

D
Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Edição e distribuição da

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Rua Conde do Pinhal, 80 — Caixa Postal 678 — Fax (011) 607-5802
CEP 01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

Diretor Presidente:

CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

Diretor Superintendente:

ANTONIO BELLINELLO

Diretor Editorial:

JOSÉ ALAYON

Coordenadora Editorial:

MARIÂNGELA PASSARELLI

Diretor de Produção:

ENYL XAVIER DE MENDONÇA

MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO

Diretor:

ROBERTO GALVANE

Gerente de Marketing: MELISSA TREVIZAN CHIBANE

Gerente de Administração de Vendas: KUNJI TANAKA

CENTRO DE ATENDIMENTO AO LEITOR: Tel. (011) 607-2433

Digitização e diagramação eletrônica: CHC INFORMÁTICA S/C LTDA., Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 2 — Tel. (011) 607-2297 — Fax (011) 606-3772 — CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil. — *Impressão:* EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio Bardella, 280 — Tel. (011) 912-7822 — CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

SUMÁRIO

DOCTRINA

- Les groupements dans la vie économique — Arnaldo Wald 5
- Conversão de ações e relação de substituição diferenciada - Luiz Gastão Paes de Barros Leães 18
- Empréstimos ou adiantamentos a pessoas ligadas. Emissão de carta de crédito a favor de exportador estrangeiro, relacionada com importação feita por empresa de *Leasing* ligada — Renato A. Gomes de Souza 24
- As sociedades limitadas e o Projeto do Código Civil — Egberto Lacerda Teixeira .. 67
- A fraude no negócio jurídico subjacente e seus efeitos quanto ao crédito documentário — Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa 75
- Inexistência de “participação recíproca indireta” entre sociedades coligadas — Nelson Eizirik 83
- O moderno direito concursal — Jorge Lobo 87
- Aspectos constitucionais do sigilo bancário — Régis de Oliveira 98

ATUALIDADES

- Algumas considerações a respeito da utilização do “Trust” no direito brasileiro — Arnaldo Wald 105
- Cédula de provento rural — CPR — Novo título circulatório (Lei 8.929/94) — Paulo Salvador Frontini 121

JURISPRUDÊNCIA

- Arguição de inconstitucionalidade — Tributário — Imposto de Renda — Lei 7.713/88 — Art. 35 — Acionista — Lucro não distribuído — Inconstitucionalidade — Eduardo Salomão Neto 127

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- A sociedade unipessoal — Waldfrío Bulgarelli 142

NOTICIÁRIO

- Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli ... 143

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 144

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO

ARNOLDO WALD

Advogado em São Paulo e Paris; Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ; Presidente do grupo brasileiro da Association Henri Capitant; Ex-Presidente da Comissão de Valores Mobiliários — CVM; Ex-Membro do Conselho Monetário Nacional

EDUARDO SALOMÃO NETO

Advogado em São Paulo; Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

EGBERTO LACERDA TEIXEIRA

Advogado em São Paulo

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Prof. Doutor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP

JORGE LOBO

Mestre em Direito Econômico pela UFRJ; Doutor e Livre Docente em Direito Comercial pela UERJ; Procurador de Justiça (aposentado) do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Professor de Direito Comercial da Escola da Magistratura — EMERJ e da Escola Superior do Ministério Público do Rio de Janeiro — FEMPERJ e advogado

LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

NELSON EIZIRIK

Advogado no Rio de Janeiro

PAULO SALVADOR FRONTINI

Advogado em São Paulo; Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Membro do Instituto Jurídico da Associação Comercial de São Paulo

RÉGIS DE OLIVEIRA

Professor Titular da Faculdade de Direito da USP

RENATO A. GOMES DE SOUZA

Advogado em São Paulo

WALDIRIO BULGARELLI

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP; Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da USP; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e "Biblioteca Tulio Ascarelli"; Instituto Paulista de Direito Agrário; Instituto dos Advogados de São Paulo e Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Paulista de Direito

A FRAUDE NO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE E SEUS EFEITOS QUANTO AO CRÉDITO DOCUMENTÁRIO

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

1. Introdução — 2. A Brochura n. 500, da Câmara de Comércio Internacional, como fonte de obrigatoriedade no campo do direito brasileiro — 3. A utilização do Crédito Documentário na Compra e Venda Internacional — 4. A abstração e a autonomia do Crédito Documentário — 5. A formalização do Crédito Documentário: requisitos e conseqüências jurídicas — 6. O afastamento da fraude no negócio jurídico subjacente.

1. Introdução

Tem chegado ao conhecimento do mercado a prática de fraudes em operações de compra e venda internacional garantidas por Cartas de Crédito. Em vista desses fatos, cogita-se a respeito das suas conseqüências jurídicas, indagando-se, por exemplo, se e em que condições os bancos seriam obrigados a deixar de honrar Créditos Documentários por eles emitidos ou confirmados; as empresas importadoras poderiam interromper o processo de pagamento de tais Créditos; existiria responsabilidade pelos bancos quanto à recusa em reportar-se aos fatos relacionados com o negócio de base, uma vez noticiadas de irregularidades quanto a eles; etc.

O presente trabalho objetiva trazer alguma luz sobre o assunto, no que diz respeito, principalmente, às questões da autonomia e da abstração do Crédito Documentário e ao funcionamento do instituto, vinculado ao tema central da obrigação dos bancos quanto ao exame dos documentos, sob o seu aspecto meramente formal. Para esse efeito será necessário verificar-se, inicialmente, qual o regime jurídico ao qual os Créditos Documentários estão sujeitos.

2. A Brochura n. 500, da Câmara de Comércio Internacional, como fonte de obrigatoriedade no campo do direito brasileiro

A Constituição Federal de 1988 agasalha, em seus arts. 5.º, II, e 170, parágrafo único, os princípios de liberdade de ação e de liberdade de iniciativa, ao dispor que:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei; e

É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Por sua vez, o Direito Comercial, fundamentado na liberdade constitucional acima referida prevê, além dos contratos nominados, tratados pelo Código próprio e por diversas leis extravagantes, a existência dos chamados contratos inominados ou atípicos, criados a partir da autonomia privada (Cf. Waldirio Bulgarelli, *Contratos Mercantis*, Atlas, 7.ª ed., S. Paulo, p. 85), entre os quais coloca-se o Crédito Documentário.

Para Luiz Gastão Paes de Barros Leães, o Crédito Documentário corresponde a uma codificação de usos vigentes, adotada nas praças internacionais, destacando que, no direito brasileiro, inclui-se entre os chamados usos normativos, ou seja, aqueles previstos em lei e que retiram sua eficácia da própria lei que os prevê ou manda aplicar ("O Uso das Cartas de Crédito Comerciais como Instrumento de Garantia", *RDM* 15-16/57).

A esses usos normativos faz menção o Código Comercial Brasileiro, em seus arts. 131, n. 4, 154, 168, 179, 186, 201, 207, n. 2, e 291.

Na falta, portanto, de ordenamento jurídico específico, o Crédito Documentário pode ser entendido como fonte de obrigatoriedade a partir do art. 131, IV do Código Comercial, onde se prevê a possibilidade do reconhecimento da existência de institutos de Direito Mercantil, criados a partir de costumes, inclusive na esfera internacional, uma vez que inexistem restrições a esse respeito. Neste caso, prevalecem os usos e costumes, tais como postos em vigor pelos interessados.

Verifica-se, dessa maneira, que as obrigações decorrentes do Crédito Documentário estão fundamentadas na autonomia privada e se revestem, portanto, de coercibilidade jurídica nos casos de seu inadimplemento.

A matéria é disciplinada atualmente pela Brochura n. 500, publicação da Câmara de Comércio Internacional que, sob essa rubrica, editou as Regras e Usos Uniformes Relativos a Créditos Documentários, Revisão 1993, tendo como princípio fundamental o da autorregulação (Cf. Rômulo Francisco Vera Del Carpio, *Carta de Crédito e UCP 500*, Ed. Aduaneiras, S. Paulo, 1994, p. 8).

Dentro desse contexto, verifica-se que os direitos e obrigações das partes, relativamente a determinada relação

jurídica de Crédito Documentário entre elas celebrada, nasce, em cada caso concreto, da assinatura de contrato escrito, expressamente submetido às cláusulas correspondentes, costumando-se fazer no seu texto expressa menção às Regras e Usos Uniformes Relativos aos Créditos Documentários, Revisão 1993, Brochura n. 500, as quais, assim, passam a fazer parte integrante do acordo. O mencionado contrato suporta a emissão da correspondente Carta de Crédito, de responsabilidade do banco.

3. A utilização do Crédito Documentário na Compra e Venda Internacional

As Cartas de Crédito têm sido largamente utilizadas como instrumento afastador de riscos quanto ao inadimplemento de contratos de compra e venda internacional.

Nessa esfera, os riscos comumente já presentes na compra e venda interna agravam-se em enorme medida, tendo em vista a distância entre as partes, as variações cambiais, as alterações no quadro político etc. Na pessoa do comprador, tais riscos dizem respeito à efetiva entrega da mercadoria, no tempo, lugar e modo estabelecido, bem como pelo preço fixado. Pensando-se no vendedor, esses riscos dizem respeito à desistência do negócio pelo comprador, uma vez iniciada a fabricação e à falta de pagamento do preço, uma vez que a mercadoria tenha sido entregue efetivamente (Cf. Waldírio Bulgarelli, "O Crédito Documentado Irrevogável. Um novo Título de Crédito?", *RDM* 32/57).

Entre os diversos mecanismos jurídicos criados no direito internacional para obviar os riscos acima referidos, encontra-se o crédito documentário.

As partes, comprador e vendedor, inicialmente estabelecem todas as cláusulas relacionadas com o contrato de

compra e venda entre eles celebrado que, para os efeitos deste estudo, será designado como negócio jurídico subjacente ou outras expressões equivalentes. Nessa fase, o comprador deve cercar-se de maiores garantias do que o vendedor, tendo o cuidado de certificar-se da idoneidade deste ou de fiscalizar o embarque, uma vez que, conforme será visto adiante, o sistema de Crédito Documentário não o exime de riscos relacionados com fraude na execução do acordo, inclusive a falsificação ideológica da documentação a ser apresentada pelo último.

Chegadas as partes em concordância quanto aos elementos comuns da compra e venda internacional, restar-lhes-á estabelecer o esquema de pagamento, no caso através da utilização de Carta de Crédito, conforme requerido pelo vendedor. Isto implica na escolha de um banco, pelo comprador — mediante a outorga das adequadas garantias —, o qual aceitará emití-la em favor do vendedor, para pagamento contra a entrega dos documentos especificamente nela designados.

O banco emitente, expedida a Carta de Crédito, solicita que o beneficiário seja avisado no seu domicílio por outro banco, o qual, eventualmente, podem também confirmar o crédito ao exportador.

O fluxo genérico da operação, conforme sua seqüência, pode ser esquematizado na forma abaixo:

a) o Banco avisador/confirmador entrega a Carta de Crédito ao exportador;

b) o Exportador despacha a mercadoria;

c) o Exportador apresenta os documentos de embarque ao Banco Avisador/Confirmador;

d) esse Banco, tendo recebido os documentos, confere-os formalmente e, encontrando-os de acordo, paga/aceita/

negocia/compromete-se a pagar no prazo, conforme a hipótese;

e) o Banco avisador/confirmador remete os documentos ao Banco emittente (solicitando reembolso, caso o pagamento tenha sido feito a vista);

f) o Banco emittente examina os documentos recebidos e, se os encontra de acordo com as estipulações da Carta de Crédito, reembolsa o Banco avisador/confirmador ou compromete-se a pagar no vencimento daquela;

g) o importador paga ao Banco emittente, a vista, ou no prazo convenicionado;

h) o Banco emittente entrega os documentos ao comprador;

i) de posse dos documentos, o comprador retira a mercadoria.

Há diversas modalidades de Crédito Documentário, interessando-nos no caso o da espécie irrevogável, pelo qual o Banco emittente compromete-se, de forma irrevogável, a pagar ao beneficiário a importância estabelecida, bastando, para tanto, que este apresente a documentação previamente estabelecida, no prazo de validade daquele documento. Nesse caso, o vendedor resguarda-se de quaisquer problemas que lhe pudessem causar o inadimplemento do comprador por desistência do negócio, dentro de um dos exemplos possíveis.

Na hipótese do crédito irrevogável, perde o cliente o direito ao seu cancelamento, mesmo que surjam problemas no adimplemento do negócio jurídico fundamental. Esse fator, é extremamente importante, pois, ao emitir uma Carta de Crédito na modalidade irrevogável, um banco compromete-se, de forma inafastável, perante o seu correspondente Confirmador/Avisador ou junto ao beneficiário, a partir do momento em que, após examinar os documentos enviados por este último, os dá por bons, afirmando encontrarem-se em perfeita ordem formal.

Jurisprudência levantada no direito comparado esclarece de forma definitiva a natureza e os efeitos do Crédito Documentário Irrevogável, segundo abaixo (Cf. Lígia Maura Costa, *O Crédito Documentário e as Novas Regras e Usos Uniformes da Câmara de Comércio Internacional*, Saraiva, S. Paulo, 1994, p. 5, nota n. 11):

a) Inglaterra — *Sovereign Bank of Canada v. Belhouse Dillon & Co.* (1911) 23 K.B. 413: “quando um cliente obtém de um banco a emissão de um crédito documentário irrevogável em favor de um terceiro, ele não poderá mais obrigar o banco a cancelar o crédito”;

b) Itália — *Corte di Cassazione*, 14 de março de 1957, in *B.B.T.C.*, II, 1957, p. 492: “o compromisso do banqueiro num crédito irrevogável é independente de uma vontade contrária do tomador do crédito”.

4. A abstração e a autonomia do Crédito Documentário

Verifica-se, conforme ensinam os doutrinadores, que, no Crédito Documentário, os bancos encontram-se completamente desligados do negócio jurídico subjacente, o qual nunca os pode afetar do ponto de vista econômico-jurídico. As garantias representadas pelo Crédito Documentário são denominadas abstratas, como forma de caracterizar-se a sua independência em relação ao contrato de base (Henry Lesguillons, “As garantias bancárias: tendências atuais”, in *As Garantias Bancárias nos Contratos Internacionais*, Saraiva, S. Paulo, 1985, p. 4).

Segundo Lígia Maura Costa, a posição do banqueiro em uma operação de Crédito Documentário é caracterizada pela neutralidade absoluta, a qual elimina os riscos, assegurando a solidez necessária à instituição de crédito (Ob. cit., p. 2).

Pode-se dizer que a Carta de Crédito ocupa, quanto a uma compra e venda internacional, o mesmo papel jurídico de uma duplicata aceita, nos negócios internos. No caso da primeira, o aceite (no caso, a confirmação) por parte do Banco, dá-se em uma única circunstância, ou seja, aquela correspondente à completa conformidade dos documentos que anteriormente haviam sido designados como a condição para o aperfeiçoamento da obrigação do banqueiro.

Na hipótese em que o Banco acuse discrepância nos documentos, ele terá o pleno direito de recusar-se ao pagamento. A entrega dos documentos, tal como originariamente estabelecida, corresponderá ao cumprimento de uma condição resolutiva expressa e essencial.

Em vista da completa abstração quanto ao negócio jurídico subjacente e da extrema formalidade, existentes nas Cartas de Crédito Documentário, pode-se tomá-las como verdadeiros títulos de crédito (Cf. Lígia Maura Costa, ob. cit., p. 8. Nesse sentido, vide também Waldirio Bulgarelli, ob. loc. cit.).

A autonomia e abstração do Crédito Documentário em relação ao negócio jurídico subjacente são essenciais ao instituto, impedindo qualquer discussão sobre aquele, como causa econômico-jurídica do negócio. Esse é o sentido do art. 3.º, da Brochura n. 500:

a) Os créditos, por sua natureza, são transações distintas dos contratos de vendas ou de outro(s) contrato(s) dos quais possam se originar e os bancos não estão de modo algum vinculados ou obrigados por tais contrato(s), mesmo que qualquer referência ao(s) referido(s) contrato(s) esteja contida no crédito. Conseqüentemente, o compromisso de um banco de pagar, de aceitar e pagar saque(s) ou de negociar e/ou cumprir qualquer outra obrigação sob o crédito, não se acha sujeito a pleitos ou defesas por parte do tomador do crédito, decor-

rente de seus relacionamentos com o banco emitente ou com o beneficiário.

b) Em nenhuma circunstância pode o beneficiário valer-se das relações contratuais existentes entre os bancos ou entre o tomador do crédito e o banco emitente.

A abstração em causa dá ao beneficiário toda a segurança de que ele necessita, sendo, ao mesmo tempo, destinada a proteger o tomador do crédito. O único limite que se coloca quanto à abstração do envolvimento do banco está nos documentos a serem apresentados pelo beneficiário os quais, na sua adequação formal, comprovam a boa execução do contrato comercial originador do crédito.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal Federal Suíço, J.T., 1975, I, p. 326 e 336: "a obrigação decorrente do crédito documentário tem, portanto, um caráter abstrato e está sujeita ao rigor dos documentos (Cf. Lígia Maura Costa, ob. cit. p. 4, nota 10).

5. A formalização do Crédito Documentário: requisitos e conseqüências jurídicas

A emissão da carta de crédito coloca-se como o efetivo início da operação de crédito documentário. Sua realização está subordinada exclusivamente às instruções presentes em uma proposta formal prévia, as quais determinam a sua natureza, modo, lugar da realização, duração, montante e os documentos a serem exigidos do beneficiário. No pedido de abertura estarão presentes as condições para que o beneficiário exija o pagamento e o banqueiro, conseqüentemente, libere-se de sua obrigação de pagar.

O banqueiro, no sistema de Crédito Documentário, ignora o negócio jurídico subjacente, devendo considerar apenas os documentos mencionados na ordem de abertura de crédito.

Esse é o ponto reforçado pelo art. 4.º da Brochura n. 500, *verbis*:

"Em operações de crédito, todas as partes interessadas lidam com documentos e não com mercadorias, serviços ou outras atividades a que possam estar relacionados os documentos".

No exame dos documentos, o banqueiro coloca-se diante das seguintes obrigações (Cf. Lígia Maura Costa, ob. cit., pp. 33 e ss.):

a) De natureza positiva — deve efetuar um estudo cuidadoso da expressa conformidade dos documentos com as estipulações presentes na Carta de Crédito.

b) De natureza negativa — tem o dever de recusar os documentos que não estejam formalmente em conformidade com os termos da Carta de Crédito.

A apreciação da conformidade dos documentos (autenticidade aparente) é feita pelo banco baseada no critério de um cuidado razoável, segundo se verifica da leitura do art. 7.º da Brochura 500.

O critério de razoabilidade, por sua vez, diante de inúmeras dificuldades práticas experimentadas pelos banqueiros, foi dado pelo art. 13 da Brochura n. 500, segundo o qual:

"a) Os bancos deverão examinar todos os documentos estipulados no Crédito com razoável cuidado, a fim de se assegurarem se os mesmos nos seus aspectos formais, estão ou não em conformidade com os termos e condições do crédito. A conformidade aparente dos documentos estipulados com os termos e condições do Crédito será determinada pela boa técnica bancária internacional, segundo o estipulado nos presentes Artigos. Documentos discrepantes entre si serão considerados como aparentemente discrepantes com os termos e condições do Crédito.

Documentos não estipulados no Crédito não serão examinados pelos bancos.

Se estes receberem tais documentos, deverão devolvê-los ao apresentador ou reencaminhá-los sem compromisso.

b) O Banco Emitente, o Banco Confirmador, caso haja, ou um Banco Designado agindo em nome deles, deverá cada um deles *dispor de um tempo razoável, não maior do que sete dias úteis após a data de recebimento dos documentos, para examinar os mesmos e determinar se devem aceitar ou recusar os documentos, informando devidamente a parte da qual os recebeu (grifos nossos)*".

Do ponto de vista da obrigação negativa, o princípio fundamental do Crédito Documentário está, como já se viu acima — e nunca será demais reforçar —, na autonomia do instituto relativamente ao contrato que originou o Crédito. Dessa maneira, a verificação dos documentos pelo banqueiro não pode estender-se às ocorrências prejudiciais ao interesse do cliente, porventura ali verificadas. A sua qualidade de terceiro em relação ao contrato comercial é fator técnico-jurídico próprio ao Crédito Documentário, que o proíbe diretamente de fazer tal tipo de investigação, mesmo se para tanto for demandado pelo cliente. Nesse sentido, veja-se Lígia Maura Costa, ob. cit., p. 59, onde, na nota 172, estão relatados alguns casos de jurisprudência no direito comparado:

"a) Em razão do caráter autônomo do envolvimento que o banco assumiu, ele não precisava se informar sobre a execução do contrato de base (Com., 24.11.87, D.S., 1987, I.R., p. 247);

b) o banco... deve, ao receber os documentos solicitados, pagar o vendedor independentemente de qualquer litígio relativo à venda (Cass. Com., C, 7.10.87, J.C.P., 1987);

c) o banqueiro deve somente verificar a regularidade dos documentos, ele não

pode verificar sua conformidade com a mercadoria" (R.T.D. Com., 1976, p. 387).

No Crédito documentário, é essencial a segurança absoluta oferecida ao beneficiário, fundamentada na autonomia do crédito, quando considerado em relação ao negócio jurídico subjacente. Nesse campo, o banqueiro não pode contrariar a natureza irrevogável do crédito, sob pena de perder totalmente a sua credibilidade internacional. Nenhuma exceção, presa ao contrato de base, pode ser alegada por ele ou contra ele.

A doutrina é torrencial no sentido do descabimento de medidas judiciais destinadas a impedir o pagamento do crédito, nos casos em que não há desconformidade quanto aos documentos. Se usada pelo tomador do crédito, elas têm sido consideradas como repreensíveis, considerando-se que, correndo os riscos relacionados com o adimplemento do negócio fundamental, ele deverá ser a vítima da abstração e do rigor formal do instituto. É como se ele estivesse procurando revogar as regras do jogo depois que a partida já havia começado.

Desde 1952 que Escarra levantava-se contra a utilização de uma medida cautelar para o fim de impedir o pagamento de um crédito, afirmando que esse fato modificaria os princípios universalmente admitidos no campo dos créditos irrevogáveis (J. Escarra, *Cours de Droit Commercial*, 2.^a ed., Sirey, 1952, n. 1.407, p. 994).

Assumindo o prejuízo de uma operação comercial, o comprador (tomador da Carta de Crédito) terá meios jurídicos, vinculados ao contrato celebrado, para dele se ressarcir. Evidentemente, ele poderá minimizar esses riscos por meio de providências acautelatórias diversas, de natureza negocial e jurídica, assunto que refoge ao objeto das presentes considerações.

Quanto ao beneficiário, este tem a única obrigação de apresentar os documentos em adequação formal com a Carta de Crédito. Com relação àquele, tem crescido nos últimos anos o problema da fraude documentária, cujo efeito sob o Crédito Documentário deve ser cuidadosamente examinado.

Confirmando a abstração e a autonomia do instituto, o art. 15 da Brochura n. 500 dispõe expressamente que:

“Os bancos não assumem obrigação ou responsabilidade pela forma, vigência, exatidão, autenticidade, falsificação ou efeito legal de qualquer(qualquer) documento(s), ou pelas condições gerais e/ou particulares estipuladas no(s) mesmo(s) ou a eles superpostas; tampouco assumem qualquer obrigação ou responsabilidade pela descrição, quantidade, peso, qualidade, estado, embalagem, entrega, valor ou existência das mercadorias representadas por quaisquer documentos, ou pela boa-fé ou atos e/ou omissões, solvência, desempenho ou conceito dos consignadores, dos transportadores, dos transitários de carga, dos consignatários ou dos seguradores das mercadorias ou de qualquer outra pessoa, seja quem for”.

A fraude documentária, implicando em uma alteração da verdade dos fatos, somente pode ser considerada pelos bancos se estiver refletida nos documentos postos sob o seu exame. Conseqüentemente, sua existência quanto ao negócio de base não afeta o Crédito, sem que assim ela se mostre nos documentos, onde é preciso que esteja materializada, sob o aspecto formal.

Se os documentos apresentam enunciados desprovidos de sinceridade, de forma evidente e incontestável, aí sim ela deve ser tomada em conta pelo banqueiro para negar-se a efetuar suas obrigações quanto ao crédito. No entendimento da doutrina, ela deve estar

irrefutavelmente comprovada, a partir do rigor formal — e tão somente formal — com o qual os documentos devem ser examinados (Cf. Lígia Maura Costa, ob. cit., p. 117).

É dentro desse entendimento que se coloca a jurisprudência no direito comparado, como pode ser visto em uma decisão tomada a partir de denúncia de fraude: “temos somente uma alegação de fraude”, de acordo com o que foi alegado no caso *Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* (1975) 1 All E. Rep. 1.071, onde a corte negou a possibilidade de não cumprimento pelo banco de suas obrigações quanto ao Crédito Documentário.

E ainda, “a prova da fraude deve ser clara”, conforme a decisão no caso *Boliventer Oil S.A. v. Chase Manhattan Bank N.A.* (1984) 1 W.L.R. 392. Não é suficiente, para que dela surjam efeitos, que seja simplesmente alegada.

A esse respeito, destaque-se a expressão que ficou célebre, cunhada por Vasseur, a respeito da fraude a ser relevantemente considerada pelo banqueiro (M. Vasseur, *Rapport de synthèse*, in *Les garanties bancaires dans le contrats internationaux* (Colloque de Tours, Feduci, 1980, p. 349): a fraude deve ser de tal monta, que ela “*crève les yeux*”.

E nunca é demais repetir que se trata da fraude documentária, presente e visível no exame dos documentos. Nunca se cuida, no caso, de fraude quanto ao negócio jurídico subjacente. A falsidade ideológica, portanto, não pode afetar a obrigação do banco de honrar um Crédito Documentário. Nesses casos, o exame dos documentos, nos seus aspectos externos, não indica o vício que inquinou o negócio de base, qualquer que seja a causa, inexecução total ou parcial.

O ponto central do Crédito Documentário está na proteção dos interesses do vendedor, de forma a que, uma vez

cumprida a sua parte no negócio fundamental, encaminhados os documentos correspondentes ao banco, ele não deixará de receber o valor do seu crédito.

6. O afastamento da fraude no negócio jurídico subjacente

Na medida em que se alastram fraudes no campo do negócio de base, o instituto de Crédito Documentário tem sofrido ataques de variada natureza, principalmente tentativas de se tentar sua permeabilidade por aquele. Se isso vier a ser aceito pelos tribunais, o desaparecimento dessa modalidade de garantia bancária dar-se-á muito rapidamente.

A proteção desejada quanto ao importador, nas situações de fraude, pode ocorrer, principalmente, sob duas formas. Em primeiro lugar, a fraude poderá ser afastada por meio de um exame mais profundo do perfil econômico do exportador, no seu país, devendo verificar-se a idoneidade da empresa, sua

tradição no mercado internacional, sua solvabilidade, quem são os seus representantes legais e quais os poderes estatutários de que dispõem etc. Esses cuidados certamente teriam afastado a maior parte das fraudes que têm concretamente ocorrido. De outro lado, se um exportador não apresenta todos os requisitos de segurança necessários à garantia do importador, e ainda assim houver interesse em negociar-se com ele, deverá o segundo certificar-se do adimplemento do negócio subjacente, fazendo acompanhar o embarque da mercadoria por pessoa de sua confiança e o adequado encaminhamento dos documentos correspondentes ao banco. Dessa maneira, haverá certeza quanto à veracidade substancial e formal dos documentos que serão utilizados para o pagamento do Crédito Documentário.

A proposta acima representa uma forma bastante simples, a nosso ver, para que o instituto possa continuar servindo à realização segura de negócios na esfera internacional.