



Garantias Bancárias

Introdução

Entende-se por garantia bancária a garantia prestada por um banco. O banco emite um documento a pedido do seu cliente, a favor de outrem, sendo este o beneficiário da garantia.

Existem diversos tipos de garantias, contudo, apenas um número reduzido daquelas são comumente prestadas por bancos. No âmbito das garantias rege, dentro dos limites impostos pela lei, o princípio da autonomia privada. Deste modo, cabe às partes que celebram o contrato de garantia delimitar as obrigações que advêm de tal contrato. Muitas vezes, os próprios bancos estabelecem predeterminadamente as cláusulas das garantias que prestam, formulando antecipadamente um clausulado-tipo, ao qual as contrapartes apenas aderem.

Garantia Bancária Autônoma

1. Origens

A garantia bancária autónoma é hoje a garantia mais comumente prestada pelas instituições financeiras, e pode dizer-se que se trata de uma garantia com um elevado grau de autonomia, que se individualizou da fiança. Surgiu no âmbito das relações do comércio internacional. Isto porque as entidades garantidas não queriam ficar na dependência de regras específicas de cada país. Por um lado, as garantias pessoais que dependiam da liquidez do património do garante, por outro lado as garantias reais, que dependiam de um processo moroso em Tribunal para satisfação do crédito. Por isso, o ideal seria uma garantia que não dependesse do contrato garantido, ou seja, que o garante não pudesse recusar o pagamento com fundamento em alguma causa derivada do contrato base.

2. Definição e modo de execução

A garantia bancária autónoma não tem base legal no ordenamento jurídico português. Tem sido definida como um contrato celebrado entre uma pessoa, singular ou coletiva e



CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

um banco, mediante o qual as partes acordam que o banco prestará uma garantia a terceiro. Há quem acrescente a esta definição que é necessário que se verifique um evento desfavorável ao beneficiário da garantia, pois trata-se de um “esquema destinado à obtenção do cumprimento de uma obrigação ou do equivalente a esse cumprimento”. Contudo, o garante, perante o credor, responsabiliza-se pelo pagamento de uma obrigação própria e não pelo cumprimento de uma dívida alheia. A obrigação do garante é sempre de prestação pecuniária, mesmo que a prestação decorrente do contrato-base tenha natureza diversa.

Esta figura tem como intervenientes principais o mandante (dador da ordem ao banco), o próprio banco, e o credor beneficiário garantido e tem como elementos essenciais uma estrutura de contratos tripartida. Existe um contrato base (por ex. um contrato de compra e venda, de empreitada), celebrado entre o mandante e o beneficiário, um contrato qualificável como de mandato entre o dador da ordem e o banco, pelo qual este se obriga, mediante determinada retribuição, a prestar uma garantia ao credor e, por último, o contrato de garantia celebrado entre o banco e o beneficiário através do qual o primeiro se obriga a entregar uma determinada soma pecuniária ao segundo, uma vez comprovado o incumprimento da relação jurídica subjacente.

Este tipo de garantia, moldável pela autonomia privada, comporta vantagens para todos os intervenientes.

Sendo a garantia autónoma, significa isto que o contrato de garantia é independente do contrato base na medida em que não podem ser invocadas pelo banco exceções relativas àquele último (sejam invalidades substanciais ou formais), sendo restritos os casos de recusa de pagamento pelo banco. O banco, em princípio, deve pagar sem “discutir”, isto é, sem ter a faculdade de invocar as relações estabelecidas com o devedor garantido ou, entre este e o credor.

No entanto, o banco poderá recusar pagar se tal resultar do texto da própria garantia, isto é, verificar-se a falta de alguma declaração, fundamento ou documento convencionalmente exigido; existir fraude ou má-fé evidente, com fundamento no artigo 334º Código Civil, não havendo dúvidas quanto a essa fraude; o banco tenha prova irrefutável de que o contrato base foi cumprido e nada resta a garantir; se considerar inexistente o contrato base ou ilícito por violação da ordem pública interna ou



internacional. Em caso de recusa de pagamento ilícita, o banco incorre em responsabilidade civil contratual perante o beneficiário.

A garantia autónoma pode ter a característica de automaticidade, ou seja, a garantia ser prestada à primeira solicitação/interpelação por parte do beneficiário (*onfirstdemand*), isto é, o beneficiário ficar isento de provar o pressuposto do seu direito. Isto porque pode por ex. ter-se convencionado que o banco tem de pagar ao beneficiário da garantia “à primeira interpelação” sem poder apresentar razões para não pagar. Por outro lado, pode a prestação da garantia ser sujeita a justificação ou à apresentação de documentos.

O contrato de garantia segue as regras gerais de cumprimento dos contratos, nomeadamente quanto ao prazo, lugar e imputação – sendo estas regras supletivas e, por isso, afastáveis mediante cláusula em contrário. Pode existir ainda, simultaneamente, uma contragarantia, isto é, o devedor ajustar com o seu banco uma garantia bancária a favor de uma instituição financeira situada no estado do credor beneficiário e esta segunda conferir a garantia ao beneficiário. O banco que presta a garantia, pede uma contragarantia ao mandante. Nestes casos estamos perante a chamada garantia indireta. O segundo banco é apenas chamado a confirmar a garantia. Em caso de fraude do beneficiário, esta é inoponível pelo banco contragarante ao banco garante que não atuou com dolo.

3. Garantias autónomas nominadas

Têm sido aceites na doutrina e jurisprudência certos tipos mais comuns de garantias autónomas. Entre elas encontram-se as seguintes:

***BidBonds* / Garantia de Subsistência na Oferta**

O banco garante o pagamento de determinada quantia caso o mandante não cumpra pontualmente as suas obrigações ou prestações contratuais. Ocorre muitas vezes nas promessas mediante anúncio público, e visa garantir que a pessoa a quem foi adjudicada a realização da empreitada (ou outro contrato) honrará o contrato, por exemplo assinando-o ou executando bem o contrato. A garantia costuma rondar os 2% a 5% do valor do negócio.



RepaymentBonds / Garantia de Reembolso

O banco garante ao beneficiário a restituição das quantias que o mandante tenha recebido. Tem como pressuposto uma quantia já paga como será, por exemplo, o caso do *signal* num contrato-promessa. A garantia corresponde ao montante antecipado de pagamento.

Standby Letter of Credit

São cartas de crédito emitidas por um banco a favor de um beneficiário, por instrução de um cliente e mandante, garantindo ao beneficiário o pagamento de determinada quantia em caso de incumprimento ou cumprimento defeituoso do contrato base. Conforme convencionado o banco pode ou não pagar à primeira solicitação.

É um meio de pagamento/recebimento que oferece maior segurança às transações de comércio internacional.

Garantia de Boa Execução

Semelhante a uma indemnização. A garantia assume geralmente 5% a 10% da prestação, mas pode em casos recorrentes das *bonding companies* inglesas e americanas atingir os 100%.

4. Delimitação da garantia autónoma em função de figuras semelhantes

Fiança

Encontra-se prevista e regulada no artigo 627 e seguintes do Código Civil. É uma garantia pessoal mediante a qual o fiador garante pessoalmente a satisfação do crédito do credor em caso de insuficiência do património do devedor. O valor da fiança como garantia encontra-se, por isso, dependente do valor do património do fiador, abrangendo, normalmente, todo o seu património mas podendo, contudo, ser restringida a alguns dos seus bens.

A fiança bancária encontra-se regulada no artigo 623º do Código Civil, e a fiança comercial segue a regra especial do artigo 101º do Código Comercial relativa à



solidariedade. Distingue-se da garantia autónoma na medida em que o que a caracteriza é a sua natureza acessória e subsidiária à obrigação principal.

A Lei determina que a forma da declaração de prestação da fiança é a forma exigida para a obrigação principal, embora exigindo-se declaração expressa do fiador.

Aval

É uma garantia pessoal de âmbito circunscrito às letras, livranças e cheques. Consiste numa declaração escrita, através da qual uma pessoa (avalista), se torna responsável pelo pagamento de um título de crédito, nas mesmas condições do seu avalizado.

Está regulado na Lei Uniforme sobre Letras e Livranças e na Lei Uniforme sobre Cheques. Aproxima-se da garantia autónoma na medida em que é dotado de autonomia face à obrigação principal, porque depende apenas do título que lhe serve de base. Ao contrário da garantia autónoma, contudo, não tem total autonomia porque depende da validade formal do título. Já a invalidade substancial da obrigação garantida não se repercute na obrigação do avalista.

Vencido o título, o credor pode cobrar indistintamente do devedor ou do avalista.

Crédito Documentário

O crédito documentário é uma modalidade de garantia oferecida pelos bancos para garantir às empresas o pagamento das faturas. É muito frequente em transações internacionais. Nesta garantia pessoal, um banco assume a obrigação de abrir um crédito a favor de um vendedor exportador. Digamos que o crédito documentário serve de garantia para que o negócio flua.

O banco é obrigado a pagar ao vendedor exportador aquando da apresentação dos documentos em ordem. Pressupõe uma venda. Distingue-se da garantia autónoma na medida em que esta nem sempre está subordinada à apresentação de documentos, serve para qualquer tipo de contrato, e não apenas para a compra e venda, e devido ao facto de no crédito documentário haver um pagamento-cumprimento, ao passo que na garantia autónoma um pagamento-substituição, e por isso, uma verdadeira garantia.



CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIÉDADE DE ADVOGADOS

Penhor Financeiro

Trata-se de uma garantia real, sem transmissão da propriedade que, geralmente, tem como intervenientes instituições bancárias e tem por objeto saldo bancário, numerário ou instrumentos financeiros, e as obrigações suscetíveis de ser garantidas por este tipo de contrato são dívidas cuja prestação consiste numa liquidação. Os intervenientes são, por norma, instituições financeiras.

Esta garantia está prevista na Lei 105/2004 de 8 de maio e distingue-se da garantia autónoma por esta última ser uma garantia pessoal em que não há qualquer afetação real de coisas incorpóreas a fins de garantia.

Penhor Bancário

É uma garantia real, regulada no Código Civil nos artigos 679º e seguintes, em que o depositante se obriga a não movimentar os montantes enquanto subsistirem as dívidas, e autoriza o banco a debitar as dívidas garantidas vencidas. Pode dizer-se que tem como finalidade garantir obrigações assumidas perante as instituições financeiras.

Distingue-se, mais uma vez, da garantia autónoma na medida em que esta é uma garantia pessoal, não havendo afetação dos montantes à garantia.

Ângela Costa Silva

Sara Lima Santos



CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS