



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Cartas de Conforto

Juliana Sofia Ferreira Franco

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2019

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Cartas de Conforto

Dissertação de Mestrado em Direito e Gestão

Sob a orientação do Senhor Professor Dr. António Guedes

Juliana Sofia Ferreira Franco

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2019

Aos meus pais, que tantos esforços fizeram pela minha felicidade
e que, hoje, colhem comigo os frutos do nosso empenho.

Ao Sérgio, pessoa com quem amo partilhar a vida.

Ao Senhor Professor Dr. António Guedes, pelo incentivo
e apoio constantes.

Resumo

Ao contrário das diferentes modalidades de garantias pessoais, as cartas de conforto (*comfort letters*), também denominadas cartas de patrocínio (*lettres de patronage*, *lettere di patronage*) são dotadas de contornos algo difusos, o que torna difícil a sua qualificação.

A instituição financiadora, como garantia do seu crédito, preferirá um compromisso mais forte por parte da entidade controlante, como é o caso de uma garantia autónoma ou de uma fiança. Por sua vez, a entidade controlante preferirá, por certo, comprometer-se o menos possível e não ficar diretamente vinculada ao cumprimento das obrigações assumidas pela entidade controlada.

Em resultado da controvérsia, o estudo realizado traça alguns apontamentos sobre esta modalidade de garantia atípica, amplamente utilizada no direito bancário estrangeiro e que ainda não possui registos significativos na doutrina nacional.

Palavras-chave: Cartas de Conforto. Patrocinante. Patrocinada. Emitente. Instituição de crédito. Responsabilidade. Obrigação. Fiança. Garantia.

Abstract

Unlike the different types of personal guarantees, the comfort letters, also known as letters of patronage (*lettres de patronage, lettere di patronage*) have some diffuse contours, which makes difficult to qualify them.

The lending institution, as a guarantee of its credit, will prefer a stronger commitment by the controlling entity, such as an autonomous guarantee or bail. On the other hand, the controlling entity will, surely, prefer to compromise as little as possible and not be directly bound to the obligations assumed by the controlled entity.

Considering this controversy, the study presents some notes about this atypical guarantee, widely used in foreign banking law contrary to what happens in national doctrine which does not have significant records yet.

Keywords: Comfort Letters. Controlling Entity. Controlled Entity. Payee. Credit Institution. Responsibility. Obligation. Bail. Guarantee.

Índice

Resumo.....	5
<i>Abstract</i>	6
Lista de siglas e abreviaturas	8
Introdução	9
1. Origem, Conceito e Funções das Cartas de Conforto	10
2. Juridicidade, admissibilidade e natureza contratual das Cartas de Conforto	12
3. Tipologia das Cartas de Conforto	16
3.1. Cartas de Conforto “Fracas”	16
3.2. Cartas de Conforto “Médias”	18
3.3. Cartas de Conforto “Fortes”	19
4. Conteúdo das Cartas de Conforto	21
4.1. Declarações de conhecimento	21
4.2. Declarações de participação	22
4.3. Declarações sobre a estabilidade da participação	24
4.4. Declarações de <i>policy</i>	26
4.5. Declarações sobre a situação da patrocinada em ordem ao cumprimento das suas obrigações	27
4.6. Declarações de vigilância e de influência	28
4.7. Declarações de solvência	30
4.8. Declarações de garantia de pagamento e de assunção do risco de perdas	31
5. Cartas de Conforto e figuras afins	33
5.1. Fiança.....	33
5.2. Garantia autónoma.....	34
6. Conclusão	36
Bibliografia	38
Jurisprudência	40
Legislação nacional	40

Lista de siglas e abreviaturas

Pp. - Páginas

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Art.º – Artigo

N.º - Número

Ss.- Seguintes

Ed. – Edição

P. – Página

Ob. cit. – Da obra citada

Vol. – Volume

Cj – Coletânea de jurisprudência

CCiv – Código Civil

Introdução

A presente dissertação foi elaborada no âmbito do Mestrado em Direito e Gestão da Universidade Católica Portuguesa - Escola de Direito do Porto, sob a orientação do Senhor Professor Doutor António Guedes, e versa sobre o tema das Cartas de Conforto.

Nos dias que correm, é frequente que grandes operações bancárias tenham como garantia um escrito de uma entidade com poder económico ou financeiro, no qual se afiança aos prestamistas que o devedor poderá cumprir e que é do interesse do autor do escrito que o crédito seja concedido. Desta forma e, para uma melhor compreensão e contextualização do leitor, considerámos importante iniciar o estudo com uma breve introdução às cartas de conforto, sendo necessária uma explicação acerca da sua origem, conceito e função.

Tendo em conta a ambiguidade própria das cartas de conforto, a interpretação da declaração negocial¹ assume um papel importante. Tendo em conta este fator e, aliado à inexistência de uma regulamentação das cartas de conforto e o alcance que as declarações prestadas podem ter para todos os envolventes na relação, analisámos a sua juridicidade, admissibilidade e natureza contratual e, num terceiro ponto, as várias modalidades, entre as quais cartas de conforto fracas, cartas de conforto médias e cartas de conforto fortes, analisando-as de forma descritiva e diferenciando os diferentes tipos de declarações.

Por fim, optámos por uma distinção das cartas de conforto com figuras afins, como sendo o exemplo da fiança e da garantia autónoma, figuras mais comumente utilizadas.

Deste modo e, ao longo de todo o estudo, abordámos as questões essenciais da figura, sendo que a metodologia de investigação adotada pretende efetuar uma abordagem, não exaustiva, das cartas de conforto enquanto garantia e traçar linhas interpretativas que levem à reflexão sobre a mesma.

¹ Prevista nos artigos 236º e seguintes do Código Civil.

1. Origem, Conceito e Funções das Cartas de Conforto

As Cartas de Conforto nasceram nos Estados Unidos da América, no âmbito dos grupos das sociedades e das suas relações com os bancos, tendo-se expandido internacionalmente nos finais dos anos 60 do século XX, devido à crescente preferência pelas garantias pessoais ao invés das garantias reais que, apesar de dotadas de maior conforto para quem delas se mune, têm o inconveniente do seu custo ser elevado e serem bastante rígidas, não permitindo grande flexibilidade e adaptação à evolução dos negócios jurídicos que vão surgindo na prática comercial. Nos dias de hoje, são utilizadas previamente à celebração de negócios jurídicos de natureza contratual e, como o próprio nome indica, “conforta” o recetor relativamente ao cumprimento das obrigações assumidas pelo “garantido”.

CALVÃO DA SILVA² aponta como razões para as empresas recorrerem às cartas de conforto as seguintes: (i) razões internas, como sejam as relacionadas com as regras societárias relativas à sujeição e aprovação pelos órgãos societários; (ii) razões de balanço, pelo diferente tratamento contabilístico comparativamente com as garantias comuns; (iii) razões fiscais, pelo distinto regime fiscal suscetível de ser aplicado às cartas de conforto; e (iv) razões de prestígio, imagem e discrição, pelo facto de a sociedade-mãe não pretender prestar garantias fidejussórias a dívidas de sociedades por si controladas³.

Geralmente, as Cartas de Conforto surgem nas relações societárias em que a sociedade-mãe procura a concessão de crédito à sociedade-filha⁴, enviando ao creditante (normalmente um Banco) uma declaração que, como explicaremos mais adiante, pode ter várias formas (dependendo do conteúdo da carta de conforto) com o intuito de que esta conceda, mantenha ou renove um crédito à sociedade por si controlada, sem que esta última - a sociedade-filha - tenha de prestar uma garantia típica⁵.

PESTANA DE VASCONCELOS⁶ define-as como declarações de um ente que, de forma mais ou menos intensa, procura que seja concedido crédito a um terceiro,

² CALVÃO DA SILVA, João, *Cartas de conforto*, in “Estudos de Direito Comercial (Pareceres)”, Almedina, Coimbra, 1996, páginas 372-373.

³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05-05-2016, in Revista nº 3798/13.2TBBRG.G2.S1.

⁴ Ou, no limite, a outra com quem possua um grande volume de negócios.

⁵ CALVÃO DA SILVA, João, *ob. cit.*, pp. 363-394.

⁶ PESTANA DE VASCONCELOS, Miguel, *Direito das garantias*, 2ª edição, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2015, página 145.

manifestando determinadas intenções face ao creditado, ou mesmo assumindo determinadas obrigações perante o creditante.

Recorrendo às palavras do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), no acórdão de 10 de dezembro de 2001 (Ferreira Ramos)⁷:

As “cartas de conforto” são tipicamente subscritas por uma sociedade, têm por destinatário um banco e visam facilitar determinado financiamento a conceder por este a uma outra sociedade – que a primeira controla ou na qual tem, pelo menos, fortes interesses – e que representam quase sempre o culminar de uma negociação, comportando, em regra, três personagens: a instituição financeira, que concede crédito; o beneficiário desse crédito e o “padrinho”, ou seja o patrocinante ou subscritor da carta, o qual, com esta sua declaração, “conforta” o primeiro, tranquiliza-o, inspirando ele a necessária confiança à concessão do crédito.

As declarações referidas no acórdão são prestadas de modo a facilitar a constituição, a manutenção ou a prorrogação da relação jurídica obrigacional entre credor e devedor⁸.

Posto isto, é possível estabelecer duas relações no que toca à outorga das cartas de conforto: a primeira é a relação creditícia entre um credor – a instituição de crédito – e um devedor – a patrocinada. Nesta medida, é elemento comum às cartas de conforto a declaração por parte da emitente de que conhece especificamente essa relação jurídica obrigacional e de que a aprova ou, pelo menos, a ela não se opõe; por outro lado, existe a relação entre a entidade patrocinante e a entidade patrocinada, cuja natureza geralmente é societária. Neste caso, a natureza e intensidade da carta permitem que a sua emissão “conforte” a entidade credora.

Deste modo, afirmamos que o principal objetivo das cartas de conforto é servir como garantia alternativa, prestada por um terceiro e posta à disposição do credor, sem que o devedor ou o próprio fiduciante sejam onerados pelas clássicas formas de garantias pessoais dos negócios jurídicos, como no caso das figuras afins abordadas mais adiante.

Na expressão de NAVARRO DE NORONHA⁹, as cartas de conforto tendem para duas funções: função de garantia e vinculação atenuada, sendo que “é a vontade das partes que gradua a ponderação de cada um destes elementos, sendo a medida da vinculação resultante da preponderância atribuído a um em detrimento do outro”.

⁷ In CJ/STJ, 2001 (III), pp. 157 e ss.

⁸ NORONHA, André Navarro, *As Cartas de Conforto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 16.

⁹ NORONHA, André Navarro, *As Cartas de Conforto*, *ob. cit.*, p.25.

2. Juridicidade, admissibilidade e natureza contratual das Cartas de Conforto

A primeira questão que se coloca relativamente às cartas de conforto diz respeito à sua juridicidade, pretendendo-se saber se correspondem a verdadeiros negócios jurídicos ou se serão apenas meros acordos de cavalheiros ou *gentlemen's agreements*, regulados pelas regras do trato social.

É certo que das cartas de conforto resulta um compromisso assumido por uma parte e validamente aceite pela outra¹⁰, onde ambas pretendem criar um vínculo de natureza não jurídica, estando vinculadas apenas pela honra e, por esse motivo, concordamos com PINTO MONTEIRO¹¹ quando afirma que importa não recusar, “em absoluto, que uma carta de conforto possa representar, apenas, um *acordo de cavalheiros*¹²”. Por outro lado, na perspetiva de MENEZES CORDEIRO¹³, “põe-se o problema de saber se, ao concluir um acordo de cavalheiros, as partes podem abdicar, desde logo, de qualquer proteção jurídica. Não podem, a não ser no plano de cavalheirismo”.

As cartas de conforto apresentam-se como uma epístola dirigida a um destinatário e com a assinatura do remetente, consubstanciando, dessa forma, uma única declaração de vontade. Por princípio, não devemos confundir com o chamado acordo de cavalheiros, pois este, que está fora do mundo do Direito, surge nas relações entre pessoas que se conhecem e não entre instituições que cumprem a sua função no mercado. Tal não significa que se insiram no domínio dos negócios jurídicos unilaterais - caso em que estariam sujeitas ao princípio da tipicidade (art.º 457.º do CCiv) – uma vez que esta modalidade de cartas se depreende com a existência de um acordo entre o emitente e o destinatário, prévio ou derivado de uma aceitação posterior, ainda que tácita (art.º 217.º do CCiv). Contudo, nos dias de hoje, afirma-se uma presunção de juridicidade das cartas

¹⁰ MENEZES CORDEIRO, António, *Das cartas de conforto no direito bancário*, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1993, pp.63 e ss.

¹¹ PINTO MONTEIRO, António / Júlio GOMES, *Sobre as cartas de conforto na concessão de crédito*, AB VNO AD OMNES – 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 440.

¹² Itálico no original.

¹³ MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de direito civil português*, I, Parte geral, tomo I, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, pp. 536 e ss.

de conforto decorrente da própria natureza dos sujeitos intervenientes (sociedades comerciais mães e bancos), que recorrem a elas no seio da sua atividade que visa o lucro¹⁴.

Autores como DI GIOVANNI e SUÁREZ GONZÁLEZ¹⁵ não consideram que tal opção seja plausível, afirmando, desde logo, que a realidade da figura não se pode coadunar com nenhum tipo de presunção. Porém, a maioria da doutrina considera que as cartas de conforto constituem contratos unilaterais, sem que o facto de serem apenas assinadas por uma das partes impeça essa qualificação.^{16 17} Em defesa desta configuração de promessa unilateral, apresenta-se a suscetibilidade de a autonomia privada poder criar obrigações mediante um mero ato de vontade unilateral, sendo a carta de conforto uma manifestação clara do exercício desse poder.

Como nos diz MENEZES CORDEIRO¹⁸, uma das boas razões para se considerar que as cartas de conforto têm juridicidade é o facto de estas serem trocadas entre *holdings* ou, em geral, sociedades-mães e instituições bancárias, uma vez que ambas intervêm aqui no exercício das suas atividades próprias. Tanto basta para que se possa falar numa presunção de juridicidade, uma vez que, pelas regras da experiência, não é de esperar que tais entidades troquem, entre si, meras cortesias ou textos de circunstância.

No que diz respeito à admissibilidade da figura perante o nosso ordenamento jurídico, há que considerar apenas as declarações pelas quais o emitente assume, ou se considera que assume, determinado compromisso e, citando NAVARRO DE NORONHA¹⁹:

Na falta de norma que a preveja e regule, a declaração deve ser emitida por recurso à autonomia privada e ao princípio da liberdade contratual consagrada no art.º 405.º do Código Civil. Em face dos termos amplos desta norma, é de admitir a emissão de cartas de conforto desde que respeitados os limites da lei, ou seja, que o seu conteúdo ou fins prosseguidos não violem disposições legais imperativas.

¹⁴ Assim, CALVÃO DA SILVA, João, *ob. cit.*, p.375, afirma “a regra (ou presunção) da juridicidade das cartas de conforto impõe-se!”

¹⁵ DI GIOVANNI, Francesco, *Le lettere di patronage*, CEDAM, 1984, pp. 93 e ss. e SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos, *Las declaraciones de patrocinio, Estudio sobre las denominadas “cartas de confort”*, La Ley, Madrid, 1994, p. 67.

¹⁶ Acórdão do STJ, de 05-05-2016 [revista nº 3798/13.2TBBRG.G2.S1].

¹⁷ Neste sentido MENEZES LEITÃO, Luís, *Garantias das Obrigações*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 136.

¹⁸ MENEZES CORDEIRO, António, *Das cartas de conforto no direito bancário*, *ob. cit.*, p. 63.

¹⁹ NORONHA, André Navarro, *ob. cit.*, pp. 68-69.

Todavia, questão diversa da de se saber se a carta de conforto tem ou não relevância jurídica é a questão de sabermos qual a fonte dessa mesma juridicidade. Aqui importa referir que, em meios mais pequenos, onde este tipo de acordos é, geralmente, celebrado com maior regularidade, a sua violação é rapidamente conhecida e penaliza o incumpridor não só ao nível social, mas também ao nível económico. Desta forma, efetivamente que a contraparte, tendo conhecimento de tal incumprimento, não quererá correr qualquer tipo de risco no relacionamento com quem não cumpriu, o que leva a que, ao mesmo, sejam exigidas garantias caras que, de outra forma, lhe aligeirariam ou até dispensariam.

Nestes moldes, GARACH VALENZUELA²⁰ considera que a carta de conforto terá maior eficácia do que se produzisse apenas efeitos jurídico-negociais, acrescentando, ainda, que o sujeito que não se adequa aos modelos de comportamento pré-existentes, coerentes com o código social, perde a estima pública e fica, assim, excluído do “grupo de homens de negócios de confiança”.

Ora, não é pelo facto de julgarmos não estar perante um negócio jurídico que temos de considerar como juridicamente irrelevante uma carta de conforto, uma vez que há vínculos de menor intensidade, mas que a tornam juridicamente relevante. Com esses vínculos de menor intensidade queremos dizer que, mesmo que as cartas de conforto não garantam o cumprimento do declarado, o emitente da carta está sempre obrigado a ter um comportamento razoável para que a instituição bancária se possa informar da melhor maneira acerca da real situação da beneficiária do crédito e, no caso de esse comportamento não ser o adequado, então o conteúdo da declaração é facto ilícito sancionável em termos de responsabilidade contratual e, por isso, a irrelevância jurídica das cartas de conforto é afastada²¹.

Assim, podemos qualificar a “intenção negocial” das cartas de conforto como uma presunção *iuris tantum*, isto é, uma intenção que admite prova em contrário. Como conclui CALVÃO DA SILVA²² caberá à entidade patrocinante (a verdadeira interessada na irrelevância jurídica) provar que, no caso concreto, faltou essa intenção – é dela o ónus da prova, o qual, como defende MAZZONI²³ será extremamente difícil de fazer, pois é

²⁰ GARACH VALENZUELA, Fernando, *La “seriedad” de las llamadas cartas de patrocinio*, in “Revista de Derecho Mercantil”, 1987, p. 396.

²¹ UGOLINI, Sónia, *Gentlemen’s agreements sono giuridicamente vincolanti?*, *Contratto e impresa*, vol. 3, 2001, p. 1063.

²² CALVÃO DA SILVA, *ob. cit.*, p. 376.

²³ MAZZONI, Alberto, *Le lettere di patronage*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 9.

necessário demonstrar que também a instituição bancária tinha a intenção de retirar a relevância jurídica à carta em questão, sob pena de a exclusiva intenção pessoal da patrocinante equivaler a uma mera reserva mental unilateral, nos termos do artigo 244.º do CCiv.

Para a determinação dos seus efeitos jurídicos, importa distinguir as cartas de conforto que contêm meras informações daquelas onde se assumem obrigações mais ou menos vinculantes por parte da sociedade-mãe, no sentido que a sociedade-filha cumpra com a sua obrigação. Deste modo, a doutrina e a jurisprudência apresentam diversas tipologias de cartas de conforto, como abordaremos em seguida.

3. Tipologia das Cartas de Conforto

Com a classificação das cartas de conforto não pretendemos qualificar cada uma das declarações de patrocínio delas constantes, como abordaremos mais adiante, mas sim agrupar diversos tipos de contratos a que tais declarações dão origem em categorias diferenciadas pela natureza das obrigações assumidas pelos efeitos que delas emergem.

O valor e a eficácia jurídica das cartas de conforto depende do sentido das declarações concretamente feitas por quem as subscreve, ou seja, trata-se, fundamentalmente, de um problema de interpretação e até de integração negocial.²⁴ Talvez por este motivo, a doutrina divide-as em diversas categorias, as quais podem ir desde uma mera informação sobre a situação da devedora, passando pelo compromisso de proceder a determinadas diligências e podendo chegar mesmo ao efetivo compromisso de assumir a dívida da entidade obrigada. Entre outros autores, MENEZES CORDEIRO²⁵ qualifica este tipo de missivas em cartas de conforto “fracas”, cartas de conforto “médias” e cartas de conforto “fortes”, em função do grau de vinculação dos seus emitentes e das obrigações para si decorrentes, sempre sem prejuízo de, em cada caso concreto, poderem surgir figuras mistas.

3.1. Cartas de Conforto “Fracas”

O conteúdo das cartas de conforto “fracas” é meramente informativo, ou seja, estas cartas contêm declarações relativas ao conhecimento do crédito, à participação social da sociedade-mãe na sociedade-filha e do seu controlo sobre a mesma, à situação empresarial desta, à política do grupo onde ambas se inserem²⁶, não correspondendo, geralmente, a quaisquer acordos ou contratos, a não ser no caso de existir um contrato de subordinação²⁷.

Por outras palavras, este tipo de cartas aproxima-se de uma simples carta de apresentação, na qual a “garantia” prestada não é mais que a palavra do confortante

²⁴ Acórdão do STJ de 10/12/2001 (Ferreira Ramos), in CJ/STJ, 2001 (III), pp. 157 e ss.

²⁵ MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de Direito Bancário*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, pp 776 e ss.

²⁶ PINTO MONTEIRO, António, *ob. cit.*, p. 459.

²⁷ A que se referem os art.º 493º e ss. e art.º 501º do Código das Sociedades Comerciais.

funcionando como declaração da confiança depositada no garantido. Além do conteúdo mínimo, nestas cartas, o emitente não assume qualquer compromisso próprio especificamente destinado ao cumprimento pela patrocinada.

De acordo com o Acórdão do STJ, de 05 de maio de 2016 (processo nº 3798/13.2TBBRG.G2.S1), nas cartas de conforto “fracas” existe uma concessão de informações e um dever genérico de diligência.

A questão que se coloca neste ponto relaciona-se com o artigo 485º do CCiv²⁸ e aborda a forma como pode o patrocinante ser responsabilizado.

Do ponto de vista jurídico, podemos falar de um compromisso moral no caso de a subscritora da carta de conforto recusar reconhecer qualquer valor à carta, traindo a confiança que o banco havia depositado nela e aqui a sua responsabilização é dificultada se só tiver como base este tipo de carta²⁹.

Porém, em muitos casos, as partes não pretendem efetivamente celebrar um contrato e, por esse motivo, dizemos que quando não é possível afirmar a existência de um contrato informativo entre patrocinante e banco, o dever de prestar informações corretas decorrerá da boa-fé na fase pré-contratual³⁰.

[Neste contexto, entendemos como sendo] correto entender que o dever de lealdade imposto pelo preceito em referência (art.º 227º) abrange não apenas as partes no futuro (eventual) negócio, mas igualmente as pessoas que participem nas negociações, pelo menos na medida em que exerçam aí um papel determinante.³¹

Neste sentido, terceiros com influência no creditado e que prestam tais informações incorretas também serão responsabilizados.

Esta modalidade de cartas de conforto não se pode considerar uma garantia pessoal, uma vez que apenas se limitam a incrementar (de forma “soft”) a expectativa do creditante em como a outra parte irá cumprir com as suas obrigações.

²⁸ Nos termos do referido artigo, a subscrição da carta de conforto “fraca” pode gerar responsabilidade para o emitente no caso de não serem fidedignas as informações dela constantes, nos casos de culpa *in contrahendo* (art.º 227º do mesmo Código) ou no caso de ser identificado um *venire contra factum proprium* (art.º 334º do mesmo Código).

²⁹ SOARES DA VEIGA, Vasco, *Cartas de Conforto ou Declarações de Patrocínio*, in “Revista da Banca”, número 24, Outubro/Dezembro, 1992, p. 119.

³⁰ Prevista no artigo 227º do CCiv.

³¹ MONTEIRO, Síndico / F. Cassiano SANTOS, *Carta de patrocínio, relação de grupo e providências de recuperação da empresa*, in “Revista de legislação e jurisprudência”, ano 137.º, nota 18, p. 70.

3.2. Cartas de Conforto “Médias”

As cartas de conforto “médias” contêm declarações de vigilância, influência ou de empenho, ou seja, trazem consigo a obrigação de fazer com o que o confortante se assuma perante o confortado.

Caracterizadas por promessas de que o emitente utilizará toda a sua influência para que o garantido consiga cumprir com as suas obrigações, neste tipo de cartas de conforto o patrocinante compromete-se a acompanhar, de perto, a atividade da patrocinada ou até mesmo a manter a sua participação no capital da sociedade para que, desse modo, não se opere qualquer redução da participação ou a sua alienação³².

Citando, novamente, MENEZES CORDEIRO³³:

Na carta de conforto média, o emitente, além da parte informativa, que poderá ser omitida por desnecessária ou conhecida, faz ainda uma declaração negocial vinculando-se a atuações instrumentais (como seja, desenvolver esforços no sentido de acautelar interesses do credor ou proporcionar o efetivo cumprimento dos compromissos assumidos, ou mesmo vincular-se a manter ou reforçar determinada participação social); desta feita surgem deveres específicos, mas de facere ou de non facere, podendo estes assumir maior ou menor intensidade.

Por outras palavras, o elemento característico das cartas de conforto “médias” é a vinculação da patrocinante a atuações instrumentais dotadas de incidência na patrocinada, respondendo o patrocinante pelo não cumprimento dos seus deveres instrumentais, assumidos no propósito de acautelar a posição do credor.

Este grupo de casos assume uma obrigação de meios, isto é, de *facere* ou de *non facere*, que será tanto mais extensa quanto o patrocinante controlar efetivamente o patrocinado. Caso contrário, terá, em regra, um significado diminuto³⁴.

Aqui a expectativa do credor de cumprimento por parte da creditada é, com certeza, maior do que nas cartas de conforto “fracas”, devido às obrigações assumidas pelo patrocinante, facto que as permite qualificar como garantia pessoal num sentido amplo³⁵. Contudo, também estas não constituem uma modalidade de garantias pessoais em sentido estrito. De outra forma, MENEZES CORDEIRO³⁶ classifica-as como “garantias

³² MENEZES CORDEIRO, António, *Das cartas de conforto no direito bancário*, ob. cit., p. 72.

³³ MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Volume X, Almedina, 2015, p. 584.

³⁴ PINTO MONTEIRO, ob. cit., p. 453.

³⁵ PESTANA DE VASCONCELOS, ob. cit., p. 1545.

³⁶ MENEZES CORDEIRO, *Tratado do direito civil*, ob. cit., p. 592.

impróprias”, uma vez que não se traduzem num acréscimo da massa patrimonial posta ao serviço do credor.

A entidade emitente é obrigada, em princípio, a desenvolver um certo grau de esforço no sentido do cumprimento da participada e aqui está excluída a responsabilidade da primeira caso a mesma, tendo cumprido todos os seus deveres para com a segunda, dotando-se do capital razoavelmente necessário, dando-lhe todo o apoio e tendo preenchido convenientemente os seus cargos sociais, verificar que, não obstante e por ocorrências estranhas à entidade emitente, a participada não pode cumprir perante a instituição de crédito.³⁷

Se o devedor não cumprir com a sua obrigação ou for declarada insolvência enquanto a sociedade-mãe cumpriu com todas as suas obrigações, por norma, o credor nada poderá fazer face ao patrocinante e, no âmbito da insolvência, geralmente, este terá que acarretar com o prejuízo.

3.3. Cartas de Conforto “Fortes”

As cartas de conforto “fortes” são as únicas que prevêm uma obrigação de resultado ou, simplesmente, dever específico de *dare*, em que o emitente se obriga a assegurar o cumprimento pela entidade patrocinada, ou a suprir diretamente a falta de cumprimento.

De acordo com o Acórdão do STJ, de 08 de fevereiro de 2018 (processo nº 1194/14.3TVLSB.L1.S2):

Nas cartas de conforto fortes estamos perante declarações com um conteúdo funcionalmente correspondente ao de uma promessa de facto de terceiro, o que torna o emitente responsável perante o beneficiário pela não verificação do facto garantido.

Por outras palavras, ao passo que as cartas “médias” se caracterizam por meras promessas do emitente para o bom cumprimento por parte do garantido, as cartas de conforto “fortes” asseguram o cumprimento da obrigação, não pelo emitente, mas ainda pelo garantido.

³⁷ Acórdão do STJ, de 07-12-2005 [processo nº 3558/05 – 7.ª Secção (Ferreira de Sousa)].

Nessa medida, ainda são consideradas garantias atípicas. Contudo, nalguns casos, podem ser reconduzidas a garantias típicas, como sendo a fiança e a garantia autónoma, abordadas mais adiante.

Ao comprometer-se em providenciar os meios necessários ao pagamento, o confortante pode ter-se obrigado, por exemplo, a emprestar dinheiro ao garantido para que este pague a dívida ou a obter financiamento com terceiros para que o garantido salde o débito, entre outros. Com isto pretendemos afirmar que a obrigação de pagar a dívida estará sempre a cargo do garantido, pois a obrigação do confortante perante o confortado é de lhe oferecer os meios necessários para lhe ser possível saldá-la. Talvez por este motivo, este tipo de carta de conforto chega a ser uma verdadeira garantia pessoal prestada pelo confortante, ao invés das anteriores.

Aqui a crítica reside em confundir carta de conforto “forte” com fiança, pois se os elementos caracterizadores desta última (conteúdo e requisitos³⁸) estiverem presentes na carta e se a vontade das partes for contratá-la, então esta não existe, mas existe sim um contrato de fiança.

Autores como MOREIRA ALVES, MOREIRA REGO e GIL CAMBULE aceitam a identidade imediata entre carta de conforto “forte” e contrato de fiança. Para nós, esta relação não se afigura correta, posto que, repita-se, se a vontade manifestada pelas partes tenha sido subscrever uma carta de conforto com características de contrato de fiança, então este último deverá prevalecer dada a tipicidade legislativa e as regras próprias.

Perante o não cumprimento por parte do patrocinado, se o patrocinante não honrar o compromisso, então poderá ser exigida uma ação de responsabilidade contratual. Contudo, e sempre que estiver em causa uma simples obrigação de meios, esta ação fica pendente da prova de dois pressupostos: (i) a violação desse dever por parte do patrocinante e (ii) o nexo causal entre tal violação e o incumprimento da dívida pela patrocinada. Assim, como consequência do seu incumprimento, o emitente da carta responderá pelo incumprimento da garantia, nos termos do artigo 798º do CCiv³⁹.

³⁸ Expressos no artigo 628º, n.º 1 do CCiv.

³⁹ ROMANO MARTINEZ, Pedro / Pedro Fuzeta da PONTE, *Garantias de cumprimento*, 5ª ed., Almedina, 2006, pp. 161-162.

4. Conteúdo das Cartas de Conforto

Um dos aspetos mais importantes da figura que é objeto do nosso estudo é perceber que tipos de declarações são incluídas, normalmente, na emissão de uma carta de conforto, uma vez que é pelo seu conteúdo que a mesma será qualificada.

Caracterizadas pela imprecisão, ambiguidade ou equivocidade do seu conteúdo, o valor e a eficácia das cartas de conforto, como já referido, depende da interpretação das declarações concretamente feitas por quem as subscreve e da integração negocial, à luz do disposto no art.º 236º do CCiv.

Desta forma, seguimos a estruturação feita por NAVARRO DE NORONHA⁴⁰ relativamente às declarações que, normalmente, são incluídas nas cartas de conforto. Assim, nos pontos seguintes, abordaremos oito possíveis tipos de declarações.

4.1. Declarações de conhecimento

Nestas primeiras declarações, o emitente da carta de conforto declara ter conhecimento da relação obrigacional que advém da carta em questão. Contudo, esta demonstração de conhecimento pode ser mais ou menos ampla, dependendo de duas situações: (i) se o emitente apenas se limita a declarar o seu conhecimento acerca da existência da relação de crédito, sem dar a conhecer mais nenhum elemento; ou (ii) se o emitente declara um conhecimento mais detalhado sobre diversos aspetos que assentem na relação de crédito.

É de referir que na segunda situação e por via da regra, a par de uma declaração de conhecimento temos, também, uma declaração de vontade, uma vez que a sociedade patrocinante declara expressamente a sua aprovação, para além do conhecimento acerca da relação creditícia. Deste modo, a patrocinante renuncia a impugnar a operação, sob pena de incorrer em abuso de direito, nos termos do art.º 334.º do CCiv. Por outras palavras, ao consentir a operação de financiamento, a patrocinante está obrigada, pelos ditames da boa fé, nomeadamente através do afastamento do *venire contra factum proprium*, a não pôr em causa, posteriormente, a carta de conforto por ela emitida, alegando que não aprovava o contrato de financiamento.

⁴⁰ NORONHA, André Navarro, *ob. cit.*, pp. 29 e ss.

SIMÕES PATRÍCIO⁴¹ invoca a teoria do negócio abstrato para afirmar a nulidade da garantia na seguinte situação: mesmo no caso dos negócios abstratos e tendo em conta o art.º 458.º do CCiv, a lei não prescinde da existência da indicação da causa, mas só e apenas da sua indicação, ou seja, na falta de causa deve entender-se que a garantia é nula. No caso em concreto, entendemos como falta de causa a inexistência do crédito que se pretende garantir, pelo que, a sociedade emitente poderá invocar a ineficácia da própria carta se a relação entre a patrocinada e a instituição de crédito não se verificar.

Nestes termos, importa saber se aqui existe algum compromisso jurídico assumido pelo emitente da carta ou se se trata apenas de um compromisso moral.

SUÁREZ GONZÁLEZ⁴² defende a inexistência de qualquer compromisso jurídico, uma vez que o emitente apenas afirma conhecer a operação, em maior ou menor medida, tratando-se, assim, de um compromisso social ou extrajurídico. Também na nossa opinião, este tipo de declarações não constituem uma obrigação, direta ou de garantia, por várias razões.

Em primeiro lugar, é importante referir que a declaração tem valor probatório, o que impede a sociedade emitente de alegar desconhecer a operação ou os seus detalhes mais específicos no caso de declarar um conhecimento mais detalhado, como visto anteriormente. Em segundo lugar, e salvo a presença de possíveis provas, a entidade patrocinante não poderá vir mais tarde alegar que não autorizou a operação. Por último, se a patrocinante tiver informações desconhecidas por parte da instituição bancária, então pode dar lugar a responsabilidade nos termos do art.º 485.º do CCiv, conforme explicamos no ponto 3.1. desta dissertação.

4.2. Declarações de participação

Autores como SOÁREZ GONZÁLES⁴³ consideram este tipo de declarações imprescindíveis numa carta de conforto. Nelas, o emitente dá a conhecer à instituição de crédito o grau de participação que tem no capital social da patrocinada e é nesta informação que assenta o “conforto” da beneficiária. Em alguns casos pode acontecer

⁴¹ SIMÕES PATRÍCIO, José, *Preliminares sobre a garantia on first demand*, in “Revista da Ordem dos Advogados”, 1983, p. 716.

⁴² SUÁREZ GONZÁLES, Carlos, *ob. cit.*, p. 100.

⁴³ SUÁREZ GONZÁLES, Carlos, *ob. cit.*, p. 108.

que a patrocinada especifique que esse grau de participação se manterá. Contudo, aqui a patrocinada não se obriga a exercer os poderes que detém sob a patrocinada.

Citando NAVARRO DE NORONHA⁴⁴:

A declaração de participação é uma declaração que evidencia a relação previamente constituída entre o emitente e a patrocinada de onde emerge o poder que aquele tem sobre esta e na qual assenta o “conforto” do credor beneficiário da carta, induzindo a promoção da relação a estabelecer, manter ou renovar entre beneficiário e devedora.

Para além do conhecimento da relação creditícia necessário às declarações de conhecimento, neste tipo de declarações é necessário haver, realmente, uma relação entre a patrocinada e a patrocinante.

Ainda assim, as declarações de participação podem ser mais ou menos extensas na informação nelas contidas, podendo declarar apenas a sua participação, ou especificar o seu grau, por exemplo, se for ou não maioritária. Quanto mais gerais forem as informações, maior é a necessidade de as completar com outros meios de prova⁴⁵. Só assim é possível desencadear os efeitos jurídicos pretendidos pela instituição financeira.

É de referir, também, que as declarações de participação têm valor jurídico idêntico ao das declarações anteriores, uma vez que se continua a tratar apenas da constatação de um facto, mesmo que esse facto, neste caso, provenha da esfera da própria patrocinante.

No caso de a patrocinante nada declarar acerca da comunicação à instituição de crédito em situações de possíveis modificações na sua participação, em princípio, não fica vinculada a tal. Contudo, existem situações em que, uma vez emitida a declaração, a sua não comunicação da alteração pode originar problemas, nomeadamente, no que diz respeito ao princípio da boa fé. Geralmente, estas situações acontecem por motivos imputáveis exclusivamente à patrocinante.

⁴⁴ NAVARRO DE NORONHA, André, *ob. cit.*, p. 32.

⁴⁵ Entendemos como outros meios de prova, por exemplo, outro tipo de declarações complementares, como aquelas pelas quais o emitente declara conhecer os dados relativos à gestão da patrocinada ou outras pelas quais é emitido um juízo positivo sobre a gestão realizada e/ou a sua regularidade.

4.3. Declarações sobre a estabilidade da participação

À instituição de crédito poderá não interessar o grau de estabilidade da relação existente entre a patrocinante e a patrocinada e por quanto tempo esta se prolongará. Uma vez que a instituição de crédito só beneficiará de conforto enquanto a relação entre a entidade emissora e a patrocinada se mantiver ou não se degradar até ao total cumprimento das obrigações assumidas, então a sua emissão apenas lhe interessa se a participação em causa for tão ou mais estável e duradoura quanto a relação dela própria com a patrocinada.

Em determinado sentido, estes tipos de declarações assemelham-se à cláusula de *negative pledge*⁴⁶, uma vez que não evita, por si só, que o devedor venha a assumir novos encargos e, por vezes, até mais gravosos, mas que, tal como nas cartas de conforto, se destina à manutenção de condições que permitam o seu cumprimento. Contudo, não se pode reconduzir este tipo de declarações a uma *negative pledge*, dado que, por um lado, o seu emitente nada garante quanto ao património da patrocinada e à sua estabilidade para que, à custa deste, a obrigação seja cumprida; e por outro lado, o património do próprio patrocinante também não serve de garantia à obrigação.

As declarações sobre a estabilidade da participação ou, em termos amplos, designadas por manutenção da participação, dividem-se em três modalidades⁴⁷: (i) simples, em que a patrocinante se obriga a manter inalterada a sua participação. Esta obrigação poderá ser em sentido negativo, no caso de a patrocinante se comprometer a não transferir a sua participação, ou em sentido positivo, no caso de se comprometer a mantê-la.; (ii) intermédia, em que a patrocinante não só se obriga a manter a sua participação, como também a notificar previamente a instituição de crédito no caso da existência de alguma modificação na mesma⁴⁸; (iii) a mais rígida, que envolve um acordo substitutivo, ou seja, a patrocinante compromete-se a manter inalterada a sua participação ou, caso isso não aconteça, obriga-se a prestar uma outra garantia que substitua o anterior compromisso, seja esta típica ou atípica. Nestes casos e, salvo acordo em contrário, as modificações

⁴⁶ Para uma descrição sumária da figura, ROMANO MARTINEZ, Pedro / Pedro Fuzeta da PONTE, *ob. cit.*, pp. 50 e ss.

⁴⁷ SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos, *ob. cit.*, p. 32.

⁴⁸ Relativamente à notificação prévia, pode ou não indicar-se um prazo para não suscitem dúvidas quanto à antecedência com que a mesma deva ser realizada. Contudo, é normal que surjam termos mais ambíguos, como é o caso de “*com a antecedência suficiente*”. Nestes casos, entende-se como suficiente a antecedência necessária para que a instituição de crédito reveja a sua posição relativamente ao contrato de financiamento.

devem ser comunicadas previamente à instituição de crédito, a não ser que essa modificação não afete a posição majoritária que a patrocinante tenha no capital social da patrocinada.

A questão que se coloca recai sobre a validade da declaração, tendo em conta o princípio da livre transmissão de ações. Na nossa opinião, nas duas primeiras modalidades deste tipo de declarações não nos parece que subsista qualquer óbice, visto se tratar de uma atuação voluntária da patrocinante. Assim, ficam excluídos os casos em que a perda da participação não é da inteira responsabilidade da patrocinante, como por exemplo no caso de surgir uma oferta pública de aquisição de ações.

Na última modalidade das declarações sobre a estabilidade da participação e no caso em que a patrocinante não cumpra com a comunicação prévia, então dizemos que há lugar a incumprimento definitivo⁴⁹. Sendo que, quando tal acontece, a única forma de se repararem eventuais danos produzidos na esfera da instituição bancária é através de uma indemnização, com base no art.º 498.º do CCiv. No entanto, surge aqui novamente a questão da prova do nexo de causalidade entre o incumprimento da comunicação prévia e dos danos causados.

Como nos diz CARVALHO FERNANDES⁵⁰, há negócios cujos efeitos se prolongam ou são diferidos no tempo, sendo evidente que, nestes casos e durante a eficácia do negócio, se podem alterar as circunstâncias que existiam no momento da celebração, com maior ou menor incidência no equilíbrio da regulamentação de interesses nela consubstanciada.

Perante tal, é importante referir que, sendo o intuito da comunicação prévia permitir à instituição de crédito definir medidas que protejam os seus interesses em vista da modificação da participação, a instituição pode resolver o contrato com a filial ou solicitar outro tipo de garantias (em sentido amplo).

Outra questão é a de saber de que forma se poderá resolver o contrato. Assim, concluímos que a sua resolução é feita com base no art.º 437.º do CCiv, uma vez que a alteração da relação que sustenta a carta de conforto é considerada anormal pela relevância que tinha para com o banco e que levou este a aceitar a carta de conforto.

⁴⁹ NAVARRO DE NORONHA, André, *ob. cit.*, p. 183.

⁵⁰ CARVALHO FERNANDES, Luís A., *Teoria geral do direito civil*, 5.ª ed., LEX, Lisboa, 2010, pp. 371 e ss.

4.4. Declarações de *policy*

Dizemos que estamos perante declarações de *policy* quando uma declaração contém expressões como “é nossa política habitual apoiar ativamente as nossas participadas” ou “é nossa política adotar medidas necessárias para que as entidades que contratem com as nossas participadas não incorram em prejuízos por tal facto”. Por outras palavras, o emitente da carta de conforto, através das declarações de *policy*, dá a conhecer à instituição de crédito a sua política de relacionamento com a sociedade patrocinada (ou com as suas diversas sociedades-filhas), de modo a criar a convicção de que poderá contar com todos os esforços no sentido de ver garantido o seu crédito.

Ao contrário do que acontece nas declarações anteriormente abordadas, as declarações de *policy* não prometem factos, mas, pelo contrário, revelam critérios observados nas relações passadas da patrocinante com a patrocinada.

Talvez pelo motivo supra mencionado, alguns autores consideram que estas declarações se mantêm, muitas vezes, no plano extrajurídico ou que consistem em meras declarações de comportamento⁵¹, pois o emitente da carta de conforto geralmente utiliza termos ambíguos e genéricos, com o intuito de não criar qualquer vínculo que o possa vir a comprometer. Por outro lado, há autores que consideram estarmos perante obrigações, embora estas tenham apenas carácter moral e há ainda outros que defendem que, se se tratarem de declarações cuja natureza seja jurídica, então o seu objeto será indeterminável, tendo em conta que não se refere a um negócio em concreto nem se traduz em nenhuma atuação futura específica.

A verdade é que as expressões acima referidas não obrigam a que o emitente adote uma política exatamente igual à declarada na carta, ou seja, não criam qualquer vínculo jurídico ou moral, uma vez que o seu conteúdo é apenas declarativo. Contudo, não podemos esquecer que o emitente da carta fornece informações sobre a respetiva política empresarial com vista a obter da instituição de crédito um ato jurídico, cujos efeitos irão perdurar no tempo. Com isto pretendemos dizer que, mesmo que as declarações de *policy* não criem um compromisso no sentido estrito, estabelecem uma vinculação especial, a qual se deve pautar por critérios de razoabilidade para que a alteração das políticas da emitente não seja inteiramente arbitrária.

⁵¹ NAVARRO DE NORONHA, André, *ob. cit.*, p. 40.

De acordo com MAZZONI⁵², caso a patrocinante declare, de forma voluntária, uma *policy* diferente da que realmente tem, então poderá ser responsabilizada com base na responsabilidade extracontratual. Aqui é configurável a resolução do contrato por alteração substancial das circunstâncias, desde que, em concreto, a exigência das prestações a cargo do destinatário afete, de forma grave, os princípios da boa fé e a alteração seja acentuada ao ponto de não poder ser coberta pelos riscos próprios do negócio celebrado entre o beneficiário e a patrocinada⁵³.

Na nossa opinião, sobre a patrocinante apenas recai a obrigação de lealdade e de correção; por sua vez, a instituição de crédito, sabendo que a patrocinante se refere a factos futuros – geralmente imprevisíveis e fora do seu controlo – assume, quase que exclusivamente, a responsabilidade da expectativa que a declaração de *policy* possa gerar na sua esfera.

Para finalizar, é de referir que se a declaração for falsa por no momento em que é prestada, por a política empresarial real ser diferente da declarada, o beneficiário pode aqui invocar a existência de vício na sua vontade, por dolo ou erro, o que levará à anulabilidade do negócio, depois de verificados todos os requisitos legais.

4.5. Declarações sobre a situação da patrocinada em ordem ao cumprimento das suas obrigações

Ao contrário do que acontece nas declarações de *policy*, as declarações sobre a situação da patrocinada em ordem ao cumprimento das suas obrigações não revelam aspetos do seu próprio comportamento – passado, presente ou futuro -, mas sim do comportamento da patrocinada no momento atual, com a suscetibilidade que a situação atual lhe permita o cumprimento no momento futuro. De outra forma, é neste grupo de declarações que o emitente manifesta a sua opinião sobre a situação económico-financeira da patrocinada, a qual lhe permitirá cumprir com a sua obrigação assumida perante a instituição de crédito.

A entidade emitente não se obriga a nenhum comportamento nem garante o cumprimento da patrocinada, por se tratar de uma declaração com mera função

⁵² MAZZONI, Alberto, *ob. cit.*, pp. 92 e ss.

⁵³ De acordo com o art.º 437.º, n.º 1 do CCiv.

informativa. Assim, na nossa opinião, não há nenhum efeito jurídico que vincule a patrocinante. Porém e, tal como no caso anterior, é possível responsabilizar a patrocinante no caso de fornecer informações falsas ou incompletas, quer por dolo ou negligência.

Alguns autores, como é o caso de SUÁREZ GONZÁLEZ⁵⁴, defendem que neste tipo de declarações devem estar incluídas, também, as declarações de vigilância e de influência. Contudo, para uma melhor compreensão deste capítulo e porque, na realidade, consideramos estes dois tipos de declarações estruturalmente diferentes, optámos por abordá-los separadamente.

Na nossa opinião, as declarações de vigilância e de influência não se devem confundir com a mera emissão de uma opinião nem se traduzir na mera observação da realidade da participada sem qualquer consequência⁵⁵.

4.6.Declarações de vigilância e de influência

Antes de mais é importante referir que o compromisso de exercício de influência pressupõe o compromisso de exercício de vigilância, ou seja, no caso de o emitente da carta apenas assumir o compromisso da sua vigilância, esta pressupõe a obrigação de comunicar ao destinatário da carta qualquer acontecimento que altere a situação existente ou comprometam o fim para o qual tal compromisso foi assumido.

Assim, as declarações de vigilância e de influência são descritas por NAVARRO DE NORONHA⁵⁶ como sendo:

Aquelas em que o emitente assume o compromisso de acompanhar a atividade da patrocinada e de influenciar, positiva ou negativamente, o seu comportamento com vista ao cumprimento das obrigações perante o beneficiário da carta.

Aqui, o emitente faz com que a instituição de crédito se sinta confortada pela promessa de que o primeiro fará os possíveis para que a patrocinada consiga cumprir com as suas obrigações e, para tal, o emitente vigiará e influenciará a atividade da patrocinada.

Estas são, provavelmente, as declarações mais utilizadas e, talvez por esse motivo, exista ainda alguma controvérsia.

⁵⁴ SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos, *ob. cit.*, p. 34.

⁵⁵ NORONHA, André Navarro, *ob. cit.*, p. 44.

⁵⁶ NORONHA, André Navarro, *ob. cit.*, p. 44.

SOARES DA VEIGA⁵⁷ afirma tratar-se de uma obrigação de meios, afirmando que:

O não cumprimento por parte da sociedade subscriptora das suas obrigações pode dar lugar a uma ação de perdas e danos, se se demonstrar o incumprimento contratual e a relação de causalidade entre o incumprimento e o prejuízo sofrido pelo banqueiro (...).

Apesar disto, existem outros autores que afirmam não se tratar de uma obrigação de meios, mas sim de resultado. Isto porque a função principal das cartas de conforto é a satisfação do credor. A nosso ver, estamos perante uma obrigação de meios, uma vez que a patrocinante apenas se limita a declarar que vigiará a patrocinada no sentido de que esta cumpra com as suas obrigações, não se obrigando a nenhum resultado que, no caso concreto, seria o cumprimento efetivo da obrigação assumida.

Assim sendo, podemos afirmar que a imputação da responsabilidade à patrocinante depende da não verificação do pagamento por parte da patrocinada, o que significa que, se a prestação da patrocinante consiste na prática de atos de influência e não no pagamento, é o banco quem tem de provar que a patrocinante não realizou a sua prestação.

Nestes tipos de declarações, o comportamento da patrocinante deve ser avaliado com base no critério da diligência, isto porque, por exemplo, no caso de a sociedade patrocinada ficar insolvente, não se deve procurar se houve ou não correção por parte da patrocinante, mas sim se houve ou não a diligência que lhe era exigível no caso em concreto.

Posto isto, existe um dever de *fare* que nasce na esfera da patrocinante, porém, se se demonstrar que a patrocinante não conseguiu, por razões que lhe são alheias⁵⁸, realizar a influência junto dos administradores da patrocinada, então esta ficará exonerada de qualquer responsabilidade⁵⁹. No caso de a patrocinante adotar uma conduta diversa à qual se comprometeu e, como consequência, cause danos na esfera da instituição de crédito, então poderá ser responsabilizada.

⁵⁷ SOARES DA VEIGA, Vasco, *ob. cit.*, p. 115.

⁵⁸ Como, por exemplo, no caso de a sociedade patrocinada não possuir solvência suficiente para cumprir com as suas obrigações perante a instituição de crédito.

⁵⁹ PINTO MONTEIRO, António / Júlio GOMES, *ob. cit.*, p. 450.

4.7.Declarações de solvência

Apesar da sua ambiguidade, é através das declarações de solvência que o destinatário da carta é confortado pela declaração de que a patrocinada permanecerá tão solvente quanto no momento da emissão daquela carta. Isto porque a sociedade patrocinante se compromete a tal.

Este tipo de declarações pode ser confundido com as declarações de *policy*, porém é nas declarações de solvência que o emitente da carta de conforto pode apenas declarar que a patrocinada terá sempre uma situação financeira que lhe permita cumprir as suas obrigações, sem se comprometer especificamente a desembolsar as quantias necessárias para tal.

Relativamente à questão de saber se estamos perante uma obrigação de meios ou uma obrigação de resultado, citamos NAVARRO DE NORONHA⁶⁰:

(...) alguns autores admitem que as cartas de conforto incluem obrigações não só de meios, mas também de resultado, só degenerando em fiança se previrem uma obrigação de substituição da patrocinada pelo emitente; e a fronteira situar-se-ia precisamente entre as expressões “fazer tudo o que for possível” em ordem ao cumprimento – obrigação de meios – e “fazer tudo o que for necessário” para o efeito – obrigação de resultado.

Neste contexto, recorreremos também ao Acórdão do STJ de 18 de março de 2003⁶¹, que, depois de interpretar as declarações constantes na carta, absolveu a patrocinante por não existir nenhuma obrigação de pagamento. Pelo contrário, existia uma obrigação de meios, pela qual a patrocinante se comprometia a fazer o necessário para manter a patrocinada em situação financeira que lhe permitisse fazer face às suas obrigações.

Em caso de incumprimento por parte da patrocinada por motivos de insolvência, a patrocinante pode ser responsabilizada. Contudo e, tal como vimos anteriormente, se tal aconteceu por razões alheias à patrocinante, então a sua responsabilidade fica excluída⁶².

⁶⁰ NORONHA, André Navarro, *ob. cit.*, p. 51.

⁶¹ In revista n.º SJ200303180000571.

⁶² Nos termos do art.º 790.º do CCiv.

4.8. Declarações de garantia de pagamento e de assunção do risco de perdas

Como último tipo de declarações, as declarações de garantia de pagamento e de assunção do risco de perdas são aquelas cujo emitente não se limita apenas a um compromisso, como assegura a satisfação da instituição de crédito através de outro meio do crédito, protegendo-a, assim, dos riscos derivados do incumprimento da patrocinada.

Como o próprio nome indica, estão aqui presentes dois tipos diferentes de declarações: (i) as declarações de garantia de pagamento, nas quais o emitente garante o pagamento pela patrocinada e que, no caso de o mesmo não se verificar, quem fica responsabilizado é ele próprio; (ii) e as declarações de assunção do risco de perdas, pelas quais o emitente se compromete a assumir as perdas derivadas do incumprimento pela patrocinada, onde, também, o emitente é o responsável pelos danos provocados pelo incumprimento.

No fundo, a função económica destes dois tipos de declaração parece semelhante. Nos dois casos, não se pode atender ao incumprimento da patrocinada por motivos alheios à mesma, ou seja, tem de haver um incumprimento culposo por parte da patrocinada para que a instituição de crédito exija a obrigação da patrocinante. É nestes termos que SOARES DA VEIGA⁶³ afirma que a responsabilidade da patrocinante surge com o incumprimento contratual da patrocinada.

Nestes casos, a patrocinada está obrigada a uma indemnização como consequência do seu incumprimento perante a instituição de crédito e há, também, quem considere que se trata de uma declaração que se circunscreve das demais, aproximando-se do chamado *contract of indemnity* da prática anglo-saxónica⁶⁴.

Por este motivo, afirmamos estar perante uma garantia pessoal atípica. Contudo, e como afirma MENEZES CORDEIRO⁶⁵, não é fácil determinar o regime dessa mesma garantia. A opção mais fácil seria igualá-la a uma fiança, contudo, como veremos de seguida, esta exige uma manifestação de vontade específica nesse sentido⁶⁶.

Para terminar este ponto e, ao contrário do que acontece nas declarações anteriormente abordadas, afirmamos que nas declarações de garantia de pagamento e de assunção do

⁶³ SOARES DA VEIGA, Vasco, *ob. cit.*, p. 123.

⁶⁴ PINTO MONTEIRO, António / Júlio GOMES, *ob. cit.*, p. 458.

⁶⁵ MENEZES CORDEIRO, António, *Das cartas de conforto no direito bancário*, *ob. cit.*, p. 73.

⁶⁶ Com base no art.º 628.º do CCiv.

risco de crédito, estamos perante uma obrigação de resultado. Isto porque a mesma promete a restituição da quantia prestada pela entidade de crédito à patrocinada e o seu dever jurídico só é satisfeito quando se produza o reembolso, ou seja, no caso concreto, exige uma verdadeira promessa de cumprir caso a patrocinada não o faça.

5. Cartas de Conforto e figuras afins

Consideradas uma modalidade especial de garantia das obrigações, as cartas de conforto distinguem-se das garantias habituais por serem atípicas e por não comungarem das suas características. Os seus traços principais podem ser livremente estipulados pelas partes, mas, por exemplo, ao contrário da fiança, não são acessórias de uma obrigação principal e, ao contrário do que, normalmente ocorre na garantia autónoma, não funcionam à primeira solicitação⁶⁷.

Assim, e derivado às semelhanças existentes entre ambas, nos próximos pontos explicaremos, de forma não exaustiva, as noções de fiança e de garantia autónoma, assim como alguns traços das mesmas comparativamente com a carta de conforto.

5.1.Fiança

A fiança é uma figura com enorme importância prática, difundida no comércio jurídico, especialmente ao nível da concessão de crédito e pode ser (i) voluntária, quando livremente acordada pelas partes, ou (ii) legal, quando existe por força da lei e independentemente da convenção das partes⁶⁸.

Dentro do universo das garantias pessoais, a fiança revela afinidades económicas e funcionais evidentes com a carta de conforto que, como já referimos, comunga em parte da mesma causa de garantia: uma e outra são formas de garantir que o interesse económico do credor no negócio celebrado com o devedor seja satisfeito.

Na verdade, a fiança é uma garantia típica das obrigações, com regime legalmente previsto, que só existe se manifestada expressamente a vontade de a prestar, de conteúdo idêntico ao da obrigação principal e acessória desta; por sua vez, a carta de conforto caracteriza-se, desde logo, por não conhecer regime legal próprio, pela sua formulação ambígua e variável e pela circunstância de o seu emitente pretender precisamente uma alternativa às garantias típicas, assumindo uma obrigação própria e diferente da do devedor e que o induzirá ao seu cumprimento.

⁶⁷ MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de direito bancário, ob. cit.*, p. 652.

⁶⁸ JARDIM, Mónica, *A garantia autónoma*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 173.

Entendemos que a fiança garante que o pagamento, ou a satisfação da obrigação, será realizada pelo fiador, enquanto que as cartas de conforto se limitam a empenhar a palavra do confortante no sentido de empregar esforços para que o garantido (devedor) cumpra com tal obrigação. Com isto pretendemos dizer que as cartas de conforto não garantem que ele mesmo irá satisfazer a obrigação – promete, sim, garantir que o garantido satisfaça a obrigação.

Efetivamente, e como afirma MENEZES LEITÃO⁶⁹, a carta de conforto tem como vantagem que “a concessão de uma fiança é um ato que tem de ser evidenciado no balanço, o que implica uma publicitação que pode minar o crédito do fiador, enquanto que a carta de conforto normalmente permanece oculta”. Por outro lado, a carta de conforto é mais vantajosa também no plano fiscal, isto porque não tem sido sujeita, nos diversos países, à mesma tributação que incide sobre a fiança. Por fim, e derivado à sua informalidade, a carta de conforto não exige uma deliberação formal do órgão de administração da sociedade, pelo que pode ser prestada por qualquer administrador delegado.

Posto isto, afirmamos a diferença estrutural básica entre a fiança e as cartas de conforto, que não permite que as mesmas se confundam.

5.2. Garantia autónoma

A garantia autónoma, igualmente conhecida por garantia pura ou à primeira solicitação, consiste numa garantia pessoal prestada pelo garante a favor do credor-beneficiário, que assume a responsabilidade pelo pagamento de uma obrigação própria sem possibilidade de invocar exceções decorrentes da relação jurídica garantida⁷⁰. Por outras palavras, a garantia autónoma é caracterizada como um contrato unilateral através do qual alguém, normalmente um banco, garante ao credor a prestação a cargo do devedor, assegurando que aquele receberá sempre a quantia correspondente à dívida⁷¹.

⁶⁹ MENEZES LEITÃO, Luís, *ob. cit.*, p. 153.

⁷⁰ ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles* - Volume II - Direito Bancário, Garantias Bancárias, Almedina, 2002, p. 266.

⁷¹ ALMEIDA COSTA, Mário / António PINTO MONTEIRO, *Garantias bancárias – o contrato de garantia à primeira solicitação*, in “Coletânea de Jurisprudência”, 1986, Tomo V, p. 19.

Ainda que esta figura se enquadre por entre as formas de grau máximo de garantia, ao contrário das cartas de conforto que, pela sua ambiguidade correspondem, em via de regra, ao grau mínimo de vinculação pretendido pelo seu emitente⁷², a verdade é que as duas têm uma estrutura um tanto semelhante: ambas são emitidas por um terceiro alheio à relação estabelecida entre credor e devedor; ambas criam para o subscritor uma obrigação própria e diferente da do devedor; e ambas exercem uma função de garantia do cumprimento da obrigação assumida pelo devedor. Contudo, a obrigação do garante na garantia autónoma é diferente da obrigação do garante na carta do conforto. Isto porque, na garantia autónoma, essa obrigação satisfaz o interesse do credor na exata medida da obrigação do devedor e, mesmo com o seu incumprimento, substitui a obrigação garantida. Por sua vez, na carta de conforto, a obrigação do garante não substitui a obrigação principal, apenas mantém as condições necessárias para que a patrocinada a possa cumprir⁷³.

Assim, tal como no caso anterior, afirmamos a diferença estrutural básica entre a garantia autónoma e as cartas de conforto, que não permite que as mesmas se confundam.

⁷² PINTO MONTEIRO, António / Júlio GOMES, *ob. cit.*, p. 437.

⁷³ NORONHA, André Navarro, *ob. cit.*, pp. 151-152.

6. Conclusão

No presente estudo tratámos o tema das cartas de conforto e traçámos os aspetos essenciais à sua compreensão, tais como a sua origem, o seu conceito e as suas funções.

Por norma, as cartas de conforto são imprecisas, traduzindo uma ideia de contratação enfraquecida, uma vez que evitam assumir vinculações precisas e, talvez por isso, se consideram garantias atípicas. Esta noção traz grandes vantagens tanto ao patrocinante como ao patrocinado, uma vez que não existe solidariedade quanto ao cumprimento da obrigação, sendo esta gratuita, não onerando o património dos envolvidos.

A juridicidade desta figura é, na maioria das vezes, reconduzida à teoria do negócio jurídico. Contudo, achámos necessário questionar se se trata de um mero acordo de carvalheiros ou realmente de um negócio jurídico. Depois de analisar as várias opiniões da doutrina e jurisprudência existentes acerca desta matéria, podemos concluir que a figura pode existir como alternativa a um negócio jurídico ou pode reconduzir-se a um negócio jurídico, consoante o seu conteúdo concreto. Também relativamente à sua natureza contratual, achámos pertinente questionar se a mesma dá lugar à formação de um contrato ou a um vínculo emergente de uma promessa unilateral por parte do emitente. Neste ponto, a controvérsia existente é quase nula, pelo que consideramos tratar-se de um contrato unilateral, onde só uma das partes tem obrigações.

Relativamente à tipologia das cartas de conforto, as cartas “fracas” e “médias” não constituem verdadeiramente garantias pessoais de obrigações em sentido estrito, embora as “médias” o sejam, com maior ou menor rigor, em sentido amplo. Por sua vez, as cartas de conforto “fortes”, sempre que sejam reconduzíveis às garantias típicas (legal ou socialmente), deve-lhes ser aplicado o regime dessas mesmas garantias.

Como referimos ao longo deste estudo, as cartas de conforto apenas constituem uma garantia pessoal se contiverem uma obrigação de resultado por parte da entidade subscritora em que esta se responsabiliza expressamente pelo pagamento da obrigação, o que apenas se verifica nas declarações de garantia de pagamento e de assunção do risco de perdas.

Por outro lado, quando falamos em garantias, saltam à vista nomes como a fiança ou a garantia autónoma. Ambas apresentam semelhanças perante as cartas de conforto, porém, como resumidamente vimos, as suas diferenças são ainda maiores e mais notórias.

Posto isto e, uma vez terminado este estudo, concluimos que, por força da permanente tensão dialética e também por não estarem previstas na lei, as cartas de conforto continuarão a ser um desafio em evolução contínua para os cultores e praticantes de direito.

Bibliografia

- ALEIXO ANTUNES, Maria Raquel, *Da interpretação da declaração negocial no direito civil português* (Tese de doutoramento), in <https://repositorio.ul.pt/>.
- ALMEIDA COSTA, Mário / MONTEIRO, António Pinto, *Garantias bancárias – o contrato de garantia à primeira solicitação*, Coletânea de Jurisprudência, 1986, Tomo V.
- BARROS RODRIGUES, João Vasconcelos, *A juridicidade das cartas de conforto* (Tese de mestrado), Porto, 2012, in <https://repositorio.ucp.pt/>.
- BORGES NETO, Arnaldo de Lima, *Apontamentos sobre a carta de conforto (LETTERE DI PATRONAGE)*, in <http://www.egov.ufsc.br/portal/>.
- CALVÃO DA SILVA, João, *Cartas de conforto*, in Estudos de Direito Comercial (Pareceres), Almedina, Coimbra, 1996.
- CALVÃO DA SILVA, João, *Mandato de crédito e carta de conforto*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Volume II, Almedina, Coimbra, 2002.
- CARVALHO FERNANDES, Luís A., *Teoria Geral do Direito Civil*, 5.^a edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010.
- DI GIOVANNI, Francesco, *Le lettere di patronage*, CEDAM, 1984.
- GARACH VALENZUELA, Fernando, *La “seriedad” de las llamadas cartas de patrocinio*, in Revista de Derecho Mercantil, 1987.
- Garantia autónoma à primeira solicitação – Em especial os meios de defesa do garante* 2, in <https://repositorio.ucp.pt/>.
- HORSTER, Heinrich E., *A parte geral do código civil português. Teoria geral do direito civil*, Almedina, Coimbra, 1992.
- JARDIM, Mónica, *A garantia autónoma*, Almedina, Coimbra, 2002.
- MAZZONI, Alberto, *Le lettere di patronage*, Giuffrè, Milano, 1986.
- MENEZES CORDEIRO, António, *Das cartas de conforto no direito bancário*, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, 1993.
- MENEZES CORDEIRO, António, *Manual de Direito Bancário*, 6.^a edição, Almedina, Coimbra, 2016.

- MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de direito civil português*, I, parte geral, tomo I, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2005.
- MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil*, Volume X, Almedina, 2015.
- MENEZES LEITÃO, Luís, *Garantias das Obrigações*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.
- MONTEIRO, Sinde / SANTOS, Cassiano, *Carta de patrocínio, relação de grupo e providências de recuperação da empresa*, in *Revista de legislação e jurisprudência*, ano 137.º.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto / MOTA PINTO, Paulo, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2005.
- NORONHA, André Navarro, *As Cartas de Conforto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.
- PAIS DE VASCONCELOS, Pedro, *Teoria geral do direito civil*, 8.ª edição, Almedina, 2010.
- PESTANA DE VASCONCELOS, Miguel, *As garantias difusas do financiamento societário: as cartas de conforto*, in *Revista Eletrónica de Direito*, n.º 1, Fevereiro, 2014.
- PESTANA DE VASCONCELOS, Miguel, *Direito das garantias*, 2ª edição, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2015.
- PINTO MONTEIRO, António / GOMES, Júlio, *Sobre as cartas de conforto na concessão de crédito*, AB VNO AD OMNES – 75 Anos da Coimbra Editora, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- REGO, Moreira / CAMBULE, Gil, *Cartas de conforto – breves notas*, in <https://direitopensado.blogspot.com/2011/10/cartas-de-conforto-breves-notas.html#more>.
- ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles - Volume II - Direito Bancário, Garantias Bancárias*, Almedina, 2002.
- ROMANO MARTINEZ, Pedro / FUZETA DA PONTE, Pedro, *Garantias de cumprimento*, 5ª edição, Almedina, 2006.
- SIMÕES PATRÍCIO, José, *Preliminares sobre a garantia on first demand*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1983.
- SOARES DA VEIGA, Vasco, *Cartas de Conforto ou Declarações de Patrocínio*, in *Revista da Banca*, n.º 24, Outubro/Dezembro, 1992.

SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos, *Las declaraciones de patrocinio, Estudio sobre las denominadas “cartas de confort”*, La Ley, Madrid, 1994.

UGOLINI, Sónia, *Gentlemen’s agreements sono giuridicamente vincolanti?*, Contratto e impresa, volume 3, 2001.

USLegal, *Comfort letter*, in <https://definitions.uslegal.com/c/comfort-letters/>.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/12/2001 (Ferreira Ramos), in Coletânea de Jurisprudência/Supremo Tribunal de Justiça, 2001 (III).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07-12-2005, in revista n.º 3558/05 – 7.^a Secção (Ferreira de Sousa).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05-05-2016, in revista n.º 3798/13.2TBBERG.G2.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18-03-2003, in revista n.º SJ200303180000571.

Legislação nacional

Código Civil: Artigos n.º 217.º, 227.º, 236.º, 244.º, 334.º, 405.º, 437.º, 457.º, 458.º, 483.º, 485.º, 498.º, 628.º, 790.º e 798.º.

Código das Sociedades Comerciais: artigos. 493.º e ss. e 501.º.