



# ENVOLVER

**INVESTINDO E CRESCENDO JUNTOS**  
APOIO NO ACESSO A FINANCIAMENTO

## Produto IV

Reforçar a capacidade dos operadores judiciários na agilização dos litígios comerciais

## Actividade 21

Realizar ações de formação para os intervenientes (Judicial / Extrajudicial)  
no processo de resolução de litígios comerciais – Comunidade Judiciária

**MANUAL DE FORMAÇÃO DO PERCURSO 1 – Direito Comercial e Civil**  
C2 – Dos Contratos, suas Garantias e Títulos de Crédito

## Coordenação (editores)

Nuno Teixeira e Paulo Alexandre

## Autores

João Tomás dos Santos Pina da Silva





## Índice

INTRODUÇÃO   OBJECTIVOS   ADVERTÊNCIA	3
A. DOS CONTRATOS COMERCIAIS	4
A.1. Importância dos contratos comerciais na actividade das sociedades comerciais	4
A.2. Contratos de distribuição	5
1. Compra e venda	5
1.1. Dupla natureza deste contrato e algumas características	6
1.2. Promessa de compra e venda	12
2. Contrato de mandato	12
3. Agência	13
4. Concessão comercial	15
5. Contrato de franquia ( <i>franchising</i> )	16
A.3. Contratos Financeiros	17
1. Empréstimo / Mútuo	17
2. Locação financeira / leasing	18
3. Seguro de crédito	19
4. Factoring	20
B. DAS GARANTIAS	22
1. Garantias pessoais	23
1.1. Fiança	24
1.2. Garantia bancária autónoma (confronto com o aval e outras garantias)	25
2. Garantias reais	40
2.1. Penhor	40
2.2. Hipoteca	40
2.3. Direito de retenção	41
2.4. Seguro caução	41
2.5. Privilégios creditórios	42
C. DOS TÍTULOS DE CRÉDITO	43
1. Noção	44
2. Funções e características	45
3. Principais Tipos de Títulos de Crédito	45
4. Letra	46
5. Operações cambiárias	48
Bibliografia de referência	52

## INTRODUÇÃO | OBJECTIVOS

No âmbito do objectivo mais lato de promoção do acesso ao crédito por parte das MPME, pretende-se, agora, através do presente módulo relativo ao cumprimento, não cumprimento, causas de extinção da obrigação, insolvência e mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos, conferir apoio à litigância comercial e laboral.

Neste sentido, atendendo ao público-alvo de M.I. Magistrados Judiciais e do Ministério Público, bem como de Oficiais de Justiça, tem-se por objetivos específicos dotar os formandos de conhecimentos que permitam:

- Reconhecer e compreender os mecanismos de cumprimento das obrigações e formas de extinção destas;
- Resolver litígios comerciais e laborais, via judicial;
- Compreender o papel dos mecanismos extrajudiciais, nomeadamente através dos Centros de Resolução de Conflitos Extrajudiciais (CREL, Harmonia e CAAIA).

No que concerne aos M.I. Magistrados, a intenção vai mais no sentido de relembrar alguns conceitos apreendidos aquando da formação base, nomeadamente porque poderão ter estado em Juízos Criminais, Administrativos, ou com outras competências que não aquelas que ora se pretende trabalhar. Acresce aqui o facto de a Sala de Comércio de Luanda ser relativamente recente.

Quanto aos Oficiais de Justiça, constituem um público-alvo distinto, pois, não só poderá dar-se o caso de não terem formação superior, como, a tê-la, esta ser noutras áreas que não o Direito. É aqui premente reforçar os conteúdos infra, de modo a que constituam um apoio fundamental e esclarecido à correta tramitação processual.

### **Advertência**

O presente manual é um trabalho ainda incompleto e ao qual, por uma questão de economia de páginas, foram retiradas muitas das notas de referência aos respectivos autores. Assim, serve apenas para a leccionação da formação no âmbito do Projecto Envolver, não se responsabilizando o autor por qualquer outra utilização que não a ora mencionada.



## A. DOS CONTRATOS COMERCIAIS

### **Objectivos**

- Explicar a importância dos contratos comerciais na actividade das sociedades comerciais
- Identificar os tipos de contratos mais relevantes na actividade das sociedades comerciais
- Definir o contrato de compra e venda.
- Classificar os aspectos fundamentais do contrato de compra e venda
- Distinguir entre a forma e as formalidades do contrato de compra e venda
- Identificar os efeitos jurídicos típicos do contrato de compra e venda
- Identificar as modalidades de compra e venda mais significativas
- Identificar as características presentes na compra e venda comercial
- Definir o contrato de fornecimento /distribuição
- Identificar as modalidades do contrato de distribuição
- Definir o contrato de mandato
- Identificar as modalidades do contrato de mandato
- Identificar as características do contrato de mandato
- Identificar os direitos e obrigações do mandatário e do mandante
- Identificar as características presentes no contrato de mandato comercial
- Definir o contrato de agência
- Identificar as principais características do contrato de agência
- Definir o contrato de concessão comercial
- Identificar as principais características do contrato de concessão comercial
- Definir o contrato de franquia (“franchising”)
- Identificar as principais características de franquia (“franchising”)

### **A.1. Importância dos contratos comerciais na actividade das sociedades comerciais**

A actividade empresarial desenvolvida pelas sociedades comerciais consiste numa multiplicidade de actos de comércio que depende do ramo de actividade em que se inserem, mas que em grande medida se reconduz a dois tipos de contratos: os contratos de distribuição, através dos quais os

produtos ou serviços produzidos pela empresa são comercializados e os contratos financeiros, através dos quais a empresa obtém o financiamento da sua actividade.

## **A.2. Contratos de distribuição**

Contratos de distribuição são aqueles através dos quais as empresas comercializam ou distribuem os seus produtos ou serviços, fruto da actividade económica que desenvolvem. Há novas formas de distribuição e aperfeiçoamento doutras formas tradicionais em virtude da massificação da produção, da crescente especialização das empresas e da maior dimensão e funcionamento dos mercados.

Existem duas espécies de distribuição: distribuição directa – em que o produto é comercializado e distribuído pelo próprio produtor – distribuição indirecta – aquela em que entre o produtor e o consumidor se interpõe uma entidade, o distribuidor. O estudo das relações que se estabelecem entre o produtor, o distribuidor e o consumidor fazem parte do objecto do Direito do Consumidor (que não é o objecto do nosso estudo).

Os modelos contratuais típicos que se estabelecem entre produtor-distribuidor são: contrato de agência, contrato de concessão comercial, contrato de mediação, contrato de comissão e contrato de franquia e têm por base o contrato de compra e venda e o contrato de mandato. As distinções que se estabelecem entre os referidos modelos contratuais derivam da maior ou menor grau de autonomia do distribuidor face ao produtor, do seu maior ou menor grau de envolvimento no risco do negócio e, conseqüentemente, de responsabilidade face ao produtor. O grau de autonomia e de risco que o distribuidor corre influenciam o tipo de remuneração que o distribuidor retira desta actividade.

Subjacente aos contratos de distribuição, está o contrato de compra e venda que importa analisar, em primeiro lugar.

### **1. Contrato de compra e venda**

O contrato de compra e venda é aquele pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa ou de um direito mediante um preço (cfr. art. 874ºC.C). Este contrato é celebrado entre o vendedor – a parte que transmite a coisa ou o direito – e o comprador, a parte que adquire a coisa ou o direito. O objecto pode ser uma coisa móvel ou imóvel, ou um direito. Neste caso falamos em *cessão* de

direito. A prestação do comprador é necessariamente dinheiro, pois se for outra coisa ou direito estaremos perante outro tipo de contrato: troca, permuta ou escambo.

A compra e venda caracteriza-se por ser um contrato típico e nominado – a figura tem consagração legal expressa nos Artigos 874º e seguintes do Código Civil, que estabelece o seu regime jurídico.

### **1.1. Dupla natureza deste contrato e algumas características**

É consensual, porque depende da vontade das partes para a sua celebração (cfr. Art.º 219º C.C), sem depender, regra geral, doutros requisitos de ordem formal. É oneroso, na medida em que implica sempre o pagamento de um preço, uma quantia pecuniária dada em troca do bem ou serviço adquirido (contrato comutativo). É sinalgmático, porque implica obrigações para ambas as partes, que resulta do Art.º 874ºCC: assim, o vendedor tem de entregar a coisa alienada e o comprador constitui-se no dever de pagar o preço acordado. É, qualificável como um contrato de execução instântanea ( por contaposição aos de execução duradoura), porque os seus efeitos se extinguem no momento em que é celebrado.

A natureza jurídica do contrato de compra e venda é simultaneamente **real** e **obligacional**. Real <sup>(1)</sup>, porque implica a transferência de uma coisa ou de um direito da esfera jurídica de um titular para outro titular - efeito translativo da propriedade. Obrigacional, porque constitui as partes que o celebram nas obrigações recíprocas acima referidas, a do vendedor entregar a coisa e a do comprador pagar o preço, em virtude do simples acordo de vontades <sup>(2)</sup>.

Assim, o contrato de compra e venda torna-se perfeito pelo mero acordo de vontades em transmitir a propriedade da coisa ou do direito, não sendo por isso necessário (contrariamente a outros sistemas jurídicos) a entrega da coisa - *traditio*. Costuma dizer-se a este respeito que a propriedade da coisa se transmite, no Direito Português, por mero efeito do contrato.

Quanto à forma, vigora em geral o princípio da consensualidade, mas em certos casos por questões de segurança jurídica, o legislador impõe certos formalismos para a sua validade - escritura pública para a compra e venda de bens imóveis. A inobservância deste ónus tem a consequência prevista no Art.º 220º C.C.

---

<sup>1</sup> “res” em latim significa coisa e é utilizado em diversas palavras na língua portuguesa tais como républica,

<sup>2</sup> Basta pensar em vulgares compras do dia a dia, tais como a compra de géneros alimentares no supermercado, de um bilhete para o cinema

A fixação do preço é, em geral, efectuada por livre acordo das partes e sujeito às regras do mercado (oferta e procura), mas por vezes em relação a certos bens ou serviços existe intervenção da autoridade pública (e.g. venda de medicamentos, até há pouco tempo com a venda de combustíveis, em geral todos os preços que forem tabelados).

O momento em que o preço é devido ou a responsabilidade por parte do vendedor cessa, bem como o cumprimento doutras obrigações acessórias, podem ser objecto de cláusulas tipificadas designadas *INCOTERMS* <sup>(3)</sup>.

O **contrato de compra e venda** pode ter objecto **coisas futuras** (cfr. Art.º 211ºC:C) : frutos de uma determinada colheita ou bens cuja fabricação foi encomendada Estes contratos são válidos – apesar de a coisa não existir ou não estar na disponibilidade do vendedor - mas ficam sujeitos a uma condição suspensiva que deve observar o disposto no Art.º 270ºC.C. O contrato só fica perfeito quando se verificar a condição a que ficou sujeito (condição suspensiva) , ou seja, da existência do bem ou da sua entrada na disponibilidade do vendedor, momento a partir do qual o contrato se torna eficaz.

É também possível a **venda de bens de existência ou de titularidade incerta** (e.g. venda da captura de peixe de um barco, uvas produzidas numa região demarcada para a produção de vinho para uma dada colheita), em que o comprador corre o risco do negócio – *alea*- de o bem não existir (pescado de espécie extinta, colheita em quantidade inferior ao esperado em virtude de um mau ano agrícola).(cfr. Art.º 881ºC.C)

No caso da **compra e venda de coisas sujeitas a contagem, pesagem ou medição** (cfr. Art.º 887ºa 891ºC.C e Art.º 472ºC.Com) o risco da compra corre por conta do vendedor até à realização das operações de cálculo, excepto se a pesagem ou a medição não se efectuar por culpa do comprador.

A **venda a contento** é uma modalidade de venda que está sujeita à condição (suspensiva) de a coisa alienada ser do agrado do comprador (Cfr. Art.º 923º e 924ºC.C e Art.º 470ºC.Com). Neste caso o

---

<sup>3</sup> cfr. Câmara de Comércio Internacional em [www.iccwbo.org/index\\_incoterms.asp](http://www.iccwbo.org/index_incoterms.asp).

comprador tem um direito potestativo que se reflecte na esfera jurídica do vendedor e que consiste na opção dada ao comprador (direito potestativo). Esta modalidade só se aplica quando a coisa não está à vista do comprador. – compra por catalogo. Não deve confundir-se com a **venda à consignação** em que o comprador pode, dentro de certo prazo, devolver a coisa caso não consiga revendê-la, ficando com o direito a reaver o preço (contrato sujeito a clausula resolutive estabelecida a favor do comprador).

Na **venda sujeita a prova**, o vendedor limita-se a fornecer uma amostra do produto, que permite avaliar as suas características nos termos do Art.º 925º C.C e Art.º 469º C.Com. Nesta modalidade, a compra e venda está sujeita à condição (suspensiva) de a coisa estar conforme à amostra exibida ou ter as qualidades acordadas.

Na **venda a retro**, é reconhecida a possibilidade de o vendedor da coisa poder resolver o contrato, dentro de determinado prazo. Tem importância comercial, pois permite o financiamento do vendedor, enquanto a condição suspensiva (de natureza potestativa) não operar.

Uma das modalidades mais conhecidas da compra e venda é a da **venda a prestações**, pela importância de que se reveste para os consumidores e para as empresas. É um meio de promover o crédito ao consumo e, conseqüentemente dos bens e produtos a ele destinados: automóveis, electrodomésticos, computadores, etc. Através desta modalidade de venda, o adquirente pode utilizar e usufruir dos bens antes do seu valor estar totalmente pago. Existe, assim, uma décalage temporal entre o momento em que a entrega do bem é efectuada e a totalidade da contraprestação é realizada – isto é, o pagamento do preço é realizado escalonadamente no tempo. No entanto, a obrigação de pagamento do preço acordado é uma única (e constitui-se no momento em que o contrato é celebrado; contudo, o seu vencimento e o seu cumprimento é diferido no tempo. É considerada uma das causas do endividamento das famílias portuguesas e face aos problemas sociais e económicos que acarreta este fenómeno, o legislador criou uma regulamentação muito estrita no Decreto-Lei n.º 24/96 de 31.de Julho (Lei de Defesa do Consumidor).

A falta de pagamento das prestações convencionadas tem a consequência prevista no Art.º 934º C.Civ, que apresenta por isso neste ponto uma especialidade face ao regime geral da compra e venda. O vendedor tem duas hipóteses: ou a) resolve o contrato desde que estejam reunidos os

requisitos do Art.º 934º C.Civ ou b) exige o pagamento imediato das prestações vincendas, por perda do benefício do prazo de pagamento do comprador nos termos do Art.º 934º C.Civ. No que respeita à convenção de clausula penal é estabelecido no Art.º 935º C.Civ. que esta não pode ser superior a metade do preço.

### **Venda sobre documentos**

Esta modalidade prevista no Artº 937º C.Civ tem muita importância no comércio internacional, pois permite a transacção de bens de forma mais fácil e económica, podendo ser celebrados múltiplos contratos sem movimentar as mercadorias. Nesta modalidade, o vendedor não entrega a coisa, mas documentos representativos da titularidade dos bens transacionados. Pode ter por objecto a venda de coisa em viagem e nestas circunstâncias o legislador previu a protecção do comprador face ao risco de perecimento dos bens em viagem (cfr. Art.º 938º C.Civ)

### **Compra e venda – contratos de consumo**

O mercado tem falhas desfavoráveis ao consumido, quer por (i) distorções na concorrência, quer por (ii) défices de informação, mas também na sequência de (iii) contratos de adesão - cláusulas abusivas, e (iv) ausência de normas eficazes e falhas no sistema judicial de acesso à justiça, a que acresce (v) um défice de representação dos consumidores junto do poder legislativo e executivo.

Neste sentido, com o Direito do Consumo / Defesa do Consumidor, pretende-se:

1. Promover a informação dos consumidores, quer dos seus direitos, quer da racionalização do processo de compra;
2. A concretização de um direito fundamental / constitucional (art. 78.º, CRA), pela Lei n.º 15/03, de 22/07 (Lei de defesa do consumidor);
3. Ultrapassando, desta forma os princípios civis da relatividade dos contratos, do ónus da prova e da culpa, decorrentes do Código Civil;
4. Apostando igualmente na qualidade e na segurança dos produtos.

Da Lei de Defesa do Consumidor - Lei nº 15/03, de 22/07 – retira-se, em resumo:

1. Alargamento da protecção dos consumidores aos bens e serviços prestados pelo Estado (responsabilidade de modernização);

2. Consagração do direito de retratação – arrependimento (7 ou 14 dias, conforme se no estabelecimento ou fora dele);
3. Acção Inibitória, a fim de prevenir, corrigir ou cessar práticas lesivas dos consumidores;
4. Isenção de preparos e custas, quer para os indivíduos, quer para as associações de consumidores, na prossecução dos seus direitos;
5. Direitos de informação e lealdade na publicidade;
6. Protecção face a cláusulas contratuais abusivas;
7. 1 ano de garantia para os bens móveis e 5 anos para os imóveis;
8. Direitos de reparação, substituição, redução do preço ou de resolução do contrato;
9. Inversão do ónus da prova e presunção de culpa do produtor / vendedor;
10. Solidariedade da cadeia de produção e distribuição pelos produtos defeituosos e danos – ultrapassando a relatividade dos contratos;
11. Desconsideração da personalidade jurídica.

### **Compra e venda comercial**

O conceito de compra e venda comercial do Art.º 463º C.Com está intimamente relacionado com a noção de acto de comércio do Art.º 2º C.Com. A compra e venda é comercial quando o comprador ao adquirir o bem o faz com o propósito de o revender, conforme o demonstram os exemplos dos numeros 1 a 4 do mencionado artigo. Em contraposição à natureza comercial da compra e venda mercantil, o Art.º 464º identifica as situações em que a venda não é comercial, e que se reconduzem aos casos previstos na 2ª parte do Art.º 2º C.Com.

Uma modalidade da compra e venda refere-se ao **contrato de fornecimento**. Este contrato permite que as empresas comerciais e industriais assegurem o abastecimento regular de matérias primas, produtos acabados utilizados. Através do contrato de fornecimento são estabelecidas as condições mais favoráveis - preços, qualidade, escalonamento dos abastecimentos etc. –em que as aquisições de uma empresa são efectuadas. Trata-se de uma contrato quadro ao abrigo do qual se processa uma sucessão de compras e vendas. Este tipo contratual também é usado no âmbito do contrato administrativo (celebrado entre o particular e o Estado) e serve de modelo a contratos mistos, incluindo a distribuição, como são os casos da concessão e da franquia.

### **Vendas efectuadas fora do estabelecimento comercial**

Este tipo de contrato de compra e venda (ao invés das vendas ao domicílio, em que a iniciativa parte do vendedor) , a iniciativa parte do comprador que após a escolha do produto, por catalogo, na televisão, revistas e internet procede à sua encomenda junto da rede de comercialização. Trata-se de uma compra e venda à distância, em que são utilizadas uma ou mais técnicas de comunicação à distância através dos quais se processa a negociação dos termos do contrato e a sua celebração. Caracteriza-se por se tratar de um contrato entre ausentes, porque as partes não estão em presença física uma da outra nem durante o processo de negociação e de execução do mesmo. Existem limites so tipo de produtos que podem ser transaccionados por este meio.

### **Venda ao domicílio**

Esta modalidade de distribuição é aquela em que o contrato é concluído no domicílio do comprador, sem que este tenha solicitado qualquer pedido para a sua celebração (e.g. venda de enciclopédias porta a porta). Rege-se pelo mesmo diploma legal referido no § anterior e é dado ao comprador o direito ao arrependimento : o comprador pode resolver o contrato dentro do prazo de 14 dias após a sua assinatura ou nos 14 dias ulteriores à entrega do bem, caso esta entrega ocorra depois de decorrido o período de 14 dias após a assinatura do contrato.

### **Venda automática**

Trata-se daquelas vendas em que o bem ou o serviço é colocado à disposição do consumidor para que este o adquira utilizando para tal um qualquer tipo de mecanismo, sendo o pagamento do se custo antecipado. É o caso das máquinas que distribuem bebidas, produtos alimentares, tabaco. O proprietário da máquina e o do espaço em que a mesma está instalada são solidariamente responsáveis pela devolução da importância introduzida caso o produto não seja disponibilizado.

## **1.2. Promessa de compra e venda**

As partes podem convencionar que irão celebrar um certo contrato e, por isso, celebram um contrato-promessa. Se as partes pretenderem comprar e vender, por exemplo, uma quota de uma

sociedade ou uma casa celebram um contrato-promessa de compra e venda (cf.Art.º 410ºn.º1C.Civ).

Forma:

O contrato promessa segue as disposições legais do contrato prometido, excepto as relativas à forma e as que por sua razão de ser não se devam considerar extensivas ao contrato-promessa (Art.º 410º nº1 C.Civ). Consoante o contrato-promessa seja unilateral ou bilateral e a lei exija documento autêntico ou particular, só vale se for assinado respectivamente por uma das partes ou pelas duas.

Eficácia real da promessa (Art.º 413ºC.Civ):

- As partes podem atribuir eficácia real ao contrato-promessa, desde que a promessa se refira à transmissão de direitos reais sobre bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, mediante declaração expressa no registo;

Deve ser celebrada por escritura pública ou documento particular com as com assinatura reconhecidas, consoante a lei exija essa forma ou não.

Execução específica (Art.º 830ºC.Civ):

- Em caso de incumprimento da promessa pode a outra parte obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, salvo convenção em contrário. Considera-se que existe convenção em contrário se existir sinal ou se tiver sido fixada uma pena para o caso de incumprimento. sinatura reconhecia consoante a lei exija essa forma ou não;

- Se quem constituiu o sinal deixar de cumprir a obrigação por causa que lhe seja imputável, tem o outro contraente direito a fazer sua a coisa entregue (Art.º 442ºC.Civ). Se, contrariamente, o não cumprimento for devido a causa imputável ao contraente que prestou o sinal, tem este direito a haver o sinal em dobro (Art.º 442ºC.Civ).

## **2. Contrato de mandato**

Trata-se de um contrato, que tal como o contrato de compra e venda é relevante para a distribuição comercial. As disposições relativas ao mandato (Artigos 1156º C.Civ e segs) são aplicáveis aos contratos de prestação de serviços que a lei especialmente não regule. De acordo com a definição legal, o mandato é um contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta de outra. Existem duas subespécies: mandato com representação e mandato sem representação. No primeiro caso, define-se nos termos do Art.º 1157ºC.Civ; o mandato sem

representação define-se de acordo com o Art.º 1180.º C.Civ. Neste caso, o mandatário age em nome próprio e os efeitos resultantes da prática de actos jurídicos celebrados, repercutem-se directamente na sua esfera jurídica, obrigando-se ele num segundo momento a transferir para o mandante os direitos e obrigações emergentes da celebração desses actos jurídicos (Art.º 1181.º C.Civ) . No mandato com representação, os actos jurídicos praticados pelo mandatário reflectem-se imediatamente na esfera jurídica do mandante.

O mandato comercial presume-se sempre oneroso, porque se parte do princípio que o mandatário comercial pratica essa actividade de uma forma profissional (Art.º 232.º C.Com)

No mandato comercial, o mandatário comercial obriga-se a praticar *actos de comércio* por conta do mandante (Art.º 231.º C.Com), este mandato tem a natureza de um mandato com representação. Quando o mandato sem representação é praticado no âmbito da actividade comercial assume a designação de contrato de comissão (Art.º 266 C.Com). Numa e noutra modalidade, o mandatário deverá sempre estar munido dos poderes de representação; no caso do comissário (Art.º 266.º C.Com), os actos praticados no exercício de tais poderes de representação, vinculam-no , exclusivamente, a ele próprio, obrigando-se a transmitir ao comitente os bens que tenha adquirido ou os efeitos dos negócios jurídicos que tenha celebrado no interesse deste.(Art.º 268.º C.Com) . Por outro lado e, salvo convenção em contrário, o comissário não responde perante o comitente pelo cumprimento das obrigações por parte de quem contratou.

Contrariamente ao que sucede com o mandatário com poderes de representação, o comissário poderá ser qualificado como comerciante nos termos do Art.º 13.º C.Com se desenvolver a sua actividade de forma autónoma e assumido o risco da sua actividade.

### **3. Contrato de agência**

O contrato de agência tem o seu regime jurídico definido na Lei n.º 18/03 de 12/08.

O contrato de agência é aquele segundo o qual uma das partes – o agente – se obriga a promover por conta da outra – o principal – a celebração de contratos de modo autónomo e estável e mediante retribuição. Pode ser atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes, mas não é um elemento essencial. Questão diversa é a da atribuição de exclusividade – agente exclusivo – de actuação em determinada zona ou para um determinado núcleo de clientes. O agente está sujeito

ao dever de não concorrência – está impedido de exercer por conta própria ou de outrem actividade que possa estar em concorrência com a actividade do principal.

São elementos essenciais do contrato de agência:

- a) **A obrigação do agente promover a celebração de contratos**, que inclui a prospecção de mercados para angariação de novos clientes e fidelização dos clientes angariados aos produtos, colaboração no lançamento de novos produtos ou serviços, etc.
- b) **A actuação do agente é feita por conta do principal**. Esta característica significa que os actos praticados pelo agente se reflectem na esfera jurídica do principal. E este aspecto permite distingui-lo dos contratos de concessão e de franquia. O agente para além de promover os negócios do principal tem o dever de colaborar com ele na melhoria das condições de distribuição dos produtos e dos serviços.
- c) **A autonomia do agente na organização da sua actividade**. O agente é totalmente autónomo e independente do principal no que toca à organização da sua actividade, embora se integre numa estratégia de distribuição delineada pelo principal (e.g. promover ou não promover produtos em determinados recintos ou grandes superfícies)
- d) **O carácter estável da relação estabelecida entre o agente e o principal**. São relações que se caracterizam pelo seu carácter duradouro e pela estabilidade, aspecto que se distingue pelas colaborações esporádicas mais frequentes nos contratos de mediação.
- e) **O carácter oneroso do contrato**. Corresponde à remuneração recebida pela promoção dos produtos do principal (comissão).

#### **4. Contrato de concessão comercial (Lei n.º 18/03 de 12/08).**

O contrato de concessão comercial é um contrato através do qual uma das partes – o concedente – se obriga a vender à outra – o concessionário - e este se vincula em comprar àquela, para revenda, uma dada quantidade de determinados bens, aceitando certas obrigações próprias de um distribuidor, nomeadamente as relativas à organização, à política comercial, à assistência pós-venda, sujeitando-se a um certo controlo do e fiscalização do concedente.

Configura-se como um contrato-quadro de carácter duradouro assente numa relação estável entre o concedente e o concessionário. Através deste contrato, o concedente fica obrigado a a vender

uma determinada quantidade de produtos sucessivamente ao concessionário, que por sua vez se obriga a revendê-los aos seus próprios clientes (e.g. concessionários de marcas de automóveis). O contrato entre o concedente e o concessionário traduz num contrato de fornecimento e o concessionário que age em nome próprio e por conta própria adquire a propriedade dos bens que irá colocar nos mercados que explora directamente. Distingue-se do contrato de agência, porque o concessionário assume o risco directo da comercialização dos produtos adquiridos ao concedente que, por esse efeito,

**Elementos essenciais do contrato de concessão:**

- Obrigação de o concessionário assumir de comprar para revender produtos do concedente, em termos e condições pré-definidas no contrato de concessão, que deste modo funciona como um contrato quadro ao abrigo do qual as vendas futuras se vêm a efectuar.
- Obrigação de promoção da revenda dos produtos do concedente, para satisfazer os objectivos da distribuição.
- O concessionário age em seu nome e por conta própria assumindo para si os riscos da comercialização. É um verdadeiro empresário que com autonomia desenvolve a sua actividade comercial.
- Assumpção de outras vinculações derivadas do contrato de concessão comercial por parte do concessionário – observância de directrizes, obrigação de consentir a fiscalização, obrigação de informação do concedente sobre a evolução dos mercados.
- Também o concedente assume obrigações específicas : a de informação comercial e técnica dos produtos bem como material publicitário.

Cotejando a função económica do contrato de agência com a do contrato de concessão comercial verifica-se que ambos se integram na rede de distribuição do produtor reconhecendo-se a aplicação analógica ao contrato de concessão do regime jurídico do contrato de agência, ou seja, as lacunas existentes no regime do contrato de concessão devem ser integrada por recurso ao quadro legal do contrato de agência.

**5. Contrato de franquia (Lei n.º 18/03 de 12/08).**

O contrato de franquia é aquele em que se verifica uma maior integração entre o produtor e o franquiado a pontos de ser indiferenciado. Não existe uma regulamentação jurídica específica para

este tipo contratual atípico, mas muito divulgado em termos sociais e económicos. Poderemos, no entanto, defini-lo como o contrato através do qual uma das partes – o franquizador – autoriza a outra parte – o franquiado – a utilizar a sua imagem comercial de forma estável, obrigando-se este a dar-lhe contrapartidas da sua utilização. Essas contrapartidas podem natureza diversa : percentagem sobre as vendas, pagamento de direitos pela utilização dos seus bens de propriedade industrial ou intelectual, o pagamento de serviços de assessoria que o franquiado é obrigado a adquirir ao franqueador, etc.

Existem várias modalidades de contratos de franquia: a **franquia de produção** em que o franquiado fabrica os produtos do franqueador sob licença do franqueador (ex. Coca Cola, Danone, Parmalat), **franquia de distribuição** no qual o franquiado vende produtos num local que está identificado com o nome do estabelecimento ou insígnia do franquiado (ex. Mac Donald's) e a **franquia a de serviços**, na qual o franquiado oferece serviços sob a marca e insígnia do franqueador e obedece às normas de comercialização por ele impostas ( Hertz, Aviz Rent a Car)

#### **Alguns aspectos específicos dos contratos de distribuição: Indemnização de clientela**

Trata-se de uma realidade comum aos contratos de agência, concessão comercial e de franquia por ser comum aos contratos de distribuição em geral e que se prende com a questão de saber em que medida o distribuidor poderá ser compensado pelo seu esforço quando terminar o contrato e passar a sua rede comercial para outro distribuidor. Trata-se da matéria referente à chamada indemnização de clientela. A matéria vem tratada na Lei n.º 18/03 de 12/08 sendo admitida a possibilidade de **indemnização de clientela** seja qual for a forma de cessação do contrato – acordo das partes, caducidade, denúncia ou resolução – e não estando dependente da verificação de um dano.

### **A.3. Contratos Financeiros**

#### **Objectivos**

- Explicar a importância dos contratos financeiros na actividade das sociedades comerciais
- Identificar os tipos de contratos financeiros mais relevantes na actividade das sociedades comerciais
- Definir o conceito de contrato de mútuo civil, mútuo mercantil e empréstimo bancário.
- Identificar as características do contrato de mútuo civil, mútuo mercantil e empréstimo bancário
- Definir o conceito de locação financeira /leasing
- Identificar as características do contrato de leasing
- Explicar a importância do seguro de créditos na cobertura do risco de crédito das empresas

O fundo comum das sociedades comerciais é constituído à custa dos meios financeiros postos à disposição da sociedade pelos sócios. A este respeito importa lembrar que a dotação de capital inicial das sociedades é feita por meio da obrigação de entrada dos sócios que pode ser reforçada mediante prestações suplementares de capital ou mesmo de empréstimos dos sócios – os suprimentos.

No entanto, frequentemente as sociedades procuram financiar-se por meio de capitais alheios de que se destaca o recurso a empréstimos. São as instituições financeiras e entre elas os bancos as instituições vocacionadas para concederem empréstimos. Regem-se pelo Regime Geral das Instituições de Crédito e Serviços Financeiros (RGICSF) que não apenas indica quais os tipos de entidades que podem prestar serviços financeiros, como indica quais as actividades que podem ser consideradas financeiras (cfr.Art.º 4º RGICSF). Exemplificando, são actividades financeiras a recepção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis, as de crédito, incluindo a concessão de garantias, a locação financeira (leasing) e o factoring, as de pagamento, a gestão de meios de pagamento tais como cartões de crédito ou transacções efectuadas no mercado de capitais. A este respeito importa lembrar que o Art.º 362º C.Com qualifica como comerciais as operações bancárias.

#### **1. Contrato de Mútuo**

O contrato de mútuo civil, tem o seu regime jurídico essencial definido nos Artigos 1142º a 1151º C.Civ. O mútuo mercantil vem consagrado a Arts 394º a 396º C.Com. O mútuo bancário consta

essencialmente do Decreto-Lei n.º 32 765 de 29.04.1943 que estabelece uma regra especial para os mútuos em que intervêm uma instituição bancária- contrato nominado e típico. O conceito de mútuo consta do Art.º 1142º do C.Civ, como sendo o “.. contrato pelo qual uma das partes (mutuante) empresta à outra (mutuário) dinheiro ou outra coisa fungível ficando a segunda obrigada a restituir outro tanto do mesmo género e qualidade”. Caracteriza-se por ser um contrato real porque na sua essência o elemento constitutivo o empréstimo que consiste no acto de entrega de uma coisa. Não é um contrato essencialmente formal, na medida em que de acordo com o art.º 1143º C.Civ., só o mútuo de valor superior a 20.000 euros deve ser celebrado por documento assinado pelo mutuário. Esta informalidade vem reforçada no caso do mútuo mercantil (Art.º 396º C.Com) em que no empréstimo entre comerciantes se admite seja qual for o seu valor todos os meios de prova. Esta característica está ainda sublinhada no caso do mútuo bancário em que se podem provar por meio de escrito particular mesmo que a contraparte não seja comerciante.

## **2. Contrato de locação financeira**

É de locação financeira o contrato através do qual uma das partes – locador – se obriga, mediante retribuição, a ceder a outra - o locatário - o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação deste e que o locatário poderá adquirir, decorrido o prazo acordado, por um preço nele determinado ou determinável através de critérios previamente fixados. O regime jurídico do contrato de locação financeira está previsto e regulado no Decreto Presidencial n.º 64/11 de 18/04. Podem constituir o objecto deste tipo de contrato, qualquer bem que possa ser locado - e.g. automóveis, máquinas, equipamentos diversos, bens imóveis.

Este contrato deve ser celebrado por meio de documento particular.

No caso de versar sobre bens imóveis ou móveis sujeitos a registo (e.g. automóveis, navios aeronaves) a locação financeira fica sujeita a registo. A sua duração não pode exceder os 30 anos.

Pode ser resolvido por qualquer das partes nos termos gerais com fundamento no incumprimento das obrigações da outra parte não sendo aplicáveis as normas especiais da lei civil relativas à locação. Caso findo o contrato de locação financeira por resolução ou pelo decurso do prazo sem que o locatário tenha exercido o direito de compra, e este não proceder à restituição do bem locado, pode o locador requerer ao tribunal providência cautelar para entrega imediata da coisa ao requerente e o cancelamento do respectivo regime de locação financeira, caso seja um bem sujeito

a registo. Com o fim do contrato e não exercendo o locatário a opção de compra, o locador pode dispor do bem nomeadamente vendendo-o ou dando-o em locação ou em locação financeira ao anterior locatário ou a terceiro

Assim, no contrato de locação financeira é atribuído ao locatário a faculdade de aquisição do bem locado findo o prazo e pelo preço nele fixado ou a fixar em função de critérios no mesmo contrato acordados. As contrapartidas pagas pelo locatário em função do gozo chamam-se rendas e com a opção de compra, o locatário paga um valor residual do contrato. Podem ser constituídas garantias pessoais ou reais a favor do locador.

Os encargos pagos ao locador – rendas – são contabilizados como custos de exercício, ao contrário do que sucede no mútuo em que só os juros são qualificados como tal (não as prestações de capital). A vantagem da locação financeira face ao mútuo deriva de as rendas não constituírem “dívida” da empresa, pelo que não afectam a relação capitais próprios/ capitais alheios, bem como não afectam os plafonds de crédito bancário como ocorre no mútuo.

### **3. Seguro de créditos**

O seguro de créditos é um contrato de seguro que permite que as empresas possam cobrir o risco de crédito emergente de vendas a crédito a clientes, quer se situem em Portugal, quer no estrangeiro. Através deste tipo de seguro, o tomador de seguro celebra com a seguradora um contrato de seguro (apólice) através da qual a seguradora assume o risco resultante da falta de pagamento de fornecimentos efectuados por uma empresa aos seus clientes que derivem da verificação de determinados eventos (factos geradores de sinistro) que tanto podem consistir na insolvência do cliente ou no mero atraso no pagamento do crédito. A seguradora assume o risco e aceita pagar uma indemnização em caso da sua verificação (sinistro) que é calculada aplicando uma percentagem previamente definida (e.g. 85%) sobre os prejuízos cobertos e efectivamente incorridos pelo tomador de seguro. Com o pagamento da indemnização, a seguradora fica subrogada nos direitos deste e fica habilitada a empreender medidas judiciais ou extrajudiciais para recuperação do valor que indemnizou. A parcela não coberta pelo seguro, chama-se descoberto obrigatório e está instituído para acautelar o interesse próprio e a diligência do tomador do seguro na recuperação do crédito e a permitir a partilha do risco entre o tomador e a seguradora.

Juntamente com a natureza indemnizatória do seguro, as Seguradoras avaliam o risco da carteira de clientes e desta forma atribuem limites de crédito que constituem indicações úteis para os empresários tomarem decisões estratégicas e comerciais, sobretudo quando pretendem expandir as suas actividades para mercados e para clientes que desconhecem.

O seguro de créditos à exportação pode ainda beneficiar do apoio oficial quando os fornecimentos se dirijam para países de risco político, isto é países fora da OCDE em que o estejam em causa prazos de reembolso superiores a dois anos. Neste domínio, haverá que atender à disciplina internacional adoptada pelos países da OCDE quando desenvolvem projectos de elevado valor económico ou exportam bens de equipamento para países em desenvolvimento, cujo endividamento e escassez de divisas para fazer face ao serviço da dívida externa aconselham especiais cautelas que o recurso a seguro de créditos à exportação permite mitigar. Este seguro pode ter por objecto um contrato de exportação ou pode ter por objecto contratos de financiamento à exportação concedidos por bancos a mutuários estrangeiros.

#### **4. Factoring.**

O contrato de factoring consiste num acordo celebrado, em grande parte das vezes, a curto prazo, entre uma instituição financeira, (uma sociedade de factoring nomeadamente designada no contrato por factor), e o cliente (também denominado aderente ou cedente), em que este último transfere ou obriga a transferir ao factor a totalidade ou parte dos seus créditos presentes ou futuros.

Está regulado no Decreto Presidencial n.º 95/11, de 28/04.

A sociedade de factoring que figura no contrato como factor obriga-se a administrar e cobrar o crédito cedido, conceder o adiantamento sobre os valores que constam nas faturas cedidas e também pode o factor, mediante aprovação, assumir os riscos do incumprimento ou da solvabilidade dos devedores do aderente.

A lei estipula uma forma escrita, pois, o contrato de cessão financeira ou de factoring, devido a sua complexidade de conteúdo, exclui a possibilidade da sua celebração por mera oralidade.

Funções do factoring no âmbito do contrato-quadro celebrado:

- a. Financiamento;
- b. Cobertura do risco do crédito;

- c. Execução dos serviços administrativos ligados à gestão e administração e cobrança dos créditos.

Segundo o critério do risco, o factoring pode ser próprio e impróprio. O factoring próprio ou sem recurso implica a transferência para o factor de todos os riscos do incumprimento do terceiro devedor e a prestação de outros serviços (factoring multisserviços). No factoring impróprio ou com recurso o factor não assume o risco do incumprimento, colaborando apenas na administração e cobrança do crédito (factoring com recurso).

No contrato de factoring com recurso podemos ainda distinguir factoring com recurso com antecipação e sem antecipação, consoante os casos em que o factor, não assumindo o risco do crédito, pode ou não conceder adiantamento. No contrato de factoring sem recurso em que o factor assume o risco de cobrança, podendo este também ser com antecipação ou sem antecipação.

De acordo com o critério da prestação de serviços, o factoring pode ser de serviços ou sem serviços. No factoring de serviços ou incompleto, está implícito o serviço de financiamento, ou seja, não há antecipação de fundos e são prestados ao aderente serviços de contabilidade e consultadoria. No factoring sem serviços, o factor limita-se apenas a antecipar fundos. Tem um papel exclusivamente financeiro. No factoring completo existe antecipação de fundos e prestação de serviços de gestão de créditos e cobrança.

Figura diferente é a do **confirming**; nesta é a entidade devedora que contrata a instituição bancária, para que esta passe a gerir os pagamentos. Situação contrária sucede no contrato de factoring, já que, neste caso, é o credor que adere à entidade financeira, cedendo-lhe os seus créditos (o factoring ao contrário). O confirming representa para o cliente-empresário uma forma ágil e eficaz de realizar os seus pagamentos e ao mesmo tempo deixa-o desonerado de certos serviços administrativos.

#### **Reflecta sobre os conhecimentos adquiridos:**

1. Explique a importância dos contratos de distribuição em geral na actividade das sociedades comerciais.
2. Distinga entre a distribuição indirecta integrada e distribuição directa não integrada.

3. Indique qual a importância do contrato de compra e venda no âmbito dos fornecimentos comerciais.
4. Indique sucintamente em que consiste a natureza sinalagmática do contrato de compra e venda.
5. Indique a importância das vendas a prestações na expansão do consumo das famílias portuguesas atendendo às características deste contrato.
6. Explique em que medida o contrato de mandato releva na análise das várias modalidades de distribuição.
7. Avalie a natureza do contrato de agência ou representação comercial face à actividade do concessionário comercial.
8. O que é um comissário face ao Código Comercial ?
9. Explique a importância dos contratos financeiros face à necessidade de obtenção de capitais por parte das sociedades comerciais.
10. Distinga entre as diferentes modalidades de mútuo e explique as diferenças mais relevantes do seu regime jurídico quanto à forma.
11. Diga em que consiste a locação financeira.
12. Explique algumas possíveis vantagens para as empresas que optem pela celebração de um contrato de locação financeira de computadores para os seus trabalhadores em vez da sua aquisição por recurso a um empréstimo bancário.
13. Explique em que medida o seguro de créditos pode auxiliar as empresas a gerir o risco de crédito sobre incobráveis de clientes.
14. Função do factoring e diferença face ao confirming?

## **B. Garantia das obrigações**

### **Objectivos**

- Definir a noção de garantia geral das obrigações
- Definir o conceito de garantias especiais das obrigações
- Estabelecer a distinção entre garantia geral e garantias especiais das obrigações
- Explicar a função jurídico-económica da garantia geral e das garantias especiais das obrigações
- Classificar as garantias especiais das obrigações em garantias pessoais e garantias reais

- Identificar as garantias pessoais e as garantias reais
- Definir o conceito e explicar a função jurídico-económica de cada uma das garantias pessoais e garantias reais
- Identificar outras garantias: a garantia bancária autónoma e o seguro-caução.

### 1. A Garantia Geral das Obrigações

Tendo presente o exposto sobre o património do comerciante em nome individual e das sociedades comerciais, sabemos já que **o património do devedor constitui a garantia geral das obrigações do devedor**. Tal significa que é o conjunto de bens que integram a esfera patrimonial do devedor que assegura o cumprimento das obrigações, normalmente o pagamento das dívidas, perante o credor. Ao lado da garantia geral podem existir garantias especiais que só são executadas em caso de se verificar o não cumprimento da obrigação (ex. o fiador só paga se o obrigado principal não o fizer, do mesmo modo, o avalista de uma letra de câmbio só é executado se o aceitante não tiver pago a letra)

#### As Garantias Especiais das Obrigações

As **garantias especiais** das obrigações destinam-se a reforçar as possibilidades de êxito no cumprimento da obrigação, na medida em que ao património do devedor se junta, ou um património de uma terceira pessoa (caso das garantias pessoais) ou determinados bens que respondem directamente pelo pagamento de uma dívida (caso das garantias reais)

“As **garantias reais** traduzem-se em direitos reais ao serviço de direitos de crédito e têm um significado *qualitativo* na medida em que conferem aos respectivos titulares uma posição de vantagem em relação a determinados bens; só também possuem um significado *quantitativo* quando recaem sobre bens de terceiro porque então avoluma-se o número de bens responsáveis”<sup>(4)</sup>. São garantias reais, a consignação de rendimentos, penhor, hipoteca, privilégios creditórios e o direito de retenção.

Por seu turno, “as **garantias pessoais** traduzem-se em direitos de crédito ao serviço de outros direitos de crédito e têm um significado quantitativo, porque multiplicam o número das pessoas e os patrimónios responsáveis. Os que asseguram obrigações alheias, como garantes pessoais,

---

<sup>4</sup> TELES; Inocência Galvão, *op.cit.* p12

também são devedores, embora por natureza as suas obrigações desempenhem uma função de garantia e, portanto, o peso final da responsabilidade venha a recair sobre o garantido, contra quem os garantes que hajam pago têm o direito de regresso integral, podendo exigir dele tudo quanto hajam desembolsado” (5). São garantias pessoais, a fiança, o aval e novas modalidades como a garantia bancária autónoma. O seguro caução embora não esteja estruturado como uma forma típica de obrigação de garantia visa, na prática, a mesma finalidade prosseguida pela garantia bancária autónoma.

### **Distinção entre garantia geral e garantias especiais**

Enquanto o património do devedor constitui, como vimos, a garantia geral ou comum das obrigações, estando os credores perante os bens do credor em pé de igualdade, nas garantias especiais existe uma afectação de determinados bens do devedor ou de terceiro ao pagamento preferencial do crédito. (6) É, por isso correcto dizer-se que a regra da *par conditio creditorum* (igualdade entre credores) estabelece a diferença entre os direitos de crédito e os direitos reais. Com efeito, os direitos reais, cuja eficácia se manifesta de forma absoluta em relação a terceiros (eficácia *erga omnes*), estão sujeitos à regra da prevalência temporal, princípio aplicável não só aos direitos reais de gozo (ex. propriedade, usufruto) mas também aos direitos reais de garantia. (exemplo: se sobre o mesmo imóvel estiverem registadas duas ou mais hipotecas, o registo efectuado em primeiro lugar prevalece inteiramente sobre o registado em segundo lugar e, assim sucessivamente, de tal modo que concorrendo vários credores hipotecários, o segundo só será pago pela coisa hipotecada depois de inteiramente pago o credor graduado em primeiro lugar).

Estas matérias vêm tratadas no Código Civil. As garantias gerais no Cap.V Artº 601º a 622º e as garantias especiais no Capítulo VI – Art.º 623º a 761º e são aplicáveis no Direito Comercial, pese embora as características deste direito especial, que justifica um regime jurídico específico em relação a determinados institutos, como por exemplo, o penhor mercantil (Art.º 397ºC.Com).

Vejamos sinteticamente algumas características destas garantias reais e pessoais:

---

<sup>5</sup> TELES, *Inocência Galvão, op.cit, pp.12-13*

<sup>6</sup> VARELA, *Antunes, op cit p. 469 define as garantias especiais, como sendo os “meios destinados a reforçar em benefício de determinado credor a garantia comum dos credores dados a todos eles em pé de igualdade, pelo património do obrigado”*

- **Fiança** e **aval** são prestados por terceiros que reforçam com o seu património a expectativa de satisfação do crédito dada pelo património do devedor.
- **Privilégios creditórios** e o **direito de retenção** incidem sobre bens do próprio devedor e traduzem-se geralmente no tratamento preferencial concedido ao titular da garantia sobre determinados bens desse património
- **Penhor**, a **hipoteca**, a **caução** e a **consignação de rendimentos** tanto podem recair sobre bens do devedor como sobre coisas pertencentes a terceiro

## 1. Fiança

**Noção.** A fiança é o vínculo jurídico pelo qual um terceiro (fiador) se obriga pessoalmente perante o credor, garantindo com o seu património a satisfação do direito de crédito deste sobre o devedor (art.º 627º e segs C.Civ)

### Características:

**Acessoriedade** (Art.º 627º n.º 2 C.Civ). a fiança consiste numa obrigação acessória do fiador que reforça a obrigação principal do devedor para com o credor. Ou seja, o fiador cumpre a obrigação do devedor e em vez do devedor. Neste aspecto, distingue-se das garantias autónomas, em que o garante cumpre uma obrigação própria, ou seja, a obrigação garantida.

**Benefício da excussão prévia.** Ao fiador é lícito recusar o cumprimento enquanto o credor não tiver executado todos os bens do devedor sem obter a satisfação do seu credor.

**Confronto da fiança com o aval.** O aval é uma garantia frequentemente dada nos títulos cambiários. Distinguem-se porque no aval a obrigação mantém-se mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma. Na fiança (art.º 632º C.Civ) esta não é válida se o não for a obrigação principal. O avalista não goza do benefício da excussão prévia.

## 2. Garantia Bancária Autónoma

### 2.1. Surgimento e evolução histórica da garantia bancária autónoma

A garantia bancária autónoma teve origem na necessidade de abarcar uma realidade que só a custo as garantias tradicionais conseguiriam ultrapassar.

Por exemplo, a garantia geral dos credores, ou seja, o comumente conhecido património do devedor (art. 601º, do Código Civil), mais não garante, numa situação de insuficiência dos bens do

*deceptus* e atendendo ao facto de todos os credores terem um tratamento igualitário, que um “pagamento rateado, proporcional ao valor nominal de cada crédito e ao valor global do activo” (TELLES, G., 1988, p. 276) – art. 604º, do Código Civil.

Acrescem ainda as críticas de que são alvo as garantias especiais, quer as reais quer as pessoais – ver neste âmbito os desenvolvimentos realizados em TELLES, G., 1988, pp. 276 e ss.; CAMPOS, L., 1997: pp. 9 a 23; CORDEIRO, M., 1998, pp. 591 a 625.

Deste modo justifica-se plenamente a teorização realizada por STAMMLER, autor alemão que em 1886 publicou um estudo sobre a “*Garantievertrag*”, isto é, distinguindo esta das garantias acessórias, ele procurou, com base na autonomia privada, obter uma figura jurídica mais eficaz na medida em que pressupunha a autonomia em face do contrato base.

A distinção realizada teve uma aceitação geral ao nível da doutrina e jurisprudência alemã, gerando um fenómeno de “tipicidade social ou jurisprudencial do contrato de garantia autónoma” (GOMES, F., 1994: p. 123) ao nível da prática comercial internacional, acabando mesmo por ser integrada na relação de motivos do Código Civil Alemão.

Este instituto alastrou-se ainda pela doutrina e pela jurisprudência austríacas e holandesa, tendo a partir do fim da Segunda Guerra Mundial conhecido um novo desenvolvimento que surgiu por imperativos de celeridade e segurança do comércio internacional, através da qual o garante (banco ou companhia de seguros, daí, quanto àquele, o surgimento da *Bankgarantie*) tem a obrigação de pagar face a um simples pedido do beneficiário: a prestação “*«auf jedem fall»*” “torna inoponíveis ao beneficiário as excepções fundadas na relação principal” (COSTA, A. e MONTEIRO, P., 1986: p. 18), além de o beneficiário estar isento da prova do seu direito.

Entre nós, a figura passou a ter relevo efeito combinado entre as crises petrolíferas de 1973 e 1979 e o grande aumento a nível mundial das trocas comerciais.

Ao nível da produção legislativa sobre a matéria em questão, esta teve pouco acolhimento.

No direito interno, são conhecidos e divulgados os casos da ex-Checoslováquia, ex-RDA e ex-República da Jugoslávia; sendo que na Europa Ocidental não existe nenhum regime específico, até porque a única tentativa, que partiu das Comunidades Europeias e tendo em vista a harmonização do direito aplicável às garantias pessoais, acabou por provocar a oposição da Federação Bancária da CEE, na medida em que o art. 9º do projecto de Directiva, não obstante reconhecer a autonomia

da garantia bancária, mandava aplicar-lhe as regras da fiança (TELLES, G., 1988: p. 286; GOMES, F.: p. 126).

Já o direito internacional, com excepção dos EUA e Canadá que, como se verá infra no ponto 3.1., estabeleceram a proibição para os bancos de prestar garantias autónomas do tipo *performance bond*, tendo estes torneado a questão e adoptado as *standby letters of credit*, aos restantes países poderão ser supletivamente aplicadas as Regras Uniformes sobre a Garantia à Primeira Solicitação, de 1991 – publicação nº 458 -, e realizadas pela Câmara de Comércio Internacional (a primeira tentativa de uniformização, em 1978, havia sido um fracasso na medida em que equiparava as garantias autónomas às restantes, isto é, como acessórias e dependentes de um contrato subjacente).

Ainda se conhece a Convenção da ONU sobre Garantias Independentes e Letras de Crédito de Standby. Trata-se de um “produto” gerado na 50ª sessão da Assembleia Geral desta organização, mas que Portugal, à revelia do parecer favorável do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República (1997), na figura de um seu distinto magistrado, o Procurador Geral Adjunto Luís Lingnau da Silveira, até hoje não se deu ao trabalho de ratificar. Tem permanecido um fenómeno de origem “social e jurisprudencial”, como referem todos os autores que sobre ela se debruçam.

No entanto, é de referir uma situação curiosa: o legislador lança mão destas garantias, nomeadamente as de pagamento à primeira solicitação, para as empreitadas, quer particulares quer públicas, regulando mesmo através da Portaria nº 104/2001, de 21/02, um “Modelo de Garantia Bancária”, ao lado do seguro-caução e depósito. Mais, no ponto 10, do anexo III, da Lei nº 150/99, de 29/12, Imposto do Selo, é igualmente referido o modo de tributação desta figura.

Ao nível da jurisprudência, da qual faremos adiante referência juntamente com algumas questões mais controvertidas, verificamos que foi essencialmente a partir do final dos anos 80 que esta reconheceu o instituto.

## **2.2. Caracterização geral da figura**

### **2.2.1. Noção e natureza**

O presente instituto, à semelhança da doutrina alemã, tem entre nós a sua fundamentação no princípio da autonomia da vontade, máxime, da liberdade contratual, artº 405º, do Código Civil (TELLES, G., 1988: p. 290; COSTA, A. e MONTEIRO, P., 1986: p. 21).

A primeira noção que surge entre nós, foi dada por GALVÃO TELLES e no âmbito da garantia bancária autónoma à primeira solicitação, que a definiu como:

“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 (o contrato-base) sem poder invocar, em seu benefício quaisquer meios de defesa relacionados com esse mesmo contrato.” (TELLES, G., 1988: p. 283)

Ora, a presente noção, produzida numa altura em que alguma jurisprudência, quer nacional quer internacional, ainda via na cláusula de pagamento “on first demand” um elemento de diferenciação entre a fiança e a garantia autónoma, pende também para a função mais comum desta: “assegurar a correcta satisfação do direito de crédito de que é titular o beneficiário na relação jurídica de base” (CORTEZ, F., 1991: p. 531).

Não nos podemos esquecer, tal como o demonstra a figura das “*surety bonds*”, que ao garante também poderá ser exigida uma prestação de facto positivo.

Atendendo agora à sua natureza, o facto jurídico que lhe dá origem é um contrato unilateral ou não sinalagmático, consensual e atípico.

Aliás, nunca poderíamos estar perante um negócio jurídico unilateral, na medida em que quanto a este a sua “admissibilidade como fonte autónoma de obrigações tem carácter excepcional” (LIMA, P. e VARELA, A., 1987: p. 438); além de que o artº 457º, do Código Civil, impõe nesta sede um princípio da tipicidade.

É ainda unilateral, porquanto não gera obrigações recíprocas (Ac. da Relação de Lisboa de 02.10.1997); atípico na medida em que não legislado; e consensual, pois, não existindo regime específico a regulamentá-lo, também não lhe pode ser imposta uma forma legal. No entanto, e quanto à forma, a prática (os bancos em particular) tem-se encarregado de minutar as suas cláusulas típicas (até o legislador, como já referimos, no âmbito dos contratos de empreitada).

Questão mais controversa é da natureza autónoma ou acessória, causal ou abstracta da garantia autónoma.

São visíveis, quer na doutrina quer na jurisprudência, nacional e estrangeira, alguma mistura de conceitos, nomeadamente entre abstracção e autonomia e causalidade com acessoriedade, sendo que se tratam de conceitos perfeitamente distintos. Sem tecer grandes considerações quanto ao âmbito da referida controvérsia, vamos cingir a nossa exposição à natureza da garantia bancária autónoma, com uma ou outra alusão a alguns pontos de discórdia.

### **2.2.2. Autonomia *versus* acessoriedade.**

Na primeira o “garante assume uma obrigação própria, independente do contrato base” (COSTA, A. e MONTEIRO, P., 1986: p. 20), daí resultando para o banco um impedimento de incumprir o contrato de garantia com base em vícios de forma, conteúdo, violação de regras imperativas do país do devedor (dador da ordem) ou inexistência do contrato principal. Afastando ainda o incumprimento do garante por compensação com créditos provenientes de outra relação com o ora beneficiário, as excepções provenientes do contrato de mandato celebrado entre o banco e o dador do ordem (devedor) ou por alegada proibição deste de pagar o montante garantido.

Veremos no ponto 4. que algumas excepções são possíveis, até por respeito aos princípios da boa fé e ordem pública.

A acessoriedade, pelo contrário, traduz-se no facto de a garantia prestada estar intrinsecamente ligado à garantia principal, garantindo-se uma obrigação de outrém (ver infra ponto 3.).

### **2.2.3. Causalidade *versus* abstracção.**

À luz do direito português, “todos os negócios jurídicos têm uma causa”, entendida como “função económico-social dos negócios” e que “não admite a existência de negócios abstractos, ..., sem causa” (GOMES, F., 1994: p. 167).

Isto não significa que entre nós não sejam admitidos negócios abstractos, pois como diz FERRER CORREIA, “ninguém se obriga sem causa. O significado da abstracção está em que a causa é *separada* do negócio cambiário ... decorre ... de uma convenção subjacente, extra-cartular: a convenção executiva em conexão com a relação fundamental.” (CORREIA, F., 1975:p. 48 e 49).

Agora, talvez por aplicação das doutrinas germânicas da autonomia-abstracção (e porque aqui entre estes os negócios abstractos são amplamente admitidos), alguns autores, como é o caso de SIMÕES PATRÍCIO, pendem para a classificação deste negócio como abstracto (também CORREIA, F., 1987:

p. 252), mas admitem-no pelo carácter subsidiário do direito civil no preenchimento das lacunas de direito comercial, à luz do qual eles são permitidos.

Seja como for, todos concordam que a garantia bancária autónoma é um negócio causal na medida em que visa assegurar a cobertura de um determinado resultado, ou seja, “o garante assume perante o beneficiário a obrigação de o isentar dos danos inerentes à verificação de um acontecimento possível” (CORREIA, F., 1987: p. 250).

**2.2.4. Por fim, a automaticidade** - “paga-se primeiro, discute-se depois”( COSTA, A. e MONTEIRO, P., 1986: p. 19) -, característica específica da cláusula de pagamento à primeira solicitação e que, erradamente, já foi confundido com a autonomia, ou serviu para efeitos de interpretação na distinção com a fiança.

Ora, acontece que, assim o reconhecem a doutrina e jurisprudência alemã, tanto a fiança como a garantia autónoma podem ser automáticas; no entanto, ao passo que naquela tal característica tem um valor puramente processual, suspendendo a acessoriedade (retirando ao fiador o benefício da excussão prévia), na garantia assume um carácter substancial, potenciando o efeito da autonomia. Este aumento de “grau” da autonomia traduz-se em vantagens concretas: é um “sucedâneo prático de um depósito que tem a vantagem de não se efectuar” (TELLES, G., 1988: p. 283); “é mais célere a entrega da quantia acordada pelo garante” (CORTEZ, F., 1991: p. 537); evita o recurso aos tribunais por parte do beneficiário, a fim de obter o referido montante; traduz-se numa quase (infra ponto 3. para algumas excepções) neutralidade para os bancos que pagam ao beneficiário e são reembolsados pelo garantido de “olhos fechados” (CORTEZ, F, 1991: p 536), além de perceberem uma comissão superior.

Claro que também não é isento de alguns riscos. É cara para o garantido e nem sempre atinge a segurança de um depósito à ordem do beneficiário.

### **2.3. Estrutura**

A garantia bancária autónoma está inserida (entendemos a figura uma parte e não como a soma de todas as relações estabelecidas) numa relação complexa, visualizada como uma figura triangular (TELLES, G., 1988: p. 289). Nela vamos encontrar três ordens de relações:

- Começando pela origem de toda a estrutura, deparamo-nos com uma relação base, estabelecida entre comprador e vendedor, empreiteiro e dono de obra, ou qualquer outro tipo negocial;
- A esta segue-se, em regra com base numa cláusula contratual inserida no texto do contrato supra referido, o contrato de mandato sem representação e oneroso (COSTA, A. e MONTEIRO, P., 1986: p. 19) entre o dador de ordem (empreiteiro, por exemplo) e um banco (mandatário) que vai agir por conta daquele mas em nome próprio. Ficando, assim, o beneficiário mais protegido, porque “ligado a interposta pessoa, cuja honestidade e solvabilidade lhe insoiram maior confiança do que o interessado real” (CORTEZ, F., 1991: pp. 526 a 528; artºs 1178º, 1180º e 1182º do CCivil);
- Termina com o contrato (no sentido da existência de um verdadeiro contrato ver CORREIA, F., 1987: pp. 10 e ss; TELLES, G., 1988: p. 287; COSTA, A. e MONTEIRO, P., 1986: p. 19; CORTEZ, F., 1991: pp. 529 e 530) de garantia propriamente dito – simples ou à primeira solicitação -, realizado entre o banco (ora garante) e o seu beneficiário, aqui representado, na maioria das situações, pelo credor de uma prestação prevista e devida pelo dador da ordem na relação jurídica base (normalmente um contrato).

Ao nível dos contratos internacionais a estrutura pode ser quadrangular na medida em que é comum o beneficiário querer que um banco do seu país seja o garante. Estaremos, assim, perante uma garantia indirecta, tal como a seguir passamos a caracterizar.

#### **2.4. Classificações**

##### **Garantias directas e garantias indirectas.**

A primeira define a supra referida estrutura triangular, que damos por definida.

Às garantias indirectas, normalmente utilizadas no comércio internacional, caracterizam-se pelo facto de possuírem uma estrutura quadrangular, na medida em que um segundo banco vai intervir no processo, embora da nacionalidade do beneficiário e actuando como intermediário. Passamos a explicar.

Agora as relações passam a estruturar-se sobre quatro ordens de relações: a relação base; a estabelecida, que concluímos tratar-se de um contrato de mandato, entre o devedor e o banco do seu país; em seguida, este primeiro banco celebra com um segundo banco, o do país da residência

ou sede do credor, um contrato de mandato (“como uma substituição no mandato recebido do dador da ordem” ou “um mandato recebido do contra-garante, com deveres de protecção de terceiros”, parece ser uma questão sem resposta unânime, pois depende do foro que se considere aplicável (GOMES, F., 1994: pp. 132 e 133)) e outro de garantia, pois passará a ser seu contra-garante; e, por fim, o segundo banco, ora garante, celebra com o credor um contrato de garantia.

**Garantias simples e garantias à primeira solicitação (Acs., da Relação de Lisboa de 02.10.1997 e da Relação do Porto de 02.11.2000, também do STJ, os Acordãos de 20.12.1994, 04.12.1997 e 25.05.1999).**

A presente classificação foi alvo de alguma confusão junto da doutrina e jurisprudência, pois, como já se afirmou, ambas as modalidades são autónomas porque independentes da relação base, até porque a doutrina alemã tem reconhecido a figura da fiança com pagamento à primeira solicitação, não perdendo esta a natureza de acessória.

No entanto, enquanto na garantia simples se impõe ao beneficiário que justifique ou fundamente a execução, nomeadamente através de documentos (ou uma decisão de um tribunal arbitral, por exemplo), os quais apenas podem ser sujeitos a uma análise formal.

Já com a garantia à primeira solicitação, porque se traduz num reforço da autonomia, o beneficiário está isento de realizar a prova sumária da sua pretensão, bastando para tanto que, por escrito ou não, solicite o pagamento.

**Garantias acessórias e garantias autónomas.**

Entre o exposto supra no ponto 2.1. e a análise a realizar infra nos pontos 3.3. e 3.4., facilmente se afere da distinção, porquanto, apesar do facto de ambas serem garantias pessoais e causais (com uma finalidade social e económica de garantia), àquelas comunicam-se os vícios inerentes à relação fundamental (validade, eficácia e conteúdo); ao passo que nas garantias autónomas só são arguíveis os vícios do próprio contrato de garantia, pois este é independente da relação fundamental.

## 2.5. Tipos

Na terminologia usada por CALVÃO DA SILVA (1996, pp. 338 e ss; ver ainda PATRÍCIO, S., 1983: pp. 380 e ss; COSTA, A. e MONTEIRO, P., 1986: p. 20) é possível estabelecer uma “tipologia social” em função da finalidade socioeconómica concretamente prosseguida pelas garantias, que aliás se retiram das Regras Uniformes da CCI, de 1978.

A saber:

- Big bond, ou garantia de manutenção da oferta, surge numa fase pré-contratual e através da qual o garante se obriga a pagar ao beneficiário uma quantia monetária no caso de o adjudicatário não cumprir as obrigações derivadas da proposta por si apresentada, nomeadamente recusando-se a assinar;
- Repayment guarantee, ou garantia de restituição de pagamentos antecipados, destina-se a garantir o contraente que pagou adiantadamente parte do preço, o total ou parte deste, se o devedor faltar ao acordado;
- Performance bond, ou garantia de boa execução do contrato, pela qual o garante se vincula ao pagamento de uma indemnização ou na promessa de cumprir ou completar a concreta prestação do dador da ordem (este sub-tipo toma o nome de surety bond);
- Maintenance bond, ou garantia de manutenção, para situações de despesas imprevistas ou de defeitos na obra, vincula-se o garante a solvê-las;
- Payment guarantee, ou garantia de pagamento, em que ao beneficiário é garantido o pagamento da dívida pecuniária.

## 2.6. Análise comparativa do seu modo de funcionamento

Pretendemos aqui estabelecer algumas distinções com figuras relativamente às quais a doutrina, jurisprudência e alguns organismos internacionais têm equiparado ou distinguindo à garantia bancária autónoma.

### 2.6.1. Standby letters of credit

Trata-se de uma figura criada pela prática bancária norte-americana, a seguir à Segunda Guerra Mundial, impulsionada pela proibição legal aos bancos de prestarem garantias autónomas.

“A sua função principal é garantir uma indemnização ao contraente comprador ... sem se afastar liminarmente a possibilidade de se realizarem também, a título meramente acessório, pagamentos de valores devidos aos vendedores.” (GOMES, F., 1994: p. 153)

Tal como as garantias bancárias autónomas, até porque têm praticamente a mesma função, está regulada a nível internacional pela Convenção das Nações Unidas sobre Garantias Independentes e letras de crédito de “standby”, adoptada na 50ª sessão da Assembleia Geral da ONU ( artº 2º).

É igualmente regulada pelas Regras e Usos Uniformes 500, da Câmara de Comércio Internacional, na versão da revisão de 1993, e no âmbito da qual é comparada com o crédito documentário.

Em suma, parece que a presente figura assume funções comuns a ambos os institutos, crédito documentário e garantia autónoma, pelo que vamos caracterizar o primeiro de modo a melhor compreender a diferença.

### **2.6.2. Crédito documentário**

O art. 2º das supras referidas regras uniformes 500, dá-nos a seguinte noção: “... acordo ... pelo qual um banco (o “Banco Emitente”) actuando a pedido e por instruções de um cliente ( o “Ordenador”) ou por sua própria conta,

- i. fica obrigado a efectuar um pagamento a um terceiro (o Beneficiário) ou à sua ordem, ou a aceitar e pagar efeitos comerciais (Saques) sacados pelo Beneficiário,
- ii. ou, autoriza um outro banco a efectuar o dito pagamento ou a aceitar e pagar o(s) dito(s) efeito(s) comercial(ais) (Saque(s)),
- iii. ou, autoriza um outro banco a negociar,

contra a apresentação do(s) document(s) estipulado(s), desde que os termos e condições do Crédito sejam cumpridos.”

O crédito documentário encontra-se ainda reconhecido e definido na jurisprudência portuguesa, no Acórdão do STJ, de 3 de Maio de 1974 (BMJ, nº 237, p. 260).

Na sua modalidade de irrevogável (ver artºs 6º e ss do referido diploma) – em face da qual o banco é obrigado a pagar, desde que apresentados os documentos, sem a possibilidade de, por si só, se desvincular do crédito concedido ao beneficiário - assemelha-se à garantia autónoma. Mas apontam-se algumas diferenças.

Na garantia autónoma à primeira solicitação, só depois de o beneficiário a realizar é que o banco (que aqui adopta uma posição passiva) paga e sem ser necessária a apresentação de quaisquer documentos, além de poder ser aplicada a outros contratos que não a compra e venda. Acresce que a função da garantia autónoma não é de pagamento e apesar de na estrutura de ambos os contratos existir um contrato de mandato sem representação entre o devedor e o banco, na garantia bancária este realiza com o beneficiário um contrato autónomo de garantia, que é a fonte da obrigação do garante e não o contrato de mandato, como acontece no crédito documentário (CORTEZ, F., 1991: p. 567; GOMES, F., 1994: p. 139).

### **2.6.3. Fiança**

Esta consiste numa garantia pessoal típica, regulada nos art. 627º e ss, do Código Civil, pela qual “um terceiro (fiador) assegura a realização de uma obrigação do devedor, responsabilizando-se pessoalmente, com o seu património, perante o credor.” (SILVA, C., 1996: p. 332).

Entre a fiança e a obrigação principal existe uma relação de acessoriedade ou subordinação que se traduz, em concreto, numa dependência:

- Genética, pois a fiança depende quanto à forma, ao âmbito e validade, da obrigação principal (art. 628º, 631º e 632º, embora com a excepção do nº2 deste quanto à anulabilidade por incapacidade do agente);
- Funcional, “podendo o fiador opor ao credor os meios de defesa que competem ao devedor”, a menos que incompatíveis com a obrigação daquele (art. 637º);
- Extintiva, porquanto a extinção da obrigação principal se comunica à fiança (art. 651º).  
(idem: pp. 334 e 335)

No referente à característica da subsidiariedade, esta não é essencial para a estrutura da fiança, mais, na medida em que se traduz no benefício da excussão prévia, tal como dispõe o art. 638º, a prática comercial, para reforço da garantia do credor, encarrega-se, frequentemente, de estabelecer no clausulado a sua supressão.

Ora, de ambas terem uma função de garantia, entre a fiança e a garantia autónoma são claras as diferenças.

Na primeira existe uma “responsabilidade acessória em tudo igual à do devedor”, com a consequente oponibilidade pelo fiador das excepções do contrato principal e do de fiança ao credor;

ao passo que na garantia autónoma existe uma “responsabilidade própria e autónoma” (CORTEZ, F., 1991: p. 556), que advém do facto de se garantir uma indemnização ou outra prestação, que não o pagamento de uma dívida alheia, de onde resulta serem apenas argúveis pelo garante as excepções próprias do contrato de garantia. Este mesmo sentido foi já seguido pelo Acordão da Relação do Porto de 13 de Novembro de 1990, bem como o da Relação de Coimbra de 14 de Dezembro de 1999, ou o Acordão do STJ de 12 de Junho de 1997, entre muitos outros.

#### **2.6.4. Aval**

É uma garantia pessoal própria das obrigações cartulares, regulado nos arts. 30º e ss da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças e também na Lei Uniforme relativa ao Cheque.

FERRER CORREIA define-a como “o acto pelo qual um terceiro ou um signatário da letra garante o pagamento dela por parte de um dos seus subscritores” (1975: p. 206).

Embora se possa desde já afirmar que “a obrigação do avalista é acessória em face da do avalizado, como sucede na fiança”, também verificamos, pela análise dos arts. 31º e 32º da LULL, que “a acessoriedade não esgota a sua natureza jurídica.” (x –idem, p. 207 e 208)

Assim, ao aval é necessário reconhecer alguma autonomia, embora limitada, “uma vez que a nulidade substancial da obrigação avalizada não se comunica à obrigação do avalista” (CORTEZ, F., 1991: p. 559) – arts. 32º e 77º da LULL. E, em consequência, não lhe será lícito arguir este meio de defesa.

Em suma e em comparação, enquanto o aval tem como característica uma autonomia limitada ou imperfeita, ao contrário da garantia autónoma, *máxime*, a de pagamento à primeira solicitação, cuja autonomia envolve o maior grau em direito conhecido. Outra diferença resulta do facto de a garantia advir de um contrato de garantia autónoma, ao invés do aval, que consiste numa obrigação incorporada num título de crédito.

#### **2.7. Das excepções oponíveis pelo garante ao pagamento à primeira solicitação**

Chegados à fase de execução da obrigação contida, por delimitação nossa, no contrato autónomo de garantia “upon first demand”, e sabendo que o garante não está isento de “exigências totalmente injustificadas de pagamento” (CORREIA, F., 1987: p. 256), vamos passar a analisar as

situações de excepção, não só à automaticidade, como também à autonomia que caracteriza o presente contrato.

Aliás, já não estamos a englobar as situações em que o banco pode, legitimamente, opor ao beneficiário as excepções do próprio contrato de garantia (invalidade do mesmo ou solicitação para lá do prazo estipulado), mas sim os casos em que o garante pode e deve recusar-se a pagar mesmo estando respeitados os termos daquela. Referimo-nos aos limites que os princípios gerais de direito estabelecem à autonomia.

### **2.7.1. Fraude manifesta ou abuso evidente**

Como diz POULET (citado por PATRÍCIO, S., 1983: p. 711), para jurisprudência alemã, até porque adopta uma concepção extensiva de fraude, esta é “manifesta quando o recurso à garantia viola de forma evidente o equilíbrio de interesses efectivado pela operação comercial entre o mandante e o beneficiário”.

Em face desta situação, o banco tem um verdadeiro “dever de recusar o pagamento” (idem), sob pena de não conseguir realizar perante o dador da ordem-mandante o seu direito de regresso.

Já para não dizer que aqui, por imposição do princípio da boa fé – quer num sentido subjectivo (abarcando-se aqui as acepções psicológica, com origem no direito romano, e a ética, por sua vez, produto do direito canónico), quer objectivamente compreendido – se impõe, acima de tudo, a “tutela da confiança e a primazia da materialidade subjacente”, procurando “dispensar uma certa protecção à pessoa que, mercê de outra, seja levada a acreditar na manutenção dum certo estado de coisas”, recordando “que o Direito não se limita a actuações rituais: ele pretende, de facto, a prossecução de determinados valores materiais ..., serão contrárias à boa fé as actuações que respeitem a exterioridade formal do Direito, desprezando os seus valores mais profundos.” (CORDEIRO, A. M., 1996, pp. 897 e 898; para mais desenvolvimentos, idem, 1999: pp. 175 a 190 e 336 a 348)

No nosso ordenamento jurídico as presentes excepções resultam respectivamente do disposto nos arts. 762º e 334º do Código Civil, sendo que a doutrina e a jurisprudência, em uníssono, vêm exigir ao Banco recusante que apoie a sua recusa numa prova líquida e inequívoca (COSTA, A. e MONTEIRO, P., 1986: p. 33, notas 38 a 44; ainda os Acs., do STJ de 23.03.1995, da Relação de Coimbra de 15.06.1999).

Outro problema é o de determinar no que consistirá aquela prova: uma sentença judicial, um documento ou um facto notório? Pugnando por um claro afastamento do primeiro, doutrina e jurisprudência optam claramente pelos meios seguintes (TELLES, G., 1988: p. 290; CORREIA, F., 1987: p. 22; Ac. Trel Lisboa, de 13.12.1990, CJ, Ano XV, p. 136)

### **2.7.2. Da relevância do princípio da ordem pública**

A sua não é pacífica, até porque implica o afastamento da autonomia. Ou então, como conclui MASTROPAOLO (citado por CORTEZ, F., 1991: p. 604), “é uma excepção oponível mas relativa, não ao contrato base, mas ao próprio contrato de garantia: é ilícita a sua causa de garantir um contrato com causa ilícita”.

Já BENATTI (citado por PATRÍCIO, S., 1983: p. 708) refere que a presente excepção só deve ser considerada quando viole a ordem pública internacional, na medida em que a sua admissão ao nível da ordem pública interna traduzir-se-ia sempre numa frustração da “vontade das partes ao celebrar a garantia assegurando o crédito contra os riscos de certas medidas, próprias das convulsões políticas, como as restrições cambiais ou o confisco de créditos estrangeiros.” (CORTEZ, F., 1991: p. 604).

Contra esta posição está SIMÕES PATRÍCIO, porquanto “as normas imperativas não podem ser afastadas seja aberta seja veladamente (fraude à lei) pela vontade das partes” (183: p. 708).

Em suma, numa posição de consenso conclui-se que a autonomia deverá sofrer duas excepções: quer no caso de existir uma sentença a declarar a invalidade ou a caducidade do contrato base, quer no caso de ilicitude da causa do contrato principal; sendo de apontar uma restrição no segundo ponto, a ilicitude afere-se em face da lei aplicável ao contrato de garantia, im procedendo a alegação da excepção se a norma em causa fôr imperativa, mas económica – mantendo-se, assim, o efeito da garantia (COSTA, A. e MONTEIRO, P., 1986: p. 22; PORTALE, citado por CORTEZ, F., 1991: pp. 605 e 606).

### **2.7.3. Medidas cautelares do devedor**

Nesta sede vamos procurar determinar como pode o dador da ordem (devedor) reagir contra o facto de os bancos, até por uma questão de prestígio internacional, não obstante estarem perante uma das supra referidas excepções, pagarem ao beneficiário; além de, por se tratarem de contratos

independentes, o contrato unilateral de garantia e o contrato base, uma pura ordem de não pagamento do devedor ao banco, ser insuficiente para desonerar este do cumprimento da garantia. Acrescem ainda as questões relativas à determinação do direito do dador da ordem passível de tutela de urgência, bem como do tipo de prova a que este está obrigado a realizar: líquida e inequívoca ou sumária (como dispõem os arts. 400º e 401º do Código de Processo Civil) (*idem*)? (CORTEZ, F., 1991, pp. 602 e 603).

A estas questões têm a jurisprudência alemã, austríaca e italiana respondido com uma interpretação restritiva do seu direito processual exigindo a tal prova *qualificada, líquida, segura* (*idem*) e *inequívoca*, acrescentando ainda os tribunais italianos que deve o dador da ordem provar o “*periculum in mora*”, podendo o procedimento ser exigido ao beneficiário (GOMES, F., 1994: pp. 186 a 194; PINHEIRO, J. D., 1992: pp. 456 a 462; SILVA, J. C., 1996: pp.344 a 346).

Quanto à solução adoptada entre nós, a orientação da doutrina vai no sentido da admissibilidade da providência cautelar (não especificada – art. 399º do Código de Processo Civil) contra o banco que, por sua conta e risco (Ac. da Relação de Coimbra de 15.06.1999), pagará ao beneficiário, im procedendo no entanto qualquer pretensão posterior daquele em obter do dador da ordem o reembolso das quantias pagas. Até porque já se exigiu a este uma prova líquida e inequívoca, partindo do princípio que qualquer orientação em contrário se traduziria numa permissão de *venire contra factum proprium* que seria lesiva dos interesses da segurança e certeza visados com a cláusula de pagamento à primeira solicitação (*idem*).

### **Conclusão**

A garantia bancária autónoma consiste apenas num contrato unilateral, bastando por isso a assinatura do banco/garante (neste mesmo sentido vai o Acórdão da Relação de Lisboa de 02.10.1997).

Figura de criação essencialmente doutrinária e jurisprudencial, sem esquecer a previsão de alguns instrumentos internacionais (padecendo estes da omissão de ratificação por parte dos Estados, muitos deles contratantes) – internamente justificada por recurso ao princípio da autonomia da vontade, logo, atípica -, enquanto parte de uma relação complexa, geometricamente tida como triangular, distancia-se de outros institutos, que não necessariamente garantias, pelo seu grau de

autonomia, *máxime*, na modalidade de pagamento à primeira solicitação, face ao contrato base e vicissitudes do mesmo.

É de admitir a utilização de medidas cautelares pelo dador da ordem contra o banco (que também não tem um papel totalmente isento de responsabilidades), de modo a evitar que este tenha de pagar ao beneficiário em virtude da natureza autónoma e, no caso ora em apreço, automática da garantia à primeira solicitação, deverá ser restringida àquelas situações em que a má fé, abuso ou a violação da ordem pública interna, mas não económica, ou internacional sejam notórios ou estejam documentados. Pretende-se evitar uma iniquidade, sem contudo lesar a confiança depositada pelas partes intervenientes na segurança e certeza do presente instituto.

### 3. Penhor

**Noção.** Garantia especial pela qual é conferido ao credor o direito à satisfação do seu crédito, bem como dos juros, com preferência sobre os demais credores pelo valor de certa **coisa móvel** ou pelo valor de créditos (**direitos**) não susceptíveis de hipoteca pertencentes ao devedor ou a terceiros (Art.º 666º C.Civ)

O penhor pode ser de coisas (móveis) ou de direitos (Art.º 669º e 679º C.Civ). Produz efeitos com a entrega da coisa empenhada ou de documento que confira a exclusiva disponibilidade dela ao credor ou a terceiro. (Art.º 669º C.Civ)

No penhor mercantil (Art.º 397º C.Com), a dívida que se cauciona tem origem num acto de comércio. O estabelecimento comercial pode ser objecto de penhor mercantil porque é uma universalidade de facto subsumível a coisa móvel. Pode ser penhorado <sup>(7)</sup> o direito ao trespasse e arrendamento de um estabelecimento comercial

### 4. Hipoteca

**Noção.** A hipoteca confere ao credor o direito de ser pago pelo valor de certas **coisas imóveis** ou equiparadas pertencentes ao devedor ou a terceiros com preferência sobre os demais credores que

---

<sup>7</sup> O **penhor** não se deve confundir com **penhora**. Enquanto o primeiro é uma forma de garantia real - o objecto dado em penhor diz-se empenhado -, a penhora é uma forma de apreensão judicial de um bem tendo por finalidade a sua venda para com o seu produto se obter o pagamento do crédito, que se verifica no decurso de uma acção executiva. Um bem apreendido por este processo diz-se penhorado.

não gozem de privilégio ou prioridade de registo.(Art.º 686ºC.Civ.) Tem de ser registada para produzir efeitos em relação às próprias partes e em relação a terceiros.

### **5.Direito de retenção**

**Noção.** O devedor que disponha de um crédito contra o seu credor goza do direito de retenção se, estando obrigado a entregar certa coisa, o seu crédito resultar de despesas feitas por causa dela ou de danos causados por ela (Art.º 754ºC.Civ).

Casos especiais previstos Art.º 755º C.Civ.

### **6.Seguro Caução**

**Noção.** Garantia prestada por meio de um contrato de seguro – seguro-caução – pelo qual o Tomador de Seguro (o devedor da obrigação) contrata com uma seguradora (garante), mediante retribuição (prémio) a cobertura de riscos derivados do seu eventual incumprimento do Tomador (legal ou contratual) e em que esta se compromete a indemnizar o Beneficiário (credor da obrigação) de acordo com o montante previamente estabelecido. Pode ser definido um prazo de vigência do seguro.

**Função.** Funcionalmente visa o mesmo que a garantia bancária autónoma, mas enquanto a garantia autónoma é prestada por um banco, o seguro caução é prestado por uma companhia de seguros.

**Finalidade.** As mesmas que a garantia bancária autónoma. A diferenciação relativamente à garantia bancária está basicamente nas instituições que as prestam; note-se que a vantagem comparativa do seguro-caução face à garantia bancária autónoma reside no facto de não afectar o *plafond* de crédito bancário concedido pelo banco ao seu cliente e permitir-lhe libertar meios financeiros para outros aspectos da sua actividade.

**Legislação aplicável (Portugal).** O seguro-caução vem regulado no Decreto Lei n.º 183/88 de 24 de Maio,- Art.º 6º e 7º.

O seguro caução cobre directa ou indirectamente o risco de incumprimento ou atraso no cumprimento das obrigações que por lei ou convenção sejam susceptíveis de caução, fiança ou aval. (cfr. n.º 1 do Art.º 6º cit diploma.).

O Estado, a Administração pública central, local ou regional, institutos públicos e empresas públicas não podem recusar aceitar as apólices de seguro caução quando sejam aceites outro tipo de garantias como, depósito em numerário, depósito de títulos e valores garantias bancárias ou fiança para assegurar o cumprimento de obrigações legais ou contratuais (cfr. n.º 2 cit artigo).

## **7.PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS**

O privilégio creditório, definido como a “faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito, concede a certos credores, independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros”<sup>8</sup>, subdivide-se, segundo o art. 735.º, do CC, em mobiliário e imobiliário, consoante vise o valor de bens móveis ou imóveis<sup>9</sup> (n.º 1), e geral e especial, agora colocando a tónica no facto de incidir, ou sobre o valor de uma universalidade de bens (os do devedor) ou tão-só sobre o valor de bens certos e determinados; sendo que o legislador ainda estabeleceu que os privilégios imobiliários, por natureza e atendendo à segurança jurídica conferida pelo registo predial, são sempre especiais (n.º 2).

Em sentido amplo, toda a garantia supõe um reforço do crédito ao qual proporciona segurança. No entanto, entre os diversos meios de protecção do direito de crédito, as garantias sobrepõem-se à relação obrigatória. Não são uma consequência da mesma e poderão ter uma origem distinta: legal ou convencional. Ora, no caso dos privilégios creditórios, eles são considerados como garantias reais<sup>10</sup>. Acontece que o privilégio creditório implica uma excepção ao princípio da igualdade de tratamento de todos os credores, pelo que são admissíveis em casos concretos, excepcionais e taxativamente enumerados pela lei.

Procurando garantir créditos, os privilégios creditórios constituem, no ordenamento português, uma das subcategorias de direitos reais de garantia de origem legal. Eles visam uma satisfação preferencial de um credor ante os restantes de determinado devedor, obviando, assim, ao princípio da igualdade dos credores e ao rateamento do património daquele quando insuficiente, excepto ante a existência de outros créditos privilegiados, situação que obrigará, à graduação dos créditos<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Vide art. 733.º, do CC.

<sup>9</sup> Vide arts. 204.º e 205.º, do CC, onde nos é dada a noção legal de bens móveis e imóveis.

<sup>10</sup> MALAURIE, P., AYNÈS, L., *Les sûretés. La publicité foncière*, in *Cours de Droit Civil*, IX, Cujas, Paris, 1998, p. 2; CROCQ, P., *Propriété et garantie*, LGDJ, Paris, 1995, pp. 264 e ss, 288 e ss.

<sup>11</sup> Vide os arts. 601.º (património do devedor como garantia geral dos credores) e 604.º (rateio). Neste mesmo sentido ver DUARTE, Rui Pinto, *op. cit.*, p. 203 a 205 e 233.

É, no entanto, comumente aceite que os privilégios creditórios gerais, pelo facto de não incidirem sobre bens certos e determinados (ausência de determinação e de seqüela) ou direitos sobre essa mesma coisa, não se consideram direitos reais de garantia, mas tão-só simples preferências no pagamento<sup>12</sup>. Os privilégios especiais, pelo contrário, “porque dotados de inerência e seqüela, assumem a natureza de garantia real de obrigações (...) a garantia que veiculam é susceptível de relevar sobre bens já integrados na esfera jurídica de terceiros”<sup>13</sup>.

### C. Títulos de Crédito

#### Objectivos

- Definir título de crédito
- Indicar a importância da utilização dos títulos de crédito enquanto títulos executivos
- Elencar as características dos títulos de créditos
- Distinguir entre a relação cambiária e a relação subjacente ou fundamental
- Indicar os critérios de classificação dos títulos de crédito
- Identificar os principais títulos de crédito
- Definir letra de câmbio (LULL)
- Identificar os principais intervenientes na letra de câmbio e suas funções
- Identificar os requisitos formais da letra de câmbio
- Caracterizar as principais operações cambiárias: saque, aceite, endosso, aval, protesto por falta de aceite de por falta de pagamento, desconto bancário,
- Caracterizar o exercício das acções de regresso
- Indicar os prazos de prescrição da letra e as consequências da utilização de letras prescritas em acções executivas
- Definir a livrança e contrapor as diferenças face à letra de câmbio
- Indicar as características do regime jurídico aplicável à livrança
- Definir cheque (LUC)

<sup>12</sup> Cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, “Privilégios Creditórios”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 113, 114 e 118.

<sup>13</sup> Cfr. idem, pp.117 e 118.

- Indicar as características do regime jurídico aplicável ao cheque
- Regime penal do cheque: o cheque sem provisão

### 1. Título de Crédito (noção)

Um título de crédito consiste num documento representativo de um crédito que uma pessoa (o credor) tem sobre outra (o devedor).

O documento

- É, em regra, um requisito necessário para a existência do direito nele mencionado;
- Tem uma função constitutiva do direito de crédito
- É o principal, sendo o direito seu acessório
- Dá ao portador a possibilidade de exercer o direito;
- Atribui ao seu possuidor aquilo que se chama legitimação – o possuidor é, em princípio, o legítimo portador

**Relação subjacente ou fundamental** – é a relação jurídica que sendo anterior ao título lhe dá origem e justifica a sua emissão (por exemplo, um contrato de compra e venda)

**Características e sua classificação:**

- **Literalidade** : O direito incorporado no título é um direito literal. O documento vale pelo que nele está escrito.
- **Autonomia**: O que adquire o título adquire o direito nele referido de modo originário, isto é independentemente da titularidade do seu antecessor e dos primeiros vícios dessa titularidade. O portador do título tem um direito próprio, independentemente de quaisquer obrigações existentes entre o primitivo credor e o devedor;
- **Circulabilidade** : Os títulos de crédito existem para a circulação; são transmissíveis
- **Incorporação ou legitimação**: O possuidor do título é, em princípio, o seu legítimo portador
- **Abstracção** : tem na sua base diversas causa-função, ou seja, pode ter vários tipos de negócios jurídicos na sua base; são-lhe inoponíveis excepções causais, ou seja, resultantes de possíveis vícios da relação subjacente ou fundamental. (Art.º 17º LULL)

- **Independência recíproca** – significa que a nulidade de uma das obrigações que a letra incorpora não se comunica às demais.

## 2. Classificações:

Segundo o conteúdo do direito

- Títulos de participação ou corporativos** (por exemplo, acções de sociedades anónimas)
- Títulos representativos de mercadorias** (por exemplo, guia de transporte face ao direito à entrega da mercadoria, conhecimento de carga)
- Títulos que incorporam o direito a uma prestação pecuniária** (por exemplo, cheques, letras e livranças)

Segundo o modo de circulação

- Nominativos** → endereçados pelo emitente a uma pessoa determinada, mediante o averbamento da transmissão em livro de registo próprio
- À ordem** → endereçados a uma pessoa determinada que o pode endossar, ou seja, declara na transmissão por escrito (normalmente, nas costas do próprio título), sob a forma de uma ordem ao devedor
- Ao portador** → transmitem-se por simples entrega não se indicando qual a pessoa autorizada a exercer o direito resultante do título

## 3. Principais Tipos de Títulos de Crédito

- **Letra de Câmbio** (LULL)
- **Livrança** (LULL)
- **Cheque** (LUC)
- **Extracto de Factura** – (Decreto Lei n.º 19.490 de 213. 1931)
- **Conhecimento de depósito e cautela de penhor** (Warrant) –(Art.º 408º-424º C.Com)
- **Guia de Transporte ou Conhecimento de Carga** ( Art.º 336ºe segs C.Com)
- **Acções** – fracções em que se divide o capital social de uma sociedade anónima (Art.º 271º e 276ºCSC) bem como participações no capital social da sociedade em comandita por acções que sejam detidas pelos sócios comanditários (art.º 465º CSC)

- **Obrigações** – títulos negociáveis que numa mesma emissão conferem direitos de crédito iguais para o mesmo valor nominal (Art.º 348º, n.º 1 CSC)
- **Títulos de participação** – títulos de crédito emitidos por empresas públicas ou sociedades anónimas com capital maioritariamente do Estado
- **«Papel Comercial»** - Decreto Lei n.º 181/92 de 22.8
- **Certificados de Depósito** – emitidos pelas instituições de crédito representando depósitos nelas constituídas em moeda nacional (Decreto Lei n.º 74/87 de 13.2)
- **Warrants autónomos** são títulos negociáveis em bolsa que conferem o direito de subscrever, adquirir ou alienar um activo subjacente e/ou o direito de exigir a diferença entre o preço do activo subjacente e o preço no momento do exercício (Decreto Lei n.º 172/99 de 20.5)

#### 4. Letra de Câmbio

**Letra de câmbio** é um título de crédito que enuncia uma ordem de pagamento que é dada por determinada pessoa a outra a favor de uma terceira ou à sua ordem.

€ 1000

A —————> B

(Credor) (Devedor)

(Sacador) (Sacado)

##### **Sujeitos:**

**Sacador** - O credor – aquele que emite a ordem de pagamento;

**Sacado** – O devedor – aquele a quem é dada a ordem de pagamento

**Tomador** – a terceira pessoa a quem o devedor sacado deve pagar a quantia

Nota: o sacador e o tomador podem ser a mesma pessoa. Nessa altura deverá indicar (pagará a mim ou à minha ordem)

**A letra de câmbio é um título de formação sucessiva** – o tomador pode vir a ser endossante se transmitir a letra a um terceiro, que por sua vez a endossa a outrem.....

##### **Requisitos formais da Letra**

- necessidade de inserção da **palavra «letra»** (Art.º 1º LULL);
- **mandato puro e simples de pagar certa quantia** (declaração incondicional);

- **Indicação do nome do sacado** (através do nome e sobrenome e pela firma, em caso de comerciantes). Podem ser um ou vários os sacados;
- **Indicação da data do pagamento**
- **Indicação do lugar do pagamento**
  - a) Indicação directa (ex pagável em Coimbra)
  - b) Indicação Indirecta (ex presume-se que é na morada junto ao nome do sacado)
  - c) Indicação múltipla de lugares - só é válida se o portador puder escolher o local onde apresentar a letra a pagamento.
    - **Indicação do nome do tomador**
      - a) Nome do tomador ou seja a pessoa a quem deve ser paga a letra – é o primeiro portador da letra
      - b) O Tomador pode ser o próprio sacador
      - c) Podem ser indicados vários tomadores
    - **Indicação da data e do lugar do saque ( ex. Lisboa, 1 de Abril de 1998)**
      - a) O lugar da emissão do título determina a lei reguladora da sua forma

Se faltarem alguns dos requisitos essenciais da letra esta não produz efeitos como letra. O momento decisivo é o do vencimento. Se o preenchimento da letra não estiver correcto e completo até essa data não produzirá efeito como letra. A letra em branco é aquela a que falta algum dos requisitos essenciais, mas que tem pelo menos uma assinatura feita com intenção de contrair uma obrigação cambiária.

### **Função da Letra:**

#### **Garantia de pagamento**

A, industrial vende a B, comerciante, mercadorias no valor de € 1000. A precisa do dinheiro, mas B só pode pagar ao fim de 2 meses. B aceita uma letra emitida por A a dois meses da data. A letra serviu como garantia de crédito A mantém-na em seu poder até à data do vencimento. Desempenhou a função de garantia de pagamento.

#### **Meio de pagamento e instrumento de crédito**

Se A realizar novas operações com a letra aceite por B, poderá endossá-la ao vendedor de um equipamento que comprou a crédito e esse portador da letra receberá no vencimento o dinheiro do aceitante.

## **Compensação de créditos**

A em Lisboa é credor de determinada quantia a B de Coimbra, que por sua vez é devedor de C em Faro de igual ou superior montante. Para que A pague a sua dívida a C sem enviar o numerário em causa saca uma letra sobre B ordenando-lhe que pague o montante da sua dívida a C. A letra serviu para compensação de créditos.

## **5. Operações Cambiárias**

### **Aceite**

(Art.º 21º a 29º LULL)

O aceitante é o sacado (Art.º 25º).

O sacado só se vincula pelo aceite dado que ninguém pode ser obrigado só pela declaração de outrem. (Art.º 26º)

Pelo aceite o sacado promete executar a ordem de pagamento que lhe foi dada pelo sacador apondo a sua assinatura e exprimindo-se pela palavra aceite (Art.º 28º)

O sacado pode aceitar a letra ou recusar aceitá-la. Esta recusa certificada pelo protesto sujeita sem mais o sacador, bem como qualquer obrigado cambiário a serem imediatamente accionados por via de regresso pelo portador da letra.

### **Endosso**

(Art.º 11º a 20º LULL)

O endosso consiste numa nova ordem de pagamento dirigida como a do sacador ao sacado: ordem cujo conteúdo já está fixado na declaração anterior do sacador. Indica um novo e diferente beneficiário – o endossado.

Deverá ser escrito nas costas da letra ou numa folha anexa. O endosso condicional não é nulo, mas a condição é tida como não escrita.

O endosso deve transmitir a totalidade do crédito. O endosso parcial é nulo.

O endosso pode ser em branco. O endossante limita-se a assinar e deixar em branco o espaço reservado ao endossado.

### **Efeitos do endosso:**

**Efeito translativo:** O endosso é uma forma de transmissão do título (Art.º 11º LULL).

**Efeito constitutivo:** O endossante assume pelo endosso face aos subscritores posteriores a garantia da aceitação e do pagamento. Fica colocado na posição de obrigado de regresso. (Art.º 15º LULL)

**Efeito de Legitimação do Portador:** o portador de uma letra tem por si a presunção de ser portador legítimo desde que justifique o seu direito por uma série ininterrupta de endossos. (Art.º 16º LULL)

### **Saque**

(Art.º 1º a 10º LULL)

É uma declaração cambiária do emitente do título (o sacador).

O saque cria a letra.

Enuncia uma ordem de pagamento a um terceiro.

Se o sacado a não aceitar o sacador fica obrigado a pagar a letra. O sacador é garante tanto da aceitação como do pagamento da letra. (Art.º 9º).

Pode desonerar-se da garantia do aceite (art.º 9º § 2º) mas não da garantia do pagamento.

### **Modalidades do saque (art.º 3º)**

- a) Saque à ordem do próprio sacador - ....” a mim ou à minha ordem....”
- b) Saque à ordem de terceiro (tomador) .....”ao Dr Joaquim Nunes.....”
- c) Saque por ordem e conta de um terceiro .....”por conta” do Sr. Joaquim Nunes.....” ( o sacador emite a letra no interesse de outrem)
- d) Saque sobre o próprio sacador ...” a nós ou à nossa ordem ...” ( o sacador é simultaneamente sacado)
- e) Saque feito por vários sacadores .....- os vários sacadores são obrigados solidários.

### **Aval**

(Art.º 30º a 32º LULL)

É uma **garantia de pagamento** no todo ou em parte dada por um terceiro ou mesmo pelo signatário da letra. (Art.º 30º)

**O aval é uma garantia e deve indicar a pessoa por quem se dá.....” dou o meu aval ao Sr. Joaquim .....” assinatura.... (art.º 31º)**

O dador de aval (ou avalista) é responsável da mesma forma que a pessoa por ele afiançada. Com o pagamento, o dador de aval fica subrogado nos direitos emergentes da letra a favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra. (Art.º 32º)

O avalista tem direito de regresso contra o avalizado, podendo accionar em via de regresso os subscritores anteriores do avalizado (Art.º 32º)

Quem pode prestar aval ?

- Um terceiro
- Um signatário da letra (excepção o aceitante não pode ser avalista, o sacador a um endossante)

#### **A quem pode ser prestado o aval?**

- A favor de qualquer signatário da letra. Na falta de indicação da pessoa por quem se dá presume ser dado ao sacador (art.º 31º).

#### **Desconto**

A letra representa um crédito para o legítimo portador.

Através do desconto bancário, o portador pode mesmo antes do vencimento receber o dinheiro da letra. Mediante endosso ao banco, este paga o dinheiro menos o «desconto»

#### **Vencimento**

(Art.º 33º a 37º LULL)

Uma letra só pode ser sacada:

- à vista (logo que é apresentada a pagamento)
- a um certo termo de vista (por exemplo, 8 dias de vista)
- a um certo termo de data (por exemplo, aos 15 dias da data)
- a prazo (por exemplo, a 3 meses de prazo)
- pagável em dia fixo (a mais corrente)

#### **Protesto**

(Art.º 43º a 54º LULL)

A falta de aceite ou a falta de pagamento devem ser certificados através de protesto (Art.º 44º§ 1º)

**Protesto por falta de aceite** certifica que o sacado se recusou a aceitar a letra. É feito contra o sacador (art.º 44º § 2º)

**Protesto por falta de pagamento** atesta que o pagamento da letra foi recusado (Art.º 44º§ 1º).

O protesto de letras e livranças é efectuado em Cartórios Notariais especializados no protesto de letras e livranças em Lisboa e Porto e rege-se pelas regras do Código do Notariado (cfr. p. 1241 da Colectânea de Legislação)

#### **Acções de Regresso**

O portador da letra pode accionar os endossantes, o sacador e os demais co-obrigado (Art.º 43º).

Todos os subscritores da letra são solidariamente responsáveis pelo pagamento dela perante o portador. De igual direito goza o subscritor da letra que a tenha pago, quanto à acção de regresso (Art.º 47º).

### **Prescrição**

(Art.º 70º e 71º LULL)

Prazos de prescrição

Contra o aceitante - **3 anos** a contar do vencimento (Art.º 70º § 1º);

Do portador contra o sacador e os endossantes – **1 ano** a contar da data do protesto ou do vencimento quando exista cláusula sem protesto;

Dos endossantes contra os outros e contra o sacador – **6 meses** a contar da data em que o endossante pagou ou foi accionado;

A prescrição da obrigação cambiária não implica a extinção da obrigação subjacente (abstracção do título de crédito)

### **Livrança**

A livrança consiste na promessa de pagamento, a letra de câmbio é uma ordem de pagamento (art.º 75º LULL).

Os requisitos formais da livrança estão descritos no Art.º 76º LULL.

O regime jurídico aplicável à livrança corresponde em grande medida às disposições aplicáveis à letra de câmbio (Art.º 77º LULL).

O subscritor de uma livrança é responsável nos mesmos termos de um aceitante de uma letra (Art.º 78º LULL)

Os modelos e formatos aprovados para as letras e livranças constam actualmente da Portaria n.º 28/2000 de 27 Janeiro.

### **Cheque**

O cheque consiste num título de pagamento que contém um mandato de pagar uma determinada quantia.

O seu regime jurídico vem definido na Lei Uniforme do Cheque (LUC). O cheque é sacado sobre um banqueiro que tenha fundos à disposição do sacador, por meio de uma convenção (convenção de uso do cheque) pelo qual o sacador tem o direito de dispor desses fundos. Nisso consiste a provisão (Art.º 3º LUC).

A emissão de cheque sem provisão constitui crime punível face à necessidade de tutela da confiança que deve presidir ao uso e à circulação deste vulgar meio de pagamento (Art.º 11º do Decreto Lei n.º 454/91 de 28 de Dezembro).

As instituições de crédito podem rescindir qualquer convenção que atribua a emissão de cheques se o seu sacador lhe der uso indevido (Art.º 1º cit diploma). As instituições de crédito estão sujeitas à tutela do Banco de Portugal que fixa os requisitos a respeitar pelas instituições de crédito na abertura de contas e no fornecimento de módulos de cheques (Art.º 7º cit. diploma).

## **Bibliografia**

- BRANCO, Manuel Castelo (1993), “A garantia bancária autónoma no âmbito das garantias especiais das obrigações”, *in* Revista da Ordem dos Advogados, ano 53, tomo I, pp. 61 a 83
- CAMPOS, Diogo Leite (1997), “A Alienação em Garantia”, *in* Banco de Portugal, Departamento de Serviços Jurídicos, Estudos de Homenagem ao Banco de Portugal (150º Aniversário), pp. 9 a 23
- CORDEIRO, A. Menezes (1996), “A Boa Fé Nos Finais do Século XX”, *in* Revista da Ordem dos Advogados, ano 53, tomo I, pp. 887 a 912
- (1998), **Estudos de Direito Bancário**, Coimbra, Livraria Almedina
- (1999), **Tratado de Direito Civil Português I**, Tomo I, Coimbra, Livraria Almedina
- CORREIA, A. Ferrer (1989), “Notas para o estudo da garantia bancária”, *in* Temas de direito comercial e direito privado, Coimbra, pp. 247 a 248
- (1975), **Lições de Direito Comercial, Letra de Câmbio**, Coimbra, Universidade de Coimbra
- CORREIA, Miguel J.A Pupo, Direito Comercial, Ediforum, 7ª edição, Lisboa, 2001, “Direito Comercial – Direito da Empresa”, Ediforum – Edições Jurídicas, Lda, 9ª edição, refundida e actualizada, Lisboa, 2005.
- CORTEZ, Francisco (1991), “A garantia bancária autónoma – alguns problemas”, *in* Revista da Ordem dos Advogados, tomo II, pp. 513 a 610
- COSTA; Mário Júlio Almeida, « Direito das Obrigações», Almedina, Coimbra
- COSTA, M. J. de Almeida e MONTEIRO, A. Pinto (1986), “Garantias bancárias, contrato de garantia à primeira solicitação (parecer)”, *in* Colectânea de Jurisprudência, Ano XI, tomo 5, pp. 15 e ss.
- GOMES, Fátima (1994), “Garantia bancária autónoma à primeira solicitação”, *in* Direito e Justiça, Lisboa, pp. 119 a 210
- LIMA, Pires, VARELA, Antunes (1987), **Código Civil Anotado**, Coimbra, Coimbra Editora
- MENDES, Evaristo (1995), “Jurisprudência Crítica – Garantia bancária autónoma”, *in* Revista de Direito e de Estudos Sociais, Lisboa, ano 37, tomo 4 e suplemento 2, pp. 421 a 473 e 445 a 473
- NETO, Abílio, Contratos Comerciais - Legislação, Doutrina e Jurisprudência , 2004 - Ediforum - 2.ª Edição Revista e Aumentada.
- PATRÍCIO, José Simões (1983), “Preliminares sobre a garantia «on first demand»”, *in* Revista da Ordem dos Advogados, ano 43, tomo III, pp. 677 a 718
- PINHEIRO, Jorge Duarte (1992), “Garantia bancária autónoma”, *in* Revista da Ordem dos Advogados, ano 52, tomo II, pp. 417 a 465
- SILVA, João Calvão (1996), **Estudos de Direito Comercial (Pareceres)**, Coimbra, Livraria Almedina
- TELLES, Inocêncio Galvão (1988), “Garantia bancária autónoma”, *in* O Direito, Lisboa, ano 120, números 3 e 4, pp 275 a 293 e 581 a 604
- VARELA, João de Matos Antunes, «Das Obrigações em Geral», Vol II; Almedina, Coimbra, 1995



VIEIRA, José Alberto, O Contrato de Concessão Comercial, Coimbra Editora, Junho 2006.

[www.pgr.pt](http://www.pgr.pt) (Pareceres do Conselho Consultivo – Garantia Bancária Autónoma – Relator: Luís Lingnau da Silveira)

[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (Acordãos do STJ e das Relações de Lisboa, Coimbra e Porto)