

DIREITO DOS CONTRATOS III
ANO LETIVO 2023/2024
12 de janeiro de 2024

I.

Comente, fundamentadamente, **duas** das seguintes afirmações [**6 valores cada**]:

1. A garantia autónoma é uma garantia acessória.

Contrariamente à fiança, a garantia autónoma, não está subordinada à validade e eficácia da obrigação principal que visa garantir. Deste modo, é possível defender que o pagamento poderá ser recusado em determinadas circunstâncias, como sucederá nos casos de extinção da garantia por cumprimento, resolução ou caducidade, às quais se devem acrescentar as situações em que se verifique a existência de fraude manifesta ou abuso de direito por parte do credor

2. A carta de conforto não está na origem de qualquer obrigação vinculativa.

A análise concreta do conteúdo das declarações constantes da carta (e de eventuais acordos conexos) não deve ser levada a cabo com um espírito que não esteja impregnado prejudicialmente com o mito da tipicidade, mas segundo cânones hermenêuticos tendentes à reconstrução da vontade das partes. Trata-se, pois, de procurar acentuar ao máximo – e dentro do possível – a natureza contratual das cartas de conforto. Apesar da variedade de situações que as cartas de conforto podem consubstanciar, estas poderão ser reconduzidas a três constelações típicas: o conforto fraco, o conforto médio e o conforto forte, sendo a respetiva vinculatividade dependente da respetiva análise.

3. O penhor rotativo é inadmissível no ordenamento jurídico português.

O penhor rotativo é construído como um penhor típico ao qual está acoplada uma cláusula de rotatividade. Ou seja, procura assegurar-se a unicidade e a continuidade da garantia, sem prejuízo da transformação ou da substituição dos bens que

DIREITO DOS CONTRATOS III
ANO LETIVO 2023/2024
12 de janeiro de 2024

constituem o seu objeto. Em face do teor do artigo 670 c) do CC, este poderá conferir arrimo à construção da figura.

4. A figura da sub-rogação real é totalmente arredada em caso de destruição da coisa hipotecada.

Referência ao regime do artigo 692.º do CC, que determina que, em caso de perda, deterioração ou diminuição de valor, na eventualidade de o dono ter direito a indemnização, o titular da garantia conserva a preferência sobre as quantias pagas a título de indemnização. Discussão acerca da eventual discussão deste mecanismo à figura da sub-rogação real.

II.

Comente, fundamentadamente, **uma** das seguintes afirmações [8 valores]

1. Não existe qualquer diferença de regime entre a fiança ao primeiro pedido e a garantia bancária autónoma à primeira solicitação.

Distinção entre fiança e garantia autónoma, *maxime* as questões de acessoriedade e garantia, sublinhando que o carácter “ao primeiro pedido” é comum das garantias autónomas. Referência à possibilidade de renúncia ao benefício da excussão prévia e à eventual admissibilidade da cláusula “ao primeiro pedido” no âmbito da fiança.

2. Não são admitidas garantia flutuantes no ordenamento jurídico português.

A garantia flutuante incide sobre bens circulantes da empresa, em que o devedor é autorizado a continuar a sua alienação no âmbito da prossecução ordinária do seu negócio e desde que não constitua garantias sobre quaisquer bens específicos, sendo que apenas no caso de se verificar algum incumprimento ou a insolvência do dador da garantia, é que esta se cristalizará no conjunto de bens nesse momento existentes na empresa. Referência ao penhor de estabelecimento comercial como potencial exemplo destas garantias.

DIREITO DOS CONTRATOS III
ANO LETIVO 2023/2024
12 de janeiro de 2024

3. O penhor financeiro é um penhor regular.

Discussão em torno da figura do penhor (i)regular, tendo em consideração o facto de, no âmbito dos acordos de garantia financeira, o credor pignoratício poder fazer seus os instrumentos financeiros dados em garantia, o que aponta para que – desde que haja acordo das partes nesse sentido – estejamos perante um penhor irregular. Atendendo ao facto de o empenhador com a constituição da garantia adquirir um crédito à restituição do equivalente, com as mesmas características da garantia financeira original, podemos concluir que tal crédito substitui no seu património os bens dados em garantia.