

*FIANÇA, MANDATO E CARTA DE  
CRÉDITO*

DR. GONDIM FILHO

Fiança é o contrato pelo qual alguém, o fiador, se obriga para com o credor de outra pessoa satisfazer-lhe a prestação devida caso não a cumpra tal pessoa, o devedor.

Tendo-se em vista a segurança do credor, diz-se que a fiança é uma espécie de caução, **cautio fideijussoria**, que em ser pessoal, isto é, obrigacional se distingue das cauções reais como o penhor e a hipoteca que asseguram o cumprimento da obrigação por um direito sobre a própria coisa, móvel ou imóvel quer do devedor, quer de terceiro, que a favor dêle intervem.

Nesta última hipótese, quando o terceiro cauciona com um bem a dívida alheia, não é como parece, fiador, porque não assume obrigação alguma, mas apenas sujeita o mesmo bem ao pagamento da dívida.

A obrigação, figuradamente falando, incumbe à causa onerada.

Os romanos também falavam em **res obligata** e

ainda em **rei obligata**, para exprimir a mera semelhança.

Veja-se Wahl, no Tratado de Direito Civil de Baudry-Lacantinerie, vol. 24, n.º 909, e Dernburg, Direito de Penhor, vol. 1.º pág. 104 e seguintes.

A fiança constitui um dos casos da chamada **intercessão**, que consiste em assumir alguém obrigação alheia, quer cumulativamente, como na fiança, quer privativamente, como na novação subjetiva pela substituição do antigo devedor, que fica liberado com a entrada de outro em seu lugar, anuindo o credor.

Por uma reminiscência histórica dá-se, na doutrina, a este caso de novação subjetiva o nome de **expromissão**.

Da definição que de fiança apresento, remodelando a do artigo 1481 de nosso Código Civil, pode inferir-se:

1.º — Que a fiança é contrato entre o fiador e o credor.

2.º — Que é contrato acessório, e que produz obrigação subsidiária para o fiador.

3.º — Que é contrato unilateral.

Ad. 1.º — Como contrato entre o fiador e o credor, não exige a fiança intervenção do devedor, apesar de ser este o beneficiado e naturalmente o promotor deste ato jurídico que, não raro, é de consequências prejudiciais ao fiador.

Ainda que o contrato principal do devedor se realize na mesma ocasião, não é este parte no contrato acessório da fiança.

Pode mesmo acontecer que a fiança seja efetuada na ignorância do devedor, como se declara na L.30, D. 46, 1, e até contra a sua vontade, como, com o apoio de outros juristas, o afirmam Aubry e Rau no Curso de Direito Civil, volume 4.º, parágrafo 423, da 4.ª edição; reguladas, nestes casos, pelos princípios da gestão de negócios. Comp. Guilouard. Fiança, n.º 11, e Troplong, em seu tratado sobre o mesmo assunto, ns. 328 e 329.

Nosso Código Civil também admite, no artigo 1332, a gestão **contra a vontade manifesta do interes-**

sado, em oposição à doutrina do Direito Romano, que me parece preferível.

Na observação a êste artigo taxa o dr. Clóvis Bevilacqua de **abusivo o ato do gestor**, mas o abuso já vem permitido no artigo 1471 de seu projeto, que passou para o Código.

A gestão de negócios é imitação do contrato de mandato, de onde deriva a conhecida denominação de quase-contrato, e assim se funda na vontade presumida ou **presumível** do mesmo dono, nos termos do artigo subsequente?

Eu que sou francamente infenso à interferência do Estado em várias relações da vida social, ao que devemos a lastimável situação moral e econômica que nos humilham e arrasa, sou também, contrário à intervenção arbitrária do particular nos negócios alheios.

Ad. 2.<sup>o</sup> — A fiança é contrato acessório porque depende da obrigação principal do devedor, à qual se junta ou acede a do devedor.

Isto porém não obsta a que se estipule fiança para uma dívida futura, como em geral se entende, e está expressamente declarado no artigo 1485 do Código Civil.

É que, sem embargo de sua perfeição, a eficácia do contrato de fiança só começa com a constituição do débito, a qual, segundo Brinz, nas Pandectas, vol. 2.<sup>o</sup>, pág. 184, representa uma condição tácita.

O fiador não pode, pois, neste entremeio, desligar-se da fiança por sua exclusiva deliberação, o que distingue a fiança antecipada do mandato qualificado em que adiante tocarei.

Ad. 3.<sup>o</sup> — A fiança é contrato unilateral porque, como ninguém ignora, produz unicamente obrigação para uma das partes, o fiador, e não para o credor, como o explica Troplong em os números 18 e 19 de seu tratado da Fiança.

Isto, segundo a observação de Laurent, no vol. 28 n.<sup>o</sup> 126, dos Princípios de Direito Civil, é **admitido por todo o mundo**.

E eu também, até mui pouco tempo, não conhecia um só discrepante. Vi porém depois, com estra-

nheza, que o dr. Manoel Inácio Carvalho de Mendonça, que não é o comerciante José Xavier Carvalho de Mendonça, quer estabelecer a respeito uma insiente distinção, no vol. 2.º, n.º 379, de seus Contratos no Direito Civil Brasileiro.

Para me por em seguro da mais leve suspeita de parcialidade, vou transcrever, sem alteração, as suas próprias palavras.

“É um contrato unilateral — afirma a generalidade dos franceses — pois que o credor, para quem o fiador se obriga, nenhuma obrigação assume para com êle.

Entendemos que é o caso de se distinguir. Se a fiança é concertada entre o fiador e o credor, a doutrina francesa é verdadeira, há só obrigação para o fiador, o contrato é **unilateral**.

Se, porém, como no caso mais comum, ela é contratada entre o fiador e o devedor, o contrato é **bilateral imperfeito**, pois que, ao formar-se, somente origina obrigações do fiador para o credor. Mas, se o fiador pagar mais tarde a dívida, surgem obrigações para o devedor, obrigado desde então ao reembolso”.

Fôrça é reconhecer que tal distinção é original nos dois sentidos: original porque é invenção do próprio autor, e ainda original pela sua extravagância e pelos fundamentos que raíam em estultícia.

Qual é, quero com insistência perguntar, a obrigação do fiador, resultante do contrato de fiança para com o devedor?

Não existe nenhuma.

Ora, sem obrigações recíprocas não se pode conceber contrato bilateral perfeito, nem imperfeito, o que e a todas as luzes evidente.

Esta antiga divisão dos contratos bilaterais em perfeitos e imperfeitos, ainda reproduzidas por alguns escritores modernos e por outros rejeitada, assenta em que nos contratos bilaterais surgem logo com a formação do contrato em na locação, ao passo que nos imperfeitos a obrigação de uma das partes nasce logo e a da outra poderá nascer depois por uma circunstância eventual, como no depósito em que o de-

positário é obrigado pelo contrato a restituir a coisa depositada e o depositante a pagar-lhe as despesas que êle porventura tenha feito para salvar a mesma coisa de deterioração, ou da perda, de que estava ameaçada.

Em qualquer caso, portanto, obrigações recíprocas, ou nasçam ambas juntas, ou nasça uma logo, com o contrato, e a outra depois. por um fato diverso, que o venha a ocorrer.

Vejam-se Mourlon, Repetições escritas sôbre o Código Civil, vol. 2.º, n.º 1030, e Demante, Curso Analítico, vol. 5.º, pág. 6.

Na fiança porém não existem, é claro, obrigações recíprocas. A obrigação do reembolso, a que ficará sujeito o devedor, só aparece depois que a fiança está extinta com o pagamento feito pelo fiador ao credor.

Acresce que o devedor não é parte no contrato de fiança. Mas o dr. Manoel Carvalho de Mendonça tudo confunde, tudo embrulha na sua distinção, e em um crescendo de originalidades ainda ajunta no princípio do n.º 381:

“Tratando-se de uma obrigação preexistente, a fiança pode ser convencionada, ainda que o credor seja incerto, pois que a fiança é dada à obrigação. Essa regra demonstra que se trata de um contrato bilateral imperfeito entre o fiador e o devedor e pode recair em qualquer espécie de obrigações”.

Qualquer contrato concluído com o devedor não pode assumir o caráter de fiança, que é convenção entre o credor e o fiador. Nem descubro conexão lógica entre os dois períodos que acabo de transcrever. Enfim, aí está o trecho; leia-o quem quizer e o entenda quem poder.

X X X

A fiança antecipada, isto é, de dívida futura, não se confunde com o chamado **mandato qualificado**, que é a ordem, pedido, ou autorização do mandante ao mandatário para que êste contrate à crédito com um

terceiro, o acreditado, vendendo-lhe, por exemplo fiado, emprestando-lhe dinheiro, ou fazendo com o mesmo acreditado qualquer negócio de que resulte obrigação suscetível de garantia, como de modo geral o declara **Julianus** na I. 32, D. 17, 1.

Neste mandato, mandato de crédito, **mandatum credendi**, as expressões usuais entre os romanos eram: **Mando ut Titio credas; Periculo meo crede; Peto des ei nummos fide et periculo meo**, além de outras que Thoenel indica no vol. 1.º parágrafo 302, nota 3, de seu Tratado de Direito Comercial, ainda que tal mandato não seja por natureza ato de comércio, como se observa no vol. 2.º, parágrafo 256, no Manual de Endemann.

Dá-se com êle o que ocorre com a fiança, que pode ser civil, ou comercial.

**Mandato qualificado** não é denominação que se encontre no **Corpus juris**, mas o título dado pelos comentadores ao mandato em interêsse alheio, para distingui-lo do **simples**, que é o conferido no interêsse do próprio mandante, como o explica Hoepfner, no parágrafo 924 do Comentário às Instituições de Heinecio.

Já há pouco notei que **mandato** é aqui empregado no sentido de mandado, ordem, pedido, ou mesmo autorização, como, com a correspondente palavra alemã, o define Regelsberger, no cit. parágrafo 256 do Manual de Direito Comercial de Endemann, e não na acepção de verdadeiro contrato de mandato que só se forma com a aceitação expressa ou tácita do mandatário.

Os jurisconsultos romanos também usavam do vocábulo **mandatum** nesta dúplice significação, de ato unilateral, equivalente a **jussus**, e de contrato com o mandatário, como o ensina Glueck, no Comentário das Pandectas, vol. 15, parágrafo 950, e minuciosamente o demonstra Wendt, em seu Direito da Delegação, parágrafo 8.

Porque o mandante responde pela inexecução das obrigações assumidas pelo acreditado perante o mandatário, que com este contratou em virtude do

mandato entendem alguns juristas que o mandato qualificado ou de crédito constitue, antes de cumprido, afirma no volume 3.<sup>o</sup>, página 143, de suas conhecidas Pandectas, que "ce mandat constitue dès le principe un cautionnement d'une dette future".

Glueck também declara, no volume 14, página 444, nota 30, de seu mencionado Comentário, que o mandato qualificado é uma fiança antecipado, (ante-cierte Buergschaft) como está no original.

A idêntica conclusão, mas sem as mesmas palavras, chega Arndst, no parágrafo 353, nota 3 das Pandectas, onde equipara com frágeis argumentos o mandato qualificado à fiança, divergindo assim de quase todos os autores, entre os quais se numeram Puchta, Waechter, Bronz, Sohm e Dernburg.

Deitando à margem particularidades históricas do Direito Romano, às quais o padre Mello Freire ainda atende no livro 4, tit. 3, parágrafo 31, de suas decantadas Instituições, existe uma decisiva diferença que Dernburg, com a procedência de Brinz, salienta no 2.<sup>o</sup> volume, parágrafo 77, das Pandectas, e que necessariamente deve ser também reconhecida no direito pátrio. O caso é que, ao contrário da fiança antecipada o mandato qualificado ou de crédito pode ser revogado a todo o momento antes de sua execução, em consequência da regra racional e geral da revogabilidade do mandato, já admitida no Direito Romano, adotada nas legislações estrangeiras, e consignada no artigo 1316 de nosso Código Civil.

Pothier, ao que parece chega até a sustentar no Tratado das Obrigações, n.<sup>o</sup> 399, que a própria fiança antecipada à revogável, antes de ser feito o empréstimo que ela se destina a garantir.

Seria um êrro do celebrado jurisconsulto cujo pensamento os autores franceses e Laurent de outro modo querem interpretar, entendendo, com acêrto, que a fiança antecipada é irrevogável.

Veja-se o cit. Guillouard, Fiança, n.<sup>o</sup> 53, e Wahl, n.<sup>o</sup> 950. Apoiando-se entretanto no mesmo Pothier, ensina Paulo Pont, no volume 9, n.<sup>o</sup> 28, de sua continuação de Marcadé, que a fiança antecipada é revo-

gável por notificação do fiador ao credor antes do nascimento da obrigação principal.

Voltemos porém ao nosso caso.

Só depois de cumprido o mandato fica o mandante equiparado ao fiador, ligado e obrigado como este.

E é assim que também se entende na Suíça e na Alemanha, cujos códigos especialmente se referem ao mandato de crédito, que é o mesmo mandato qualificado.

Explicando o artigo 408 do código suíço das obrigações, escreve Oser no volume 5.º, página 744, do Comentário de Wieland:

“Antes da execução pode o mandante revogar a todo tempo o mandato”.

O mandato de crédito é revogável à vontade, dizem por sua vez Schneider e Fick, no volume 1.º, página 766, do Direito Suíço das obrigações.

A indenização de prejuízos, quando disso seja o caso, resolve juridicamente a situação.

Não divergem dos suíços os escritores alemães, como se pode ver em Crome, Sistema do Direito Civil, volume 2.º, página 892, e Gierke, Direito Privado, volume 3.º, página 792, nota 123.

O mandante pode revogar o mandato de crédito, ao passo que o fiador, que se obriga definitivamente, não pode desligar-se da fiança, ainda que só muito depois seja aberto o crédito que garante. É o que ainda ensina Krueckmann na página 243 de suas Instituições do Código Civil, livro elementr, claro e de plano todo original.

Se em determinado caso há verdadeiro mandato de crédito, ou simples recomendação, que a ninguém obriga, ou finalmente um contrato de fiança para dívida futura, depende da intenção das partes, deduzível das circunstâncias e dos termos empregados.

Consulte-se a respeito o erudito Troplong, no Tratado do Mandato n.º 45, e seguintes.

Segundo Rothenberg, o Arquivo da prática civil, volum 77, página 328, o mandato de crédito é um grau intermédio entre o conselho e a recomendação, de um lado, e fiança de outro.

x x x

Com o cumprimento ou execução do mandato de crédito fica o mandante, como já vimos, equiparado ao fiador.

Gosa portanto do benefício de ordem ou excursão concedido no art. 1492 do Código Civil ao fiador, para não ser acionado antes do devedor, pode opor as exceções do artigo 1502, e fica subrogado nos direitos do credor, se pagar integralmente a dívida, em conformidade em relação ao fiador..

As diferenças a que se reporta o citado Melo Freire, apoiando-se *laudatus* Pothier, é excusado romanismo, para o que também propende o dr. Lacerda de Almeida. No parágrafo 47, nota 6 de seu conhecido trabalho sobre Obrigações, edição de 1897, escreve este ilustrado jurista.

“Um caso especial de obrigação acessória por virtude de determinação legal é o mandato qualificado (*mandatum pecuniae credendae*).

Acessória por força da lei, a obrigação do mandante goza dos benefícios da fiança (Nov. IV, C. I. pr. L. 3. C. de pec. constit) mas em rigor teórico é uma obrigação independente obedecendo aos princípios que regem o mandato. L. 13, D. de minor”.

No rigor teórico a que alude o dr. Lacerda o fiador responde pela mesma obrigação do devedor, mas o mandante por obrigação diversa decorrente do prejuízo do madatário que por ordem dêle contratou com o devedor.

Esta sutileza na qual ainda insiste Geib em sua Dogmática da Fiança, página 153, não deve ser acolhida pela doutrina moderna. O mandato a princípio independe, como venho sustentando, perde a independência depois da execução, que impede a sua conversão em fiança, ficando o mandante equiparado ao fiador, como expressamente se declara no citado artigo do Código suíço, das obrigações e no 778 do Código Civil alemão.

Acostando-se a Planck, adverte F. Endemann, que não é o W. Endemann do Manual de Direito Co-

mercial acima referido, que do verdadeiro mandato de crédito devemos distinguir a promessa de garantia que se dá quando alguém, sem mandar fazer o negócio, que é alheio, apenas o autoriza sob a sua garantia.

A diferença se percebe porque no mandato de crédito, ou qualificado, o mandante provoca o negócio do mandatário com terceiro, e na promessa de garantia êle apenas facilita a exclusiva deliberação de outrem, mas juridicamente a situação é a mesma, motivo pelo qual, com o apóio de Regelsberger, inclui a autorização no mandato de crédito, como com o apóio das fontes e o acôrdo de todos os juristas, se include o **pedido** que também não é mandado ou ordem.

Se a promessa de garantia pode ser cassada antes de realizado o negócio, como expressamente o reconhece Endemann, no volume 1.º, do parágrafo 190, nota 13, de seu Tratado de Direito Civil, não interessa, é claro, a distinção.

E vou ainda adiante, afirmando que, arredados da tal promessa os princípios do mandato, esta se tornaria irrevogável desde o momento em que fôsse declaradamente aceita, antes mesmo de surgir a obrigação principal do devedor com a realização do negócio. Só o mandato, até com aceitação expressa do mandatário, é revogável a todo o tempo antes da execução.

É a regra geral da qual o citado Rothenberger, nas páginas 324 e 325 do mesmo volume 77 do Arquivo da prática civil, faz especial aplicação ao mandato de crédito.

Quanto à **promesse de cautionnement** dos autores franceses, suas aplicações e seus efeitos, vejam-se Troplong, n.º 42, Guillouard, n.º 22 e Wahl, n.º 297.

Este último escritor inventa na segunda parte do n.º 928 uma teoria singular, com argumentação extravagante, para usar do mesmo qualificativo que êle emprega, no volume 1.º, n.º 249, de seu Tratado dos Títulos ao Portador, contra Kunze, cujas palavras muito evidentemente adulterou.

No princípio do referido n.º 328 ensina Wahl que a promessa de fiança, feita ao credor e por este ainda não aceita, é revogável e não obriga o promitente. Até aqui o decano da Faculdade de Lille está na trilha dos outros, mas depois acrescenta:

“A promessa feita ao devedor e por este aceita obriga o promitente para com o devedor e, como este último estipulou ao mesmo tempo por sua conta e pela do credor, o próprio credor pode prevalecer-se da promessa (C. Civil 1121”).

Confirmando e esclarecendo melhor seu pensamento, declara ainda ele em o n.º 951, que aceita a promessa pelo futuro devedor, não pode mais ser retratada, nem mesmo em relação ao credor.

Em divergências agora com seus patricios, entre os quais Guilouard, a quem nomeadamente em nota se refere, quer Wahl admitir como fiança antecipada, ou promessa irrevogável em relação ao credor, a promessa de afiançar feita ao devedor, e procura basear sua esdrúxula teoria no contrato a favor de terceiro, de que especialmente trato no pequeno trabalho que vem de ser reproduzido no volume 55 da Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife,

No contrato a favor de terceiro, tanto o beneficiário como o que estipula a seu favor podem exigir o cumprimento da obrigação, o que aplicado à nossa hipótese, resultaria no patente absurdo de poder também o próprio devedor exigir do suposto fiador o pagamento do débito ao credor.

Quando alguém assina um documento em que declara responsabilizar-se pela dívida que determinada pessoa pretende contrair com terceiro, dá apenas autorização no sentido e com os efeitos de que acima falei, autorização escrita da qual a mesma pessoa é apenas portadora.

Sustenta Hellwig, nos Contratos com prestação a terceiros, página 247, que ocorre no caso um verdadeiro mandato, com plenos poderes ao pretendente para pactuar a fiança com o futuro credor.

A nossa opinião, como se vê, não é a mesma, mas nem Hellwig, nem eu nos aproximamos da teoria de

Wahl, que falseia a noção do contrato a favor de terceiro.

Abstraindo das ligeiras referências de Lacerda de Almeida, ao mandato qualificado, só o dr. M. Carvalho de Mendonça, entre os autores pátrios que conhece trata do assunto, mas o que expende no volume 2.º, n.º 193, dos mencionados Contratos, é impreciso, desordenado e em parte errôneo, principalmente quando declara ue pelo nosso direito a carta de crédito é uma fiança, em contrário ao que sustenta o outro Carvalho de Mendonça no volume 6.º, n.º 1541, de seu Tratado de Direito Comercial. Que a razão está ao lado deste, espero abaixo demonstrar.

X X X

Muito diverso da mandato de crédito é o mandato ou ordem de pagamento em que o mandatário apenas paga por conta do mandante.

No mandato de pagamento o mandatário não contrata com o terceiro que recebe, ao contrário do que acontece no mandato de crédito.

Cumprindo o mandato de pagamento, o mandatário pratica um ato que juridicamente se considera realizado pelo próprio mandante.

É como se o mandatário desse a importância ao mandante e este por conta própria a entregasse ao terceiro. Estes imaginados e sucessivos pagamentos se concebem nos dois textos que passo a transcrever:

**Quod jussu alterius solvitur, pro est quasi ipsi solutum esset.** L. 180, D. 50, 17.

**Qui mandat solvi, ipse videtur solvere.** L. 56, D. 46, 3.

Comp. Calpius. Novação e Delegação página 43, e Sohm, Instituições, página 522, nota 7, da décima sexta edição, simples tiragem da ultima edição do próprio autor.

Pagamento aqui significa a entrega de determinada importância por ordem da causa variável, que pode ser pagamento na acepção comum, para a extinção de uma dívida, empréstimo ou doação do mandante ao que recebe, ou qualquer aplicação que a ês-

te seja confiada pelo mesmo mandante. Destas causas ou relações, que chamarei **internas**, não interessa ocupar-me.

Porque só o mandante é responsável perante o mandatário que a descoberto entrega a importância ao indicado terceiro, não se pode cogitar no caso de fiança, que necessariamente pressupõe duas obrigações, a principal do devedor e a acessória do fiador. E se o mandatária, devedor ao mandante deixa unicamente, pelo cumprimento do mandato, de ser seu devedor, nada tem com o terceiro a quem, por ordem dêle, faz o pagamento.

Nem lhe importam as relações jurídicas entre o mandante e o terceiro, cuja identidade lhe cumpre, porém verificar.

Em suma, no mandato de pagamento não existe qualquer relação jurídica entre o mandatário e o terceiro, quer entes quer depois de cumprido o mesmo mandato, como o adverte Wendt no Direito Geral da Delegação, página 120.

Tratando do mandato ordinário de pagamento, exclue a letra de câmbio e o cheque que, embora sejam também ordem de pagamento, como os ualificam a Lei n.º 2 044 de 31 de dezembro de 1908 e o decreto n.º 2 591 de 7 de agosto de 1912, obedecem todavia a disposições especiais como, por exemplo as referentes ao protesto e à ação regressiva que lhes são peculiares.

Tratei porém, conforme prometi, da carta do crédito, pois que do mandato ordinário apenas se diferencia **por pouco mais de nada**, como diria o padre Antônio Vieira.

Esta locução, que se depara em um de seus sermões, encontra-se ainda nos números 129, 149 e 198 do clássico e espirituoso livro — A Arte de Furtar — que, contra a presunção de nosso João Ribeiro e de alguns portugueses é atribuído ao famoso Jesuita.

Levanta-se ai a mesma dúvida que surgiu a propósito do panfletário **Buscapé** que se atribue a Cervantes, o maneta de Lepanto, como nos Contos e Lendas o apelida Rebello da Silva, não para o rebaixar,

senão que para mais o elevar, aludindo ao ferimento da mão esquerda, heróicamente recebido ao serviço da pátria, como Latino Coelho, para mais realçar Camões, chama ao épico dos Lusíadas, no eloquente panegírico que em 1880 leu em sessão solene da Academia de Lisboa, "o soldado brioso das guerras africanas e indiáticas".

Dirigindo-se a D. Sebastião, rei temerário que ingloriamente pereceu na batalha de Alcacer-Kibir, já diise Camões, falando de si mesmo na penúltima estrofe de seu poema:

**"Para servir-vos, braço às armas feito:**

**Para cantar-vos, mente às musas dada".**

Voltemos porém ao nosso assunto, deixando em paz os poetas, dos quais, não raro, se lembram os juristas.

No próprio *Corpus juris*, austera Bíblia do direito, encontram-se, tal qual vez, passagens de Homero.

x x x

Começa o dr. M. Carvalho de Mendonça o n.º 393 de seus referidos Contratos afirmando que as cartas de crédito "no Direito Romano eram representadas pelo **mandatum qualificatum**" como se esta expressão, formada no baixo latim dos comentadores fôsse de origem romana.

**Mandatum qualificatum** não é expressão romana, como também não o é **res fungibiles** com que se designam as cousas que no comércio jurídico se recebem como equivalentes e substitutíveis.

Depois afirma ainda que o mandato qualificado é idêntico à fiança desde antes de sua execução, opinião errônea que já decididamente combati.

Finalmente escreve o mesmo dr. M. Carvalho de Mendonça:

"Por nosso direito, a carta abrindo crédito entre pessoas determinadas, com fixação do máximo da quantia, uma fiança que torna responsável quem a deu.

As verdadeiras cartas de crédito são, pois, as que

constituem fiança, porque, fora disso, só há as de recomendação que nem uma obrigação geram.”

Em diametral oposição a esta falsa idéa sustenta o outro Carvalho de Mendonça no volume 6, n.º 1541 de seu Tratado de Direito Comercial que o destinatário da carta de crédito só tem ação contra quem deu a ordem que contra êste não tem nenhum direito porque a questão além de seu valor teórico, é de grande consequência prática.

Se a carta de crédito é fiança, teremos necessariamente dois obrigados; se porém é mandato ou ordem de pagamento, só o mandante, o sinatário da carta, ficará responsável pelo que se der ou entregar ao acreditado. Já no tempo colonial, o juriscnsulto brasileiro José da Silva Lisboa, visconde de Cairu, ensinava e mseus Princípios de Direito Mercantil, reeditados em 1874 pelo antigo senador Cândido Mendes, que “carta de crédito é a que um banqueiro ou comerciante dirige a seu correspondente ordenando-lhe a dar ao portador da mesma uma soma determinada ou a que este pedir no lugar de seu domicílio, e passá-la em conta”.

Passá-la em conta significa debitar a ele mandante pelo que for entregue ao portador, o que exclue em absoluto a idéa de fiança porque o fiador, mesmo solidário só é devedor na falta de pagamento da obrigação ao portador.

Não cogitou nem podia cogitar de modo algum em obrigação que garante.

Interpreto Silva Lisboa, se é caso de interpretação o que está tão claro, como o interpretava Thoel no volume 1.º, parágrafo 318, nota 6, de eu Direito Comercial.

O notável comercialista alemão conhecia a língua portuguesa, atualmente servida por uma ortografia ridícula, de origem ou causa mercantil, e de convênios ou acôrdos sucessivos que denunciavam vaidosa pretensão, inconstância, mau gosto e decadência cultural.

Disse Caldas Aulete, actor do melhor dicionário até agora publicado em Portugal, que a ortografia é

a parte estética da palavra, pensando talvez nas repugnantes deturpações resultantes do uso e do abuso da fonética.

O seu Dicionário Contemporâneo é superior ao de Cândido de Figueiredo.

O melhor dicionário, a meu ver, não é o que registra maior número de vocábulos, mas o que dá explicações sobre o emprêgo das palavras, e mais indica, com exemplos, o que os gramáticos chamam a regência dos verbos.

Nêste particular, que tanto interessa a quem escreve, o dicionário de Aulete está muito e muito acima do de Cândido de Figueiredo, e, acima de todos o de Moraes.

Como dizia, o mandante ou sinatário da carta de crédito é o único responsável pela importância dada ao acreditado.

Dispõe o artigo 264 do Código Comercial.

As cartas de crédito devem necessariamente contrair-se a pessoa ou pessoas determinadas com limitação de quantia creditada; o comerciante que as escreve e abre o crédito fica responsável pela quantia que em virtude delas for entregue ao creditado até a concorrência da soma abonada.

A carta de crédito é um mandato de pagamento com determinação do máximo, presumem-se meras cartas de recomendação, sem responsabilidade de quem as escreve”.

Quando ha limitação de quantia a pessoa que escreve a carta responsável pelo que for entregue ao acreditado, declara o mesmo artigo, sem de qualquer modo aludir a êste, que recebe.

Reproduziu-se apenas o que prescrevia o artigo 447 do antigo Código de Comércio de Portugal, que se entendia como eu e o commercialista Carvalho de Mendonça entendemos o correspondente artigo 264 de nosso Código Comercial.

Para prova do que afirmo invoco Forjaz de Sampaio que, explicando o mencionado artigo 447, no tomo 1.º, página 361, das Anotações ao Código de Comércio, considera a carta de crédito “se o valor for

entregue ao portador, um título de empréstimo, que faz ao comerciante, que a escreveu, o comerciante a quem foi escrita”.

Dizendo êle que é um empréstimo ao que escreveu a carta, claramente lhe nega a qualidade de fiador, que na carta de crédito pròpriamente dita e da qual nos ocupamos, também lhe negam os autores franceses.

Vejam-se Goujet et Merger, Dicionário de Direito Comercial, volume 4.º, página 251.

Lyon-Caen et Renault, declaram em seu muito conhecido Tratado de Direito Comercial, volume 4.º números 740 e 741, que o correspondente tem ação contra o sinatário da carta para se reembolsar das quantias fornecidas e não contra o que as recebe.

E acrescentam que “não ha nenhum vínculo jurídico entre o portador da carta de crédito e o correspondente a que ela é dirigida”.

Na página 631, nota 3, mandam consultar Cossack, Lehrbuch des Handelrechts, parágrafo 50, que é o 79 na edição mais nova de que me sirvo.

Eis o que aí ensina êste comercialista:

“Cumpre distinguir a carta de crédito do mandato de crédito. Na carta de crédito, como no mandato de crédito figuram três pessoas...

Na carta de crédito o crédito é concedido unicamente por conta do sinatário, motivo pelo qual o que recebe não é absolutamente devedor do que lhe dá a importância...

O contrário se passa no mandato de crédito em que o mandatário, por conta própria, fornece a soma do crédito, ficando o que a recebe como seu devedor... e o mandante obrigado, à semelhança de um fiador”.

A mesma doutrina se encontra em Lehmann, Compêndio do Direito Comercial, parágrafo 188.

Há portanto aqui aquela diferença que com insistência acima acentuei, entre o mandato qualificado ou de crédito e o mandato de pagamento.

A carta de crédito é um mandato de pagamento no sentido de dar ou entregar a importância, e se dis-

tingue do mandato ordinário de pagamento em que no mandante se tem em vista o pagamento integral, e na carta de crédito o pagamento em parcelas, até ao determinado máximo de tal importância.

Esta distinção que Georg Cohn indica, no volume 3.º, página 1125, do Manual de Direito Comercial de Endemann, é insignificante porque como éle próprio o reconhece, o portador da carta não está privado de pedir logo, de uma só vez, tôda a importância.

Tinha assim inteiro cabimento aquela dição do padre Antônio Vieira, a qual um pouco acima eu empreguei, aludindo a esta tenue diferença que só agora mais oportunamente menciono.

A feição material do documento, revestido da forma de carta e entregue ao beneficiário para dêle usar, de lhe convier, não altera de modo algum a natureza do mandato de pagamento, com a exclusiva responsabilidade do mandante.

Pode acontecer que a carta seja redigida de maneira a entender-se que o sinatário, sem assumir responsabilidade direta e exclusiva, queira apenas garantir uma transação que o portador da mesma carta pretendia realizar com o destinatário.

Dizem os escritores franceses que neste caso o sinatário se propõe a afiançar a obrigação futura, e os alemães que a carta de crédito tem aí o sentido de mandato de crédito, o que não é o mesmo. O que porém todos sustentam em plena concordância, é que na carta de crédito, propriamente dita, só o sinatário se torna devedor do que à sua ordem ou mandato for entregue ao acreditado.

É portanto justa a interpretação que o comerciante Carvalho de Mendonça dá ao referido artigo 264 do nosso Código Comercial, também assim inteprutado pelos autores estrangeiros.

Veja-se o Tratado de Thoel no lugar já indicado, e o Manual de Endemann, volume 3.º, página 1130, nota 44.