

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
13483/16.8T8SNT.L1-7	23 de março de 2021	Diogo Ravara

DESCRITORES

Seguro de créditos > Cláusula on first demand > Accionamento indevido > Enriquecimento sem causa > Indemnização

SUMÁRIO

I -As posições jurídicas emergentes de contrato de seguro-caução directa com cláusula de garantia autónoma à primeira solicitação têm natureza intuitu personae, pelo que não podem ser transmitidas a terceiros sem o acordo de todos os envolvidos (seguradora, tomador do seguro, e segurado ou beneficiário).

II- O accionamento indevido de um contrato de seguro de caução directa autónomo à primeira solicitação por parte do segurado ou beneficiário não é susceptível de conduzir a situações de enriquecimento sem causa, atento o carácter subsidiário deste instituto.

III -A seguradora só pode recusar o pagamento da indemnização garantida pelo contrato de seguro de caução em caso de abuso manifesto ou fraude por parte do beneficiário.

IV - Não litiga de má-fé a parte que, em recurso de apelação por si interposto, invoca os mesmos argumentos que esgrimiou na primeira instância, ainda que os mesmos tenham sido considerados improcedentes, e o Tribunal da Relação reitere a sua improcedência.

TEXTO INTEGRAL

Acordam os Juízes na 7ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

1. Relatório

A [.... Seguros Gerais, S.A.] , pessoa coletiva nº 502... intentou a presente ação declarativa de condenação, sob a forma de processo comum, contra B [.... - Engenharia, S.A.] , pessoa coletiva nº 501..., pedindo a condenação desta a pagar-lhe a quantia global de € 1.195.213,04 (um milhão cento e noventa e cinco mil duzentos e treze euros e quatro cêntimos), acrescida dos juros de mora que se vencerem sobre € 920.016,00 até efetivo e integral pagamento.

Para tanto alegou, em síntese o que segue:

- a antecessora societária da ré (Edifer - Construções Pires Coelho & Fernandes,S.A.[1]) celebrou com a C um contrato de empreitada, nos termos do qual aquela (Edifer) para garantir o exato e pontual cumprimento das suas obrigações, se obrigava a prestar uma caução através de seguro de caução a favor do dono da obra (C);
- para cumprimento da obrigação de caucionar as suas obrigações, a ré (à data Edifer) celebrou com a ora autora cinco contratos de seguro de caução, com cláusulas de “garantia à primeira solicitação” e com a menção de que a companhia de seguros não podia opor à segurada (C) quaisquer exceções relativas ao contrato de seguro de caução;
- tais contratos de seguro ainda previam que o Tomador do Seguro se obrigava a reembolsar de imediato a Seguradora do montante da indemnização pago ao Segurado;
- em 20-01-2012, a C acionou os seguros de caução; o que a ora autora

comunicou à ré, que, por sua vez, considerou o acionamento das apólices desprovido de fundamento e a indiciar abuso de direito;

- nessa sequência e com esse fundamento, a ora autora recusou pagar à C; e, conforme expressa indicação da ré, contestou a ação que a mesma lhe moveu;
- nessa ação, a ré teve intervenção a título incidental e ali foi junta a documentação que a ré entendeu conveniente;
- a mesma ação veio a ser julgada procedente e a ora autora condenada a pagar a indemnização garantida pelos contratos de seguro de caução;
- na sequência, foi instaurada execução para pagamento de quantia certa contra a ora autora, no âmbito da qual esta pagou a quantia global de € 1.168.198,94;
- a autora interpelou a ré para lhe pagar a quantia desembolsada, não tendo obtido tal pagamento.

Citada, a ré contestou, invocando, em suma, que:

- a autora não devia ter procedido ao pagamento, à C, da quantia que agora reclama da ré, pelo que não tem direito de pedir o seu reembolso;
- após realização dos trabalhos objeto da empreitada, foi encetado/outorgado acordo entre a ora ré e a C nos termos do qual seria, a ora ré, credora e, não, devedora;
- existiu divergência entre a ré e a dona da obra, quanto a reparações que deveriam ser realizadas pela ora demandada;
- a empreitada foi recebida conforme Auto de Vistoria;
- a ora ré veio a realizar as reparações exigidas pela dona da obra e a empreitada foi definitivamente recebida; sem que a C, tenha incorrido em despesas com reparações efetuadas por terceiros;
- a C reteve a caução prestada para a empreitada, não obstante tenha cedido a sua posição contratual a favor da “EP – Estradas de Portugal”;
- naquela ação judicial movida contra a aqui autora (em que esta foi condenada) esta veio ainda a apresentar recurso para o Tribunal da Relação;

- desconhecendo, a ré, qual e entidade que recebeu a quantia paga pela ora autora, na execução, dado que a matrícula da C foi cancelada;
- a intervenção da ré naquela ação judicial interposta contra a aqui autora foi meramente incidental;
- a ora ré sempre forneceu à autora todos os meios que lhe permitiam defender a tese daquela de que nada devia à C e de que era esta que agia com abuso de direito.

Seguidamente foi proferido despacho, no qual o Tribunal a quo invocando os princípios do contraditório e da adequação formal, convidou a autora a pronunciar-se sobre as exceções invocadas pela ré na contestação, o que esta veio a fazer em articulado próprio.

Posteriormente, realizou-se audiência prévia, e posteriormente veio a ser proferido despacho saneador, seguido de despacho delimitando o objeto do litígio e enunciando os temas da prova.

Finalmente realizou-se a audiência final, após o que foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

“Tudo visto e ponderado, decide este Tribunal:

Julgar a presente ação parcialmente procedente, e, em consequência, condenar a Ré, no pagamento à Autora, do montante de 920 016, 00 (novecentos e vinte mil e dezasseis) euros, acrescido de juros de mora “à taxa legal devida entre comerciantes” desde 24-1-2013 até 31-12-2015 (sem exceder o valor do pedido - 1 195 213, 04 euros) absolvendo-se do demais peticionado;

acrescido de juros de mora vencidos, à taxa comercial, nos termos sobreditos, sobre a quantia de 920 016, 00 euros, desde 24-6-2016 até efetivo e integral pagamento.

Custas por Autora e Ré na proporção do respetivo decaimento.

Inconformada, veio a ré interpor recurso de apelação, apresentando alegações cuja motivação culminou com as seguintes conclusões:

a) Antes de mais vem, a Apelante, requerer que à presente Apelação seja fixado

- o efeito suspensivo;
- b) Atendendo aos valores que causa, a execução da decisão causa à aqui Apelante um sério e considerável prejuízo;
- c) Naturalmente que, a Apelante se oferece para prestar caução;
- d) Devendo, assim, ser fixado o efeito suspensivo ao presente recurso;
- e) A Alegante é uma empresa que tem por objecto, designadamente, o exercício da construção civil e obras públicas, em todos os seus domínios e actividades conexas;
- f) A Alegante adquiriu todos os direitos e obrigações de que era titular a sociedade anónima “EDIFER - CONSTRUÇÕES PIRES COELHO & FERNANDES, S.A.”;
- g) A empreitada foi adjudicada pela empresa municipal designada por “C, à EDIFER;
- h) A “C” foi dissolvida, liquidada e encerrada nessa data, tendo o processo de liquidação em causa transmitido para o accionista ‘Câmara Municipal Mafra’ todo o acervo;
- i) Os autos têm por objecto actos e factos oriundos da execução do Contrato de Empreitada designado por «Contrato nº 02/2003 da Empreitada de “Via Municipal, Ligação Malveira - Mafra;
- j) O contrato estabeleceu um prazo inicial de execução de dez meses de execução, a contar da respectiva consignação pelo dono da obra (C) ao Empreiteiro (EDIFER) e um prazo de garantia de 5 (cinco) anos a contar da data da recepção provisória;
- k) Mais concretamente, os autos prendem-se com a caução prestada pela EDIFER à C para garantia de boa execução da Empreitada;
- l) Assim, para além da caução melhor identificada na cláusula 9a, nº 1 do Contrato de Empreitada, a Alegante prestou ainda ao respectivo Dono da Obra, a C, um conjunto de seguros-caução
- m) Mais tarde, atendendo a que o prazo de garantia da Empreitada terminou

em 05 de Maio de 2010, foi realizada a vistoria para efeitos de recepção definitiva da mesma, a qual contou já com a co-intervenção da que viria a ser cessionária no contrato, a EP - Estradas de Portugal;

n) Nessa vistoria, veio a Ré C declarar que a Empreitada não tinha, então, condições para ser definitivamente recebida;

o) A Alegante justificou tecnicamente que, todas as situações apontadas pela Ré C como sendo deficiências de projecto ou falta de manutenção, eram, afinal, todas da responsabilidade contratual e legal desta última, enquanto Dona da Obra.

p) Dois dias depois desta sua comunicação, foi a Autora informada pela Ré C de que, em 11 de Setembro de 2011, teria ocorrido a cessão da sua posição contratual de Dona da Obra no Contrato de Empreitada, a favor da Ré EP - Estradas de Portugal, S.A.;

q) A cedente C referiu ainda a celebração de um Acordo, destinado a regular a transferência da Administração e a posse exclusiva e integral da via, com perfil de Auto-Estrada designada por A21;

r) Não transmitiu à Autora o conteúdo de tal Acordo;

s) A Alegante nada disse relativamente a esta informação;

t) Assim, a cedente C comunicou à aqui Alegante apenas a efectivação de uma cessão de posição contratual entre aquelas duas entidades públicas, sem qualquer restrição ou reserva;

u) A Dona da Obra, na Empreitada passou, assim, a partir de 11 de Setembro de 2010, a ser a EP - ESTRADAS DE PORTUGAL, S.A.;

v) Da vistoria realizada, foi elaborado o denominado 2º Auto de Vistoria para efeitos de Recepção Definitiva, datado de 16 de Maio de 2013;

w) Desse auto resultou fixado o âmbito das reparações que a Dona da Obra entendeu serem necessárias a Autora executar, de forma a reunir as condições necessárias para ser realizada a Recepção Definitiva da Empreitada;

x) Atentando em tais reparações, verificamos que as mesmas coincidem com

parte das mencionadas no Auto de Vistoria de 28 de Maio de 2010;

y) Relativamente a outras, a Dona da Obra entendeu que se não deveriam manter, por não constituírem situações da responsabilidade da aqui Alegante, enquanto Empreiteira;

z) Sobre todas as situações, a Alegante, em cumprimento dos planos de trabalhos para o efeito elaborados e aceites pela Dona da Obra, executou as respectivas reparações;

aa) Assim, no ofício através do qual remeteu o Auto de Vistoria à Autora, a Dona da Obra referiu ainda o que se segue:

“Mais se informa que nesta data a EP - Estradas de Portugal, S.A. iniciou o processo de libertação de caucões referentes aos trabalhos recebidos neste Auto no montante de 16.874.483,006, sendo o valor da garantia a libertar de 1.687.448.306.”;

bb) Na sequência desta informação do Dono da Obra, a Alegante reiterou o pedido de cancelamento da caução prestada para a Empreitada junto da Dona da Obra,

cc) Relembra-se que a Alegante é absolutamente alheia às condições estabelecidas no âmbito do acordo de cessão da posição contratual da Empreitada,

dd) E bem assim a quaisquer incumprimentos de tal acordo por qualquer uma das partes no mesmo;

ee) A Alegante insistiu, junto da IP, por tal cancelamento da caução prestada;

ff) A esta insistência, a Autora apenas obteve respostas evasivas por parte da IP, no sentido de que a mesma havia ‘esgotado a sua capacidade de intervenção’,

gg) pretendendo a mesma, desta forma, obviar à sua responsabilidade perante a Alegante enquanto dona da obra e garante da integridade da caução de que era, nessa data, beneficiária,

hh) A verdade é que, até 24 de Junho de 2016, caução alguma, em parte ou no

todo, foi cancelada;

ii) Valor que a referida companhia de seguros veio a cobrar judicialmente junto da Autora, em virtude dos contratos de seguro-caução assinados entre as partes, a título de direito de regresso;

jj) Contudo, ainda que tal accionamento indevido tenha sido parcial, nem a IP, nem a empresa C ordenaram o cancelamento, total ou parcial de tal caução.

k k) Não subsistindo qualquer fundamento legal ou contratual para tal comportamento por parte de qualquer uma daquelas entidades;

ll) Este não cancelamento provocou prejuízos elevados para a Alegante;

m m) Mantendo-se esta situação inalterada e avolumando-se os prejuízos sofridos pela Alegante, nova interpelação com vista ao cancelamento dos seguros;

nn) Contratualmente, reitera-se que esta seria a única entidade com legitimidade para tal, pese embora a mesma tenha optado por ignorar essa qualidade desde que emitiu o auto de recepção definitiva da empreitada;

oo) Sobre tal interpelação, a Alegante não obteve qualquer resposta por parte da IP, desde então;

pp) Outra tentativa de cancelamento da caução da Empreitada, foi estabelecida pela Alegante junto da A;

qq) Esta tentativa logrou ser bem-sucedida, tendo a A comunicado à Alegante, por carta datada de 24 de Novembro de 2016, o cancelamento, com data de efeito de 26 de Outubro de 2016, das Apólices n.ºs 7440415800153, 7440415800205, 7440415800275 e 7440514933597 e dos montantes remanescentes das Apólices n.ºs 740041500036, 7440415800104, 7440515800267 e 7440514933855, em virtude do accionamento parcial das mesmas.

rr) Do cancelamento da caução prestada pela A, a Alegante deu conhecimento, não só à IP, como à Câmara Municipal de Mafra, ainda que com esta última não mantenha a Alegante qualquer relação contratual no âmbito da Empreitada;~

- ss) Sobre ambas as comunicações, a Alegante não obteve qualquer resposta;
- tt) Ainda, atendendo a que, na data da recepção definitiva da Empreitada, a IP informou a Alegante de que a caução a restituir ascendia ao montante de € 1.687.448,30;
- uu) Em data próxima prevista para a Recepção Definitiva da Empreitada, foi a Alegante convocada para uma reunião, a realizar com a C e EP, para efeitos de avaliação de contingências ainda pendentes de resolução e oriundas da execução da Obra.
- vv) Parte dessas contingências encontravam-se consubstanciadas por uma reclamação apresentada pela Alegante à Dona da Obra inicial, C, em 05 de Dezembro de 2005, por prejuízos e sobrecustos ocorridos na execução da Empreitada entre 30 de Novembro de 2004 e 31 de Julho de 2005, por alterações das condições de execução da mesma introduzidas pelo dono da obra e da responsabilidade do mesmo,
- ww) Considerando a manutenção da reclamação apresentada pela Alegante, após reunião de Março de 2009, a então Dona da Obra remeteu à aqui Alegante um quadro intitulado “Reparações na A21 - Sublanço Malveira / Mafra”, com uma relação de custos alegadamente incorridos até ao mês de Abril de 2009 com substituições da Alegante na reparação de situações que não eram contratual ou legalmente da sua responsabilidade intervir,
- xx) razão pela qual a Alegante as não aceitou como constituindo um crédito da entidade C.
- yy) e, tendo as partes sopesado e compensado os montantes em questão,
- zz) estabeleceram, então, um valor de ressarcimento da Dona da Obra à Alegante, numa primeira fase, de € 900.000,00 (novecentos mil euros) e,
- aaa) mais tarde, de € 890.000,00 (oitocentos e noventa mil euros), o qual, segundo a C, configuraria um valor global para aquela Empreitada.
- bbb) Com todos os montantes reclamados pelas partes devidamente reflectidos e ressarcidos, a Empreitada ficaria, então, definitivamente encerrada, segundo

foi assegurado à Alegante por aquela Ré.

ccc) E foi neste sentido que a Alegante recebeu, por correio electrónico datado de 11 de Maio de 2009, a confirmação, da parte da Dona da Obra C, do montante em causa e mais tarde, datado de 27 de Maio do mesmo ano, a minuta de acordo a celebrar pelas partes;

ddd) A Alegante aceitou este valor e a minuta de adicional ao contrato proposta pelo Dono da Obra, C;

eee) A C nunca veio a assinar esse Aditamento apesar de instada para o fazer;

fff) A C voltou a tomar as vestes de dona da obra, ao solicitar a intervenção da Autora na obra, ao abrigo do prazo de garantia da Empreitada, por email e carta datados de 06 de Maio de 2011;

ggg) Sobre este pedido, a própria Alegante confirma que, em 09 de Maio de 2011, ou seja, muito antes de findo o prazo que lhe havia sido 'concedido' para o efeito, a própria C terá promovido a intervenção no local por terceiros;

hhh) A esse propósito, instada pela Alegante, a C esclareceu que havia conseguido obter a reparação junto de terceiros, por terem os mesmos sido responsáveis pela situação reportada

iii) Ou seja, a C não suportou qualquer custo com tal intervenção.

jjj) Nem a mesma se devia a qualquer facto imputável à aqui Alegante;

kkk) Quase um ano depois e sem qualquer justificação que o fizesse antever, em 27 de Janeiro de 2012, a A endereçou à aqui Alegante uma comunicação, através da qual lhe deu conta de que a C, por comunicação de 20 de Janeiro de 2012, terá solicitado à companhia de seguros emitente o pagamento de parte da caução prestada;

lll) Para o efeito, poderá verificar-se que a C terá justificado o referido acionamento com a alegada violação, pela Autora, das "obrigações de proceder às reparações a que se encontrava legalmente obrigada nos termos da lei, correspondentes a garantia de boa execução dos trabalhos, reparações estas que impediram até à presente data a recepção definitiva da empreitada";

mmm) Tendo a companhia de seguros dado a conhecer à Alegante tal iniciativa da C, a Alegante prestou todas as informações que lhe foram solicitadas e que seriam necessárias ao cabal esclarecimento das questões que emergiam da obra, concluindo pela inexistência de qualquer crédito por parte da C sobre si e pela existência, outrossim, de um crédito da Alegante a uma indemnização de € 900.000,00 que lhe fora em tempos reconhecida por essa Ré e que aguardava ainda, nessa data, a respectiva formalização, tendo ainda sido esse a única questão que a Dona da Obra cessionária, a EP havia mantido na responsabilidade da cedente para resolução;

nnn) O abuso de direito de tal accionamento era, assim, evidente,

ooo) pelo que a Alegante manteve a sua expectativa de que tal accionamento não lograsse obter sucesso junto da Companhia de Seguros;

ppp) A verdade é que, depois desta troca de correspondência, a Alegante nunca mais teve qualquer outro contacto com este accionamento de caução, até ao ano de 2014;

qqq) A própria Empreitada teve apenas evolução na relação estabelecida entre a Alegante e a EP, com vista à elaboração dos Autos de Vistoria para efeitos de Recepção Definitiva da Empreitada de 2013 e 2015;

rrr) A Alegante não teve qualquer notícia ou comunicação de que a C tenha executado quaisquer trabalhos em substituição ou da sua responsabilidade;

sss) Já durante o ano de 2014, a Alegante foi notificada para disponibilizar ao Tribunal da Comarca de Lisboa, no âmbito de uma acção judicial, toda a informação documental que lhe foi ordenada por esse douto Tribunal, e bem assim para produção de prova testemunhal de um representante seu;

ttt) Através de tal notificação, a Alegante tomou conhecimento de que se encontrava em julgamento uma acção declarativa de condenação, intentada pela Ré C contra a Companhia de Seguros emitente dos seguros- caução da presente Empreitada, por alegada recusa, por parte desta última, em proceder ao pagamento dos montantes solicitados por aquela em Janeiro de 2012;

uuu) Ou seja, em data em que já não era a C dona da obra da Empreitada objecto dos presentes autos e, conseqüentemente, beneficiária legítima da mesma.

vvv) A Alegante tomou igualmente conhecimento de que a EP havia sido igualmente notificada pelo douto Tribunal para prestar esclarecimentos aos autos, designadamente através de prova testemunhal;

www) Concluída essa intervenção nos autos, a Alegante não teve qualquer outro tipo de intervenção ou contacto com tal processo, no qual assumiu apenas a posição processual de interveniente accidental;

xxx) Não teve a Alegante qualquer possibilidade para tomar conhecimento mais aprofundado da condução ou destino do mesmo ou sequer de influenciar o respectivo resultado.

yyy) Só no decurso do mês de Julho de 2016, através de citação no âmbito e através da acção de direito de regresso que a A intentou contra si, é que a Alegante pode tomar conhecimento de várias peças processuais e depoimentos prestados naquela primeira acção declarativa, que correu termos no Tribunal da Comarca de Lisboa;

zzz) Efectivamente, nesta nova acção declarativa, que corre termos no Tribunal da Comarca de Sintra, a Companhia de Seguros emitente da totalidade da caução prestada para garantia da boa execução dos trabalhos da Empreitada pela Autora alega ter sido condenada a pagar à aqui Ré C o montante total de € 1.168.198,94 (um milhão cento e sessenta e oito mil cento e noventa e oito euros e noventa e quatro cêntimos), correspondendo € 920.016,00 a capital seguro através das Apólices supra melhor identificadas, e € 44.365,88 a custas de parte e juros moratórios;

aaaa) Salvo o devido respeito que importa aos presentes autos que, sendo tal relação contratual de emissão de seguros-caução, se configura triangular, fazem igualmente parte integrante da mesma a beneficiária de tais seguros-caução, cada uma a seu tempo (ou não) a CÂMARA MUNICIPAL DE MAFRA (por

si e pela sua antecessora C) e IP.

bbbb) Tais acções confirmam o facto de que a Ré C logrou obter o pagamento de um acionamento parcial de caução, totalmente indevido;

cccc) enriquecendo sem qualquer título para tal, à custa do empobrecimento de outrem;

dddd) devendo, não só por manifesta violação de lei, mas também nessa medida, ser condenada a restituir o respectivo montante, à Alegante ou a quem o desembolsou;

eeee) Ainda, conforme alegações da companhia de seguros em recurso, a testemunha oferecida pela EP (actual IP) aos autos terá afirmado que os adjudicatários das obras em garantia da responsabilidade da EP, entre os quais, a aqui Alegante, procediam às reparações quando interpelados, não tendo sido accionada qualquer caução, por nisso não ver necessidade alguma, dos referidos contratos;

ffff) E tanto assim é que, aquando da recepção definitiva da Empreitada, cujo auto data de 02 de Fevereiro de 2015, a EP declarou que a caução a restituir à Alegante teria o montante total;

gggg) nem havia razões para tal, na medida em que as gestões das deficiências de obra passaram, em 2010, a ser gestão da EP e não da C, a beneficiária dos referidos seguros-caução;

hhhh) Para além do incumprimento contratual da beneficiária dos seguros-caução (C), tal facto indicia a dualidade de conduta da mesma: para efeitos da execução da Empreitada, a C comunicou à aqui Alegante a cessão da posição contratual a favor de terceiro aquando da respectiva alteração, e para accionamento de seguros-caução, manteve inalterado o respectivo contrato durante quase dois anos, acionou parte da caução e, de seguida, solicitou a alteração do beneficiário com efeitos retroactivos ...;

iiii) Efectivamente, na data do acionamento parcial da caução, a C sabia e não podia desconhecer que a própria já havia, mais de um ano antes, procedido à

transferência dominial da Empreitada;

jjjj) pertencendo a uma terceira entidade, a EP, em exclusivo, o direito de dispor de tal caução;

kkkk) Só a EP poderia acionar ou receber o pagamento por via de acionamento da caução prestada;

llll) Tendo tal recurso sido julgado improcedente, por questões meramente processuais na pendência dos autos a que respeitavam, e aos quais a Alegante é alheia;

mmmm) E necessariamente à custa do necessário empobrecimento da aqui Alegante.

nnnn) Em Setembro de 2009, terá sido celebrado um Acordo de transmissão dominial da Empreitada da Dona da Obra inicial para a EP - Estradas de Portugal, S.A.;

oooo) A aqui Alegante desconhece, nem tem que conhecer, os termos de tal Acordo, não tendo intervindo no mesmo;

pppp) Essas reparações não foram, pois, suportadas pela Dona da Obra inicial, a C, que não incorreu em qualquer custo relativamente a esta matéria, na Empreitada em apreço;

qqqq) Mas certo é, que aquela companhia de seguros terá sido condenada e pago a quantia de € 1.193.497,82 sem que lhe tenham sido evidenciados quaisquer comprovativos de tal montante como tendo sido efectivamente suportado pela C ou por qualquer outra entidade.

rrrr) Ora, considerando que a matrícula comercial da Ré C terá sido cancelada em 31 de Dezembro de 2013, sendo substituída pela Câmara Municipal de Mafra;

ssss) Assume a Alegante que terá sido a CÂMARA MUNICIPAL DE MAFRA a receber tal montante;

tttt) Pese embora, sem qualquer título ou legitimidade para tal;

uuuu) Efectivamente, quem recebeu o montante em causa a título de

acionamento de caução da Empreitada, já não era contratual ou legalmente o beneficiário da mesma, desde 10 de Setembro de 2010;

vvvv) A única entidade com legitimidade legal e contratual para o acionamento de qualquer caução no âmbito da Empreitada foi, desde 10 de Setembro de 2010 a 02 de Fevereiro de 2015, a IP,

www) Em função dessa nulidade, encontra-se, conseqüentemente, a CÂMARA MUNICIPAL DE MAFRA, por via da responsabilidade civil por acto de gestão pública obrigada, a título indemnizatório, a restituir todos os montantes que recebeu, sob o título do acionamento da caução prestada para a boa execução da Empreitada;

xxxx) Com efeito, estando perante um contrato de seguro-caução, não poderemos olvidar que a Alegante, e a C, num primeiro momento, e a IP, num segundo momento, e a A, estabeleceram três relações jurídicas distintas entre si, mas inter-relacionadas de forma triangular por natureza;

yyyy) Não poderemos ainda olvidar que, na relação contratual estabelecida entre a aqui Alegante e a Companhia de Seguros, com vista à emissão de seguros- caução, por esta, a solicitação daquela, estabeleceu-se um verdadeiro contrato de mandato;

zzzz) Qualquer acto praticado pelo mesmo mandatário, quaisquer direitos e obrigações que sobre a mandatária impendam, nessa qualidade jurídica, tem efeitos indirectos na esfera patrimonial da Alegante, os quais regulam o contrato de mandato sem representação;

aaaaa) Em qualquer dos casos, a presente situação jurídica não poderá manter-se no ordenamento jurídico;

bbbb) De outra sorte, não deixaremos de permanecer num estado de flagrante enriquecimento sem causa por parte daquela CÂMARA MUNICIPAL DE MAFRA;

cccc) Termos em que apenas se poderá considerar consagrado e preenchido o instituto do enriquecimento sem causa se o enriquecido - in casu, a CÂMARA MUNICIPAL DE MAFRA - restituir ao empobrecido, a aqui Alegante, aquilo que

obteve à sua custa, ou seja, se restituir a totalidade do enriquecimento.

dddd) Salvo o devido respeito a douda sentença não considerou, como de acordo com o pensamento da Alegante o deveria ter considerado, todo este conjunto de questões e que acarretaram a condenação em sede de primeira instância”

Termina sustentando que “deverá o presente recurso de Apelação ser considerado procedente por integralmente provado, revogando a sentença “a quo”, fixando-se o efeito do recurso como suspensivo pelos motivos alegados e absolvendo-se, em consequência, a Recorrente Alegante, com as legais consequências.”

A apelada contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

1. Ao presente recurso deve ser atribuído efeito devolutivo, conforme prevê o n.º 1 do artigo 647º do C.P.C., porquanto não se aplicam os casos excepcionais do n.º 3 do referido artigo.
 2. A Apelante requerer o efeito suspensivo, limitando-se a invocar um “sério e considerável prejuízo” e a “oferecer para prestar caução”.
 3. Os pressupostos previstos no n.º 4 do artigo 647º do C.P.C., para a atribuição de efeito suspensivo, não se encontram preenchidos, não foram alegados nem provados.
 4. Ora, para ser atribuído efeito suspensivo é necessário alegar os factos integradores, bem como é necessário mencionar o modo como pretende prestar caução. O que não aconteceu!
 5. Termos em que, requer-se a V. Exa., que julgue totalmente improcedente a fixação do efeito suspensivo do recurso, sendo atribuído efeito devolutivo ao presente recurso.
- Quanto às alegações de recurso,
6. A Apelante recorre sem fundamentar e sem invocar em que parte ou partes da sentença é que o tribunal a quo andou mal.
 7. Termina as suas alegações, com conclusões vazias de conteúdo.

8. A Apelante, mais não pretende do que protelar o pagamento de uma quantia que sabe ser devida.

9. Ao longo das suas alegações mais não fez do que voltar a relatar factos de uma relação contratual com terceiros, da qual a Apelada nada sabe, nem tem obrigação de saber.

10. E mais não fez do que continuar a ignorar todo o clausulado dos contratos de seguro que assinou com a Apelada.

11. Pese embora as manifestas dificuldades da Apelante em delimitar o objeto e os fundamentos do recurso, parece vir aos autos recorrer por entender que a Sentença deveria ter considerado nulo o acionamento do seguro de caução por parte da C, com a correspondente condenação da C a restituir à Apelante os valores que recebeu, aparentemente, sem causa.

12. A Apelante, considera que o acionamento de seguro de caução por parte da C é um “acto nulo” porquanto deveria ter sido efetuado pela E.P. – Estradas de Portugal, S.A. atento o contrato de cessão celebrado entre a C e a E.P. a 10 de setembro de 2010.

13. O que é no mínimo absurdo, já que a C não é parte nesta ação e que essa não era matéria dos autos.

14. Acontece que, no âmbito do processo n.º 135/13.0TVLSB que condenou a aqui Apelada resultou provado documentalmente que a Apelada não teve conhecimento da cessão da posição contratual e, quando teve, perante os agravamentos de riscos, não aceitou.

15. Neste sentido, tal questão foi apreciada por Sentença transitada em julgado, junta como Doc. 16 da P.I., considerou “a cessão de posição no contrato de seguro que se traduziu a citada cláusula 3ª (algumas das respetivas alíneas) é ineficaz em relação à R. (ora Apelada) (...) Sendo ineficaz tal cláusula, não pode a E.P. acionar os seguros caução em apreço, mas pode a A. (C)”.

16. A referida decisão – que é do conhecimento da aqui Apelante – faz caso julgado material.

17. E, mesmo que assim não fosse, não competia à Sentença em crise apreciar a bondade da cessão da posição contratual. O que não era, sequer, matéria dos autos.

18. À sentença em crise competia tão-só apreciar a existência de um eventual incumprimento por parte da Apelada ao ter pago à beneficiária, em sede de ação executiva.

19. Tanto assim é que ficou provada a não existência de qualquer incumprimento contratual por parte da Apelada.

20. Tendo ficado provado que a natureza do seguro-caução em causa, i.e. on first demand, implica que a seguradora pague a quantia garantida com base no mero pedido do beneficiário, não lhe sendo oponíveis quaisquer objeções.

21. E que, ao não estarmos perante uma garantia absoluta, poderia a Ré, ora apelante, provar a existência de uma qualquer causa que tornasse ilegítimo o acionamento, p.e. violação das regras da boa fé ou algum procedimento abusivo por parte da beneficiária do seguro.

22. Apesar das diversas oportunidades, nunca o fez!

23. Atendendo aos factos provados no âmbito do processo n.º 135/13.0TVLSB, i.e. a inexistência de incumprimento por parte da ora Apelante, a existência de inúmeros defeitos e anomalias na empreitada, o reconhecimento desses mesmos defeitos e anomalias por parte da ora Apelante, o Tribunal a quo não poderia concluir pela existência de abuso de direito.

24. Em sede de alegações de recurso, vem a Apelante chamar à colação o instituto do enriquecimento sem causa.

25. Não entende a Apelada em que moldes o faz.

26. Por um lado, se o entendimento for o de que houve um enriquecimento sem causa da C e um conseqüente empobrecimento da Apelada, sempre se dirá que não se vislumbra o alegado enriquecimento sem causa, porquanto:

27. No âmbito do processo n.º 135/13.0TVLSB, o tribunal considerou que a C era parte legítima no acionamento do seguro e considerou não verificado um

“inequívoco abuso de direito”, aquando do acionamento.

28. Em função disso, condenou a Apelada a pagar à C a quantia de € 1.193.497,82.

29. Na senda do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (ISAÍAS PÁDUA), no âmbito do processo n.º 1867/08.0TBVIS.C1 “O enriquecimento carecerá de causa justificativa sempre que o direito não o aprove ou consinta, dado não existir uma relação ou um facto que, de acordo com as regras ou os princípios do nosso sistema jurídico, justifique a deslocação patrimonial ocorrida, isto é, que legitime o enriquecimento.”.

30. Ora, tem-se por causa justificativa, que legitima o enriquecimento, a condenação da Mapfre a pagar à C, com os fundamentos invocados nessa mesma ação.

31. “A obrigação de restituir/indemnizar (o empobrecido) (...) pressupõe a verificação cumulativa dos quatro seguintes requisitos: a) a existência de um enriquecimento; b) que ele careça de causa justificativa; c) que o mesmo tenha sido obtido à custa do empobrecimento daquele que pede a restituição; d) que a lei não faculte ao empobrecido outro meio de ser restituído/indemnizado.” (Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra (ISAÍAS PÁDUA), no âmbito do processo n.º 1867/08.0TBVIS.C1)

32. A Apelante não logrou alegar, nem provar nenhum dos referidos requisitos do enriquecimento sem causa.

33. Por outro lado, se o entendimento foi o de que existirá enriquecimento da C e empobrecimento da Apelante, sempre se dirá que tal não se concebe.

34. Cumpre referir que o legislador pretendeu que o instituto do enriquecimento sem causa fosse um último reduto, utilizado apenas quando “a lei não faculte ao empobrecido outro meio de ser restituído/indemnizado”.

35. Ora, a lei e os contratos de seguro celebrados, preveem a sub-rogação legal dos créditos, que permite a possibilidade de intentar a presente ação contra a Apelante para exigir o correspondente direito de regresso.

36. Mesmo que se entendesse, que o empobrecimento é da própria Apelante, atenta a relação triangular dos seguros caução e ao regime jurídico dos contratos a favor de terceiros, sempre existirá a possibilidade da Apelante intentar uma ação contra a C para apurar o eventual acionamento indevido.

37. Tendo o instituto do enriquecimento sem causa natureza subsidiária, não podia o Tribunal a quo ter considerado a sua verificação.

38. Face ao exposto, não podemos deixar de considerar que andou bem o tribunal a quo ao considerar a relação tripartida que se estabeleceu entre a Apelante, Apelada e C aquando da celebração dos contratos de seguros em causa nos autos.

39. De facto, o “seguro de caução assume a feição típica de um contrato a favor de terceiro” (...) em que “o segurador não se compromete a cumprir a obrigação do segurado, mas antes a realizar uma obrigação própria, de cariz indemnizatório. Funciona, assim, como reforço da possibilidade do beneficiário (...) obter com mais facilidade o que lhe é devido.”

40. Estamos perante uma garantia autónoma e automática, atenta a existência de uma cláusula de pagamento à primeira solicitação.

41. Nos termos da referida cláusula, obrigou-se a Apelada a pagar a quantia garantida no prazo de cinco dias úteis após acionamento à primeira solicitação de C - VIAS RODOVIÁRIAS, sem que esta tenha que justificar o pedido e sem que a primeira possa invocar em seu benefício quaisquer meios de defesa relacionados com o contrato de empreitada e com o contrato de seguro.

42. Prevê o contrato de seguro que o “Tomador do Seguro obriga-se a: (...) - reembolsar de imediato a Seguradora do montante da indemnização pago ao Segurado, acrescido de juros de mora e outras despesas devidamente justificadas.”

43. Ora, andou bem o tribunal ao considerar que “perante sentença judicial condenatória e, após, em face de execução intentada com vista ao cumprimento coercivo dessa sentença, não era exigível à Autora que

continuasse a pugnar pela tese defendida pela ora Ré”.

44. Termos em que, concluiu o tribunal a quo no sentido de que “não se vê fundamento legal que permita afirmar que a ora Autora pagou, não devendo ter pago (quando se tratavam de seguros caução on first demand, com a obrigação de pagamento daí decorrente, nos termos acima expostos, e quando defendeu a tese da aqui ré, do abuso de direito da C, em ação judicial em que veio a ser condenada a pagar à aí Autora “Mafratlantico”); e que, por isso, não tenha, agora, o direito de pedir o reembolso dessas quantias à parte devedora; não se esquecendo que a ora Autora se trata de mero garante do pagamento dessas quantias”, condenando nos termos em que condenou.

45. Termos em que se deve manter a decisão do Tribunal a quo.

Quanto à Litigância de Má-Fé,

46. É gritante a má fé da Apelante quando vem apresentar o presente recurso, após duas sentenças onde ficou claro o regime jurídico destes contratos de seguro, onde foram reconhecidas as anomalias existentes na execução do contrato de empreitada e onde não ficou provado um inequívoco abuso de direito no acionamento.

47. A verdade é que, após conhecimento do acionamento do seguro de caução, a Apelante nada fez. Quando,

48. Poderia ter intentado uma providência cautelar, para averiguar a pertinência do acionamento.

49. Poderia, quando interveio acidentalmente no processo n.º 135/13.0TVLSB, para junção de documentos, ter fornecido os elementos bastantes para prova do abuso de direito.

50. Poderia igualmente nos presentes autos ter alegado e provado o abuso de direito e, mais uma vez, não o fez.

51. Ora, resulta evidente que a Autora faz uso manifestamente reprovável do processo civil deduzindo pretensão com o conhecimento da sua falta de fundamento.

52. Tanto assim é que recorre a Apelante através de alegações vazias de conteúdo, sem nunca invocar em que parte ou partes da sentença é que o tribunal a quo andou mal.

53. No entanto, a Apelante opta, em claro incumprimento do ónus que lhe é imposto no artigo 639º do Código de Processo Civil, por apresentar 136 artigos e 15 páginas de conclusões extensas, confusas e vazias de conteúdo!

54. Numa clara tentativa de protelar o trânsito em julgado da decisão.

55. A má fé vai ainda mais longe quando a Apelante ainda parece sugerir que lhe seja restituído, com base em enriquecimento sem causa, a quantia que a Apelada foi condenada a pagar, quantia essa nunca despendida pela Apelada.

56. A Apelante atua dolosamente, em clara violação dos elementares deveres de probidade, cooperação e de boa fé a que as partes litigantes estão adstritas.

57. E com a consciência da ilicitude do seu comportamento, atribuindo-se-lhe um juízo intenso de censurabilidade, quando obriga a Apelada a incorrer em custos e encargos.

58. A Apelada incorreu em mais custos com Advogados, para estudo do processo, reuniões, chamadas telefónicas, para diligências processuais e demais vicissitudes de uma ação, pelo que a Apelada não prevê gastar menos de 50 horas de honorários, ao valor-hora de € 100,00, no global de, pelo menos, € 5.000,00 acrescido de IVA à taxa em vigor e demais despesas ou valor que se venha a apurar.

59. Termos em que se requer a condenação da Apelante como litigante de má-fé, nos termos do disposto na alínea a) e d), do n.º 2, do art.º 542.º e do art.º 543.º do C.P.C.

A Mmª Juíza a quo admitiu o recurso, atribuindo-lhe o efeito meramente devolutivo, por considerar que a apelante não havia apresentado qualquer motivo para justificar a afirmação genérica de que a imediata execução da sentença recorrida lhe causaria prejuízo.

Remetidos os autos a este Tribunal, o relator proferiu despacho confirmando o

efeito atribuído ao recurso, e convidando a apelante a pronunciar-se sobre a questão da litigância de má-fé, invocada pela apelada nas contra-alegações. A apelante correspondeu a tal convite, pugnando pela improcedência do incidente de litigância de má-fé.

Nada obstando ao conhecimento do mérito do mesmo, foram colhidos os vistos.

2. Questões a decidir

Conforme resulta das disposições conjugadas dos arts. 635º, n.º 4 e 639º, n.º 1 do CPC, é pelas conclusões que se delimita o objeto do recurso, seja quanto à pretensão dos recorrentes, seja quanto às questões de facto e de Direito que colocam[2]). Esta limitação dos poderes de cognição do Tribunal da Relação não se verifica em sede de qualificação jurídica dos factos ou relativamente a questões de conhecimento oficioso, desde que o processo contenha os elementos suficientes a tal conhecimento (cfr. art. 5º n.º 3 do CPC).

Não obstante, excetuadas as questões de conhecimento oficioso, não pode este Tribunal conhecer de questões que não tenham sido anteriormente apreciadas porquanto, por natureza, os recursos destinam-se apenas a reapreciar decisões proferidas[3].

Assim, as questões a apreciar e decidir são as seguintes[4]:

- a nulidade do acionamento do seguro de caução, com fundamento na ilegitimidade da C e a subsequente nulidade do pagamento feito pela autora, por ter entregue a quantia solicitada a entidade diversa daquela que, à data, teria a qualidade de “dono da obra”;
- o enriquecimento sem causa da C / Câmara Municipal de Mafra, por não serem titulares do crédito garantido pela caução;
- o abuso do direito de acionar o seguro, decorrente da circunstância de a ré ser credora, e não devedora, da C;
- a litigância de má-fé imputada à ré/apelante

3. Fundamentação

3.1. Os factos

3.1.1. Factos provados

A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos[5]:

1. A ora Ré é uma sociedade que resultou da fusão, aumento de capital e alterações ao contrato de sociedade, na modalidade de transferência global do património, da empresa EDIFER – CONSTRUÇÕES PIRES COELHO & FERNANDES, S.A., sociedade com o NIPC 500 090 114 (empresa incorporada ou fundida) na empresa MONTEADRIANO – ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO, S.A., sociedade com o NIPC 501 112 308 (empresa incorporante) e red denominação desta última.
2. A ora Ré é uma empresa que tem por objeto, entre outros, o exercício da indústria da construção civil e obras públicas, em todos os seus domínios e atividades conexas.
3. No exercício da sua atividade a Ré celebrou com a empresa C – VIAS RODOVIÁRIAS, E.M. o Contrato n.º 02/2003 da Empreitada de “Via Municipal, ligação Malveira - Mafra, construção da obra geral e das obras de arte correntes”, com cópia junta aos autos a fls. 15 (verso) 28 dos autos.
4. Dos termos do disposto na Cláusula 9.ª do sobredito contrato, consta: “1. Para garantir o exato e pontual cumprimento das suas obrigações, o Empreiteiro prestou uma caução através de seguro caução, com a apólice n.º 7400415800036, emitida em 05 de janeiro de 2004, no valor de € 619.938,25(seiscentos e dezanove mil novecentos e trinta e oito euros e vinte e cinco cêntimos), correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da empreitada, com exclusão do IVA. 2. O Dono da obra poderá recorrer à caução, independentemente de decisão judicial, nos casos em que o Empreiteiro não pague, nem conteste no prazo legal, as multas contratuais aplicadas ou não cumpra as obrigações legais líquidas e certas.”
5. Conforme cláusula 3ª, nº 1, al. b), do aludido contrato “Na execução dos trabalhos e nos fornecimentos abrangidos pela empreitada e na prestação dos serviços que nela se incluem, observar-se-ão” “o Decreto-Lei n.º 59/99, de 02 de Março...”.

5a. Para garantia da boa execução dos trabalhos realizados na acima aludida empreitada “Via Municipal Principal, ligação Malveira-Mafra, Construção da Obra Geral e das Obras de Arte Correntes” a ora Ré celebrou com a Autora, concretamente, os seguintes contratos de seguro caução:

- Apólice n.º 7440415800153, celebrado em 13.07.2004, com o capital segurado de € 240.000,00 (duzentos e quarenta mil euros);
- Apólice n.º 7440415800205, celebrado em 06.10.2004, com o capital segurado de € 200.000,00 (duzentos mil euros);
- Apólice n.º 7440575800267, celebrado em 19.01.2005, com o capital segurado de € 120.000,00 (cento e vinte mil euros);
- Apólice n.º 7440415800275, celebrado em 27.01.2005, com o capital segurado de € 60.016,00 (sessenta mil euros e dezasseis cêntimos);
- Apólice n.º 7440514933597, celebrado em 22.04.2005, com o capital segurado de € 300.000,00 (trezentos mil euros); com cópias juntas, respetivamente, a fls. 31 a 46 dos autos.

6. Dispõem todos os contratos de seguro caução acima referidos que a Autora “(...) presta a favor de C - VIAS RODOVIÁRIAS, EM e ao abrigo do contrato de seguro caução, celebrado com EDIFER - CONST. PIRES COELHO E FERNANDES, S.A., garantia à primeira solicitação, no valor de (...), correspondente ao reforço de 5% sobre o valor da facturação emitida de trabalhos contratuais e 10% sobre o valor da facturação emitida de revisão de preços, destinado a garantir o bom e integral cumprimento das obrigações que EDIFER - CONST. PIRES COELHO E FERNANDES, S.A., assumiu no contrato que com ele a C - VIAS RODOVIÁRIAS, EM outorgou e que tem por objecto a Empreitada VIA MUNICIPAL PRINCIPAL, LIGAÇÃO MALVEIRAMAFRA, CONSTRUÇÃO DA OBRA GERAL E DAS OBRAS DE ARTE CORRENTES, regulado nos termos previstos no Decreto Lei N.º 59/99, de 2 de Março.

A companhia de seguros obriga-se a pagar aquela quantia nos cinco dias úteis seguintes à primeira solicitação de C - VIAS RODOVIÁRIAS, EM sem que esta

tenha que justificar o pedido e sem que a primeira possa invocar em seu benefício quaisquer meios de defesa relacionados com o contrato atrás identificado ou com o cumprimento das obrigações que EDIFER – CONST. PIRES COELHO E FERNANDES, S.A. assumiu com a celebração do respectivo contrato. A companhia de seguros não pode opor à C – VIAS RODOVIÁRIAS, EM quaisquer exceções relativas ao contrato de seguro caução celebrado entre esta e o Tomador do Seguro.

A presente garantia, à primeira solicitação, não pode, em qualquer circunstância, ser revogada ou denunciada, mantendo-se em vigor até à sua extinção ou cancelamento, nos termos previstos no Decreto Lei N.º 59/99, de 2 de março.”

7 . Mais dispõem os mesmos contratos de seguro caução, sob a epígrafe, “Outras Condições” que: “(...) b) sem prejuízo e para os efeitos do art. 13.º das Condições Gerais da Apólice, o Tomador do Seguro obriga-se a:

- não opor qualquer objecção legal ou convencional que possa alegar perante o Segurado;
- reembolsar de imediato a Seguradora do montante da indemnização pago ao Segurado, acrescido de juros de mora e outras despesas devidamente justificadas.”.

8. E, dispõem ainda os Seguros Caução constantes, respetivamente, de fls. 38 a 46, nas respetivas Condições Particulares, que: “(...) O Tomador do Seguro declara expressamente que: “tem perfeito conhecimento dos termos e condições em que é prestado o presente seguro caução, sendo da sua inteira responsabilidade as consequências decorrentes do eventual chamamento indevido da caução, não podendo opor à Mapfre qualquer objecção ao pagamento da indemnização solicitada pelo Segurado.”.

9. Em 20 de Janeiro de 2012, a C acionou os seguros-caução acima melhor identificados, conforme cartas remetidas à Autora que se mostram juntas aos autos a fls. 47 a 51. 10. Nessas cartas que se mostram juntas aos autos a fls.

47, 48, 49 e 51, pode ler-se que a C “(...) vem, na sua qualidade de segurado (...) accionar a garantia a primeira solicitação, constante da caução n.º (...) pelo seu montante, em virtude de o vosso segurado Edifer (...) ter violado as obrigações de proceder às reparações a que se encontrava legalmente obrigada nos termos da lei, correspondentes a garantia de boa execução dos trabalhos, reparações estas que impediram até à presente data a recepção definitiva da obra. (...). O montante solicitado corresponde a totalidade do valor do seguro caução, uma vez que a totalidade das deficiências decorrentes da execução do tomador de seguros ascendem a 908.515,01 (...).”

11. A Autora informou a Ré de que a C acionou os seguros caução, tendo a Ré por carta datada de 10.02.2012, com cópia junta aos autos a fls. 52/53, informado a Autora que: “(...) Em resposta à V/ comunicação de 27/01/2012, através da qual nos informaram ter a C accionado 5 apólices de seguro caução referentes à empreitada mencionada em epígrafe, no valor total de 908.515,01€, vimos por este meio esclarecer o seguinte: Consideramos o accionamento das apólices de seguro caução efectuado pela C, totalmente desprovido de fundamento e conseqüentemente, o eventual pagamento que viesse a ser efectuado por V. Exas.. Em primeiro lugar, o accionamento das apólices de seguro caução para, alegadamente proceder a reparações, no montante de 908.515,01€, não tem qualquer correspondência com a factualidade subjacente à empreitada em causa, indiciando o evidente abuso de direito que subjaz ao sobredito accionamento. (...) Ademais é a C quem deve à Edifer e não o contrário! (...) Veio a C, em Maio de 2009, expressamente reconhecer o direito da Edifer em receber a quantia de 900.000,00€, propondo inclusive a celebração de um Acordo Complementar ao Contrato de Empreitada. (...). Atento o exposto o accionamento efectuado é manifestamente ilegítimo, sendo aliás hoje pacífico o entendimento que, mesmo no caso das garantias em que o garante não pode opor ao beneficiário meios de defesa, o pagamento da garantia deve ser recusado desde que o garante tenha conhecimento de que o

pedido de pagamento decorre de abuso de direito, como é o presente caso. Nesta conformidade disponibilizamo-nos para prestar esclarecimentos adicionais e fazer a entrega dos documentos que entendam necessários para alicerçar a posição ora expressa, desde já manifestando que não deixaremos de agir em defesa dos legítimos interesses da Edifer caso a Mapfre proceda ao pagamento à C das quantias relativas às apólices objecto de accionamento.”.

12. Na sequência dessa solicitação da C, a ora Autora, considerando o abuso de direito que a ora Ré imputou à C, recusou o pagamento dos seguros caução acionados por esta.

13. Nessa sequência, a “C Vias Rodoviárias E.M., Sociedade em Liquidação” intentou ação declarativa de condenação, sob a forma de processo comum ordinário, contra a aqui Autora, a qual sob o n.º 135/13.0TVLSB, correu termos pela Comarca de Lisboa, 1.ª Secção Cível – Inst. Central – J6.

14. A Autora apresentou contestação na acima referida ação judicial, tendo alegado (nos respetivos arts. 25º a 27º e 29º) em conformidade com a posição defendida pela aqui Ré que: “(...) o accionamento das apólices de seguro caução para, alegadamente proceder a reparações, no montante petitionado, não tem qualquer correspondência com a factualidade subjacente à empreitada em causa, indiciando o evidente abuso de direito que subjaz ao sobredito accionamento. A EDIFER, S.A. nunca reconheceu qualquer responsabilidade relativamente às reparações mencionadas, tendo assinado sob reserva o auto de vistoria para receção definitiva.

Ademais, é a A. quem deve à EDIFER e não o contrário”.

15. A ora Ré interveio na acima identificada ação judicial na qualidade (que a própria apelidou) de Interveniente Acidental para juntar documentos, o que fez, tendo junto aos autos, diversa documentação, conforme o seu requerimento dirigido a esse processo judicial em 29.05.2014, nos termos que se mostram certificados nestes nossos autos a fls. 458 e 509 a 559.

16. Realizado o julgamento nesses autos, foi proferida sentença que, julgando a

ação parcialmente procedente, condenou a “(..) Ré, Mapfre Seguros Gerais, S.A., a pagar à Autora, C Vias Rodoviárias E.M., o montante global de novecentos e vinte mil euros e dezasseis cêntimos (€ 920.016,00), acrescido de juros, desde 24.01.13 até efectivo e integral pagamento.”.

17. Tendo o tribunal fundamentado que “(...) in casu a exigência da garantia, depois de cessado o contrato-base, está justificada pelo regime próprio das garantias previstas no âmbito das empreitadas de obras públicas e das vistorias que devem ter lugar e ainda pelo facto de se terem prolongado as negociações entre a A. e a Edifer relativas às reclamações mútuas.”.

18. E, quanto ao facto dos seguros caução referirem que serão pagos “(...) à primeira solicitação (...)” sem que a Autora pudesse “(...) invocar em seu benefício quaisquer meios de defesa relacionados com o contrato atrás identificado ou com o cumprimento das obrigações que EDIFER (...)” entendeu o tribunal tratar-se de uma garantia autónoma à primeira solicitação. 19. Mais constando dessa sentença, citando Acórdão do STJ, de 27-5-2010: “A função da garantia autónoma não é a de assegurar o cumprimento de um determinado contrato, visando antes assegurar que o beneficiário receberá, nas condições previstas no texto da garantia, uma determinada quantia em dinheiro. Assumindo o garante uma obrigação própria desligada do contrato base sendo tal obrigação, nessa medida autónoma, independente, não acessória da obrigação do devedor principal. O garante abdica, desde logo, da possibilidade de vir a opor ao beneficiário, quaisquer exceções derivadas tanto da sua relação com o garantido, como da relação base.”.

20. Para cobrança do referido valor, C Vias Rodoviárias E.M. e Município de Mafra, em 13-10-2015, intentaram ação executiva a qual sob o n.º 29323/15.2T8LSB, correu termos pelo J1, Juízo de Execução do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.

21. No âmbito da referida execução, a Autora pagou a quantia global de € 1.168.198,94 (um milhão cento e sessenta e oito mil cento e noventa e oito

euros e noventa e quatro cêntimos), correspondente à quantia exequenda (1 101 799, 81 euros) acrescida de “juros, custas, sanção compulsória Estado, despesas e honorários do AE”, termos em que tal ação executiva veio a ser extinta por pagamento coercivo aos Exequentes por decisão aí proferida em 31-12-2015.

22. Nos termos do disposto no ponto 3, alínea b) da epígrafe “Outras Condições” dos Seguros Caução acima identificados, consta: “O Tomador do seguro obriga-se a “(...) reembolsar de imediato a Seguradora do montante da indemnização pago ao Segurado, acrescido de juros de mora e outras despesas devidamente justificadas (...)”.

23. A ora Autora pediu à ora Ré o pagamento da quantia global de € 1.193.497,82 (um milhão cento e noventa e três mil quatrocentos e noventa e sete euros e oitenta e dois cêntimos), correspondente à quantia de capital dos seguros caução, acrescido de juros e despesas, conforme carta, registada e com aviso de receção, datada de 23 de junho de 2016, que se mostra junta a fls. 179/180 dos autos, recebida pela Ré em 24 de junho de 2016.

24. Dispõe o Contrato n.º 02/2003 da Empreitada de “Via Municipal, ligação Malveira - Mafra”, datado de 20 de Janeiro de 2004, na sua Cláusula 5ª, nº 1, que “A empreitada a realizar no âmbito do presente contrato tem o seu início na data da consignação, a qual será efectuada no prazo de 22 (vinte e dois) dias a contar da assinatura do presente contrato, devendo ser integralmente executada no prazo de 10 (dez) meses.”

25. E o nº 3 da mesma cláusula dispõe, que “O prazo de garantia é de 5 (cinco) anos, contado a partir da data da recepção provisória, e durante ele o segundo outorgante [a ora Ré] é responsável pelas substituições de materiais ou equipamentos e a executar todos os trabalhos de reparação e conservação que sejam indispensáveis para assegurar a perfeição e o uso na obra nas condições previstas.”.

26. Em 05 de dezembro de 2005, a aqui Ré apresentou à dona da obra de

então, C, uma reclamação por prejuízos e sobrecustos, no seu entendimento, ocorridos entre 30 de novembro de 2004 e 31 de julho de 2005, por alterações das condições de execução da Empreitada, invocando que tal montante ascendia a € 1.197.903,07.

27. Entre a aqui Ré e a “C” foi considerada a possibilidade de celebração de um acordo em conformidade com o escrito que se mostra junto aos autos a fls. 262 a 264.

28. Em 29 de junho de 2010, veio, a C, a declarar que a empreitada em questão nos autos, não tinha, então, condições para ser definitivamente recebida, atento o rol de situações que, no seu entendimento, constituíam deficiências de execução, da responsabilidade da Ré, nos termos constantes do escrito junto aos autos a fls. 268 (verso)/269.

29. A essa missiva respondeu a ora Ré defendendo que todas essas situações se mostravam individualmente justificadas tecnicamente como sendo deficiências de projecto ou falta de manutenção, todas da responsabilidade contratual e legal do Dono da Obra e não da ora Ré, nos termos do escrito que se mostra junto aos autos a fls. 270 (verso) a 274.

30. Por carta datada de 09 de setembro de 2010, a Ré comunica à EP – Estradas de Portugal, que a C, até essa data, não cumpriu o acordo segundo o qual teria assumido o compromisso de lhe pagar 900 000, 00 euros.

31. A ora Ré foi informada pela C de que, em 11 de Setembro de 2011, teria ocorrido a cessão da posição contratual de Dona da Obra que a C detinha no contrato de empreitada, a favor da EP – Estradas de Portugal, S.A..

32. A C, por ofício datado de 19 de outubro de 2010, cuja cópia se mostra junta aos autos a fls. 296 (verso)/297, nega a existência de qualquer acordo entre as partes, aludindo, contudo, a um mapa de contingências no valor de € 900.000,00, com a menção de que este apenas referia montantes indicativos que serviram de base de cálculo não revelando um acordo outorgado entre os intervenientes.

33. Tal comunicação da C foi objeto de resposta por parte da Ré, através de carta datada de 27 de outubro de 2010, com cópia junta aos autos a fls. 298 (verso)/299 na qual a ora Ré pugna pela existência do acordo entre as partes e pela falta de pagamento, em conformidade com o acordado, por parte da C.

34. A aqui testemunha Eduardo Amorim foi ouvido na audiência de julgamento que teve lugar no âmbito do sobredito Processo n.º 135/13.0TVLSB e o seu depoimento foi mencionado em sede da decisão de motivação da matéria de facto proferida na sentença proferida nesses autos.

35. A “EP – Estradas de Portugal, S.A” enviou à ora Ré documento intitulado de “Auto de Recepção Definitiva A 21 – Auto-Estrada Ericeira/Mafra/Malveira A8 Sublanço Mafra/Malveira, datado de 2 de fevereiro de 2015, cuja cópia se mostra junta aos autos a fls. 318/319.

36. No ofício através do qual remeteu o Auto de Vistoria à Ré, a Dona da Obra referiu ainda o que se segue: “Mais se informa que nesta data a EP – Estradas de Portugal, S.A. iniciou o processo de libertação de caucões referentes aos trabalhos recebidos neste Auto no montante de 16.874.483,00€, sendo o valor da garantia a libertar de 1.687.448,30€.”.

37. Em face de tal informação prestada pela EP – Estradas de Portugal, S.A, a ora Ré insistiu junto da mesma pelo cancelamento da caução prestada para a Empreitada, através de carta datada de 30 de abril de 2015.

38. Em 08 de Junho de 2015, obteve a resposta da parte da Dona da Obra, nessa data já designada por “INFRAESTRUTURAS DE PORTUGAL, S.A.”, por ofício com a refª DCO-66 (cuja cópia se junta aos autos a fls. 325- verso/326), no sentido de que, “quanto à questão das garantias de obra e não tendo as mesmas sido transferidas para a IP [a nova designação da Dona da Obra] por incumprimento do dito Acordo, só nos resta informar que, conforme já V. transmitimos, em tempo oportuno solicitámos aos serviços competentes da Câmara Municipal de Mafra a libertação das ditas garantias bancárias, esgotando-se assim a nossa capacidade de intervenção nesta matéria.”.

39. Nos sobreditos autos nº 135/13.0TVLSB, a aqui Autora interpôs recurso da sentença proferida, para o Tribunal da Relação de Lisboa.

40. Nesse recurso a aqui Autora reputa de abuso de direito o acionamento do seguro caução solicitado pela empresa C.

41. Nas alegações em causa, a aqui Autora colocou em crise a decisão condenatória, no sentido da omissão de pronúncia e desvalorização por parte do Tribunal a quo, dos indícios de abuso de direito da C no accionamento dos seguros-caução ora em causa.

42. E defendeu a existência de prova de que a aqui Ré detinha um crédito no valor de 900 000, 00 euros sobre a C.

43. E invocou depoimento de testemunha (Eng. Faleiro da E.P.) para defender que, após o acordo entre a E.P. e a C, esta última não deveria ter acionado os seguros- caução.

44. E pugnou pela existência de “abuso de direito na cessão da posição contratual das garantias”, no sentido de que, a C reteve a caução prestada para a empreitada em causa e acionou-a sem informar a cessionária (E.P.).

45. E terminou pedindo a revogação da sentença e a absolvição da aí Ré, tudo, conforme a respetiva peça processual (alegações de recurso) certificada nos autos, por via do requerimento junto a este nosso processo em 3-11-2016.

46. Conforme decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9-6-2015, proferida no acima identificado Proc. nº 135/13.0TVLSB, este recurso a que nos vimos referindo não foi objeto de conhecimento por esse Tribunal.

47. Todo o conteúdo do texto dos contratos de seguro objeto dos autos foi objeto de acordo entre as ora Autora e Ré; tendo, tal texto, sido apresentado pela Ré..

3.1.2. Factos não provados

O Tribunal a quo considerou não provados os seguintes factos:

1. Uma vez consignada e executada a Empreitada, a receção provisória da mesma teve lugar em 05 de Maio de 2005.

2. Na sequência de reunião ocorrida em 26 de março de 2009, entre a ora Ré, a C e a “EP – Estradas de Portugal, S.A.” e, então, dona da obra facultou à aqui Ré um quadro intitulado “Reparações na A21 – Sublanço Malveira / Mafra”, com uma relação de custos alegadamente incorridos até ao mês de Abril de 2009 com substituições da Ré na reparação de situações que não eram contratual ou legalmente da sua responsabilidade intervir; tendo sido, por isso, que a aqui Ré as não aceitou como constituindo um crédito da entidade C.

3. A Ré, apenas porque tinha anteriormente apresentado uma reclamação ao Dono da Obra e pretendiam ambas as partes no Contrato de Empreitada encerrar as contas da Empreitada transigiu em determinadas situações que não eram da sua responsabilidade e aceitou reduzir o crédito a que tinha direito em função da compensação à Dona da Obra relativamente a alguns dos montantes em questão.

4. A ora Ré realizou todas as reparações da obra que lhe foram pedidas pela dona da obra; reparações que se mostraram concluídas em outubro de 2013; e a dona da obra não incorreu em quaisquer custos quanto a reparações na obra.

3.2 Os factos e o direito

3.2.1. Considerações gerais: Do seguro de caução

Como resulta do já exposto, nos presentes autos pediu a autora que a ré seja condenada a pagar-lhe a quantia que, no cumprimento das obrigações emergentes de um contrato de seguro-caução celebrado com a ré, entregou ao beneficiário do mesmo contrato.

O Regime Jurídico do Contrato de Seguro consta do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16-04, alterado pela Lei n.º 147/2015, de 09-09[6].

Em consonância com o disposto no art. 1º deste diploma ensina JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES que contrato de seguro é “o contrato pelo qual uma pessoa transfere para outra o risco económico da verificação de um dano, na esfera jurídica própria ou alheia, mediante o pagamento de uma remuneração” (o prémio – vd. art. 51º da LCS).

Para o mesmo autor, “o contrato de seguro caracteriza-se ainda por possuir um determinado conteúdo típico, onde se destacam as obrigações recíprocas das partes contratantes: o segurador, que assume a cobertura do risco, tem o dever fundamental de “liquidar o sinistro”, ou seja, realizar a prestação convencionada em caso de verificação, total ou parcial, dos eventos compreendidos no risco coberto pelo contrato (arts. 1.º, 99.º, e 102.º da LCS); e o tomador do seguro tem o dever fundamental de “pagar o prémio”, ou seja, realizar a prestação pecuniária convencionada que representa a contrapartida daquela cobertura (arts. 1.º e 51.º da LCS)”.

Como bem refere a sentença recorrida, o seguro de caução constitui uma modalidade de seguro financeiro, prevista e regulada no DL 183/88, de 24-05, alterado pelo DL nº 127/91, de 22-03, pelo DL 214/99, de 15-06, pelo DL 51/2006, de 14-03, e pelo DL nº 31/2007 de 14-02.[7]

Nos termos do disposto no art. 6º, nº 1 da LSF diz-se seguro de caução aquele que “cobre, direta ou indiretamente, o risco de incumprimento ou atraso no cumprimento das obrigações que, por lei ou convenção, seja suscetíveis de caução, fiança, ou aval.”

A esta figura alude igualmente o art. 162º da LCS, que a ela se reporta nos seguintes termos: “Por efeito do seguro-caução, o segurador obriga-se a indemnizar o segurado pelos danos patrimoniais sofridos, em caso de falta de cumprimento ou de mora do tomador de seguro, em obrigações cujo cumprimento possa ser assegurado por garantia pessoal”.

A função de garantia subjacente ao contrato de seguro de caução permite também distinguir este tipo de seguro da figura dos seguros obrigatórios de responsabilidade civil. Com efeito, ao contrário do que sucede com este tipo contratual, em que por efeito do contrato a responsabilidade civil se transfere do tomador do seguro para a seguradora, que passa a responder em exclusivo, até ao limite do capital seguro, o seguro de caução não exonera o tomador do seguro da sua responsabilidade, seja perante o beneficiário/segurado, seja

perante a seguradora que satisfaz a indemnização reclamada pelo beneficiário – neste sentido cfr., entre outros, MARGARIDA LIMA REGO[8], e JORGE CARITA SIMÃO[9] , bem como os acs. STJ 04-06-1998 (Salvador da Costa), p. 0033726; STJ 19-09-2002 (Quirino Soares), p. 02B2030; STJ 27-01-2010 (Maria dos Prazeres Beleza), p. 203/09.2YFLSB STJ 20-01-2015 (Oliveira Barros), p. 05B2210.[10] [11]

O contrato de seguro de caução é por natureza um contrato a favor de terceiro, na medida em que, como dispõe o art. 9º, nº 2 da LSF “é celebrado com o devedor da obrigação a garantir ou com o contragarante a favor do respetivo credor”[12]

O contrato de seguro de caução envolve, pois, três entidades diversas: a seguradora e o tomador de seguro, que são os outorgantes do contrato, e o segurado ou beneficiário, que é um terceiro. Como consequência desta realidade, a doutrina e a jurisprudência[13] distinguem neste âmbito três relações jurídicas distintas:

- A relação de valuta, estabelecida entre o tomador e o segurado/beneficiário, que é prévia à outorga do contrato de seguro e constitui a causa da sua outorga;
- A relação de cobertura, estabelecida entre a seguradora e o tomador;
- A relação de prestação, estabelecida entre a seguradora e o segurado/beneficiário.

Por outro lado – e este constitui outro traço importante do regime das três relações em apreço – “a obrigação e indemnizar, neste tipo de seguro, limita-se à quantia segura” (art. 7º, nº 2 do mesmo diploma). Tal significa que as obrigações assumidas pela seguradora no âmbito das relações de cobertura e prestação têm autonomia relativamente à relação de valuta[14].

A este propósito refere ALMEIDA COSTA[15] que “no contrato de seguro de caução o segurador não se compromete a cumprir a obrigação do segurado, mas antes a realizar uma obrigação própria, de cariz indemnizatório.

Funciona, assim, como reforço da possibilidade do beneficiário, no caso de o segurado não cumprir o que com ele contratou, obter com mais facilidade o que lhe é devido.

Só se pode, porém, falar do seguro de caução como garantia totalmente autónoma e automática no caso de constar expressamente da pólise (não esqueçamos que estamos na presença de um contrato formal em que a apólice constitui um documento ad substantiam) a cláusula de pagamento à primeira solicitação (on first demand), usual nos contratos de garantia bancária.

Nestes casos o garante (segurador) está obrigado a satisfazer aquilo a que se obrigou, logo que para tal e dentro dos termos previamente acordado, seja solicitado pelo beneficiário e sem que a este possam ser opostas (pelo devedor ou pelo garante) quaisquer objeções”.

Estes ensinamentos mantêm-se atuais, exceto no tocante às considerações acerca do carácter formal do contrato de seguro e à natureza ad substantiam da apólice, na medida em que atualmente o art. 32º, nº 1 da LCS dispõe expressamente que “a validade do contrato de seguro não depende da observância de forma especial”, o que significa que a emissão da apólice de seguro (art. 34º ss. da LCS) consubstancia uma formalidade ad probationem[16].

A Lei distingue ainda entre seguro de caução direta e indireta (art. 1º, nº 5 da LSF), embora não defina as duas figuras. Não obstante, com MARGARIDA LIMA REGO[17] podemos dizer que “a caução indireta é aquela que é prestada a um garante, e não diretamente ao credor”, o que significa que a caução direta é a presta ao credor.

Seja como for, a prática negocial tem consagrado a utilização de cláusulas à primeira solicitação (on first demand) nos contratos de seguro de caução, atribuindo a estes uma utilidade económica semelhante à das garantias bancárias autónomas.

Acerca destas últimas, expendeu o Tribunal a quo nos seguintes termos:

« Trata-se, contudo, este último tipo de contrato, de um tipo de contrato inominado e aparentemente, ainda, sem consagração legislativa, mas, que sempre terá consagração no disposto pelo art. 405º, do C. Civil.

Tratar-se-á, portanto, de um contrato pelo qual um banco (ou seguradora) por mandato do seu cliente, se obriga a pagar certa importância à outra parte (beneficiário), ficando esta com o direito potestativo de exigir a execução dessa garantia, sem que lhe possam ser opostos quaisquer meios de defesa baseados nas relações entre o banco e o ordenador ou entre este e o beneficiário - cfr. José Maria Pires in “Direito Bancário”, 2º vol, p. 284.

Assim, conforme decidiu, entre outros, o Ac. STJ, de 14-10-2004, in <http://www.dgsi.pt/JSTJ.nsf> “A garantia bancária autónoma, à primeira solicitação ou on first demand cria uma situação jurídica por força da qual o garante, ao ser interpelado pelo credor (com ou sem justificação documental conforme acordado), terá de pagar a quantia garantida, sem discussão, isto é, sem poder contestar o pagamento do que lhe é exigido.

O seu significado é o de que o garante (o banco) fica constituído na obrigação de pagar imediatamente, a simples pedido do beneficiário, sem poder discutir os fundamentos e pressupostos que legitimam o pedido de pagamento, designadamente, sem poder discutir o incumprimento do devedor nem invocar em seu benefício qualquer meio de defesa relacionado com o contrato base, celebrado entre o ordenador e o beneficiário.

Configura-se, assim, como uma garantia automática, exequível mediante simples, imotivada, ou potestativa comunicação pelo beneficiário do incumprimento da obrigação principal do mandante.”.

Ora, no contrato de garantia, uma parte assegura à outra a responsabilidade por um risco ligado a um empreendimento respondendo pelos danos causados pela actuação do risco - sendo autónoma, pois, essa obrigação de garante (cfr. Prof. M. J. Almeida Costa e Dr. Pinto Monteiro in “Garantias Bancárias, O contrato de garantia à primeira solicitação”, C.J. ano XI, 1986, Tomo 5, pág. 15

a 34.

Contudo, como o contrato de garantia não elimina todos os riscos inerentes à actividade comercial nesta área, ficando, ainda, por cobrir o risco da prova da ocorrência dos pressupostos que consubstanciam o direito do beneficiário (o que pode atrasar consideravelmente o pagamento da soma estipulada); e, assim, para neutralizar este último inconveniente, em consonância com a posição dos próprios bancos ou seguradoras que não se querem envolver em disputas quanto a essa matéria, aparece a cláusula de pagamento à primeira solicitação.

“Com ela” (com esta cláusula) “consegue-se uma segurança total: não só a garantia se desliga (porque autónoma) da relação principal (entre o beneficiário e o devedor), como igualmente se elimina o risco de litigância sobre a ocorrência ou não dos pressupostos que legitimam, o pedido de pagamento feito pelo beneficiário.

Perante uma garantia de pagamento à primeira solicitação, o garante está obrigado a satisfazê-la de imediato, bastando para tal que o beneficiário o tenha solicitado nos termos previamente acordados.

É o devedor que, depois de reembolsar o garante da importância por este paga ao beneficiário, tem o ónus de intentar procedimento judicial para reaver a dita importância, caso o credor/beneficiário haja procedido sem fundamento.

Será, pois, o devedor, depois de reembolsar o garante da quantia por este entregue ao beneficiário, que terá de intentar, como já foi referido, procedimento judicial em ordem a reaver a referida importância, provando a falta de fundamento da atitude do credor/beneficiário.

Dir-se-ia que a garantia autónoma à primeira solicitação obedece ao seguinte lema: paga-se primeiro e discute-se depois.” - cfr. Acórdão do STJ, de 21-5-1998, relatado pelo Conselheiro Fernandes Magalhães, disponível no site da DGSJ.

Também, no Acórdão da Relação de Lisboa, de 26-11-2015, relatado pelo

Desembargador António Valente e acessível no site da DGSI, podemos atentar na afirmação de que: “O seguro-caução à primeira solicitação (on first demand) implica que a seguradora pague a quantia garantida com base no mero pedido do beneficiário.

Trata-se de uma garantia autónoma, em que não é lícito à seguradora invocar qualquer vício no negócio celebrado entre o tomador do seguro e o beneficiário.”.

Por sua vez, no Acórdão da Relação de Lisboa de 29-11-2007, relatado pelo Desembargador Granja da Fonseca, acessível no mesmo lugar, pode ler-se, com relevância para a situação objeto dos nossos autos, que “o contrato de garantia bancária autónoma precede o estabelecimento duma relação contratual entre o banco e o devedor principal. No âmbito dessa relação observa-se, pelo menos, a existência de três obrigações:

- a) - Obrigação assumida pelo banco de emitir determinada carta de garantia;
- b) - Obrigação assumida pelo dador da ordem de pagar ao banco uma certa comissão;
- c) - Obrigação assumida pelo dador da ordem de reembolsar o banco de todo o pagamento que este venha a efectuar a solicitação do beneficiário da garantia autónoma.

Pela terceira obrigação, o dador da ordem compromete-se ainda a não invocar, perante o banco, os meios de defesa que lhe cabem nas relações com o beneficiário.

O dador da ordem pagará ao banco tal como este pagar ao beneficiário - sem discutir as relações beneficiário - dador da ordem.”

E no mesmo duto aresto, pode ler-se: “Na verdade, o garante paga ao credor sem discutir; depois o devedor tem de reembolsar o garante, também sem discutir. E será, por último, entre o devedor e o credor que se estabelecerá a controvérsia, se a ela houver lugar, cabendo ao devedor o ónus de demandar judicialmente o credor para reaver o que houver desembolsado, caso a dívida

não existisse e ele portanto não fosse, afinal, verdadeiro devedor.”

Por isso, Galvão Telles in “Revista de Direito e Economia, ano VIII, p. 281, citado por este Acórdão agora citado, define a garantia autónoma como o contrato pelo qual o banco que a presta se obriga a pagar ao beneficiário certa quantia em dinheiro, no caso de 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.

Por sua vez, segundo Luís Menezes Leitão in “As Garantias das Obrigações”, p. 120-130, para a hipótese de o banco pagar, após a execução da garantia, fica naturalmente, o garante, sub-rogado nos direitos que o beneficiário tinha contra o garantido, nos termos do artigo 592º Código Civil. Caso a garantia seja à primeira solicitação, um dos termos do negócio é que o reembolso do garante seja também efetuado à primeira solicitação, o que exclui que o devedor possa opor ao garante as exceções relativas ao crédito que sobre ele tinha o beneficiário, devendo efectuar também automaticamente o pagamento e reclamar posteriormente do beneficiário o que ele obteve do garante, caso tenha accionado indevidamente a garantia.

Não obstante e por outro lado, já há muito, a jurisprudência vem decidindo que a automaticidade da garantia on first demand não é, porém, absoluta; e que a sua atuação ou execução automática, ou seja, a possibilidade da sua exigência pelo beneficiário não pode ter-se como ilimitada. De modo que se estabelecem alguns limites à exigência da garantia, sempre que o imponham as regras da boa fé (art. 762º, nº 2, do C.Civil) ou o procedimento abusivo do beneficiário (art. 334º do mesmo diploma).

E, por isso, se crê admissível que, nas relações entre ordenador da garantia e beneficiário, aquele intente, em sede judicial, providências cautelares, ou acções, destinadas a impedir o garante de entregar a quantia pecuniária ao beneficiário ou este de a receber, desde que o mandante apresente prova líquida e inequívoca de fraude manifesta ou de abuso evidente do beneficiário.

Neste sentido e naquele mesmo endereço electrónico, encontramos, entre outros, doutos arestos do Supremo Tribunal de Justiça (ver Acs. STJ de 21-2-2002 e 12-9-2006).

Ademais, sabe-se que o abuso de direito – cfr. art. 334º, do Código Civil – consiste no exercício ilegítimo de um direito, resultando essa ilegitimidade da circunstância de o seu titular exceder manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Como se leu no Ac. do STJ, de 15-5-2007 in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf> “O conceito de boa fé constante do art. 334º, do Código Civil tem um sentido ético que se reconduz às exigências fundamentais da ética jurídica” e citando Almeida Costa in

“Direito das Obrigações. 9ª ed.”, pags. 104-105, mais pode ler-se “que se exprimem na virtude de manter a palavra dada e a confiança, de cada uma das partes proceder honesta e lealmente, segundo uma consciência razoável, para com a outra parte, interessando as valorações do círculo social considerado, que determinam expectativas dos sujeitos jurídicos”. »

Como explica MARGARIDA LIMA REGO[18], não há na nossa lei dos seguros nenhuma disposição que impeça o seguro-caução de assumir os contornos de uma qualquer garantia pessoal, seja ela acessória ou autónoma”, pelo que “quando temos entre mãos um seguro-caução, haverá que interpretá-lo com cuidado para perceber exatamente que garantia pessoal estará ali em causa, não bastando concluir que é um seguro-caução, pois daí não retiramos grandes conclusões quanto aos direitos e deveres do segurador, do tomador, e do segurado, beneficiário da garantia.”

E, acrescenta a mesma autora que “no seguro-caução a cláusula à primeira solicitação pode ter alcance substancial ou meramente procedimental, sendo esta uma questão de interpretação. Se o seguro-caução em causa corresponde a uma garantia acessória, seguindo o paradigma da fiança, essa cláusula terá o sentido de uma cláusula de solve et repete, ou seja, de paga primeiro e reclama

mais tarde, mas terá necessariamente de permitir uma reclamação com fundamento na não verificação do incumprimento da obrigação principal, pois de contrário haveria autonomia e não acessoriedade desta garantia pessoal em relação à obrigação principal. Já no caso de um seguro-caução autónomo, a cláusula à primeira solicitação terá, em regra, natureza substantiva, impedindo qualquer reclamação com base nos meios de defesa do devedor principal, antes ou depois de feito o pagamento”.

No caso dos autos, resulta da factualidade provada que os cinco contratos de seguro de caução celebrados entre a autora (seguradora) e a ré (tomadora) continham cláusulas que os permitem qualificar como seguros de caução direta e os configuram como garantias autónomas e à primeira solicitação: basta atentar no teor das cláusulas transcritas nos pontos 6 a 8 dos factos provados. Na verdade, as mesmas estipulam a obrigação de a autora pagar “à primeira solicitação”, “sem que” a beneficiária “tenha que justificar o pedido” e “sem que” a autora “possa invocar em seu benefício quaisquer meios de defesa relacionados” com o contrato de empreitada outorgado pela ré e que constituía a causa da celebração dos contratos de seguro de caução dos autos, estipulando ainda que a autora, na qualidade de tomadora do seguro se obriga a “não opor qualquer objeção legal ou convencional que possa alegar perante o segurado”, e que são “de sua inteira responsabilidade as consequências do chamamento indevido da caução, não podendo opor à Mapfre qualquer objeção ao pagamento da indemnização solicitada pelo segurado”.

Resulta ainda da factualidade provada que a beneficiária acionou os seguros caução[19], e que a autora veio a pagar a quantia reclamada[20], e conseqüentemente, exigiu da ré o reembolso do montante pago[21], o que esta recusou.

Cumpra, pois, aferir se procedem os argumentos invocados pela ré para justificar a recusa do reembolso à autora.

3.2.2. Da nulidade do acionamento do seguro de caução e da subsequente nulidade do pagamento feito pela autora

Sustentou a ré a “nulidade” do acionamento da caução, por tal ter ocorrido em data posterior a uma cessão da posição contratual da C para a Estradas de Portugal (que veio a designar-se Infraestruturas de Portugal) e a consequente “nulidade” do pagamento feito à Câmara Municipal de Mafra, entidade essa que, alega, sucedeu à C[22].

Esta argumentação assenta numa série de premissas factuais que não têm sustentação na factualidade provada.

Em primeiro lugar pressupõe a apelante que a C cedeu à Estradas de Portugal a posição contratual de empreiteira que detinha por força da outorga do contrato de empreitada dos autos. [23]

Contudo, os factos provados não permitem concluir ter ocorrido tal cessão da posição contratual mas apenas e só que a ré foi informada pela C de que em 11 de setembro de 2011 teria ocorrido a cessão da posição contratual de Dona da Obra que a C detinha no contrato de empreitada, a favor da EP – Estradas de Portugal, S.A.[24], e que pelo menos a partir de 02-02-2015 a EP passou a remeter correspondência à ré em que invocava a qualidade de dono da obra[25].

Portanto, não pode este Tribunal considerar demonstrada a alegada cessão da posição contratual, mas apenas considerar que a C a invocou perante a ré e que a EP enviou à ré correspondência na qual invocou a qualidade de dona da obra, sem que tenha aludido ao modo como teria adquirido tal qualidade.

Mas a verdade é que ainda que se tivesse por efetivamente demonstrada a alegada cessão da posição contratual de dono da obra, o certo é que a doutrina e jurisprudência têm entendido que o contrato de seguro de caução com cláusula de garantia autónoma e à primeira solicitação têm natureza intuitus personae e por isso as posições contratuais dele emergentes não são suscetíveis de transmissão.

Com efeito, estabelece o art. 9º, nº 3 da LSF que o segurado pode ceder o direito à indemnização ou transmitir a sua posição contratual a terceiro, nos termos gerais de direito e nas condições previstas na apólice.

Esta disposição legal configura a cedência do direito à indemnização ou transmissão da posição contratual como uma faculdade do segurado (no caso a beneficiária do seguro caução), mas sujeita tal cessão a um duplo requisito: a conformidade com a lei e as condições constates da apólice.

Ora, no caso dos autos não consta dos factos provados que o contrato de seguro celebrado entre as partes previsse tal faculdade, o que por si só a tornava inviável.

A este propósito, e reportando um entendimento que tem por pacífico no panorama doutrinário, reportando-se às garantias bancárias autónomas explica MÓNICA JARDIM[26] que a modificação do contrato base (ou seja, o contrato garantido) só implica a alteração do contrato de garantia se se verificar acordo expresso de todas as partes envolvidas, o que implica necessariamente a aceitação do garante.

Também a jurisprudência tem considerado que as posições contratuais resultantes do contrato de seguro de caução com cláusula de garantia autónoma à primeira solicitação têm natureza *intuitu personae*, sendo por isso insuscetíveis de transmissão, exceto se o respetivo clausulado o previr expressamente - cfr., por todos, o ac. RL 26-11-2015 (António Valente), p. 1765/13.5TVLSB.L1-8.

Assim, quer a falta da anuência da autora (art. 424º, nº 1 do CC), quer a natureza *intuitu personae* da obrigação de garante assumida nos termos dos contratos de seguro de caução (art. 577º, nº 1, parte final) impedem que a alegada cessão da posição contratual relativamente ao contrato de empreitada seja oponível à autora, e se repercute nas relações jurídicas emergentes da outorga dos contratos de seguro de caução.

Em segundo lugar alegou a apelante que “a matrícula comercial da ré C terá

sido cancelada em 31 de Dezembro de 2013, sendo substituída pela Câmara Municipal de Mafra”[27].

Contudo, percorrendo o elenco dos factos provados, verificamos que não consta do mesmo qualquer referência ao cancelamento da matrícula da C.

Não tendo a apelante impugnado a decisão sobre matéria de facto, não vemos como possa pretender invocar tal facto em sede de recurso.

É certo que consta dos factos provados que na ação declarativa de condenação que moveu contra a ora autora, a C se auto intitulou “sociedade em liquidação”[28].

Porém, não pode esquecer-se que as sociedades comerciais dissolvidas entram em liquidação (art. 146º, nº 1 do Código das Sociedades Comerciais), que as sociedades em liquidação mantêm a personalidade jurídica (nº 2 do mesmo preceito) e que tal personalidade só se extingue com o registo do encerramento da liquidação (art. 160º, nº 2 do CSC), pelo que tal extinção só se prova através de certidão e registo comercial (arts. 3º, nº 1, al. t) e 75º. nº 1 do Código de Registo Comercial).

Finalmente, reportando-se ao pagamento efetuado pela autora na sequência do acionamento da garantia pela C, alegou ainda a apelante que “terá sido a Câmara Municipal de Mafra a receber tal montante”[29].

Contudo, e mais uma vez verificamos que do elenco de factos provados não consta nenhum facto que sustente tal afirmação.

Na verdade, apenas resultou provado que o pagamento foi efetuado no âmbito de execução para pagamento de quantia certa na qual a C e a Câmara Municipal de Mafra ocuparam a posição de exequentes[30], não constando do elenco de factos provados se tal quantia foi entregue a ambas as exequentes, ou alguma delas.

Nesta conformidade, considerando a autonomia da garantia consubstanciada nos contratos de seguro de caução outorgados entre autora e ré concluímos que a única entidade com legitimidade para acionar as cauções era a C e não,

como sustentou a apelante, a Infraestruturas de Portugal.

Termos em que se conclui pela improcedência das invocadas exceções de “nulidade” do acionamento da caução e conseqüente “nulidade” do pagamento feito pela ré.

3.2.3. Do enriquecimento sem causa

Sustentou também a apelante a exceção de enriquecimento sem causa da C / Câmara Municipal de Mafra, na medida em que à data do acionamento da caução nenhuma das referidas entidades era titular de qualquer crédito, e porque não suportaram qualquer custo[31].

A figura do enriquecimento sem causa encontra-se consagrada no art. 473º do Código Civil, nos seguintes termos:

“1. Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou.

2. A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou.”

Interpretando este preceito, a doutrina vem considerando, de modo pacífico, que a figura do enriquecimento sem causa assenta em três pressupostos:

- o enriquecimento
- o empobrecimento
- a relação entre enriquecimento e empobrecimento (“à custa de outrem”)
- a falta de causa [32]

Por outro lado, o art. 474º do CC consagra uma importante regra que opera na delimitação negativa deste instituto, estabelecendo que “não há lugar à restituição por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, negar o direito à restituição ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento.” Perante esta norma a doutrina tem sublinhado o carácter subsidiário do enriquecimento sem causa.[33]

Analisando uma situação muito semelhante à dos presentes autos, ou seja, reportando-se à invocação do instituto do enriquecimento sem causa no contexto de um contrato de seguro de caução direta com cláusulas de garantia autónoma à primeira solicitação, discorreu o ac. STJ 19-10-2017 (Sousa Lameira), p. 11403/15.6T8PRT.P1.S1 nos seguintes termos:

“O enriquecimento sem causa, isto é, o enriquecimento injusto ou à custa alheia, tem imanente a ideia e a finalidade de remover o enriquecimento do património do enriquecido, transferindo-o para o património do empobrecido. É ónus do recorrente alegar e provar os requisitos do enriquecimento sem causa, nomeadamente onexo causal entre o enriquecimento do demandado e o empobrecimento do demandante.

O recorrente alegou na sua contestação o abuso do direito do Recorrido, mas não alegou nem provou os requisitos do enriquecimento sem causa.

Aliás, a causa para a transferência patrimonial da esfera do recorrido está devidamente provada, ou seja, o recorrido peticiona o pagamento de determinada quantia ao recorrente com base nas garantias por este prestadas. Há uma causa para a transferência patrimonial da esfera do recorrente para a do recorrido.

Deste modo, entendemos ser manifesto que não estamos perante uma situação de enriquecimento, pelo que tal instituto não pode ser atendido quanto à declaração dos seus efeitos jurídicos.

Não há, pois, enriquecimento sem causa, por parte do Recorrido.”

Também MENEZES CORDEIRO[34], citando jurisprudência alemã, afirma que a exceção de enriquecimento sem causa não tem aplicação neste domínio. O insigne mestre não desenvolve os argumentos que sustentam tal conclusão, mas cremos que a mesma é consequência da natureza autónoma da obrigação de garantia, sendo certo que um eventual enriquecimento do beneficiário só se pode aferir no quadro das relações entre este e o cliente do banco (ou tomador do seguro, no caso do seguro de caução).

O autor reporta-se à garantia bancária autónoma, mas cremos que o argumento tem inteira aplicação no domínio do contrato de seguro de caução direta autónoma à primeira solicitação.

Subscrevemos integralmente este entendimento, o que nos leva a concluir liminarmente pela improcedência desta exceção.

Não obstante, ainda que assim não fosse, sempre concluiríamos no mesmo sentido, por improcederem os argumentos fácticos invocados pela apelante para a sustentar.

Com efeito, e relativamente ao primeiro argumento (inexistência de qualquer crédito na esfera da beneficiária/segurada à data do acionamento da caução), diremos apenas que o mesmo não colhe pelas mesmas razões já expostas no ponto anterior.

Já no tocante ao segundo argumento (não ter a beneficiária/segurada suportado qualquer custo emergente de reparações na obra), a sua invocação só pode resultar de lapso da apelante, sob pena de considerarmos desde já que a mesma litiga de má-fé.

Com efeito, basta atentar no teor do ponto 4 dos factos não provados, onde se consignou que não resultou provado que “a ré realizou todas as reparações da obra que lhe foram pedidas pela dona da obra; reparações que se mostraram concluídas em outubro de 2013; e a dona da obra não incorreu em quaisquer custos quanto a reparações na obra”.

Daí que se conclua que a sustentação de uma exceção com apoio em factos que o Tribunal julgou não provados só se pode dever a lapso da apelante.

Termos em que, sem necessidade de quaisquer outras considerações, se conclui pela improcedência da exceção em análise.

3.2.4. Do abuso do direito

Finalmente, argumenta ainda a apelante que ao acionar a caução, a C atuou com manifesto abuso do direito, uma vez que a quantia que aquela empresa exigiu da autora, invocando os seguros de caução dos autos não era devida, até

porque era a ré quem era credora da C pela quantia de € 900.000,00[35].

Estabelece o art. 334º do Código Civil que “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

Interpretando este preceito, diz ANTUNES VARELA[36] que “Não é necessária a consciência, por parte do agente, de se excederem com o exercício do direito os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito; basta que, objectivamente, se excedam tais limites”. Quer isto dizer que o Código Civil consagrou uma conceção objetiva de abuso do direito.

No que respeita aos limites impostos pela boa-fé, avulta em especial a vertente da tutela da confiança legítima. A este propósito sublinhou BAPTISTA MACHADO[37] que “Dentro da comunidade das pessoas responsáveis (ou imputáveis), a toda a conduta (conduta significativa, comunicativa) é inerente uma “responsabilidade” - no sentido de um “responder” pelas pretensões de verdade, de rectitude ou de autenticidade inerentes à mensagem que essa conduta transmite (...).

Desta “autovinculação” inerente à nossa conduta comunicativa derivam ao mesmo tempo regras de conduta básicas, também postuladas pelas exigências elementares de uma ordem de convivência e de interacção, que o próprio direito não pode deixar de tutelar, já que sem a sua observância nem essa ordem de convivência nem o direito seriam possíveis (...).

Do exposto podemos também concluir que o princípio da confiança é um princípio ético-jurídico fundamentalíssimo e que a ordem jurídica não pode deixar de tutelar a confiança legítima baseada na conduta de outrem”.

Nesta medida, ensina MENEZES CORDEIRO[38] que a figura do abuso do direito abrange uma tipologia diversificada de situações de exercício inadmissível de posições jurídicas e que compreende, nomeadamente, as seguintes modalidades:

“

- a exceptio doli: o exercício de uma posição jurídica poderia ser detido com a alegação de que o seu autor incorre em dolo, isto é (neste caso), defronta diretamente a boa fé;
- o venire contra factum proprium: o exercente deixa entender – ou declara – ir tomar uma certa atitude e, depois, toma atitude contrária ou diversa;
- as inalegabilidades formais: o exercente vem alegar a invalidade de um negócio jurídico por vício de forma, em termos contrários à boa fé;
- a supressio: o exercente deixa passar um tal lapso de tempo sem exercer o seu direito que, quando o faça, contraria a boa fé;
- a surrectio: por força da boa fé, o exercente vê, contra ele ou em termos que ele deva respeitar, formar-se um direito que, de outro modo, não existiria;
- o tu quoque: o exercente pratica um facto ilícito ou indevido e depois alega-o contra outrem;
- o exercício em desequilíbrio: o exercente desenvolve uma atividade danosa inútil, o exercente exige algo que deve restituir de seguida (...) ou o exercente provoca uma desproporção inadmissível entre a vantagem própria e o sacrifício que impõe a outrem.”

Reportando-se à aplicação deste instituto no contexto das garantias bancárias autónomas observaram ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO[39]:

“7. O princípio de que o banco deve prestar de imediato a garantia, logo que solicitada pelo beneficiário, sofre, no entanto, uma excepção: o banco pode, e deve mesmo, recusar-se a pagar a garantia, em caso de fraude manifesta, de abuso evidente por parte do beneficiário.

Compreende-se a razão: há princípios cogentes de todo e qualquer ordenamento jurídico, que devem ser respeitados, não podendo as garantias automáticas violar grosseiramente os referidos princípios.

Esta excepção, no entanto, como é unanimemente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência de todos os países, só pode ser invocada em caso-limite,

quando o abuso ou a fraude do beneficiário forem, desde logo, inequívocos.

O que também se compreende perfeitamente: se bastasse ao banco alegar o abuso ou a fraude do beneficiário, fazendo depender a sua prova de diligências ulteriores, frustrar-se-ia, afinal, o objectivo das garantias à primeira solicitação, acabando por virem a ser pagas só depois de largas discussões e controvérsias, quando o seu escopo é precisamente evitar essa situação. O ponto é pacífico.

De todos os lados, com efeito, se sublinha não bastar a suspeita de fraude ou de abuso para impedir a entrega da garantia, logo que solicitada, exigindo a jurisprudência, para que a recusa do banco seja legítima, a prova líquida («liquide Beweismittel» (...), líquida e inequívoca («liquide und eindeutige») (...), da má fé patente (...), da fraude evidente (...), clara (...), sem contestação (...), a tal ponto que o abuso do beneficiário fere a vista («crève les yeux») (...). Tal seria o caso, por exemplo, se um beneficiário/importador solicitasse a garantia de execução do contrato, tendo o banco em seu poder, no entanto, certificado de desalfandegamento da mercadoria no país de destino (...).”

Nesta medida, como salienta, ALEXANDRE MOTA PINTO[40], importa aferir em que situações se poderão considerar preenchidos estes conceitos indeterminados (fraude manifesta e abuso evidente). Neste sentido, refere o mencionado autor:

“Para aferir se há abuso, temos de olhar para além da garantia e da respectiva solicitação, para circunstâncias relativas ao contrato base, nomeadamente, aferindo se se verificou o evento (v.g., o incumprimento da obrigação de pagamento do preço ou de entrega do bem, num contrato de compra e venda) que, nos termos desse contrato, permitiria ao credor solicitar o pagamento da garantia.

Pelo que esta exceção de abuso de direito implica sempre a perfuração da autonomia da garantia, com factos respeitantes à relação de base a repercutirem-se na relação de garantia, rompendo-se nestes casos excepcionais a independência ou não acessoriedade da garantia.

Como é óbvio, se esta excepção se difundisse na prática, pôr-se-ia em causa a função e utilidade das garantias bancárias à primeira solicitação, pelo que a doutrina e a jurisprudência têm definido em termos restritivos o seu campo de aplicação.

Como vimos, tem-se considerado que esta excepção só será aplicável, em situações de fraude ou abuso manifestos. Para melhor precisão, importa identificar grupos de casos de execução abusiva da garantia bancária autónoma.

(...)

Desde logo, a solicitação de pagamento, apesar de existir caso julgado quanto à inexigibilidade ou inexistência do crédito garantido (por exemplo, o trânsito em julgado de uma acção improcedente de condenação do mandante, no pagamento do preço de uma compra e venda).

Também a solicitação de pagamento que envolva dolo ou ameaças (coacção) do beneficiário, de tal forma graves, que o comportamento deste constitui um ilícito penal, nomeadamente, uma tentativa de burla ou extorsão, para a obtenção de vantagens que nada têm que ver com o crédito garantido (v.g., o banco dispõe de um e-mail do beneficiário para o mandante do qual resulta que a execução da garantia não passa de uma forma de pressão, para a obtenção de outras vantagens negociais).

Nas garantias de pagamento, a existência de uma prova líquida à disposição do banco, de que o pagamento foi efectuado (v.g. comprovativo da respectiva transferência bancária).

Nas garantias de cumprimento relativas à entrega de um bem (não já à conformidade deste com o contrato), a existência de prova líquida de que o bem foi entregue, no local e data acordados.

Nas garantias em que a realização de um determinado negócio constitui o evento garantido, a solicitação de pagamento com base em simulação evidente desse negócio ou de elementos desse negócio, ou seja, com base na simulação

do evento garantido (v.g. num contrato de compra de activos empresariais para futura revenda, com garantia emitida a favor do comprador/revendedor que este poderia executar caso o preço de revenda fosse inferior a um determinado valor, a simulação da revenda dos activos por preço inferior a esse valor).

Nas garantias de pagamento ou de conformidade, em que a solicitação de pagamento depende da ausência (garantia a favor do vendedor ou empreiteiro) ou da verificação (garantia a favor do comprador ou dono da obra) de defeitos do bem, devemos ser mais restritivos na afirmação do abuso do beneficiário, quer porque a prova dos defeitos é tantas vezes difícil, quer porque se trata de matéria que respeita claramente ao contrato-base.[41]

Em todo o caso, parece-me que o tribunal poderá afirmar o abuso, em dois grupos de casos: caso exista caso julgado quanto à (in)existência de defeitos; caso o contrato-base preveja um mecanismo formal para ajuizar a existência de defeitos (v.g. um parecer de um perito ou de uma comissão técnica) e já estarem disponíveis as respectivas conclusões.

Nas garantias de honorabilidade da oferta, nos casos em que exista prova escrita de que o beneficiário decidiu adjudicar a obra a outra empresa (e não ao ordenante) ou não a adjudicar e nenhuma empresa.

Os nossos tribunais têm ido longe de mais, rompendo a autonomia da garantia com excessiva facilidade, já tendo admitido a paralisação da execução da garantia, com base na compensação da dívida do mandante com um crédito deste sobre o beneficiário ou com base na exceção de não cumprimento do contrato.”

E conclui o mesmo autor: “Como resulta destes grupos de casos, o critério que deve orientar o julgador é o mesmo que, em geral revela o abuso de direito: o conflito clamoroso entre o exercício formal do direito de solicitar o pagamento pelo beneficiário e a função que esse direito desempenha. Noutros termos, o conflito manifesto entre o exercício do direito de executar a garantia e os interesses do beneficiário na segurança e em evitar dilações, que aquele direito

visa acautelar.

Nas situações de execução abusiva, as funções da garantia autónoma estão totalmente ausentes, isto é, o beneficiário executa a garantia apesar de não estar em causa a satisfação dos seus interesses de segurança ou de evitar dilações, lesando injustificadamente o ordenante ou o banco. O que sucederá, designadamente, quando o beneficiário se move por um intuito emulativo, de causar danos ao mandante.

Refira-se, ainda, que a doutrina e a jurisprudência equipararam a fraude (de origem anglo-saxónica e correspondente ao dolo) ao abuso de direito, o que permitiu evitar que a oponibilidade desta exceção dependa da verificação (de sempre difícil prova) de uma intenção do beneficiário de causar danos ao ordenante e se baste com o uso objectivamente anormal do direito do beneficiário, ou seja, com o facto objectivo da ausência manifesta de direito, por parte do beneficiário.

Em todo o caso, nas situações de abuso evidente ou manifesto, normalmente, o credor/beneficiário terá (ou, pelo menos, deveria ter) consciência de que está a executar a garantia ilicitamente.

O que é relevante, visto que mais do que um poder, o banco tem um verdadeiro dever, emergente do mandato pelo qual o ordenante o incumbiu de prestar a garantia, de recusar o pagamento, em casos de abuso evidente do direito de execução da garantia, sob pena de não lhe assistir o direito a ser reembolsado pelo mandante.”[42]

No caso em apreço, a apelante considera que a violação das regras da boa-fé que sustenta a invocação da figura do abuso do direito resulta da invocação das seguintes circunstâncias:

- a) Quando acionou o seguro, a C não era credora da Edifer, mas sim sua devedora;
- b) Na mesma ocasião a C não tinha sofrido qualquer prejuízo em consequência da execução do contrato de empreitada, dado que a empreiteira havia

realizado, por si ou através de terceiros, todas as reparações solicitadas pelo dono da obra.

Sucedem, porém, que percorrendo o elenco de factos provados verificamos que do mesmo não constam factos que permitam ter por demonstrada a existência de qualquer crédito da ré sobre a dona da obra.

Com efeito, apenas resultou provado que em correspondência que enviou à C a Edifer alegou ser credora da mesma pelo montante de € 9000.000,00 euros, crédito esse que a C refutou[43].

Portanto, a ré não logrou provar ser credora da C.

Por outro lado, como já referimos, a apelante também não logrou provar ter realizado todas as reparações que lhe foram pedidas pela dona da obra, e que motivaram o acionamento das cauções, e que a C não incorreu em quaisquer custos quanto a reparações na obra[44].

Ora, o ónus da prova dos factos constitutivos da exceção de abuso do direito impendia sobre a apelante (art. 342º, nº 2 do Código Civil).

Soçobrando a apelante na observância de tal ónus, forçosa é a improcedência da mencionada exceção.

3.2.5. Síntese conclusiva quanto ao mérito da apelação

De todo o exposto resulta com clareza que improcedem todos os fundamentos invocados pela apelante, razão pela qual se conclui pela total improcedência da presente apelação.

3.2.6. Da litigância de má-fé

Estabelece o artigo 542º, nº 1 do CPC que, tendo litigado de má-fé, a parte será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta o pedir.

Por seu turno, o n.º 2 do mesmo preceito qualifica como consubstanciadores de litigância de má-fé os seguintes comportamentos processuais, praticados com lodo ou negligência grave:

a) dedução de pretensão ou oposição cuja falta de fundamento a parte não devia ignorar;

b) alteração da verdade os ou omissão de factos relevantes para a decisão da causa;

c) omissão grave do dever de cooperação;

d) uso manifestamente reprovável do processo ou dos meios processuais, com o fim de conseguir um objetivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a ação da Justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

A litigância de má fé constitui uma forma qualificada de violação dos deveres de cooperação (arts. 7º e 417º do CPC), e da boa-fé processual (art. 8º) os quais, como bem aponta FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA[45], traduzem um dever geral de probidade.

No caso em apreço, a apelada veio pedir a condenação da apelante, como litigante de má-fé, em multa e indemnização a seu favor, porquanto na presente apelação esta veio invocar, de novo, os mesmos argumentos que já tinham sido considerados improcedentes na acção judicial que a C lhe moveu (a si, apelada) e na sentença recorrida, pelo que no seu entender, a apelante “faz uso manifestamente reprovável do processo civil deduzindo pretensão com o conhecimento da sua falta de fundamento”, “numa clara tentativa de protelar o “trânsito em julgado da decisão.

A apelante refuta tais acusações, sustentando não poder ser penalizada por sustentar uma posição que considera fundada.

Pela nossa parte, cremos que não obstante a improcedência de todos os argumentos invocados pela apelante, inexistem razões para considerar a sua conduta processual eivada de má-fé.

Na verdade, muito embora nos pareça que a invocação, em alegações de recurso, como factos provados, de factos que o não foram é de reputar de negligente, mas cremos que o grau de negligência de tal conduta não atinge uma dimensão que nos leve a qualificar como grave e em consequência considerar transposto o limiar sancionatório consagrado no corpo do artigo 452º

do CPC.

Quanto ao mais, não cremos que a reiteração dos argumentos já julgados improcedentes na ação declarativa movida pela C à ré configure litigância de má-fé, porquanto a apelada não foi parte em tal causa[46], pelo que, ao contrário do que afirma a apelada, a decisão ali proferida não se reveste do efeito de caso julgado material relativamente à apelante.

Finalmente, entendemos que não pode a apelante, em caso algum, considerar-se inibida de invocar, em recurso de apelação esses mesmos argumentos – afinal os recursos servem exatamente para isso: proporcionar à parte vencida a reapreciação do mérito da causa por uma instância superior àquela que proferiu a decisão recorrida.

Termos em que concluímos não se achar comprovada a invocada litigância de má-fé.

3.2.7. Das custas

Nos termos do disposto no art. 527º, nº 1 do CPC, “A decisão que julgue a ação ou algum dos seus incidentes ou recursos condena em custas a parte que a elas houver dado causa ou, não havendo vencimento da ação, quem do processo tirou proveito”.

No caso em apreço, face à total improcedência da presente apelação, é manifesto que as custas inerentes ao presente recurso são da inteira responsabilidade da apelante.

4. Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes nesta 7ª Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa em:

- a) Julgar a apelação totalmente improcedente, confirmando integralmente a decisão recorrida;
- b) Não condenar a apelante, como litigante de má-fé.

Custas pela apelante.

Lisboa, 23 de março de 2021 [47]

Diogo Ravara

Ana Rodrigues da Silva

Micaela Sousa

[1] Adiante designada “Edifer”.

[2] Neste sentido cfr. Abrantes Geraldès, “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, 5ª Ed., Almedina, 2018, pp. 114-117

[3] Vd. Abrantes Geraldès, ob. cit., p. 119

[4] Desconsideramos as conclusões 1ª e 2ª, uma vez que nas mesmas o apelante não enunciou qualquer questão a apreciar por este Tribunal.

[5] O ponto 5. dos factos provados da sentença recorrida continha dois factos distintos. Desagregámos esses factos em dois pontos distintos (pontos 5. e 5a.), mantendo inalterada a redação dos mesmos, e mantendo igualmente a numeração dos pontos subsequentes.

[6] vulgarmente designado “Lei do Contrato de Seguro”, e adiante designado pela sigla LCS.

[7] Este diploma, vulgarmente designado Lei do Seguros Financeiros será doravante designado pela sigla “LSF”. A versão eletrónica do presente acórdão contém hiperligações para os diplomas nele invocados.

[8] “Contrato de seguro e terceiros - Estudo de Direito Civil”, Coimbra Editora, 2010, p. 707, nota 1952.

[9] “O contrato de Seguro-Caução: contributo para um estudo do seu regime legal e compreensão da sua natureza jurídica”, in O Direito, ano 145 (2013), III, pp. 677-709, em especial P. 697.

[10] Esta característica mostra-se hoje expressamente evidenciada no art. 165º, nº 2 da LCS, que estabelece que “No seguro-caução, além da sub-rogação nos termos do número anterior, o contrato pode prever o direito de regresso do segurador contra o tomador do seguro, não podendo, na conjugação das duas

pretensões, o segurador exigir mais do que o valor total despendido”. Note-se que o nº 1 deste preceito dispõe que a seguradora que satisfaz a indemnização solicitada pelo beneficiário “fica sub-rogado na medida do montante pago (...)”. Como explica LUÍS POÇAS (“Seguro Financeiro: Os ramos crédito e caução”, in *Cadernos de Direito Privado*, 55, jul-set 2016, pp.3-22, em especial pp. 14-15), a distinção entre as duas figuras faz-se da seguinte forma: a figura da sub-rogação aplica-se nos casos de seguro de caução indireta, em que o responsável pelos danos indemnizados é um terceiro em relação ao contrato de seguro; ao passo que o direito de regresso opera nos contratos de seguro de caução direta, em que o responsável pelos danos indemnizados é o tomador de seguro.

[11] Todos os acórdãos citados no presente aresto se acham publicados em <http://www.dgsi.pt/> e/ou em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/>. A versão eletrónica deste acórdão contém hiperligações para todos os arestos nele citados.

[12] Neste sentido cfr, entre outros, ALMEIDA COSTA, RLJ 129, pp. 20 ss., e ac STJ 19-03-2002 (Fernando Girão), p. 02B186. Em sentido diverso, JORGE CARITA SIMÃO, ob. cit., pp. 698-699.

[13] Vd., por todos, ac. STJ 09-03-2006 (Salvador da Costa), p. 06B634.

[14] Cfr. ac. STJ 12-07-2001 (Fernando Girão), p. 02B186.

[15] Ob. e lug. cits.

[16] Neste sentido vd. ENGRÁCIA ANTUNES, cit., pp. 837-838. Em sentido diverso, sustentando que o contrato de seguro-caução está sujeito à forma escrita, e que tal constitui uma formalidade ad substantiam, cfr. JORGE CARITA SIMÃO, ob. cit., p. 691 e nota 55.

[17] “Garantias bancárias e seguros de Crédito e Caução”, in *Direito Bancário*, CEJ, 2015, p. ebook disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf, pp. 209-222, em especial p. 219.

- [18] Ob. cit., pp.219-221
- [19] Pontos 9, 10, e 22 dos factos provados
- [20] Ponto 21 dos factos provados.
- [21] Ponto 23 dos factos provados.
- [22] Conclusões rrrr) a www).
- [23] Cfr. entre outras, as als. uuuu)
- [24] Ponto 31 dos factos provados.
- [25] Pontos 35 a 38 dos factos provados.
- [26] “A garantia autónoma”, Almedina, 2002, pp. 119-121.
- [27] Conclusão rrrr).
- [28] Ponto 13. dos factos provados.
- [29] Conclusão ssss).
- [30] Pontos 20 e 21.
- [31] Als. iii), aaaa), bbbb), cccc), e dddd) das conclusões.
- [32] Cfr., entre outros, PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, “Código Civil Anotado”, Vol. I, Coimbra Editora, 4ª ed., 1987, pp. 454-458, e MENEZES CORDEIRO, “Tratado de Direito Civil”, vol. VIII, Almedina, 2016, pp. 223-238.
- [33] Cfr. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, ob. e vol. cits., pp. 458-461, e MENEZES CORDEIRO, ob. e vol. cits., pp. 249-252.
- [34] “Direito Bancário”, 2ª ed., Almedina, 2001, p. 657.
- [35] Als. mmmm), nnnn) das conclusões.
- [36] “Das obrigações em geral”, 7ª Ed., p. 536.
- [37] RL], ano 119, p. 232.
- [38] “Teoria Geral do Direito Civil”, AAFDL, 1989, pp.372-383. Para uma análise detalhada de cada um dos tipos de atos abusivos cfr. do mesmo autor, “Tratado de Direito Civil”, V, 2ª ed., Almedina, 2015, pp. 295-381.
- [39] “Garantias bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação (parecer)”, in Coletânea de Jurisprudência, ano XI, tomo 5, pp. 16-34, em especial pp. 20-21.

[40] “Proteção cautelar contra execução abusiva de garantia bancária autónoma”, in Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 49, 2018, pp. 231-242, em especial p. 236, disponível em:

<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5902/documento/art018.pdf?id=8354>

[41] O acentuado não consta do texto original, sendo da nossa responsabilidade. Visa salientar um aspeto relevante na análise do caso dos presentes autos.

[42] Analisando a questão do abuso do direito invocado no contexto de um contrato de seguro de caução, cfr. o já citado ac. STJ 19-10-2017 (Sousa Lameira), p. 11403/15.6T8PRT.P1.S1.

[43] Pontos 29, 30, 32, e 33 dos factos provados.

[44] Ponto 4. dos factos provados.

[45] Ob. e vol. cits., pp. 137 ss., em especial p. 142.

[46] Seja a título principal, seja parte acessória. Com efeito, como resulta do ponto 15 dos factos provados, a ré apenas ali assumiu a condição de interveniente accidental.

[47] Acórdão assinado digitalmente – cfr. certificados apostos no canto superior esquerdo da primeira página.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>