. Entende este Autor que, face à autonomia da garantia – de cuja aceção se discorda – e em consonância com a sua favorabilidade quanto a outras situações de dissociação entre o crédito garantido e o de garantia, este deverá manter-se na esfera do cedente. Assim, o cedente do crédito principal manterá na sua esfera jurídica um crédito com valor económico autónomo cujo acionamento dependerá do preenchimento de pressupostos previstos no título constitutivo de garantia.

Qualquer uma das soluções supramencionadas enfraquece, em nossa opinião, quer o crédito principal, quer a garantia de que o mesmo beneficiava. Ainda que as partes possam convencionar aquilo que tiverem por vantajoso – sendo a garantia autónoma um contrato possível à luz do princípio da autonomia privada plasmado no artigo 405.º do Código Civil –, não se compreende, num plano objetivo, que vantagem haverá, para o cedente e/ou para o cessionário, em separar estes créditos.

É que as partes deixarão de negociar um crédito garantido com a mais automática e segura das garantias para passarem a negociar um crédito cujo valor inevitavelmente diminui mediante esta separação. E, no que concerne ao crédito de garantia que permanece na esfera jurídica do cedente, tal aumenta notoriamente a complexidade do seu acionamento, o que vai justamente contra a automaticidade que devia reger esta garantia, em especial na sua versão à primeira solicitação.

Com efeito, como ensina JANUÁRIO DA COSTA GOMES, a permanecer este crédito na esfera jurídica do cedente, ele mais não será do que um “*crédito-zombie*”⁸⁶, na medida em que o beneficiário que cedeu o crédito principal não pode acionar aquele crédito, pela simples razão de já não ser titular daquele crédito cujo incumprimento – real ou iminente – constitui

⁸⁴ MIRELLA VIALE, “Le Garanzie Bancarie”, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell’Economia*, vol. *Diciottesimo*, CEDAM, 1994, págs. 210 e 211.

⁸⁵ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, págs. 750 e 751.

⁸⁶ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 751.

fundamento para o seu legítimo acionamento, podendo, quando muito, tentar negociá-lo autonomamente. Já o cessionário também não poderá gozar daquela garantia porque, precisamente, ela não foi cedida com o crédito principal, eventualmente (a considerar algumas das posições doutrinárias supra expostas) devido à discordância de um garante cujo direito potestativo de consentimento carece, como vimos, de fundamento legítimo.

Não obstante o exposto nos parágrafos supra, ainda que se considere que tal situação possa – e deva – ser evitável, a não ser transmitida a garantia com o crédito principal, entendemos que ela não pode deixar de extinguir-se. Os argumentos que nos levam a esta conclusão são a natureza última de qualquer garantia, a acessoriedade - que, ainda que mitigada, existe em contexto de garantia bancária autónoma face à obrigação principal - e, bem assim, o entendimento já exposto acerca da autonomia desta garantia.

V. A CESSÃO ISOLADA DO CRÉDITO DA GARANTIA BANCÁRIA AUTÓNOMA

1. Enquadramento

Outra discussão que se insere nesta temática respeita à cessão isolada do crédito proveniente da garantia, que pode ser decomposta da seguinte forma: a cessão do crédito proveniente da garantia e a cessão do direito de acionar a garantia.

No que respeita à opção de ceder o direito de crédito que consubstancia o pagamento a efetuar ao abrigo desta garantia⁸⁷, ensina SAMPAIO CAMELO que esse direito de crédito é “*generalizadamente entendido como cedível*”⁸⁸, independentemente de previsão expressa no contrato constitutivo da garantia.

Entendimento semelhante é partilhado por JANUÁRIO DA COSTA GOMES, sustentando este Autor que o destino do crédito que o beneficiário auferir após o acionamento da garantia será aquele que ele tiver por conveniente. Nada obsta, de igual modo, a que o

⁸⁷ ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A garantia bancária à primeira solicitação...”, pág. 129.

⁸⁸ ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A garantia bancária à primeira solicitação...”, pág. 129.

beneficiário decida, desde logo, qual será o destino a dar a esse crédito na eventualidade de ser acionada a garantia⁸⁹.

Para além do mais, tal como referido anteriormente, o garante muitas vezes desconhece a pessoa do beneficiário, não havendo – em princípio -, razão que o impeça de cometer este pagamento a outro destinatário. Como indica FÁTIMA GOMES, “(...) *não existe, em princípio, nenhuma relação intuitu personae identificável no contrato de garantia que justifique que o garante só esteja interessado em prestar a garantia em favor de um determinado beneficiário e já não a favor de qualquer outro*”⁹⁰.

Mais dúvidas suscitam, como veremos, a segunda hipótese, relativa à cessão do direito ao acionamento à primeira solicitação.

2. A (in)transmissibilidade do poder de acionamento

Ainda que pouco discutida em Portugal - como indica JANUÁRIO COSTA GOMES⁹¹ -, a temática da cessão do direito de acionar a garantia tem aplicação prática relevante, ao ponto de estar prevista no artigo 4.º das URDG, publicação n.º 468 da CCI⁹². Entende o Autor que não estamos perante um direito, mas sim, um poder potestativo de interpelação que cria, na esfera jurídica do garante, o dever de pagar⁹³.

Prevê o referido artigo que o direito que o beneficiário da garantia tem de a acionar a garantia só será cedível se essa eventualidade estiver expressamente prevista no texto do contrato de garantia, quer na sua versão original, quer na forma de adenda ou de alteração ao mesmo.

⁸⁹ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, págs. 762 e 763.

⁹⁰ FÁTIMA GOMES, “Garantia bancária autónoma à primeira solicitação”, pág. 184.

⁹¹ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”,

⁹² ROELAND F. BERTRAMS, *Bank Guarantees in International Trade*, 3rd revised edition, Kluwer Law International, 2004, págs. 467 e seguintes

⁹³ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, págs. 764 e 765.

Neste sentido, sendo a garantia autónoma um produto das necessidades da prática comercial e possível à luz do princípio da liberdade contratual, esta discussão apenas terá lugar nos casos em que esta temática não esteja regulada no contrato de garantia⁹⁴.

Assim, no que concerne a garantias autónomas prestadas por referência às URDG, o beneficiário da mesma não poderá livremente ceder este direito de a chamar, sendo necessário um acordo entre as partes (beneficiário, ordenante e garante) que reconheça a existência desta eventualidade e que a permita.

O que faz todo o sentido, visto que, como esclarece ROELAND F. BERTRAMS, tal estipulação transforma a garantia num instrumento negociável, aumentando significativamente o risco de acionamento, designadamente o de acionamento abusivo⁹⁵.

O risco de abuso que provém desta eventualidade verifica-se essencialmente na esfera jurídica do ordenante. Com efeito, como atesta SAMPAIO CAMELO, numa situação de acionamento indevido e posterior pagamento por parte do garante, o ordenante deixa de poder demandar judicialmente o beneficiário original da garantia, para efeitos de repetição do indevido, uma vez que não foi este quem procedeu a tal acionamento⁹⁶.

Face ao exposto, levantam-se as seguintes questões: o cessionário da garantia tem direito ao pagamento que decorre do acionamento da mesma, bastando para isso que ele apresente ao garante uma declaração nesse sentido, por ele redigida? Ou, ao invés, deve esta declaração ser acompanhada de uma declaração por parte do cedente, na qual expresse que, de acordo com o seu entendimento do acordo celebrado entre ele e o ordenante, este está em incumprimento?

Entende ROELAND F. BERTRAMS que, uma vez que a cessão da garantia se limita à cessão do produto da garantia, a cooperação do beneficiário original é indispensável⁹⁷. Neste sentido, sustenta o Autor, além do mais, que a identidade da pessoa que exerce direitos ao abrigo do negócio de garantia autónoma não reveste o carácter de mera formalidade.

⁹⁴ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 764.

⁹⁵ ROELAND F. BERTRAMS, *Bank Guarantees in International Trade...*, pág. 107.

⁹⁶ ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A garantia bancária à primeira solicitação...”, pág. 124.

⁹⁷ ROELAND F. BERTRAMS, *Bank Guarantees in International Trade...*, pág. 263.

Com efeito, a exigência de apresentação de uma declaração na qual se exige o acionamento da garantia com base no incumprimento do contrato base por parte do ordenante, obrigará o beneficiário original a cometer este entendimento por escrito⁹⁸, o que servirá, cremos, de fundamento para a demanda judicial deste por parte do ordenante, em caso de acionamento indevido por parte do cessionário.

Assim, ainda que o cessionário possa ter direito à quantia proveniente do acionamento da garantia, o pedido de pagamento tem de provir da parte do cedente (beneficiário original). Em último recurso, como ensina JANUÁRIO DA COSTA GOMES⁹⁹, o cessionário poderá fazer uso de uma procuração irrevogável outorgada pelo cedente, através da qual este lhe confere poderes específicos para acionar a garantia.

Para este efeito, é imperativo – como alerta ROELAND F. BERTRAMS - que do texto da procuração resulte indubitavelmente a atribuição deste poder específico ao cessionário, não bastando para tal uma procuração irrevogável que atribua poderes gerais, uma vez que a decisão de execução da garantia deve ser tomada pelo beneficiário original e não pode ser deixada ao critério do cessionário¹⁰⁰.

Atenta a impossibilidade de cedência do direito de acionar a garantia, cabe agora determinar qual a sua natureza e o que leva a esta impossibilidade.

Neste contexto, coloca-se a questão de saber se é a circunstância de se tratar de um poder potestativo que impede esta cessão ou se é o facto de se tratar “*de um poder potestativo ligado ao crédito de garantia, integrado na posição de beneficiário da garantia*”¹⁰¹ que leva a que assim seja.

Como indica SAMPAIO CAMELO, o aumento de risco de acionamento indevido e a circunstância de deixar de existir a relação de confiança e conhecimento mútuo entre as partes do contrato base – independentemente do grau de confiança que existisse – leva a que se considere que este direito ao acionamento da garantia tenha carácter *intuitu personae*¹⁰².

⁹⁸ ROELAND F. BERTRAMS, *Bank Guarantees in International Trade...*, pág. 263.

⁹⁹ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 770.

¹⁰⁰ ROELAND F. BERTRAMS, *Bank Guarantees in International Trade...*, pág. 268.

¹⁰¹ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 765.

¹⁰² ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A garantia bancária à primeira solicitação...”, pág. 124.

Neste sentido, ANA PRATA explica que um negócio jurídico poderá considerar-se como *intuitu personae*, “(...), quando a sua realização teve lugar em razão das características específicas de uma das suas partes”¹⁰³.

Ora, como indica JANUÁRIO DA COSTA GOMES, não se pode presumir este carácter no que concerne à cessão automática deste poder potestativo de acionamento aquando da cessão isolada do crédito de garantia¹⁰⁴. Ainda para mais, se considerarmos que, tal como temos propugnado ao longo da presente dissertação, o garante muitas vezes desconhece por completo a pessoa do beneficiário, pelo que não será certamente em razão das características específicas deste que o garante acorda em prestar a garantia.

Não havendo qualquer investimento de confiança do banco no cedente/ex-beneficiário da garantia e não existindo, para o garante, em princípio, qualquer risco associado à transmissão automática da garantia para o cessionário, tal comprova a ausência de carácter *intuitu personae* na relação entre banco e cedente.

Considera-se que, neste cenário, há necessidade de tutela, não tanto do garante mas, sim, do ordenante. É que, tal como ensina JANUÁRIO DA COSTA GOMES, a transmissão deste poder potestativo de acionamento aquando da cessão da garantia piora a situação do ordenante¹⁰⁵.

Situação que é facilmente demonstrável pelo seguinte exemplo: num cenário em que o cessionário acione a garantia, ainda que o estado em que se encontra a relação principal não o justifique e o garante, ainda assim, proceda ao pagamento, que acontece ao ordenante se aquele beneficiário não tiver meios para restituir a quantia que recebeu indevidamente? Ele indicou ao garante a pessoa do beneficiário original enquanto tal porque era com ele que pretendia negociar e foi-lhe transmitido que esta garantia era essencial para esse fim.

Para além do mais, não obstante a automaticidade que vigora em contexto de garantia bancária autónoma à primeira solicitação, o seu acionamento não é – ou, pelo menos, não devia ser – totalmente dependente da vontade do beneficiário. A garantia tem como propósito o fortalecimento da relação de atribuição e do contrato que lhe subjaz, devendo apenas ser

¹⁰³ ANA PRATA, Dicionário Jurídico, Volume I, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, pág. 814.

¹⁰⁴ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 766.

¹⁰⁵ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, págs. 766 e 767.

acionada em caso de incumprimento – efetivo ou iminente – daquela, pois que tem como objeto a salvaguarda dos interesses do beneficiário, que não foram respeitados na relação de atribuição.

Assim, tendo em conta que o legítimo acionamento da garantia emerge de uma situação patológica decorrente da relação de atribuição, tal significa que é perentório o conhecimento desta relação. Face ao exposto, concordamos em absoluto com o entendimento de JANUÁRIO DA COSTA GOMES quando refere que a atribuição, ao cessionário, deste poder potestativo de interpelação é permitir que o mesmo invente a ocorrência que gera a obrigação de pagar a quantia previamente acordada¹⁰⁶, o que, atenta a estrutura em torno da operação de garantia, desvirtua totalmente o seu propósito.

Este Autor acaba por concluir que a cessão do poder potestativo de acionamento da garantia carece de consentimento do garante¹⁰⁷ sempre que não se trate de uma situação em que o próprio acordo que culmina na concessão da garantia preveja especificamente que o acionamento desta não exige o incumprimento do contrato-base ou quando o acionamento decorrer da verificação de um evento de natureza objetiva e inquestionável.

Não cremos que este direito de consentimento respeite exclusivamente ao garante. Com efeito, pese embora a cessão deste poder potestativo respeite à relação entre ex-beneficiário/cedente, novo beneficiário/cessionário e garante que prestará esta garantia em caso de acionamento, entendemos que o ordenante também deve consentir nesta cessão.

É que, analisando - mais uma vez - os ensinamentos de GALVÃO TELLES¹⁰⁸, de uma maneira ou de outra, o garante está protegido pelo ordenante, no sentido em que este terá de compensar o pagamento efetuado por aquele. Já o ordenante é a parte sobre a qual o especial risco de abuso incide e o risco em que este pode incorrer em virtude do comportamento do cessionário é excessivamente evidente e grave para que não lhe seja atribuída qualquer tutela. Tal como, por via do artigo 599.º, n.º 2 do Código Civil, o garante tem direito a opor-se à manutenção da garantia caso considere desmesurado o risco de não ver restituído o crédito eventualmente prestado, também o ordenante deveria, nesta situação, gozar do mesmo direito.

¹⁰⁶ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 767.

¹⁰⁷ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 768.

¹⁰⁸ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES in: *a revista “O Direito”*, Ano 120, pág. 283.

Destarte, num cenário de acionamento da garantia pelo cessionário, abrem-se duas hipóteses: ou o cedente e o cessionário obtêm, previamente, este duplo consentimento ou, como aponta JANUÁRIO DA COSTA GOMES, o cessionário necessitará da colaboração do cedente, nomeadamente através de prestação de informações quanto ao estado da relação de atribuição e no que concerne à execução da garantia¹⁰⁹.

Nesta última hipótese, o cessionário poderá sempre fazer uso de uma procuração irrevogável outorgada pelo cedente a seu favor devendo, no entanto, constar do texto da mesma a atribuição de poderes específicos para o acionamento da garantia.

VI. CONCLUSÕES

Ao longo da presente dissertação, procurou-se analisar com detalhe algumas questões que se suscitam em torno da operação de garantia bancária autónoma, desde as divergências concetuais quanto ao conteúdo e significado da sua autonomia, os limites impostos à sua concessão, até à tutela do garante em caso de alteração dos intervenientes da relação de atribuição.

O atual mundo dos negócios atribui considerável relevância ao crédito. Nas palavras de PESTANA DE VASCONCELOS, “o crédito é um dos maiores ativos do sujeito empresarial (na generalidade das empresas o seu património é em grande parte composto por créditos pecuniários), que recorrerá a eles com grande frequência para o seu financiamento (...)”¹¹⁰. Como tal, não é de estranhar a difusão das garantias bancárias autónomas, enquanto instrumento célere, seguro e isento das morosidades inerentes a outras garantias das obrigações.

Assim, atenta a vulgarização da garantia bancária autónoma nos dias de hoje, considerou-se premente a análise e discussão de algumas questões com aplicabilidade prática significativa que se colocam acerca deste contrato atípico. Esta atipicidade amplia ainda mais o interesse que esta garantia suscita, uma vez que tal significa que serão as construções

¹⁰⁹ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido”, pág. 770.

¹¹⁰ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, pág. 154.

doutrinárias e jurisprudenciais que determinarão, até um certo ponto e dentro daquilo que não for convencionado pelas partes envolvidas, a solução para tais questões.

Pelo exposto, exige-se às partes envolvidas que atuem com zelo e diligência, no sentido de não desencadearem, para as contrapartes, contrariedades cuja solução se poderá revelar injusta e custosa. Neste âmbito, a atuação do garante – enquanto agente profissional especializado nesta atividade – deve ser alvo de um escrutínio ainda maior. É ele que deve alertar as partes (em especial, o seu cliente) para os perigos que podem advir da celebração de um contrato deste tipo e diligenciar no sentido de as partes acautelarem e reduzirem a escrito todas as eventualidades das quais possam resultar futuros litígios, pois que, como vimos, na falta de legislação diretamente aplicável, recai sobre o garante uma responsabilidade acrescida.

Tais responsabilidades materializam-se numa série de deveres que tivemos oportunidade de mencionar, incluindo o de não obstar à transmissão da posição jurídica de uma beneficiário que, como vimos, face à prática corrente, lhe é muitas vezes irrelevante - e, não o sendo, deverá o garante diligenciar no sentido de o demonstrar, desde o início.

Uma garantia deste tipo terá sempre associado, digamos que por inerência, um especial risco de abuso. Face ao exposto na presente dissertação, entendemos que tal risco se manifesta, grosso modo, na figura do ordenante. Destarte, para além do garante, também o beneficiário estará sujeito a uma responsabilidade acrescida, como contrapartida da garantia de que goza. Neste sentido, não obstante a sua titularidade quanto ao crédito futuro, não se considera – num plano pessoal – correta ou diligente a negociação de um direito que (eventualmente) advirá de uma garantia que ainda não foi acionada. Cenário que, num plano objetivo, as partes (em especial, o beneficiário) esperam que não se verifique, pois que isso significará que a relação principal que a garantia visa assegurar está em risco de ser ou já foi efetivamente incumprida por parte do ordenante.

No que concerne à tutela do garante em caso de alteração de algum dos intervenientes na relação de atribuição – o tema principal da presente dissertação -, as conclusões são totalmente distintas, na medida em que entendemos que a necessidade de tutela se inverte em função da situação que estiver a ser discutida.

A estrutura que engloba a prestação desta garantia demonstra que o garante contrata com o seu cliente e o risco que daí decorre será coberto por este. Por conseguinte, se é certo que a cessão do crédito garantido não frustra qualquer expectativa do garante – porquanto não

houve qualquer investimento de confiança deste no credor –, o oposto é verdadeiro no caso de se alterar a figura do devedor – parte com a qual o garante contratou e na qual investiu a sua confiança.

As posições defendidas quanto ao garante e à tutela que este merece consoante a situação em causa não visam desvalorizá-lo ou criticá-lo sem mais; pelo contrário. A prestação deste tipo de garantias está circunscrita a um universo fechado de entidades e, vista a preponderância que esta garantia reveste atualmente, tal desvalorização não faria sentido.

Na verdade, enquanto entidade dotada de capacidade especializada para a concessão desta garantia – instrumento essencial para a realização e desenvolvimento de negócios vantajosos para as economias nacionais – considera-se que o garante deve agir tendo mais em mente do que apenas a obtenção de lucro. É indiscutível a importância destas entidades no âmbito das garantias bancárias autónomas, sem as quais tal garantia não poderia ser prestada, com todos os inconvenientes que advêm da subtração ao mundo comercial de um instrumento que se revela essencial nos dias de hoje.

BIBLIOGRAFIA

AYNÈS, Laurent / CROCQ, Pierre

- *Les sûretés. La publicité foncière*, 2.^a ed., Defrénois, Paris, 2007

BETRAMS, Roeland F.

- *Bank Guarantees in International Trade*, 3rd revised edition, Kluwer Law International, 2004

CARAMELO, António Sampaio

- “A garantia bancária à primeira solicitação. Sua autonomia e instrumentalidade”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, XLIV (n.ºs 3 e 4), 2003

CORDEIRO, António Menezes

- *Tratado de Direito Civil, X – Direito das Obrigações – Garantias*, Almedina, 2015.

CORTEZ, Francisco

- “A garantia bancária autónoma – Alguns problemas”, *ROA*, Ano 52, 1992.

COSTA, Mário Júlio de Almeida / MONTEIRO, António Pinto

- “Garantias Bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação (parecer)”, *Colectânea de Jurisprudência*, Ano X, T. IV, 1986.

GALANTE, Fátima

- “Garantia Bancária Autónoma”, *Data Venia – Revista Jurídica Digital*, Edição n.º 06 – Novembro 2016

GOMES, Fátima

- “Garantia bancária autónoma à primeira solicitação”, *Direito e Justiça*, Vol. VIII, T. 2, 1994.

GOMES, Manuela Januário da Costa

- “Sobre a circulabilidade do crédito emergente de garantia bancária autónoma ao primeiro pedido” in *Centenário do nascimento do Professor Doutor Paulo Cunha*, 2012.

JARDIM, Mónica

- *A Garantia Autónoma*, Almedina, Coimbra, 2002

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes

- *Garantias das Obrigações*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2019.

- *Cessão de Créditos*, Almedina, Coimbra, 2016

MARTINEZ, Pedro Romano

- “Garantias Bancárias”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Almedina, 2002.

PINTO, Alexandre Mota

- “Proteção Cautelar Contra Execução Abusiva de Garantia Bancária Autónoma: Entre a Certeza de Uma Garantia Forte e a Verosimilhança da Tutela Cautelar” *Actualidad Jurídica Uriá Menéndez*, 49-2018.

PRATA, Ana

- *Dicionário Jurídico*, Volume I, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.

RIBEIRO, António Sequeira

- “Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação: Algumas Questões”, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. II Direito Bancário, Almedina, Coimbra, 2002

SANTOS, Miguel Alexandre Duarte

- “A transmissão das posições das partes no âmbito das relações em torno da garantia autónoma – Da admissibilidade, requisitos e efeitos” *Revista de Direito das Sociedades*, VIII, 3, Almedina, 2016.

TELLES, Inocêncio Galvão,

- “Garantia Bancária Autónoma”, *O Direito*, ano 120, 1988.

VIALE, Mirella

- “Le Garanzie Bancarie”, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico Dell’Economia*, vol. Diciottesimo, CEDAM, 1994

JURISPRUDÊNCIA

STJ:

- Ac. STJ de 10 de maio de 2011, Proc. n.º 6275/07.7TBVFX.L1.S1 (Relator: Nuno Cameira), in: www.dgsi.pt

- Ac. STJ de 23 de março de 1995, Proc. n.º 086426 (Relator: Miranda Gusmão), in: www.dgsi.pt

- Ac. STJ de 14 de outubro de 2004, Proc. n.º 04B2883 (Relator: Araújo Barros), in: www.dgsi.pt

- Ac. STJ de 12 de setembro de 2006, Processo n.º 06A2211 (Relator: Sebastião Póvoas) in: www.dgsi.pt

- Ac. STJ de 23 de junho de 2016, Processo n.º 414/14.9TVLSB.L1.S1 (Relator: António Joaquim Piçarra), in: www.dgsi.pt

- Ac. STJ de 27 de setembro de 2016, Proc. n.º 174/13.0YYPRT-A.P1.S1 (Relator: Fernandes do Vale), in: www.dgsi.pt

TRL:

- Ac. TRL de 4 de abril de 2006, Processo n.º 1022/2006-7 (Relator: Abrantes Geraldés) in: www.dgsi.pt

TRP:

- Ac. TRP de 27 de setembro de 2016, Proc. n.º 6366/15.0T8PRT.P1 (Relator: Anabela Dias da Silva) in: www.dgsi.pt.