

PARECER JURÍDICO

SOBRE A EFICÁCIA DE GARANTIA AUTÓNOMA EMITIDA PELO ESTADO ANGOLANO, À LUZ

DAS NORMAS PRUDENCIAIS EM VIGOR

ÍNDICE

CONSULTA

Somos consultados sobre a seguinte questão:

No dia 31 de Dezembro de 2013, a República de Angola prestou uma *“Garantia Autónoma, irrevogável, até ao valor de USD 5 700.000.000,00 (...) a favor do Banco Espírito Santo Angola, SA”* (doravante o/a *“Beneficiário(a)”*), pela qual se obrigou a pagar à primeira solicitação desta instituição financeira, *“quaisquer importâncias que a Beneficiária lhe solicite para pagamento do serviço da dívida em incumprimento, relativas a obrigações assumidas”* perante a Beneficiária, no âmbito de um conjunto de operações identificadas na garantia.

De acordo com o respectivo texto (cláusula IV), a *“Garantia nº 003/BESA/2013”* (doravante, a *“Garantia”*) abrange *“o bom e integral cumprimento”* de um conjunto de créditos da Beneficiária – incluindo *“capital, juros remuneratórios e moratórios, vencidos e vincendos, comissões bancárias”* –, bem como um conjunto de imóveis, em relação aos quais se estabelece um *“Preço Garantido”*. Os *“Créditos em Dívida”*, os *“Imóveis”* e o *“Preço Garantido”* destes são identificados em tabelas anexas à Garantia (Anexos I e II).

A referida garantia foi emitida com base no Despacho Presidencial nº 7/2013, de 31 de Dezembro, exarado pelo Presidente da República de Angola, pelo qual *“é autorizado o Ministro das Finanças a emitir uma Garantia Autónoma até ao valor de USD 5 700.000.000,00 (...) a favor do Banco Espírito Santo Angola, SA”*. De acordo com o referido Despacho Presidencial, o *“estabelecimento de mecanismos coerentes para dar conforto, através da emissão de Garantia Soberana ao Banco Espírito Santo Angola”* justifica-se pelo facto de os créditos e operações garantidos corresponderem a *“operações de significativa importância para a implementação dos objectivos constantes do Plano Nacional de Desenvolvimento de Médio Prazo para os anos 2013-2017”* e pela conveniência em *“proteger interesses fundamentais para o equilíbrio do sistema financeiro angolano”*.

Os fundamentos da prestação da garantia são desenvolvidos nos considerandos da garantia – que referem, por exemplo, que o conjunto dos créditos abrangidos *“incide (...) sobre sectores de actividade económica diversificados, permitindo, deste modo, o alargamento da base de crescimento económico do sector privado não*

petrolífero”, com “impacto no aumento de emprego em sectores intensivos da força de trabalho, tais como o sector bancário e o da construção civil” –, podendo encontrar-se uma súmula dos mesmos, no último considerando: “Em suma, o apoio à operação supra descrita por via da concessão de uma garantia soberana enquadra-se no contexto de estabelecimento, transitório, de uma política económica estratégica, parcialmente proteccionista do sector privado nacional e do emprego, que o Plano Nacional de Desenvolvimento de Médio Prazo para 2013-2017 considera ser necessária no actual estágio de desenvolvimento do nosso país”.

Assim, nos termos da garantia, a República de Angola (doravante, o “Garante”) *“procederá à liquidação dos pagamentos apresentados pela Beneficiária (...), no prazo de trinta dias a contar da recepção do pedido”* (cláusula VII, alínea i).

No texto da garantia ficou, ainda, estabelecido o seguinte:

– *“Nos termos desta garantia, o Garante pode requerer a realização de uma due diligence que evidencie a existência dos créditos identificados no Ponto IV sempre que justificadamente considere necessário”* (cláusula IX);

– *“Por sua iniciativa, o Garante pode requerer a realização de uma due diligence relativamente às garantias e avaliações realizadas pela Beneficiária ou terceiro indicado por esta, sempre que considere necessário”* (cláusula X);

– *“A Beneficiária compromete-se a actuar com diligência e a desenvolver os melhores esforços na cobrança dos créditos devidos pelos mutuários, podendo negociar termos e condições de pagamento, sujeitos à validação do Garante”* (cláusula XI).

Por fim, ficou consignado na garantia que *“A presente garantia produz efeitos a partir da presente data e tem a validade de dezoito meses a contar da data da sua assinatura”,* 31 de Dezembro de 2013.

Ainda com relevo para o presente Parecer, em 8 de Janeiro de 2014, a Comissão Executiva do Beneficiário enviou-nos declaração com o seguinte teor: *“confirmamos que os créditos constantes do Anexo 1 à Garantia supra-referenciada, objecto da mesma garantia, se encontram regularmente escriturados nas contas do BESA,*

podendo nós assegurar a sua existência e exigibilidade, bem como das garantias que lhe estão associadas”.

Em face desta factualidade, pergunta-se:

- Qual a validade e eficácia da garantia emitida pelo Estado Angolano, à luz das normas prudenciais em vigor?
- Qual a validade e eficácia da garantia, considerando em particular o disposto no Regulamento comunitário nº 575/2013, relativamente a garantias pessoais de crédito?

Tivemos acesso à “*Garantia nº 003/BESA/2013*”, ao “*Despacho Presidencial Interno nº 7/2013, de 31 de Dezembro*”, e ainda à supra referida declaração da Comissão Executiva do Banco Espírito Santo Angola.

PARECER

I. Interpretação e qualificação da garantia

Para aferir a validade e efeitos da garantia, temos de a qualificar, isto é, verificar o que é a garantia do ponto de vista jurídico. Mas não é possível qualificar a garantia, nem outro qualquer contrato ou negócio jurídico, sem antes a interpretar, visto que só depois de determinar o significado das declarações efectuadas pelo garante podemos reconduzir a garantia a uma determinada figura negocial, no caso, a um determinado tipo de garantia.

Assim sendo, há que interpretar a “Garantia nº 003/BESA/2013”, com base nos *critérios gerais de interpretação* consagrados no Código Civil (artigo 236.º a 238.º).

1. Interpretação da garantia

Como é sabido, a orientação adoptada pelo Código Civil português em matéria de interpretação contratual não faz depender o sentido relevante do apuramento da vontade de qualquer das partes, antes preceitua que a declaração, no caso, a garantia “*vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele*” (artigo 236.º, n.º 1).

Consagrou-se aqui a conhecida *doutrina da impressão do destinatário* (“*Eindruckstheorie*”)¹, com uma limitação, porém, na parte final do artigo citado².

¹ RUI DE ALARCÃO, “Interpretação e integração dos negócios jurídicos. Anteprojecto para o novo Código Civil”, separata do *BMJ*, n.º 84, Lisboa, 1959, p. 6, ADRIANO VAZ SERRA, anotação na *Revista de Legislação e de Jurisprudência (RLJ)*, ano 103.º, n.º 3423, p. 286, ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, 2.ª ed., Coimbra, 1968 (reimpressão da monografia de 1939), apêndice, p. 309, MÁRIO DE BRITO, *Código Civil anotado*, vol. I, tomo I, 1967, art. 236.º, p. 277, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed. por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, cit., p. 444. Salientam também que o Código consagrou uma posição *objetivista*, F. PIRES DE LIMA/J. ANTUNES VARELA, *Código Civil*

Essa doutrina é inspirada pela tutela das expectativas, da confiança legítima do declaratório e da segurança do comércio jurídico, pois o contrato (no caso, a garantia) não vale com um sentido *subjetivo*, atribuído por qualquer das partes, mas de acordo com o “horizonte de compreensão” de um destinatário normal (isto é, de um destinatário medianamente instruído, diligente e sagaz), hipoteticamente colocado na posição do declaratório efetivo das declarações que o integram³.

E esta mesma proteção das expectativas do destinatário da declaração reflete-se, aliás, no n.º 2 do artigo 236.º, segundo o qual quando o destinatário conhece a vontade real do declarante é de acordo com ela que vale a declaração (“*falsa demonstratio non nocet*”).

Quanto aos *elementos relevantes* para reconstituir a “impressão do destinatário” e correspondentemente proceder à interpretação do contrato, a lei civil portuguesa não os enumera ou delimita. Também aqui se terá de operar com a hipótese de um declaratório normal: serão atendíveis todos os coeficientes ou elementos que aquele, na posição do declaratório efetivo, teria tomado em conta. A título exemplificativo, refere-se, assim, na doutrina: os *termos literais* do negócio; os *interesses* que nele estão em jogo e a consideração de qual seja o seu mais razoável tratamento; a *finalidade prosseguida pelo declarante* (no contrato, pelas partes); as *negociações prévias*; as *precedentes relações* negociais entre as partes; os *hábitos* do declarante (de linguagem ou outros); os usos da prática, em matéria terminológica ou de outra natureza que possa interessar, devendo prevalecer sobre os usos gerais os especiais (próprios de certos meios ou profissões); bem como as circunstâncias que

anotado, vol. I (com a colab. de M. H. Mesquita), 4.ª ed., Coimbra, 1987, art. 236.º, anot. 2, p. 223, JOSÉ DIAS MARQUES, *Noções elementares de direito civil*, 7.ª ed., Lisboa, 1992, p. 71, HEINRICH HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil português. Teoria geral do direito civil*, Coimbra, 1992, pp. 510-1, PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Coimbra, 1995, pp. 204 e ss.

² Restrição correspondente “à propugnada entre nós pelo Prof. Ferrer Correia”, e que faz depender o sentido objetivo relevante da possibilidade da sua imputação ao declarante: RUI DE ALARCÃO, “Interpretação e integração dos negócios jurídicos”, cit., p. 7. Antes do atual Código Civil, defenderam também a teoria da impressão do destinatário, por exemplo, MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, 2.º vol., Coimbra, 1960, pp. 311, s., e nota 2, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, cit., p. 356

³ V. C. MOTA PINTO, ob. cit., p. 444, e, por exemplo, H. HÖRSTER, ob. cit., p. 511.

contextualizam e enquadram as declarações a interpretar, o que, no caso, exige que tomemos em consideração o despacho presidencial.

a) O elemento literal da garantia

Importa, antes de mais, analisar o teor das declarações do garante para verificar o que um destinatário normal colocado na posição do Beneficiário poderia inferir dessas declarações.

Logo na cláusula I, o garante – “*o Estado Angolano, neste acto representado pelo Ministro das Finanças*” – declara que “*presta pela presente Garantia Autónoma Irrevogável, até ao valor de USD 5 760 000 000 (cinco mil milhões e setecentos milhões de dólares americanos), desde que tal limite não afecte a obrigação garantida nos termos do Ponto IV alínea i), a favor do Banco Espírito Santo Angola, SA (...) assumindo a responsabilidade pelo bom e integral cumprimento das operações identificadas infra.*”.

Depois de estabelecido o conteúdo essencial da obrigação de garantia do Estado Angolano, esta obrigação é melhor explicitada na cláusula II, nos seguintes termos:

– “*Por força desta Garantia Autónoma, o Garante obriga-se, sob determinadas condições (clausulas IX, X, XI), a pagar à Beneficiária, à primeira solicitação desta, e sem obrigação de demandar judicialmente os mutuários, quaisquer importâncias que a Beneficiária lhe solicite para pagamento do serviço da dívida em incumprimento, relativas a obrigações assumidas no âmbito das operações infra identificadas, até ao montante máximo de USD 5.700.000.000,00, desde que tal limite não afecte a obrigação garantida nos termos do Ponto IV alínea i)*”.

À luz do teor destas cláusulas, que definem a obrigação de garantia assumida pelo Estado angolano, parece evidente que estamos perante uma “*garantia autónoma*”, “*à primeira solicitação*”.

Aliás, o carácter autónomo da Garantia é referido noutras partes do texto da garantia, desde logo e com enorme relevância, no respectivo título, “*Garantia*

autónoma prestada ao Banco Espírito Santo Angola, S.A., relativa a créditos concedidos a um conjunto de entidades empresariais angolanas”.

Por outro lado, a natureza de garantia à primeira solicitação foi concretizada, na cláusula VII, alínea a), em que ficou acordado que o “*garante procederá à liquidação dos pagamentos apresentados pela Beneficiária (...), no prazo de trinta dias a contar da recepção do pedido, mediante transferência a crédito para a conta bancária da Beneficiária*”.

O texto da garantia é igualmente claro, ao precisar o objecto mediato da garantia autónoma, isto é, os créditos e imóveis cujo cumprimento e valorização são assegurados pelo garante. Assim, na cláusula IV:

“Esta garantia abrange:

i) Créditos em Dívida

O bom e integral cumprimento do capital, juros remuneratórios e moratórios, vencidos e vincendos, comissões bancárias facturadas, em dívida, à data de emissão desta garantia, relativos aos créditos cujo valor agregado se indica, caso a caso, na Coluna C da tabela que se junta como Anexo I, e que faz parte integrante da presente Garantia. Assim, como juros remuneratórios e moratórios sobre os créditos da coluna D da tabela do Anexo I, que se venham a vencer, após a data de emissão desta garantia e não pagos pelos respectivos mutuários

ii) Imóveis

a) A diferença entre o preço efectivo de venda e o preço garantido, nos termos descritos no Anexo II que se junta e que faz parte integrante da presente Garantia.”

Do respectivo texto conclui-se, assim, que pela Garantia nº 003/BESA/2013, o Estado Angolano garante, de forma autónoma e à primeira solicitação, o cumprimento

de um conjunto de créditos já vencidos e que se venham a vencer, bem como determinado valor ou preço de um conjunto de imóveis.

b) O Elemento literal do Decreto Presidencial nº 7/2013

A garantia foi emitida com base num Despacho Presidencial, o Despacho Presidencial Interno nº 7/2013, de 31 de Dezembro.

Importa, por isso, aferir o que ficou exarado no Despacho Presidencial quanto à natureza da garantia a emitir pelo Estado angolano.

Do texto do Despacho resulta que se pretendeu prosseguir determinados interesses fundamentais do Estado angolano, *“através da emissão de Garantia Soberana ao Banco Espírito Santo Angola SA, instrumento financeiro e legal que confere maior segurança, celeridade e eficácia à satisfação do interesse do seu beneficiário”*.

E, mais à frente, concretiza-se mesmo o tipo de garantia em causa, autorizando-se o *“Ministro das Finanças a emitir uma Garantia Autónoma até ao valor de (...) que assume a responsabilidade pelo bom e integral cumprimento das operações de crédito executadas”*.

Como se vê, o texto do Decreto Presidencial é absolutamente claro quanto ao tipo de garantia a ser prestada, uma garantia autónoma, isto é (e como melhor explicamos à frente) uma garantia em que o garante é obrigado a pagar, independentemente de quaisquer vicissitudes que afectem as relações de que emergem os créditos ou valores garantidos.

Assim, não qualificar a referida garantia como uma garantia autónoma seria afinal entender – não há outra forma de o dizer – que o Presidente da República de Angola não se teria sabido expressar, o que é totalmente refutado pelo texto do Decreto Presidencial e da própria garantia.

c) A finalidade da garantia

Para qualificar juridicamente a garantia, importa também aferir a respectiva finalidade, que se deduz quer dos considerandos da própria garantia, quer do

“*Despacho Presidencial Interno nº 7/2013*”, em que a mesma se baseia. Começamos por analisar o Despacho Presidencial.

i) Fim da garantia à luz do respectivo texto

Nos considerandos da garantia, são explicitados os interesses e finalidades prosseguidos com a respectiva emissão.

Assim, começa-se por reconhecer que o Beneficiário “*detém e gere uma relevante carteira de créditos e operações*”, sobre um “*conjunto de entidades empresariais angolanas*”, que “*correspondem a operações de significativa importância para a implementação dos objectivos constantes do Plano Nacional de Desenvolvimento de Médio Prazo para 2013-2017*” (considerandos A e B).

Afirma-se, a seguir, que “*a garantia dos créditos supracitados constitui uma forma de fomento e do desenvolvimento das referidas empresas e empresários nacionais, permitindo-lhes o acesso a financiamento de forma sustentável*”, sendo que “*O Estado angolano reconhece o potencial de rentabilidade de médio e longo prazo dos projectos subjacentes aos créditos acima referidos, no contexto global de recuperação económica do mercado empresarial angolano e, conseqüentemente, no fortalecimento económico de operadores económicos e investidores que de momento podem não apresentar condições ideais de tesouraria*” (Considerandos D) e E).

Enumeram-se, a seguir, as principais finalidades prosseguidas pela garantia – que “*é vista como um elemento impulsionador do desenvolvimento do sector económico-privado e uma medida de incentivo à inserção competitiva do sector empresarial angolano no contexto internacional*” (Considerando F) –, nomeadamente, “*o alargamento da base de crescimento económico do sector privado não petrolífero*” e o “*impacto no aumento de emprego em sectores intensivos da força de trabalho, tais como o sector bancário e o da construção civil*” (Considerandos G) e H).

Reconhece-se, enfim, no final dos considerandos, que se trata de uma “*intervenção pública*”, a qual, “*por via da concessão de uma garantia soberana enquadra-se no contexto de estabelecimento, transitório, de uma política económica estratégica,*

parcialmente proteccionista do sector privado nacional e do emprego, que o Plano Nacional de Desenvolvimento de Médio Prazo para 2013-2017 considera ser necessária no actual estágio de desenvolvimento do nosso país” (Considerando J).

Resulta assim, do texto da garantia, que esta prossegue interesses e finalidades de primeira ordem do estado angolano, que se coadunam apenas com uma garantia (também ela) de primeira ordem, ou seja, autónoma e à primeira solicitação.

ii) Fim da garantia à luz do Despacho Presidencial nº 7/2013

Começando por analisar o Despacho Presidencial, verificamos que o objectivo da garantia é, desde logo, conceder protecção de crédito a *“uma relevante carteira de créditos e operações respeitantes a um conjunto de entidades empresariais angolanas, constituído por micro, pequenas e grandes empresas que correspondem operações de significativa importância para a implementação dos objectivos constantes do Plano Nacional de Desenvolvimento de Médio Prazo para os anos 2013-2017”*. Isto é, nos termos do Despacho Presidencial, a protecção de crédito consubstanciada na garantia assume *“significativa importância”* para a implementação dos objectivos do Plano Nacional de Desenvolvimento de Angola.

Por outro lado, ainda de acordo com o Despacho Presidencial, a garantia visa *“proteger interesses fundamentais para o equilíbrio do sistema financeiro angolano”*.

Tendo, portanto, em conta que a garantia visa cumprir estes objectivos essenciais de implementação do Plano Nacional de Desenvolvimento de Angola e de protecção de *“interesses fundamentais”* do sistema financeiro angolano, o Presidente da República de Angola determinou o *“estabelecimento de mecanismos coerentes para dar conforto, através da emissão de Garantia Soberana ao Banco Espírito Santo Angola, SA,”*.

Visando a garantia prosseguir *“interesses fundamentais”* para o sistema financeiro e o Plano económico angolanos, parece evidente que os únicos *“mecanismos coerentes”* com a relevância destas finalidades residem no carácter autónomo e à primeira solicitação da garantia soberana prestada.

Por isso, e em plena consonância se exarou no referido Despacho que o Ministro das Finanças “*É autorizado (...) a emitir uma Garantia Autónoma (...) que assume a responsabilidade pelo bom e integral cumprimento das operações de crédito executas*”.

Isto é, há uma consonância plena entre a enorme relevância dos interesses nacionais angolanos prosseguidos pela garantia e o tipo de garantia autónoma e à primeira solicitação que esta assume.

2. Compreensão da garantia no quadro das garantias soberanas

A garantia da consulta é uma garantia autónoma prestada pelo ESTADO (angolano), referindo-se o garante a uma “*Garantia Soberana*”, na garantia e no Decreto Presidencial n.º 7/2013.

Interessa, pois, verificar em que consistem as garantias prestadas pelo Estado, quais os seus traços jurídicos gerais, para melhor compreender o clausulado da garantia, à luz desses traços gerais.

Não existindo, na ordem jurídica angolana, um regime jurídico das garantias prestados pelo Estado, atenderemos ao regime português vigente, para nos auxiliar a definir os traços distintivos das garantias soberanas.

A doutrina portuguesa em geral – partindo da designação que, no Decreto-Lei n.º 43710, de 24 de Maio de 61 e, posteriormente, na Lei n.º 1/73, de 2 de Janeiro, era reservada para garantias prestadas pelo ESTADO no âmbito de operações de crédito ligadas ao desenvolvimento económico nacional – usa a expressão “aval do Estado”, como referência *mais genérica* às garantias pessoais prestadas pelo Estado, tivessem ou não natureza cambiária. Assim, por exemplo, Sousa Franco⁴ reservou-lhe a definição de “*acto unilateral pelo qual o Estado garante o cumprimento de dívidas de*

⁴ Citado por RAÚL VENTURA, “Aval do Estado: vencimento da obrigação do Estado avalista”, *Revista da Banca*, n.º 4, 1987, p. 69.

outras entidades, assumindo, em caso de incumprimento, as respectivas responsabilidades perante os credores". Mas, Raúl Ventura logo notou que nem sempre o aval tem natureza unilateral⁵, razão pela qual Eduardo Paz Ferreira adopta uma "*noção genérica de garantia prestada pelo Estado a obrigações assumidas por outras entidades*", sublinhando que "*estamos em presença de uma forma de garantia do Estado que se não reconduz ao aval cambiário*"⁶.

Actualmente, o *regime jurídico da concessão de garantias pessoais pelo Estado* ou por outras pessoas colectivas de direito público, encontra-se previsto na Lei n.º 112/97, de 16 de Setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 64/2012, de 20 de Dezembro, referindo-se o legislador genericamente a *garantias pessoais do Estado* e de outras pessoas colectivas públicas, garantias, estas, entendidas como expediente excepcional fundado no "*manifesto interesse para a economia nacional*" (artigo 1.º, n.º 2), o que, como vimos, sucede no caso da garantia da consulta.

Agora, o Estado (português) pode aparecer como garante assumindo unicamente⁷ uma de duas vestes: a de *fiador* ou a de *avalista* (artigo 7.º da Lei n.º 112/97).

Nesta medida, se concluirmos que a garantia da consulta é autónoma e à primeira interpelação, então a mesma revestirá uma forma jurídica mais forte do que as garantias que o Estado português pode prestar.

Quanto ao respectivo objecto, verificamos que as garantias pessoais do Estado "*destinam-se a assegurar a realização de operações de crédito (...) de que sejam*

⁵ *Idem*, p. 79.

⁶ "O aval do Estado", ob. cit., p. 998. Já antes o mesmo autor havia afirmado que "a figura do aval do Estado está longe de se identificar com a do aval cambiário parecendo, antes, corresponder a qualquer forma de prestação de garantia do Estado, como aparentemente resulta da Lei n.º 1/73" – EDUARDO PAZ FERREIRA, *Da Dívida Pública e das Garantias dos Credores do Estado*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 162-163.

Também Maria Leonor Torres notou que Sousa Franco se referia ao "aval em sentido amplo, como sinónimo de garantia do Estado". V. M. LEONOR TORRES, "Garantias pessoais do Estado", *Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. III, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2006, p. 143. No mesmo sentido, isto é, adoptando a expressão "aval do Estado" no sentido amplo e considerando que se não identifica com a garantia cambiária, VASCO SOARES DA VEIGA, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 347.

⁷ Neste sentido, M. LEONOR TORRES, "Garantias pessoais do Estado", cit, p. 142.

beneficiárias (...) empresas nacionais” (artigo 6º), tal como se verifica na garantia da consulta.

Não encontramos na Lei n.º 112/97 uma definição do que sejam estas garantias, nem um regime jurídico distinto para cada uma delas.

A não ser no que se refere ao *regime supletivo*, pois, como se lê no artigo 24.º, “*as relações entre os vários intervenientes nas operações de garantia disciplinadas pela presente lei estão sujeitas supletivamente ao regime jurídico da fiança previsto no Código Civil, excepto quando seja aposta assinatura no título cambiário, caso em que serão aplicáveis os regimes da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças e da Lei Uniforme Relativa ao Cheque*”.

Como é evidente, as garantias soberanas baseiam-se num acto de direito público, no caso, a autorização de emissão da garantia pelo Presidente da República de Angola e a emissão da garantia pelo Ministro das Finanças, sendo a garantia da consulta particularmente forte, visto que autorizada pelo titular máximo do poder executivo na República de Angola e concedida pelo Ministro das Finanças, quando à luz do regime jurídico português, uma garantia soberana pode ser autorizada pelo Ministro das Finanças e concedida pelo Director Geral do Tesouro (artigo 17º, nºs 1 e 4).

Baseando-se num acto de direito público, é pertinente recordar que, depois de emitidas, as garantias soberanas se sujeitam a regras de direito privado: “*o contrato de garantia tem uma incidência ou objecto público, de que só a administração pública dispõe, em consideração dos interesses públicos da economia. Mas, uma vez constituída a garantia, surge uma figura contratual, com uma disciplina regulada pelas normas de direito privado (geral ou especial) e os esquemas típicos das obrigações respectivas. (...) As garantias estatais a empréstimos e outros contratos de crédito (...) respondem a fins de interesse público – não de interesse directo do Estado, mas de operações económicas integrados na colectividade estatal. Ninguém põe em dúvida que tais garantias se regem pela disciplina dos respectivos institutos*

privados, por se tratar de obrigações que a administração pública assume a título de direito privado”⁸.

Podemos, pois, concluir que é à luz das regras de direito privado aplicáveis à garantia da consulta, que teremos de apreciar os efeitos jurídicos que a mesma produz.

Refira-se, por fim, que o regime jurídico português das garantias prestadas pelo Estado prevê, expressamente, uma série de obrigações de informação a cargo dos beneficiários, que “*enviarão regularmente à Direcção Geral do Tesouro e ao credor os documentos de prestação de contas e respectivos anexos, bem como os orçamentos e demais elementos previsionais necessários à detecção de eventuais dificuldades de cumprimento das correspondentes obrigações*” (artigo 20º, nº 1), bem como um “*poder de fiscalização*” do Estado, que tem “*o direito de proceder à fiscalização da actividade da entidade beneficiária da garantia, tanto do ponto de vista financeiro e económico como do ponto de vista administrativo e técnico*” (artigo 20º, nº 2).

Como é evidente – tão evidente, que nunca vimos defendida opinião contrária –, estes direitos e obrigações acessórias de fiscalização e informação não põem em causa a natureza e força das garantias, isto é, um aval do Estado não perde as características de abstracção e autonomia por o Estado poder “*proceder à fiscalização da actividade da entidade beneficiária da garantia*”.

Como veremos, também na garantia da consulta se prevêem “*mecanismos de monitorização*” (conforme se determina no nº 2 do Decreto Presidencial nº 7/2013) e fiscalização dos créditos garantidos, sem que esses mecanismos ponham em causa a natureza e eficácia da garantia.

3. Qualificação jurídica da garantia: uma garantia autónoma e à primeira solicitação

⁸ ALBERTO LUÍS, *Direito Bancário*, cit., p. 180.

Em face do respectivo texto e finalidade, não há espaço para dúvidas quanto à qualificação da “*Garantia nº 003/BESA/2013*”, como uma garantia autónoma e à primeira solicitação.

Vejam, primeiro, os traços característicos deste tipo de garantias, para aferirmos a seguir se a garantia da consulta se insere neste tipo de garantias.

a) As garantias autónomas, à primeira solicitação

As garantias autónomas desenvolveram-se, no tráfego jurídico – sobretudo, as denominadas garantias bancárias autónomas⁹, garantias pessoais prestadas por um banco, que beneficia da forte solvabilidade que os bancos em regra possuem –, inicialmente em contratos internacionais de montantes elevados, pela necessidade de assegurar a posição do credor com garantias fortes, que superassem as fragilidades da protecção conferida pela fiança.

⁹ Sobre a garantia bancária autónoma, v., a título exemplificativo, ANTÓNIO FERRER CORREIA, “Notas para o estudo do contrato de garantia bancária”, inicialmente publicado na *Revista de Direito e Economia*, ano VII, n.º 2, Coimbra, 1982, pp. 247, ss., e, posteriormente, in *Temas de Direito Comercial e Direito Internacional Privado*, Almedina, Coimbra, 1989, pp. 9 e ss., INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito Privado II. Garantia bancária autónoma. Sumários*, ed. policop., FDUL, 1982-1983; ID, *Garantia bancária autónoma*, Lisboa, 1991, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA/ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Garantias bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação”, in *Colectânea de Jurisprudência (CJ)*, tomo V, 1986, pp. 15 e ss, FRANCISCO CORTEZ, “A garantia bancária autónoma: alguns problemas”, *Revista da Ordem dos Advogados (ROA)*, Lisboa, ano 52, n.º 2 (Julho de 1992), pp. 513-610, JORGE DUARTE PINHEIRO, “Garantia bancária autónoma”, *ROA*, Lisboa, ano 52, n.º 2 (Julho de 1992), pp. 417-465, MANUEL CASTELO BRANCO, “A garantia bancária autónoma no âmbito das garantias especiais das obrigações”, *ROA*, Lisboa, ano 53, n.º 1 (Abril de 1993), pp. 61-83, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, 1990 (reimp. 1999), pp. 265 e ss., e MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção fidejussória de dívida*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 66 e ss., MÓNICA JARDIM, *A garantia autónoma*, Coimbra, Almedina, 2002, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, pp. 757 e ss., 762 e ss.

De facto, da acessoriedade¹⁰ da fiança em relação à obrigação do devedor principal (artigo 627º, nº 2, do Código Civil) resulta que a obrigação do fiador pode ser afectada por quaisquer vicissitudes que afectem a obrigação principal.

Desde logo, “*A fiança não é válida se o não for a obrigação principal*” (artigo 632º, nº 1, do Código Civil). Por outro lado, o fiador pode opor ao credor todos os meios de defesa que competem ao devedor (artigo 637º, nº 1, do Código Civil), podendo, por exemplo, eximir-se ao pagamento, alegando a excepção de não cumprimento pelo credor, na obrigação principal. Acresce que ao fiador assiste o denominado benefício da excussão prévia do devedor, na obrigação principal, podendo “*recusar o cumprimento enquanto o credor não tiver executado todos os bens do devedor sem obter a satisfação do seu crédito*” (artigo 638º, nº 1, do Código Civil).

Por fim, “*a extinção da obrigação principal determina a extinção da fiança*”, verificando-se, pois, que a acessoriedade acompanha a fiança até à sua extinção.

Foi, pois, para superar estas fragilidades resultantes da fiança¹¹, que a prática desenvolveu a garantia autónoma, automática ou à primeira solicitação, em que o garante “*está obrigado a pagar logo que o pagamento lhe é exigido, sem poder formular quaisquer objecções*”¹².

Trata-se, portanto, de um tipo de garantia em que o garante assume uma obrigação autónoma da obrigação principal, isto é, uma obrigação totalmente desligada das vicissitudes da obrigação principal, estando obrigado a pagar, de forma automática, logo que o beneficiário o exija, sem poder invocar quaisquer meios de defesa relativos àquela obrigação.

¹⁰ Sobre esta característica da fiança, v., por exemplo, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Garantia bancária autónoma*, cit., págs. 14/5, e JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Direito bancário*, Coimbra, 2001, pág. 380, que distingue a dependência genética, funcional e extintiva da fiança em relação à obrigação principal.

¹¹ Foi o alemão RUDOLF STAMMLER, *Die Garantievertrag*, in AcP, 1885, quem primeiro distinguiu este tipo de contrato de garantia, em que o garante assume o risco de uma empresa alheia, incluindo as suas obrigações e créditos.

¹² INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Garantia bancária autónoma*, cit., pág. 18.

A garantia autónoma¹³ não se encontra prevista na lei (portuguesa ou angolana), apoiando-se na liberdade contratual – prevista no artigo 405º do Código Civil angolano, com redacção idêntica ao mesmo artigo do Código Civil português –, mas a prática já impôs certos tipos sociais¹⁴ de garantia, como a garantia autónoma de pagamento, pela qual o garante assegura ao beneficiário o pagamento de certa(s) dívida(s), se o devedor principal não cumprir a sua obrigação.

Note-se que, ao lado da garantia autónoma simples, em que as partes se limitam a prever a autonomia da obrigação do garante, em relação aos meios de defesa relativos à obrigação principal – podendo, portanto, a garantia ser exercida, independentemente de quaisquer vicissitudes que afectem o crédito garantido –, a prática desenvolveu a garantia autónoma à primeira solicitação¹⁵, em que “*ao primeiro pedido do beneficiário da garantia, o garante é obrigado a pagar imediatamente sem contestação*”, sem que o beneficiário tenha de justificar o pedido, e sem que o garante lhe possa opor quaisquer objecções (v.g., exigindo qualquer prova de incumprimento por parte do devedor garantido). Neste caso, distingue-se ainda entre garantia com ou sem justificação documental¹⁶, consoante o pedido de pagamento tenha de ser acompanhado de certa documentação, normalmente relativa ao facto que determina a exigência da garantia, ou possa ser efectuado sem a junção de qualquer documento.

Como é evidente, as garantias mais fortes, que conferem maior protecção ao beneficiário são as garantias autónomas, à primeira solicitação e sem justificação documental.

¹³ Ao contrário do que possa pensar-se, a garantia autónoma não constitui um negócio jurídico unilateral, mas antes um contrato – contrato unilateral ou não sinalagmático, por criar obrigações principais apenas para o garante –, visto que, para produzir efeitos tem de ser aceite pelo beneficiário, aceitação que normalmente ocorre por forma tácita. V., INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Garantia bancária autónoma*, cit., pág. 18.

¹⁴ Sobre os diversos tipos sociais de garantia, v., por todos, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Direito bancário*, cit., pág. 385.

¹⁵ É comum falar-se de cláusula de pagamento à primeira interpelação. V., por todos, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Direito bancário*, cit., pág. 386.

¹⁶ V., por todos, LUÍS MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, Coimbra, 2012, pág. 127.

Convém sublinhar que a segurança obtida com o carácter autónomo e à primeira solicitação da garantia se presta a abusos, pelo que é comumente aceite que aquela segurança deve ser temperada por considerações de justiça¹⁷, permitindo ao garante recusar o pagamento em certas hipóteses típicas, como a clara inexistência do crédito (v.g. o garante dispõe de documento comprovativo da realização do pagamento pelo devedor garantido) e a manifesta fraude ou abuso de direito por parte do credor beneficiário da garantia¹⁸.

É de referir, por fim, que embora pague de forma automática ao beneficiário, o Garante tem todo o interesse em informar-se sobre os créditos garantidos e em zelar pela respectiva conservação, visto que, após a efectivação da garantia, ficará subrogado nos direitos que o beneficiário tinha contra o garantido, nos termos do artigo 592º do Código Civil angolano.

b) A garantia da consulta é uma garantia autónoma e à primeira solicitação

Uma vez interpretado o texto e a finalidade da garantia, e em face dos elementos característicos da garantia autónoma à primeira solicitação que acabamos de analisar, podemos concluir com segurança que a garantia da consulta constitui uma garantia autónoma.

Antes de mais, verificamos que a garantia se intitula de “*Garantia autónoma*” e que o garante declara que presta uma “*Garantia Autónoma*”, ao determinar (nas cláusulas I e II) a obrigação de garantia por si assumida.

Como vimos, além do texto da garantia, também o Decreto Presidencial se refere a “*uma Garantia autónoma*”, sendo que a carta do Ministro das Finanças de 7 de Janeiro de 2014, que acompanhou o envio da garantia ao Presidente da Comissão Executiva do Beneficiária, se refere ao “*Assunto: Emissão de Garantia Autónoma*”.

¹⁷ “*Válvulas de ventilação e justiça*”, como lhes chama JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Direito bancário*, cit., pág. 386.

¹⁸ V. , neste sentido, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Direito bancário*, cit., pág. 388, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Garantia bancária autónoma*, cit., pág. 32, e MÓNICA JARDIM, *A garantia autónoma*, Coimbra, Almedina, 2002, págs. 288 e segs.

Se a garantia realmente não tivesse carácter autónomo, não podendo ser executada, independentemente de quaisquer vicissitudes que afectem os créditos garantidos, tal significaria uma enorme – e totalmente inverosímil, dada a qualidade das pessoas que intervieram em representação da República de Angola, na emissão da garantia em questão – inabilidade do garante na forma como designou o tipo de garantia prestada.

Ora, a verdade é que ao analisarmos o clausulado da garantia, verificamos que o garante se soube expressar e muito bem, visto que não encontramos na garantia cláusulas que afectem o seu carácter autónomo, mas antes cláusulas que o confirmam.

Assim, da cláusula II, onde ficou acordado que o beneficiário pode exigir o pagamento, “*sem obrigação de demandar judicialmente os mutuários*”, resulta claramente que estamos perante uma obrigação própria e autónoma do garante que não pode exigir que o beneficiário execute previamente os bens do devedor, e não perante uma obrigação acessória ou subordinada como sucede com a obrigação do fiador, que goza deste benefício de excussão prévia. (artigo 638º, nº 1, do Código Civil de Angola).

Também da declaração efectuada na cláusula I, em que o Estado Angolano presta garantia autónoma, “*assumindo a responsabilidade pelo bom e integral cumprimento das operações identificadas infra*”, resulta que estamos perante uma garantia própria e autónoma, em que o garante assegura um determinado resultado ao beneficiário, o “*bom e integral cumprimento das operações identificadas*”.

Além de ser autónoma, a garantia em causa é à primeira solicitação, visto que ficou estipulado que o Garante se obriga “*a pagar à beneficiária, à primeira solicitação desta*” (Cláusula II), donde resulta que o garante está obrigado a pagar, logo que interpelado pelo beneficiário, não podendo levantar quaisquer objecções.

Esta cláusula à primeira solicitação é confirmada pelo disposto na cláusula VII, alínea i), onde as partes acordaram o pagamento automático, no prazo de trinta dias: “*O garante procederá à liquidação dos pagamentos apresentados pela Beneficiária (...), no prazo de trinta dias a contar da recepção do pedido*”.

Por outro lado, não se estabelece no clausulado (em particular, nas cláusulas V e VI, que prevêm os pedidos para pagamento) qualquer exigência de justificação do pedido, nem que o mesmo deva ser acompanhado de qualquer documento, tratando-se, portanto, de uma garantia sem justificação documental.

Assim, das garantia resulta claramente que o beneficiário pode pedir o pagamento sem justificações e o garante é obrigado a pagar sem objecções, características típicas da garantia à primeira solicitação.

Podemos, assim, concluir que a garantia da consulta é uma garantia autónoma, à primeira solicitação, sem justificação documental, tão só, o tipo mais forte de garantia, como tivemos oportunidade de verificar no número anterior.

Veremos a seguir que as condições previstas nas cláusulas IX, X e XI da garantia, de modo algum, alteram a qualificação desta como garantia autónoma, à primeira solicitação.

c) As cláusulas IX, X e XI não afectam a qualificação como garantia autónoma, à primeira solicitação

Nos termos da cláusula II, “*o Garante obriga-se, sob determinadas condições (clausulas IX, X, XI), a pagar à beneficiária, à primeira solicitação desta (...)*”, pelo que importa aferir se as condições previstas nas referidas cláusulas de algum modo afectam os efeitos jurídicos da garantia, isto é, a sua autonomia e exigibilidade à primeira interpelação. Interessa, em particular, apurar se estão em causa condicionamentos à exigibilidade automática da garantia.

Convém, antes de mais, atentar nas cláusulas em causa, as quais têm o seguinte teor:

– “*Nos termos desta garantia, o Garante pode requerer a realização de uma due dilligence que evidencie a existência dos créditos identificados no Ponto IV sempre que justificadamente considere necessário*” (Cláusula IX);

– “Por sua iniciativa, o Garante pode requerer a realização de uma due diligence relativamente às garantias e avaliações realizadas pela Beneficiária ou terceiro indicado por esta, sempre que justificadamente considere necessário” (Cláusula X);

– “A Beneficiária compromete-se a actuar com diligência e a desenvolver os melhores esforços na cobrança dos créditos devidos pelos mutuários, podendo negociar termos e condições de pagamento, sujeitos à validação do Garante” (Cláusula XI).

As referidas cláusulas consagram direitos de informação, de fiscalização e de “monitorização” pelo garante relativos à execução das garantias e os correspondentes deveres laterais do beneficiário de permitir e facilitar essa fiscalização.

Como veremos à frente, estes direitos e deveres acessórios explicam-se pela necessidade de temperar a segurança cega deste tipo de garantia, pela qualidade do garante, que não actua com base numa relação de mandato com os devedores garantidos, e pelo valor e quantidade de créditos garantidos.

Na verdade, as referidas cláusulas concretizam o nº 2 do Despacho Presidencial nº 7/2013, que determina que “o Ministro das Finanças deve adoptar mecanismos de monitorização da execução da referida garantia”, pelo que têm de ser interpretadas em conformidade com este Despacho. Isto é, em bom rigor, as cláusulas em causa limitam-se a estabelecer direitos e deveres acessórios das partes relativos à “monitorização da execução da garantia”, não afectando, de modo algum, a obrigação principal de garantia que se mantém autónoma e à primeira solicitação.

i) A Cláusula IX limita-se a proteger o garante contra execuções abusivas da garantia

Como vimos, a segurança resultante da autonomia e exigibilidade à primeira interpelação das garantias autónomas é sempre temperada por considerações de justiça, que visam proteger o garante contra execuções abusivas da garantia, em situações em que é manifesto que não se verificam os factos que permitem ao beneficiário exigir o pagamento ao garante.

O que se pretende com a cláusula IX é proteger o garante contra situações de abuso manifesto na execução de garantia, como sucede com as garantias bancárias autónomas em geral.

Repare-se que, na cláusula em questão, se prevê o direito de o Garante “*requerer a realização de uma due diligence que evidencie a existência dos créditos*”, isto é, a cláusula permite ao garante verificar apenas a (in)existência dos créditos, não lhe permitindo verificar quaisquer outras vicissitudes que possam afectar os créditos garantidos.

Pretende-se, portanto, com esta cláusula, proteger o garante contra execuções abusivas da garantia, como sucederia em situações em que o garante sabe que o(s) crédito(s) cujo pagamento lhe é exigido não existem.

Como vimos, a protecção do garante contra execuções abusivas da garantia é em geral reconhecida nas garantias bancárias autónomas, não pondo de forma alguma em causa a sua autonomia e exigibilidade à primeira interpelação

Dado o elevado valor da garantia e o grande número de créditos garantidos, é absolutamente compreensível – seria até estranho se tal não ocorresse – que o Estado angolano se tenha procurado proteger, através desta cláusula, contra execuções abusivas da garantia.

ii) As Cláusulas X e XI limitam-se a proteger os interesses do garante como sub-rogado nos direitos do beneficiário

Caso o Estado angolano venha a efectuar pagamentos ao beneficiário, em execução da garantia, ficará sub-rogado nos direitos deste contra o garantido, conforme dispõe o artigo 592º, nº 1, do Código Civil angolano.

O garante tem, assim, todo o interesse em certificar-se e assegurar-se da solidez da posição do beneficiário, visto que o substituirá nessa posição, caso venha a efectuar pagamentos em execução da garantia. Mais concretamente, parece evidente que o Garante tem todo o interesse em informar-se sobre os créditos garantidos e em zelar

pela respectiva conservação, visto que, após a efectivação da garantia, ficará sub-rogado nesses direitos de crédito.

É à luz deste interesse do Garante que devem compreender-se os direitos e deveres acessórios acordados nas referidas cláusulas, pelas quais o Garante “*pode requerer a realização de uma due diligence relativamente às garantias e avaliações realizadas pela beneficiária ou terceiro indicado*” (cláusula X), e “*A Beneficiária compromete-se a actuar com diligência e a desenvolver os melhores esforços na cobrança dos créditos*” (cláusula XI).

Na verdade, o Garante tem todo o interesse nas garantias e avaliações relativas aos créditos concedidos, visto que em caso de execução da garantia, será o titular das referidas garantias e créditos.

Pelo mesmo motivo, tem o Garante igual interesse em que a Beneficiária actue com diligência na cobrança dos créditos, podendo até dizer-se que em qualquer garantia autónoma há uma cláusula (escrita ou não escrita) com o mesmo conteúdo, em que a beneficiária se obriga a actuar com diligência na cobrança dos créditos devidos. Como vimos, esta diligência é tanto mais relevante para o garante quando, após a efectivação da garantia, este substitui o beneficiário na titularidade dos direitos de crédito contra o devedor garantido (artigo 592º do Código Civil angolano), estando assim interessado na melhor conservação do crédito e respectivas garantias.

Em suma, também estas cláusulas X e XI são absolutamente indiferentes quanto aos efeitos jurídicos da garantia, nomeadamente quanto ao seu carácter autónomo e à primeira interpelação.

iii) As Cláusulas IX e X contêm obrigações de informação e fiscalização normais em garantias soberanas

Como vimos, estamos perante uma garantia concedida pelo Estado angolano e é também a esta luz, considerando que o garante é um Estado e não um banco como é costume suceder com as garantias autónomas, que as cláusulas IX e X devem ser compreendidas.

Os bancos, em geral, ao concederem garantias bancárias autónomas estabelecem uma relação com o devedor garantido, dador da ordem de garantia, consubstanciada num contrato (de mandato) pelo qual o banco se obriga perante o dador da ordem, mediante uma remuneração, a prestar a garantia pretendida.

É normal esse contrato prever uma série de obrigações de informação, a cargo do dador da ordem (devedor na relação principal), nomeadamente, a obrigação de comunicar ao banco factos que demonstrem de forma clara que a garantia foi executada de forma abusiva ou que se extinguiu por cumprimento o crédito garantido o que determinará a extinção da garantia.

Isto é, por força do contrato celebrado com o devedor garantido, os bancos encontram-se protegidos contra execuções abusivas das garantias.

O Estado garante já não beneficia desta protecção quando concede garantias soberanas autónomas, sobretudo quando, como sucede no caso da consulta, as mesmas não são emitidas com base em contrato celebrado entre o Estado e os devedores garantidos.

Não beneficiando o Estado garante de um dever de colaboração e de informação do devedor garantido para o apuramento de eventuais abusos, é normal que se assegure, acordando na garantia determinados direitos de informação e de fiscalização da execução da garantia.

Por isso se determinou, no nº 2 do Despacho Presidencial nº 7/2013, que “*o Ministro das Finanças deve adoptar mecanismos de monitorização da execução da referida garantia*”, determinação observada, através das cláusulas IX, X e XI.

É neste contexto, da previsão de direitos de informação e fiscalização, dado o valor e grande número de créditos e activos garantidos, que se compreendem as cláusulas IX, X e XI, em que o Estado angolano tem o direito de “*requerer a realização de uma due dilligence que evidencie a existência dos créditos*” e “*relativamente às garantias e avaliações*”, bem como validar alterações às condições de pagamento.

Como vimos, através destes direitos, o garante pretende apenas prevenir abusos e proteger a sua posição caso venha a substituir o beneficiário na titularidade dos créditos (artigo 562º do Código Civil).

Direitos de informação e fiscalização absolutamente normais à luz do próprio direito português, visto que o regime jurídico das garantias prestadas pelo Estado (Lei nº 112/97) prevê, expressamente, uma série de obrigações de informação a cargo dos beneficiários, bem como um “*poder de fiscalização*” do Estado, que tem mesmo “*o direito de proceder à fiscalização da actividade da entidade beneficiária da garantia, tanto do ponto de vista financeiro e económico como do ponto de vista administrativo e técnico*” (artigo 20º, nº 2).

Como é óbvio, no direito angolano como no direito português, estes direitos e obrigações acessórias de fiscalização e informação não põem em causa a natureza e eficácia das garantias, isto é, uma garantia não deixa de ser “*autónoma*” e “*à primeira solicitação*” – como se afirma expressamente no texto da garantia da consulta –, pelo facto de prever determinados direitos de informação e fiscalização do garante.

O facto de se tratar de garantia soberana também explica que as cláusulas em análise se limitem a estabelecer direitos e deveres acessórios relativos à “*monitorização da execução da garantia*”, como é normal em garantias soberanas, os quais não afectam, de modo algum, a obrigação principal de garantia, autónoma e à primeira solicitação.

4. Validade e efeitos da garantia

Não restam dúvidas de que a garantia da consulta é válida, tendo sido prestada por forma escrita, quando a lei não exige forma especial para este tipo de garantia. Também não há dúvida de que o objecto da garantia é determinado ou, pelo menos determinável (artigo 280º do Código Civil angolano).

Por outro lado, a garantia produz efeitos normalmente, tendo sido emitida pelo Ministro das Finanças de Angola em execução de Despacho do Presidente da República de Angola, no uso da sua “*Competência como titular do Poder Executivo*”

(artigo 120º da Constituição da República de Angola), mais concretamente do seu poder de “*dirigir os serviços e a actividade da Administração directa do Estado*” (artigo 120º, alínea d), e no exercício das suas competências, através da emissão de “despachos presidenciais” (artigo 125º da Constituição da República de Angola).

Em concreto, o Presidente da República de Angola autorizou a emissão da garantia da consulta, com base no artigo 5º, alínea a) da Lei nº 2/13, de 7 de Março, que aprova o Orçamento Geral do Estado angolano para o ano de 2013, nos termos do qual, o Presidente da República fica “*autorizado a adoptar medidas conducentes a (...) conceder garantias do Estado a operadores económicos nacionais que desenvolvam projectos de significativa importância para a implementação dos objectivos constantes do Instrumento de Planeamento Nacional e do Orçamento Geral do Estado/2013*”.

Como vimos, a relevância destes motivos, sublinhados no Decreto Presidencial nº 7/2013 e na própria garantia está em total conformidade com a força da garantia, autónoma e à primeira solicitação.

II - A garantia como meio elegível de protecção pessoal de crédito, nos termos do Regulamento nº 575/2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito

5. O Regulamento nº 575/2013 e a redução do risco de crédito, através de meios de protecção pessoal do crédito

O Regulamento nº 575/2013 (doravante, o “Regulamento”), “*aplicável a partir de 1 de Janeiro de 2014*” (artigo 521º, nº 2, do Regulamento) veio “*estabelecer regras uniformes em matéria de requisitos prudenciais gerais*”, que as instituições de crédito devem cumprir.

Com relevância directa para a consulta, o referido regulamento comunitário veio estabelecer regras uniformes de “*requisitos de fundos próprios relativos a elementos*

totalmente quantificáveis, uniformes e padronizados de risco de crédito” (artigo 1º, alínea a), do Regulamento).

Assim, depois de enumerar os “*elementos de fundos próprios*”, distinguindo entre elementos de fundos próprios de “*Nível 1*” e de “*Nível 2*”, o Regulamento determina os “*Requisitos de fundos próprios*”, através de um rácio – na verdade, três rácios relativos a “*fundos próprios principais de nível 1*”, a “*fundos próprios de nível 1*” e a “*fundos próprios totais*” – que “*corresponde ao montante dos fundos próprios (...) expresso em percentagem do montante total das posições em risco*” (artigo 92º, nº 2, do Regulamento).

Por sua vez, este “*montante total das posições em risco corresponde à soma*” de uma série de elementos previstos no artigo 92º, nº 3, entre os quais se contam, logo à cabeça, “*os montantes das posições ponderadas pelo risco referente ao risco de crédito e ao risco de redução dos montantes a receber, calculados nos termos do Título II*” (artigo 92º, nº 3, alínea a).

Para o cálculo dos montantes das posições ponderadas pelo risco, “*são aplicados ponderadores de risco a todas as posições em risco*” – ponderadores que se baseiam “*na classe de risco a que a posição em risco seja afectada*” e “*na sua qualidade de crédito*” –, isto é, “*o valor da posição em risco é multiplicado pelo ponderador de risco especificado*” (artigo 113º, nºs 1 e 2).

Ora, o Regulamento não só admite como até estimula¹⁹ as “*técnicas de redução do risco de crédito*”, que terão como efeito a diminuição dos montantes das posições ponderadas pelo risco²⁰, prevendo-se expressamente que, se as técnicas de redução de

¹⁹ De facto, no nº 49 dos Considerandos introdutórios (que contêm uma exposição de motivos) do Regulamento, afirma-se expressamente que “*As técnicas de redução do risco de crédito deverão ser objeto de um maior reconhecimento, num quadro de regras concebidas para garantir que a solvabilidade não seja prejudicada por um reconhecimento indevido.*”.

²⁰ Conforme dispõe o artigo 193º, nº 1, relativo aos “*Princípios de reconhecimento dos efeitos das técnicas de redução do risco de crédito*”, “*Nenhuma posição em risco relativamente à qual a instituição obtenha uma redução do risco do crédito pode produzir um montante ponderado pelo risco ou um montante de perdas esperadas superior a uma posição em tudo o resto idêntica relativamente à qual não se verifique qualquer redução do risco do crédito.*”

risco de crédito utilizadas forem “*elegíveis*” e cumprirem os requisitos estabelecidos no Regulamento, “*as instituições podem alterar o cálculo dos montantes das posições ponderadas pelo risco*” (artigo 193º, nº 3, do Regulamento).

Importa, por isso, aferir se a garantia consubstancia uma das “*Formas elegíveis de redução do risco de crédito*” previstas no Regulamento, e se cumpre os requisitos a que este sujeita a “*protecção pessoal de crédito*”.

Antes, convém ainda referir dois aspectos:

Primeiro, o Regulamento constitui um instrumento legislativo comunitário que “*é obrigatório e directamente aplicável nos Estados-membros*”, vinculando por isso, não apenas as instituições de crédito, mas também as entidades públicas, nomeadamente, os Bancos Centrais dos Estados-membros, que devem obediência às normas do Regulamento, nomeadamente quando as mesmas prevêm direitos das instituições de crédito, como o de recorrer a meios de redução do risco de crédito admitidos pelo Regulamento.

Segundo, a elegibilidade da garantia e o cumprimento dos requisitos previstos no Regulamento depende dos efeitos jurídicos que a garantia produz, à luz do regime jurídico de direito privado que lhe é aplicável²¹.

Não faria qualquer sentido – seria mesmo um absurdo – considerar que uma garantia que produz determinados efeitos jurídicos entre a instituição de crédito, o garante e o devedor, produz efeitos jurídicos distintos, quando se trate de avaliar se a garantia cumpre os requisitos previstos no Regulamento.

6. Posições em risco sobre a administração central angolana, à luz do Regulamento nº 575/2013

²¹ Este aspecto é expressamente apontado no texto do Regulamento, em relação à elegibilidade das garantias como meios de protecção pessoal de crédito: “*As instituições satisfazem todos os requisitos contratuais e legais no que diz respeito à exequibilidade da sua protecção pessoal de crédito nos termos da legislação aplicável ao seu interesse na protecção de crédito*” (artigo 213º, nº 3, do Regulamento).

A garantia autónoma da consulta é uma garantia prestada pelo Estado angolano e, portanto, subsume-se às denominadas “*posições em risco sobre administrações centrais*”, uma das “*classes de risco*” (artigo 112º) previstas no regulamento, para o efeito de aplicação dos respectivos ponderadores de risco.

Como tal, importa, desde já, aferir se o facto de consubstanciar uma posição de risco sobre a administração central angolana afecta a eficácia da garantia da consulta, enquanto meio de redução do risco de crédito do beneficiário.

A regra em relação às posições em risco sobre administrações centrais é a atribuição de um ponderador de risco, previsto no artigo 114º, nº 2, que varia em função da qualidade de crédito, avaliada por uma “*ECAI*” (“*instituição externa de avaliação de crédito*”) reconhecida.

Relativamente às administrações centrais em que não há disponível avaliação de crédito por ECAI é “*aplicado um ponderador de 100%*” (artigo 114º, nº 1), que vale como regra meramente residual, sendo “*aplicado um ponderador de 0%*”, às “*posições em risco sobre administrações centrais (...) dos Estados-Membros*” (artigo 114º, nº 4).

Mas, o regulamento contém uma regra específica aplicada a posições de risco sobre países extracomunitários, como Angola:

– “*Quando as autoridades competentes de um país terceiro, com regulamentação e supervisão pelo menos equivalentes às aplicadas na União, atribuírem um ponderador de risco inferior ao indicado nos n. os 1 a 2 a posições em risco sobre a sua administração central ou banco central, expressas e financiadas na sua moeda nacional, as instituições podem aplicar o mesmo ponderador a essas posições em risco*” (artigo 114º, nº 7).

Isto é, nos termos desta norma, a aplicação à garantia do ponderador que as autoridades de supervisão angolanas atribuem às posições em risco sobre a administração central angolana depende apenas do reconhecimento pelo Banco de Portugal da equivalência da regulamentação e supervisão angolanas.

Ora, o Banco de Portugal reconheceu clara e inequivocamente essa equivalência, através da carta circular com a referência 14/13/DSPDR, de 30 de Dezembro de 2013, relativa aos *“Ponderadores a aplicar às posições em risco sobre Angola”*.

De facto, nessa carta o Banco de Portugal comunica que na sequência de um *“processo de reavaliação”* (motivado por *“alterações na área da regulação e supervisão em Angola”*) da *“equivalência da regulamentação e supervisão prudencial daquele país”*, *“manteve a equivalência da regulamentação e supervisão de Angola (...) permitindo a aplicação do mesmo ponderador atribuído pela autoridade de supervisão de Angola, no que diz respeito às posições em risco sobre a Administração Central da República de Angola”*.

Dúvidas não restam, pois, à luz da própria circular do Banco de Portugal, que a garantia da consulta, consubstanciando uma posição de risco sobre a administração central de Angola, mantém toda a eficácia como meio de redução do risco de crédito.

7. A garantia é um meio elegível de redução do crédito, nos termos do Regulamento nº 575/2013

O Regulamento prevê a *“protecção pessoal de crédito”* como uma das *“formas elegíveis de redução do risco de crédito”*, além da *“protecção real de crédito”* e de *“derivados de crédito”*.

Como princípio geral, estabelece-se que *“A técnica utilizada para prestar protecção de crédito”*, em conjunto com medidas e procedimentos adoptados pela instituição em causa *“devem resultar em acordos de protecção de crédito que produzam efeitos jurídicos e tenham força executiva em todas as jurisdições relevantes.”* (artigo 194º, nº 1)

Já vimos²² que a garantia da consulta produz efeitos jurídicos e tem força executiva. Resta acrescentar que a única jurisdição relevante é a angolana, visto que o

²² Nos termos do artigo 194º, nº 2, do Regulamento, *“a instituição mutuante fornece, a pedido da autoridade competente, a versão escrita mais recente do parecer ou pareceres jurídicos independentes e fundamentados que*

beneficiário, o garante e os devedores garantidos são todos angolanos, cabendo referir, em todo o caso, que a garantia produz efeitos e tem força executiva não só em Angola, mas também em Portugal.

Por outro lado, não há dúvida que a República de Angola é um prestador de protecção pessoal de crédito “elegível” (artigo 194º, nº 5), conforme resulta do artigo 201º, nº 1, alínea a), que prevê como “prestadores de protecção pessoal de crédito elegíveis” as “*Administrações centrais e bancos centrais*”.

Também não há dúvida que a garantia da consulta é um dos “*acordos de protecção*” (artigo 194º, nº 6, alínea a) aceites pelo regulamento, que prevê expressamente que “*As instituições podem utilizar garantias como protecção pessoal de crédito elegível*” (artigo 203º)

Por fim, tendo em conta que se trata de uma garantia autónoma à primeira solicitação, com uma protecção particularmente forte dos créditos do Beneficiário, é evidente que a mesma garante “*uma segurança adequada quanto à protecção de crédito obtida*” (artigo 194º, nº 6, alínea b).

Não restam assim dúvidas que a garantia da consulta cumpre todos os critérios que regem a “*elegibilidade das técnicas de redução do risco de crédito*”, restando apenas verificar se nela também se verificam todos os requisitos específicos a que o Regulamento sujeita os acordos de protecção pessoal de crédito.

8. A garantia cumpre integralmente os requisitos previstos no Regulamento nº 575/2013

O regulamento nº 575/2013 prevê, no artigo 213º, uma série de “*requisitos comuns aplicáveis às garantias e aos derivados de crédito*”, para que aquelas sejam consideradas um meio “*protecção de crédito elegível*”, acrescentando o artigo 215º uma série de “*requisitos adicionais aplicáveis às garantias*”.

~~tenha utilizado para determinar se o contrato ou contratos de protecção de crédito satisfazem a condição estabelecida no primeiro parágrafo~~, isto é se produzem efeitos jurídicos e têm força executiva.

a) Cumprimento dos requisitos comuns previstos no artigo 213º

Passamos a transcrever as condições previstas no artigo 213º, nº 1, que devem estar “*cumulativamente reunidas*” para que uma garantia seja aceite como meio de protecção pessoal de crédito, verificando se a garantia da consulta as cumpre:

i) A protecção de crédito é directa (artigo 213º, nº 1, alínea a)

Não há qualquer dúvida que a garantia opera uma protecção de crédito directa, visto que protege de forma imediata os créditos do beneficiário, estabelecendo uma relação directa entre o beneficiário e o garante. Não se trata manifestamente de uma garantia de segundo nível ou indirecta, em que o Estado angolano garanta a obrigação de garantia de um outro sujeito (v.g., uma subfiança ou contragarantia).

ii) O âmbito da protecção de crédito está claramente definido e é inquestionável (artigo 213º, nº 1, alínea b)

A cláusula IV da garantia define de forma clara o objecto da garantia autónoma, isto é, os créditos e imóveis cujo cumprimento e valorização são assegurados pelo garante:

“Esta garantia abrange:

i) Créditos em Dívida

O bom e integral cumprimento do capital, juros remuneratórios e moratórios, vencidos e vincendos, comissões bancárias facturadas, em dívida, à data de emissão desta garantia, relativos aos créditos cujo valor agregado se indica, caso a caso, na Coluna C da tabela que se junta como Anexo I, e que faz parte integrante da presente Garantia. Assim, como juros remuneratórios e moratórios sobre os créditos da coluna D da tabela do Anexo I, que se venham a vencer, após a data de emissão desta garantia e não pagos pelos respectivos mutuários

ii) Imóveis

A diferença entre o preço efectivo de venda e o preço garantido, nos termos descritos no Anexo II que se junta e que faz parte integrante da presente Garantia.”

Acresce que, nos Anexos I e II da garantia, estão identificados os créditos e imóveis, que constituem o âmbito de protecção da garantia, pelo que podemos concluir que este âmbito é absolutamente inquestionável.

iii) O contrato de protecção de crédito não contém qualquer cláusula cujo cumprimento esteja fora do controlo directo do mutuante e que: permita ao prestador da protecção rescindir unilateralmente a protecção; resulte num aumento do custo efectivo da protecção em consequência da deterioração da qualidade de crédito da posição em risco protegida; possa impedir que o prestador da protecção seja obrigado a pagar em, tempo oportuno no caso de o devedor inicial não executar algum pagamento devido; possa permitir que o prazo de vida da protecção de crédito seja reduzido pelo prestador da protecção (artigo 213, nº 1, alíneas c), i) a iv)

Trata-se aqui de um requisito negativo, uma vez que, distintamente dos outros, prevê elementos que a protecção de crédito não pode ter, isto é, que a mesma “*não contém qualquer cláusula cujo cumprimento esteja fora do controlo directo do mutuante*”. Para que a protecção de crédito não cumpra este requisito é ainda necessário que a cláusula cujo cumprimento o mutuante não controla provoque uma das consequências previstas nas alíneas i) a iv) do artigo 213º, nº 1, alínea c).

Ora, na garantia da consulta, não só não há “*qualquer cláusula cujo cumprimento esteja fora do controlo directo do mutuante*”, como também não há qualquer cláusula cujo incumprimento determine uma das consequências previstas nas alíneas i) a iv).

É evidente que as cláusulas IX, X e XI, não contêm “*qualquer cláusula cujo cumprimento esteja fora do controlo directo do mutuante*”, visto que prevêm direitos de fiscalização, inspecção e informação do garante – mais concretamente direitos a requerer a realização de *due diligences* relativas aos créditos, garantias e avaliações (cláusulas IX e X) e a ser informado e conceder autorização relativamente a

reestruturações de crédito (cláusula XI, parte final) –, cujo cumprimento depende directamente do mutuante, comunicando, transmitindo, enfim divulgando ao garante os elementos necessários para a realização das *due diligences* e solicitando a autorização deste para reestruturações de crédito.

Por outro lado, é evidente que a obrigação de “*actuar com diligência e desenvolver os melhores esforços na cobrança dos créditos*” (cláusula XI, 1ª parte) está sob o controlo directo do mutuante, beneficiário da garantia.

Fica, assim, claro que a garantia não contém “*qualquer cláusula cujo cumprimento esteja fora do controlo directo do mutuante*”.

Esse tipo de cláusulas, aliás, não é típico das garantias soberanas, mas antes de garantias bancárias que se baseiam em contratos de mandato entre o banco-garante e o devedor garantido que dá a ordem de emissão da garantia. De facto, esses mandatos muitas vezes prevêm cláusulas cujo cumprimento o mutuante/beneficiário não controla (v.g. cláusulas que estabelecem a obrigação de o dador da ordem pagar a comissão acordada), ou que remetem para factos fora do seu controlo (v.g. cláusulas que determinam a extinção da garantia, em caso de insolvência do devedor), e que podem determinar a extinção da garantia

Ora, nada disto se verifica na garantia da consulta.

E também não encontramos na garantia nenhuma cláusula que determine as consequências previstas nas alíneas i) e iv).

Por um lado, o garante afirma expressamente, logo na cláusula I, que presta uma garantia autónoma *irrevogável*, afastando claramente a possibilidade de “*rescindir unilateralmente a protecção*” (alínea i).

Por outro lado, a garantia prevê o seu próprio prazo, “*dezoito meses a contar da data da sua assinatura*”, não se colocando sequer a questão da redução do prazo da protecção de crédito (alínea iv). Esta possibilidade, aliás, não é própria das garantias soberanas, atendendo aos interesses que presidem à emissão destas, mas antes das garantias bancárias, em que é comum prever-se cláusulas de redução do prazo e até de vencimento antecipado da garantia com base na perda de solvabilidade do devedor.

Na garantia da consulta, não se põe a questão do “*aumento do custo efectivo da protecção*” (alínea ii). Por fim, também não encontramos na garantia da consulta nenhuma cláusula que “*possa impedir que o prestador da protecção seja obrigado a pagar em tempo oportuno no caso de o devedor inicial não executar algum pagamento devido*” (alínea iii).

O que encontramos é o oposto: uma garantia “*à primeira solicitação*” da beneficiária (cláusula II), devendo o garante pagar sem objecções e sem necessidade de justificação do pedido pela beneficiária, “*no prazo de trinta dias a contar da recepção do pedido*” (cláusula VII, alínea i).

Não restam assim dúvidas que a garantia cumpre os requisitos previstos no artigo 213º.

b) Cumprimento dos requisitos adicionais previstos no artigo 215º

A garantia prestada pelo Estado angolano também cumpre os “*requisitos adicionais aplicáveis às garantias*”, previstos no artigo 215º.

Em face do disposto, na cláusula II, em que o Garante se obriga a pagar à primeira solicitação do beneficiário, “*sem obrigação de demandar judicialmente os mutuários*”, parece evidente que a garantia cumpre o requisito previsto no artigo 215º, nº 1, alínea a): “*a instituição mutuante tem o direito de, em tempo oportuno, reclamar ao garante os eventuais montantes devidos (...) não estando o pagamento pelo garante sujeito á obrigação de a instituição mutuante accionar em primeiro lugar o devedor*”.

Também não há dúvida que “*a garantia constitui uma obrigação assumida pelo garante, de forma explícita e documentada*” (artigo 215º, nº 1, alínea b), visto que a garantia consta de documento escrito, foi concedida pelo Ministro das Finanças de Angola e autorizada pelo titular do poder executivo, através do Despacho Presidencial nº 7/2013.

Por fim, “*a garantia cobre todos os tipos de pagamentos que o devedor deve efetuar relativamente ao crédito*” (artigo 215º, nº 1, alínea c), incluindo-se expressamente na garantia todos os pagamentos relativos aos créditos abrangidos – a

garantia abrange “o bom e integral cumprimento do capital, juros remuneratórios e moratórios, vencidos e vincendos, comissões bancárias (...)”, sem prever qualquer tipo de exclusão.

Podemos assim concluir, sem margem para dúvidas, que a garantia cumpre os requisitos comuns e adicionais, previstos no Regulamento nº 575/2013, pelo que este normativo impõe²³ que a garantia seja aceite como meio de protecção pessoal de crédito e, conseqüentemente, meio de redução do risco de crédito

c) Favorecimento das garantias soberanas pelo artigo 214º

Note-se, por fim, que o Regulamento favorece claramente as garantias prestadas por entidades soberanas, visto que só prescinde do carácter directo da garantia, no caso de contragarantias soberanas.

De facto, o artigo 214º permite que as instituições tratem como posições garantidas pela administração central, com a aplicação do respectivo ponderador de risco, as posições protegidas por uma garantia que esteja contragarantida por uma “Administração central”.

Esta norma estabelece, sem dúvida, um favorecimento das garantias soberanas cujo ponderador de risco é aplicável, ainda que não sejam garantias directas, mas apenas contragarantias²⁴. De acordo com o regulamento, só as contragarantias do Estado beneficiam deste privilégio

²³ Note-se que no nº 49 dos Considerandos introdutórios (que contêm uma exposição de motivos) do Regulamento, o legislador comunitário se pronuncia claramente no sentido da admissão de garantias autónomas e à primeira solicitação, normalmente utilizadas pelos bancos: “Tanto quanto possível, as garantias geralmente aplicadas pelos bancos nos diferentes Estados-Membros visando a redução dos riscos de crédito deverão ser reconhecidas tanto no âmbito do Método Padrão como no âmbito dos outros métodos.”

²⁴ Favorecimento que se aplica mesmo a garantias soberanas de terceiro grau (v. o artigo 214º, nº 3).

É claro que este favorecimento das garantias soberanas pelo Regulamento também deve ser ponderado, ao apreciar a aceitação de uma garantia directa do Estado angolano, como meio de protecção pessoal do crédito.

Vemos, assim, que além de cumprir todos os requisitos previstos no Regulamento nº 575/2013, para a protecção pessoal do crédito, a garantia da consulta, sendo uma garantia soberana, é mesmo um meio de protecção de crédito privilegiado pelo Regulamento.

VII

CONCLUSÕES

Estamos agora em condições de enunciar, em síntese, as conclusões a que fomos chegando, já devidamente justificadas e desenvolvidas ao longo do Parecer. Assim:

I) As

Eis, salvo melhor, o nosso firme Parecer.

Lisboa, 10 de Janeiro de 2014

ALEXANDRE MOTA PINTO
Professor da Faculdade de Direito
da Universidade Nova de Lisboa