

APONTAMENTOS SOBRE A CARTA DE CONFORTO

Arnaldo Borges Neto *

Resumo: O artigo traça alguns apontamentos sobre a modalidade de garantia atípica denominada *carta de conforto*, amplamente utilizada o direito bancário estrangeiro e que ainda não possui registros significativas abordagens de caráter científico na doutrina brasileira.

Palavras-Chave: Direito bancário. Garantias pessoais típicas e atípicas. Fiança. Aval. Cartas de conforto. Grupo econômico. Sociedades. Responsabilidade contratual e extracontratual

Sumário: 1. Introdução. 2. A carta de conforto: conceito, objetivo e espécies. 3. Natureza jurídica da carta de conforto: fiança, aval ou garantia atípica? 4. Conseqüências jurídicas para o emitente da carta de conforto: responsabilidade contratual ou extracontratual? 5. Conclusões. 6. Referências Bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE/FDR (2005) e graduado em Administração pela Universidade de Pernambuco – UPE/FCAP (2004). Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Superior da Magistratura de Pernambuco - ESMape (2008) e LLM em Direito Corporativo pelo IBMEC (2013). Membro da Associação dos Advogados de Pernambuco (AAPE); Membro e Conselheiro do Instituto dos Advogados de Pernambuco – IAP. Membro da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/PE. Membro e Vice-Presidente da Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem (CCMA) da OAB/PE. Membro e Vice-Presidente da Comissão de Sociedade de Advogados (CSA) da OAB/PE. Membro do Conselho Diretor da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem (CMA) da OAB/PE. Ex-Conselheiro suplente do Conselho de Recursos Administrativos (CRA) da Prefeitura da Cidade do Recife/PE, na vaga destinada aos advogados. Atualmente é Mestrando em Direito Comercial pela Universidade de Lisboa (Portugal). Advogado.



Instrumento negocial cada vez mais utilizado em transações empresariais, sobretudo bancárias, a *carta de conforto* não possui regramento legislativo próprio, no Brasil, nem delineamentos doutrinários pátrios relevantes acerca de sua natureza jurídica, espécies ou efeitos.

Nada obstante a ausência de precisos contornos jurídicos, as *lettere di patronage*, como a conhecem os italianos, são empregadas cotidianamente em inúmeras negociações entre empresários e bancos ou instituições financeiras, visando a garantir contratos os mais diversos, cujo objeto relacione-se a compromissos financeiros.

A carta de conforto, portanto, é utilizada previamente à celebração de negócios jurídicos de natureza contratual e, como o nome indica, *conforta* o receptor (“*confortado*”) acerca do cumprimento das obrigações assumidas pelo “*garantido*”, servindo as informações prestadas pela pessoa “*confortante*”¹ como garantia ao adimplemento contratual.

Neste sentir, aproxima-se a uma carta de intenções, dado o cunho (puramente) moral que, num primeiro momento, emana das *lettere*.

Com efeito, neste ponto começam a serem sentidos os primeiros efeitos da inexistência de regramento típico sobre a carta de conforto e o alcance que as declarações prestadas podem reverberar para todos os envolvidos na relação, de maneira

¹ Na ausência de melhores termos específicos a serem colhidos na doutrina brasileira para conceituar os três personagens envolvidos numa operação em que seja utilizada a carta de conforto, a título de sugestão, tomamos a liberdade de denominar de “*confortado*” quem recebe a carta de conforto, eis que é o consolado/aliviado com o recebimento da garantia; “*confortante*”, aquele que garante a operação, uma vez que tem o condão de confortar; e “*garantido*” a pessoa cuja obrigação foi objeto da carta de conforto. Trata-se, apenas e a toda evidência, de mera sugestão conceitual, porquanto na doutrina somente são encontradas referências à “empresa-mãe”, “empresa-filha ou coligada” e “banco”, classificando-se equivocadamente o gênero pela espécie, como se somente relações bancárias fossem alvo da carta de conforto.

que os personagens restam envoltos numa nuvem cinzenta de incertezas.

O escopo deste artigo é investigar, em breve síntese, a natureza jurídica da carta de conforto, identificar suas espécies, projetar e delimitar seus efeitos e apartá-la de modalidades típicas de garantias pessoais, fornecendo, para tanto, elementos mínimos aptos a construir um regramento específico sobre esta novel forma de garantia de obrigações.

2. CARTA DE CONFORTO: CONCEITO, OBJETIVO E ESPÉCIES

Ante o minimamente exposto, o conceito de carta de conforto, *grosso modo*, tona-se intuitivo.

Cláudio da Silva Leiria², escudado em Vera Maria Jacob de Fradera, apresenta uma definição bastante explicativa, porém atécnica, para conceituar as *lettere*: “*é a garantia pela qual uma sociedade-mãe (controladora) mediante a emissão de uma “carta” garante ao credor de sua controlada (sociedade-filha), o pagamento do débito desta última, sendo variáveis a extensão e o alcance da expressão ‘garante’, porquanto esta dependerá da modalidade da lettre emanada*”.

Por seu turno, José Carlos Moreira Alves³ faz sua a definição de António Menezes de Cordeiro, alinhavando que “*é um missiva dirigida a uma instituição de crédito por uma entidade - a entidade-mãe – que detém interesses dominantes ou significativos numa terceira entidade – a entidade-filha. Nessa carta, a entidade-mãe afirma conhecer um compromisso assumido ou*

² LEIRIA, Cláudio da Silva. *Letres de patronage*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 40, 1 mar. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/607>>. Acesso em: 22 nov. 2011.

³ MOREIRA ALVES, José Carlos. Notas sobre a carta de conforto. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (Org.). *Temas de direito societário e empresarial contemporâneos - Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França*. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 709.

a assumir pela entidade-filha perante a destinatária e, depois, conforta ou tranqüiliza a instituição de crédito em causa quanto à seriedade da recomendada ou quanto ao cumprimento dos deveres por ela assumidos.”

Na esteira da definição anterior, outro português, Vasco Soares da Veiga, enuncia que cartas de conforto *“são simples compromissos de honra assumidos por uma determinada sociedade, subscritora da carta, perante um Banco, em que apresenta um certo cliente, beneficiário do crédito, em regra, uma sociedade sua afiliada ou em que detém ações ou quotas significativas ou mesmo dominantes, visando a concessão de crédito bancário”*⁴.

No que pese a autoridade dos autores das definições acima, tem-se que antes de definir o instituto – e definir nada mais é do que delimitar – houve apenas a descrição ampla da operação em si, destacando-se os personagens; o *modus*; o objetivo primário, etc., trazendo a lume as características gerais da carta de conforto, mas não a sua essência individualizadora que a distingue de tudo o mais, ao menos no direito Brasileiro.

Reconhece-se o escarpado intuito que é projetar e construir uma definição e, ainda, a imensa em dificuldade em, posta a definição, obter o consenso ou reconhecimento da doutrina.

Entretanto, ousa-se propor uma definição de carta de conforto, ainda que esta também venha a ser alvo de críticas por eventuais imperfeições.

Assim, é possível conceituar a carta de conforto como *a missiva em que uma pessoa (“confortante”) destina à outra (“confortado”) com o escopo de tentar consolá-la, ou aliviá-la, quanto à garantia do cumprimento das obrigações do “garantido”, sem assunção de obrigação pessoal e solidária.*

Prefere-se a formulação deste conceito, aos demais, em

⁴ REGO, Moreira; CAMBULE, Gil. Cartas de conforto – breves notas. Disponível em: <http://direitopensado.blogspot.com/2011/10/cartas-de-conforto-breves-notas.html#more>. Acessado em 22 de nov. 2011.

razão de (i) não qualificar o gênero pela espécie, eis que diversas são as modalidades, ou tipos, de carta de conforto, e nem todas garantem pagamento (obrigação de dar), existindo as que garantem as obrigações de *facere*; (ii) é desnecessário, ou no mínimo incorreto, gravar no conceito e vinculá-lo aos negócios firmados com bancos e instituições financeiras, como se não fosse possível valer-se da missiva em outras situações, com outros partícipes, de modo a conferir a impressão de utilização reducionista do instituto⁵.

Constata-se, assim, que o objetivo precípua da carta de conforto é servir como *garantia alternativa* prestada por um *terceiro* e posta à disposição do credor sem que nem o devedor nem o próprio *fiduciante* sejam onerados pelas clássicas formas de garantia pessoais dos negócios jurídicos, sobretudo o aval e a fiança.

Desta feita, interessa destacar que a utilidade maior da *carta* reside simultaneamente em garantir⁶ o cumprimento da obrigação contratada e afastar, de plano, a responsabilização pessoal e solidária (ou principal e autônoma, no caso do aval) entre quem dá a garantia e quem se beneficia da garantia prestada, de forma que garantidor e beneficiário não serão, jamais, solidariamente responsabilizados, mantendo-se, nesta ordem de idéias, a intangibilidade da responsabilidade do garantidor pelas obrigações contraídas pelo garantido, num primeiro momento.

A garantia, em regra, no cotidiano das transações empresariais, é destinada a assegurar que o “garantido” obtenha o financiamento, o empréstimo, ou, ainda, a mesma taxa de juros

⁵ Não se pretende, contudo, ignorar que o campo fértil para utilização da carta de conforto é a seara bancária envolvendo sociedades e operações vultosas. Apenas, para fins conceituais, discorda-se do reducionismo mencionado.

⁶ José Carlos Barbosa Moreira Alves, nas páginas 709/710 do artigo mencionado, historia que, por serem atípicas e diferentes das garantias tradicionais, há autores italianos que não as consideram garantia; ou a consideram garantia imprópria ou, ainda, uma forma anômala de garantia. Todavia, como findado neste trabalho, considera-se que as cartas de conforto são garantias atípicas.

ou o mesmo prazo de pagamento da dívida que o “confortante” teria, ou tem, nas suas relações com o “confortado”, por exemplo.

Por outras palavras, o *garantido* goza das mesmas condições favoráveis – ou muito parecidas - ofertadas ao *confortante*, valendo-se do prestígio, bom nome e solvabilidade deste último frente ao *confortado*.

Importa consignar, ainda, que há outros motivos que ensejam a proliferação do uso da carta de conforto em detrimento das garantias contratuais pessoais típicas: não ter a natureza acessória, como a fiança; desnecessidade de figurar nos balanços das sociedades e/ou depender de autorização especial de determinado órgão societário⁷; ser gratuita, dentre outros.

Logo, o lado adverso imediato do incumprimento da obrigação, para o “confortante” subscritor da garantia, é perda da credibilidade, do prestígio e da reputação que gozava junto ao “confortado”⁸.

Mas, no plano jurídico obrigacional, podem surgir severos efeitos para o emitente da *carta*, a depender da espécie de *lettere* e da garantia prestadas.

Na mesma trilha, é fácil perceber que para a validade (ou eficácia) da carta de conforto, ou para que esta seja hábil a produzir os efeitos almejados – garantir o negócio jurídico -, é preciso que o *ofertante* goze de sólida solvabilidade e idônea reputação no mercado, especialmente porque, em vários países europeus ou africanos, a *lettere di padronage* não tem caráter contratual e resume-se a simples enunciados morais, como noticiam Moreira Rego e Gil Cambule⁹.

⁷ MOREIRA ALVES, José Carlos. Notas sobre a carta de conforto. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (Org.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos - Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 709.

⁸ REGO, Moreira; CAMBULE, Gil. Cartas de conforto – breves notas. Disponível em: <http://direitopensado.blogspot.com/2011/10/cartas-de-conforto-breves-notas.html#more>. Acessado em 22 de nov. 2011.

⁹ REGO, Moreira; CAMBULE, Gil. Cartas de conforto – breves notas. Disponível

De logo, urge relembrar que, a despeito de alguns autores não aceitarem a natureza contratual das *lettere*, as cartas conforto podem eventualmente responsabilizar o *confortante* por prejuízos havidos pelas informações prestadas pelo *confortado* em benefício do *garantido*, em face da responsabilização extracontratual, temática abordada adiante.

Com relação às espécies de carta¹⁰ – os efeitos delas emanados – a doutrina estrangeira divide-a em diversas categorias¹¹, as quais podem ser simplificadas em (i) *soft* (*fraca*); (ii) média; e (iii) *hard* (*dura*).

Diz-se *fraca* das cartas cujo conteúdo limita-se a noticiar determinada informação acerca do *garantido* (composição societária; solvabilidade; existência de bens, interesses diversos

em: <http://direitopensado.blogspot.com/2011/10/cartas-de-conforto-breves-notas.html#more>. Acessado em 22 de nov. 2011.

¹⁰ Nicola Soldati também classifica as cartas em *fracas* ou *fortes*, mas toma em consideração a origem do risco envolvido na operação: “*le lettere di patronage vengono solitamente distinte in “deboli” e “forti”*: *le prime hanno una funzione di garanzia contro fattori di rischio interno all’operazione di credito, mentre le seconde costituiscono una fonte di garanzia contro i fattori di rischio esterni dell’operazione.*” (SOLDATI, Nicola. *Le lettere di “patronage” nella prassi bancaria*. VentiquattreAvvocatoilsole24ore. n. 9, Settembre, 2008. pp. 49-50.). Para Nicola Soldati, as cartas *fracas* têm o condão de prestar simples informações acerca de manutenção de poder de controle das sociedades; manutenção da capacidade de solvabilidade das sociedades; ou seja, o credor obtém garantias quanto aos aspectos internos das sociedades *patronat* e *patrocinato*. Nas *fortes* “constituem-se num empenho do *patronnant* mais intenso e vinculante, caracterizado pela assunção de garantia que tem por escopo diversos graus de intensidade, a depender do teor da carta, de forma que o *patronnant* se compromete a agir, a fim de lidar com as deficiências econômicas e financeira do *patrocinato*, garantindo ao banco o cumprimento das obrigações assumidas pelo *patrocinato*.” (SOLDATI, Nicola. *Le lettere di “patronage” nella prassi bancaria*. VentiquattreAvvocatoilsole24ore. n. 9, Settembre, 2008. pp. 49-50.) (tradução livre).

¹¹ Para maiores detalhes, vide MOREIRA ALVES, José Carlos. Notas sobre a carta de conforto. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (Org.). *Temas de direito societário e empresarial contemporâneos - Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França*. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 711; e REGO, Moreira; CAMBULE, Gil. Cartas de conforto – breves notas. Disponível em: <http://direitopensado.blogspot.com/2011/10/cartas-de-conforto-breves-notas.html#more>. Acessado em 22 de nov. 2011.

do *confortante* no *garantido*, etc.), ou explicar a política do grupo econômico no qual se insere o *garantido*, sem que a *confortante* assuma qualquer obrigação ou responsabilidade pelas obrigações do beneficiário (está presente o dever genérico de diligência ao prestar informações).

Aproxima-se, a bem da verdade, de uma simples carta de apresentação ou referência do *garantido*, na qual a “garantia” prestada é, somente, a palavra do *confortante*, que funciona como declaração da confiança depositada no *garantido*.

As cartas *médio*, por sua vez, trazem em seu bojo uma obrigação de fazer que o *confortante* assume perante o *confortado*, mas que se traduzem por vinculações muito abstratas (“prometemos envidar esforços para que o *garantido* honre com suas obrigações...”) e que se caracterizam por promessas de que o emitente utilizará toda sua influência para que o *garantido* venha a adimplir com suas obrigações.

Por último, a *hard* traz em sua essência a assunção de uma obrigação de dar (ou fazer), assumida unilateralmente pela *confortante*, e, portanto, “um dever de prestar por parte da emitente, com a conseqüente responsabilidade pelo seu inadimplemento – tratando-se, assim, de garantia pessoal atípica, só se configurando fiança se, pelo seu conteúdo, os elementos desta estiverem inseridos”¹².

A categorização acima declinada é obra de Menezes de Cordeiro e, aparentemente, é a mais aceita na doutrina, a par da existência de outras classificações.

Contudo, a definição da carta *forte não é feliz*, para dizer o mínimo, pois, se os elementos caracterizadores da fiança estiverem presentes na carta, carta de conforto não existirá, e sim contrato de fiança, observados, é claro, os rígidos contornos da contratação da fiança e da interpretação restritiva que este ne-

¹² MOREIRA ALVES, José Carlos. Notas sobre a carta de conforto. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (Org.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos - Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 712.

gócio jurídico demanda no direito positivo nacional.

A crítica reside em confundir carta de conforto com fiança, pois se os elementos (conteúdo e requisitos), desta última estiverem presentes e se a vontade das partes foi contratá-la, não haverá lugar para carta de conforto, e sim contrato de fiança.

Tanto José Carlos Barbosa Moreira Alves quanto Moreira Rego e Gil Cambule, lastreados nas lições de Menezes de Cordeiro, parecem aceitar a identidade imediata entre carta de conforto *hard* e contrato de fiança, o que não se afigura correto, posto que, repita-se, se a vontade das partes foi contratar a fiança não há que se falar em carta de conforto e, caso a vontade manifesta tenha sido subscrever uma carta de conforto com caracteres de contrato de fiança, este último deve prevalecer dada a tipicidade legislativa e regramento próprio.

Ainda que a interpretação dada ao contrato de fiança seja restritiva e que nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem (art. 112 do CC), se as partes avençam um contrato de fiança, como fiança deverá ser considerado, não importando o nome dado ao instrumento ou ao negócio.

O delineamento preciso do tipo de carta – somada à sua natureza jurídica - será de suma importância ao estudo dos efeitos jurídicos que dela advém e as (eventuais) responsabilidades assumidas pelo *confortante*, assim como a forma de se exigir a responsabilização.

Ainda no tocante às cartas *duras* e fugindo da conceituação de Menezes de Cordeiro, Alberto Trabucchi classifica-as como “as que declaram ou que a sociedade-mãe assegura que a sociedade-filha não será jamais insolvente e solverá o débito regularmente, ou que se compromete ela a providenciar para a devedora os meios necessários ao adimplemento.”

A primeira parte da definição assemelha-se ao que foi exposto acerca dos ensinamentos de Menezes Cordeiro e, apli-

cam-se, pois, todas as considerações realizadas. Contudo, a parte final da conceituação parece ser a mais pertinente no que concerne à classificação das cartas *duras*.

Explica-se. Por mais que seja tênue a linha que separa as *médias* das *duras* – e ainda que esta não tenha sido a concepção originária do autor – pode-se (deve-se!) inferir que ao passo que as cartas médias caracterizam-se por meras promessas de envidar esforços para o adimplemento da obrigação garantida, a carta dura assegura o adimplemento, mas não pelo garantidor, mas ainda pelo garantido.

Por outras palavras, parece inexistir, com relação às cartas *médias*, forma prática e específica de o *confortado* compelir coercitivamente (executar ou obrigar) o *confortante* a adimplir a obrigação assumida, que, em resumo, é apenas “envidar esforços para que haja o adimplemento...”, bastando-lhe demonstrar, ainda que minimante¹³, ter *tentado* convencer o garantido a adimplir a dívida (cumprir a obrigação) para se ver livre de qualquer forma de execução específica (obrigação de fazer e não fazer).

Ainda que sutil, parece haver significativa diferença na forma de exigir do *confortante* o adimplemento da obrigação assumida na carta *hard* perante o *confortado*, tomando-se por base a parte final da conceituação de Alberto Trabucchi.

Neste diapasão, caso o confortante “comprometa-se a providenciar para a devedora os meios necessários ao adimplemento”, poder-se-á estar diante de uma oportunidade para utilização da tutela específica da obrigação, conforme previsto nos arts. 461 e 461-A, a depender do caso concreto, se obrigação de dar ou fazer.

Ao se comprometer em providenciar os meios necessários ao pagamento, o *confortante* pode se obrigar (ou ter se obrigado) a emprestar dinheiro ao *garantido* para que este pa-

¹³ Por exemplo: cartas enviadas pelo *confortante* ao *garantido* instando-o a honrar as obrigações sob pena de todos perderem a credibilidade; etc.

gue a dívida; a obter financiamento com terceiros para que o *garantido* salde o débito; etc.

O que se quer dizer é que a obrigação de pagar a dívida sempre estará a cargo do *garantido*, pois a obrigação do *confortante* perante o *confortado* é de oferece àquele os meios para pagar este último.

Assim, pode-se imaginar o seguinte cenário: o *garantido* não honra a obrigação perante o *confortado* e este, por sua vez, calcado na *carta de conforto dura*, persegue em juízo uma tutela específica da obrigação - inclusive com a possibilidade de cominação de multa em caso de descumprimento - visando a que o *confortante* efetivamente forneça os meios (dinheiro, por exemplo) necessários a que o *garantido* pague a dívida.

Pode-se, ainda, cumular o pedido acima com o de indenização por danos, consoante será demonstrado nas linhas vindouras.

Portanto, quer parecer que o verdadeiro alcance - ou a melhor definição - das *lettere di patronage dura* é a que possibilita o cumprimento específico da obrigação do *confortante* perante o *confortado*, por intermédio do *garantido* a quem incumbe a prestação da obrigação, eis que o *confortante* possui um instrumento que o habilita a perseguir em juízo a obrigação de resultado que é providenciar para a devedora os meios necessários ao adimplemento.

E não parece haver qualquer óbice para o procedimento acima descrito, haja vista que se trata de garantia pessoal prestada pelo *confortante*, que assumiu obrigação perante o *confortado*, e que - por definição - aquele tem *poder, ascendência* ou *controle* sobre o *garantido*, razão pela qual não há óbice a configuração da triangularização acima: a obrigação do *confortante* perante o *confortado* é garantir que o *garantido* preste a obrigação contraída.

Destarte, não parece possível, que o *confortado* tenha ou-

tra forma de exigir a *tutela específica da obrigação*¹⁴ do *confortante* senão a descrita, eis que este não se obriga ao pagamento, mas a assegurar que outrem, sob sua ascendência e controle, pague.

Do exposto, começa-se a delinear a natureza jurídica da carta de conforto.

3. NATUREZA JURÍDICA DA CARTA DE CONFORTO: FIANÇA, AVAL OU GARANTIA ATÍPICA?

A *comfort letter*¹⁵ é, portanto, uma garantia pessoal que não estabelece solidariedade entre garantidor e garantido pelo cumprimento da obrigação. Mas seria ela típica ou atípica? Caracterizar-se-ia, ou se confundiria, com alguma das conhecidas garantias pessoais previstas no direito brasileiro, a exemplo do aval e da fiança?

Garantia típica não é, pois não foi prevista no ordenamento jurídico nacional, apesar de as partes serem livres para contratar contratos atípicos (art. 425 CC). Teria ela, então, contornos próprios?

Repise-se o que fora dito com relação à carta de conforto *hard*: sendo contratada com os mesmos elementos caracterizadores da fiança, fiança será. Se a vontade das partes não foi a contratação de fiança e se aqueles elementos não estão presentes, estar-se-á diante de uma garantia pessoal atípica e, no caso, carta de conforto. É preciso atentar que o contrato de fiança

¹⁴ Isto com relação à tutela específica da obrigação, pois com relação à hipótese de indenização – abordada adiante – sempre restará aberta a possibilidade de propositura de demanda por danos.

¹⁵ “A *comfort letter* is a document prepared by an accounting firm. It is also called *solvency opinion*. It assures the financial soundness or backing of a company. A *comfort letter* can be used as a written assurance by a subsidiary's parent company or bank to offer assurance to the buyer regarding the seller's ability or willingness to perform his/her obligations. *Comfort letters* are often used because the seller is unable or unwilling to provide a guarantee on a certain outcome.” Disponível em <http://definitions.uslegal.com/c/comfort-letters/>. Acessado em 01 dez. 2011.

não admite interpretação extensiva (art. 819 do CC).

A fiança, no Brasil, é contrato típico de contornos severos em razão dos efeitos que produz. Segundo Orlando Gomes e Washington de Barros Monteiro, a fiança é o contrato pelo qual uma pessoa se obriga, para com outra, a satisfazer a obrigação, caso o devedor não a cumpra¹⁶.

De pronto, depreende-se que a fiança garante que o pagamento, ou a satisfação da obrigação, será realizada pelo fiador, enquanto a carta de conforto limita-se a empenhar a palavra do *confortante* no sentido de envidar esforços para que *garantido* (devedor) realize o adimplemento.

O *confortante* não garante que *ele mesmo* irá satisfazer a obrigação¹⁷; promete, sim, garantir que o *garantido* satisfaça a obrigação. Neste sentido, não há que se falar em subrogação ou (renúncia ao) benefício de ordem, largamente encontrados nas contratações de fiança, nem solidariedade entre *confortante* e *garantido*, o que é possível (e quase sempre ocorre) na fiança.

Com o aval, a carta de conforto também não se confunde, posto que aquela garantia somente pode ser dada em título de crédito (ou folha de alongamento), não se admitindo sua formalização em documento em separado¹⁸.

Justamente pelo aval ser “*uma declaração cambiária sucessiva e eventual decorrente de uma manifestação unilateral de vontade, pela qual uma pessoa estranha à relação cartular,*

¹⁶ GOMES, Orlando. Contratos. São Paulo: Companhia Editora Forense, 1973. p. 505; e MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 357.

¹⁷ “*Ciò sta a significare che per aversi una fideiussione il dichiarante dovrà esprimere la volontà di adempiere la medesima prestazione cui si è obbligato il debitore principale, pertanto la lettera di patronage si differenzia e non può essere ricondotta a una fideiussione proprio per il fatto che il patronant si obbliga a un *facere variabile* che, comunque, non gli impone di adempiere come se fosse il debitore principale.*” (SOLDATI, Nicola. Le lettere di “patronage” nella prassi bancaria. Ventiquattre Avvocato il sole 24 ore. n. 9, Settembre, 2008. p. 53.).

¹⁸ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. Títulos de crédito. 5. ed. revista e atualizada, de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 283.

ou que nela já figura, assume obrigação cambiária autônoma e incondicional de garantir, total ou parcialmente, no vencimento, o pagamento do título nas condições nele estabelecidas”¹⁹, e vigorar o princípio da taxatividade²⁰ dos títulos de crédito e seu regramento (art. 22, inciso I da CF c/c art. 887 do CC), aclara-se a distinção entre aval e carta de conforto, ao passo que se evidencia a natureza de garantia atípica das *lettere*, pois, se aval fosse, poderiam garantir qualquer obrigação cambiária ou cartular.

Melhor explicando: para efeitos de raciocínio, tirante os títulos de crédito, contratos não podem ser objetos de aval - por não serem títulos no sentido cambiário -, mas sim de carta de conforto, como garantia. Ao revés, cartas de conforto não podem garantir títulos de crédito, não só porque melhor o faz o aval - com regramento próprio e específico - mas, sobretudo, pela ausência de interesse do *confortante* assumir a obrigação autônoma de principal pagador, o que descaracterizaria completamente a utilização do instituto em tela.

Saliente-se, ainda, que a carta de conforto não tem vida própria e *autônoma*, mas é necessariamente *accessória* de uma obrigação principal, o que a afasta do aval e aproxima-a da fiança, com a qual também não se confunde, como visto. E, como assinalado, a carta de conforto não prestada *no* título nem em folha de alongamento, mas em missiva *apartada*.

A carta de conforto não é nem título de crédito, nem obrigação cambiária, tampouco garante, somente, relações comerciais (empresariais), ainda que este seja o campo mais prolífico de sua utilização. O aval, ainda, somente pode ser dado

¹⁹ ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. Títulos de crédito. 5. ed. revista e atualizada, de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 283.

²⁰ Ou, no dizer de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.: o princípio da legalidade ou tipicidade consiste “na impossibilidade estabelecida pela Lei, de se emitirem títulos de crédito que não esteja previamente definidos e disciplinados por lei.” ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. Títulos de crédito. 5. ed. revista e atualizada, de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 72.

em título de crédito, e a carta de conforto assegura o cumprimento de obrigações contratuais.

Pelo exposto, nota-se a diferença entre as *lettere*, em quaisquer de suas espécies, e as conhecidas garantias pessoais, fiança e aval, ainda que guardem semelhanças ora com uma ora com outra garantia, mas não perfazem a completude dos caracteres necessários a confundir-se (ou ser!) uma daquelas garantias pessoais.

Logo, a carta de conforto assume, no direito brasileiro, a feição de uma garantia pessoal atípica, diferindo das clássicas garantias pessoais usualmente empregadas nos negócios jurídicos.

4. CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS PARA O EMITENTE DA CARTA DE CONFORTO: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL OU EXTRA CONTRATUAL?

Avançando no tema, e destacando que também não se confundem carta de conforto, fiança e aval²¹, José Carlos Moreira Alves filia-se àqueles que enxergam nas *lettere* natureza contratual²², mais precisamente contrato unilateral, “*salvo se o contrário resultar das circunstâncias de sua emissão ou de seu conteúdo*”²³.

Assim, na ótica do ex-ministro, as cartas de conforto têm natureza contratual, no que acorda com a doutrina italiana ma-

²¹ MOREIRA ALVES, José Carlos. Notas sobre a carta de conforto. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (Org.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos - Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 710.

²² MOREIRA ALVES, José Carlos. Notas sobre a carta de conforto. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (Org.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos - Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 712.

²³ MOREIRA ALVES, José Carlos. Notas sobre a carta de conforto. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (Org.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos - Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 712.

goritária, ainda que admita a polêmica e divergência doutrinária que ronda o assunto, conforme historia Francesco Galgano, lembrado por José Carlos Moreira Alves, para quem as cartas de conforto, por não terem natureza contratual, ensejam a responsabilização extracontratual do confortante²⁴.

Outro autor italiano, Nicola Soldati²⁵, professor de direito comercial da Universidade de Bolonha, posiciona-se pela natureza *contratual* de garantia pessoal *atípica* da carta de conforto: “*Le lettere di patronage costituiscono una particolare forma di garanzia atipica, precipua dei rapporti tra banche e gruppi societari, e si caratterizzano per il fatto che chi le emette non è la diretta controparte della banca nell’ambito di un contratto di credito, bensì un soggetto terzo il cui intervento risulta giustificato da uno speciale tipo di rapporto, di fatto o di diritto, che lo lega al diretto beneficiário del credito, denominato patrocinato.*”

Moreira Rego e Gil Cambule²⁶ parecem abraçar a tese de que as cartas de conforto são obrigações unilaterais, não as caracterizando como contratos. Afirmam, inclusive, que o descumprimento das obrigações assumidas ensejará para o *confortante* a responsabilização extracontratual, seja por dolo, abuso de direito, inobservância do dever de diligência, etc.

Como se vê, saber a natureza jurídica da carta de conforto – se contratual ou extracontratual –, além de bastante controversa, é de vital importância para elucidar a natureza da responsabilidade do *confortante*.

Numa primeira análise, tende-se a acreditar que carta de

²⁴ MOREIRA ALVES, José Carlos. Notas sobre a carta de conforto. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (Org.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos - Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 710.

²⁵ SOLDATI, Nicola. Le lettere di “patronage” nella prassi bancaria. *Ventiquattrore Avvocato* 104. n. 9, Settembre, 2008. p. 48.

²⁶ REGO, Moreira; CAMBULE, Gil. Cartas de conforto – breves notas. Disponível em: <http://direitopensado.blogspot.com/2011/10/cartas-de-conforto-breves-notas.html#more>. Acessado em 22 de nov. 2011.

conforto nada mais é do que uma declaração unilateral de vontade que o confortante faz em benefício do confortado, visando a garantir o cumprimento da obrigação do garantido (devedor). Desta forma, inexistiria contrato.

Com efeito, trata-se de uma declaração que uma pessoa faz à outra e que, aparentemente, carece da concordância ou aceitação do *confortado*, situação que desembocaria na responsabilização *extracontratual* do *confortante*.

Entretanto, à luz do disposto acerca da promessa de fato de terceiro (art. 439 CC) - Capítulo I (disposições gerais), do Título V (dos contratos em geral) -, poder-se-ia considerar a carta de conforto um contrato²⁷?

Deve-se esclarecer que a promessa de fato de terceiro implica o fato de que uma pessoa se comprometer com outra para obter o consentimento de uma terceira pessoa na *conclusão* de um contrato sem que tenha recebido, previamente, o consentimento desta última pessoa para a conclusão da avença. Entenda-se por *conclusão* a contratação efetiva, ou seja, a celebração de determinado negócio jurídico.

Por outras palavras, promessa de fato de terceiro possui um momento *prévio* em que o contrato ainda não foi concluído em virtude da ausência do consentimento do terceiro. Nesta fase prévia, objetiva-se realizar um contrato válido que possa ser executado, substituindo-se a vontade de uma das partes ainda não expressa, que é justamente a da terceira pessoa.

O promitente que se compromete a obter o comprometimento da terceira pessoa assume uma responsabilidade pessoal pelo fato prometido²⁸.

²⁷ Segundo Caio Mario da Silva Pereira, contrato “é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.” (SILVA PEREIRA, Caio Mario da. Instituições de direito civil. Vol. III. 11 ed. atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2003.p. 7).

²⁸ ZANETTI, Robson. *Da promessa de fato de terceiro*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 36, 02/01/2007 [[Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1594.

Assim, o promitente assume *somente* a responsabilidade que ocorrerá a ratificação e não que o contrato será executado pelo terceiro. A obrigação do promitente é de resultado²⁹.

Salienta Robson Zaneti³⁰ que a “*promessa de obter o consentimento do terceiro não deve ser confundida com o fato do promitente dizer que fará o possível para obter o consentimento do terceiro, aqui existe uma obrigação de meio e não de resultado como ocorre com a promessa de fato de terceiro.*”

O confortante limita-se a, tão somente, a garantir que o garantido (devedor) cumpra a obrigação, ou seja, assume uma obrigação de meios e não de resultado.

De fato, na carta de conforto, ao revés da promessa de fato de terceiro, não ocorre a assunção de uma obrigação de resultado: em momento algum o confortante garante o adimplemento da obrigação, como o faz o promitente na promessa de fato de terceiro; apenas comunica que envidará esforços para conseguir que o garantido cumpra a obrigação.

Ademais, a carta de conforto não se confunde com a promessa de fato de terceiro, porquanto o “terceiro”, ou seja, o devedor (*garantido*), já terá celebrado contrato com o *confortado*.

Portanto, a carta de conforto não tem natureza contratual, como pensam alguns autores italianos, pois avença não há entre o *confortante* e o *confortado* - apenas mera declaração unilateral - nem se for levada em consideração a possibilidade de contratação de contratos atípicos ou, ainda, a similitude entre a promessa de fato de terceiro e o as *lettere*.

Acesso em 04/12/2011.

²⁹ ZANETTI, Robson. *Da promessa de fato de terceiro*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 36, 02/01/2007 [[Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1594.

Acesso em 04/12/2011.

³⁰ ZANETTI, Robson. *Da promessa de fato de terceiro*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 36, 02/01/2007 [[Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1594.

Acesso em 04/12/2011.

Destarte, não tendo natureza contratual, a carta de conforto é uma garantia pessoal atípica de natureza extracontratual que, portanto, poderá causar a responsabilidade do *confortante* na forma da legislação vigente para a responsabilidade civil extracontratual, eis que a causa geradora da obrigação advirá de descumprimento de preceito geral do Direito ou da lei.

Por outras palavras mais esclarecedoras, numa suma do raciocínio desenvolvido, o incumprimento da obrigação por parte do *garantido* – além de acarretar a responsabilização *contratual e direta* do próprio devedor – pode acarretar ao *confortante* a responsabilização extracontratual, uma vez que este último tenha *violado um dever estabelecido na lei, ou na ordem jurídica, como o dever geral de não causar dano a ninguém*³¹, ou abuso do direito, má-fé ou *venire contra factum proprium*³².

Não fica o *confortante* impunemente livre, ou desobrigado, pelas informações prestadas na carta de conforto ao confortado, no caso das cartas *hard*, pois estas “*cartas vêm confirmar e afirmar uma das características, que preside o Direito Comercial e, em especial, o Direito Bancário, que é a confiança entre os empresários comerciais, necessária para o giro comercial*”³³, havendo no ordenando jurídico nacional meios e formas de responsabilizar o *confortante* pela desídia, negligência, imperícia (quando for aplicável) e imprudência no que concerne ao teor das informações prestadas.

Dentro da sistemática da responsabilidade extracontratual, o *confortante* será responsabilizado perante o *confortado*

³¹ CAVALIERI FILHO, SÉRGIO. Programa de responsabilidade civil. 6 ed. revista, aumentada e atualizada. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005. p. 295-296.

³² REGO, Moreira; CAMBULE, Gil. Cartas de conforto – breves notas. Disponível em: <http://direitopensado.blogspot.com/2011/10/cartas-de-conforto-breves-notas.html#more>. Acessado em 22 de nov. 2011.

³³ REGO, Moreira; CAMBULE, Gil. Cartas de conforto – breves notas. Disponível em: <http://direitopensado.blogspot.com/2011/10/cartas-de-conforto-breves-notas.html#more>. Acessado em 22 de nov. 2011.

todas as vezes que culposa ou dolosamente prestar informações falsas, inverídicas, incompletas, ou houver violação do dever geral de diligência e boa-fé, e ocorrerem danos ao *confortado* nas relações travadas com o *garantido*.

Poderá, portanto, o *confortado* demandar o *confortante* para obter indenização por danos (arts. 186 e 187 CC) ou, ainda, obter o cumprimento específico da obrigação: garantir o adimplemento da obrigação assumida pelo *garantido*, na forma dos arts. 461 e 461-A do CPC.

5. CONCLUSÕES

As cartas de conforto são espécie de garantia pessoal atípica, de natureza extracontratual, consistentes numa missiva em que o *confortante* presta informações ao *confortado* sobre a situação e características do *garantido*, de forma a garantir que este último cumprirá as obrigações contratuais firmadas perante o credor, não se confundindo, entretanto, com aval ou a fiança.

Ainda que parte da doutrina considera-a um contrato, parece que o vínculo estabelecido entre o *confortante* e *confortado* não tem índole contratual, nem sequer faz surgir um negócio jurídico no mundo dos fatos ou do direito.

A utilização das cartas de conforto como garantia contratual atípica traz muito vantagem ao garantidor e ao devedor, pois não há solidariedade quanto ao cumprimento da obrigação e é gratuita, não onerando o patrimônio dos envolvidos.

Com larga aplicação no campo empresarial, sobretudo no direito bancário, as cartas de conforto são solicitadas por bancos, e prestadas por empresas-mãe que perante aqueles têm prestígio, solvabilidade e bom nome no mercado, para liberaram financiamentos ou oferecerem juros a uma taxa menor às empresas-filha – em função do menor grau de risco assumido na operação -, além de realizarem outros negócios, uma vez

que a empresa-mãe garante e conforta instituição financeira oferecendo o empenho de sua palavra como garantia de que o devedor honrará as obrigações contratuais assumidas.

Apesar de serem acessórias em relação ao contrato firmado pelo *garantido* e *confortado*, e não ensejarem a responsabilização solidária do *confortante*, o incumprimento da obrigação, pelo *garantido*, poderá ensejar a responsabilização extracontratual do *confortante* por danos ou, ainda, pode ser-lhe exigida a prestação específica da obrigação assumida, a depender da espécie de carta de que se trate (fraca, média ou forte).



6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CAVALIERI FILHO, SÉRGIO. Programa de responsabilidade civil. 6 ed. revista, aumentada e atualizada. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.
- GOMES, Orlando. Contratos. São Paulo: Companhia Editora Forense, 1973.
- LEIRIA, Cláudio da Silva. *Lettres de patronage*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 40, 1 mar. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/607>>. Acesso em: 1 dez. 2011.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 1987.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. Notas sobre a carta de conforto. In: VON ADAMEK, Marcelo Vieira (Org.). Temas de direito societário e empresarial contemporâneos - Liber Amicorum Prof. Dr. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 709-712.

- SILVA PEREIRA, Caio Mario da. Instituições de direito civil. Vol. III. 11 ed. atual. por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- REGO, Moreira; CAMBULE, Gil. Cartas de conforto – breves notas. Disponível em: <http://direitopensado.blogspot.com/2011/10/cartas-de-conforto-breves-notas.html#more>. Acessado em 22 de nov. 2011.
- ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da. Títulos de crédito. 5. ed. revista e atualizada, de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 283.
- SOLDATI, Nicola. Le lettere di “patronage” nella prassi bancaria. *VentiquattroteAvvocatoilsole24ore*. n. 9, Settembre, 2008. p. 47-57.
- USLegal. Comfort letter. Disponível em <http://definitions.uslegal.com/c/comfort-letters/>. Acessado em 01 dez. 2011.
- ZANETTI, Robson. *Da promessa de fato de terceiro*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 36, 02/01/2007 [[[Internet]]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1594. Acesso em 04/12/2011.