



INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

A garantia bancária autónoma à primeira solicitação. Em particular, a recusa legítima de pagamento pelo garante.

Daniela Alexandra Alves Oliveira

Mestrado em Direito das Empresas

Orientador:

Doutor Luís Fernando Pimentel de Oliveira Vasconcelos Abreu,
Professor Auxiliar do Departamento de Economia Política ISCTE - Instituto
Universitário de Lisboa
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Novembro, 2021

Departamento de Economia Política

A garantia bancária autónoma à primeira solicitação. Em particular, a recusa legítima de pagamento pelo garante.

Daniela Alexandra Alves Oliveira

Mestrado em Direito das Empresas

Orientador:

Doutor Luís Fernando Pimentel de Oliveira Vasconcelos Abreu,
Professor Auxiliar do Departamento de Economia Política ISCTE - Instituto
Universitário de Lisboa
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Novembro, 2021

Aos meus pais e ao meu avô António

Agradecimentos

Aos meus pais e irmã pelo amor, compreensão e apoio incondicional que me deram ao longo do percurso acadêmico, sobretudo nos momentos mais difíceis. Muito obrigada por acreditarem em mim e nas minhas capacidades, e pela paciência que têm demonstrado.

Não poderia deixar de agradecer aos restantes membros da minha família, especialmente às minhas tias e aos meus avós, pelo amor e incentivo constantes.

Aos meus amigos que direta ou indiretamente estiveram presentes nesta etapa e me apoiaram incondicionalmente.

Ao Professor Doutor Luís Fernando Abreu por ter aceite a orientação da presente Dissertação e pela incansável disponibilidade demonstrada ao longo da elaboração da mesma. O meu profundo agradecimento pelo incentivo e por todos os conselhos práticos que me ajudaram no decorrer deste estudo.

A todas estas pessoas os meus sinceros agradecimentos.

Resumo

Fruto da autonomia privada e da prática do comércio jurídico, a garantia bancária autónoma à primeira solicitação é das garantias mais utilizadas pelos agentes económicos, especialmente no comércio internacional.

Embora seja um tipo de garantia mais forte, flexível e célere do que as típicas garantias reais ou pessoais-acessórias, o seu regime jurídico excessivamente rigoroso, tende a suscitar incertezas e dúvidas.

O presente trabalho terá como objetivo analisar a garantia bancária autónoma na sua modalidade “on first demand”, com especial atenção às exceções que legitimam a recusa do garante em prestar a garantia.

Palavras-chave: garantia bancária; garantia bancária autónoma; garantia bancária autónoma à primeira solicitação.

Abstract

As a result of private autonomy and the practice of legal trading, the first demand guarantee is one of the most used guarantees by economic agents, especially in international trade.

Although this type of guarantee is stronger, more flexible and faster than the typical real or personal-ancillary guarantees, its excessively strict legal regime tends to raise uncertainties and doubts.

Therefore, we will analyze the independent bank guarantee in its “on first demand” modality, with special attention to the exceptions that legitimize the guarantor's refusal to provide the guarantee.

Keywords: bank guarantee; independent bank guarantee; first demand guarantee.

Índice

Agradecimentos	iii
Resumo	v
Abstract	vii
Índice de tabelas	ix
Abreviaturas	xi
Introdução	xiii
CAPÍTULO 1. A garantia bancária autónoma	1
1. Breve contextualização histórica	1
2. Admissibilidade legalmente não tipificada	4
3. Noção	6
4. Estrutura da garantia bancária autónoma	8
4.1 A relação entre o devedor e o beneficiário da garantia	8
4.2 A relação entre o devedor e o garante	9
4.3 A relação entre o garante e o beneficiário da garantia	10
5. Características	11
5.1 Autonomia	11
5.2 Automaticidade	13
6. Outras modalidades de garantia bancária autónoma	15
6.1 Garantia de oferta (<i>bid/tender bonds</i>)	15
6.2 Garantia de boa execução (<i>performance bonds</i>)	16
6.3 Garantia de manutenção (<i>maintenance bond/warranty bonds</i>)	16
6.4 Garantias de pagamento (<i>payment guarantees</i>)	17
6.5 Garantia de reembolso (<i>repayment bonds</i>)	18
CAPÍTULO 2. A Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação	21
7. Regime	21
7.1 Modalidades de garantias bancária autónoma à primeira solicitação	22
7.1.1 A Garantia bancária autónoma à primeira solicitação a pedido de pagamento acompanhado de documentação	23
7.1.2 A Garantia bancária autónoma à primeira solicitação a pedido justificado ...	23
7.2 Execução da garantia bancár	

ia autónoma à primeira solicitação	24
8. A recusa legítima da prestação pelo garante na garantia bancária autónoma à primeira solicitação - Levantamento da autonomia	27
8.1 Tipificação de exceções limitativas da autonomia.....	28
8.2 Fraude e Abuso de Direito	32
8.2.1 Fraude.....	33
8.2.2 Abuso de direito	36
8.3 A exceção da ilicitude da causa por violação da ordem pública ou dos bons costumes	43
8.4 Alteração das circunstâncias	47
Conclusões	53
Referências Bibliográficas	57

Abreviaturas

Art.	Artigo
CC	Código Civil
Cfr.	Conferir
Cit.	Citado
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
EUA	Estados Unidos da América
N.º	Número
Ob.	Obra
P	Página
PP	Páginas
Proc.	Processo
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
SS	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
URDG	Uniform Rules for Demand Guarantees
Vol.	Volume

Introdução

Com o rápido desenvolvimento do comércio internacional e as insuficiências das garantias reais e das garantias pessoais acessórias, os intervenientes no comércio sentiram a necessidade de projetar um novo meio de garantia das obrigações, que fosse mais eficaz, célere, forte e simples para o credor. Desta forma, nasceu a garantia bancária autónoma, fruto da autonomia privada e da prática do comércio jurídico.

Embora já existissem abordagens teóricas sobre o contrato de garantia desde 1886, a aplicação generalizada deste tipo de garantias ocorreu, sobretudo, no âmbito do comércio internacional, cujo desenvolvimento se verificou após a Segunda Guerra Mundial e, principalmente a partir de 1973, com o aumento dos preços do petróleo e consequente a globalização dos mercados.

A aceitação deste tipo de garantia pessoal, pela maioria dos relevantes ordenamentos jurídicos internacionais, deve-se em grande medida à sua característica essencial – a autonomia, que impossibilita o garante de opor ao beneficiário as exceções ou meios de defesas baseados na obrigação principal.

Adiante-se, desde já, que existem distintos graus de autonomia, sendo a modalidade de garantia bancária autónoma simples aquela com menor grau de autonomia e a garantia bancária autónoma à primeira solicitação (“on first demand”), a garantia com maior grau de autonomia.

A garantia bancária autónoma dotada com uma cláusula “à primeira solicitação”, desempenha um papel fulcral no comércio, especialmente no âmbito internacional, uma vez que apresenta um grau de autonomia superior ao da garantia bancária autónoma simples, que é reforçado pela automaticidade, conferindo-lhe maior celeridade, eficácia e segurança. Ora, tais vantagens práticas e o continuo aumento das trocas comerciais a nível global, levaram a um crescimento da utilização da garantia bancária autónoma à primeira solicitação.

Todavia, este tipo de garantia continua a ser fonte de incertezas e dúvidas, geradas, principalmente, pelo seu regime excessivamente rigoroso, na medida em que este possibilita abusos por parte do beneficiário, colocando tanto o banco garante como o devedor principal numa posição vulnerável e indefesa. Em vista disso, a doutrina e a jurisprudência admitem

pacificamente que o garante pode recusar o cumprimento da garantia em situações excepcionais, reconhecendo, assim, que a autonomia da garantia não é absoluta, mas limitada.

Desta forma, é nosso propósito demonstrar a relevância da garantia bancária autónoma à primeira solicitação e, em particular no que concerne às exceções que limitam a autonomia da garantia bancária autónoma à primeira solicitação, isto é, que legitimam a recusa do pagamento da soma objeto da garantia. Neste sentido, entendemos que seria importante dividir o nosso trabalho em duas partes.

Na primeira parte, que corresponde ao Capítulo I., trataremos do tema das garantias autónomas em geral, de forma a podermos compreender melhor a modalidade de garantia em estudo. Para tal, iniciaremos o estudo com uma breve contextualização histórica, passando pela questão da admissibilidade legalmente não tipificada. Aludiremos também à noção, estrutura, características e modalidades da garantia bancária autónoma.

Na segunda parte, correspondente ao Capítulo II., abordaremos a garantia bancária autónoma à primeira solicitação e, em particular a recusa legítima da prestação pelo garante. Nesta parte, encetaremos a análise das modalidades e execução da garantia bancária autónoma à primeira solicitação. Para além disso, daremos especial atenção à problemática das exceções que legitimam a recusa de pagamento pelo garante, nomeadamente a fraude e o abuso de direito do beneficiário e a ilicitude da causa por ofensa à ordem pública ou aos bons costumes, uma vez que são pacificamente aceites pela doutrina e a jurisprudência. Todavia, tendo em conta a situação pandémica da COVID-19 e as correspondentes questões jurídicas que se levantam, decidimos analisar a figura da alteração das circunstâncias, enquanto exceção que legitima a recusa de pagamento pelo garante.

A garantia bancária autónoma

1. Breve contextualização histórica

Durante muitos anos, as garantias reais, como o penhor e a hipoteca, foram o instrumento jurídico mais utilizado no âmbito da proteção dos credores. Todavia, este tipo de garantias resultava num mecanismo complexo, moroso e formal para o credor, que não era compatível com as necessidades de um comércio internacional em crescimento. Por outro lado, as garantias pessoais, como a fiança ou o aval, também contêm as suas vicissitudes, uma vez que, as mesmas se caracterizam por serem dependentes das variações patrimoniais ocorridas no património do garante¹.

Tendo em conta as vicissitudes das garantias reais e das garantias pessoais acessórias, os intervenientes no comércio internacional sentiram a necessidade de delinear uma nova figura, ou seja, um novo meio de garantia das obrigações, que fosse mais forte, mais flexível e mais célere. Desta forma, nasceu a garantia autónoma, fruto da autonomia privada e da prática do comércio jurídico.

Em 1886, o jurista germânico RUDOLF STAMMLER realizou a primeira abordagem teórica sobre o contrato de garantia, através de um trabalho publicado com o título “Der Garantievertrag” (o contrato de garantia). Nesta obra, o Autor faz uma distinção entre as garantias acessórias (fiança e mandato de crédito) e as garantias² independentes ou autónomas, que acabou por ser bem recebida pela doutrina e jurisprudência germânica, mas mais tarde também pela austríaca e pela holandesa, que viram nesta figura a oportunidade de «enquadrar juridicamente situações que não se enquadravam nos esquemas clássicos»³, sobretudo da fiança.

¹ BRANCO, Manuel Castelo, *A Garantia Bancária Autónoma no Âmbito das Garantias Especiais das Obrigações*, ROA, ano 53, n.º 1, abril, 1993, p. 70.

² Para STAMMER estamos perante um contrato de garantia (Garantievertrag) quando «una parte, per sorreggere o promuovere un ‘impresa già iniziata o da iniziarsi dalla controparte, assume contrattualmente e ordinariamente senza corrspettivo il rischio clligato all’ impresa stessa, alla cui realizzazione ill promitente è in qualche modo interessato». Apud PINHEIRO, Jorge Duarte, *Garantia Bancária Autónoma*, ROA, Ano 52, II Lisboa, julho, 1992, p. 435.

³ CORTEZ, Francisco, *A Garantia Bancária Autónoma – Alguns Problemas*, ROA, n.º 52, Vol. II, julho 1992, p. 520.

Embora alguns Estados tenham começado a utilizar de forma gradual este tipo de garantias, a sua aplicação generalizada ocorreu, sobretudo, no âmbito do comércio internacional, cujo desenvolvimento se verificou após a Segunda Guerra Mundial e, principalmente a partir de 1973, com o aumento dos preços do petróleo e a globalização dos mercados.

O ano de 1973 ficou marcado na história por ter sido o ano em que se verificou um choque petrolífero à escala mundial⁴. Nesse ano, ocorreu uma subida acentuada dos preços do petróleo em mais de 300%⁵, provocada pelo embargo petrolífero⁶, isto é, pelo corte no fornecimento de petróleo aos EUA e a alguns países europeus⁷ que apoiaram Israel durante a Guerra do *Yom Kippur*⁸.

Com o aumento acentuado dos preços do petróleo, os países produtores⁹ verificaram um aumento da liquidez da sua moeda forte e, conseqüentemente, um aumento da procura de bens e serviços¹⁰. Ora, com este “boom” petrolífero abriu-se um grande mercado às empresas de construção e de fornecimento de bens manufaturados e serviços, especialmente no que diz respeito às empresas dos países mais desenvolvidos, que viram uma oportunidade para intensificarem as suas atividades a nível internacional.

Destarte, o desenvolvimento do comércio, sobretudo internacional, gerou alguns problemas relativamente à proteção do credor principal, visto estarmos perante contratos que envolvem montantes elevados e execução demorada, e cujos intervenientes da relação

⁴ Não nos cumpre discutir se este se tratou do primeiro ou do segundo choque petrolífero mundial, uma vez que algumas fontes consideram que o primeiro foi em 1956.

⁵ Cfr. PEDRO, Heráclito Albino, *A Garantia Bancária Autónoma*, AAFDL, 2020, p. 34.

⁶ O embargo petrolífero influenciou de forma negativa as economias mundiais, em virtude das sociedades contemporâneas estarem amplamente dependentes do petróleo enquanto fonte de energia. Para além disso, o aumento de preços provocado por este embargo, acabou por alterar também a competitividade de muitas indústrias, como por exemplo, a dos automóveis.

⁷ De referir que, Portugal também foi alvo deste embargo. No entanto, o Estado Português também terá verificado outro tipo de repercussões provocadas por esta crise, uma vez que Angola produzia petróleo desde 1956 e, em 1973 ainda era uma província ultramarina de Portugal. *Vide* PEDRO, Heráclito Albino, *ob. cit.*, p. 36. Note-se, ainda, que Angola só aderiu à OPEP em 2007.

⁸ Conflito militar, também conhecido como Guerra de Outubro ou Guerra do Ramadão, ocorrido entre 6 e 26 de outubro de 1973, entre a coligação Egito-Síria e Israel. *Cfr.* PEDRO, Heráclito Albino, *ob. cit.*, p. 34, nota 40.

⁹ A OPEP (Organização dos Países Exportadores de Petróleo) elevou o preço do barril de petróleo e limitou a sua produção para que, desta forma, conseguissem exercer soberania sobre as suas reservas de petróleo, num momento em que o mercado internacional estava dominado por empresas petrolíferas Ocidentais.

¹⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 427.

comercial caracterizam-se por ter pouco conhecimento, mas total confiança mútua¹¹. Tendo em conta esta situação e as insuficiências de outras figuras, as Autoridades dos países produtores de petróleo entenderam que a garantia bancária autónoma¹² seria a figura mais adequada para proteger o credor principal¹³.

Com o aumento da utilização deste tipo de garantias no comércio internacional, foi necessário uniformizar as regras de aplicabilidade das mesmas. Em vista disso, a Câmara de Comércio Internacional (CCI) desenvolveu as Regras Uniformes para as Garantias a Pedido (URGD 458), que entraram em vigor em 1992. Desde então, as URGD 458 ganharam aceitação internacional e reconhecimento oficial por parte de bancários, investidores, associações industriais e organizações internacionais como a UNCITRAL, FIDIC e o Banco Mundial. No entanto, com as mudanças que se verificaram no comércio internacional, chegou-se à conclusão de que seria importante efetuar uma revisão às URGD 458. Assim, após o seu desenvolvimento e aprovação pelo Comité Executivo da CCI, as URGD 758 entraram em vigor no dia 1 de julho de 2010, sucedendo assim às URGD 458. Esta revisão é resultado de um projeto ambicioso que visou atualizar as URGD para o século XIX, tornando esse conjunto de regras mais claro, preciso e eficiente. Para além disso, esta revisão permitiu criar um regime mais uniformizado nas transações internacionais, a fim de que as partes tenham mais segurança¹⁴.

Em Portugal, não é possível indicar com precisão, o momento em que se começou a utilizar a garantia bancária autónoma, mas as primeiras abordagens teóricas desta figura foram realizadas em 1957 por VAZ SERRA¹⁵ e em 1970 por MOTA PINTO¹⁶, apesar de já existirem referências anteriormente feitas à figura. Todavia, foi no início dos anos oitenta que se verificou um aumento do interesse sobre a garantia bancária autónoma¹⁷.

¹¹ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 518.

¹² De acordo com JORGE DUARTE PINHEIRO, o maior volume de emissão de garantias bancárias autónomas verifica-se nas relações das empresas da Europa Ocidental com países produtores de petróleo do Médio Oriente, África, América do Sul e com países do Leste Europeu. Por meio desta figura, os países produtores de petróleo, que se caracterizavam por ser menos desenvolvidos, conseguiram superar quaisquer desconfianças face aos países ocidentais industrializados. *Cfr.* PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 428.

¹³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 428.

¹⁴ Informação retirada de: www.2go.iccwbo.org.

¹⁵ VAZ SERRA, *Fiança e figuras análogas*, BMJ, Lisboa, 1957, n.º 71, p. 296.

¹⁶ MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, Atlântida Editora, Coimbra, 1970, p. XVII.

¹⁷ A doutrina que se debruçou sobre a garantia bancária autónoma na altura foi a seguinte: CORREIA, António Ferrer, *Notas para o Estudo da Garantia Bancária*, Revista de Direito e Economia, Ano VIII, n.º 2, Jul/Dez, 1982, p. 217 e ss. Também em CORREIA, António Ferrer, *Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado*, Coimbra, 1989, p. 9 e ss; GALVÃO TELLES, *Direito*

Outrossim, após alguns ensaios, os tribunais portugueses pronunciaram-se sobre a admissibilidade da garantia autónoma, através dos revolucionários e inovadores acórdãos¹⁸ da Relação do Porto de 13 de novembro de 1990 e da Relação de Lisboa¹⁹ de 11 de dezembro de 1990. Estes acórdãos foram muito importantes, uma vez que distinguem a fiança e a garantia bancária autónoma, e decidem pela admissibilidade da garantia bancária autónoma à primeira solicitação, que era tão discutida, quer no ordenamento jurídico nacional quer internacional.

Com efeito, apesar da garantia bancária autónoma ser relativamente recente, esta é aceite pela maioria dos ordenamentos jurídicos internacionais mais relevantes. No entanto, esta garantia é utilizada com mais frequência nas situações em que estamos perante contratos-base com valores elevados e cuja execução se prevê ser relativamente demorada, como é o caso dos contratos de construção civil, de empreitada, de serviços, de fornecimento, de *engineering* e de cooperação industrial²⁰.

Embora a utilização desta garantia seja uma prática comum no comércio interno, especialmente na área dos concursos de obras públicas e dos contratos de empreitada, a garantia bancária autónoma, destaca-se particularmente no âmbito do comércio internacional²¹, onde nasceu, sobretudo na sua modalidade de garantia *on first demand*, uma vez que permite os agentes celebrarem um contrato internacional, com um nível de segurança superior.

2. Admissibilidade legalmente não tipificada

Privado II. Garantia Bancária Autónoma. Sumários, ed. Policop, Lisboa, 1982/1983 e também em *Garantia Bancária Autónoma*, O Direito, ano 120º, 1988, III-IV (Jul/Dez), p. 275 e ss; ALMEIDA COSTA/ PINTO MONTEIRO, *Garantias Bancárias. O Contrato de Garantia à Primeira Solicitação (Parecer)*, Coletânea de Jurisprudência, Ano XI, 1986, T.5, p. 15 e ss; PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e Indemnização*, Coleção Teses, Livraria Almedina, Coimbra, 1990, p. 271 e ss; e SIMÕES PATRÍCIO, *Preliminares sobre a Garantia “on first demand”*, ROA, Ano 13, Vol. III, dezembro de 1983.

¹⁸ Acórdãos publicados na Coletânea de Jurisprudência, Ano XV, 1990 Tomo V, pp. 187 e ss. e 135 e ss., respetivamente.

¹⁹ Através deste acórdão, a jurisprudência portuguesa não só se pronunciou pela primeira vez sobre a garantia autónoma *on first demand*, como também conclui pela sua admissibilidade na ordem jurídica portuguesa. Cfr. CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 583.

²⁰ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 518.

²¹ A sua importância prática no que concerne ao comércio internacional é de tal ordem que, o juiz inglês KERR, considerou que a mesma representa «*the lifeblood of international commerce*» Cfr. PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 418.

A garantia bancária autónoma tem suscitado alguma incerteza acerca da sua validade, uma vez que, grande parte dos ordenamentos jurídicos, incluindo o português, não preveem expressamente nem têm regulamentação sobre este tipo de garantia. Por conseguinte, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que a garantia bancária autónoma se caracteriza por ser um contrato legalmente atípico, inominado e consensual.

Embora a garantia bancária autónoma se trate de um contrato atípico e inominado, na medida em que não se encontra regulamentado na lei nacional, esta é aceite no nosso ordenamento jurídico pela generalidade da doutrina e da jurisprudência. Tal admissibilidade baseia-se especialmente no princípio da liberdade contratual, consagrado no artigo 405.º do Código Civil. Por outro lado, a sua admissibilidade também pode ser justificada pelo facto de que este tipo de garantia tenha ganho uma crescente importância prática no contexto das relações comerciais, sendo aceite pela maioria dos ordenamentos jurídicos, pelo que, a recusa da aplicação da mesma poderia traduzir-se no isolamento comercial do nosso país²².

Com efeito, não sendo esta uma garantia expressamente prevista e regulada no nosso ordenamento jurídico, mas cuja base encontra-se especialmente no princípio da liberdade contratual (art. 405.º do Código Civil), o seu regime jurídico é determinado pelas cláusulas acordadas e pelos princípios gerais dos negócios jurídicos (art. 217.º e ss do Código Civil) e dos contratos (art. 405.º e ss do mesmo diploma legal).

Tratando-se de um contrato legalmente atípico, o mesmo não tem exigências de forma legalmente estabelecida. No entanto, não se pode aplicar analogicamente a forma da fiança (art. 628.º do Código Civil), em virtude de esta ser estabelecida em função da regra da acessoriedade que, conforme veremos, não existe na garantia bancária autónoma.

²² Neste sentido, os Autores italianos, GALGANO e MARELLA (2004) afirmam que “a verdadeira razão pela qual à garantia automática (aqui no sentido geral) é reconhecida validade reside na grande difusão internacional desta figura: não se pode, sob pena de isolamento comercial do nosso país, julgar como nulo um contrato universalmente considerado válido”. *Apud* PEDRO, Heráclito e Albino, *ob. cit.*, p.37.

Para além disso, a maioria da doutrina portuguesa defende que a garantia autónoma caracteriza-se por ser um contrato consensual²³, na medida em que a sua função, isto é, a sua finalidade económico-social, consiste em «garantir determinado contrato base», aplicando-se o princípio geral da liberdade de forma consagrado no artigo 219.º do Código Civil. Todavia, em regra, este contrato reveste forma escrita²⁴ por razões práticas, mas especialmente pelo risco que é inerente na garantia bancária autónoma.

3. Noção

Uma garantia obrigacional consiste num conjunto de meios de tutela necessários, que a ordem jurídica utiliza para assegurar ao credor a realização do seu direito, em caso de incumprimento da obrigação por parte do devedor²⁵.

No âmbito das garantias das obrigações é frequente distinguir-se a garantia geral da garantia especial²⁶. Com efeito, a garantia geral é concedida a todos os credores, de forma igual²⁷ e é representada pelo património do devedor, ou seja, todos os bens do devedor suscetíveis de penhora (art. 601.º Código Civil). Por sua vez, as garantias especiais podem-se

²³A doutrina portuguesa defende maioritariamente a tese de que o contrato autónomo de garantia, trata-se de um negócio jurídico causal, encontrando o seu “fundamento jurídico-positivo, indubitavelmente no art. 405.º do Código Civil”. *Apud* CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 573.

²⁴ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE defendem que o contrato de garantia autónoma segue o regime geral dos negócios jurídicos e, por isso, não se deverá exigir forma especial (art. 219º do CC). No entanto, os mesmos Autores consideram que dificilmente se pode considerar a total ausência de documentos escritos a titular a situação jurídica em causa. – *cfr.* MARTINEZ, Pedro Romano/ PONTE, Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, Coimbra, Almedina, 5.ª edição, 2006, p. 135. Por outro lado, MENEZES LEITÃO adota uma posição intermédia, pois considera que a declaração do garante deve ter forma escrita, conquanto que a declaração de aceitação por parte do beneficiário não será de exigir forma especial (art. 219.º CC), podendo inclusivamente ser meramente tácita (arts. 217.º e 234.º do CC). *Cfr.* LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações – Transmissão e Extinção das Obrigações. Não Cumprimento e Garantias do Crédito*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 6ª edição, 2008, pp. 343 e 344. Em sentido diverso, EVARISTO MENDES considera que se deve fazer analogia com as garantias cambiárias, pelo que é fundamental que a garantia bancária autónoma tenha sempre a forma escrita. *Apud* SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *A Aplicação da “Exceptio Doli” na Garantia Autónoma “à Primeira Solicitação”*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, junho, 2013, p. 324, nota 43.

²⁵LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 295.

²⁶*Idem.*

²⁷Na garantia geral, todos os credores comuns têm uma posição de absoluta igualdade entre si (*par condicio creditorum*), na medida em que, ao verificar-se a insuficiência do património do devedor, esta reflete-se proporcionalmente em cada um dos créditos. - *Cfr.* LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 296.

constituir simultaneamente à garantia geral, traduzindo-se num reforço da posição jurídica do credor, ou seja, do beneficiário²⁸, face aos demais credores.

As garantias especiais podem ser pessoais ou reais. São garantias pessoais aquelas em que outra ou outras pessoas, respondem com os seus patrimónios pela dívida do devedor principal. Quanto às garantias reais, estas consistem na atribuição ao credor do direito a ser pago com preferência sobre os outros credores, na satisfação do seu crédito sobre determinados bens ou rendimentos desses bens, que podem pertencer ao património do devedor ou de terceiro²⁹.

Dentro das garantias especiais, a garantia bancária autónoma, assim como a fiança e o aval, integram as garantias pessoais. De facto, a garantia bancária autónoma integra as garantias pessoais, uma vez que, para além do devedor principal, o terceiro, ou seja, o garante, também fica vinculado ao cumprimento da obrigação, respondendo com o seu património³⁰. A garantia autónoma³¹ caracteriza-se por ser um negócio jurídico pelo qual o garante, geralmente uma instituição bancária³² ou financeira, se obriga a pagar ao beneficiário certa quantia pecuniária previamente acordada, quando este provar o incumprimento ou cumprimento defeituoso de determinado contrato base por parte do devedor³³.

²⁸ Nas garantias especiais, é fundamental que se verifique uma posição de benefício, de pelo menos um credor, face aos outros credores, para que se quebre «a normal igualdade entre credores (*par condicio creditorum*)» - Cfr. LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.* p. 318.

²⁹ LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 317.

³⁰ A doutrina maioritária entende que as situações em que há vários terceiros, que respondem com os respetivos patrimónios, tal traduz-se num aumento do número de devedores que, por sua vez, representam um reforço quantitativo da garantia. Cfr. GALANTE, Fátima, *Garantia Bancária Autónoma, Data Venia*, Revista Jurídica, ano 4, n.º 6, novembro, 2016, p. 421.

³¹ A definição de garantia autónoma mais utilizada pela doutrina portuguesa é a de GALVÃO TELLES, que refere que a «garantia autónoma é a garantia pela qual o banco que a presta se obriga a pagar ao beneficiário certa quantia em dinheiro, no caso de alegada inexecução ou má execução de determinado contrato (contrato-base), sem poder invocar em seu benefício quaisquer meios de defesa relacionados com esse mesmo contrato». Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *Garantia Bancária Autónoma*, in *O Direito*, ano 120, III-IV, 1988 (Julho-Dezembro), p. 283.

³² Não obstante serem geralmente as instituições bancárias a prestarem este tipo de garantia, ainda assim, nada impede que as garantias autónomas sejam prestadas por outras entidades como, por exemplo, as companhias de seguros.

³³ MANUEL CASTELO BRANCO refere que, regra geral, o pedido de pagamento realizado pelo beneficiário deve ser apresentado por escrito e acompanhado de uma declaração do mesmo, atestando que o devedor principal está em falta no cumprimento das suas obrigações contratuais. BRANCO, Manuel Castelo, *A Garantia Bancária Autónoma no Âmbito das Garantias Especiais das Obrigações*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 53, n.º 1, abril, 1993, p. 78.

Tendo em conta a definição de garantia bancária autónoma, podemos afirmar que a mesma não garante o cumprimento da obrigação do devedor, mas visa assegurar a correta satisfação do direito de crédito do beneficiário, ou seja, visa «assegurar que o beneficiário receberá, nas condições previstas no próprio texto da garantia, uma determinada quantia em dinheiro»³⁴. Assim, concluímos que a finalidade do contrato de garantia bancária autónoma é assegurar a produção de um determinado resultado ao beneficiário da garantia.

4. Estrutura da garantia bancária autónoma

O processo de formação do negócio de garantia bancária autónoma que está na base da emissão do respetivo título, tem uma estrutura complexa, triangular, decompondo-se em três relações jurídicas distintas³⁵, a saber, i) relação entre o devedor e o beneficiário da garantia; ii) relação entre o devedor e o garante; iii) e a relação entre o garante e o beneficiário da garantia. Importa, sublinhar que estas relações jurídicas estão correlacionadas a três negócios jurídicos. Em vista disso, existe em primeiro lugar, um contrato-base, seguindo-se por um contrato qualificável como de mandato e, por último, um contrato de garantia.

4.1 A relação entre o devedor e o beneficiário da garantia

Na primeira relação jurídica, o ordenante (devedor principal) e o beneficiário da garantia celebram entre si um contrato base, que constitui a relação jurídica principal, que justifica que a garantia venha a ser prestada.

Através do contrato base celebrado com o beneficiário, o devedor obriga-se a fornecer certos bens ou serviços, ou a executar determinada obra³⁶. Contudo, para que o beneficiário esteja confiante do correto e pontual cumprimento das obrigações derivadas do contrato base,

³⁴ CORDEIRO, António Menezes, , 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 643.

A jurisprudência tem seguido este entendimento: Ac. do STJ de 21.02.2002 Proc. n.º 02B2818 (Joaquim de Matos); Ac. do STJ de 21.04.2010 Proc. n.º 458/09.2YFLSB (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza).

³⁵ MENEZES LEITÃO refere que, desta relação triangular se pode distinguir uma “relação de cobertura” entre o beneficiário, o ordenante e o garante, em que este compromete-se a prestar a garantia, mediante remuneração, uma *relação de atribuição* entre o ordenante e o beneficiário da garantia, e por último, uma *relação de execução* entre o garante e o beneficiário da garantia. *Cfr.* LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 344.

³⁶ Neste sentido, o contrato base pode ser um contrato de compra e venda, de empreitada, de transferência tecnológica, etc.

é normal o devedor obrigar-se nesta relação a conseguir que um banco de sólida reputação, se vincule a prestar a garantia³⁷.

4.2 A relação entre o devedor e o garante

Antes da celebração do contrato de garantia bancária autónoma, é estabelecida uma relação jurídica entre o garante e o devedor, em que estes celebram entre si um contrato, pelo qual, o garante se obriga, mediante o pagamento de uma comissão, a prestar uma garantia ao beneficiário³⁸. Para além do pagamento dessa comissão, o devedor também se obriga a reembolsar o garante de tudo o que venha a ser pago, caso este tenha de efetuar a prestação a que se comprometeu, após a solicitação do beneficiário³⁹.

Ora, também é neste contrato que as partes definem o prazo de vigência da garantia, os deveres de prestar e pedir informação do garante ao devedor e vice-versa, e as garantias destinadas a assegurar a satisfação desse direito, como hipotecas, penhores e fianças⁴⁰.

Como bem refere FRANCISCO CORTEZ⁴¹, este contrato celebrado entre o devedor e o banco garante, constitui muitas vezes um verdadeiro contrato de adesão, uma vez que, é comum os bancos disporem de formulários-modelo, estilo carta, em que estes estabelecem, antecipadamente e unilateralmente, as respetivas cláusulas contratuais. Por conseguinte, o ordenante limita-se apenas a preencher estes formulários-modelo, uma vez que, a aceitação ou a rejeição do contrato é em bloco, não tendo a possibilidade deste debater as cláusulas contratuais.

Relativamente à natureza jurídica desde contrato celebrado entre o banco garante e o devedor, a maioria da doutrina portuguesa qualifica-o como mandato sem representação⁴² (artigos 1178.º e 1180.º do Código Civil), uma vez que, o garante se obriga a celebrar o

³⁷ Cfr. CORTEZ, Francisco, *ob cit.*, p. 524. Talvez por seguir esta lógica, é que MENEZES LEITÃO começa por abordar primeiro a relação entre o beneficiário, o ordenante e o garante, e a seguir a relação entre o ordenante e o beneficiário da garantia. LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 344.

³⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 432.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ CORTEZ, Francisco, *ob cit.*, p.525.

⁴¹ *Idem.*

⁴² Neste sentido, CORREIA, António Ferrer, *ob. cit.*, p. 10; ALMEIDA COSTA/ PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 19; PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 434; CORTEZ, Francisco, *ob cit.*, pp. 524-526; BRANCO, Manuel Castelo, *ob. cit.*, p.74. Por outro lado, GALVÃO TELLES parece inclinar-se no sentido de estarmos perante um contrato de prestação de serviços e não um mandato. Para o Autor «o banco que presta a garantia autónoma não faz qualquer pagamento como mandatário de outrem [...] mas a título de garante de determinado contrato». Cfr. GALVÃO TELLES, Inocência, *ob. cit.*, p. 289.

contrato⁴³ de garantia por conta do devedor da relação principal, embora em nome próprio. Desta forma, o garante vincula-se a uma obrigação própria e independente, que só a ele pode ser exigida pelo beneficiário e, cujos efeitos não se produzem diretamente na esfera jurídica do devedor^{44/45}.

Por último, é importante salientar que a atuação do garante por conta do devedor, mas em nome próprio, tem como fim mediato a necessidade de proteger o beneficiário que, como menciona PESSOA JORGE, prefere «ficar ligado a interposta pessoa, cuja honestidade e solvabilidade lhe inspiram maior confiança do que o interessado real»⁴⁶.

4.3 A relação entre o garante e o beneficiário da garantia

A terceira relação jurídica constitui-se entre o beneficiário e o garante. É nesta relação que o garante vincula-se a prestar⁴⁷ ao beneficiário a garantia autónoma, propriamente dita, nos termos exatos que acordou com o devedor, mediante a solicitação do beneficiário, logo que este prove o incumprimento ou cumprimento defeituoso por parte do devedor ou quando haja simples interpelação para o efeito, no caso de ter sido aposta uma cláusula “on first demand”⁴⁸.

Desta relação jurídica resulta a junção das liberdades de celebração e de estipulação, que por sua vez originam uma obrigação de garantia autónoma para o garante e o correspondente direito de crédito para o beneficiário⁴⁹. Em vista disso, é doutrina assente que esta relação

⁴³ PESSOA JORGE refere que, apesar da prestação do mandatário envolver a prática de atos materiais, o mandato tem por objeto principal um ato jurídico. Por outro lado, o contrato de prestação de serviços «visa a realização de uma atividade de carácter material em que os atos jurídicos, se os houver, não constituem o elemento principal». *Apud* CORTEZ, Francisco, *ob cit.*, p. 527. Por conseguinte, podemos afirmar que a prestação que o garante se vincula tem por objeto principal um verdadeiro ato jurídico, um contrato.

⁴⁴ *Cfr.* CORTEZ, Francisco, *ob cit.*, p. 528.

⁴⁵ Parece-nos que o entendimento propugnado pela doutrina maioritária estará de acordo com o art. 1180.º do CC. De facto, da relação entre o devedor e o garante surge um contrato de mandato sem representação, na medida em que o garante se obriga a celebrar, em nome próprio e por conta do devedor, um negócio jurídico com o beneficiário, cujos efeitos não se repercutem diretamente na esfera do devedor, mas antes vinculam o garante que assume uma obrigação própria e independente.

⁴⁶ *Apud* CORTEZ, Francisco, *ob cit.*, p. 528.

⁴⁷ O beneficiário tem direito à prestação de coisa, indivisível, fungível, determinada e instantânea. PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 421.

⁴⁸ COSTA, Manuel Luís Duarte, *A Garantia Autónoma – A Exceção por Fraude ou Abuso de Direito*, Universidade Católica Portuguesa - Faculdade de Direito do Porto, Direito das Empresas e dos Negócios, junho, 2015, p. 12.

⁴⁹ CORTEZ, Francisco, *ob cit.*, p. 529; LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p.344.

jurídica, corresponde a um verdadeiro contrato⁵⁰, com um cariz unilateral ou não sinalagmático, uma vez que apenas cria obrigações para uma das partes, isto é, para o garante⁵¹.

Ao assinar o contrato base com o devedor⁵², que se compromete a prestar uma garantia através de um banco, o beneficiário recebe uma proposta contratual, materializada na carta de garantia emitida pelo banco⁵³. No entanto, apesar da aceitação da proposta contratual por parte do beneficiário ser exigida, esta não tem que ser escrita, visto que o contrato não está sujeito a forma especial (art. 219.º do Código Civil). Por conseguinte, a aceitação do beneficiário pode até ser simplesmente tácita⁵⁴ «quando a proposta, a própria natureza ou circunstâncias do negócio, ou os usos tornem dispensável a declaração de aceitação, tem-se o contrato por concluído logo que a conduta da outra parte mostre a intenção de aceitar a proposta» (art. 234.º do Código Civil). Com efeito, a atitude do beneficiário, nas situações em que este condiciona a celebração do contrato base com o devedor à emissão de uma garantia bancária autónoma a seu favor, recebe a carta de garantia e celebra o contrato base, revela que o beneficiário aceitou tacitamente a proposta contratual formulada pelo banco, concluindo-se, desta forma, o contrato de garantia bancária autónoma⁵⁵.

5. Características

5.1 Autonomia

A caracterização desta garantia como “autónoma” é feita através da comparação da mesma com outra figura, - a fiança. Ora, tanto a fiança como a garantia bancária autónoma integram as garantias pessoais, uma vez que «ambas se traduzem em direitos de crédito ao serviço de outros direitos de crédito»⁵⁶. No entanto, a característica essencial e que permiti distinguir a garantia bancária autónoma da fiança, é a sua autonomia.

⁵⁰ Neste sentido, CORREIA, António Ferrer, *ob. cit.* p. 10; GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, p. 287; ALMEIDA COSTA/ PINTO MONTEIRO, *ob. cit.* p. 19; CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 529; LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 344.

⁵¹ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 529; LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 344.

⁵² Note-se que, é usual os bancos disporem de formulários, que os ordenantes se limitam a preencher e a assinar, no estilo de carta. GALANTE, Fátima, *ob. cit.*, p. 428.

⁵³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 431.

⁵⁴ Nos termos do art. 217.º do Código Civil, uma declaração negocial pode ser tácita «quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam».

⁵⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 431.

⁵⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 423.

Na fiança, a obrigação do fiador é acessória da que recai sobre o devedor principal (art. 627.º n.º 2 do Código Civil), isto é, a obrigação do fiador está dependente estrutural e funcionalmente da obrigação do devedor principal. Neste sentido, CALVÃO DA SILVA identifica algumas situações de dependência da obrigação principal, a saber, a “dependência genética” – determina que a validade da fiança depende da validade da obrigação principal (art. 632.º n.º 1 do Código Civil), a “dependência funcional” – que se traduz no direito do fiador de opor ao credor os meios de defesa que competem ao devedor (artigo 637.º n.º 1 do Código Civil) e, por último – a “dependência extintiva” – uma vez que neste tipo de garantia pessoal, a extinção da obrigação principal determina a extinção da própria fiança (art. 651.º Código Civil)⁵⁷. Para além disso, a fiança deve, ainda, ter a forma exigida para a obrigação principal (art. 628.º n.º 1 do Código Civil) e não pode exceder a dívida principal nem ser contraída em condições mais onerosas (art. 631.º n.º 1 do Código Civil)⁵⁸. Por conseguinte, podemos afirmar que a obrigação do fiador «se ajusta de tal forma à obrigação principal, que a sua subsistência depende da subsistência desta»⁵⁹.

Por outro lado, a garantia bancária autónoma não tem natureza acessória, mas sim autónoma, na medida em que, o garante assume uma obrigação própria, independente do contrato base. Assim, diversamente do que acontece com a fiança, na garantia bancária autónoma, a garantia não depende da validade da obrigação principal e não é afetada pelas vicissitudes dessa mesma obrigação. Para além disso, não é permitido que o garante oponha ao beneficiário as exceções ou meio de defesa fundados na obrigação principal.

Em termos práticos, tem-se entendido que a autonomia corresponde à inoponibilidade ao beneficiário das exceções ou meio de defesa fundados na obrigação principal^{60/61}. Neste sentido, a doutrina considera que a autonomia impede que o banco garante tente se escapar da

⁵⁷ BASTOS, Miguel Brito, *A Recusa Lícita da Prestação pelo Garante na Garantia Autónoma “On First Demand”*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010, p. 527.

⁵⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 423.

⁵⁹ SOUSA, Leila Cristiani Correia de Freitas e, *O Contrato de Fiança e os Limites ao Benefício de Ordem*, RIDB, Ano 3, n.º 9, 2014, p. 7330.

⁶⁰ Vide CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 533.

⁶¹ Muitas vezes é realizada uma declaração expressa nesse sentido, afirmando-se no título da garantia não poder o garante invocar as exceções derivadas do contrato base. Essa declaração não é indispensável, mas tem a vantagem prática de explicitar melhor que não se trata de uma fiança. «Em regra, tal declaração aparece rotulada de renúncia, mas verdadeiramente não se trata de renúncia – ou melhor, exclusão – de um direito que assistisse em princípio ao garante, e sim de uma consequência necessária da natureza autónoma da garantia» Ac. do STJ de 05.22.2014, Proc. N.º 724/12.0YYPRT-A.P1.S1 (Granja da Fonseca).

sua obrigação, ou seja, de entregar ao beneficiário a quantia pecuniária previamente estabelecida.

Por último, cumpre referir que a doutrina considera que a garantia bancária autónoma contem diferentes graus de autonomia, sendo a modalidade de garantia bancária autónoma simples, aquela com menor grau de autonomia, e a garantia bancária autónoma à primeira solicitação, a garantia com maior grau de autonomia.

5.2 Automaticidade

Todas as “garantias bancárias autónomas” caracterizam-se por serem autónomas, uma vez que são independentes da relação principal, mas apenas aquelas que incluem a cláusula de “à primeira solicitação” são automáticas. Assim, a autonomia não se confunde com automaticidade, na medida em que, apenas esta reforça aquela⁶².

Ao contrário da autonomia, a automaticidade é a característica não essencial da garantia bancária autónoma. Este carácter automático é atribuído pela inclusão no contrato de garantia bancária autónoma da cláusula de “à primeira solicitação”. Através desta cláusula o garante fica obrigado a entregar imediatamente a quantia pecuniária estabelecida com a simples solicitação do beneficiário nesse sentido, não tendo este que provar o facto que é pressuposto da constituição dessa obrigação. Por conseguinte, é este factor que nos permite fazer uma distinção entre a garantia bancária autónoma à primeira solicitação e garantia bancária simples, uma vez que, a segunda pressupõe que o beneficiário possa exigir a garantia em causa, desde que prove o facto que é pressuposto da constituição dessa obrigação.

Assim, a garantia bancária autónoma à primeira solicitação é autónoma, uma vez que, o garante está impossibilitado de invocar os meios de defesa relativos à relação entre o devedor principal e o beneficiário, mas também é automática, visto que, a entrega da quantia pecuniária ao beneficiário por parte do banco, é imediata, ou seja, o beneficiário não precisa de provar o facto constitutivo do seu direito. Deste modo, podemos afirmar que a garantia bancária autónoma à primeira solicitação, traduz-se na forma mais reforçada das garantias bancárias

⁶² GALANTE, Fátima, *ob. cit.*, p. 491.

autónomas, na medida em que de qualquer possível discussão por parte do garante das relações subjacentes à emissão da garantia e da prestação de qualquer prova do incumprimento⁶³.

Ressalve-se, porém, que como afirma MIGUEL BRITO BASTOS, «a automaticidade não é condição necessária da autonomia, nem a autonomia condição suficiente da automaticidade»⁶⁴. Com efeito, tal consideração decorre do facto de existirem no mercado garantias acessórias que gozam de automaticidade, nomeadamente, a fiança à primeira solicitação ou ao primeiro pedido⁶⁵. Na fiança à primeira solicitação, apesar das partes não renunciarem à acessoriedade, tal característica fica momentaneamente suspensa até o acionamento da fiança.

Mediante o exposto, podemos concluir que por vezes podem surgir dúvidas quanto à qualificação do contrato em questão, especialmente nas situações em que o contrato de garantia autónoma tenha forma escrita, mas não contenha a expressão “on first demand” ou “à primeira solicitação”. Nesses casos, a doutrina⁶⁶ e a jurisprudência portuguesa⁶⁷ têm entendido que a determinação do tipo de garantia⁶⁸, não depende da utilização de palavras específicas, devendo antes derivar, pura e simplesmente, da interpretação do alcance e sentido que as partes quiseram dar às suas declarações negociais. Para isso, terá de proceder-se à sua interpretação, que consiste em determinar o conteúdo das declarações de vontade e, conseqüentemente, os efeitos que o negócio visa produzir, em conformidade com tais declarações, sujeitas às regras estabelecidas nos artigos 236.º e seguintes do Código Civil.

Ainda que seja fundamental interpretar o texto da garantia para determinar o seu alcance, todos os tipos de garantia autónoma contêm alguns elementos essenciais comuns que são

⁶³ Ac. do STJ de 05.22.2014, Proc. N.º 724/12.0YYPRT-A.P1.S1 (Granja da Fonseca)

⁶⁴ BASTOS, Miguel Brito, *ob. cit.*, pp. 528 e ss.

⁶⁵ Vide BASTOS, Miguel Brito, *ob. cit.*, pp. 528 e ss; GOMES, Manuel Januário da Costa, *A chamada “fiança ao primeiro pedido”*, in Estudos de Direito das Garantias, I, Coimbra, 2004, pp. 139 e ss; REGO, Margarida Lima, *Direito Bancário*, Centro de Estudos Judiciários, E-Book fevereiro 2015. pp. 217 e ss.

⁶⁶ BRANCO, Manuel Castelo, *ob. cit.*, p. 76.

⁶⁷ Ac. do STJ de 24.10. 2019, Proc. N.º 4061/15.0TBLSB.L2.S1 (Acácio das Neves); Ac. do STJ de 21.06.2018, Proc. n.º 19051/10.0YYLSB-A.L1.S1 (Hélder Almeida). Ac. do TRL de 01.02.2018, Proc. N.º 6070/13.4YYLSB-A.L1-2 (Ondina Carmo Alves); Ac. do STJ de 23.06.2016, Proc. N.º 414/14.9TVLSB.L1.S1 (António Joaquim Piçarra); Ac. do STJ de 05.22.2014, Proc. N.º 724/12.0YYPRT-A.P1.S1 (Granja da Fonseca).

⁶⁸ No acórdão de 21.06.2018, o STJ entendeu que a determinação do tipo de garantia pode «reconduzir-se, até mesmo, a um regime misto ou incaracterístico». Ac. do STJ de 21.06.2018, Proc. n.º 19051/10.0YYLSB-A.L1.S1 (Hélder Almeida).

reconhecidos, de modo pacífico, na doutrina e na jurisprudência⁶⁹. Assim, através da análise destas características, especialmente da automaticidade, podemos identificar duas modalidades de garantia bancária autónoma, a saber, a garantia bancária autónoma simples e a garantia bancária autónoma à primeira solicitação.

A automaticidade permite-nos distinguir estas duas modalidades de garantia bancária autónoma, uma vez que, como vimos, é uma característica que apenas existe na garantia bancária autónoma à primeira solicitação, tendo em conta que esta isenta o beneficiário de prestar qualquer prova do incumprimento ou cumprimento defeituoso do devedor, ao contrário do que acontece na garantia bancária autónoma simples.

6. Outras modalidades de garantia bancária autónoma

Tendo em conta a flexibilidade das garantias bancárias, estas podem também ser estruturadas para cobrir uma variedade de necessidades. Assim, a doutrina⁷⁰ tem identificado algumas modalidades de garantias bancárias autónomas, de acordo com o fim ou a função específica que desempenham.

6.1 Garantia de oferta (*bid/tender bonds*)

Quando uma empresa convida à apresentação de propostas, não é incomum que a mesma requeira que essa proposta seja acompanhada por uma garantia.

A garantia da oferta⁷¹, trata-se de uma garantia dada ao promitente, que visa assegurar o cumprimento da obrigação decorrente de uma proposta/oferta apresentada ao beneficiário pelo ordenante⁷². Por outras palavras, nesta garantia o garante compromete-se a pagar uma quantia determinada se a pessoa a quem for concedida a adjudicação, ou seja, o ordenante, não

⁶⁹ CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 763-764.

⁷⁰ ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO apenas fazem referências às modalidades principais, ou seja, à *Garantia de oferta ou de honorabilidade da proposta*; *Garantia de boa execução do contrato*; *Garantia de reembolso de pagamentos antecipados*. PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 422.

⁷¹ Note-se que, na ordem jurídica portuguesa esta figura também é definida como “promessa mediante anúncio público”, garantia da honorabilidade da proposta” ou “garantia de subsistência da oferta”. CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 543.

⁷² PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 422.

cumprir as obrigações decorrentes da proposta/oferta (v.g. não cumprir as formalidades prévias de assinatura do contrato adjudicado ou não executar o contrato de fornecimento exigido)⁷³.

Apesar desta ser uma garantia aplicável a outros tipos de contratos, é no contrato de empreitada que esta é mais utilizada. Por conseguinte, é normal esta figura garantir que no momento da assinatura do contrato de empreitada, o concorrente preste também uma garantia de boa execução⁷⁴.

O valor de emissão de uma garantia de oferta atinge em média entre 2% a 5% do valor da proposta (valor do contrato)⁷⁵.

6.2 Garantia de boa execução (*performance bonds*)

Trata-se de uma garantia que visa assegurar o correto e pontual cumprimento do contrato-base. Neste tipo de garantia, o garante compromete-se a pagar uma quantia fixada, caso o mandante «não cumpra pontualmente as suas obrigações ou prestações contratuais»⁷⁶.

Este tipo de garantia é tipicamente utilizado em contratos de empreitada⁷⁷, assim como a garantia da oferta. Todavia, a sua aplicação é extensível a contratos de prestação de serviços e de compra e venda⁷⁸.

Normalmente, o valor da garantia de boa execução atinge em média 5% a 10% do valor do contrato⁷⁹.

6.3 Garantia de manutenção (*maintenance bond/warranty bonds*)

Este tipo de garantia permite assegurar ao proprietário da obra, geralmente de engenharia civil, que o proponente está dedicado a realizar um trabalho com qualidade e, por isso, o mesmo irá eliminar qualquer falha ou defeito⁸⁰ que tenham surgido durante um período específico.

⁷³ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 422; CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 543; e BRANCO, Manuel Castelo, *ob. cit.*, p.72.

⁷⁴ BRANCO, Manuel Castelo, *ob. cit.*, p.72

⁷⁵ Nordea Trade Finance, *Bank Guarantees in International Trade*, 2010, p.11.

⁷⁶ BRANCO, Manuel Castelo, *ob. cit.*, p.72

⁷⁷ O contrato deve conter informações específicas sobre a prestação a ser executada, os resultados expectáveis e o tempo.

⁷⁸ BRANCO, Manuel Castelo, *ob. cit.*, p.72

⁷⁹ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 542.

⁸⁰ Estas falhas ou defeitos podem ser, por exemplo, de fabricação, materiais e design.

Todavia, durante o período de manutenção, ou seja, entre a receção provisória e a receção definitiva de uma obra⁸¹, o credor pode acionar esta garantia, caso o proponente recuse-se a fazer as correções necessárias, sendo o garante obrigado a assegurar ao beneficiário o pagamento de uma parte do preço⁸².

Ressalve-se, porém, que a garantia de manutenção só é válida durante o período de tempo estipulado, pelo que, após o termo do mesmo, qualquer perda financeira proveniente de defeitos ou problemas que surgirem, não estão cobertos por esta garantia.

6.4 Garantias de pagamento (*payment guarantees*)

A garantia de pagamento visa assegurar à parte credora de uma prestação pecuniária, o cumprimento da obrigação de pagamento, caso o mandante não o faça ou não o faça pontualmente⁸³.

Assim, quando o beneficiário (vendedor, fornecedor, empreiteiro) executar o contrato, mas o devedor não cumpra a sua obrigação de pagamento, devido à falta de capacidade ou disposição para pagar, o beneficiário pode exigir o pagamento, através do acionamento desta garantia⁸⁴. Regra geral, este tipo de garantia funciona como uma garantia dos direitos do vendedor para assegurar a obrigação do comprador de pagar por bens recebidos ou serviços prestados⁸⁵.

⁸¹ PATRÍCIO, José Simões, *ob. cit.*, p. 681.

⁸² Os Autores CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 542 e PATRÍCIO, José Simões, *ob. cit.*, p. 681 entendem que esse pagamento corresponde a 5% do preço. No entanto, de acordo com instituições financeiras internacionais (v.g. Brunswick Companies, Suretybonds, etc), que se dedicam exclusivamente a contratos de garantia no âmbito dos setores da engenharia civil e da indústria, indicam que cabe ao garante determinar essa percentagem, tendo em conta vários fatores financeiros e não financeiros. Dentro desses vários fatores, as empresas mencionadas referem que o mais importante é a “classificação do crédito pessoal” (*personal credit score*). Assim, quanto maior for a classificação do crédito de um contratante, menor será o prémio do *bond*. Normalmente, aqueles com uma excelente *credit score* podem esperar um prémio de 1% a 4% do valor total do *bond*.

Informação disponível em: www.brunswickcompanies.com e www.suretybonds.org.

⁸³ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, pp. 542 e ss.

⁸⁴ Nordea Trade Finance, *ob. cit.*, p. 13.

⁸⁵ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p.543.

Normalmente, neste tipo de garantia o garante paga o valor total do contrato. Todavia, caso parte do valor já tenha sido pago antecipadamente, o garante pagará apenas o valor restante⁸⁶.

6.5 Garantia de reembolso (*repayment bonds*⁸⁷)

A garantia de restituição ou de reembolso dos pagamentos destina-se a assegurar ao beneficiário, ou seja, ao contraente que pagou antecipadamente uma parte do valor do contrato, a restituição das quantias pagas em adiantado, caso o mandante não cumpra total ou parcialmente a prestação acordada⁸⁸.

Regra geral, este tipo de garantia deve ser estipulada antes da transferência do montante, ou seja, antes do beneficiário fazer o pagamento adiantado⁸⁹. Para além disso, as partes devem estabelecer o valor da quantia a restituir, que normalmente corresponde a um valor fixo, isto é, o montante do pagamento antecipado⁹⁰. No entanto, as partes também podem estipular uma cláusula que preveja a possibilidade do valor da restituição das quantias pagas em adiantado ser reduzido, à medida que o devedor cumpre as suas obrigações⁹¹.

Tendo em conta a sua estrutura, este tipo de garantia é muito utilizada em contratos-promessa de compra e venda para assegurar ao promitente-comprador (beneficiário) a restituição do sinal⁹², mas também em contratos de empreitada e de fornecimento⁹³. Atendendo ao facto deste tipo de contratos envolverem muitas vezes valores elevados e transações internacionais, é normal, as partes acordarem em que o promitente-vendedor, o fornecedor, ou o empreiteiro, receba um determinado montante, quando o contrato for assinado⁹⁴. Assim, através do pagamento antecipado, o proponente vai ter uma base financeira para desenvolver o

⁸⁶ Quando a garantia se destina a assegurar o pagamento de uma dívida decorrente dos negócios regulares com o beneficiário, por exemplo, quanto à entrega regular de bens, o vendedor deve levar em consideração o valor das entregas individuais (também as futuras), a periodicidade das entregas e o prazo de crédito concedido. *Vide* Nordea Trade Finance, *ob cit.*, 2010, p. 13.

⁸⁷ Também denominada como *advance payment* e *down payment*. Apesar das várias denominações, estamos perante o mesmo tipo de garantia. *Vide* Nordea Trade Finance, *ob cit.*, 2010, p. 12.

⁸⁸ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 542; Nordea Trade Finance, *ob cit.*, 2010, p. 12.

⁸⁹ Nordea Trade Finance, *ob cit.*, 2010, p. 12.

⁹⁰ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 542.

⁹¹ *Idem.*

⁹² BRANCO, Manuel Castelo, *ob. cit.*, p.72.

⁹³ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 542.

⁹⁴ Nordea Trade Finance, *ob cit.*, 2010, p. 12.

projeto, dando-lhe a possibilidade de comprar matérias-primas⁹⁵, ou de, por exemplo, contratar mais trabalhadores e pagar os respectivos salários.

⁹⁵ *Idem.*

A Garantia Bancária Autónoma à Primeira Solicitação

7. Regime

A garantia bancária autónoma à primeira solicitação é a garantia pela qual o garante fica obrigado a entregar imediatamente a quantia pecuniária fixada, logo que seja solicitada pelo beneficiário⁹⁶, dispensando-se este de provar o incumprimento⁹⁷ ou cumprimento defeituoso de determinado contrato base por parte do devedor⁹⁸.

Assim, para além de ser autónoma, a garantia bancária autónoma à primeira solicitação é também automática, uma vez que a entrega da soma pecuniária previamente acordada, é imediatamente entregue pelo banco ao beneficiário, sem discussões, sendo apenas necessário que o beneficiário o interpele para tal⁹⁹.

Com a introdução da cláusula “à primeira solicitação” atinge-se um nível de autonomia superior ao da garantia autónoma simples, na medida em que ao isentar o beneficiário de provar o pressuposto que legitima o seu pedido de pagamento, quebra-se o último elo de ligação que ainda originava uma certa dependência da relação jurídica base¹⁰⁰. Assim, esta cláusula permite ultrapassar o grande problema que se verifica no caso da garantia bancária autónoma simples, uma vez que o beneficiário já não tem de provar a ocorrência dos pressupostos que condicionam o seu direito.

Desta forma, para além de salvaguardar o beneficiário de certos riscos que o possam vir a afetar, nomeadamente o risco de litigância entre o garante e beneficiário¹⁰¹, a garantia bancária autónoma à primeira solicitação confere mais celeridade, segurança e eficácia nas trocas comerciais¹⁰².

⁹⁶ BASTOS, Miguel Brito, *ob. cit.*, p. 525.

⁹⁷ Entre outros, CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 545; LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 343; PATRÍCIO, José Simões, *ob. cit.*, p. 679.

⁹⁸ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 536; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp. 331-332.

⁹⁹ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 545;

¹⁰⁰ *Idem*, p. 537;

¹⁰¹ ALMEIDA COSTA/ PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, pp. 19-20; CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, pp. 536-537; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 339.

¹⁰² CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, pp. 536-537; JARDIM, Mónica, *A Garantia Autónoma*, Coimbra, Almedina, 2002, p.88; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp.339.

Por outro lado, conforme FRANCISCO CORTEZ afirma, este tipo de «garantia automática é do maior interesse dos bancos»¹⁰³, uma vez que estes recebem uma comissão a que acresce o direito de ser reembolsado do montante entregue ao beneficiário no caso de execução da garantia¹⁰⁴. Acresce, ainda, o facto do banco garante atingir uma posição de «total neutralidade»¹⁰⁵, visto que se exclui em absoluto dos litígios entre o beneficiário e o devedor principal, pagando e depois recebendo o reembolso de “olhos fechados”¹⁰⁶.

Com efeito, podemos afirmar que a automaticidade da garantia bancária autónoma à primeira solicitação resulta em várias vantagens, que justificam o facto desta ser a modalidade de garantia bancária autónoma mais utilizada pelos agentes económicos, particularmente no comércio internacional¹⁰⁷.

7.1 Modalidades de garantias bancária autónoma à primeira solicitação

Apesar da sua eficácia e segurança, a garantia automática acarreta riscos acrescidos¹⁰⁸, assumidos pelo garante, que as partes tentam mitigar através da emissão de garantias bancária autónoma à primeira solicitação a pedido acompanhado de documentação e a pedido justificado¹⁰⁹.

¹⁰³ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 537.

¹⁰⁴ SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 330. FRANCISCO CORTEZ afirma que, normalmente, o banco recebe uma retribuição superior. *Cfr.* CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 537.

¹⁰⁵ Segundo MÓNICA JARDIM, a neutralidade é praticamente absoluta no caso da garantia autónoma à primeira solicitação, na medida em que o garante não necessita de assumir o papel de “árbitro” nas eventuais controvérsias entre devedor principal e beneficiário, uma vez que apenas está incumbido de efetuar a entrega da soma objeto da garantia imediatamente após a primeira interpelação do beneficiário. *Cfr.* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 40. *Vide* também CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 537; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp. 537-538.

¹⁰⁶ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 537;

¹⁰⁷ SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 360.

¹⁰⁸ Tendo em conta a forma como a garantia automática funciona, esta acaba por ser a garantia que «mais se presta a abusos, perante os quais haverá que lançar mão de institutos como o enriquecimento sem causa». *Cfr.* REGO, Margarida Lima, *Direito Bancário*, Centro de Estudos Judiciários, E-Book Fevereiro, 2015, p. 217.

¹⁰⁹ A distinção entre garantia com ou sem justificação documental é feita por alguns Autores portugueses, nomeadamente MARTINEZ, Pedro Romano/ PONTE, Pedro Fuzeta da, *ob. cit.*, p. 136; LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, Almedina, 5ª edição, 2018, p. 15; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.88.

7.1.1 A Garantia bancária autónoma à primeira solicitação a pedido de pagamento acompanhado de documentação

Na garantia bancária autónoma à primeira solicitação documental, o pedido de pagamento pelo beneficiário, tem de ser acompanhado de documentação¹¹⁰ que comprove a situação que desencadeia a garantia. Todavia, isso não significa que esta garantia perca a sua autonomia e automaticidade, uma vez que, o pagamento continua a depender apenas da interpelação acompanhada da documentação acordada, sem que ao beneficiário possam ser opostas as exceções derivadas do contrato base¹¹¹.

De facto, esta análise de documentação não se traduz num juízo de cumprimento ou incumprimento da relação principal¹¹². Por esse motivo, ROMANO MARTINEZ e FUZETA DA PONTE afirmam que «nesta modalidade não existe, pois, qualquer incompatibilidade, condicionando antes os documentos a operatividade da garantia, devendo a entidade garante verificar se o pedido foi feito corretamente»¹¹³.

Importa, ainda, sublinhar que, embora a garantia bancária autónoma à primeira solicitação com justificação documental seja muito semelhante à figura do crédito documentário¹¹⁴, esta segunda figura só funciona como garantia de um contrato de compra e venda, ao contrário da garantia bancária autónoma à primeira solicitação que cobre diversos tipos de contratos¹¹⁵. Para além disso, enquanto que, na garantia bancária autónoma à primeira solicitação a pedido acompanhado de documentação, o beneficiário tem de alegar o não cumprimento da obrigação base, no crédito documentário, os documentos entregues sugerem o cumprimento da obrigação por parte do reclamante¹¹⁶.

7.1.2 A Garantia bancária autónoma à primeira solicitação a pedido justificado

¹¹⁰ Note-se que, o tipo de documentação varia consoante o conteúdo da garantia. Cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, PONTE/ Pedro Fuzeta da, *ob. cit.*, p. 136. Esses documentos podem ser faturas, ordens de fornecimento, boletins de transporte ou de embarque, etc.

¹¹¹ *Idem*, p. 136.

¹¹² Ac. do TRL de 01.02.2018, Proc. N.º 6070/13.4YYLSB-A.L1-2 (Ondina Carmo Alves)

¹¹³ MARTINEZ, Pedro Romano/ PONTE, Pedro Fuzeta da, *ob. cit.*, p. 136.

¹¹⁴ O crédito documentário é a «operação pela qual um banco, por conta de um cliente-importador, abre um crédito a favor de um vendedor-exportador, assumindo o compromisso de pagar ao vendedor-exportador o valor das suas mercadorias contra a entrega dos documentos estipulados pelo crédito». *Apud* PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, pp. 424 e 425.

¹¹⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 425.

¹¹⁶ *Idem*.

A garantia bancária autónoma à primeira solicitação “a pedido justificado”, consiste num tipo de garantia em que se prescinde de qualquer tipo de documentação, mas o pagamento da soma pecuniária fixada, só terá lugar após uma declaração escrita, «mais ou menos minuciosa do beneficiário»¹¹⁷, na qual este afirme que se verificou o evento previsto no contrato de garantia, sem que tenha de prová-lo¹¹⁸.

Este tipo de garantia bancária autónoma à primeira solicitação destina-se a evitar comportamentos abusivos por parte do beneficiário, ou seja, para que este não interpele o garante em situações de incumprimento diferentes daquelas que constituem a obrigação de garantia¹¹⁹.

Todavia, cumpre-nos salientar que, o facto de o beneficiário ter de justificar por escrito a solicitação da garantia, não confere ao garante o direito de recusar o pagamento do montante previsto no contrato de garantia se eventualmente discordar do motivo indicado¹²⁰.

Com efeito, qualquer que seja a modalidade de garantia bancária autónoma à primeira solicitação, verificados os pressupostos do acionamento da garantia, o garante terá de satisfazer imediatamente a correspondente obrigação¹²¹, logo que tal seja solicitado pelo beneficiário, sem que este tenha de provar o incumprimento da obrigação principal.

7.2 Execução da garantia bancária autónoma à primeira solicitação

Da relação de execução surge uma obrigação de prestar a garantia para o garante e o correlativo direito de crédito para o beneficiário¹²². Assim, na garantia bancária autónoma à primeira solicitação, a execução da garantia ocorre sempre que o beneficiário se encontra legitimado para interpelar o garante, solicitando a entrega do montante previsto no contrato de garantia¹²³. Neste âmbito, é automaticamente estabelecida a obrigação do garante prestar imediatamente a garantia, à primeira interpelação do beneficiário, sem que este tenha de justificar esse pedido e

¹¹⁷ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.88.

¹¹⁸ SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp. 340-341.

¹¹⁹ BRANCO, Manuel Castelo, *ob. cit.*, p.76. A própria CCI recomenda este tipo de garantia.

¹²⁰ SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 341.

¹²¹ LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *últ. ob cit.*, p. 152.

¹²² CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 529; LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 344.

¹²³ SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 342.

sem que o garante possa opor-lhe¹²⁴ eventuais exceções decorrentes do contrato base e da sua relação com o devedor¹²⁵.

Embora na garantia bancária autónoma à primeira solicitação o beneficiário não tenha de prestar qualquer prova do incumprimento do devedor principal, o primeiro tem, mesmo assim, de respeitar o termos da garantia e solicitar a soma pecuniária que lhe é devida face à mesma, na medida em que o banco apenas tem de pagar o que consta do contrato de garantia e em conformidade com o respetivo clausulado previsto na garantia¹²⁶.

Com efeito, a interpelação da garantia por parte do beneficiário pode estar dependente da apresentação de uma declaração escrita, indicando quais os concretos fundamentos, e da apresentação de determinados documentos especificados no texto da garantia provenientes ou emitidos por um terceiro.

Por outro lado, parte da doutrina^{127/128} defende que, mesmo tratando-se de uma garantia bancária autónoma à primeira solicitação, o garante tem o dever de informar o dador da ordem, da solicitação do beneficiário¹²⁹, uma vez que existe uma relação jurídica de mandato entre o dador da ordem e o garante, e por isso, recaí sobre este último o dever de zelar pelos interesses do mandante – devedor principal¹³⁰. Ora, sendo o dador da ordem o destinatário final dos atos

¹²⁴ Ao celebrar o contrato de mandato com o devedor principal, o garante renuncia opor exceções ao beneficiário. *Cfr.* SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp. 333-334.

¹²⁵ TELLES, Inocêncio Galvão, *ob. cit.*, p. 598; CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 531; LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 345; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp. 333-334.

¹²⁶ *Cfr.* GALVÃO TELLES, *ob. cit.* p. 275 e ss, p.289; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 342.

¹²⁷ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, pp. 253-254; FRANCO BONELLI, *Le garanzie bancarie a prima domanda nel commercio internazionale*, Giuffrè Editore, Milão, 1991, pp. 5 e ss; PORTALE, G.B., *Le garanzie bancarie internazionali (Questioni)*, BBTC, I, 1988, p. 9 e p. 22; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 443; COSTA, Manuel Luís Duarte, *ob. cit.*, pp. 10-11. De acordo com os art.s 16.º e 22.º das URDG 758, o banco está obrigado a informar imediatamente o mandante do pedido de pagamento solicitado pelo beneficiário. BRANCO, Manuel Castelo, *ob. cit.*, p.78; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 349.

¹²⁸ Em sentido diverso, VASSEUR defende que a existência do dever de informação por parte do garante careceria de interesse prático, uma vez que o dador da ordem não tem direito de veto. *Apud* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 253. Também KLEINER discorda da existência deste dever, pois «tal vinculação dificultaria o normal e ágil desenvolvimento do contrato de garantia». *Apud* SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p.347.

¹²⁹ O banco garante pode cumprir tal dever de informação durante o prazo de que dispõe para examinar o pedido de pagamento. SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 348.

¹³⁰ SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 348; COSTA, Manuel Luís Duarte, *ob. cit.*, p. 37.

de gestão praticados pelo mandante, este deverá informar o primeiro de todos os factos relacionados com a execução do mandato¹³¹, isto é, da garantia.

Todavia, a doutrina que segue esta posição, considera que o reconhecimento do dever de informação não implica qualquer limite à garantia, uma vez que para efetuar a entrega do montante objeto da garantia, o garante não tem de obter o consentimento prévio do dador da ordem¹³².

Da nossa parte, seguimos esta posição, na medida em que havendo uma relação de mandato entre o dador da ordem e o garante, este tem o dever de colocar o dador da ordem ao corrente de todos os factos relacionados com a execução da garantia, sem que seja necessário obter o consentimento por parte do dador da ordem para efetuar o pagamento ao beneficiário.

Para além disso, não obstante esta garantia seja autónoma e automática, o garante tem o dever de verificar a conformidade formal do pedido de acionamento da garantia¹³³, ou seja, se a solicitação foi realizada de acordo com as condições previstas no contrato de garantia¹³⁴. Contudo, a doutrina defende que o garante deve evitar formalismo excessivo¹³⁵, na medida em que tal pode colocar em causa o compromisso que assumiu¹³⁶ e a essência da própria garantia.

Por último, após a solicitação conforme, o garante está vinculado a pagar imediatamente a soma pecuniária objeto da garantia, nos termos exatos em que se obrigou perante o dador da ordem, sob pena de incumprir os deveres que assumiu¹³⁷. No entanto, se o garante recusar o pagamento perante uma solicitação conforme, tal consubstanciará uma situação de

¹³¹ SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 348; COSTA, Manuel Luís Duarte, *ob. cit.*, p.37.

¹³² COSTA, Manuel Luís Duarte, *ob. cit.*, p.37.

¹³³ Das alíneas do art. 19.º das URDG 758 da CCI é possível concluir que o garante deve realizar apenas uma análise da correspondência formal ou aparente da solicitação e dos documentos que a acompanham com os termos do contrato de garantia, «não estando obrigado a verificar a regularidade material dos mesmos». SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp. 351-352; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 260.

¹³⁴ De acordo com MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES e CATARINA SANTOS, o garante deve dispor de um prazo razoável para verificar a conformidade formal da solicitação. Para o primeiro autor entende-se como «prazo razoável aquele que resultar da especificidade de cada garantia prestada». *Apud* SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 357.

¹³⁵ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 258; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 350.

¹³⁶ Neste sentido, CLAUDE MARTIN «condamnable est le garantt qui, pour se dérober à ses engagements, cheche refuge dans un formalisme outrancier» Ac. do STJ de 21.06.2018, Proc. n.º 19051/10.0YYLSB-A.L1.S1 (Hélder Almeida).

¹³⁷ As partes estão vinculadas a deveres que encontram fundamento jurídico no princípio da boa fé contratual, previsto no art. 762.º, n.º 2 do Código Civil. *Cfr.* SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp. 351-352. *Vide* ac. do TRL de 01.02.2018, Proc. N.º 6070/13.4YYLSB-A.L1-2 (Ondina Carmo Alves).

incumprimento, que fará o garante incorrer em responsabilidade civil contratual perante o beneficiário (arts. 798º e ss do Código Civil), resultando na obrigação do garante indemnizar o beneficiário (arts. 562º e ss Código Civil)¹³⁸.

Todavia, o garante tem legitimidade para recusar o pagamento do montante, quando o beneficiário realize a solicitação sem cumprir as condições previstas no contrato de garantia. Neste âmbito, podemos afirmar que autonomia da garantia autónoma à primeira solicitação não é absoluta, não podendo, por isso, ter-se como ilimitada a possibilidade da sua exigência pelo beneficiário, já que se tem de estabelecer alguns limites à exigência da garantia.

8. A recusa legítima da prestação pelo garante na garantia bancária autónoma à primeira solicitação - Levantamento da autonomia

A temática dos limites à autonomia da garantia bancária autónoma tem suscitado controvérsia, especialmente no que respeita à garantia bancária autónoma à primeira solicitação, uma vez que esta modalidade eleva a autonomia a um «estado de pureza máxima»¹³⁹.

Na garantia bancária autónoma à primeira solicitação o banco assume a obrigação de entregar uma quantia pecuniária assim que o beneficiário o interpele, sem atender à relação jurídica principal. Tal regime excessivamente rigoroso¹⁴⁰, possibilita abusos por parte do beneficiário, que pode exigir de má fé e injustificadamente o pagamento da garantia, colocando o banco garante bem como o devedor principal numa posição vulnerável e indefesa¹⁴¹. Com efeito, a doutrina e a jurisprudência admitem pacificamente que o garante pode recusar o cumprimento da garantia em situações excecionais e, por isso reconhece-se que a «autonomia da garantia não é absoluta, mas limitada»¹⁴².

Neste contexto, embora reconheçamos que se tratando de uma garantia bancária autónoma à primeira solicitação seja necessário respeitar a autonomia e a automaticidade deste tipo de garantia, sob pena de se desvirtuar o sentido da cláusula “à primeira solicitação”,

¹³⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 455; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 443.

¹³⁹ *Cfr.* CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 595.

¹⁴⁰ FERRER CORREIA utiliza a expressão «rigor draconiano» para enfatizar o quão excessivamente rigoroso este regime é. CORREIA, António Ferrer, *ob. cit.*, p. 23

¹⁴¹ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 595.

¹⁴² *Cfr.* CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 596. *Vide* também SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 339.

entendemos que existem exceções que poderão ser opostas pelo garante para legitimar a recusa do pagamento do montante objeto da garantia.

Assim, para além das exceções inerentes ao próprio contrato de garantia, tais como o seu cumprimento, resolução, caducidade¹⁴³, invalidade ou divergências relativamente ao clausulado, a jurisprudência e a doutrina têm procurado tipificar algumas exceções que limitem a autonomia, mas que não firam «de morte a característica fundamental do instituto»¹⁴⁴, pois tal excluiria as vantagens que este tipo de garantia proporciona às partes envolvidas.

8.1 Tipificação de exceções limitativas da autonomia

A doutrina europeia tem indicado algumas hipóteses de exceções que limitam a autonomia da garantia bancária autónoma à primeira solicitação, isto é, que legitimam a recusa do pagamento da soma objeto da garantia. Desta forma vejamos algumas dessas posições.

Na Alemanha, KLEMENS PLEYER e CANARIS entendem que o garante apenas pode recusar a entrega da quantia fixada na garantia, tendo por base objeções relativas à validade da garantia (v.g. a garantia é contrária à lei; a garantia foi obtida com má fé do beneficiário; etc¹⁴⁵), ao próprio conteúdo do contrato de garantia (v.g. não foram apresentados todos os documentos previstos no contrato da garantia; o evento previsto no contrato de garantia não foi corretamente provado; expiração do prazo de garantia; não ocorreu uma condição suspensiva; etc¹⁴⁶), às relações garante/beneficiário (v.g. compensação¹⁴⁷; direito de retenção; etc¹⁴⁸). Para além disso,

¹⁴³ Vide LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, p. 153; PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, pp. 449 e ss; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, pp. 108 e ss.

A vinculação do garante ao cumprimento da obrigação de pagamento ao beneficiário de certa quantia, está sujeita a limites temporais. Desta forma, verificando-se o termo final da garantia, a obrigação decorrente da mesma caduca naturalmente e o banco é exonerado do pagamento da garantia. Conforme refere MÓNICA JARDIM, «o fim do prazo de validade da garantia pode ser marcado com uma data ou com a verificação de um evento». Cfr. JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, pp. 109-110.

¹⁴⁴ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 596.

¹⁴⁵ *Apud* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 261.

¹⁴⁶ Vide JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 262; PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 444.

¹⁴⁷ Desde que o garante invoque um crédito que originalmente lhe pertença e não um crédito que o mandante lhe tenha cedido.

¹⁴⁸ *Apud* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 261.

o banco garante também pode recusar a entrega da soma objeto da garantia caso se verifique a existência de manifesto abuso de direito por parte do beneficiário^{149/150}.

Em Itália, PORTALE defende que o garante tem legitimidade para recusar cumprir a obrigação garantia no caso de o mesmo dispor de “prova líquida”¹⁵¹ de que a solicitação do beneficiário se traduz num abuso de direito e é dolosa, traduzindo uma tentativa de “burlar” o devedor principal¹⁵². Para além disso, o Autor acrescenta que o garante não está vinculado a realizar a prestação nas situações em que a causa do contrato principal é ilícita^{153/154}, existe declaração judicial de caducidade do contrato base, ocorreu uma cessão do crédito principal sem consentimento do garante, e o garante invoque a compensação face ao beneficiário¹⁵⁵.

Em França, MICHEL VASSEUR considera que o banco garante pode recusar o pagamento quando seja possível provar, na altura da solicitação, a existência de fraude ou de abuso de direito, sem necessidade de mais diligências¹⁵⁶. Para além disso, o mesmo autor defende que o garante fica desobrigado de pagar nos casos de ilicitude da causa do contrato de garantia, quando o beneficiário tenha efetuado a solicitação após a data limite fixada no contrato

¹⁴⁹ *Apud* PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 444; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 262.

¹⁵⁰ Estes autores excluem as objeções decorrentes de uma relação com terceiro e de uma relação subjacente. Para além disso, PLEYER defende que numa garantia autónoma à primeira solicitação, o garante não pode recusar-se a cumprir a garantia quando a solicitação é efetuada por outrem, que não o beneficiário, após a cessão do direito de crédito. PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 444; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 262.

¹⁵¹ PORTALE defende que a “prova líquida” requer que o abuso ou a fraude sejam provados por «sentença transitada em julgado ou de providência cautelar “definitiva”». PORTALE, *ob. cit.*, p.22. No entanto, a doutrina maioritária em Itália considera que tal entendimento parece excessivo e muito complexo para ser compatível com o espírito de uma garantia bancária à primeira solicitação. SPAGNOLI, Frabrizio, *Il contratto autonomo di garanzia: una figura atípica tra sicurezza dei traffici ed abuso di diritto*, Cassazione Civile, Sez- III, 7, Gennai, n. 52, 2004, p. 83, nota 74.

¹⁵² PORTALE, G.B, *Fideiussione et garantievertrag nella prassi bancaria*, pp. 32 e ss.

Para além disso, conforme refere PORTALE, a fraude (“Frode”) por parte do beneficiário «[...] representa um limite intrínseco da obrigação do banco que se origina do princípio da boa fé». *Apud* SPAGNOLI, Frabrizio, *ob. cit.*, p. 78, nota 62.

¹⁵³ PORTALE, G.B, *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzia*, BBTC, I, 1985, p. 181. Esta posição é seguida pela restante doutrina italiana, uma vez que se alicerça no art. 1343.º do *Codice Civile Italiano*, que diz: «*La causa e' illecita quando e' contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume*». BASTOS, Miguel Brito, *ob. cit.*, p. 535, nota 30.

¹⁵⁴ Ainda assim, PORTALE entende que nos casos de nulidade dos negócios base internacionais com fundamento na violação de “leis económicas” ou de “política económica” do país do devedor principal, ainda que estabelecida «por sentença transitada em julgado, não pode paralisar a pretensão do beneficiário». PORTALE, G.B, *últ. ob. cit.*, p. 182.

¹⁵⁵ O Autor considera que «a exceção de compensação é oponível pelo garante ao beneficiário» PORTALE, G.B., *Le garanzie bancaire internazionali (Questioni)*, p.15-16.

¹⁵⁶ *Apud* PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 447.

de garantia e quando se verifique a cessão da posição contratual detida no contrato base¹⁵⁷, uma vez que a garantia vale simplesmente para o negócio base nela indicado¹⁵⁸.

Em Portugal, existem vários Autores que se debruçaram sobre este tema, indicando algumas exceções. Contudo, conforme veremos, essa tipificação não tem sido totalmente pacífica.

De acordo com GALVÃO TELLES, o garante pode recusar-se a cumprir a prestação nas hipóteses em que o beneficiário, ao efetuar a solicitação, age de forma incompatível com os termos do contrato de garantia ou procede com manifesta má fé¹⁵⁹.

Para FERRER CORREIA «valerão sempre ao garante os princípios gerais da boa fé e do abuso do direito»¹⁶⁰. No entanto, o Autor defende que o apelo ao abuso do direito apenas permitirá o banco recusar o pagamento da garantia no caso deste conseguir provar “cabalmente” que o beneficiário solicitou o pagamento. Para além disso, o Autor considera legítima a recusa do pagamento quando o negócio causal seja inválido por ofensa aos bons costumes ou à lei imperativa, ou quando o crédito garantido tenha sido considerado inexistente por sentença com trânsito em julgado¹⁶¹.

Na opinião de ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO, o banco tem legitimidade para recusar pagar no caso de fraude manifesta ou abuso evidente¹⁶², mas também nas situações em que o contrato base ofenda «a ordem pública ou os bons costumes»¹⁶³, a ilicitude da causa acarreta a nulidade da garantia¹⁶⁴.

¹⁵⁷ Cessão da posição contratual quer do lado do beneficiário quer do devedor principal. JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 264.

¹⁵⁸ O autor entende que não pode ser afetado o negócio com diferente conteúdo ou com outros sujeitos. PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 445; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 264.

¹⁵⁹ TELLES, Inocêncio Galvão, *ob. cit.*, pp- 289-290.

¹⁶⁰ CORREIA, António Ferrer, *ob. cit.*, p. 257.

¹⁶¹ *Idem*, p. 253.

¹⁶² ALMEIDA COSTA/ PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 20.

¹⁶³ Neste sentido, MENEZES CONDEIRO refere que a doutrina admite que o garante possa recusar a efetivação da garantia bancária à primeira solicitação, «sempre que tenha conhecimento de fraude, de má-fé evidente ou da violação de normas injuntivas que possam ser consideradas de ordem pública». *Apud* BRANCO, Manuel Castelo, *ob. cit.*, p. 79.

¹⁶⁴ *Cfr.* ALMEIDA COSTA/ PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 22.

MENEZES LEITÃO¹⁶⁵ e PESTANA DE VASCONCELOS¹⁶⁶ defendem que o garante só pode recusar o cumprimento da garantia nos casos em que se verifique a existência de fraude manifesta e abuso de direito evidente por parte do beneficiário e sejam “verdadeiramente inequívocos”¹⁶⁷.

Segundo JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, a autonomia do contrato de garantia tem três limites que se traduzem na nulidade da garantia por inexistir uma relação subjacente, na ilicitude do negócio base e no facto do beneficiário recorrer à garantia de forma abusiva ou de má fé¹⁶⁸.

Por outro lado, JORGE DUARTE PINHEIRO¹⁶⁹ e MÓNICA JARDIM¹⁷⁰ entendem que a questão deve ser analisada tendo em conta três níveis de relações: beneficiário – dador da ordem; devedor principal – garante; e garante – beneficiário¹⁷¹.

Relativamente aos primeiros dois níveis de relações, a regra é a da inoponibilidade das respetivas exceções, porque tal corresponde à vontade manifestada pelas partes, que escolheram este “instrumento económico”¹⁷² em específico. Por outro lado, no que concerne à relação garante – beneficiário, o princípio regra é o da oponibilidade¹⁷³.

Assim, os Autores defendem que quanto à relação garante – beneficiário, o garante pode recusar o pagamento quando se verifique: invalidade do contrato garantia (v.g. incapacidade ou falta de representação de quem subscreve a garantia; indeterminabilidade do objeto, erro na pessoa do declaratório, etc.)¹⁷⁴; a solicitação do beneficiário não seja feita nos termos do contrato¹⁷⁵ (v.g. caso o beneficiário solicita a garantia após o termo de validade desta; o beneficiário solicita uma quantia superior à estipulada; o beneficiário não indica os motivos, ou não apresenta os documentos que, segundo o texto da garantia, condicionam a sua

¹⁶⁵ LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 346.

¹⁶⁶ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *Direito das Garantias*, Coimbra, Almedina, 3ª edição, 2019, p. 149.

¹⁶⁷ *Idem* pp. 134-133

¹⁶⁸ PATRÍCIO, José Simões, *ob. cit.*, pp. 715-716.

¹⁶⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, pp. 449 – 452.

¹⁷⁰ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, pp. 274 – 280.

¹⁷¹ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 274 e também PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 449.

¹⁷² JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 274.

¹⁷³ *Idem* p. 275.

¹⁷⁴ Exemplos de JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 275.

¹⁷⁵ Neste sentido também PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 449.

operatividade)¹⁷⁶; o contrato base ofenda à ordem pública ou os bons costumes do país do ordenamento jurídico competente para regular o contrato de garantia; seja possível prova líquida da fraude ou de abuso de direito na altura da solicitação¹⁷⁷; ocorra uma modificação do contrato base, sem que o garante seja consultado, que comporte uma alteração substancial dos riscos por si assumidos; ocorra a cessão da posição contratual detida no contrato base pelo devedor; ocorra cessão do crédito derivado do contrato base, sem que se verifique a cessão do direito de garantia por falta do consentimento do garante¹⁷⁸.

Do exposto resulta que, embora se reconheça a dificuldade em limitar a autonomia, a jurisprudência e a doutrina nacional e internacional têm-no feito através da tipificação de exceções que se baseiam nos princípios gerais de direito, como sejam os da boa fé, do abuso de direito¹⁷⁹ e da tutela da confiança¹⁸⁰. Neste sentido, é pacificamente aceite pela doutrina e jurisprudência que o garante possa recusar o pagamento da garantia em caso de fraude manifesta ou abuso evidente e em caso de ilicitude da causa do contrato base por ofensa à ordem pública e aos bons costumes^{181/182}. Contudo, parte da doutrina e alguma jurisprudência também inclui a alteração das circunstâncias como limite à autonomia. Em vista disso, analisaremos em seguida estes limites de forma mais detalhada.

8.2 Fraude e Abuso de Direito

No contrato autónomo de garantia bancária autónoma à primeira solicitação, o beneficiário, assim como as restantes partes, está vinculado a um verdadeiro dever de boa fé que decorre

¹⁷⁶ Para além disso, MÓNICA JARDIM indica que dentro desta hipótese cabem ainda as seguintes situações: o contrato base ainda não tenha sido celebrado; a solicitação do pagamento da soma não seja feita pelo beneficiário indicado no contrato; e a solicitação não seja feita pelo beneficiário indicado no contrato, mas sim por outra pessoa que afirma ter a titularidade do direito de garantia, após o beneficiário originário ter-lhe sido cedido esse mesmo direito. JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, pp. 275 – 277. Ver também PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 449.

¹⁷⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 451; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, pp. 277- 278.

¹⁷⁸ Vide PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, pp. 451-452; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 279.

¹⁷⁹ CORREIA, António Ferrer, *Notas para o estudo da garantia bancária*, Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado, Coimbra, 1989, p. 257.

¹⁸⁰ Conforme refere CANARIS, tratando-se a garantia bancária à primeira solicitação de uma garantia automática, esta assenta na confiança do garante e na seriedade do beneficiário. *Apud* JARDIM, Mónica. *ob. cit.*, p. 262.

¹⁸¹ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, pp. 607- 608; COSTA, Manuel Luís Duarte, *ob. cit.*, pp. 25 e 26.

¹⁸² Em sentido diverso, INÊS MOTA defende que a fraude à lei e, a ofensa à ordem pública e aos bons costumes não são autónomos e, por isso devem ser, antes, reconduzidos ao abuso do direito. MOTA, Inês Margarida Ferreira de Matos, *A Garantia Autónoma*, ISCTE, Direito das Empresas e do Trabalho, outubro, 2017, p. 41.

diretamente do princípio da boa fé no cumprimento das obrigações, assim como no exercício dos direitos correspondentes (art. 762.º CC) e à proibição do abuso do direito (art. 334.º CC)¹⁸³.

Não obstante a natureza automática desta modalidade de garantia bancária, tanto a jurisprudência como a doutrina entendem que o garante tem o direito de recusar o pagamento da prestação, nas situações em que o beneficiário viole os princípios gerais da boa fé e do abuso do direito ao solicitar injustificadamente a garantia.¹⁸⁴ De facto, «há princípios cogentes de todo e qualquer ordenamento jurídico, que devem ser respeitados, não podendo as garantias automáticas violarem grosseiramente os referidos princípios»¹⁸⁵, conforme afirmam ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO.

Desta forma, a doutrina e a jurisprudência maioritárias reconhecem que o garante pode recusar o pagamento da soma objeto da garantia em caso de fraude ou abuso de direito por parte do beneficiário. Neste sentido, analisaremos estas duas exceções.

8.2.1 Fraude

A doutrina e a jurisprudência maioritárias consideram a fraude manifesta como uma das hipóteses de exceções que legitimam a recusa do garante em pagar a soma contratualmente estabelecida. Todavia, têm-se levantado algumas questões sobre o conceito e concretização de “fraude”¹⁸⁶.

Inicialmente a jurisprudência francesa e belga¹⁸⁷ tentaram fazer uma distinção entre o abuso de direito e a fraude, definindo esta última como «a intenção de prejudicar a contraparte, e/ou obter um benefício próprio», recorrendo a manobras, artimanhas, como forma de atingir o objetivo pretendido¹⁸⁸.

¹⁸³ Cfr. CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 598.

¹⁸⁴ Conforme afirma FERRER CORREIA, «valerão sempre ao garante os princípios gerais da boa fé e do abuso do direito». Cfr. CORREIA, António Ferrer, *ob. cit.*, p. 257.

¹⁸⁵ *Apud* CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 597.

¹⁸⁶ De acordo com JOÃO CALVÃO DA SILVA, «está instalada na doutrina e na jurisprudência a discussão acerca da existência da fraude». Cfr. SILVA, João Calvão da, *Estudos de Direito Comercial – Pareceres*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 344.

¹⁸⁷ A título de exemplo, MÓNICA JARDIM refere a sentença da *Cour d' Appel de Paris* de 12 de junho de 1985, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1986 e a *Chambre Commercial*, a 11 de dezembro de 1985, no caso *Société Auxiliaire d' Enterprise*. JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, pp. 288-289, n. 514.

¹⁸⁸ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 288.

Neste sentido, STOUFFLET defende que a fraude e o abuso de direito são dois trajetos diferentes, que permitem legitimar a recusa do pagamento por parte do banco. O Autor salienta que a diferença entre as duas figuras prende-se com o tipo de prova a produzir. Assim, se for invocada a fraude, terá de alegar-se e provar-se que a intenção do beneficiário era prejudicar o devedor principal e/ou de obter um benefício próprio. Por outro lado, invocando-se o abuso de direito, terá de se provar a ausência do direito, cuja execução a garantia visa assegurar¹⁸⁹. Todavia, tal construção não foi aceite pela doutrina internacional.

Com efeito, YVES POULLET, informa que a doutrina e jurisprudência recentes substituíram a noção restritiva de fraude¹⁹⁰ por uma noção extensiva de fraude manifesta¹⁹¹. Conclui o mesmo Autor que a jurisprudência alemã entende que «existe fraude manifesta quando o recurso à garantia viola de forma evidente o equilíbrio de interesses efetivado pela operação comercial entre o mandante e o beneficiário»¹⁹². Assim, desta conceção parece poder-se retirar que existirá fraude ou abuso de direito por parte do beneficiário quando a sua solicitação seja contrária ao equilíbrio da relação jurídica base¹⁹³.

Em Portugal, o conceito de “fraude” também tem suscitado dúvidas entre a doutrina e a jurisprudência. Segundo CALVÃO DA SILVA, esta discussão decorre do facto da existência de fraude necessitar de um «comportamento doloso, da suficiência de um uso (objetivamente) anormal do direito ou ausência manifesta do direito do beneficiário»¹⁹⁴. O Autor considera que esta falta de clareza se deve, ainda, às diferenças entre a common law e civil law, uma vez que a primeira apenas reconhece a fraude (*fraud in the transaction*), enquanto que, a segunda apenas reconhece o princípio (da proibição) de abuso de direito do beneficiário da garantia¹⁹⁵. Em vista

¹⁸⁹ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 289.

¹⁹⁰ De acordo com POULLET, esta noção mais restritiva de fraude apoia-se no precedente do crédito hipotecário. CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 599, n. 175. Note-se ainda, que esta noção de fraude foi acolhida pelos tribunais ingleses.

¹⁹¹ MÓNICA JARDIM refere que essa mudança de conceção pode resultar «do acréscimo, na prática, de pretensões abusivas por parte dos beneficiários das garantias». JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 290.

¹⁹² *Apud* PATRÍCIO, José Simões, *ob. cit.*, p.711. Também CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 599.

¹⁹³ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 599. No entanto, FRANCISCO CORTEZ considera que esta é uma tese vaga, que contradiz a jurisprudência europeia, que tem tentado encontrar uma “tipologia de circunstâncias” que aponte para a existência de fraude e de abuso de direito por parte do beneficiário. Cfr. CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 599.

¹⁹⁴ CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 344.

¹⁹⁵ *Idem.*

disso, alguma doutrina e jurisprudência nacional¹⁹⁶, têm entendido que esta fraude se reconduz à figura do abuso de direito, previsto no art. 334.º do Código Civil¹⁹⁷.

Na opinião de MÓNICA JARDIM, a fraude «resulta da ausência de direito do beneficiário tendo em conta o contrato base»¹⁹⁸. Ora, a Autora, apesar de utilizar a expressão “fraude”, identifica-a em termos puramente objetivos, reconduzindo-a assim, à figura do abuso de direito. Neste sentido, também PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE acabam por reconduzir a fraude à figura do abuso de direito, uma vez que entendem que é lícito o garante recusar-se a cumprir a garantia, nas situações em que tenha «havido manobras tendentes a enganar o garante, designadamente se resultar de prova concludente que o beneficiário da garantia não é titular de nenhum direito em face do devedor principal»¹⁹⁹.

Por conseguinte, FRANCISCO CORTEZ considera que a jurisprudência europeia tem vindo a defender uma equiparação da fraude ao abuso, com a manifesta intenção de «fazer excluir a subordinação da oponibilidade da exceção à existência de intenção do beneficiário de provocar um dano ao mandante»²⁰⁰.

Outrossim, MANUEL COSTA, seguindo a posição defendida pela doutrina maioritária nacional, entende que o princípio da proibição do abuso de direito, previsto no artigo 334.º do Código Civil, e o da boa-fé, presente no art. 762.º, nº2 do Código Civil, legitima o garante de recusar o cumprimento da garantia através da exceção da fraude ou do abuso de direito²⁰¹.

¹⁹⁶ Ac. do STJ de 21.04.2010, Proc. N.º 458/09.2YFLSB (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza).

¹⁹⁷ Neste sentido, CATARINA SANTOS conclui que a utilização da expressão “fraude” neste contexto, deve ser entendida como «mera influência da terminologia provinda do direito anglo-saxónico, sem que, contudo, revista o mesmo conteúdo da “*fraud in the transaction*” da *common law*». A autora defende que nos ordenamentos romano-germânicos, a exceção de “fraude” é reconduzível à figura do abuso de direito. SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp. 394-395. Também MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO demonstra a preferência pela expressão “abuso”, em vez de “fraude” ou “dolo”, «assim desligando a oponibilidade da “*exceptio doli*” de qualquer subjectivização relativa ao apuramento da vontade e consciência do beneficiário». *Apud* SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 394. Do mesmo modo, INÊS MOTA defende que a fraude não tem autonomia e, por isso deve ser reconduzida à figura do abuso de direito. MOTA, Inês Margarida Ferreira de Matos, *ob. cit.*, p. 41.

¹⁹⁸ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 301.

¹⁹⁹ MARTINEZ, Pedro Romano/PONTE, Pedro Fuzeta da, *ob. cit.*, pp.146-147. Relativamente a esta concretização, acrescenta-se ainda que, os Autores também fazem referência às várias situações de fraude indicadas por BONELLI.

²⁰⁰ *Apud* CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, pp. 599-600. FRANCISCO CORTEZ citando PORTALE.

²⁰¹ COSTA, Manuel Luís Duarte, *ob. cit.*, p. 32.

Pela nossa parte, entendemos que grande parte da jurisprudência e doutrina nacionais têm utilizado a “fraude” e o “abuso de direito” como expressões equivalentes ou sinónimas²⁰². Tal entendimento deve-se ao facto de que, tanto a doutrina como a jurisprudência maioritária, tendem a referir muitas vezes a expressão “fraude manifesta ou abuso de direito evidente”, mas acabam por não concretizar ou fazer uma distinção entre as duas figuras²⁰³.

Desta forma, seguindo o entendimento propugnado por CALVÃO DA SILVA²⁰⁴ e CATARINA SANTOS²⁰⁵, consideramos que, neste contexto, a utilização da expressão “fraude”, resulta de uma simples influência terminológica provinda do direito anglo-saxónico. Por isso, concluímos que a exceção de “fraude” é reconduzível à figura do abuso de direito, enquanto manifestação do princípio da boa fé, previsto no art. 334.º do Código Civil. Assim, o banco garante poderá invocar a exceção da “fraude” ou, entre nós, do abuso de direito, desde que se revele o elemento puramente objetivo²⁰⁶.

8.2.2 Abuso de direito

A discussão sobre a recusa legítima do garante tem sido feita pela doutrina e jurisprudência europeia em torno da figura do abuso de direito²⁰⁷.

A problemática do abuso de direito suscita algumas questões fundamentais da teoria do direito, por isso é que a doutrina sobre este tema é tão rica e abundante. No entanto, não está na índole desta exposição referir, ainda que de forma sumária, quanto a este respeito tem sido dito no plano da construção dogmática da figura em causa²⁰⁸.

²⁰² Neste sentido Ac. Relação de Lisboa de 07.05.2009, Proc. N.º1688/08.0TVLSB-A.L1-6 (Márcia Portela) e Ac. do STJ de 21.04.2010, Proc. N.º 458/09.2YFLSB (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza).

²⁰³ Na opinião de CATARINA SANTOS, a doutrina e a jurisprudência maioritárias divergem quanto à determinação do concreto conteúdo significativo atribuído ao “dolo”, à “má fé”, à “fraude” ou ao “abuso de direito”, designadamente quais as situações casuisticamente abrangidas por tais expressões. SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 382.

²⁰⁴ CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 344.

²⁰⁵ SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp. 394-395.

²⁰⁶ SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 395.

²⁰⁷ BASTOS, Miguel Brito, *ob. cit.*, p. 539.

²⁰⁸ *Vide* Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 06.12.2018, Proc. N.º 779/12.7TBEVR.E1.S1 (Sousa Lameira) para a indicação de algumas das abordagens doutrinárias ao conceito e à noção de “Abuso do Direito”.

No Direito português, a base jurídico-positiva do abuso do direito encontra-se prevista no art. 334.º do Código Civil²⁰⁹. Assim, como a generalidade das posições jurídicas, o crédito do beneficiário da garantia à primeira solicitação está sujeito ao art. 334.º. Deste preceito pode-se retirar que o abuso de direito pressupõe sempre que «o titular do direito exceda os limites impostos pela boa fé²¹⁰, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito»²¹¹.

Todavia, para que ocorra abuso do direito torna-se necessário algo mais. É preciso que os limites referidos no art. 334.º do Código Civil sejam “manifestamente” excedidos, ou seja, que ofendam de forma clamorosa a consciência ética e jurídica socialmente dominante²¹².

Sendo o abuso de direito uma concretização da cláusula da boa fé²¹³, a doutrina e a jurisprudência viram-se obrigadas a precisar os pressupostos da proibição da utilização deste instituto, uma vez que o mesmo deve funcionar em situações limite, como uma verdadeira “válvula de segurança”²¹⁴, que não pode ser utilizada de forma indiscriminada. De facto, podemos afirmar que o abuso do direito é um instituto de *ultima ratio* que visa impedir ou paralisar situações de grave injustiça, que ofendam de forma clamorosa a consciência ética e jurídica dominante²¹⁵.

²⁰⁹ Este art. acolhe uma conceção objetiva do abuso de direito, uma vez que, como referem PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª edição, p. 298, «não é necessária a consciência de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito; basta que se excedam esses limites». Esta conceção desvincula-se da intenção do agente, dando antes relevância ao alcance objetivo da sua conduta.

²¹⁰ Este art. refere-se à boa fé objetiva, ou seja, «aquela que se traduz num determinado modo de agir, numa exigência de certo comportamento marcado por critérios de prudência e moderação». Cfr. PENHA-GONÇALVES, Augusto da, *O Abuso de Direito (Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27-06- 1980)*, Revista da Ordem dos Advogados, Vol. II, 1981, p. 498.

²¹¹ De acordo com AUGUTOS DA PENHA-GONÇALVES, o legislador introduziu estes «critérios ou factores objectivantes», com o inequívoco propósito de reduzir de alguma forma os riscos de uma «apreciação subjectivística». Vide PENHA-GONÇALVES, Augusto da, *ob. cit.*, p. 498.

²¹² PENHA-GONÇALVES, Augusto da, *ob. cit.*, pp. 502-503.

²¹³ A doutrina moderna, sobretudo a alemã, tem elaborado, com base na jurisprudência dos tribunais, uma série de “grandes casos típicos”, “hipóteses típicas” ou “figuras sintomáticas” concretizadoras da cláusula geral da boa fé. No entanto, os conceitos de boa fé e de abuso de direito têm conteúdo e extensão diferentes, sendo que a ideia de abuso de direito pode muitas vezes estar incluída na violação da boa fé. Neste sentido, ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 59-60; CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*, ROA, Ano 65, Vol. II Lisboa, setembro, 2005.

²¹⁴ Ac. do STJ de 12.11.2013, Proc. N.º 1464/11.2TBGRD-A.C1.S1 (Nuno Cameira).

²¹⁵ Ac. do STJ de 06.12.2018, Proc. N.º 779/12.7TBEVR.E1.S1 (Sousa Lameira).

Na garantia bancária autónoma à primeira solicitação, podemos estar perante casos de abuso de direito quando o beneficiário²¹⁶ de má fé exija, injustificadamente, ao garante o pagamento da garantia, colocando-o numa posição vulnerável, uma vez que este tem de pagar a quantia assim que a mesma seja solicitada.

Neste sentido, MICHEL VASSEUR tipificou alguns casos em que existe fraude manifesta ou abuso evidente, a saber: o beneficiário reclama o pagamento da garantia, afirmando não ter recebido as mercadorias, mas o banco tem em mãos um certificado de desalfandegamento no país de destino ou já existe uma decisão judicial definitiva dando como provado o cumprimento do exportador; o beneficiário efetua a solicitação, tendo o banco recebido cópia de um atestado, elaborado por engenheiro ou consultor do beneficiário, que sirva como certificado da integral execução do contrato base pelo devedor principal; o beneficiário solicita o pagamento após a declaração judicial definitiva da nulidade do contrato base (exceto nas situações em que a nulidade decorre de violação da legislação económica do país exportador); a solicitação efetuada pelo beneficiário é posterior à decisão judicial que anula o contrato base ou reconhece a resolução deste, se a invalidade for apenas imputável ao beneficiário ou se o beneficiário tiver procedido à resolução do negócio sem motivo justificado²¹⁷; o beneficiário solicita a entrega do montante objeto da garantia, após declaração judicial de inexistência de um qualquer direito do beneficiário e relação ao devedor principal, por este ter cumprido todas as obrigações decorrentes do contrato base^{218/219}.

Por outro lado, embora se reconheça o abuso de direito como uma exceção que permite que o garante se recuse a cumprir a garantia, é unânime que não basta ao garante apenas a suspeita do carácter abusivo da solicitação. Em vista disso, é necessário que o abuso de direito

²¹⁶ Conforme refere MIGUEL BRITO BASTOS, na garantia bancária à primeira solicitação este limite só será pertinente quando o contrato atribui «*prima facie* ao beneficiário o direito a receber o pagamento» logo que o mesmo efetue a solicitação. BASTOS, Miguel Brito, *ob. cit.*, p. 539.

²¹⁷ Em anotação à sentença de 9 de janeiro de 1981 do Tribunal de *Grande Instance de Montluçon*, MICHEL VASSEUR criticou o facto do Tribunal não ter inibido o banco garante de efetuar o pagamento ao beneficiário (comprador iraniano), mesmo reconhecendo a resolução do contrato base. Em contraste com a posição adotada pelo Tribunal, o Autor francês considera que apesar do carácter independente do contrato de garantia face ao contrato base, existem limites a essa independência e, por isso o banco deve recusar-se a efetuar o pagamento. *Apud* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 263, nota 448.

²¹⁸ *Apud* PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, pp. 446-447; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 262-264.

²¹⁹ De acordo com PINHEIRO, Jorge Duarte, *Ob. cit.*, p. 447, MICHEL VASSEUR refere-se à ofensa à ordem pública ou aos bons, como um exemplo de fraude ou abuso manifestos. Por outro lado, MÓNICA JARDIM refere que VASSEUR considera que a violação à ordem pública ou aos bons costumes constitui um exemplo de ilicitude da causa do contrato de garantia, à parte da fraude ou do abuso de direito manifestos. JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 264.

do beneficiário na solicitação da garantia seja “claro e não contestável”²²⁰. Por isso, a doutrina²²¹ e a jurisprudência²²² maioritária consideram que a fraude tem de ser manifesta e que o abuso tem de ser evidente, ou seja, perceptível de tal modo que “fira os olhos”²²³. Assim, grande parte dos defensores dessa posição, faz depender a verificação de fraude manifesta ou abuso evidente de prova pronta e líquida dos factos que sustentam a alegação do garante.

A prova líquida ou inequívoca é um tipo de prova que permite demonstrar de forma imediata e segura o abuso do beneficiário, enquanto que, a prova pronta é uma prova pré-constituída²²⁴, ou seja, não necessita de requerer a produção de provas suplementares, proceder a medidas de instrução ou ouvir terceiros para evidenciar o carácter abusivo da solicitação da garantia²²⁵. Todavia, perceber qual o meio de prova suscetível de produzir prova líquida e pronta tem sido um tema controvertido na doutrina.

Alguns autores defendem uma conceção mais restritiva e, por isso, entendem que a invocabilidade da prova da existência de fraude manifesta ou de abuso de direito evidente tem de resultar de uma decisão judicial transitada em julgado²²⁶.

Em sentido diverso, há quem considere que a prova da fraude manifesta ou do abuso de direito evidente possa ser feita com qualquer dos meios legalmente admissíveis²²⁷. Os

²²⁰ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 291.

²²¹ Entre outros, COSTA/PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 33, notas 38 a 44; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Anotado*, vol. I, 4ª ed. p. 277.

²²² Por exemplo, Ac. do STJ de Justiça de 21.02.2002, Proc. n.º 02B2818 (Joaquim de Matos); Ac. do STJ de 20.04.2004, Proc. n.º 04B2883 (Araújo Barros); Ac. do STJ de 21.04.2010 Proc. n.º 458/09.2YFLSB (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza); Ac. do STJ de 23.06.2016, Proc. n.º 414/14.9TVLSB.L1.S1 (António Joaquim Piçarra).

²²³ ALMEIDA COSTA/PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 21; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 291. Expressão utilizada por MICHEL VASSEUR. *Apud* PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 446.

²²⁴ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 293.

²²⁵ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 292; ALMEIDA COSTA/PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 27; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 414.

²²⁶ Neste sentido GIORGIO MEO, *Fideiussioni bancarie e garanzie a prima richiesta: le tutele cautelari*. Em Portugal, também GOMES, Fátima, *ob. cit.*, p. 174, considera que, quer as sentenças judiciais, quer as decisões proferidas por tribunais arbitrais constituem “prova líquida”, uma vez que constituem meios de prova que demonstram com toda a certeza a ocorrência de determinados factos. Por outro lado, CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 600; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, pp.292-293 rejeitam esta conceção mais restritiva.

²²⁷ Esta posição é defendida por GAROFALO, que entende que o garante deve poder «recorrer a todos os meios de prova ao seu dispor no sistema jurídico italiano, uma vez que a prova pronta e líquida não é requisito da oponibilidade da *exceptio doli* em geral». *Apud* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 291. Também PORTALE, G.B., *Le garanzie bancarie internazionali (Questioni)*, p. 23, nota 47. Em Portugal, BASTOS, Miguel Pinto, *ob. cit.*, pp. 547-549, adota esta posição, invocando as conceções de BYDLINSKY e de KOZIOL. Mais recentemente, MANUEL COSTA, seguindo MIGUEL BASTOS, defendeu que «o conceito de prova líquida, pronta e inequívoca abrange qualquer meio de

defensores desta posição recusam a limitação dos meios de prova ao dispor do garante, pois tal resultaria numa inaceitável «derrogação do sistema probatório vigente», sem qualquer justificação²²⁸. Acrescente-se ainda que, como refere MIGUEL BASTOS, a restrição dos meios de prova admissíveis constitui uma restrição do direito fundamental à prova, que decorre do art. 2.º n.ºs 1 e 4 da CRP²²⁹.

Por outro lado, a doutrina e jurisprudência maioritárias, entendem que esta prova líquida e inequívoca tem de ser uma prova documental, de segura e imediata interpretação²³⁰, ou seja, tem de ser plenamente possível na altura em que o beneficiário efetua a solicitação do pagamento, sem necessidade de mais diligências²³¹. Assim, dispensa-se a produção de outros meios de prova suplementares, medidas de instrução, ou ouvir terceiros enquanto testemunhas²³². Ademais, conforme referem ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO²³³, se fosse apenas necessário o garante alegar abuso ou fraude do beneficiário, fazendo depender a sua prova de diligências ulteriores, tal colocaria em causa o propósito das garantias à primeira solicitação, uma vez que estas acabariam por vir a ser pagas apenas «depois de várias discussões e controvérsias», quando a sua finalidade é precisamente evitar esse tipo de situações²³⁴.

prova suscetível de provar o abuso evidente ou a fraude manifesta». Para o autor, só se poderá aferir a qualidade da prova no momento da apreciação da mesma e nunca em momento anterior. *Cfr.* COSTA, Manuel Luís Duarte, *ob. cit.*, p. 35. No seguimento desta tese, e divergindo da posição maioritária, o Acórdão do TRP de 23.02.2012 considerou que «a prova líquida e inequívoca pode extrair-se de qualquer meio de prova permitido em direito e não apenas da admissível a prova testemunhal». *Apud* SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 417.

²²⁸ Posição defendida por BYDLINSKY. *Apud* BASTOS, Miguel Pinto, *ob. cit.*, p. 548. SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 416.

²²⁹ BASTOS, Miguel Pinto, *ob. cit.*, p. 549.

²³⁰ PORTALE, G.B., *Le garanzie bancarie internazionali (Questioni)*, p. 23, nota 47. Também o art. 20º da Convenção da UN exige “provas sérias e imediatamente disponíveis”. Em Portugal, CORREIA, António Ferrer, *ob. cit.*, p. 22; TELLES, Inocêncio Galvão, *ob. cit.*, 1988, pp. 289 -290; SILVA, Calvão da, *ob. cit.*, pp. 342-344; GOMES, Fátima, *Garantia bancária à primeira solicitação. Direito e Justiça*, Vol. VIII, Tomo 2, 1994, pp. 180-181; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 293; VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *ob. cit.*, p.151.

²³¹ ALMEIDA COSTA/PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 21; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.278. Ac. do STJ de 21.04.2010 Proc. n.º 458/09.2YFLSB (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza).

²³² No sentido desta posição, acolhida pela maioria da doutrina e jurisprudência, ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO, citando uma decisão estrangeira, defendem que «não há abuso ou fraude manifestas (...) se se mostra necessário, para estabelecer a má fé do beneficiário, requerer a produção de provas suplementares, de proceder a medidas de instrução ou de chamar terceiros à causa». ALMEIDA COSTA/PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 27.

²³³ ALMEIDA COSTA/PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, pp. 20-21.

²³⁴ *Cfr.* ALMEIDA COSTA/PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 21. Também o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 5.07.2017, Proc. N.º 219/06.06TVPR.T.P1.S1 (Abrantes Geraldês), entendeu que «não serão meras razões de conveniência ligadas à pendência de um processo judicial em que se discutam direitos e obrigações que poderão justificar o esvaziamento» do conteúdo funcional da garantia bancária à primeira solicitação».

Relativamente a este tópico, o Supremo Tribunal de Justiça²³⁵, no acórdão de 17 de junho de 2021, pronunciou-se sobre esta questão, entendendo também que as exceções devem resultar de prova sólida e de apreensão imediata. No entanto, caso haja discussão e controvérsia sobre os «factos que o ordenante alega como demonstrando, o dolo, a má fé ou o abuso do direito»²³⁶, o garante deve pagar e, só depois é que a questão deve ser discutida entre as partes do contrato base²³⁷, para que a essência da própria garantia esteja acautelada.

Quanto a nós, tendo em mente a natureza automática da garantia em análise e o seu princípio inerente de “pagar primeiro e discutir depois”, seguimos a conceção da doutrina e jurisprudência maioritária, por defendermos que, em regra, basta apenas prova documental “líquida e inequívoca” do carácter abusivo da solicitação da garantia. Neste sentido, cremos que possibilitar a utilização de meios de prova suplementares (v.g. prova testemunhal) originaria atrasos, que desvirtuariam a natureza da garantia em causa e o seu evidente objetivo. Todavia, entendemos, que existem situações em que os factos reveladores do abuso da solicitação são de tal forma complexos e ocultados²³⁸ (v.g., em situações de extorsão ou de burla)²³⁹, que não podem ser confirmados com um simples documento. Assim, nesses casos será necessário exigir sentença transitada em julgado ou decisão arbitral²⁴⁰.

Todavia, existem autores que defendem²⁴¹ que a exigência de prova “líquida e inequívoca” deverá ser dispensada quando a fraude manifesta ou o abuso evidente for um “facto

²³⁵ Ac. do STJ de 17.06.2021, Proc. n.º 15932/16.6T8LSB-A.L1.S1 (Rosa Tching).

²³⁶ Ac. do STJ de 17.06.2021, Proc. n.º 15932/16.6T8LSB-A.L1.S1 (Rosa Tching).

²³⁷ Posição defendida por ALMEIDA COSTA/PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 19; PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p. 443; VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *ob. cit.*, pp- 150-151; PEREIRA, Catarina de Sousa, *A Transmissibilidade da Garantia Autónoma*, UCP - Faculdade de Direito do Porto, 2016, p. 26; SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp. 413-414.

²³⁸ Neste sentido, JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 293. BASTOS, Miguel Pinto, *Ob. cit.*, p. 549.

²³⁹ Exemplos dados por 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 Uría Menéndez, n.º 49 (Homenaje al profesor D. Aurelio Menéndez Menéndez), 2018, p. 241.

²⁴⁰ Hipótese também acolhida por JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.293;e GOMES, Fátima Gomes, *ob. cit.*, pp. 180-181.

²⁴¹ Neste sentido, CANARIS, *Bankvertragsrecht*, 1975, p. 820; PORTALE, *Le garanzie bancarie internazionali (Questioni)*, p. 22; FERRER CORREIA, *Notas para o estudo do contrato de garantia bancária*, p. 22. Também a jurisprudência portuguesa pronunciou-se sobre este tema no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13.12.1990, que seguindo a posição de FERRER CORREIA, defende que “o Banco pode recusar o pagamento *on first demand*, quando está em condições de prever cabalmente que o beneficiário sabe que a contraparte não deixou de cumprir, enquanto isto é um facto notório”. *Apud* CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 600.

público ou notório”²⁴². Assim, para quem defende esta posição, o garante, mesmo sem ter em seu poder prova “líquida e inequívoca”, está obrigado a recusar o cumprimento da garantia.

Por outro lado, tanto a doutrina²⁴³ como a jurisprudência²⁴⁴ têm também admitido amplamente as providências cautelares, cujo objetivo é impedir o beneficiário de solicitar ou receber a quantia, ou impedir o garante de pagar a soma objeto de garantia. Estas medidas inibitórias, de natureza cautelar, são medidas urgentes e provisórias, que se traduzem num meio para que o devedor principal defenda a sua posição contra a solicitação abusiva do beneficiário e a inércia do garante perante a mesma²⁴⁵.

Dado a natureza urgente e provisória destas medidas cautelares, alguns consideram que não seria necessário produzir prova “líquida e inequívoca” da fraude ou do abuso de direito do beneficiário, mas tão somente uma prova sumária²⁴⁶. Todavia, a doutrina e a jurisprudência maioritárias²⁴⁷ defendem que não basta “prova sumária”, como decorre do regime comum dos procedimentos cautelares. Desta forma, os defensores desta posição consideram que, face à garantia bancária autónoma à primeira solicitação, as exigências a este nível terão de ser superiores, isto é, a prova tem de ser “pronta e líquida”²⁴⁸.

Uma maior concretização sobre as providências cautelares levaria a presente análise demasiado longe. No entanto, cumpre-nos referir que privar da tutela cautelar, seria condenar as partes à «morosidade de uma ação normal»²⁴⁹ e colocaria em causa a essência da própria garantia. Em vista disso, admitimos a possibilidade da concessão de medidas cautelares, desde que a prova apresentada seja “pronta e líquida” do carácter abusivo da solicitação, pois é a que

²⁴² Neste sentido, FERRER CORREIA que cita CANARIS.

²⁴³ Entre outros, ALMEIDA COSTA/PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 21; MARTINEZ, Pedro Romano/PONTE, Pedro Fuzeta da, *ob. cit.*, pp. 150 e 151; PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p.461; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, pp. 327 e ss; Calvão da Silva, *ob. cit.*, pp. 343 e ss; CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, pp. 600 e ss; SIMÕES PATRÍCIO, *ob. cit.*, pp. 711 e ss; VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *ob. cit.*, p. 151.

²⁴⁴ Conforme refere o acórdão do TRL, de 08.04.2021, Proc. n.º 19222/20.1T8LSB.L1-6 (Maria de Deus Correia).

²⁴⁵ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 602.

²⁴⁶ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 603. Tal entendimento foi acolhido pelo Tribunal da Relação do Porto de 23.02.2012, que defendeu que a admissibilidade dos meios de prova e a respetiva análise terão de ser empreendidas no contexto típico das providências cautelares, rejeitando-se as limitações propugnadas pela aludida «regra restritiva de direito jurisprudencial».

²⁴⁷ Assim como a jurisprudência alemã, austríaca e italiana. *Vide* CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 603. Também PORTALE, *ob. cit.*, pp.34-35 segue esta posição.

²⁴⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p.460; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 335; VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *ob. cit.*, p. 151.

²⁴⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *ob. cit.*, p.461.

melhor combina com a natureza autónoma e automática da garantia bancária autónoma à primeira solicitação. Na verdade, entendemos que o deferimento de tais providências cautelares compreende exigências superiores, ou seja, a prova tem de ser uma prova especialmente qualificada, «imediatamente disponível, clara e sólida»²⁵⁰.

8.3 A exceção da ilicitude da causa por violação da ordem pública ou dos bons costumes

Conforme vimos anteriormente, através do contrato de garantia, o garante vincula-se a efetuar o pagamento da garantia, assim que o beneficiário solicite, sem que possa opor-lhe exceções derivadas do contrato base. Desta forma, a doutrina tem travado uma discussão sobre a validade do próprio contrato autónomo de garantia à primeira solicitação no caso do contrato base ser declarado nulo por ser contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes (art. 280.º n.º 2 do CC)²⁵¹.

Parte da doutrina²⁵² e jurisprudência²⁵³ consideram que o garante deve²⁵⁴ recusar o pagamento da soma objeto da garantia quando o contrato base ofenda a ordem pública²⁵⁵ ou os bons costumes²⁵⁶ (v.g. assassínio remunerado; fornecimento de droga; contrato de “venda” de

²⁵⁰ Cfr. VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *ob. cit.*, p. 151.

²⁵¹ SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, p. 407.

²⁵² Entre outros, CORREIA, António Ferrer, *ob. cit.*, p. 253; ALMEIDA COSTA/PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 22; SIMÕES PATRÍCIO, *ob. cit.*, pp.707- 709; CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 604; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 283 e ss; MARTINEZ, Pedro Romano/PONTE, Pedro Fuzeta da, *ob. cit.*, p. 80; PEREIRA, Catarina de Sousa, *ob. cit.*, p. 26.

Na Alemanha, CANARIS considera que as objeções decorrentes da relação subjacente só têm relevância nos casos em que os defeitos da mesma possam ser ao mesmo tempo também defeitos do contrato de garantia (v.g. violação de uma prescrição sobre divisas nacionais). Para o Autor, só nessas situações é que poderá haver lugar a alegação de objeções de validade do contrato de garantia. *Apud* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 262.

²⁵³ Por exemplo o Ac. do STJ de 17.06.2021, Proc. n.º 15932/16.6T8LSB-A.L1.S1 (Rosa Tching); Ac. do STJ de 23.06.2016, Proc. N.º 414/14.9TVLSB.L1.S1 (António Joaquim Piçarra).

²⁵⁴ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 608 e VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *ob. cit.*, p. 150, nota 369, consideram que é um “dever”. Por outro lado, JARDIM, MÓNICA, *ob. cit.*, p. 283 entende que o garante tem a “possibilidade” de se recusar a efetuar o pagamento.

²⁵⁵ A “ordem pública” constitui um corpo de princípios e valores fundamentais refletidos em normas de direito privado, subjacentes ao próprio sistema jurídico que integra os valores essenciais de ordem ética, económica e social próprios desse Estado. As normas de ordem pública são normas de aplicação imperativa, inderrogáveis pela vontade individual. SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *ob. cit.*, pp. 407-408.

²⁵⁶ Os “bons costumes” correspondem às regras da moral social dominante. De acordo com ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, «os bons costumes prefigurados no art. 334.º equivalerão aos mesmos “bons costumes” presentes no art. 280.º/1», ou seja, remetem para regras de conduta sexual e familiar e códigos deontológicos reconhecidos pelo Direito. – Cfr. CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*, ROA, Ano 65, Vol. II Lisboa, setembro, 2005.

pessoas para prostituição; etc)²⁵⁷. Tal conceção baseia-se no facto dos defensores desta posição entenderem que a causa do contrato de garantia é o próprio contrato base ou a função de o garantir. Desta forma, tendo o contrato de garantia por causa um contrato base ilícito por ofender a ordem pública ou os bons costumes, a ilicitude da causa desse contrato tramite-se necessariamente ao contrato de garantia²⁵⁸. Ora, conforme refere ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO, tal «ilicitude da causa acarreta a nulidade da garantia»²⁵⁹.

Em geral, até aqueles que defendem a tese da abstração pura e simples do contrato de garantia, admitem a nulidade da garantia não apenas quando não existe qualquer tipo de relação subjacente, mas também quando existe uma relação causal, mas esta seja ilícita²⁶⁰. Com efeito, a maioria dos Autores que segue esta posição, reconhece que a exceção de ilicitude da causa traduz-se num dos limites à autonomia do contrato de garantia²⁶¹, que resulta do *ius cogens*^{262/263}, que está, evidentemente, acima da regra da inoponibilidade²⁶⁴.

Todavia, a discussão sobre a invocabilidade desta exceção por violação da ordem pública não termina aqui, uma vez que não há unanimidade quanto à ordem pública que deve ser levada em conta.

²⁵⁷ PESTANA VASCONCELOS considera que estes negócios «para além de serem contra a lei são igualmente crimes». Deste modo, o Autor entende que o negócio donde decorre a obrigação principal que viole em aspetos fundamentais os princípios do ordenamento jurídico é contra a lei e, por isso «não há qualquer levantamento da autonomia», uma vez que ela simplesmente não existe nem pode ser admitida, pois é nula. Desta forma, o banco garante tem o “dever” de se recusar a pagar. VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *ob. cit.*, p. 150, nota 411.

²⁵⁸ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 604; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.284.

Na doutrina estrangeira, MASTROPAOLO considera que esta exceção é uma exceção oponível mas relativa, não ao contrato base, mas ao próprio contrato de garantia, uma vez que é ilícita a sua causa de garantir um contrato com causa ilícita. CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 604, nota 188.

²⁵⁹ *Cfr.* ALMEIDA COSTA/PINTO MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 22. Conforme o art. 280.º, n.º 2 do Código Civil.

²⁶⁰ SIMÕES PATRÍCIO, *ob. cit.*, pp. 715-716.

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² O “*ius cogens*” é o conjunto de normas imperativas de Direito Internacional geral.

²⁶³ CORREIA, António Ferrer, *ob. cit.*, p. 253; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.278.

No entanto, em Itália, certos Autores, como MASTROPAOLO, justificam a exceção da ilicitude da causa sem fazer apelo ao *ius cogens*. Tal posição deve-se ao facto do art. 1462.º do Código Civil Italiano, referir que não é válida a renúncia ou simples diferimento da exceção de nulidade. Assim, estes Autores entendem que, mesmo que haja alguma cláusula, pela qual o garante renuncia à possibilidade de invocar exceções decorrentes do contrato base, o garante não pode estar impossibilitado de invocar a nulidade. *Apud* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.285.

²⁶⁴ *Cfr.* JARDIM, MÓNICA, *ob. cit.*, p.284.

De facto, há quem defenda²⁶⁵ que caso o contrato base seja celebrado entre duas empresas nacionais, poderá ser considerada qualquer causa de ilicitude, mas só releva a violação da ordem pública interna do país cuja lei é competente e não a ordem pública internacional. Por outro lado, tratando-se de um contrato internacional, o garante apenas poderá invocar a exceção caso se verifique uma violação da ordem pública internacional, não bastando, por isso, a violação da ordem pública interna do Estado da lei competente para disciplinar o contrato base²⁶⁶. Com efeito, para os defensores desta tese, admitir o contrário, resultaria na frustração da vontade das partes, que ao celebrarem contrato de garantia, pretenderam proteger o beneficiário, assegurando o crédito contra os riscos de certas medidas próprias de convulsões políticas, como as restrições cambiais ou o confisco de créditos estrangeiros²⁶⁷.

Por outro lado, há quem entenda²⁶⁸ que a eventual violação da ordem pública deve ser apreciada de acordo com a lei que regula o contrato de garantia e não com a lei aplicável ao contrato base. Assim, sendo o contrato de garantia ilícito porque o contrato base é contrário à ordem pública, a ilicitude da causa do contrato de garantia será aferida de acordo com o ordenamento que o regula²⁶⁹.

Para além disso, alguma doutrina²⁷⁰ considera que quando a nulidade do negócio base acarreta a ilicitude da causa do contrato de garantia, com fundamento na violação de “leis económicas” ou de “política económica” do país do devedor principal, ainda que estabelecida

²⁶⁵ BENATTI, MASTROPAOLO, e VASSEUR – *Apud* JARDIM, Mónica Jardim, *ob. cit.*, p. 285, nota 509.

²⁶⁶ Posição sufragada por BENATTI - *Apud* SIMÕES PATRÍCIO, *ob. cit.*, p. 708; CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 604.

SIMÕES PATRÍCIO, *ob. cit.*, p. 708 e CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 605 recusam esta distinção. Neste âmbito, SIMÕES PATRÍCIO critica a posição defendida por BENATTI, na medida em que duvida do seu alcance científico e prático, mas também porque «as normas imperativas não podem ser afastadas seja aberta seja veladamente (fraude à lei) pela vontade das partes». – *Cfr.* SIMÕES PATRÍCIO, *ob. cit.*, pp. 708-709.

Todavia, na opinião de MÓNICA JARDIM, BENATTI não assume tal posição, uma vez que o autor entende que «se a garantia for internacional, a exceção da ilicitude da causa não pode ser invocada no caso de a violação dizer apenas respeito à ordem pública interna do Estado da lei que é competente para reger o contrato base, lei esta que pode não regular o contrato de garantia». - *Cfr.* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.285 – 286, nota 510.

²⁶⁷ SIMÕES PATRÍCIO, *ob. cit.*, p. 708; CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 604; JARDIM, MÓNICA, *ob. cit.*, p.285.

²⁶⁸ Alguns dos Autores que defendem esta posição são GAVALDA/STOUFFLET, PORTALE; CLAUDE MARTIN – *Apud* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.286, nota 511. Em Portugal, este entendimento é sufragado por CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, pp. 605-606 e JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.287.

²⁶⁹ JARDIM, MÓNICA, *ob. cit.*, p.287.

²⁷⁰ PORTALE, G.B, *ob. cit.*, p. 182; CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, p. 606; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.278, nota 498.

«por sentença transitada em julgado, não pode paralisar a pretensão do beneficiário (porque sujeita a outra lei)»²⁷¹. Neste sentido, estes Autores entendem que o contrato de garantia defende o beneficiário-credor contra todos os riscos típicos abrangidos pela garantia autónoma.

Acompanhando parte da doutrina e jurisprudência, entendemos que o garante pode recusar o pagamento da soma objeto da garantia quando o contrato base for nulo por ser contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes, uma vez que a ilicitude da causa desse contrato transmite-se necessariamente ao contrato de garantia. Para além disso, defendemos que a legitimidade dessa recusa decorre diretamente do desrespeito pelo *ius cogens*, que está acima da regra da inoponibilidade das exceções derivadas do contrato base²⁷².

Relativamente à exceção da ordem pública, assim como SIMÕES PATRÍCIO e MÓNICA JARDIM, defendemos que se deve recusar a distinção entre ordem pública nacional e ordem pública internacional, uma vez que existem normas imperativas que não podem ser afastadas pela vontade das partes²⁷³.

Ainda sobre o tema da exceção da ilicitude da causa por contrariedade à ordem pública, entendemos que a ilicitude da causa do contrato base, por violação da ordem pública, enquanto elemento do contrato de garantia, está sujeito ao ordenamento que o regula, cabendo assim, apenas, a tal ordenandamento jurídico, apreciar a licitude. Todavia, consideramos que o garante não pode recusar pagar a soma objeto da garantia, quando a nulidade do negócio base acarreta a ilicitude da causa do contrato de garantia, com fundamento na violação de “leis económicas” ou de “política económica” do país do devedor principal, diferentes das leis a que o beneficiário está sujeito, ainda que estabelecida por sentença transitada em julgado, na medida em que este tipo de invalidade é um dos riscos que o beneficiário pretendeu acautelhar quando aceitou celebrar o contrato base com o devedor principal.

²⁷¹ Cfr. PORTALE, G.B, *ob. cit.*, p. 182.

Tal como PORTALE, MICHEL VASSEUR defende que a nulidade do contrato base por violação da “lei económica” do país do devedor principal, mesmo que declarada por sentença transitada em julgado, não legitima a recusa do garante. *Apud* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, pp.263, 266-267.

²⁷² CORREIA, António Ferrer, *ob. cit.*, p. 253; JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.278.

²⁷³ PORTALE, G.B, *ob. cit.*, p. 182; SIMÕES PATRÍCIO, *ob. cit.*, pp. 708 e ss e JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.287.

8.4 Alteração das circunstâncias

A alteração das circunstâncias, em que as partes fundaram a sua decisão de contratar, encontra-se regulada no art. 437.º do Código Civil. Conforme MENEZES LEITÃO²⁷⁴ enuncia, a aplicação deste artigo depende da existência de uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar²⁷⁵; do carácter anormal dessa alteração; que essa alteração provoque uma lesão para uma das partes; que a lesão seja de tal ordem que se apresente como contrária à boa fé a exigência do cumprimento das obrigações assumidas; e que não se encontre coberta pelos riscos próprios do contrato²⁷⁶.

Do primeiro pressuposto resulta que apenas são relevantes as alterações das circunstâncias efetivamente existentes à data da celebração do contrato, e que tenham sido causais em relação à sua celebração pelas partes²⁷⁷.

No segundo pressuposto exige-se que essa alteração das circunstâncias tenha carácter anormal, isto é, que a sua verificação fosse totalmente imprevisível para as partes²⁷⁸.

Por outro lado, no terceiro pressuposto exige-se que essa alteração provoque a lesão de uma das partes no contrato, que resulte no surgimento de um desequilíbrio contratual estabelecido pelas partes²⁷⁹.

Quanto ao quarto pressuposto, exige-se que o desequilíbrio contratual gerado pela alteração das circunstâncias seja de tal ordem, que torne contrária à boa fé²⁸⁰ que a parte beneficiada venha exigir o cumprimento do contrato²⁸¹. Por esse motivo, alguns Autores²⁸²

²⁷⁴ LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 135.

²⁷⁵ Deste pressuposto resulta que apenas são relevantes as alterações das circunstâncias efetivamente existentes à data da celebração do contrato, e que tenham sido causais em relação à sua celebração pelas partes.

²⁷⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ, considera que estes cinco requisitos «são de verificação cumulativa pelo que faltando algum ou alguns deles, não se pode recorrer a este instituto». *Apud* Ac. do STJ de 27.01.2015, Proc. n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1 (Fonseca Ramos)

²⁷⁷ LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 135.

²⁷⁸ *Idem*, p. 136.

²⁷⁹ *Idem*. Para além disso, o Autor considera que «se a alteração não provocar danos significativos para uma das partes, não se justifica aplicar este instituto, devendo ser o contrato cumprido nos termos gerais».

²⁸⁰ O princípio da boa fé visa assegurar o equilíbrio das prestações de modo a que a uma das partes não seja imposta uma desvantagem desproporcionada que favoreça a contraparte.

²⁸¹ LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 136.

²⁸² *Idem*.

defendem que se pode considerar a alteração das circunstâncias como uma modalidade específica de abuso do direito (art. 334.º Código Civil).

Relativamente ao último pressuposto de aplicação do art. 437.º do Código Civil, exige-se que a lesão causada pela alteração das circunstâncias não se mostre como coberta pelos riscos próprios do contrato²⁸³.

Assim, em concretização destes pressupostos, a doutrina e a jurisprudência portuguesa defendem que só uma alteração significativa, ou seja, grave, leva a resolver ou a modificar os termos do contrato por alteração das circunstâncias²⁸⁴. De facto, a alteração anormal é, «não só a alteração extraordinária e imprevisível, como também uma alteração que afeta gravemente, manifestamente, a equação negocialmente estabelecida»²⁸⁵.

Para os defensores desta tese²⁸⁶, existem situações excepcionais como uma revolução, uma guerra ou uma catástrofe natural²⁸⁷, que podem facilmente ser qualificados como alteração anormal das circunstâncias²⁸⁸. Assim, uma alteração é anormal quando provoque uma alteração extraordinária das circunstâncias e ultrapasse os riscos próprios do contrato, que foram assumidos pelas partes.

²⁸³ Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “só o que ultrapassar os riscos que foram assumidos representa para o art. 437 uma alteração anormal”. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira, *Onerosidade Excessiva por “Alteração das Circunstâncias”*, in Revista da Ordem dos Advogados, 2005, Ano 65, Vol. III.

²⁸⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira, *ob. cit.*, in Revista da Ordem dos Advogados, 2005, Ano 65, Vol. III.

²⁸⁵ *Idem.*

²⁸⁶ Entre outros, ASCENSÃO, José de Oliveira, *ob. cit.*; LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 135; CASTELO BRANCO, *A Garantia Bancária Autónoma*, pp. 80 e 81.

²⁸⁷ Por exemplo, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO entende que caso as partes celebrem um contrato em Lisboa e ocorrer a eventual superveniência dum terremoto arrasador, porque Lisboa se encontra em zona sísmica. O terremoto alteraria os termos da execução do contrato. Contudo, para o Autor, isso não deixaria de ser considerado um acontecimento imprevisível, pois o que interessa é a imprevisibilidade objetiva, uma vez que não se pode até hoje prever e levar em conta a superveniência dum terremoto. ASCENSÃO, José de Oliveira, *ob. cit.*, in Revista da Ordem dos Advogados, 2005, Ano 65, Vol. III.

²⁸⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira, *ob. cit.*, in Revista da Ordem dos Advogados, 2005, Ano 65, Vol. III inclui também a situação de paralisação das bolsas. Para o Autor, esta seria uma ocorrência extraordinária, que pode levar à revisão ou modificação dos negócios por alteração das circunstâncias, ao contrário do risco de oscilação das cotações. Outrossim, o Ac. do STJ de 27.01.2015, Proc. n.º 876/12.9TBBNV-A.L1.S1 (Fonseca Ramos), seguindo a posição de LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 135 entendeu que alterações legislativas completamente inesperadas também devem ser qualificadas como alteração das circunstâncias.

No que concerne à garantia bancária autónoma à primeira solicitação, a recusa do cumprimento da garantia por alteração das circunstâncias, tem sido um tema controvertido.

Para alguns autores como MICHEL VASSEUR, a recusa de entrega da soma objeto da garantia na hipótese de não execução do contrato base por motivo de “força maior” é ilegítima²⁸⁹.

Para além disso, FRANCISCO CORTEZ considera que a obrigação de garantia bancária autónoma é uma obrigação com carácter indemnizatório, que se mantém mesmo que o incumprimento da obrigação resulte de um caso furtivo ou de força maior²⁹⁰.

Em sentido diverso, parte da doutrina e alguma jurisprudência reconhecem ao garante a legitimidade de recusar o pagamento da garantia por força maior. Com efeito, alguns autores têm tipificado casos que se enquadram nesta exceção.

No seguimento desta posição, PEDRO ROMANO MARTINEZ e PEDRO FUZETA DA PONTE²⁹¹ entendem que se o incumprimento do devedor garantido resultar de uma imposição de proibição do comércio com certo país, tal constitui uma hipótese de alteração das circunstâncias, que justifica a recusa de cumprimento da garantia por parte do garante²⁹².

Também MÓNICA JARDIM defende que o garante pode resolver o contrato de garantia por alteração das circunstâncias se o contrato base não vier a ser celebrado, mesmo que o beneficiário solicite o pagamento²⁹³.

Conforme refere MIGUEL BASTOS, a jurisprudência estrangeira admitiu a exceção de força maior como fundamento da recusa do pagamento pelo garante nos casos em que foi introduzida alteração legislativa no país do beneficiário, proibindo a atividade privada objeto do contrato base, ou em que a ocorrência de eventos bélicos que impeçam a realização da atividade económica garantida por parte do devedor garantido²⁹⁴. Todavia, essa mesma jurisprudência não admite a recusa nas situações em que os acontecimentos políticos obstarem

²⁸⁹ *Apud* JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p.265.

²⁹⁰ CORTEZ, Francisco, *ob. cit.*, pp. 588-589.

²⁹¹ MARTINEZ, Pedro Romano/ PONTE, Fuzeta da, *ob. cit.*, p. 348.

²⁹² Tendo em conta esta tese, questionamos se a imposição da proibição da abertura dos estabelecimentos comerciais durante a pandemia não poderá também constituir, por si só, uma hipótese de alteração das circunstâncias, que justifica a recusa de cumprimento do compromisso assumido pelo garante.

²⁹³ JARDIM, Mónica, *ob. cit.*, p. 276-277.

²⁹⁴ BASTOS, Miguel Brito, *ob. cit.*, p. 80.

o cumprimento dos contratos, por se entender que num contrato internacional estes riscos devem ser previstos pelas partes e são inerentes ao contrato, ou num caso de catástrofe agrícola²⁹⁵.

Neste âmbito, embora a orientação dos tribunais portugueses não pareça estar sedimentada, o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de 17 maio de 2012, considerou que no caso da celebração de uma garantia bancária autónoma à primeira solicitação, as partes acabam por aceitar os riscos inerentes a tal garantia. No entanto, o mesmo Tribunal defendeu que a alteração das circunstâncias deve ter-se como relevante mesmo no âmbito das garantias bancárias autónomas. Por isso, o Tribunal entendeu que o evento de força maior em causa, ou seja, a guerra na Líbia, era passível de tornar legítima a recusa de pagamento da garantia bancária²⁹⁶.

No seguimento desta conceção, o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão de 20 de abril de 2021, decidiu que a guerra na Líbia é um evento de força maior que se repercute nas obrigações de prestação de garantia, seja pelo pagamento, seja pela não renovação. O Supremo Tribunal de Justiça considerou que «o direito não pode ser indiferente a eventos como a guerra e, por isso, se tem admitido que a garantia bancária autónoma não é totalmente autónoma nem automática»²⁹⁷.

Face a eventos de força maior, como a pandemia COVID-19, poder-se-á questionar se o garante pode ou não recusar o cumprimento da garantia por alteração anormal das circunstâncias. Neste sentido, importa referir que nesta fase, ainda é difícil perceber como é que os tribunais vão tratar o impacto da pandemia no ordenamento jurídico português.

No Acórdão de 8 de abril de 2021, o Tribunal da Relação de Lisboa considerou que a crise pandémica constitui uma situação suscetível de integrar os pressupostos da resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias, nos termos do art. 437.º do Código Civil. Desta forma, o Tribunal decidiu que, no caso concreto, o garante tem de se recusar a pagar qualquer quantia contratualmente estabelecida e o beneficiário tem de se abster de acionar a garantia bancária *on first demand*, até ao trânsito em julgado da ação principal. Tal decisão deve-se ao facto de que «o acionamento da garantia bancária autónoma *on first demand* por

²⁹⁵ BASTOS, Miguel Brito, *ob. cit.*, pp. 80-81. O autor português refere as tipificações de FRANCO BONELLI.

²⁹⁶ Ac. do TRL de 17.05.2012, Proc. n.º 376/12.7TVLSB-A.L1-6 (Fátima Galante).

²⁹⁷ Ac. do STJ de 20.04.2021, Proc. n.º 9020/15.0T8PRT.P2.S1 (Fátima Gomes).

parte do respetivo beneficiário sempre se terá de considerar abusiva»²⁹⁸, uma vez que também pode colocar em causa a capacidade de o garante sobreviver e ultrapassar a grave crise gerada pela pandemia²⁹⁹.

Embora ainda não exista muita informação jurídica sobre este tema, consideramos que, assim como uma revolução, uma guerra ou uma catástrofe natural, o deflagrar de uma pandemia, a nível planetário, que paralisou o mundo inteiro, resultando numa profunda crise económica com efeitos “apocalípticos”,³⁰⁰ não pode, obviamente, estar abrangida pelos riscos próprios de qualquer contrato.

Desta forma, entendemos que, apesar de a garantia bancária autónoma à primeira solicitação ter em vista salvaguardar o beneficiário de certos riscos que o possam vir a afetar, um evento desta magnitude ultrapassa os riscos próprios do contrato. Assim, tal como o Tribunal da Relação de Lisboa³⁰¹, entendemos que crise pandémica COVID-19 constitui uma situação suscetível de integrar os pressupostos previstos no art. 437.º, n.º 1 do Código Civil e, por isso, é passível de tornar legítima a recusa de pagamento da garantia bancária autónoma à primeira solicitação. Para além disso, neste tipo de situações, por força do princípio da boa fé, é ilegítimo ao credor (beneficiário) a exigência do cumprimento da obrigação numa situação que resultaria num desequilíbrio entre as partes³⁰², isto é, numa desvantagem desproporcionada que favoreça a contraparte³⁰³.

²⁹⁸ Ac. do TRL, de 08.04.2021, Proc. n.º 19222/20.1T8LSB.L1-6 (Maria de Deus Correia).

²⁹⁹ *Idem*.

³⁰⁰ Expressão utilizada pelo Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 08.04.2021, Proc. n.º 19222/20.1T8LSB.L1-6 (Maria de Deus Correia).

³⁰¹ Ac. do TRL, de 08.04.2021, Proc. n.º 19222/20.1T8LSB.L1-6 (Maria de Deus Correia).

³⁰² LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *ob. cit.*, p. 136.

³⁰³ Ac. do TRL, de 08.04.2021, Proc. n.º 19222/20.1T8LSB.L1-6 (Maria de Deus Correia).

Conclusões

Aqui chegados, cumpre-nos realizar algumas considerações finais, sintetizando as conclusões mais importantes, decorrentes da análise da figura da garantia bancária autónoma à primeira solicitação, em particular, a recusa legítima de pagamento pelo garante.

Sendo esta uma figura peculiar e complexa, durante o nosso percurso expositivo, tivemos o objetivo de refletir sobre a origem da garantia autónoma “*on first demand*”, as relações que dela emergem e as particularidades que a tornam uma figura única, tão difundida e aceite, principalmente no comércio internacional.

Concluimos, desde logo, que a garantia bancária autónoma à primeira solicitação é uma modalidade da garantia bancária autónoma, que assim como esta, surgiu por meio da prática do comércio jurídico para colmatar as fragilidades de outras figuras clássicas, nomeadamente a fiança.

A garantia bancária autónoma desenvolve-se numa relação triangular, onde as faces são três relações jurídicas distintas. A primeira relação é estabelecida entre o devedor e o beneficiário da garantia, que celebram entre si um contrato base. A segunda caracteriza-se por ter como intervenientes o devedor principal e o garante, que celebram entre si um contrato classificado pela doutrina maioritária como sendo de mandato, pelo qual o garante se obriga mediante uma determinada retribuição a prestar uma garantia ao beneficiário. Por último, surge uma terceira relação que se constitui com a celebração do contrato autónomo de garantia, propriamente dito, entre o garante e o beneficiário.

Conquanto a garantia autónoma não esteja expressamente prevista e regulada no nosso ordenamento jurídico, esta é admitida pela jurisprudência e doutrina portuguesas, sendo considerado como um contrato socialmente típico cuja admissibilidade radica no princípio da liberdade contratual (art. 405.º do Código Civil). Tratando-se de um contrato legalmente atípico, o mesmo não tem exigências de forma legalmente estabelecida. Todavia, em regra, este contrato reveste forma escrita por razões práticas, mas especialmente pelo risco que é inerente neste tipo de garantia bancária.

Esta modalidade de garantia bancária caracteriza-se fundamentalmente pela sua autonomia, ou seja, o garante assume uma obrigação própria, independente do contrato base, impossibilitando-o de opor contra o beneficiário exceções ou meio de defesa fundados na obrigação principal. Todavia, quando é aposta uma cláusula “à primeira solicitação”, a garantia bancária assume também natureza automática. Assim, enquanto na garantia autónoma simples o beneficiário tem de provar o facto que é pressuposto da execução da garantia, na garantia autónoma “à primeira solicitação” bastará que o beneficiário efetue o pedido em conformidade com os termos do contrato para que o garante realize o pagamento da soma fixada, dispensado-se o beneficiário de provar o incumprimento ou cumprimento defeituoso de determinado contrato base por parte do devedor.

Por vezes, podem surgir dúvidas quanto à qualificação do contrato em questão, especialmente nas situações em que o contrato de garantia autónoma tenha forma escrita, mas não contenha a expressão “on first demand” ou “à primeira solicitação”. Nesses casos, tem-se entendido que a determinação do tipo de garantia, não depende da utilização de palavras específicas, devendo antes derivar da interpretação do alcance e sentido que as partes quiseram dar às suas declarações negociais, e da análise das suas características, especialmente da automaticidade.

Assim, embora a garantia bancária à primeira solicitação seja autónoma, uma vez que, o garante está impossibilitado de invocar os meios de defesa relativos à relação entre o devedor principal e o beneficiário, esta também é automática, na medida em que a entrega da quantia pecuniária ao beneficiário por parte do banco, é imediata, ou seja, o beneficiário não precisa de provar o facto constitutivo do seu direito.

A autonomia e a automaticidade conferem celeridade, eficácia e segurança nas trocas comerciais. Todavia, a garantia bancária autónoma à primeira solicitação tem suscitado algumas questões, especialmente devido à sua automaticidade. Ora, apesar da sua natureza automática, a doutrina e a jurisprudência maioritária entendem que a mesma não é absoluta e, por isso o garante pode recusar o cumprimento da garantia em situações excepcionais.

Para além das exceções inerentes ao próprio contrato de garantia, tais como o seu cumprimento, resolução, caducidade, invalidade ou divergências relativamente ao clausulado, a jurisprudência e a doutrina têm procurado tipificar algumas exceções que se baseiam nos princípios gerais de direito, como sejam os da boa fé, do abuso de direito e da tutela da

confiança. Neste sentido, é pacificamente aceite que o garante possa recusar o pagamento da garantia em caso de fraude manifesta ou abuso evidente e em caso de ilicitude da causa do contrato base por ofensa à ordem pública e aos bons costumes. Todavia, tendo em conta as questões jurídicas que têm surgido com a atual pandemia, decidimos também analisar a alteração das circunstâncias enquanto limite à autonomia, ainda que seja um tema controvertido.

A discussão sobre a recusa legítima do garante tem sido feita pela doutrina e jurisprudência europeia em torno da figura do abuso de direito, uma vez que se tem entendido que a fraude se reconduz à figura do abuso de direito. Todavia, é unanimemente reconhecido que não basta ao garante apenas a suspeita do carácter abusivo da solicitação. Deste modo, é necessário que o abuso do beneficiário seja evidente, isto é, que seja perceptível de tal modo que “fira os olhos”. Para tal, é necessária prova documental “líquida e inequívoca” dos factos que sustentam a alegação do garante, isto é, tem de ser um tipo de prova que permite demonstrar de forma imediata e segura o abuso do beneficiário. No entanto, caso existam situações em que os factos reveladores do abuso são de tal forma complexos e ocultados (v.g., em situações de extorsão ou de burla), que não podem ser confirmados com um simples documento, será necessário exigir sentença transitada em julgado ou decisão arbitral.

Outrossim, para se impedir o beneficiário de efetuar a solicitação ou receber a quantia, ou impedir o garante de pagar a soma objeto de garantia, tem-se admitido amplamente as providências cautelares, desde que a prova seja especialmente qualificada, imediatamente disponível, clara e sólida.

Por outro lado, o garante pode recusar o pagamento da soma objeto da garantia quando o contrato base for nulo por ser contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes, uma vez que a ilicitude da causa desse contrato transmite-se necessariamente ao contrato de garantia. Para além disso, o garante vê a sua recusa ser legitimada quando se verifica um desrespeito pelo *ius cogens*, que está acima da regra da inoponibilidade das exceções derivadas do contrato base

A ilicitude da causa do contrato base, por violação da ordem pública, enquanto elemento do contrato de garantia, está sujeito ao ordenamento que o regula, cabendo assim, apenas, a tal ordenamento jurídico, apreciar a licitude. Todavia, o garante não pode recusar pagar a soma objeto da garantia, quando a nulidade do negócio base acarreta a ilicitude da causa do contrato de garantia, com fundamento na violação de “leis económicas” ou de “política económica” do país do devedor principal, diferentes das leis a que o beneficiário está sujeito, ainda que

estabelecida por sentença transitada em julgado, uma vez que este tipo de invalidade é um dos riscos que o beneficiário pretendeu acautelar quando aceitou celebrar o contrato base.

Por sua vez, embora a recusa do cumprimento da garantia bancária autónoma à primeira solicitação por alteração das circunstâncias seja um tema controvertido, seguimos a posição de parte da doutrina e alguma jurisprudência, que reconhecem ao garante a legitimidade de recusar o pagamento da garantia por força maior. Com efeito, a jurisprudência e alguns autores portugueses têm tentado tipificar casos que se enquadram nesta exceção.

Desta forma, entendemos que, ainda que de a garantia bancária autónoma à primeira solicitação tenha em vista salvaguardar o beneficiário de certos riscos que o possam vir a afetar, um evento como uma revolução, uma guerra, uma catástrofe natural ou o deflagrar de uma pandemia global, como a COVID-19, ultrapassa os riscos próprios do contrato, legitimando, assim, a recusa do garante.

Por último, concluímos que a garantia bancária autónoma à primeira solicitação visa assegurar a correta satisfação do direito de crédito do beneficiário, ou seja, visa assegurar que o beneficiário receberá a quantia pecuniária previamente estabelecida, nas condições previstas no próprio texto da garantia. Desta forma, a recusa ilícita do pagamento da soma fixada, fará o banco garante incorrer em responsabilidade civil contratual perante o beneficiário, (arts. 798º e ss do Código Civil), originando, assim, uma obrigação de indemnização (arts. 562º e ss do Código Civil).

Referências Bibliográficas

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Do Abuso do Direito*, Coimbra, Almedina, 1999.
- ALMEIDA COSTA/ PINTO MONTEIRO, *Garantias Bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação (parecer)*, in Colectânea de Jurisprudência, Ano XI, T. IV, 1986.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Onerosidade Excessiva por “Alteração das Circunstâncias”*, in Revista da Ordem dos Advogados, 2005, Ano 65, Vol. III.
- BASTOS, Miguel Brito, *A Recusa Lícita da Prestação pelo Garante na Garantia Autónoma “On First Demand”*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2010.
- BRANCO, Manuel Castelo, *A Garantia Bancária Autónoma no Âmbito das Garantias Especiais das Obrigações*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 53, n.º 1, abril, 1993.
- CORDEIRO, António Menezes, *Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*, ROA, Ano 65, Vol. II Lisboa, setembro, 2005.
- CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 4ª edição, Coimbra, Almedina, 2010.
- CORREIA, António Ferrer, *Notas para o estudo da garantia bancária*, Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado, Coimbra, 1989.
- CORTEZ, Francisco, *A Garantia Bancária Autónoma – Alguns Problemas*, in Revista da Ordem dos Advogados, n.º 52, Vol. II, julho 1992.
- COSTA, Manuel Luís Duarte, *A Garantia Autónoma – A Exceção por Fraude ou Abuso de Direito*, Universidade Católica Portuguesa - Faculdade de Direito do Porto, Direito das Empresas e dos Negócios, junho, 2015.
- Franco Bonelli, *Le garanzie bancarie a prima domanda nel commercio internazionale*, Milão, Giuffrè Editore, 1991.
- GALANTE, Fátima, *Garantia Bancária Autónoma*, Data Venia, Revista Jurídica, ano 4, n.º 6, novembro, 2016.
- GALGANO, Francesco, MARRELLA, Fabrizio, *Diritto del Commercio Internazionale*, Cedam, 2004.
- GOMES, Manuel Januário da Costa, *A chamada “fiança ao primeiro pedido”*, in Estudos de Direito das Garantias, I, Coimbra, 2004.
- JARDIM, Mónica, *A Garantia Autónoma*, Coimbra, Almedina, 2002.
- LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações – Transmissão e Extinção das Obrigações. Não Cumprimento e Garantias do Crédito*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 6ª edição, 2008.

- LEITÃO, Manuel Teles de Menezes, *Garantias das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 2.^a edição, 2008.
- MARTINEZ, Pedro Romano/ PONTE, Fuzeta da, *Garantias de Cumprimento*, Coimbra, Almedina, 5.^a edição, 2006.
- MOTA, Inês Margarida Ferreira de Matos, *A Garantia Autónoma*, ISCTE, Direito das Empresas e do Trabalho, outubro, 2017.
- Nordea Trade Finance, *Bank Guarantees in International Trade*, 2010.
- PATRÍCIO, José Simões, *Preliminares sobre a garantia “on first demand”*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 43, Vol. III, dezembro, 1983.
- PEDRO, Heráclito Albino, *A Garantia Bancária Autónoma*, AAFDL, 2020.
- PENHA-GONÇALVES, Augusto da, *O Abuso de Direito (Palestra no Centro de Estudos Judiciários em 27-06- 1980)*, Revista da Ordem dos Advogados, Vol. II, 1981.
- PEREIRA, Catarina de Sousa, *A Transmissibilidade da Garantia Autónoma*, UCP - Faculdade de Direito do Porto, 2016.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Garantia Bancária Autónoma*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 52, II Lisboa, julho, 1992.
- 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 Uría Menéndez, n.º 49 (Homenaje al profesor D. Aurelio Menéndez Menéndez), 2018.
- PIRES DE LIMA/ ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.^a edição.
- PORTALE, G.B., *Le garanzie bancarie internazionali (Questioni)*, BBTC, I, 1988.
- PORTALE, G.B., *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzia*, BBTC, I, 1985.
- REGO, Margarida Lima, *Direito Bancário*, Centro de Estudos Judiciários, E-Book fevereiro 2015.
- SANTOS, Catarina Luísa Gomes, *A Aplicação da “Exceptio Doli” na Garantia Autónoma “à Primeira Solicitação”*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, junho, 2013.
- SOUSA, Leila Cristiani Correia de Freitas e, *O Contrato de Fiança e os Limites ao Benefício de Ordem*, RIDB, Ano 3, n.º 9, 2014.
- SPAGNOLI, Frabrizio, *Il contratto autonomo di garanzia: una figura atipica tra sicurezza dei traffici ed abuso di diritto*, Cassazione Civile, Sez- III, 7, Gennai, N. 52, 2004.
- TELLES, Inocência Galvão, *Garantia bancária autónoma*, in O Direito, ano 120º, III-IV, 1988.
- VASCONCELOS, L. Miguel Pestana, *Direito das Garantias*, Coimbra, Almedina, 3.^a edição, 2019.

VAZ SERRA, *Fiança e figuras análogas*, BMJ, Lisboa, n.º 71, 1957.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.06.2021, Proc. n.º 15932/16.6T8LSB-A.L1.S1 (Rosa Tching).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.04.2021, Proc. n.º 9020/15.0T8PRT.P2.S1 (Fátima Gomes).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08.04.2021, Proc. n.º 19222/20.1T8LSB.L1-6 (Maria de Deus Correia).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.12.2018, Proc. n.º 779/12.7TBEVR.E1.S1 (Sousa Lameira).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.06.2018, Proc. n.º 487/13.1TVPRT.P1.S1 (Fátima Gomes).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01.02.2018, Proc. n.º 6070/13.4YYLSB-A.L1-2 (Ondina Carmo Alves).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5.07.2017, Proc. n.º 219/06.06TVPRT.P1.S1 (Abrantes Geraldês).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.06.2016, Proc. n.º 414/14.9TVLSB.L1.S1 (António Joaquim Piçarra).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.01.2015, Proc. n.º 876/12.9TBENV-A.L1.S1 (Fonseca Ramos).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.05.2014, Proc. n.º 724/12.0YYPRT-A.P1.S1 (Granja da Fonseca).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.11.2013, Proc. n.º 1464/11.2TBGRD-A.C1.S1 (Nuno Cameira).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17.05.2012, Proc. n.º 376/12.7TVLSB-A.L1-6 (Fátima Galante).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21.04.2010 Proc. n.º 458/09.2YFLSB (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza).

Acórdão da Relação de Lisboa de 07 de maio de 2009, Proc. n.º 1688/08.0TVLSB-A.L1-6 (Márcia Portela).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.04.2004, Proc. n.º 04B2883 (Araújo Barros)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21.02.2002, Proc. n.º 02B2818 (Joaquim de Matos).