

# CARTAS DE CONFORTO <sup>1</sup>

Teresa Leong

*Juíza do Tribunal Judicial de Competência Genérica de Macau  
e Assistente a Tempo Parcial da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*

## 1. INTRODUÇÃO

Percorridos os novos Códigos Civil e Comercial de 1999, podemos verificar que eles são omissos quanto à matéria das cartas de conforto, fenómeno que supostamente teve origem no mundo da finança norte-americana<sup>2</sup> e que mereceu a atenção dos mais conceituados doutrinadores mundiais dada a sua crescente utilização na prática bancária<sup>3</sup> e a dificuldade com que se depara ao nível da determinação do respectivo regime jurídico<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado na disciplina de Direito Comercial, no âmbito do Curso de Mestrado em Direito em Língua Portuguesa da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, no ano lectivo 1999/2000.

<sup>2</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, *Das Cartas de Conforto no Direito Bancário*, pg. 15.

<sup>3</sup> Tal como refere Alberto Mazzoni, *Le Lettere di patronage*, pg. 1081, “*Nella prassi bancaria italiano la concessione di finanziamenti assistiti dal rilascio di lettere di patronage non è più un evento episodico o marginale; anzi si verifica ormai contante frequenza da giustificarne un’attenta considerazione e studio*”.

<sup>4</sup> Conforme António Pinto Monteiro, *Sobre as Cartas de Conforto na Concessão de Crédito*, pg. 416, são a ambiguidade da figura, a variedade de cartas e a diversidade das declarações nelas contidas que explicam essa dificuldade.

Não nos parece que seja por mero esquecimento do legislador que a sua regulamentação não vem prevista nos referidos Códigos. É que, apesar de a sua utilização no seio bancário ter começado apenas há relativamente pouco tempo comparando com os outros institutos previstos nesses Códigos, a problemática das cartas de conforto tem vindo a merecer a atenção da doutrina pelas razões acima expostas.

Pela análise do fenómeno ora em estudo, fácil é concluir que a não inclusão delas nos referidos Códigos tem fundamento nas suas próprias características. Com efeito, por se tratar de uma figura com contornos incertos em virtude da diversidade das declarações nelas contidas, como havemos de ver com a exposição que se segue, *não é possível encontrar soluções válidas, "a priori", para cada uma destas cartas*<sup>5</sup> facto que não compadece com a fixação do seu regime em Códigos tendencialmente para durar por um período de tempo mais ou menos dilatado.

Adverte-se, porém, que tal facto não impede uma abordagem que permita encontrar, tanto quanto possível, um regime ou regimes adequados tendo obviamente em atenção a fluidez do fenómeno.

Eis a tentativa que se procura fazer com o presente trabalho.

## 2. PRIMEIRA ABORDAGEM

Estruturalmente, as cartas de conforto apresentam-se como uma missiva redigida por uma entidade económica normalmente com posição de peso no mercado local, dirigida a uma instituição financeira, sendo normalmente um banco, e destinada a persuadir esta última a conceder ou a manter um financiamento a favor de uma terceira entidade económica.

Trata-se de uma situação em que estão envolvidas três entidades sendo a primeira correntemente designada por patrocinante/padrinho ou sociedade mãe/entidade mãe, a segunda, financiador ou destinatário da carta e a terceira, patrocinando/beneficiário do crédito ou sociedade filha/entidade filha.

Das designações acima referidas extrai-se a existência de uma certa relação entre as 1ª e 3ª entidades. Com efeito, o subscritor da carta ou controla<sup>6</sup> o beneficiário do crédito por deter uma posição accionista ou quotista significati-

<sup>5</sup> Cfr. Mario Segni, citado por António Pinto Monteiro, ob. cit. pg. 419.

<sup>6</sup> Para Osvaldo Prosperi, citado por António Pinto Monteiro, ob. cit, pg. 419, esse controlo é até um elemento imprescindível para que se possa falar de uma genuína carta de conforto. Porém, afigura-se-nos que tal entendimento restringe demasiado a figura em análise apesar de a regra ir no sentido de existência dessa relação de controlo.

va ou mesmo dominante neste ou tem nele fortes interesses fazendo os dois eventualmente parte de um mesmo grupo de sociedades <sup>7</sup>.

No que concerne à finalidade dessas cartas, como foi já adiantado, elas destinam-se a confortar ou tranquilizar o destinatário inspirando nele a necessária confiança à concessão ou manutenção do empréstimo a favor da entidade filha. É que, através dessas cartas, a entidade mãe dá o seu patrocínio à instituição de crédito em causa quanto à seriedade da recomendada ou quanto ao cumprimento dos deveres por ela assumidos <sup>8</sup>.

A necessidade de intervenção da sociedade mãe que, em termos abstractos, se configura como um sujeito estranho à relação creditícia a encetar ou encetada reside no facto de a sociedade filha não conseguir, ela própria, inspirar a indispensável confiança do destinatário da carta, designadamente por ser um operador económico novo ou pouco prestigiado no mercado local enquanto que a sociedade mãe se apresenta como um parceiro económico do destinatário ou uma entidade com certa posição no mercado local que lhe permite "*imporre la própria lettera di patronage alla banca*" <sup>9</sup> para conseguir o fim pretendido pela sociedade filha.

Do ponto de vista jurídico, a dificuldade de enquadramento das cartas de conforto decorre do facto de as declarações nelas contidas não constituírem uma assumpção clara e inequívoca de qualquer obrigação por parte do subscritor perante o destinatário da carta. Com efeito, a forma ambígua e fluida como vêm redigidas pode levar a que sejam consideradas meros acordos de cavalheiros.

Daí que se diz que as cartas de conforto se caracterizam pela imprecisão, muitas vezes voluntária <sup>10</sup>, das declarações nelas contidas o que lhes garante uma existência autónoma relativamente às garantias tradicionais <sup>11</sup>.

Atenta a incerteza resultante dessa ambiguidade, é de questionar a razão da sua aceitação por parte das instituições de crédito que, de uma maneira geral,

<sup>7</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, ob. cit., pg. 12; António Pinto Monteiro, ob. cit, pg. 415 e 421; Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, *Garantias de Cumprimento (Estudo Teórico-Prático)*, Almedina Coimbra, 1994, pg. 57 e ss. e Alberto Mazzoni, ob. cit. pg. 1081.

<sup>8</sup> Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, ob. cit., pg. 58.

<sup>9</sup> Cfr. Alberto Mazzoni, ob. cit. pg. 1085.

<sup>10</sup> *Frequentemente, a ambiguidade é intencional, cada uma das pessoas envolvidas esperando que, em caso de litígio, a ambiguidade reverta a seu favor* – cfr. António Pinto Monteiro, ob. cit, pg. 439.

<sup>11</sup> Para Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, ob. cit, pg. 58 "*É esta imprecisão que permite a existência autónoma de um negócio jurídico que se designa por carta de conforto, de molde a não se transformar em garantias comuns típicas (por exemplo, fiança) ou atípicas (por exemplo, garantia autónoma)*".

são operadores que se pautam pela segurança nas suas actividades. De facto, não se vislumbrariam motivos para que as mesmas se arriscassem a conceder um financiamento sem que lhes fosse oferecida alguma das sólidas garantias, designadamente a fiança, que o sistema faculta.

Perspectivando a relação do lado da sociedade mãe, são mais que óbvias as vantagens do recurso a esse meio. Ao contrário das garantias tradicionais, a emissão de uma carta de conforto não acarreta obrigações fiscais ou de inscrição no balanço com repercussões no seu *plafond* de crédito nem coloca problemas de autorização. Por outra banda, *“a incerteza inicial proporciona ao autor da carta uma margem de tempo e um trunfo importante numa eventual negociação com o destinatário da carta; e mesmo que, no caso concreto, se deva reconhecer carácter juridicamente vinculante ao referido compromisso, subsiste a questão da quantificação dos danos, quantificação esta sempre controversa já que dependente da especificidade do caso concreto e do eventual cumprimento do dever de mitigar o próprio dano sofrido por parte do credor; “dever de mitigação que, porquanto se trata normalmente de um profissional do crédito a quem é exigível um grau superior de diligência, corresponde à entidade que aceita uma carta de patrocínio”*<sup>12</sup>. Uma outra razão que leva à opção pela carta de conforto tem já a ver com o prestígio do subscritor da carta que seria susceptível de ser afectado se fosse obrigado a prestar uma garantia típica.

Mesmo para a parte que presta o financiamento, a carta de conforto também apresenta as suas vantagens. Com efeito, ela pode traduzir-se numa forma de, sem prescindir de uma certa cautela, manter um bom relacionamento com o seu emitente que, como foi referido mais acima, é normalmente um parceiro económico do destinatário da carta ou uma entidade com certa posição no mercado local. Ademais, *“a aceitação deste instrumento ambíguo lhe permite, também a ele, aproveitar-se dos benefícios inerentes ao desconhecimento geral das consequências jurídicas do emprego deste instrumento”*<sup>13/14</sup>.

É assim com razão que José Luis de Castro Martín salienta que *“as vantagens económicas do patrocínio, as razões da preferência pelo patrocínio face à alternativa da prestação de garantias estão ... estreitamente relacionadas com a indeterminação dos efeitos jurídicos subsequentes à emissão das cartas. Mediante o recurso ao patrocínio, tanto o patrocinador como o receptor das cartas*

<sup>12</sup> Cfr. António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 417, nota 5.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, ob. cit., pg. 18 e 19; António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 424 e 425; Alberto Mazzoni, ob. cit. pg. 1082 a 1084 e Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, ob. cit, pg. 59.

*procuram obter um benefício económico que resulta precisamente da ambiguidade jurídica das declarações contidas nas cartas*<sup>15</sup>.

Além disso, outra mais valia das cartas de conforto traduz-se em ela ser um novo instrumento ao dispor dos operadores económicos para tornar a rigidez por que as outras garantias pecam a qual pode inviabilizar uma resposta rápida e conveniente para as necessidades das partes envolvidas. Ora, o dinamismo e as exigências de celeridade do mercado moderno não compadecem com qualquer paralisação assim provocada. Foi precisamente nestas circunstâncias que as cartas de conforto sugeriram como uma solução alternativa.

Ainda nesta tentativa de caracterizar as cartas de conforto, é de referir que as mesmas implicam apenas prestações pelo que não se confundem com garantias reais. De facto, a atribuir relevância jurídica às cartas de conforto, o compromisso assumido pelo subscritor da carta cinge-se apenas a deveres de fazer ou de não fazer destinados a permitir o beneficiário do crédito pagar a dívida<sup>16/17</sup>.

### 3. MODALIDADES

Feita essa abordagem inicial, é momento para apresentar as diferentes modalidades de carta.

Antes de mais adverte-se para o facto de existir diversas vias para se proceder à tipificação das cartas de conforto designadamente a via analítica e a via compreensiva referidas por Menezes Cordeiro<sup>18</sup> e o de ser sempre decisivo o conteúdo das declarações para se decidir do seu regime.

Além disso, qualquer agrupamento é apenas tendencial na medida em que neste âmbito, em que não há modelos sacramentais, privilegia a capacidade

---

<sup>15</sup> Cfr. José Luis de Carro Martín, citado por António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 417. Cfr. ainda António Menezes Cordeiro, ob. cit., pg. 65 e 66, em que o Autor refere que “... verifica-se muitas vezes, no decurso dum processo negocial tendente à formação dum contrato, que as partes, mantendo embora uma firme intenção de contratar, chegam a desacordos sectoriais irredutíveis. Quando isso suceda, a solução reside na busca de fórmulas ambíguas, que, de certo modo, contenham as duas soluções contraditórias, em simultâneo. Se nunca houver litígios, o contrato será executado sem problemas. Havendo litígio, as duas partes tenderão a fazer valer, a seu favor, a ambiguidade”.

<sup>16</sup> Mesmo nas cartas meramente informativas, uma das categorias das cartas de conforto, a obrigação que delas emerge é apenas a de indemnizar por força do artº 219º do CC de 1999, como havemos de ver.

<sup>17</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, ob. cit., pg. 21.

<sup>18</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, ob. cit., pg. 69

de criatividade do subscritor na redacção das declarações, criatividade essa necessariamente orientada a favorecer tanto quanto possível a sua posição. Por outro lado, entre as modalidades a elencar podem existir gradações e combinações que tornam o fenómeno muito mais rico mas ao mesmo tempo de mais difícil enquadramento<sup>19</sup>.

Seguindo a via analítica acima referida, podemos encontrar cartas em que contêm meras informações, declarações de empenho e de exercício de influência junto da sociedade filha e compromissos de cumprimento da obrigação<sup>20</sup>.

Dentro da primeira modalidade de cartas, podemos distinguir as que apenas informam o conhecimento da operação, as que reconhecem a operação como adequada e as que adiantam dados sobre a relação existente entre o subscritor da carta e o beneficiário do crédito nomeadamente de serem parceiros comerciais, de pertencerem a um mesmo grupo de sociedades ou de o primeiro ser detentor de participações sociais do segundo.

Na segunda modalidade de cartas, podem os subscritores declarar que se esforçarão em manter a sociedade filha em condições de poder honrar os compromissos perante o destinatário da carta fiscalizando a actividade dela ou em assegurar que ela venha a ter fundos necessários para o efeito.

Note-se que também é frequente a emissão de cartas em que a sociedade mãe, detentora de determinada participação na sociedade filha, se compromete a não alienar ou reduzi-la antes do pagamento da dívida em questão ou a avisar o destinatário caso a alienação ou redução venha a verificar-se prestando neste caso uma qualquer garantia a favor do destinatário<sup>21</sup>. Trata-se, como é bom de ver, de uma categoria que se assemelha à segunda modalidade de cartas acima referidas.

<sup>19</sup> A par disso salienta-se ainda que *este esforço de classificação... revela-se, em todo o caso, difícil e pouco proveitoso. Além de não existir, nesta matéria, qualquer unanimidade e cada estudioso acaba por construir a sua própria tipologia, convém sublinhar que decisivo será sempre o conteúdo das declarações, em função do qual se determina o regime a aplicar e se procede à respectiva classificação.* cfr. António Pinto Monteiro, ob. cit, pg. 458.

<sup>20</sup> Para maiores desenvolvimentos cfr. Alberto Mazzoni, ob. cit. pg. 1087 a 1094, em que o Autor elenca as declarações mais comumente usadas e López Uriel, citado por António Pinto Monteiro, ob. cit, pg. 443 e ss.

<sup>21</sup> Chama-se a atenção para o facto de esse compromisso não tornar a carta de conforto em causa na garantia prometida visto que esta garantia terá existência quando a condição se verificar, qual seja, a de o subscritor da carta alienar ou reduzir a participação social. Além disso, é preciso que este cumpra a promessa. Com efeito, tal como salienta António Pinto Monteiro, ob. cit, pg. 449, *o compromisso de se prestar uma garantia caso se cedam as acções não pressupõe nem implica a obrigação de prestar uma qualquer garantia para o período precedente. Não pode retirar-se desta declaração da emitente uma vontade implícita de assumir obrigações para o período em que a devedora permanece sob o seu próprio controlo.*

Na última modalidade de cartas, já se verifica a assunção de obrigação de resultado pois o subscritor da carta declara que irá manter a sociedade filha em condições de pagar e não apenas que se irá esforçar nesse sentido.

Pela via compreensiva, já se podem classificar as cartas em conforto fraco, médio ou forte consoante o grau de vinculação a que está sujeito a subscritora da carta perante o destinatário.

Assim, de uma maneira geral as cartas meramente informativas são consideradas conforto fraco pois delas não resulta directamente<sup>22</sup> qualquer obrigação.

As cartas contendo declarações de empenho e de exercício de influência junto da sociedade filha são já classificadas como conforto médio na medida em que geram obrigações de meio a cargo do subscritor.

E as cartas com compromissos de pagamento da dívida pela sociedade filha integram o conforto forte em que pela emissão delas o subscritor fica com uma obrigação de resultado perante o destinatário da carta<sup>23</sup>.

#### 4. REGIME JURÍDICO

No que concerne ao regime jurídico das cartas de conforto, volta-se a frisar que *não é possível encontrar soluções válidas, "a priori", para cada uma destas cartas*. Efectivamente, dada a diversidade das declarações que podem compor as cartas de conforto, o respectivo regime depende necessariamente do concreto teor das declarações. Decisivo é, pois, a interpretação delas.

Porém, a colocação da questão do regime jurídico das cartas de conforto pressupõe resolvida uma outra questão que lhe antecede em termos lógicos. Trata-se de indagar se elas são juridicamente relevantes para impôr uma qualquer obrigação ao seu subscritor. De facto, a *vexata quaestio* das cartas de conforto consiste na sua qualificação como meros acordos de cavalheiros ou como negócios jurídicos, unilaterais ou bilaterais. Como já foi referido, as cartas de conforto caracterizam-se pela imprecisão e ambiguidade do seu teor, o que impossibilita *a priori* uma resposta isenta de dúvidas<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Pode, no entanto, fazer nascer indirectamente obrigações nos termos do artº 219º do CC de 1999, como havemos de ver mais à frente.

<sup>23</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. António Menezes Cordeiro, ob. cit., pg. 69 e ss; António Pinto Monteiro, ob. cit, pg. 459 a 462 e Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, ob. cit, pg. 63.

<sup>24</sup> Tal como refere António Pinto Monteiro, ob. cit, pg. 438, "*Compreende-se, por isso (ou também por isso) que sejam muitas as dívidas que as cartas de conforto suscitam quanto à sua relevância jurídica, começando logo por questionar-se se se está perante um vínculo juridi-*

Numa fase inicial, a tendência ia no sentido de as considerar destituídas de qualquer eficácia vinculativa. E para obviar essa dificuldade de responsabilização do respectivo emitente, nos Estados Unidos da América tem-se recorrido à figura dos *torts* e da *soluti retentio*<sup>25</sup> para impôr a este uma obrigação.

No continente europeu, a evolução vai no sentido de se deixar de perspectivar as cartas de conforto como meros acordos de cavalheiros para lhes atribuir relevância jurídica que pode ir desde uma simples responsabilidade pré-contratual até à afirmação de uma obrigação de resultado.

Trata-se de uma forma de vinculação que tem por fundamento as próprias declarações.

No entanto, em vez de se extrair tal responsabilidade directa e exclusivamente das declarações prestadas, tentou-se conseguir o mesmo resultado por outras vias.

De facto, a doutrina alemã tem procurado responsabilizar, quer a sociedade, quer o sócio único, com base no princípio da aparência no âmbito dos grupos de sociedades e das sociedades com sócios únicos. Trata-se de fundamentar tal responsabilidade na aparência criada com a emissão das declarações tais como “não podemos permitir que a nossa participada vá à falência” ou “cuidaremos dos seus negócios tão bem como dos nossos”<sup>26</sup>.

Ainda no ordenamento jurídico alemão e também no âmbito dos grupos de sociedades, com a legislação sobre grupos, contida na “Aktiengesetz” de 1965, pode-se chamar a sociedade mãe à responsabilidade<sup>27</sup>.

A outra via consiste no recurso ao artº 213º do Código Comercial de 1999 cujo n.º 1 estabelece que “*Se for declarada a falência de uma sociedade com um único sócio, quer a sociedade seja titular de partes do seu próprio capital, quer não, o sócio único responde pessoal, solidária e ilimitadamente por todas as dívidas da sociedade, se se provar que o património social não foi exclusivamente afectado ao cumprimento das respectivas obrigações*”<sup>28</sup>.

Chama-se, porém, a atenção para o facto de todas essas vias alternativas só logram responsabilizar a sociedade mãe mediante auxílio de elementos exteriores à carta pois o vínculo não resulta da emissão da carta.

---

*co, ou, tão-só, perante um compromisso destituído de eficácia jurídica, ou seja, em face de um compromisso extrajurídico”.*

<sup>25</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, ob. cit., pg. 15 e 16.

<sup>26</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, ob. cit., pg. 28.

<sup>27</sup> Cfr. António Pinto Monteiro, ob. cit, pg. 422.

<sup>28</sup> Em Itália, norma idêntica encontra-se no artº 2362º do *Code Civile*, cfr. Alberto Mazzoni, ob. cit. pg. 1096.

Na primeira situação acima referida, a obrigação que impende sobre o subscritor da carta resulta da frustração da confiança por ele criada no destinatário da carta de que ele assumiria uma responsabilidade pessoal. Note-se que não se afirma aqui que o emitente da carta garante o cumprimento da obrigação. Antes pelo contrário, a responsabilidade funda-se na inexistência dessa garantia mas que, por culpa do subscritor, a destinatária da carta foi levada a crer na sua existência.

Na segunda hipótese, a obrigação que recai sobre a sociedade mãe funda-se na relação de grupo existente entre ela e sociedade filha constituindo a carta mera prova da unidade de gestão entre as sociedades que fazem parte do mesmo grupo<sup>29</sup>.

No último caso, a responsabilidade depende da verificação cumulativa de três factores sendo a emissão da carta um facto pouco relevante para a afirmação dessa responsabilidade<sup>30</sup>. Em primeiro lugar, há que tratar-se de uma situação de falência. Em seguida, o subscritor tem que ser sócio único do beneficiário do crédito. Finalmente, é preciso provar que o património social não foi exclusivamente afectado ao cumprimento das respectivas obrigações. Pelo que, a justificação da comunicação da responsabilidade do beneficiário do crédito ao subscritor da carta reside no facto de não se vislumbrar razão para autonomizar a personalidade jurídica daquele perante este, ideia incita no fenómeno da desconsideração da personalidade jurídica das pessoas colectivas.

Do exposto, fácil é verificar que as situações acima referidas extravasam o tema aqui proposto porquanto este tem como finalidade determinar se da emissão de uma carta de conforto, portanto, da declaração contida nas cartas, pode resultar qualquer consequência jurídica e no caso afirmativo que consequências.

Relativamente ao primeiro aspecto, a posição dominante vai no sentido de afirmar a juridicidade das cartas de conforto<sup>31</sup> havendo até quem defenda uma presunção de juridicidade das cartas. É o que acontece com Mazzoni pois declara que “*non vi sono, pertanto, motivi per non ritenere applicabile in questa*

---

<sup>29</sup> Tal como fez notar Francesco Di Giovanni, citado por António Pinto Monteiro, ob. cit, pg. 421, *as cartas podem constituir um indício da influência dominante ou representar uma das modalidades através das quais se exprime a direcção unitária do grupo, podendo, inclusive, conter um verdadeiro e próprio reconhecimento dessa direcção.*

<sup>30</sup> Igualmente à situação anterior, a carta serveria apenas para provar a qualidade de sócio único do subscritor da carta.

<sup>31</sup> Segundo António Pinto Monteiro, ob. cit, pg. 439, *no continente europeu detecta-se uma linha evolutiva em que de uma compreensão destas cartas como meros acordos de cavalheiros se progrediu ... para uma visão mais vinculante de tais cartas.* Para um mais profundo conhecimento da evolução desse entendimento na Alemanha, França e Itália cfr. António Menezes Cordeiro, ob. cit., pg. 27 e ss.

*materia un criterio di massima, suggerito dal contesto stesso in cui il fenomeno nasce. Tale criterio è la presunzione (semplice) di giuridicità di queste lettere, assunto come punto di partenza per determinare il loro valore e conseguente grado di impegnatività (legale o meramente sociale”,<sup>32</sup> com Mario Segni<sup>33</sup> e com Menezes Cordeiro<sup>34</sup>.*

Segundo esses autores, tal presunção resulta das regras da experiência pois atenta a qualidade dos intervenientes (operadores económicos profissionais), os montantes envolvidos, em regra, avultados e a natureza da operação (operação de mercado), não é de esperar que tais entidades troquem, entre si, meras cortesias ou textos de circunstância. Assim, a ser um mero acordo de cavalheiros,<sup>35</sup> cabe ao destinatário da carta prová-lo<sup>36</sup>.

Ora, ponderadas as circunstâncias normais em que são emitidas as cartas de conforto, afigura-se-nos que a posição de princípio é a de lhes atribuir relevância jurídica sem prejuízo de uma conclusão contrária quando os elementos do caso concreto a isso impõem. É que, em princípio, no mundo dos negócios nada é gratuito. Toda e qualquer actuação é dirigida à obtenção e maximização de vantagens económicas quer estas sejam directas quer sejam indirectas. Por outro lado, também é em mira disso que se estabelecem relações comerciais nas quais pouca relevância tem uma qualquer relação de amizade ou de obrigação moral. A solidariedade do mundo comercial é de natureza económica. Daí o princípio que vigora no âmbito do Direito Comercial é o da onerosidade. Assim sendo, nada repugna extrair disso a devida responsabilidade do emitente da carta pois é de presumir que a emissão dela para conseguir o estabelecimento ou manutenção da relação creditícia de que este é alegadamente alheia teve em

<sup>32</sup> Cfr. Alberto Mazzoni, ob. cit., pg. 1094.

<sup>33</sup> Cfr. Mario Segni citado por António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 440, nota 65.

<sup>34</sup> Cfr. António Menezes Cordeiro, ob. cit., pg. 63.

<sup>35</sup> Note-se que esta possibilidade não é afastada por alguns do autores referidos. Pois advertem António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 440, que *importa, no entanto, não ceder à tentação oposta de recusar, em absoluto, que uma carta de conforto possa representar, apenas, um acordo de cavalheiros* e Alberto Mazzoni, ob. cit., pg. 1095, *con ciò no si vuole escludere in assoluto che una determinata lettera, o una singola dichiarazione, possa, in relazione al suo tenore letterale e a tutte le circostanze che ne precedono ed accompagnano il rilascio, riflettere soltanto l'assunzione di impegni meramente extragiuridici*. Já Menezes Cordeiro, ob. cit., pg. 63, toma uma posição mais radical pois afirma que *o acordo de cavalheiros – que transcende o Direito – surge nas relações pessoais entre pessoas que se conhecem: não entre instituições que cumprem a sua função no mercado. A carta de conforto – pelo menos a que surge no tráfico comercial – nada tem de pessoal: é um acto praticado por uma sociedade comercial, no giro comum, e do qual, como é regra, ela espera obter vantagens. Não se trata, pois, de um acordo de cavalheiros*.

<sup>36</sup> Cfr. Alberto Mazzoni, ob. cit., pg. 1095;

vista a obtenção de alguma vantagem<sup>37</sup>. Consequentemente, justo é fazer recair o ónus da prova (invertendo-a) sobre o emitente quando, excepcionalmente, não foi essa a causa da emissão da carta.

Do que se acabou de expôr, fácil é verificar que uma análise das circunstâncias concretas do caso se torna imprescindível para aquilatar da existência ou não dessa vinculação apesar de o princípio ser o da sua existência.

A propósito disso, entende a posição dominante que há que indagar se houve intenção de vinculação jurídica das partes. No entanto, não falta quem, designadamente Oppetit, defenda que a resposta à questão da juridicidade de qualquer acordo deve ser dada pela ordem jurídica e a intenção das partes nem sempre pode afastar essa determinação<sup>38</sup>.

Relativamente a essa questão, é de lembrar que o princípio estruturante do nosso ordenamento jurídico no âmbito do direito privado é precisamente o da autonomia privada e, em matéria dos contratos, o mesmo concretiza-se na liberdade contratual. Assim, em regra, toda e qualquer relevância jurídica dos actos bem como a sua extensão (portanto, o dar ou não relevância jurídica e no caso afirmativo qual) depende sempre da vontade das partes. No entanto, esse poder jurisgénico<sup>39</sup>, nas palavras de Orlando de Carvalho, pode ser limitado quando interesses de outra ordem, designadamente para a tutela da parte mais fraca, assim impõem. Trata-se de um fenómeno cada vez mais frequente no actual estado social de direito<sup>40</sup>. Veja-se, a título de exemplo, o aumento de normas imperativas no âmbito do Direito do Trabalho<sup>41</sup> e Direito do Consumidor. Voltando ao âmbito ora em apreço, verifica-se que não estão presentes as causas dessa intervenção do Estado pois os interessados estão em pé de igualdade não necessitando o destinatário da carta de especial protecção. Assim, não se afigura correcto recorrer ao legislador ou ao juiz para garantir a juridicidade abstracta das cartas de conforto.

Pelo exposto, é de reafirmar que tanto a juridicidade como o regime jurídico das cartas de conforto depende da interpretação a dar às declarações

---

<sup>37</sup> Realça-se que tal responsabilidade é de afirmar mesmo que, em concreto, o subscritor da carta não tivesse obtido qualquer proveito. O que parece de atender é a intenção e/ou susceptibilidade de obtenção desse proveito.

<sup>38</sup> Cfr. Oppetit, citado por António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 442, nota 73, para quem o que está em causa é a soberania legislativa e jurisdicional.

<sup>39</sup> Cujo não exercício também se traduz numa concretização da autonomia privada.

<sup>40</sup> Cfr. João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Almedina Coimbra, 7ª edição, I vol., pg. 256 e ss.

<sup>41</sup> Cfr. António de Lemos Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho, I – Introdução. Relações Individuais de Trabalho*, Almedina Coimbra, 8ª edição, pg. 15 e ss.

nelas contidas sendo certo que aquela não se pode cingir nestas. Há pois que conhecer as circunstâncias concretas em que a carta foi emitida nomeadamente a relação existente entre o emitente da carta e o beneficiário do crédito<sup>42</sup>, os contactos e as negociações havidos entre aquele e o destinatário da carta, se alguns houve, etc.

Ainda em sede da interpretação a dar às declarações contidas nas cartas, é de frisar que, apesar de não se excluir a possibilidade de uma missiva que aparenta ser uma carta de conforto inserir a prestação de uma autêntica garantia (fiança ou até garantia autónoma), não se deve ceder à fácil tentação de reconduzi-la sem mais a uma garantia legalmente prevista. É que, além de se dever ter em consideração a questão da forma (designadamente como no caso da fiança por força do artº 624º, nº 1, do CC de 1999) é indispensável não se esquecer que atenta a qualidade dos intervenientes é pouco provável que as partes tivessem adoptado a forma de uma carta de conforto para constituir uma garantia legalmente prevista. Pelo que, é de aderir ao entendimento de Pinto Monteiro no sentido de partir do princípio de que as partes não teriam querido uma garantia tradicional<sup>43</sup>.

Vista a questão da juridicidade, cumpre agora analisar o regime jurídico em concreto. Chama-se, nesta sede, a atenção para o facto de não existir um regime unitário dada a variabilidade das declarações das quais podem decorrer diferentes graus de vinculação.

Assim, num primeiro degrau estão as cartas de conforto fraco em que o emitente além de declarar o conhecimento da operação apenas fornece informações acerca da sua relação com o beneficiário do crédito eventualmente acrescida de dados acerca da sua política para com este último.

Nessas cartas, é mais ou menos unânime de que não há assunção de qualquer obrigação por parte do emitente. A sua responsabilidade só poderá advir do facto de ter agido com culpa na fase negocial designadamente por violação do disposto no artº 219º do CC de 1999. Com efeito, por força desse preceito, durante essa fase, devem as partes pautar-se pela boa fé por forma a não causar prejuízos à contraparte sob pena de ser responsável pelas danos independentemente de as negociações acabarem com a conclusão ou não do contrato<sup>44</sup>. Nem

---

42 Quanto a essa relação, podem ser diferentes os resultados da interpretação consoante ser o emitente da carta sócio único, maioritário ou minoritário com ou sem poder decisório de facto ou de direito; ou um mero parceiro económico com interesses no beneficiário do crédito.

43 Cfr. António Pinto Monteiro, *ob. cit.*, pg. 426.

44 Trata-se de uma correcta forma de enquadrar o instituto da responsabilidade pré-contratual visto que, apesar de a existência da fase negocial e por conseguinte a própria responsabilidade pré-contratual depender do contrato em vista do qual as negociações foram encetadas, o seu

se diga que tal dever só se impõe às partes uma vez que “*é hoje dominante o entendimento de que pode existir responsabilidade pré-contratual de quem não vem a ser posteriormente parte no negócio celebrado...*”<sup>45</sup>.

Fora dessa indemnização, entende Mazzoni<sup>46</sup> que pode eventualmente haver lugar a anulação do contrato. Quanto a isso parece-nos que o fundamento só pode ser o do erro-vício do destinatário da carta causado pelas informações incorrectas. Reconhecendo tratar-se de uma das soluções, cabe apenas frisar que, a par da necessidade de reunir os requisitos legais (os previstos no artº 244º do CC de 1999) que não se vislumbra que seja fácil, é de pouca utilidade prática para o destinatário da carta. É que, sendo os efeitos da anulação do negócio os previstos no artº 281º do CC de 1999, apenas o beneficiário do crédito será obrigado a restituir o que tiver sido prestado. Ora, como o litígio resultante da emissão da carta só se coloca quando precisamente o beneficiário do crédito se mostrar incapaz de honrar os seus compromissos, vê-se facilmente a insuficiência dessa via. Com efeito, com a anulação do negócio não se consegue assacar qualquer responsabilidade ao emitente da carta, tentativa essa que se procura aqui fazer.

Além disso, há quem defenda que a responsabilização pode resultar do artº 478º do CC de 1999. A nosso ver, esse caminho só é viável se existir alguma obrigação no fornecimento das informações dadas o que, à partida, não nos parece que seja o caso.

Num outro plano, estão as cartas de conforto médio em que o emitente se compromete a esforçar-se para que a sociedade filha se mantenha em condições de pagar a dívida designadamente exercendo influência sobre esta na sua gestão ou fiscalizando a sua actividade.

Trata-se, como é bom de ver, de uma obrigação de meios (destinados a que o contrato seja cumprido pontualmente) com toda a indeterminação inerente e própria desse tipo de dever. Com efeito, não se pode fixar *a priori* que tipo de diligências incumbe ao emitente proceder por forma a que o contrato seja levado a bom termo. Há que descer ao caso concreto analisando o papel do subscritor na vida societária do beneficiário do crédito, os poderes de facto ou de direito

---

sancionamento tem uma causa própria. Ele destina-se a impor uma atitude de correcção e lealdade mesmo nessa fase, sendo portanto o fundamento do instituto a boa fé que rege todo o direito das obrigações. Nesta medida, é perfeitamente plausível que a verificação da responsabilidade pré-contratual seja autónoma, independente da conclusão ou não do contrato bem como da sua validade. Para maiores desenvolvimentos, cfr. Mário Júlio de Almeida Costa, Anotação ao Ac. de 5 de Fevereiro de 1981, RLJ, ano 116º, pg. 80 e ss.

<sup>45</sup> Cfr. António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 460, nota 122.

<sup>46</sup> Cfr. Alberto Mazzoni, ob. cit., pg. 1104.

daquele neste, as condições objectivas e subjectivas envolventes, etc. Por outro lado, é de referir que “*não se pode deduzir ou inferir, de maneira mais ou menos automática, do incumprimento pelo terceiro o incumprimento da obrigação de influência assumida pelo autor da carta*”<sup>47</sup>. Com efeito, podem ocorrer situações estranhas à vontade do emitente da carta tornando objectivamente impossível o pagamento da dívida. Por força disso, podemos talvez dar mais um passo no sentido de não responsabilizar o emitente da carta mesmo que se prove o incumprimento da obrigação de meios a que estava adstrito. Trata-se de recorrer à filosofia incita nos arts 484º, última parte, 485º, nº 1, última parte, e 486º, nº 1, última parte, do CC de 1999. No fundo, a ideia é a de não se verificar aí o nexo de causalidade entre os danos e o facto ilícito<sup>48</sup>.

Entre as cartas de conforto fraco e médio, é frequente verificar cartas em que o emitente indica o seu grau de participação social na sociedade filha prometendo-se a não alienar ou reduzir a sua quota-parte por certo período de tempo e, no caso de isso se verificar, se obriga a avisar o destinatário da carta ou até a constituir uma garantia a seu favor.

Nessa situação, pode implicar diferentes graus de vinculação. Com efeito, se a obrigação se limitar à não alienação ou redução da participação social, a sua violação implica apenas o dever de indemnizar os prejuízos sofridos pelo destinatário da carta. Se o emitente se obrigar a avisar o destinatário no caso de alienação ou redução da quota, temos então de distinguir duas situações pois pode o emitente cumprir a obrigação de avisar como pode violar esta obrigação. No primeiro caso, o destinatário nada pode fazer contra o emitente da carta podendo eventualmente resolver o contrato com fundamento na alteração superveniente dos factos<sup>49</sup>. Já no segundo caso, pode exigir uma indemnização ao subscritor da carta<sup>50</sup>. Finalmente, se houver compromisso de prestação de uma garantia no caso de alienação ou redução da participação social, então o não cumprimento dessa obrigação dará lugar o dever de indemnizar o destinatário da carta.

Num nível de protecção mais intensa podemos encontrar as cartas de conforto forte em que o emitente se compromete a fazer a sociedade filha cumprir o contrato. Trata-se aqui de uma obrigação de resultado sendo o subscritor livre de adoptar os meios disponíveis para alcançar esse fim. Assim, se o beneficiário do

<sup>47</sup> Para maiores desenvolvimentos, cfr. António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 454.

<sup>48</sup> Cfr. Parece ser também esta a ideia defendida por Segni, citado por António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 454, nota 102.

<sup>49</sup> Porém com todas as dificuldades próprias desse meio.

<sup>50</sup> Em relação ao contrato translativo, tal como refere Silvia Vanoni, citado por António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 448, nota 82, em princípio, é inteiramente válido e eficaz.

crédito deixar de pagar, o subscritor da carta é obrigado a indemnizar o destinatário dos prejuízos sofridos os quais não devem andar longe do valor que este deixou de receber.

Do exposto, fácil é verificar que as cartas de conforto forte se assemelham a uma garantia tradicional porquanto a posição do destinatário da carta é acautelada pelo dever de indemnização que como foi referido não difere muito do valor da dívida. Pelo que há quem entenda que se trata de uma autentica garantia<sup>51</sup>. No entanto, deve-se frisar que essa forma de visualizar as cartas de conforto forte não se afigura correcta na medida em que o destinatário da carta não goza do direito de exigir o pagamento directamente ao subscritor da carta pois a obrigação de pagar deste não decorre do incumprimento do beneficiário (como nos casos da fiança, aval ou garantia autónoma) mas sim do incumprimento da sua própria obrigação de fazer este pagar. Aliás, se pela interpretação das declarações se concluir que se trata de uma autêntica garantia, facto que não é de excluir como mais acima se referiu, a missiva em causa deixa de ser uma carta de conforto não devendo ser assim tratada.

Por tudo o exposto, conclui-se que o fenómeno das cartas de conforto *“desencadeia um mecanismo de responsabilidade civil, ao passo que as restantes garantias pessoais, acessórias ou não, desembocam no pagamento de uma determinada quantia. A consequência prática da invocação da responsabilidade civil contratual e pré-contratual, no âmbito das cartas, é a de que o montante dos danos não corresponde necessariamente ao montante da dívida que não foi paga ...”*<sup>52</sup>. A par disso, coloca-se também a questão das dificuldades inerentes à afirmação do nexos de causalidade.

Ainda no esforço de delimitar as cartas de conforto das outras figuras afins, cabe realçar a dependência ou o carácter acessório das cartas de conforto relativamente a relação entre o patrocinado e o destinatário da carta. Com efeito, parece fora de qualquer dúvida que a responsabilidade do patrocinante só se afirma se se verificar a validade e existência da obrigação do patrocinado. Nesta perspectiva, as cartas de conforto assemelham-se mais com a fiança e demarcase da garantia autónoma em que a obrigação do garante é independente das vicissitudes da obrigação do garantido. De facto, na garantia autónoma, a garantia é cumprida logo que o garante é interpelado para o efeito sendo a recusa apenas admitida quando a exigência do cumprimento da garantia implica o desrespeito de princípios basilares da ordem jurídica de Macau.

<sup>51</sup> É o caso de Kohler, citado por António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 457, nota 116.

<sup>52</sup> Cfr. Sephane Pielievre, citado por António Pinto Monteiro, ob. cit., pg. 451, nota 93.

## 5. CONCLUSÃO

Como parece estar sobejamente explicitado, a especificidade das cartas de conforto e a razão do seu recurso residem na sua flexibilidade relativamente a outras garantias graças às ambiguidade e fluidez das declarações nelas utilizadas. Sendo o Direito um dos meios ao serviço das pessoas, afigura-se-nos um erro grave fazer um tratamento demasiado formal, nomeadamente fixar-lhes um regime jurídico rígido, que acaba por limitar o seu uso e desenvolvimento.

Nesta medida, qualquer tentativa de tratamento jurídico do fenómeno deve constituir uma mera aproximação carecedora de concretização em casos concretos. Pois, só mediante uma situação concreta é que se pode fixar em definitivo o respectivo regime. Assim, neste âmbito cabe ao juiz o importante papel de des-trinçar a verdadeira intenção das partes e daí o vínculo jurídico estabelecido ou não estabelecido nomeadamente impedindo que o destinatário da carta venha a conseguir, pela via da interpretação, mais do que tinha conseguido pela via da negociação. A par desse papel do juiz, às partes também cabe o pleno exercício do seu poder jurisdicção embora sempre dentro dos limites do legalmente estabelecido. É de facto por força dessa capacidade de criatividade humana que torna a vida mais rica mas por outro lado mais complicada.