

# **GARANTIAS BANCÁRIAS: PARA QUE SERVEM E COMO FUNCIONAM?**

-

# **BANK GUARANTEES: WHAT ARE THEY AND HOW DO THEY OPERATE**

12 NOV

**Mafalda Oliveira Monteiro & Andrea Hauptmann**



**International Chamber of Commerce**

*The world business organization*

**MIRANDA**  
Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL

# 1. Regras Uniformes da CCI para as Garantias a Pedido (URDG 758)

## URDG 758

- Foram aprovadas pelo Comité Executivo da CCI em 3 de Dezembro de 2009
- Entraram em vigor no dia 1 de Julho de 2010
- Sucederam às URDG 458 que foram utilizadas de forma generalizada nas transacções internacionais desde 1992

## 2. Garantias autónomas e à primeira solicitação na lei portuguesa

- A lei portuguesa não possui um regime jurídico específico para garantias a pedido. Por esta razão, a protecção e o regime aplicável dependem em larga medida dos termos e condições das próprias garantias
- Em Portugal, existem diversas decisões judiciais nas quais o conteúdo da garantia foi determinante para a sua qualificação como garantia autónoma ou à primeira solicitação, por oposição às garantias condicionais e acessórias. A simples declaração de que se trata de uma garantia autónoma ou à primeira solicitação não tem sido considerada suficiente pelos tribunais
- As partes podem acordar que as Regras Uniformes da CCI para as Garantias a Pedido se aplicam numa base subsidiária, i.e., no que não estiver especialmente previsto

### 3. Natureza jurídica

#### Obrigação independente e aut noma

- Tipificada no comércio internacional ao abrigo da liberdade contratual
- A obrigação de pagamento   independente e aut noma da relação subjacente e das instruções de emissão. Não são oponíveis excepções decorrentes da relação subjacente ou da Contragarantia (falência do Contragarante, falta de pagamento de custos, etc.)

## 4. Distinção de figuras afins: fiança

- Fiança
  - É acessória e subsidiária da obrigação principal. O fiador é responsável na medida em que o afiançado é responsável. São oponíveis ao afiançado exceções decorrentes da relação subjacente

## 5. URDG 758 – Âmbito de aplicação

### ÂMBITO DE APLICAÇÃO

- Aplicam-se a todas as garantias e contragarantias à primeira solicitação que indiquem expressamente que se encontram sujeitas a estas regras
- São vinculativas para todas as partes da garantia e contragarantia, salvo no que for expressamente modificado ou excluído pela garantia ou contragarantia em questão

## 6. Vantagens da aplicação das URDG

- Uniformizado nas transacções internacionais
- Regime claro, preciso e equilibrado para as partes envolvidas
- Evita longas negociações na relação subjacente
- Celeridade de obtenção
- Celeridade de execução
- Segurança decorrente da autonomia da obrigação de pagamento face à relação subjacente

## 7. Definições principais

- **Garantia a pedido**
  - Qualquer compromisso assinado, seja qual for a sua designação ou descrição, garantindo o pagamento ao Beneficiário mediante a apresentação de uma Interpelação em conformidade (com os termos da garantia e as regras aplicáveis)
- **Beneficiário**
  - A parte a favor de quem é emitida a Garantia
- **Garante**
  - A parte que emite a Garantia



## 7. Definições

- Ordenador

- A parte, indicada na Garantia, como sendo titular das obrigações correspondentes ao contrato subjacente; pode ou não ser a Parte Instrutora

- Parte Instrutora

- A parte que dá instruções para emissão da Garantia ou Contragarantia e é responsável por indemnizar o Garante ou, no caso de uma Contragarantia, o Contragarante

## 7. Definições

- **Contragarantia**
  - Qualquer obrigação assinada, seja qual for a sua designação ou descrição, assumida pelo Contragarante perante outra parte de forma a assegurar a emissão por essa parte de uma Garantia ou de outra Contragarantia, e que prevê o pagamento mediante apresentação de uma Interpelação em conformidade
- **Contragarante**
  - A parte que emite uma Contragarantia a favor do Garante ou de outro Contragarante

## 8. Regras de interpretação

Salvo se dever ser entendido diferentemente em função do seu contexto

- “garantia” inclui Garantias, Contragarantias e modificações a ambas
- “garante” inclui Garante e Contragarante
- “beneficiário” inclui a parte a favor de quem é emitida a Garantia e a Contragarantia

## 9. Regime aplicável: conteúdo das instruções e garantias

### Obrigação independente e aut noma

- Todas as instru es para a emissão de garantias e as próprias garantias devem ser claras e precisas e evitar excessivos detalhes
- Recomenda-se que as Garantias/ Contragarantias incluam:
  - ✓ Ordenador, beneficiário, garante
  - ✓ Número de referência ou informa o que identifique o contrato subjacente
  - ✓ Número de referência ou informa o que identifique a Garantia ou Contragarantia emitida

## 10. Regime aplicável: conteúdo das garantias

- Montante ou montante máximo garantido e moeda de pagamento
- Validade da Garantia/ Contragarantia
- Termos para exigir o pagamento
- Indicação sobre se a Interpeção ou outro documento deve ser apresentada em papel e/ou formato electrónico
- Idioma de qualquer documento referido na Garantia/ Contragarantia
- Parte responsável pelo pagamento dos custos e encargos

## 11. Regime aplicável: Data Efectiva

- A garantia considera-se emitida quando sai do controlo do garante
- O beneficiário pode apresentar uma Interpelação a partir do momento da emissão da garantia, ou a partir de um facto posterior se assim for expressamente fixado na garantia

## 12. Regime aplicável: garantias incondicionais e irrevogáveis

- As garantias são irrevogáveis a partir da sua emissão, mesmo que não o indiquem expressamente
- As garantias não devem ficar sujeitas a condição que não seja uma data ou a duração de um período, sem especificar um documento que deva evidenciar o cumprimento da condição
- Se a garantia não especificar o documento em questão e a verificação da condição não puder ser estabelecida pelos arquivos próprios do garante ou por um índice especificado na garantia, o garante considerará a condição não estabelecida e não a terá em conta, salvo para efeitos de determinar se os dados especificados num documento apresentado ao abrigo da garantia não divergem dos dados constantes na garantia

## 13. Regime aplicável: Interpelação

- Interpelação
  - Significa um documento assinado pelo Beneficiário a solicitar o pagamento ao abrigo da Garantia
- A Interpelação com relação a uma Garantia deve:
  - Ser fundamentada por outros documentos indicados na Garantia
  - Incluir, no próprio texto ou num texto separado acompanhando ou identificando a Interpelação, uma declaração do Beneficiário indicando de que modo o Ordenador estará a incumprir as suas obrigações ao abrigo do contrato subjacente



## 14. Regime aplicável: utilizações parciais e múltiplas

- A Interpelação pode ser efectuada por montante inferior ao montante da garantia (“Interpelação Parcial”)
- Podem ser apresentadas interpelações múltiplas (“Interpelações Múltiplas”)
  - ✓ Se a garantia proibir interpelações múltiplas significa que apenas pode ser apresentado uma Interpelação pela totalidade ou parte do valor garantido
  - ✓ Se a garantia estabelecer que só pode ser apresentada uma Interpelação e esta for recusada, poderá ser apresentada nova Interpelação até ao vencimento da garantia

## 15. Regime aplicável: local e prazo para pagamento

### Local de pagamento

- O pagamento será realizado no estabelecimento ou na filial do Garante ou do Contragarante que emitiu a Garantia ou a Contragarantia, ou noutro lugar indicado na Garantia ou Contragarantia

### Prazo de pagamento

- O prazo para ser realizado o pagamento pode ou não ser acautelado pelas partes

## 16. Regime aplicável: moeda de pagamento

### Moeda de pagamento

- O Garante efectuará o pagamento na moeda da Garantia
- O Garante pagará na moeda do lugar de pagamento, se no momento do pagamento, não for possível efectuar o pagamento na moeda da Garantia por:
  - ✓ causas externas ao controlo do Garante
  - ✓ de acordo com a lei do lugar do pagamento, ser ilegal efectuar o pagamento na moeda especificada
- A Parte Instrutora ou o Contragarante ficarão vinculados pelo pagamento nessa moeda; o Garante/ Contragarante poderão optar entre ser reembolsados na moeda do pagamento ou na moeda da Garantia/ Contragarantia

## 17. Regime aplicável: taxa de câmbio

### Taxa de Câmbio

- O pagamento ou o reembolso na moeda do lugar do pagamento será efectuado de acordo com a taxa de câmbio aplicável no lugar do pagamento na data em que o pagamento ou reembolso deva ser realizado
- Quando o garante não tenha efectuado o pagamento na data em que deveria ser realizado, o beneficiário pode solicitar o pagamento de acordo com a taxa de câmbio da data em que o pagamento deveria ser efectuado ou com a taxa da data de pagamento

## 18. Regime aplicável: redução

- O montante a pagar ao abrigo de uma garantia é reduzido por qualquer montante:
  - ✓ Pago ao abrigo da garantia
  - ✓ Resultante de uma variação da garantia
  - ✓ Indicado numa exoneração parcial das obrigações ao abrigo da Garantia, assinada pelo beneficiário

## 19. Regime aplicável: cessação

- Independentemente de ser ou não devolvida ao garante, a Garantia terminará:
  - ✓ Na respectiva validade
  - ✓ Quando se encontre integralmente paga
  - ✓ Mediante apresentação ao garante da exoneração das obrigações ao abrigo da Garantia, assinada pelo beneficiário
- Se a Garantia ou Contragarantia não mencionarem uma data ou evento que determinem o termo de validade, a Garantia terminará decorridos 3 anos desde o momento da sua emissão e a Contragarantia terminará 30 dias de Calendário depois do termo da Garantia

## 20. Regime aplicável: Força Maior

### Força Maior

- Significa fenómenos da natureza, tumultos, comoções civis, insurreições, guerras, actos terroristas ou quaisquer outras causas fora do controlo do Garante ou do Contragarante que interrompam os seus negócios que se encontrem relacionados com acções sujeitas às URDG

## 20. Regime aplicável: Força Maior

- Caso a Garantia expire num momento em que a Interpelação ou o pagamento não é possível por Força Maior:
  - A Garantia e qualquer Contragarantia serão prorrogadas por 30 dias de Calendário contados a partir da data em que teriam expirado
  - O Garante deverá informar tão imediatamente quanto possível a Parte Instrutora ou o Contragarante, que informará a Parte Instrutora, da situação de Força Maior e da prorrogação
  - O prazo para exame da Interpelação apresentada e não examinada no momento da Força Maior fica suspenso ate ao momento em que o Garante reinicie os seus negócios



## 20. Regime aplicável: Força Maior

- Uma Interpelação em conformidade apresentada e não paga no momento da Força Maior, será paga no momento em que cesse a Força Maior, incluindo se a garantia já tiver expirado
- Neste caso, o Garante poderá apresentar uma Interpelação ao abrigo da Contragarantia dentro dos 30 dias de Calendário seguintes ao momento em que cesse a Força Maior, incluindo se a Contragarantia já tiver expirado

## 20. Regime aplicável: Força Maior

- Se a Contragarantia se vencer num momento em que a Interpeção ou o pagamento não é possível por Força Maior:
  - A Contragarantia será prorrogada por 30 dias de Calendário contados a partir da data em que o Contragarante informe o Garante do fim da Força Maior; o Contragarante informará a Parte Instrutora da Força Maior e da prorrogação
  - O prazo para exame da Interpeção apresentada e não examinada no momento da Força Maior fica suspenso até ao momento em que o Contragarante retome os seus negócios
  - Uma Interpeção em conformidade apresentada e não paga, será paga no momento em que cesse a Força Maior

## 21. Regime aplicável: responsabilidade pelos encargos

- A parte que dá instruções a outra parte de desempenhar serviços ao abrigo das URDG é responsável pelos encargos dessa parte derivados do cumprimento das suas instruções
- Se a Garantia estipular que os encargos são da conta do Beneficiário e estes não puderem ser cobrados, a Parte Instrutora será responsável pelo seu pagamento
- Se a Contragarantia estipular que os encargos relativos à Garantia são por conta do Beneficiário e estes encargos não puderem ser cobrados, o Contragarante será responsável perante o Garante e a Parte Instrutora perante o Contragarante pelo seu pagamento

*Nem o Garante, nem a Parte Avisadora, devem condicionar a garantia ou qualquer aviso ou modificações ao pagamento dos seus custos.*

## 22. Regime aplicável: transmissão da garantia

- A Garantia só é transmissível a favor de um novo Beneficiário se o estipular expressamente; nesse caso, poderá ser transmitida de uma vez pela totalidade da importância garantida no momento da transmissão
- O Garante apenas fica obrigado a aceitar a transmissão da Garantia após a sua emissão dentro dos limites e da forma que tiverem sido expressamente consentidos pelo Garante
- A Contragarantia não é transmissível
- Salvo acordo em contrário, o transmitente suportará todos os encargos da transmissão

## 22. Regime aplicável: transmissão da garantia

- A Garantia só pode ser transmitida se o transmitente tiver disponibilizado ao Garante uma declaração assinada pelo beneficiário da transmissão de que adquiriu os direitos e obrigações do transmitente na relação subjacente
- No caso de Garantia transmitida, a Interpelação e qualquer outro documento de suporte deverão ser assinados pelo beneficiário da transmissão; salvo acordo em contrário, o nome e a assinatura do beneficiário da transmissão podem ser usados em qualquer outro documento em lugar do nome e assinatura do transmitente

## 23. Regime aplicável: cessão de direitos

Sujeito às disposições da lei aplicável, independentemente de a garantia o prever ou não:

- O beneficiário pode ceder quaisquer direitos que lhe sejam ou possam vir a ser devidos, nos termos da garantia
- O garante não fica obrigado a pagar ao cessionário desses direitos, salvo se tiver dado o seu acordo

## 24. Regime aplicável: lei aplicável

### Lei aplicável

- Salvo disposição em contrário da Garantia, será aplicável à Garantia a lei do lugar onde está situada a agência ou o escritório do Garante que a emitiu
- Salvo disposição em contrário da Contragarantia, será aplicável à Contragarantia a lei do lugar onde está situada a agência ou o escritório do Contragarante que a emitiu

## 25. Regime aplicável: foro

### Foro

- Salvo disposição em contrário da Garantia, os litígios entre o Garante e o Beneficiário relativos à Garantia serão dirimidos exclusivamente pelo tribunal competente do país onde está situada a agência ou o escritório do Garante que a emitiu
- Salvo disposição em contrário da Contragarantia, os litígios entre o Contragarante e o Garante relativos à Contragarantia serão dirimidos exclusivamente pelo tribunal competente do país onde está situada a agência ou o escritório do Contragarante que a emitiu



## 26. Regime aplicável: recusa legítima de pagamento

### Obrigação independente e autónoma

- Normas imperativas da Lei Aplicável / Ordem Pública Internacional do Estado do Foro
- Fraude patente, má fé manifesta (abuso de direito)
  - Tem sido admitida a recusa no caso de situações de:
    - ✓ Fraude, em sentido estrito
    - ✓ Prova irrefutável de cumprimento ou da falta de direito do beneficiário (por exemplo, sentença judicial transitada em julgado certificou o cumprimento do Ordenador ou a inexistência do contrato-base)
- Ordem Pública Interna e Bons Costumes?



**Obrigada**  
-  
**Thank you**

**Mafalda Oliveira Monteiro**  
Mafalda.Monteiro@mirandalawfirm.com



**International Chamber of Commerce**

*The world business organization*

**MIRANDA**  
Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL