

DOCTRINA

NOTAS PARA O ESTUDO DO CONTRATO DE GARANTIA BANCÁRIA

A. FERRER CORREIA

1. A minha atenção foi recentemente atraída para uma curiosa figura da prática dos negócios e em particular da prática bancária. Refiro-me ao contrato de garantia, garantia que as mais das vezes é prestada por um banco. Assim, a forma mais usual do contrato de garantia é a garantia bancária.

Seu campo de eleição é o comércio externo.

Uma das características principais do comércio externo reside no facto de as relações de negócio se travarem aqui entre pessoas que quase sempre mutuamente se desconhecem. Este desconhecimento, devido à distância que as separa e à diversidade dos meios em que se inserem, torna difícil a cada uma delas uma apreciação justa da capacidade técnica, da situação patrimonial e da honorabilidade da outra. Assim sendo as coisas, logo se intui que os estabelecimentos bancários teriam um importante papel a desempenhar aí. Fornecendo aos industriais ou comerciantes estrangeiros as garantias necessárias quanto ao fiel cumprimento das suas encomendas, quanto à boa execução dos contratos por banda dos contraentes nacionais, e dando, assim, base à sua confiança — os ban-

cos estavam destinados a constituir um poderoso elemento propulsor do comércio externo. E assim tem sido. De facto, tornou-se habitual a inserção nos contratos internacionais de maior volume, de uma cláusula — dita de garantia bancária — pela qual uma das partes promete à outra (quando não se dá o caso de ambas a isso se comprometerem mutuamente) que um certo banco se constituirá garante da correta e pontual execução das suas obrigações contratuais.

No seguimento disto, o promitente da garantia incumbe o banco de que é cliente de celebrar o respectivo contrato — o contrato de garantia — com a sua contraparte. Se o banco aceita a incumbência, a relação jurídica daí emergente (a relação entre o cliente e o banco) rege-se pelas normas do mandato.

Não é desta relação que vou ocupar-me especialmente, mas sim da que se constitui através do chamado contrato de garantia. Aliás, não é minha intenção tratar aqui a matéria de modo exaustivo. Proponho-me apenas focar certos aspectos da problemática implicada por este negócio jurídico: aqueles que reputo capitais para bom entendimento da figura.

2. *Garantias típicas.* Eis algumas das espécies mais comuns da garantia.

a) Na *promessa mediante anúncio público*, a garantia é dada ao promitente, para o caso de a pessoa a quem for concedida a adjudicação não cumprir as obrigações decorrentes da sua proposta (v. gr., não assinando ou não executando o contrato de fornecimento).

b) *Garantia de restituição de pagamentos antecipados.* Destina-se ela a dar ao contraente, que pagou por antecipação uma parte do preço da empreitada, do fornecimento, da compra, a segurança de que as quantias adiantadas lhe serão restituídas, na hipótese de o fornecedor, o empreiteiro, o vendedor não cumprir o pactuado.

c) *Garantia de execução do contrato.* Tem por objecto a indenização do dano que resultar para uma das partes do in-

cumprimento da *prestação característica* do contrato pelo outro contraente (p. e., o fornecedor ou o empreiteiro).

d) Garantia de *pagamento*. Assegura ao credor de uma prestação pecuniária (vendedor, mutuante, fornecedor, empreiteiro) o pagamento da dívida, para o caso de o obrigado principal o não fazer, ou o não fazer em devido tempo.

3. O contrato de garantia é uma pura criação dos participantes na vida dos negócios. Com as características que usualmente se lhe atribuem — e que já trataremos de definir — ele não corresponde a qualquer *perfil* ou *tipo* de negócio atípico ou inominado. A sua admissibilidade ou legitimidade só do princípio da *liberdade contratual* ou autonomia privada poderá derivar.

Resta averiguar se essa admissibilidade não transgredirá algum preceito ou corpo de preceitos imperativos do país onde a questão se levanta.

Para o saber, é mister entrar na análise da natureza jurídica do referido contrato, captada através do exame da disciplina a que na prática tem sido julgado sujeito.

4. *Natureza jurídica e regime* do contrato de garantia e em especial da *garantia bancária*.

A literatura jurídica sobre esta interessante figura da garantia bancária é escassa na generalidade dos países e a própria jurisprudência pouco abundante. Contudo, a doutrina alemã já nos fornece aqui uma importante cópia de elementos, que são também — indiscutivelmente — os mais elaborados.¹ São eles que constituem a base principal (mas não a única) desta exposição.

a) Tenho-me referido à garantia bancária pelo nome de contrato.

¹ Vide, entre outros, von CAEMERER, *Bankgarantier im Aussenhandel, Gesammelte Schriften* II (1968), p. 353 ss.; CANARIS, *Bankvertragsrecht* (1975), p. 820 ss.; HEFERMEHL, no *Schlegelberger Handelsgesetzbuch* (5ª ed.), vol. IV, p. 580 ss.

Efectivamente, é perante um contrato que nos encontramos, a despeito de a aceitação do beneficiário assumir as mais das vezes a natureza de uma declaração tácita.² De facto, aquela aceitação resulta, de modo inequívoco, do comportamento do interessado. Pois não foi ele quem pediu a inserção no contrato da cláusula de garantia? De resto, é freqüente que logo aí se identifique o banco a quem a garantia deverá ser solicitada. O passo seguinte consiste na efectuação da respectiva diligência e na remessa pelo banco ao beneficiário da carta de garantia. A carta de garantia tem o significado jurídico de uma proposta contratual, cuja aceitação é indiciada, como vemos, por factos altamente concludentes.

Aliás, a qualificação de negócio unilateral retiraria, em direito português, força vinculante à declaração do dador da garantia, face ao princípio da *tipicidade dos negócios unilaterais* (Cód. civ., art. 457^o) e o facto de (como já foi dito) não haver norma que preveja e discipline a garantia bancária, a qual (repito) só poderá fundar a sua validade no princípio da liberdade contratual.

b) A garantia bancária é um negócio jurídico causal, que não abstracto. Corresponde-lhe um fim legalmente tipificado: precisamente o escopo de *garantia*. É nele que reside a “causa” do negócio. Não fora assim, e o contrato seria nulo, sem mais, em face do direito português, que só admite a categoria dos negócios abstractos em casos especiais (e ainda aí com fortes limitações).

O princípio geral na matéria colhe-se do art. 458^o, n^o 1, do Cód. civ. Na promessa unilateral de uma prestação ou no reconhecimento de uma dívida, a falta de indicação da respectiva causa só dispensa o credor de provar a relação fundamental, cuja existência se presume até prova em contrário. Simples inversão, portanto, do *onus probandi* — coisa bem diversa, assim, da admissão da figura da promessa abstracta consagrada no BGB (§ 780).

² CANARIS, p. 825.

O negócio jurídico de que tratamos exerce, pois, uma função de *garantia* — e não, pelo menos em via principal, uma função de pagamento.³ O garante assume perante o beneficiário a obrigação de o *isentar dos danos* inerentes à verificação de um acontecimento possível, *id est*, o não cumprimento do contrato pelo outro contraente, ou o não cumprimento em devido tempo, ou ainda o não cumprimento nos termos ajustados. É só no caso de o acontecimento previsto ocorrer que do mero plano da garantia se transita para o da execução de uma obrigação de pagar: só nesse caso que esta obrigação, até então simplesmente potencial se torna *actual e exigível*.

Dito por outras palavras: através da celebração do contrato, o dador da garantia aceita correr um risco que de outro modo seria suportado pelo beneficiário: o risco de a contra-parte contratual deste vir a colocar-se na situação de inadimplência, com as conseqüências de prejuízo económico daí decorrentes.

Claro é que, ao prestar a garantia pedida pelo cliente — acto que o sujeita ao risco de poder vir a pagar ao beneficiário determinada quantia — o banco está, por outra via, a conceder àquele um crédito de montante igual ao da soma garantida, ou até à concorrência do valor fixado como limite.

c) Mas se as coisas são como ficaram descritas, em que se distingue, afinal, o nosso contrato da *fiança* — daquela modalidade da fiança em que o fiador responde solidariamente com o principal obrigado?

Pois não têm ambos os contratos um escopo idêntico, que é justamente o escopo de garantia?

Por certo que sim.

Não terá a garantia, nos dois casos, a mesma natureza, i. é, a natureza de garantia pessoal?

Sem dúvida.

Onde, então, a diferença?

A diferença reside no facto de a garantia, diferentemente da *fiança*, não ter natureza *accessória* em relação à obrigação

³ HEFERMEHL, p. 580-581.

garantida: uma certa *autonomia* relativamente a esta obrigação (abstração *hoc sensu*) constitui seu traço específico.

A validade da fiança pressupõe a da obrigação garantida. Desta regra, o Cód. civ. português (art. 632º, nº 2) apenas se aparta nos casos de anulação da obrigação principal por incapacidade, falta ou vício da vontade do devedor, se o fiador conhecia a causa da anulabilidade ao tempo da prestação da fiança. Na mesma linha, o art. 637º dispõe, que, além dos meios de defesa que lhe são próprios, o fiador tem o direito de opor ao credor aqueles que competem ao devedor (salvo se forem incompatíveis com a obrigação resultante da fiança).

Diferentemente, a garantia (*maxime* a bancária), segundo a orientação comumente aceite na Alemanha e nos países anglo-saxónicos, tem um perfil que se define, no plano dogmático, pela característica da *autonomia* (abstração).⁴

d) Autonomia que, de resto, comporta graus.

A garantia bancária *simples* não dista muito da fiança. Não esqueçamos que este contrato não é algo de abstracto, mas um negócio jurídico concluído em vista de um fim determinado, que constitui o seu ponto último de referência. Esse escopo, que justifica o negócio e que não pode deixar de imprimir marca na respectiva disciplina jurídica, é exatamente o escopo de *garantia*. Garantia que tem por objecto a cobertura de certo risco, o risco, de um incumprimento contratual, com a eliminação da perda económica que por via dele o beneficiário teria de suportar.

Vem daqui que é pressuposto da obrigação de pagar do dador da garantia que o acontecimento previsto — o não cumprimento das obrigações contratuais do fornecedor, do empreiteiro, do vendedor; o não pagamento do preço pelo comprador; a não restituição das somas adiantadas pelo armador ao construtor do navio — se tenha verificado. Por outra via, tratando-se como se trata de um *facto constitutivo* do direito

⁴ von CAEMERER, p. 359 ss.; ZAHN, *Zahlung u Zahlungssicherung im Aussenhandel*, 4ª ed. (1968), p. 226, 229; CANARIS, p. 827 s.; HEFERMEHL, p. 582.

do beneficiário, face aos princípios comuns do regime probatório material, o beneficiário terá em princípio de o provar. E assim acontece na garantia *simples*.⁵

Só que por tal modo a obrigação do garante perde, se não tudo, algo da sua natureza abstrata, passando a depender em certa medida da relação entre o devedor principal e o beneficiário. (Digo em certa medida, e não *in toto*, pelas razões que já indicarei.) E é de perguntar se esse regime — de dependência parcial da garantia em relação ao negócio fundamental — é de molde a proporcionar satisfação adequada aos principais interesses que aí se jogam: o do beneficiário da garantia, o do banco garante e os próprios interesses gerais do comércio internacional.

Devidamente ponderadas as coisas, o regime da abstracção, apesar dos inconvenientes que lhe são conaturais, parece ser o mais apto para satisfazer aqueles interesses. Desde logo, o interesse do beneficiário, como é intuitivo. Mas não só esse, também o do próprio banco, a quem convirá manter-se à margem dos condicionalismos, das circunstâncias, das vicissitudes de uma relação jurídica a que é estranho — a que intercorre entre o seu cliente e o terceiro —, para mais garantido como está pela ação que lhe compete contra o mandante. Por último, o citado regime é indubitavelmente o mais apropriado, justamente pelas vantagens que confere sobretudo ao importador ou exportador estrangeiro, para fomentar o comércio internacional.

A questão de saber se em determinado caso existe uma garantia *simples*, quiçá uma *fiança*, ou um contrato realmente *autónomo* em face da relação obrigacional principal (abstracto, *hoc sensu*), pode apresentar dificuldades. É um problema a resolver em sede de interpretação da vontade das partes, atentas as circunstâncias da situação concreta e os usos comerciais, se os houver.⁶

⁵ HEFERMEHL, p. 589.

⁶ Cfr. CANARI, p. 825.

e) A dívida deixa, porém, de existir se o banco se compromete a pagar “à primeira interpelação”: “on (upon) first demand”, “auf erstes Anfordern”.⁷ É uma cláusula de uso muito freqüente.

Para a orientação acima referida,⁸ a cláusula teria um duplo alcance:

1) Em 1º lugar, ela significaria que o banco renuncia a opor ao beneficiário quaisquer exceções derivadas tanto da sua relação com o cliente e mandante (relação *interna*), como da relação *causal* (a relação entre o devedor principal e o beneficiário). Assim, o banco não poderá furtar-se ao pagamento alegando que a obrigação garantida é nula por vício de fundo ou de forma, que o devedor invocou perante o credor a compensação, que àquele assiste um direito de retenção contra o último. (Aliás, não é líquido que a não invocabilidade destas exceções não prevaleça, nalguma medida, no campo das próprias garantias *simples*, que por tal modo continuariam a distinguir-se com nitidez suficiente da fiança. Mas não me ocuparei aqui desse problema.)

Todavia, acima da citada regra da inoponibilidade das aludidas exceções estão aqueles preceitos do ordenamento jurídico (o ordenamento que for aplicável ao contrato) que visam a tutela de interesses de escalão superior ao dos atrás referidos e que, por isso, fazem parte do seu *ius cogens*. Nestes termos, o garante poderá opor ao credor a exceção de invalidade do negócio causal por ofensa dos bons costumes ou de lei imperativa, bem como a de ter sido o crédito garantido considerado infundado por sentença com trânsito em julgado.⁹

2) Em 2º lugar, a cláusula “upon first demand” teria por efeito isentar o beneficiário do ónus da prova dos *pressupostos* do seu crédito contra o banco. Já vimos que no quadro da garantia simples as coisas se passam de maneira diferente. Aí,

⁷ Cfr. CAEMERER, p. 355 ss., HEFERMEHL, p. 589, etc.

⁸ V. alínea c.

⁹ Sobre o tema, assaz complexo, veja-se p. ex. CANARIS, p. 828 e s.

o beneficiário terá de provar que o evento cujo risco originou a promessa do garante se verificou realmente. Não assim na promessa de pagar à primeira interpelação do credor. Esta cláusula (ou outar de semelhante sentido) viria libertar o beneficiário do ónus daquela prova. A simples afirmação por este feita de que o facto se produziu (de que a outra parte não cumpriu o contrato, que por isso foi por ele rescindido unilateralmente) bastaria para colocar o banco na situação de ter de efetuar o pagamento pedido, sem mais indagações. Inútil é dizer que, se o banco fez um pagamento devido, se verificam *ipso facto* os pressupostos necessários para que ele obtenha do mandante o reembolso da quantia paga.¹⁰

Veremos adiante quais os modos de atenuar a rigidez do regime descrito.

f) Tais ideias não logram, porém, aceitação geral. Assim, em França,¹¹ a doutrina não se lhes tem mostrado em geral favorável e a jurisprudência manifesta ante o problema visível perplexidade. Os tribunais têm perfilhado pontos de vista contraditórios. Assim, a "*Cour d'Appel*" de Paris, depois de em 1967 se ter inclinado para admitir o tipo negocial abstracto, faz um *volte face* espetacular em 1973, ao decidir, num caso de garantia internacional abstracta de pagamento, que o banco francês podia legitimamente recorrer ao art. 2036 do *Code civil* (que consagra o princípio da acessoriedade). Entretanto, outros tribunais alinharam por aquela primeira posição (a de 1967) da "*Cour d'Appel*" de Paris — o que levou Poulet a afirmar, em 1980, que a admissibilidade da garantia abstracta podia finalmente considerar-se assente em direito francês. Mas esta afirmação logo iria revelar-se temerária, à vista de uma nova decisão proferida em Maio do mesmo ano pelo "*Tribunal de Grande Instance*" de Paris. Provavelmente, a incerteza vai persistir enquanto a "*Cour de Cassation*" não intervier.¹²

¹⁰ HEFERMEHL, p. 589.

¹¹ Veja-se o artigo de NIGGEMANN, *How to stop fraudulent payment demands out of first demand bank guarantees*, na "*Law and Finance Review*" 1981, p. 551 ss.

¹² NIGGEMANN, *loc. cit.*, p. 552.

E toda esta indecisão, esta flutuação, porquê? Porque se tem entendido haver contradição entre o princípio de que a toda a obrigação contratual corresponde uma "causa" — princípio que se colhe dos arts. 1108 e 1131 do *Code civil* e de que promanaria, no caso das garantias pessoais, a estreita dependência da obrigação do garante em relação à dívida garantida, tornando aquela acessória em face da segunda — e o reconhecimento de um tipo de garantia justamente caracterizado por uma radical independência relativamente ao contrato principal.

Não tenho notícia de quaisquer manifestações da doutrina portuguesa ou brasileira, nem de quaisquer decisões judiciais, em que se tome posição nesta matéria. Ao menos pelo que toca a Portugal, é provável que também neste país a orientação prevalecente na Alemanha, Inglaterra e E.U. venha a suscitar dúvidas, já que os princípios gerais do nosso sistema jurídico tão pouco a favorecem. Como o Cód. civ. francês, também o nosso consagra formalmente, quanto à fiança, o princípio da acessoriedade. O fiador, como já referi, pode invocar perante o credor — com a única excepção atrás mencionada — quaisquer motivos de invalidade da obrigação principal, bem como qualquer causa de extinção dela (impossibilidade superveniente da prestação por facto não imputável ao devedor, prescrição).

Outra garantia pessoal é o aval cambiário. Ora, sem embargo de o direito cambiário português, como aliás o da generalidade do países, ser informado por princípios que se afastam sensivelmente daqueles em que se alicerça o direito comum, o aval nas letras e nas livranças não deixa de ter, embora de modo atenuado, natureza acessória: Efectivamente, a invalidade da obrigação do avalizado, proveniente de um vício de forma, comunica-se à do avalista (Lei Uniforme, art. 32º, II). Por outra via, diz a lei (art. 32º, I) que o dador de aval responde da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada. O aval não é, portanto, uma obrigação totalmente autónoma: a dependência em que sob alguns aspectos se encontra em

relação à obrigação avalizada é um dos elementos que concorrem para a definição da sua natureza jurídica.¹³

Por outro lado (como referimos de passagem), a categoria dos negócios abstractos só é admitida em matéria de títulos de crédito, e mesmo aí com importantes ressalvas. Concretamente (e como já vimos), a promessa unilateral de cumprimento de uma prestação não é construída pelo Código civil como promessa abstracta, isto é, como promessa que possa valer independentemente de uma relação jurídica que lhe dê justificação material. O art. 458º, nº 1, daquele Código apenas dispensa o credor do promitente de provar a existência da relação fundamental, existência essa que se presume até prova em contrário: trata-se, pois, de uma simples inversão do *onus probandi*.

Quanto às obrigações incorporadas numa letra de câmbio, são elas realmente construídas como abstractas ou independentes da causa. Só que esta independência é relativa: na verdade, o obrigado pode opor ao portador *imediate* excepções fundadas na relação causal (já que um e outro foram partes nessa relação jurídica) — e a mesma inoponibilidade de tais excepções ao portador *mediato* cessa se este, ao adquirir a letra, “tiver procedido conscientemente em detrimento do devedor” (L. U., art. 17º).¹⁴

Em face do quadro legal e conceptual sumariamente descrito — e na ausência de quaisquer precedentes judiciais — é duvidoso que os tribunais portugueses, quando chamados a pronunciar-se sobre os efeitos jurídicos da garantia bancária “*upon first demand*”, o venham a fazer no sentido correspondente às soluções admitidas em direito alemão e anglo-americano. Vale isto por dizer que, a nosso juízo, um tribunal português teria grande relutância em opor “*une fin de non-recevoir*” às excepções eventualmente, invocadas pelo garante contra o beneficiário com base na relação principal.

¹³ Assim o tenho ensinado: vejam-se as *Lições de Direito Comercial*, (policop.), vol. III (*Letra de Câmbio*), 1975, p. 205 e ss.

¹⁴ Cfr. as minhas citadas *Lições*, vol. III, p. 71 ss.

Mas seja como for, pelo que toca ao problema da oponibilidade de excepções *ex causa* ao beneficiário da garantia, fica sempre de pé a questão de saber de que *pressupostos* depende a *efectivação da obrigação de pagar* assumida pelo banco.

5. Falei acima do extremo rigor do regime que, segundo a doutrina e a prática correntes na Alemanha e países anglo-saxónicos (e seguramente outros ainda, de que não tenho informação concreta), é aplicável à garantia bancária "*on first demand*". Ao mesmo tempo, deixei entrever a possibilidade de aquele rigor ser atenuado. Vejamos os principais caminhos que se oferecem para alcançar esse objectivo.

A cláusula "prometo pagar à vossa primeira interpelação", ou sem quaisquer excepções ou objecções é efetivamente de um rigor draconiano. A sua utilização cria ao garante (e ao devedor principal) uma situação extremamente gravosa, envolvendo perigos manifestos de abuso: de exigências totalmente injustificadas de pagamento feitas ao banco emitente da garantia. Eliminar esses riscos é impossível, mas atenuá-los é viável, sem atentar contra a essência do instituto.

a) Uma primeira possibilidade consiste em fazer depender a obrigação de pagar do banco da *apresentação de certos documentos ou certificados* sobre a produção do dano, os vícios da coisa, etc., a emitir por pessoas ou entidades previamente designadas. Ou então em fazê-la depender de uma *decisão arbitral*.

b) Para além disto, forjaram-se na prática internacional determinadas estipulações-tipo, com o assinalado objectivo de restringir o alcance da cláusula em referência. Eis alguns exemplos de tais estipulações: "Pagamento *upon first demand*, se e quando o dano se verificar"; "pagamento *upon first demand*, se o vendedor (o fornecedor, o empreiteiro) não efectuar a sua prestação".

Autores há que apodam tais aditamentos de em certo modo contraditórios com o sentido da cláusula "à primeira interpelação". O reparo não deixa de ter algum fundamento. A verdade, porém, é que o mesmo princípio da liberdade ne-

gocial, que confere validade à garantia bancária e em particular à garantia “upon first demand”, não pode deixar de legitimar também estes “mutantes” da estipulação usual. Um só problema é suscetível de se pôr: é ele o do sentido e efeito a atribuir à cláusula em referência daquele jeito modificada.

Sobre o ponto têm-se manifestado, aliás em termos não de todo coincidentes, alguns autores germânicos. No meu modo de ver, a opinião mais acertada é a de CANARIS.¹⁵ Segundo este autor, o garante não pode eximir-se ao cumprimento mediante a invocação de factos inerentes à relação causal, que normalmente seriam fundamento de exceções oponíveis ao beneficiário; em contrapartida, ser-lhe-á lícito (e mesmo devido) exigir deste *a prova do facto gerador do seu direito* (a produção do dano, o inadimplemento por parte do obrigado principal). Tal é, de facto o *mínimo conteúdo útil* que pode imputar-se às aludidas estipulações complementares — conteúdo esse, aliás, de todo compatível com o significado objetivo da declaração que as contém.

Para além do domínio corebrto por estas cláusulas especiais, valerão sempre ao garante os princípios gerais da *boa-fé* e do *abuso do direito*.

Tais são os mais importantes expedientes utilizados para esconjurar os já referidos *perigos* que o contrato de garantia bancária “à primeira interpelação” inevitavelmente implica — e que constituem (como se tem dito) o *experimentum crucis* da doutrina que sustenta a independência (abstracção) da obrigação de garantia.

No entanto, pelo que tange à defesa representada pelos princípios da boa-fé e do abuso do direito, sabe-se quanto ela é precária. Bastará referir que conforme uma autorizada opinião¹⁶ o apelo ao segundo daqueles princípios só permitirá ao banco recusar o pagamento “*on first demand*” nos dois casos seguintes:

¹⁵ *Op. cit.*, p. 827. V. também HEFERMEHL, p. 590.

¹⁶ A de CANARIS, p. 829.

1º) o banco está em condições de provar cabalmente que o beneficiário exige o pagamento apesar de saber, positivamente, que o facto em questão (o incumprimento contratual) se não verificou (a hipótese mais frisanse é a de beneficiário ter sido já satisfeito pelo principal obrigado, ainda que através de uma dação em cumprimento); 2º) é difícil ao banco provar de modo cabal o referido conhecimento por parte do beneficiário (isto é, o conhecimento de que o pagamento não é devido); no entanto, a não verificação do evento é um facto evidente por si, ou notório.

Em qualquer destas hipóteses, o banco não só pode, *senão que deve* recusar o pagamento. Se o não faz, *não tem regresso* contra o mandante. Se pagou no desconhecimento da verdadeira situação, poderá reaver o que tiver prestado.

Por aqui se vê como a situação criada por uma garantia "*on first demand*" é altamente gravosa (e perigosa), sobretudo (mas não só) para o devedor principal. Razão de sobra para que se aceitem de bom grado aquelas limitações de que atrás falámos, quando se dê o caso de haverem sido devidamente clausuladas.

Note-se, por último, que a referida situação, pelo que concerne ao devedor principal, é ainda mais grave nos sistemas da "*common law*" do que na Alemanha, já que o princípio da *fraude* (que constitui nesses sistemas o equivalente jurídico do princípio do *abuso do direito*) é de aplicação extremamente restrita.¹⁷

17 Cfr. NIGGEMANN, *loc. cit.*, p. 559.