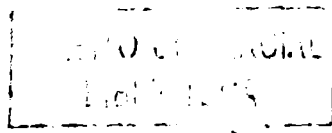


ARNALDO RIZZARDO

# CONTRATOS DE CRÉDITO BANCÁRIO

8.<sup>a</sup> edição revista,  
atualizada e ampliada



EDITORA   
REVISTA DOS TRIBUNAIS

## EMPRÉSTIMO BANCÁRIO

SUMÁRIO: 3.1 Conceito – 3.2 Características do contrato – 3.3 Objeto do contrato – 3.4 Modalidades de empréstimos – 3.5 Obrigações do mutuário – 3.6 Vencimento do contrato – 3.7 Forma do contrato – 3.8 Pagamento da dívida antes do vencimento do prazo.

### 3.1 Conceito

Dentre as múltiplas operações atinentes à atividade bancária, destaca-se o empréstimo bancário.

Iguala-se o empréstimo bancário praticamente ao mútuo comum, regrado pelo Código Civil.

Há mútuo sempre que alguém entrega a outrem uma certa quantidade de coisas fungíveis, para que a consuma, comprometendo-se este a devolver, na forma e no prazo avençados, não as próprias coisas recebidas, mas coisas ou bens equivalentes em quantidade, qualidade e gênero. É como dizem René Rodière e Jean-Louis Rives-Lange: “Le prêt lorsqu’il est réalisé transfère à l’emprunteur la propriété des fonds avancés. Celui-ci tenu simplement de restituer l’équivalent, en a la libre disposition”.<sup>1</sup> Em outros termos, no mútuo o que se restitui não é o que se deu e sim o que corresponde ao que se deu. É o que encontramos no art. 586 do CC/2002 (art. 1.256 do CC/1916): “O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade”.

O empréstimo bancário constitui um mútuo, com a especialidade de ser concedido por uma entidade creditícia submetida à disciplina da Lei 4.595, de 31.12.1964. Basicamente, vem a ser um contrato que expressa o fornecimento de crédito aos interessados. Como define Carlos Gilberto Villegas: “El contrato de mutuo bancario es aquel por el cual un banco transfiere a un cliente cierta cantidad de dinero en propiedad, y este se obliga a devolverla en un plazo determinado, con más los intereses convenidos”.<sup>2</sup>

1. *Droit bancaire*, p. 326.

2. *Ob. cit.*, vol. 1/496.

Os bancos empregam considerável parcela dos valores que arrecadam do público em geral para a concessão de empréstimos aos seus clientes, a prazo fixo, com juros e comissões, o que permite aos mesmos o investimento nos mais variados setores da atividade em que atuam. Sem dúvida, trata-se o empréstimo de uma das operações centrais da atividade bancária. Na sua função intermediadora no crédito, ou dispondo simplesmente de seu próprio capital, o banco empresta dinheiro habitual e profissionalmente, angariando, com isso, rendas, comissões, taxas pela prestação de serviços e juros moratórios no caso de inadimplemento do devedor.

É o empréstimo bancário um dos contratos mais antigos. É, ainda, a operação bancária que mais sobressai e corriqueira, e que precedeu as outras formas de operações.

Mesmo nas épocas em que o comércio se resumia na troca ou permuta de produtos (escambo), o empréstimo era praticado na Babilônia e no Egito, tendo como objeto cereais e outros bens fungíveis, produtos naturais, ou coisas do uso cotidiano dos povos antigos, como ressaltam dos papiros encontrados na era dos faraós.

Nas primeiras manifestações do direito, o mútuo correspondia à figura da doação de coisas, e o pagamento se fazia em bens do mesmo gênero. O crédito equivalia aos bens que alguém tinha para receber.

Quando do Direito romano, tornou-se comum o empréstimo, realizado por banqueiros, os quais cobravam juros habitualmente. Denominavam-se os banqueiros *argenti*. Eles pesavam o dinheiro em presença do cliente e de cinco testemunhas. O devedor comprometia-se a devolver idêntica quantidade de moedas, com o acréscimo das equivalentes a juros. Se ficava inadimplente, sofria a execução. Carlos Gilberto Villegas lembra a justificação que dominava quanto à estipulação de juros: “Mientras el ‘mutuo’ común era considerado un contrato ‘gratuito’ y la procedencia de intereses necesitaba de una ‘estipulación’ especial, el ‘mutuo’ realizado por el banquero se presumía oneroso y no requería de dicha ‘estipulación’. Así fue como Justiniano eximió a los banqueros de la necesidad de estipulación para hacer correr intereses en su favor (Novela CXXXVI. Cap. IV, in fine). Refiriéndose a los banqueros, dijo estas palabras justificando su actitud: ‘Porque no es justo que quienes están dispuestos a prestar auxilio a casi todos los que lo necesitan, sean perjudicados por tal sutileza’”.<sup>3</sup>

Na Idade Média, em que ascendia a posição da Igreja, o empréstimo a juros era combatido, o que não impediu a difusão, especialmente por judeus e lombardos, cobrando juros e impondo já garantias quanto à solvabilidade.

Múltiplas finalidades dirigem os interessados a **buscar os empréstimos**. Exemplificativamente, o industrial tende à obtenção de valores para desenvolver o ramo em que opera, como no melhoramento de sua indústria. O titular do negócio visa à ampliação do setor do negócio e ao aumento de sua arrecadação. O empresário, não raras vezes, socorre-se do empréstimo para superar dificuldades momentâneas ou temporárias.

Os setores privados, como a pessoa física, os funcionários, os profissionais liberais, questionam a concessão do mútuo ou para o financiamento da casa própria, ou para a aquisição de materiais, de instrumento de trabalho, de utilidades domésticas etc.

Sobressai em importância o financiamento no campo agropecuário, onde os fundos conseguidos possibilitam a exploração da agricultura, a compra de maquinário próprio e a obtenção de recursos técnicos para aprimorar a cultura produtiva.

No sentido prático, realça Sérgio Carlos Covello a relevância da função do mútuo bancário: “Os empréstimos, assim, fomentam a produção, desenvolvem o comércio, tornam viável a execução de grandes trabalhos públicos em benefício geral da coletividade, fazendo com que capitais disponíveis se tornem produtivos pela aplicação na criação de outras riquezas, sendo, em uma palavra, fator notável de bem-estar e prosperidade gerais”.<sup>4</sup>

Sujeitos do contrato são os bancos ou outras instituições financeiras e os clientes, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas com capacidade suficiente para se obrigarem.

Constitui, objeto do contrato, o dinheiro que o banco transfere à propriedade do cliente.

A causa do contrato está na transferência do valor monetário, de modo que o prestatário possa utilizá-lo no setor visado com o empréstimo.

### 3.2 Características do contrato

Várias as características que levam à natureza específica do empréstimo bancário.

Primeiramente, segundo alguns, a natureza do contrato é determinada pela pessoa que figura como mutuária. Assim, seria regida pelas leis comerciais a relação jurídica desenvolvida com pessoa comerciante; pela lei civil quando o tomador do empréstimo é particular ou pessoa física.

4. *Contratos bancários*, p. 154.

Há os que classificam o contrato como misto, ou seja, comercial para o banco e civil para o tomador.

Como já vinha no revogado art. 247 do CCo, a natureza do objeto determina a preponderância da natureza do contrato: “O mútuo é empréstimo mercantil, quando a coisa emprestada pode ser considerada gênero comercial ou destinada a uso comercial, e pelo menos o mutuário é comerciante”.

Sérgio Carlos Covello aborda a tradição de nosso Direito para definir a natureza comercial: “No entanto, segundo observa Wagner Barreira, essa norma foi derogada pelo art. 19 do Regulamento 737, de 25.11.1850, que considerou como atos de comércio as operações bancárias: ‘É que com ela (a norma do art. 247 do CCo) se constitui incompatível o § 2.º do art. 19 do Regulamento 737, de 25.11.1850, ao considerar como mercancia, sem distinções, as operações bancárias. Ora, a regra de tal regulamento é posterior à do Código, desde que este foi posto em vigor com a Lei 556, de 25.06.1850. Desse modo, a parte final do citado art. 247 perdeu sua eficácia, uma vez que *lex posterior derogat priori*’ (cf. “Empréstimo bancário”, in *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 31)”.

Na lição de Carvalho de Mendonça, “o ato é comercial e sujeito às disposições do CCo desde que se dá a intervenção unilateral de comerciante. O ato passado entre o comerciante e o não-comerciante, assumindo o colorido comercial pelo fato da intervenção do primeiro, permanece disciplinado, para ambos, pela legislação comercial. O nosso Direito estabeleceu o princípio da integridade do ato de comércio, repudiando a inexplicável e injustificável anomalia de o mesmo ato ser comercial para uns e civil para outros (*Tratado* 1910, v. 1)”.<sup>5</sup>

De sorte que desponta a natureza empresarial do mútuo bancário, não importando figure na relação contratual uma parte não empresária. O que interessa é que a função do banco se exerce também através da concessão de empréstimos, sendo esta uma de suas atividades empresariais. Ou seja, desponta ineludivelmente a empresariedade das operações bancárias.

Real diz-se o contrato, porquanto depende o mútuo, para se concretizar, da efetiva entrega do dinheiro, ou da *traditio*, com a posterior restituição no vencimento do prazo estipulado. Está, pois, presente o disposto no art. 587 do CC/2002 (no Código anterior, art. 1.257): “Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição”.

Acrescenta Carlos Gilberto Villegas que a entrega “se efectuará por ‘caja’, o acreditando los fondos en la cuenta corriente del cliente, es decir, mediante una entrega real o mediante una registraci3n contable. En ambos casos estamos

en presencia de un acto que exhibe la *traditio*, esto es, la entrega del dinero del banco al cliente".<sup>6</sup>

Lembra Néelson Abrão: "Tal como se verifica no comodato, algumas legislações o têm como contrato consensual. Entre nós, como para a maioria dos Códigos, a obrigação de entregar pode ser objeto de pré-contrato, denominada promessa de mútuo, que pode ser unilateral ou bilateral. O contrato, propriamente dito, se perfaz com a tradição da coisa".<sup>7</sup>

É, outrossim, unilateral no sentido de que as obrigações recaem apenas na pessoa do mutuário, tão logo lhe seja entregue o dinheiro. A obrigação básica consiste na devolução da coisa no mesmo gênero, quantidade e qualidade, acrescida dos juros, das comissões e taxas combinadas.

Considera-se, ainda, onerosa, a relação contratual, pois o banco não pode transferir fundos sem cobrar a remuneração e os juros. Os fundos que empresta tiveram um custo, consistente nos juros pagos pelos depósitos conseguidos.

Trata-se de um contrato nominativo, pois a legislação lhe concede uma denominação específica.

É típico, porquanto lhe é própria uma regulamentação particular, instrumentação sempre escrita. Todavia, a legislação bancária não regula ou ordena as formas probatórias dos mútuos bancários. Instrumentaliza-se o crédito com a solicitação dirigida ao banco, com a assinatura de um formulário, no qual as cláusulas estão previamente impressas, num típico contrato de adesão. Pelo fato de um dos figurantes ser o banco, que contrata com um grande número de pessoas uma série indefinida de pactos idênticos, estes se realizam em massa. As diversas cláusulas que formam o contrato são gerais e uniformes para todos aqueles tipos que são iguais ou similares. Há um contrato tipo, do qual deriva uma consequência importante: quem contrata com um banco só tem a possibilidade de aceitar em bloco as condições impostas, ou rechaçá-las em sua totalidade, não se aperfeiçoando o contrato. Não é aceita qualquer modificação, como salienta o jurista uruguaio Luis Alberto Delfino Cazet, "el poderío económico de los bancos, determinado por la concentración capitalista, hecha por tierra los principios comunes de la contratación por los que normalmente cada cláusula del contrato es discutida y aceptada en particular, rechazada o modificada. En el contrato bancario el consentimiento de una de las partes se manifiesta mediante la adhesión al esquema contractual propuesto por la otra parte contratante".<sup>8</sup>

6. Ob. cit., vol. 1/407.

7. Ob. cit., p. 36.

8. *Los contratos bancarios*, p. 42.

Depois de aprovado o pedido de empréstimo, com o exame das finalidades a que se destina o financiamento ou o valor solicitado, bem como a análise da ficha cadastral, o banco libera o montante, creditando-o em conta corrente do cliente.

Uma das condições impostas pelos bancos é a descrição da situação patrimonial, da qual surge a conclusão quanto a solvabilidade ou não do interessado. Exigem-se dados ou informações no tocante ao cumprimento de obrigações assumidas junto ao comércio e outras casas bancárias.

Caso tratar-se o solicitante de pessoa jurídica, acompanharão o pedido o contrato social ou estatuto, atas de assembleias, nome dos diretores, os últimos balanços e demais documentos contábeis que exibam a situação patrimonial.

### 3.3 Objeto do contrato

O objeto do mútuo bancário é, basicamente, o dinheiro, que consiste em um bem fungível, destinado ao consumo em atividades ou setores do interesse do mutuário.

O empréstimo de dinheiro define-se, conforme Sérgio Carlos Covello, como o contrato pelo qual a instituição bancária entrega certa soma pecuniária ao cliente (prestatário), o qual, por sua vez, se obriga a restituí-la, no prazo avençado, no mesmo gênero, quantidade e qualidade, acrescida de juros e comissões, conforme prévia estipulação.<sup>9</sup>

Nota-se que o banco entrega uma soma em dinheiro, a qual passa a pertencer ao mutuário, que suportará os ônus pelos riscos ocorriáveis. Há uma efetiva tradição da propriedade, e não apenas do direito ao uso.

Com o recebimento, assiste, ao prestatário, a faculdade de aplicar a importância na forma que entender, segundo seus interesses, se foi celebrado empréstimo pessoal, ou em consonância com os objetivados, se conseguida para determinado escopo.

Com o decurso do prazo estabelecido, fica o mutuário obrigado a restituir uma quantia equivalente, com os acréscimos pactuados.

Além do empréstimo de dinheiro, há, outrossim, o empréstimo de títulos e o empréstimo de firma. O primeiro envolve títulos representativos de valores pecuniários, ou títulos-valor.

Mediante esta operação, os bancos favorecem as atividades comerciais e industriais de sua clientela, facilitando-as com a garantia que representa o valor dos títulos emprestados ao cliente. A ele são cedidos os títulos que o

9. Ob. cit., p. 158.

mesmo necessita para constituir uma garantia pignoratícia, comumente chamada caução, que serve para garantir, v.g., a execução correta de um serviço ou de uma obra.

O contrato tem o seguinte trâmite: o banco declara haver emprestado a seu cliente os títulos que se discriminam na apólice por sua classe e numeração. Insere-se, também, a finalidade do empréstimo, consistente, em geral, na constituição de uma caução em favor do prestatário, geralmente algum órgão público, com o qual contratou a execução de uma obra.

O tomador não se compromete em devolver os mesmos títulos, mas outros equivalentes, ou a cifra monetária que representam. Explica Joaquín Garrigues: “En el caso de mora del deudor, siendo el préstamo de títulos, como esos títulos produziran normalmente un crédito, la cifra de este será el importe de la indemnización. Si no producen interés, habrá que fijar el precio de los valores por el que tengan en Golza, en otro caso, al día siguiente al del vencimiento, y se abonará el interés legal sobre ese precio”.<sup>10</sup>

Consideram-se transferíveis pela fungibilidade os títulos ao portador e os endossáveis. Assim, avença-se a transferência de ações ao portador, que passam ao prestatário, ao qual compete restituir outros de igual natureza, circuláveis, com os encargos contratados. Igualmente quanto às ações nominativas, que vencem em mãos do tomador, o qual se compromete a restituir outras na mesma quantidade e com idêntico valor, com determinada taxa de juros.

Importa observar que a restituição significará aquilo que corresponde ao que se deve. Não envolve o mesmo título, ou a mesma coisa emprestada, o que configuraria o comodato.

O cliente que recebe os títulos poderá dispor dos mesmos na modalidade que entender, como aplicando-os em seus negócios, ou vendendo-os a terceiros, dando-os em garantia para a consecução de novos empréstimos. Em geral, são resgatados em mãos do mutuário que, ao vencimento do prazo, deverá adquirir outros e devolvê-los ao banco.

Mas, caso se estipule a obrigatoriedade em devolver os mesmos títulos recebidos, e não no mesmo gênero, qualidade e quantidade, configura-se um comodato bancário.

Sobressaem as seguintes características, elencadas por Sérgio Carlos Covello:

“O banco declara haver emprestado ao cliente os valores que se especificam por sua classe e numeração. Especifica, também, a finalidade do empréstimo, que geralmente consiste na constituição de uma caução em nome do prestatário

10. *Contratos bancarios*, p. 340-341.



ou em nome de algum organismo público com o qual aquele contratara a execução de uma obra ou de um serviço.

“O banco se reserva a faculdade de debitar ao cliente, em sua conta corrente, a importância dos cupons produzidos pelos títulos emprestados em seus respectivos vencimentos, assim como o importe dos títulos que puderem ser amortizados nos sorteios correspondentes, com a finalidade de o cliente cobrar a importância dos títulos amortizados. Se convier a ambas as partes, o banco poderá encarregar-se de cobrar diretamente os cupons e títulos amortizados, ficando o cliente, neste caso, obrigado a proporcionar ao banco os poderes e demais documentos que na empresa emissora se exijam para tal cobrança.

“Estipula-se a favor do banco uma comissão sobre o valor nominal dos títulos prestados e pagável por trimestres antecipados.

“Não raro, da mesma forma como nos empréstimos pecuniários, os bancos exigem garantias pessoais ou reais que dêem segurança ao cumprimento das obrigações pelo prestatário”.<sup>11</sup>

O empréstimo de firma envolve as operações comerciais e constitui o mútuo pelo qual o banco empresta a sua responsabilidade a um determinado cliente, com a finalidade de dar garantia no empréstimo que o mesmo gestiona conseguir junto a uma empresa privada ou a um órgão público.

Clara é a explicação de Joaquín Garrigues: “A veces el banco no presta dinero, sino que presta su firma al cliente, cosa que le permitirá a este obtener dinero de otro banco o concertar operaciones o contratos en los cuales la otra exija que un banco garantice el cumplimiento del contrato o las posibles responsabilidades de un cliente. Recordemos que al hablar de la clasificación de las operaciones bancarias desde el punto de vista del crédito, aludíamos a ciertos contratos, que se caracterizaban por el hecho de que en ellos el promitente no quiere convertirse en acreedor, sino tan sólo en deudor subsidiario, retorizando el crédito del deudor principal; ... estos contratos tienden a la concesión de crédito a un tercero no contratante y pueden ser agrupados bajo la rúbrica de mediación en la adquisición del crédito”.<sup>12</sup>

O empréstimo de firma do banco se concretiza mediante uma garantia fidejussória, que pode ser fiança, aval ou carta de garantia.

O cliente consegue, no contrato que estipula com uma entidade privada ou pública, a garantia fidejussória, em geral a fiança, ou apresenta uma carta de fiança, ou de garantia, relativamente a uma obrigação pecuniária que assume.

11. Ob. cit., p. 169.

12. Ob. cit., p. 245.

Se tal obrigação vem documentada por título cambial, a garantia será o aval.

Relativamente à caução que a pessoa presta ao banco, a diferença está em que, no empréstimo de firma, é o banco que empresta ou dá a garantia, ao passo que, naquela, o banco solicita uma garantia fidejussória, ou a firma, para garantir a obrigação de seu cliente.

Dentre as múltiplas hipóteses de que pode o interessado valer-se de tal garantia, salientam-se as abaixo:

– Para garantir o cumprimento de contrato na construção de obra pública. As firmas ou pessoas físicas que pretendem contratar a execução de obras públicas devem, primeiramente, participar da concorrência que se abre para a inscrição de interessados. Dentre os requisitos impostos, não raramente exige-se a apresentação de carta de fiança firmada por estabelecimento bancário, como garantia do cumprimento do contrato.

– Para garantir o pagamento de imposto cobrado sobre produtos importados e depositados em armazéns do porto, por exigência da alfândega. Surgindo discussões e divergências no tocante ao imposto, e sendo impossível a solução imediata, pois, às vezes, são instaurados litígios em instâncias administrativas e judiciais, apresenta o importador carta de fiança assinada por banco quanto ao pagamento do tributo que for exigido, com o que o Fisco libera os produtos, especialmente se perecíveis.

– Para garantir a instância nas vias administrativas, em recursos de decisões, contra tributos fiscais, como Imposto sobre Produtos Industrializados, Imposto de Circulação de Mercadorias etc. Não se conformando com as exigências fiscais sobre o imposto devido, a parte recorre para as Juntas Fiscais, ou os Conselhos de Contribuintes, visando abatimentos ou reduções de índices, ou desconstituição do fato gerador, impondo-se o oferecimento de fianças ou garantias para viabilizar a instauração do recurso.

– Com a finalidade de garantir o ressarcimento de danos, que o requerido passa a sofrer, em processos de medidas cautelares. A respeito, encerra o art. 804 do CPC: “É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer”.

– Com o objetivo de garantir em juízo o pagamento de custas e honorários advocatícios da parte requerida, na eventualidade de o requerente residir fora do País, ou de ele se ausentar no curso da demanda. A previsão consta no art. 835 da Lei Adjetiva Civil: “O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do

Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente as custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento”.

A caução, com idêntica finalidade, ou para garantias maiores, é estabelecida igualmente em outros procedimentos judiciais, como na execução provisória (art. 475-O, inciso III, do CPC); nos embargos de terceiro (art. 1.051 do mesmo diploma); nas medidas cautelares, a fim de prevenir danos a quaisquer das partes (art. 799 do CPC); na ação possessória, se o réu provar que o autor não tem idoneidade financeira para responder por perdas e danos, se decair do pedido (art. 925, também do CPC), além de inúmeras outras situações.

O aval é emprestado nas operações garantidas por títulos cambiais, ou que envolvam transações com o comércio exterior.

Escreve, a respeito, Joaquín Garrigues: “El banco puede garantizar también la obligación asumida por el cliente en una letra de cambio, interponiendo en esta letra su firma como avalista. El aval es un acto escrito en el que un tercero se obliga dentro de la letra al pago de ella, sea en términos generales y sin restricciones, sea en forma limitada a tiempo, caso, cantidad o persona determinada. El aval es la garantía cambiaria, expresa que se hace patente en el texto mismo de la letra”.<sup>13</sup>

A carta de garantia se equipara à fiança e diz respeito à obrigação do banco em ressarcir possíveis danos ou inadimplementos da parte interessada em contratos de execução de serviços, de fornecimentos de materiais, de participação de concorrências, ou execução de obras, inclusive no exterior.

Nota característica de todas essas formas de caução bancária é que se trata de uma fiança oferecida para uma dívida futura, ou seja, para o caso de que o cliente do banco não cumpra as obrigações impostas em qualquer outro negócio jurídico. Decorre deste vínculo uma obrigação ou responsabilidade que o banco assume antecipadamente, sempre que não exceda a cifra pela qual deu a garantia.

Na efetivação do contrato de prestação de qualquer uma de tais garantias, há a celebração de uma contragarantia, pela qual o cliente assume a obrigação de pagar prontamente todo o valor que o banco vier a satisfazer ao honrar a fiança, ou o aval, ou a carta de garantia.

Obviamente, envolve o contrato uma prestação de serviço, o que permite a cobrança de uma comissão, calculável em taxa correspondente à duração temporal da garantia.

13. Ob. cit., p. 2+8.

### 3.4 Modalidades de empréstimos

Há várias modalidades de empréstimos bancários.

De acordo com a destinação, classificam-se os empréstimos em pessoais e comerciais. Os primeiros são concedidos tendo em vista a pessoa do cliente, sendo preponderante a sua profissão, a honestidade, a capacidade de pagamento, o seu passado, além de outras qualidades atinentes à idoneidade. A finalidade é o consumo, ou o atendimento de necessidades pessoais e familiares. Em geral, são a curto e médio prazo.

As comerciais objetivam munir de fundos a atividade comercial ou industrial do cliente, incrementando e desenvolvendo seu estabelecimento. A duração é a médio e longo prazo.

No tocante ao reembolso do valor, o empréstimo divide-se em simples e amortizável. No primeiro, a restituição do valor procede-se de uma única vez, em obediência ao prazo estipulado. Amortizável denomina-se o empréstimo se a devolução da quantia se processa em prestações sucessivas, em parcelas mensais, ou trimestrais, ou semestrais, ou de outra forma convencionada.

Concernentemente à garantia, a classificação se dá em pessoal e real, conforme o tipo de garantia acertada. É pessoal se realizada mediante a fiança, o aval e a carta de garantia. A real exige uma segurança firmada em bens, constituída por hipoteca, penhor e *warrant*.

É comum a incidência de ambas as modalidades.

### 3.5 Obrigações do mutuário

As obrigações dirigem-se tão-somente ao tomador. O banco concede o empréstimo. Seu dever se resume à entrega do valor, e a respeitar as condições clausuladas no contrato.

Ao prestatário, todavia, atribuem-se obrigações, como:

a) Restituir a soma emprestada na época e nas condições combinadas. Vem a ser a principal obrigação do cliente. A restituição do valor recebido constitui um dos meios pelos quais os bancos e as entidades financeiras obtêm ingressos de fundos para poderem realizar novos investimentos. Os depósitos e os pagamentos dos empréstimos concedidos formam as vias pelas quais ingressam os fundos nos bancos, a fim de permitir um desenvolvimento normal. Quando dificuldades normais da economia de um país entorpecem o normal cumprimento das obrigações dos prestatários, a atividade bancária se “ressente”, causando uma estagnação nas atividades produtivas, por falta de recursos nos investimentos necessários ao desenvolvimento.

b) Abonar juros e comissões, encargos estes estipulados previamente. As comissões correspondem à contraprestação, ou ao preço do contrato; os juros equivalem à remuneração do capital.

Como é sabido, o mútuo bancário é essencialmente oneroso. Desde a antigüidade foi permitido aos banqueiros cobrar taxas de juros e comissões superiores aos máximos previstos em leis nos contratos comuns. Justiniano regulamentou a matéria em Roma, relativa às taxas de juros autorizadas, que estabeleceu em 6% (seis por cento) ao ano, de modo geral, em 4% (quatro por cento) ao ano referentemente às pessoas ilustres. Aos banqueiros, a taxa ficou elevada para 8% (oito por cento).

c) Amortizar o valor segundo os prazos estabelecidos. O empréstimo bancário ou financeiro, em geral, deve prever o tempo de devolução do capital e dos encargos, bem como a forma de amortização. Ou seja, se tais obrigações serão cumpridas em um só ato, ou se o adimplemento se efetuará em várias quotas, mediante prestações amortizáveis.

As formas contratuais de pagamento variam, também, quanto ao objeto da amortização. Há contratos que fixam a amortização parcelada dos encargos ou dos juros, e outros que incluem a amortização do capital emprestado.

Os prazos de amortização podem ser, ainda, mensais, bimestrais, trimestrais, semestrais e anuais.

d) Dar ao valor recebido o destino consignado no pedido, para o qual optou o banco concedê-lo. É evidente que muitos empréstimos possuem uma determinada finalidade, em geral ligada a um setor específico da produção. O desvio da finalidade pode ordenar o vencimento antecipado da dívida, pois, dentre outras conseqüências, é possível que tal fato provoque a incapacidade econômica no pagamento da obrigação.

De acordo com a política que implanta o governo, facilitam-se os créditos para setores específicos da indústria, do comércio ou da agricultura, inclusive com menor taxa de juros. Não é raro serem os encargos subsidiados com dinheiro público. Daí a obrigatoriedade do emprego das quantias emprestadas dentro dos setores que foram referidos no pedido dirigido ao banco.

e) Permissão ao banco para realizar qualquer tipo de verificação ou comprovação das atividades atendidas pelo valor emprestado. Assiste ao banco, também, o direito ao exame dos livros comerciais ou contábeis e de toda a documentação existente e referente à empresa ou ao mutuário.

Caso tenha ficado convencionado a apresentação mensal ou em outras épocas de balancetes, ou da situação contábil, ao banco, assim deve cumprir o prestatário, com o envio, também, de seus contadores ou economistas, caso for solicitado.

### 3.6 Vencimento do contrato

Todo contrato tem um prazo de duração.

Caso não assinalado um termo na duração, incidem os prazos do art. 592 (art. 1.264 do CC/1916): “Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo sera:

“I – até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para a sementeira;

“II – de 30 (trinta) dias, pelo menos, se for de dinheiro;

“III – do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível”.

E aceitável, na falta de data para a devolução, a fixação de acordo com a necessidade de uso do montante, numa aplicação analógica do art. 581 do CC/2002 (art. 1.250 da Lei revogada): “Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido (...)”.

Todavia, está sempre convencionado o prazo no contrato.

Há causas de antecipação do vencimento, previstas algumas no art. 1.426 do CC/2002: (art. 762 do CC/1916) decretação de falência; a concessão de recuperação judicial ou extrajudicial de prestatário empresário; a decretação de insolvência civil para a pessoa física; o não pagamento pontual das prestações acertadas; o perecimento do objeto dado em garantia, e se o devedor não oferecer outro em substituição; em se tratando de garantia pessoal, o falecimento do fiador e, não ocorrendo a substituição, de acordo com o que vinha no art. 263 do CC: “Desonerando-se, morrendo ou falindo o fiador, o devedor originário é obrigado a dar nova fiança, ou pagar imediatamente a dívida”.

### 3.7 Forma do contrato

O contrato bancário realiza-se através de documento escrito, público ou particular, mais comum a última forma. O instrumento público impõe-se quando garantido o mútuo por hipoteca.

Nas cláusulas vêm discriminadas as estipulações concernentes a juros, comissões, taxas, garantias, obrigações, prazo, modo de pagamento, causas de vencimento antecipado etc.

Quase sempre, acompanha um título de crédito, como nota promissória ou letra de câmbio, a fim de facilitar a circulação e possibilitar o protesto. Todavia, o seu valor está subordinado a exigibilidade do montante consignado no contrato e a validade deste.

Ao executar a dívida, o banco opta por um ou outro título. Se fundar a pretensão na cártula, é evidente que o valor não poderá destoar da quantia consignada no contrato.

Os avalistas do título cambial respondem na qualidade de avalistas, e não de fiadores, em razão de terem prestado fiança no contrato. Assim, exemplificativamente, na qualidade de avalistas, respondem apenas pelo montante que está no título avalizado, diferentemente dos fiadores, os quais se responsabilizam por todas as obrigações constantes no contrato.

### 3.8 Pagamento da dívida antes do vencimento do prazo

A rigor, uma vez celebrado o contrato, salvo disposição expressa em contrário, as partes devem respeitar o prazo convencionado, em obediência ao princípio de que o contrato faz lei entre as partes.

O empréstimo envolve juros, que constituem o preço de cada unidade de tempo, em que o bem emprestado permanece no proveito do prestatário. São, os juros, a vantagem do banco, ou o seu lucro. A devolução do dinheiro, pois, antes do tempo, traduz um prejuízo, uma perda no lucro previsível.

Reza o art. 133 do CC/2002 (art. 126 do CC/1916): “Nos testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes”.

Daí emerge a conclusão de que os juros, quando fixados, beneficiam o agente de crédito, pois equivalem à sua vantagem.

Ademais, em regra, preceituava o art. 431 (revogado pelo art. 1.045 do CC/2002) do CCo: “O credor não pode ser obrigado a receber o pagamento em lugar diferente do ajustado, nem antes do tempo do vencimento; nem a receber por parcelas o que lhe for devido por inteiro”.

Se, no entanto, no contrato inexistia cláusula proibindo a antecipação, nada impede que se proceda ao adimplemento quando manifestar interesse, o mutuário, embora não vencido o prazo. Neste sentido o posicionamento de Clóvis Beviláqua: “O prazo, nas obrigações, presume-se em favor do devedor, se o contrário não resultar do teor do instrumento ou das circunstâncias (art. 126). Conseqüentemente, em regra, o devedor pode pagar antes de vencido o prazo, sem contudo ter direito de repetir o que tiver pago, nem a desconto. Pensamento diverso insinuara-se no Projeto revisto; mas desapareceu na discussão, e o Código diz somente que, nos casos previstos no art. 954, ao credor assiste o direito de cobrar a dívida, antes do vencimento. Harmonizou, assim, o dispositivo da parte especial com o da parte geral (art. 126), e fez prevalecer o princípio de que, havendo prazo, o devedor poderá pagar antes dele, se outra

coisa não estiver estipulada, **nem resultar das circunstâncias, mas o credor não poderá exigir o cumprimento da obrigação, senão nos casos determinados nos números I a III do art. 954**".<sup>14</sup> Os artigos 126 e 954 correspondem aos artigos 133 e 333 do CC/2002.

Nas relações de consumo, o art. 52, § 2.º, da Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor), é assegurada, ao consumidor, a redução proporcional dos juros e demais acréscimos, na liquidação antecipada do débito. Naturalmente, o princípio é coerente e justo em qualquer tipo de concessão de crédito ou de empréstimo.

14. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, vol. 4/88.



## ABERTURA DE CRÉDITO

SUMÁRIO: 4.1 Conceito – 4.2 Natureza do contrato – 4.3 Forma de utilização do crédito – 4.4 Execução da abertura de crédito – 4.5 Características do contrato – 4.6 Extinção do contrato – 4.7 A cobrança de dívida resultante do inadimplemento – 4.8 A prestação de contas relativamente aos lançamentos contábeis – 4.9 A repetição de quantias pagas a mais.

### 4.1 Conceito

A abertura de crédito é um dos contratos mais generalizados na atividade bancária. É comum a sua utilização por empresários, que programam as necessidades do crédito para certas ocasiões, dentro de prazos estipulados, evitando, com isso, a sua obtenção imediata, o que afasta a permanência ociosa, em suas contas, pagando altos juros e despesas desnecessariamente.

Constitui, esta figura, a promessa do banco em conceder um determinado empréstimo, colocando-o à disposição na conta do interessado no momento em que precisar.

No sentido técnico, envolve a obrigação do banqueiro em manter à disposição do creditado certa soma de dinheiro, por um período de tempo fixado ou indeterminado, com a faculdade de o próprio creditado utilizar tal quantia segundo as necessidades e modalidades convencionadas ou de uso.<sup>1</sup>

Contrata-se a abertura do crédito. Em outras palavras, combina o empresário, ou mesmo o particular, ou o industrial, com o banco que este se compromete, sob determinadas circunstâncias e condições, a outorgar-lhe um crédito, que será colocado à disposição segundo a quantidade, o prazo e modalidades que se pactuou.

Assim, conceitua-se esta espécie como o contrato pelo qual o banco ou creditante se obriga a colocar uma importância em dinheiro à disposição do creditado, ou a contrair por conta deste uma obrigação, para que ele mesmo faça uso do crédito concedido na forma, nos termos e condições em que foi convencionado, ficando obrigado o creditado a restituir ao creditante as somas

1. Nélson Abrão, ob. cit., p. 63.

das quais dispôs, ou a cobri-las oportunamente, de acordo com o montante das obrigações contraídas, incluindo os rendimentos e outras decorrências.

Na definição de Luis Alberto Delfino Cazet, “es aquel contrato por el que un banco se obliga mediante una comisión, a poner a disposición de una persona determinada suma cierta de dinero, o a realizar otras prestaciones por las que este pueda obtenerlo a su requerimiento, en un solo momento, escalonada o por fracciones según sus necesidades, por un cierto período de tiempo a por tiempo indeterminado, sin que se obligue a usar el crédito concedido”.<sup>2</sup>

Distingue-se do contrato de empréstimo propriamente dito porquanto, neste, o banco entrega o dinheiro ao cliente, ao passo que naquela forma outorga o direito de utilização do crédito.

Coloca-se à disposição de uma pessoa ou entidade certa soma de dinheiro.

O cliente tem, à sua disposição, o crédito até o montante acordado e o termo previsto. Faculta-se-lhe efetuar as retiradas que necessita em uma só vez, ou de maneira parcelada, segundo o plano e as condições próprias.

Mas, convém ressaltar, a disponibilidade não decorre da entrega prévia do dinheiro. Não significa que o valor fica depositado em sua conta. Há o crédito, e o custo do empréstimo incide apenas a partir das épocas das retiradas. Ter a disponibilidade não importa em ser já titular do valor. A transferência, com as conseqüências que advierem, se dá no momento das retiradas.

A contar do instante da concessão do crédito, surge a possibilidade jurídica de o creditado converter-se em proprietário da importância de dinheiro creditada. Somente então ao banco é lícito cobrar juros sobre as importâncias utilizadas e mais outros encargos. Na data em que são disponíveis as quantias e em que se dá a utilização tomam-se exigíveis tais ônus.

Através dos atos em que o cliente exerce a disposição do dinheiro ele se converte em devedor. Abrir crédito não corresponde a concedê-lo imediatamente, mas supõe a possibilidade de que em uma etapa posterior o banco, atendendo a obrigação assumida, deva dá-lo.

Daí que o contrato de abertura de crédito considera-se perfeito e como tal capaz de criar direitos e obrigações quando o banco se compromete a abrir o crédito, e o cliente ou creditado a recebê-lo.

## 4.2 Natureza do contrato

O contrato de abertura de crédito tem forma escrita, apresentado como um contrato-tipo, ora permitindo a inserção de cláusulas discutidas livremente pelas

2. Ob. cit., p. 66.

partes, ora apresentando-se como contrato de adesão, impondo o banco, desde logo, todas as suas condições, que já aparecem impressas no contrato, apenas decidindo os figurantes questões relativas a prazos, valores e vencimentos.

É um contrato autônomo, não se admitindo que seja preliminar de um mútuo, ou de outra espécie. As partes visam tão-somente a concessão de um crédito, que poderá ser utilizado segundo as épocas preestabelecidas.

Orlando Gomes fala em contrato típico ao escrever que: “A natureza jurídica bancária realizada mediante o contrato de abertura de crédito é controvertida, havendo numerosas explicações. Seria, para alguns, simples contrato preliminar de outros contratos, contrato normativo, contrato misto, promessa de mútuo e tantas relações jurídicas. Não há maior interesse no exame dessas teorias porque, na verdade, a abertura de crédito é hoje contrato bancário típico, de feição própria, irredutível a outra figura jurídica do direito contratual. Aproxima-se claramente do mútuo, mas dele se distingue porque sua prestação característica, a disponibilidade, impede a assimilação. Não se pode considerá-lo empréstimo condicional porque o objeto de um contrato é insuscetível de ser posto sob a forma de condição.

“Trata-se de um contrato típico. Sua essência consiste na atribuição ao creditado do poder de pretender do banco a prestação de certa soma, ou de aceite, aval ou fiança. Os atos de utilização do crédito constituem mera execução do contrato, sendo necessário conjugá-lo ao de conta corrente para que os saques se realizem mediante cheques e a disponibilidade possa ser continuamente renovada”.<sup>3</sup>

### 4.3 Forma de utilização do crédito

O creditado adquire o direito de efetuar retiradas do crédito concedido. Autoriza-se a utilização parcelada, reduzindo-se a disponibilidade à proporção em que se dá a utilização.

É possível a compensação das retiradas com as entradas, de sorte a não se anular a disponibilidade, ou que fique ela em níveis inconvenientes.

Explica Orlando Gomes: “A utilização verifica-se mediante saques na conta, que criam, para o creditado, novas obrigações, como a de pagamento de juros sobre o saldo devedor, e a de restituição das quantias utilizadas”. Acrescenta que há duas modalidades de abertura de crédito: a *simples* ou a *em conta corrente*. “Na abertura ‘simples’, tem o creditado direito a utilizar o crédito sem possibilidade de reduzir parcialmente, com entradas, o montante da dívida. A disponibilidade vai se reduzindo à medida da utilização, se não saca de uma só

3. *Contratos*, p. 401.

vez a soma posta à sua disposição. Não é, portanto, a utilização, pelo todo que caracteriza a abertura de crédito simples. Na abertura de crédito conjugada à 'conta corrente', o creditado tem o direito de efetuar reembolsos, utilizando novamente o crédito reintegrado." Assim, na explanação do jurista, se um banco abre um crédito de um milhão de reais, conjugando-o à conta corrente, e o creditado utiliza metade dessa soma, mas, dias após, efetua depósito no montante da importância sacada, a disponibilidade volta a ser a que fora originalmente assegurada.<sup>4</sup>

A movimentação de recursos provenientes deste tipo de contrato se procede normalmente mediante retiradas com uso de cheques.

Aduz Waldírio Bulgarelli: "Quando a execução do contrato se faz sob a forma de desconto, então a operação torna-se mais complexa, pois tem-se nova figura contratual, conjugando-se a abertura do crédito com a de contas correntes, alimentando-se esta de remessas feitas pelo creditado, geralmente pelo valor dos títulos levados a desconto pelo creditado, creditando-se-lhe os recebimentos feitos pelo banco e debitando-se-lhe as retiradas feitas. Neste caso, as obrigações do creditado serão as de pagar os juros, comissões e despesas, reembolsando o creditor, e ainda fazer 'ao contrário', em seus livros, os lançamentos feitos pelo banco".<sup>5</sup>

#### 4.4 Execução da abertura de crédito

A abertura de crédito se processa em três etapas.

A primeira objetiva um efeito imediato. O credente abre, em nome do creditado, uma conta pelo montante total do crédito concedido, com as condições de sua utilização, especificando o prazo do contrato, a forma de retirada do numerário, as épocas de restituição das somas recebidas, o tipo de rendimentos, além de outros dados.

Na segunda etapa, o cliente exige, do banco, a realização da obrigação, ou seja, que o banco concretize a disponibilidade do crédito.

Pela última, consuma-se o efeito da abertura do crédito, utilizando-se os valores sacados de conformidade com os fins visados. Constitui o investimento do dinheiro em negócios autônomos e concretos.

A execução do crédito se formaliza através de diferentes procedimentos.

A forma mais simples e original consiste na entrega dos fundos ou do dinheiro diretamente ao creditado, por meio de um simples recibo.

4. *Contratos*, p. 398.

5. *Contratos mercantis*, p. 542.

A segunda maneira corresponde à utilização do fundo por meio do pagamento de cheques ou cartão de débito automático. Nesta hipótese, o contrato de abertura de crédito se vincula ao contrato de conta corrente bancária. O beneficiado, ao invés de receber diretamente a quantia que necessita, utiliza o crédito que lhe foi aberto mediante ordens de pagamento contra o banco.

A utilização de cheques para realização do crédito representa uma dupla vantagem, na lição de Luis Alberto Delfino Cazet: "a) Para el cliente, la mayor agilidad, rapidez y seguridad que supone en general el uso del cheque como instrumento de pago; y b) para el banco, la posibilidad de evitar, en muchos casos, realizar efectivas trasmisiones de dinero ya que para el mecanismo de la cuenta corriente bancaria, con una simple anotación contable a favor de quien debe recibir el pago, cumple su función en mejores condiciones. De ahí que esta sea la forma casi normal de su desenvolvimiento".<sup>6</sup>

Uma terceira modalidade de utilização do crédito é a que permite o desconto de títulos pelos bancos. O creditado usará do crédito mediante o desconto dos títulos emitidos por terceiros. O cliente tem não apenas a faculdade de descontar os títulos, mas arma-se da obrigação de permitir o desconto. O desconto, no caso, representa um simples meio de abertura de crédito.

Pode, ainda, pactuar-se a utilização do crédito por meio da prestação da garantia de fiança, ou do aval, com o que se asseguram subsidiariamente determinadas obrigações assumidas pelo beneficiário.

Sérgio Carlos Covello discrimina desta maneira as várias formas do banco liberar o crédito: "Entregar as quantidades monetárias solicitadas; pagar, por conta e em nome do creditado, dívidas contraídas por ele (recibos, faturas etc.); pagar cheques que o creditado emita; descontar letras de câmbio que o creditado apresente como tomador, ou aceitá-las para facilitar ao cliente seu desconto em outro banco; prestar fianças e aval ao cliente; outorgar-lhe a prorrogação de uma dívida vencida; facilitar-lhe (ou a terceiro) carta de crédito".<sup>7</sup>

#### 4.5 Características do contrato

É, a abertura de crédito, um contrato consensual, que se aperfeiçoa com o simples consentimento das partes, sem que se faça necessária a entrega ou a transferência do dinheiro do banco ao cliente.

É suficiente a promessa feita ao cliente de que pode contar com a disponibilidade do valor, porquanto o objeto do contrato é o crédito e não o dinheiro.

6. Ob. cit., p. 72-73.

7. Ob. cit., p. 211-212.

Trata-se de um contrato autônomo, não dependente de outro, nada impedindo, todavia, que se formalize em forma combinada com outros contratos, de modo especial com a conta corrente e o crédito documentado. Considera-se, ainda, definitivo, não preliminar ou promessa de outro contrato, como do empréstimo.

Prepondera a bilateralidade, pois origina obrigações para ambas as partes. Quanto ao cliente, assume ele o encargo de pagar os rendimentos, ou juros, e mais comissões e taxas. O banco se compromete a manter a disponibilidade do crédito.

Domina o caráter oneroso, o que decorre da bilateralidade. O fato de não se contratar por liberalidade leva a estabelecer a onerosidade, que se revela, também, nos deveres dos contratantes envolvidos e nas finalidades que os inspiram.

É comutativo, e não aleatório, pois atribui obrigações aos estipulantes.

Classifica-se como de execução continuada desde que o creditado faz retiradas sucessivas, ou em etapas.

Mantém-se como contrato inominado ou atípico, pois não está regulado legislativamente. Não interessa, no caso, o uso freqüente ou a sua prática nas operações bancárias.

Diz-se um contrato *intuitu personae*, porquanto o banco concede o crédito unicamente em consideração à pessoa do creditado.

#### 4.6 Extinção do contrato

De várias maneiras extingue-se o contrato:

a) Pelo decurso do prazo fixado. É a forma mais comum, em que cessam as relações jurídicas das partes. Como decorrência, torna-se exigível o crédito utilizado.

Caso o prazo seja por tempo indeterminado, a extinção se processa mediante denúncia levada a efeito pelo banco, contra o creditado. Basta, na hipótese, uma simples comunicação do creditante, que se torna efetiva com a ciência do ato que revela o término da relação. Se, no entanto, não há uma justa causa para a resilição, é necessária a concessão de um prazo suficiente às providências que decorrem da cessação, como o atendimento de compromissos assumidos através de títulos descontáveis com a abertura de crédito, e já em mãos do banco.

Se a denúncia for cheia, ou motivada, efetivando-se de imediato o término, é mister a concessão de um prazo para o cumprimento da restituição do saldo devedor. Exemplo de causa motivadora é a inadimplência de deveres contratuais, como o não pagamento dos juros estipulados, das taxas ou comissões devidas.

b) A quebra ou insolvência do devedor. Nesta situação, considerando o caráter *intuitu personae* do contrato, evidencia-se a justa razão para a rescisão, pois o creditado não oferece mais credibilidade econômica quanto ao cumprimento de suas obrigações. Aliás, o estado de falido ou de insolvência impede o exercício da atividade que determinou a abertura do crédito, sendo a mesma de natureza empresarial.

c) Incapacidade da parte creditada. Esta causa de rescisão é comum aos contratos em geral. Justifica-se a mesma diante do art. 3.º do Código Civil (art. 5.º do CC/1916). Aos incapazes é vedada a prática de atos da vida civil. Admite-se, no entanto, que perdure o contrato se estão ou forem representados pelos representantes legais, e estes se comprometerem solidariamente pelas obrigações.

d) Impossibilidade superveniente em manter o contrato, com a utilização total do crédito, a falta de garantia e a morte do creditado. Tais razões de cessação do contrato são indicadas por Sérgio Carlos Covello<sup>8</sup> e constituem formas de extinção naturais e comuns a todos os contratos.

A primeira causa decorre de lei, ou de ordem superior, como do Banco Central do Brasil, sem que o banco tenha concorrido para a extinção. Surge uma proibição expressa quanto à concessão do crédito para certas operações, coagindo o creditante a resilir o contrato. Mesmo assim, no entanto, as relações firmadas anteriormente ao evento proibitivo devem se completar, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

Quanto à segunda modalidade de extinção, é normal que se extinga o contrato com o saque total do crédito concedido. Cessa a obrigação do banco em ter a sua caixa e o numerário à disposição do cliente. Surge, daí, o direito de cobrar o valor sacado ou retirado da conta.

A falta ou o desaparecimento da garantia, se a mesma ficou convencionada pelas partes, faz surgir para o banco o direito de desobrigar-se da avença.

A morte do creditado, de modo geral, põe fim à relação contratual, em vista dos motivos de ordem pessoal que ordenaram a celebração do pacto, a menos que o contrário tenha sido estipulado.

#### 4.7 A cobrança de dívida resultante do inadimplemento

A cobrança de dívida nos contratos de abertura de crédito, se configurada a inadimplência do creditado, em princípio realiza-se via processo de execução, como já foi afirmado: “Os contratos de abertura de crédito, preenchendo os

8. Ob. cit., p. 213 e 214.

requisitos formais do n. II do art. 585 do CPC, e as notas promissórias representando o débito exigível, tornam, irretorquivelmente, improcedentes os embargos do devedor”.<sup>9</sup>

Mas, necessária a discriminação de todos os valores. Não basta a mera apresentação do valor final que resultou após os levantamentos e os débitos. Importa que venham calculados, com a especificação de taxas e índices, os juros e a correção monetária, e outros encargos porventura previstos.

Descaracteriza o título de execução a mera colocação do valor resultante ao final do contrato. Nem é suficiente o simples lançamento de débitos e créditos, sem a referência à causa, aos índices e às taxas.

Neste sentido a jurisprudência já antiga: “Execução de título extrajudicial. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Nota promissória emitida em sua garantia. Carência de execução. O contrato de abertura de crédito, em conta corrente bancária, não revela, por si só, a utilização desse crédito. Por isso, não constitui, isoladamente, título executivo, dada a falta de certeza da dívida. A nota promissória emitida em garantia desse contrato também não revela, por si só, a existência dessa mesma dívida. Indispensável será a concomitante apresentação do extrato de conta, que venha a documentar-se, e em qual extensão tenha sido utilizado o crédito pelo correntista. Faltando isso, há carência de execução, que não é afastada pela cláusula contratual enunciativa de converter em ação em pagamento a cambial emitida como garantia, por persistir a aludida ausência de certeza da dívida. Apelação provida” (TA/PR, Ap. Cív. 1.277/90, Ac. un., 3.<sup>a</sup> Câm. Cív., rel. Juiz Pacheco Rocha, j. 27.06.1990, in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 3/4.701).

Em outro julgamento: “Execução de título extrajudicial. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Nota promissória emitida em sua garantia. Falta de comprovação da utilização do crédito. Execução desprovida de título executivo. Carência. O contrato de abertura de crédito em conta corrente bancária não revela, por si só, que o correntista se tenha utilizado desse crédito. Por isso, o contrato, isoladamente, não constitui título executivo, por falta de certeza da dívida. A nota promissória emitida em garantia desse mesmo contrato também não revela, por si só, a utilização do crédito e, conseqüentemente, a existência da dívida. Assim, indispensável será a concomitante apresentação do extrato de conta, o qual comprova em que extensão o crédito foi utilizado pelo correntista, com isso revelando a certeza e a liquidez da sua obrigação. Ausente tal elemento, apresenta-se carecedor de ação executiva o seu promovente, por falta de apresentação de título executivo, que, mesmo o complexo, ou seja, composto de mais de um elemento instrumental, deve inexoravelmente



acompanhar a petição inicial da execução, sob pena de não propiciar ao executado a dedução oportuna e plena da sua defesa, por meio dos embargos. Apelação desprovida” (TA/PR, Ap. Cív. 1.676/89, da 3.<sup>a</sup> Câm. Cív., j.27.03.1990, rel. o Juiz Pacheco Rocha, *in Repertório IOB de Jurisprudência*, 3/4.142).

Em reiteradas decisões, o STJ tem invalidado o contrato de abertura de crédito como título de execução extrajudicial. Numa das decisões: “Contrato de abertura de crédito. Limitando-se a ensejar a possibilidade de utilizar-se de crédito, obriga apenas quem se dispõe a propiciar o mútuo. Não reflete qualquer obrigação da outra parte, menos ainda líquida, certa e exigível.

“Impossibilidade de o título completar-se com extratos fornecidos pelo próprio credor, que são documentos unilaterais. Não é dado às instituições de crédito criar seus próprios títulos executivos, prerrogativa própria da Fazenda Pública.

Entendimento que não se altera em virtude da modificação introduzida pela Lei 8.953/94, pois não afastada a exigência da liquidez e certeza constante do art. 586 do CPC” (REsp 122.347/RS, 3.<sup>a</sup> T., j. 26.06.1997, rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Ocorre que, ante a alteração do art. 585, inciso II, do CPC, pela Lei 8.953, de 1994, não mais constou de sua redação a obrigação constante do título de *pagar quantia determinada*. Restou o texto “documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas”, o que levou alguns exegetas a entender a dispensabilidade, para configurar a liquidez e a certeza, a menção da quantia devida.

Mesmo assim, no entanto, não é possível olvidar os requisitos dos arts. 586 e 618, inciso I, da lei processual civil, consistentes na liquidez, certeza e exigibilidade.

Sem a discriminação exata dos valores, com as taxas de juros e encargos, o índice de correção monetária, além de outras especificações, impossibilitada fica a defesa: “Conforme jurisprudência atual da 3.<sup>a</sup> Turma, o contrato de abertura de crédito, mesmo que acompanhado de extrato bancário, não é título executivo, haja vista que o contrato não consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada e os extratos são produzidos unilateralmente, sem a intervenção do possível devedor” (STJ, REsp 142.809/RS, 3.<sup>a</sup> T., j. 04.12.1997, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Unicamente se os extratos permitem visualizar e compreender a evolução da dívida é propiciada a execução: “O contrato de abertura de crédito rotativo tem a natureza de título executivo, suficiente para informar o processo de execução, desde que acompanhado de extrato de movimentação da conta corrente que permita aferir a evolução da dívida e a exata correspondência com o

que tenha sido ajustado, como ocorre na hipótese sob exame” (REsp 98.105/PR, 29.04.1998, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Esta última exegese se coaduna com a Lei 10.931, de 02.08.2004 (que substituiu a Medida Provisória 2.160-25, de 23.08.2001), a qual introduziu a cédula de crédito bancário. No art. 28, § 2.º, inciso II, desde que preenchida uma série de requisitos, que estão consubstanciados no julgamento acima, presta-se o título para a execução. A matéria será analisada em capítulo específico.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, entendeu por não admitir este contrato como título certo e líquido para as vias executivas. Tendo como precedentes os Recursos Especiais 121.721 (de 18.03.1999), 97.816 (de 11.02.1999), 148.290 (de 24.02.1999), 174.829 (de 16.10.1998), 160.106 (de 17.08.1998), 89.344 (de 11.05.1998), 126.053 (de 13.04.1998) e 71.260 (de 1.º.04.1996), proclamou, em 08.02.2000, através da 2.ª Seção, a Súmula 233, assim redigida: “O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo”. A 3.ª Seção já havia, anteriormente, pacificado o entendimento.

Entrementes, não se pode olvidar o sentido de extrato de contas. A mera discriminação dos lançamentos de créditos e débitos não supre a deficiência para a execução. Todavia, se discriminadas as taxas de juros, os índices de atualização, e demais encargos, de sorte a permitir a aferição do valor cobrado, com o afastamento de excessos indevidos, parece que se presta o contrato para a execução, não tendo aplicação a Súmula 233.

De salientar que, embora não servindo para viabilizar o processo de execução, é aceito a fim de permitir a ação monitória, na linha traçada pela Súmula 247 do STJ: “O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória”.

Entrementes, surgindo posteriormente um contrato de confissão de dívida, em que o devedor reconhece a quantia descrita, o STJ emitiu a Súmula 300, admitindo o processo de execução extrajudicial: “O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial”.

A emissão de nota promissória não se equipara a instrumento de confissão de dívida, porquanto normalmente se opera a sua confecção quando da celebração do contrato. Ademais, impossível embutir nela o valor exato de uma dívida que vai se formar no curso do tempo, na medida em que se opera e se realiza a concessão do crédito. Pertinente, pois, a Súmula 258 do STJ: “A nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou”.

#### 4.8 A prestação de contas relativamente aos lançamentos contábeis

Profundas dificuldades apresenta o contrato relativamente aos lançamentos dos encargos (juros, correção monetária, tarifas de serviços) efetuados na conta bancária do cliente. Não é incomum a total ausência de elementos identificadores, sequer vindo, às vezes, o número do código a que se referem os frequentes débitos lançados. Torna-se difícil ao creditado tomar ciência da origem, das regras incidentes e do cálculo dos valores debitados.

É direito do devedor inteirar-se da origem e das formas que utilizou a instituição financeira para chegar aos montantes exigidos.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no pertinente ao assunto: “A decisão afirmativa de obrigação do estabelecimento bancário de prestar as contas exigidas pelo correntista não afronta o art. 914 do Código de Processo Civil”.

Transcreve-se parte de decisão proferida no REsp 12.393 (RSTJ 60/219): “Ao correntista que, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos deles constantes assiste legitimidade e interesse para ajuizar ação de prestação de contas visando a obter pronunciamento judicial acerca da correção ou incorreção de tais lançamentos.

“O interesse de agir decorre, em casos tais, do fato de que ‘o obrigado a contas se presume devedor enquanto não prestá-las e forem havidas por boas’.

“Sendo certo, porém, que o fornecimento periódico de extratos de movimentação de conta corrente pela instituição bancária traduz reconhecimento de sua obrigação de prestar contas, injustificável se afigura, por ausência de litigiosidade em relação a tanto, a divisão do rito em duas fases (art. 915), constituindo imperativo de ordem lógica a supressão da primeira, cuja finalidade (apuração da existência de obrigação de prestar contas) resta, em face de tal reconhecimento, esvaziada e superada”.<sup>10</sup>

Consoante o art. 914, I, do CPC, a ação de prestação de contas cabe a todo aquele que tem, sob administração alheia, bens ou interesses seus. Adroaldo Furtado Fabrício revela que, “de um modo geral, pode-se dizer que deve contas quem quer que administre bens, negócios ou interesses de outrem, a qualquer título”. Lembra, adiante, que a finalidade da ação é “aclerar qual o estado, em determinado momento, das relações contrapostas de débito e crédito entre os interessados, de tal modo que só depois de prestadas se saberá quem há de pagar e quem tem a receber”.<sup>11</sup>

10. STJ, AgRg 107.743/RS, 4.<sup>a</sup> T., j. 27.11.1996, rel. Min. Fontes de Alencar, *Revista do Superior Tribunal de Justiça* 97/225.

11. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 229.

Na seguinte ementa de uma decisão, bem ressalta a propriedade da ação em exame: “Ação de prestação de contas. Direito de exigí-las. Contrato bancário. O correntista que mantém contrato de conta corrente com instituição financeira tem o direito de contas exigir. A circunstância de extratos serem remetidos ao correntista ou por ele extraídos não impede o manejo da ação de prestação de contas, porque os extratos se destinam a simples conferência”.<sup>12</sup>

A jurisprudência esclarece quando se impõe a prestação de contas: “Como os extratos mensais, embora mencionem os lançamentos efetuados, não especificam os percentuais de juros aplicados e nem a origem dos encargos debitados, a fim de permitir o exame de sua regularidade, não só mediante o cotejo com o que se convencionou no contrato rotativo de crédito, mas também quanto à validade deste, tem o correntista o direito de pedir prestação de contas, independente de identificar, previamente, a existência de cláusulas abusivas na avença ou lançamentos irregulares” (TJPR, Ap. Cív. 70.509-9, 6.<sup>a</sup> Câ. Cív., j. 24.03.1999, em Jurisprudência – ADV – *Advocacia Dinâmica*, Boletim Semanal, n. 12, março de 2000, p. 191).

Aduz-se que, em havendo um contrato de concessão de crédito cumulado com o depósito, tanto que verificadas constantes entradas e saídas, o banco administra as contas. Ele as movimenta, retirando parte de seu montante e aceitando novas quantias. Nesta função, a exigência da prestação de contas decorre naturalmente, o que se aplica em qualquer contrato onde se processa a gestão de quantias em dinheiro.

#### 4.9 A repetição de quantias pagas a mais

O cumprimento das obrigações revela-se fundamental para a estabilidade das relações sociais e econômicas. Mas desde que existam obrigações, e na exata dimensão de seu conteúdo. Não é incomum a satisfação de dívidas aparentes, que na verdade não existem, ou em valores superiores aos estabelecidos pelas partes e pelos termos da lei, ou absolutamente nulas.

De acordo com o sentido jurídico, o pagamento indevido constitui um pagamento sem causa que se faz a alguém, trazendo-lhe uma vantagem ou o enriquecimento, empobrecendo ou prejudicando, em contrapartida, aquele que paga. É o pagamento que se faz na suposição errônea de que se está devendo, ou da existência de uma obrigação pendente de solução. Alguém, por equívoco, faz um pagamento, verificando, depois, que a prestação não existia, ou que já se encontrava paga, ou que não atingia a cifra exigida. Paga o devedor porque

12. TJPR, Ap. Cív. 41.294-8, 5.<sup>a</sup> Câ. Cív., j. 20.06.1995, *Repertório IOB de Jurisprudência* 17/95, p. 272, n. 3/11.200.

pensava que devia, ou supunha que a dívida era a reclamada pelo credor. Posteriormente, verifica que não atingia os patamares impostos, que os juros foram extorsivos, que a cláusula penal estava repetida, que os encargos vinham contaminados de nulidade, que os índices de atualização eram superiores à inflação verificada. Várias as faces que revela o pagamento indevido, ou excessivo, ou injusto, ou ilegal, ou já extinto. Nos empréstimos bancários, nos financiamentos, nas compras e vendas, nos crediários, nas contraprestações por serviços, no arrendamento mercantil, nas emendas de mora por atraso, nos lançamentos de débitos em contas de depósito bancário, nos tributos, nas multas exigidas antes do julgamento do recurso pela aplicação da penalidade, nas cobranças sob pena de protesto, seguidamente paga-se a mais para não se discutir, para evitar atos de protesto e o ajuizamento de ações, para não ser importunado. Paga-se a quantia que é apresentada sem o exame dos acréscimos. Acredita-se na seriedade e infalibilidade dos cálculos apresentados pelo banco, pela agência ou prestador de serviços. As hipóteses que ensejam a restituição de valores satisfeitos são múltiplas, não mais se restringindo a enganos causados pelo credor, como aqueles exemplos que os velhos doutrinadores criavam artificialmente, e assim a dívida paga para uma pessoa, quando a dívida era para outra.

Não é objeto do presente estudo desenvolver o instituto da repetição do indébito. Interessa realçar pontos que ensejam a aplicação ao direito bancário, especialmente nos contratos de abertura de crédito, quando, embora freqüentes os depósitos, são tantos os encargos exigidos que tornam aqueles insuficientes sob a ótica de cálculos e exigências dos bancos.

Um dos pontos mais controvertidos, e que freqüentemente se alega como fator excludente da repetição, diz respeito ao erro no pagamento indevido. Está no art. 877 do CC/2002: “Àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro”. Resta claro o requisito para impedir: se pagou voluntariamente sabendo que era indevido o pagamento, ou sabendo que não se fundou em uma justa causa. Ante tais circunstâncias, entregando o valor ou oferecendo uma prestação, representa o ato uma liberalidade ou doação, o que leva a fazer-se presente uma razão que o determinou.

A doutrina revela-se forte em exigir o pressuposto do *error solvens* para a *repetitio*, podendo consistir em *error facti* como no *error juris*. Salienta Pontes de Miranda: “Ao prestar, o ato-fato do adimplemento pode ter tido base em *error facti*, ou em *error juris*, e aí se protege alguém exatamente para que a ignorância da lei não enriqueça a um com prejuízo do outro”.<sup>13</sup>

O erro de fato deriva do equívoco do devedor em pensar que devia ou porque ignorava que não mais existia a obrigação. Já quanto ao erro de direito,

13. *Tratado de direito privado*, vol. 26, p. 139.

decorre da falta de compreensão da lei, ou, parafraseando Orozimbo Nonato, deriva “da ignorância ou da falta de interpretação de uma regra de direito”.<sup>14</sup>

De modo que o elemento definidor do direito à restituição está no erro de quem paga, não se contemplando com o direito quem paga consciente e deliberadamente, sem qualquer coação ou imposição, o que sabe que não é devido.

Acontece que, na prática, tais princípios têm sido aplicados com excessiva ortodoxia ou literalidade. Realmente, em especial nos mútuos ou financiamentos bancários, aparecem impostos, nos contratos, juros em índices elevados e capitalizados. Posteriormente, dando-se conta os mutuários dos excessos pagos, têm negado o direito à restituição de quantias indevidas, sob o pretexto do pagamento voluntário, consciente das exorbitâncias, ou seja, dada a não configuração do pagamento por erro.

Os dispositivos sobre a repetição não interferem ou anulam outros dispositivos. Assim, em se tratando de mútuo, há as normas dos arts. 406 e 591 do CC/2002 (arts. 1.062 e 1.262 do CC/1916, e art. 1.º do Decreto 22.626, de 1933) quanto à limitação dos juros, e também o mesmo art. 591 (anteriormente, art. 4.º do Decreto 22.626), no pertinente à proibição da capitalização em período inferior a um ano. Oportuno lembrar o art. 11 do Decreto 22.626, especificamente sobre a repetição, em se desrespeitando as regras sobre os excessos cobrados: “O contrato celebrado com infração desta Lei é nulo de pleno direito, ficando assegurada ao devedor a repetição do que houver pago a mais”.

Percebe-se que o texto legal, ao tratar setorialmente a matéria, não condiciona a devolução de quantias pagas indevidamente à prova do erro. Determina simplesmente a repetição, por considerar, nulo, o ato do pagamento superior ao devido.

Basta a prova do fato em si ou alguma infringência ao texto de lei.

Arnoldo Wald reforça o entendimento: “Os contratos celebrados com juros extorsivos dão margem à repetição do indébito na parte em que os juros excederam à taxa legal máxima permitida, ao contrário do que acontecia no regime da legislação anterior em que o juro já pago era assemelhado à obrigação natural (v. o art. 1.263 do CC, que foi revogado pelo art. 11 do Decreto 22.626, de 1933)”.<sup>15</sup> O referido art. 1.263 não encontra norma correspondente no atual Código Civil.

O Código de Defesa do Consumidor, indo mais longe, no art. 42, parágrafo único, além de dispensar a prova do erro, ordena a restituição em dobro: “O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito,

14. *Curso das obrigações*, Segunda Parte, p. 14.

15. *Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos*, p. 98.

por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

O Superior Tribunal de Justiça, sobre a dispensa da prova do erro, emitiu a Súmula 322: “Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta corrente, não se exige a prova do erro”.

Acontece que normalmente os mútuos vêm formalizados em contratos de adesão, com cláusulas já prevendo as taxas de juros. Ao adimplir as dívidas, não aceita o credor o recebimento de quantia inferior à decorrente do contrato. Ao devedor resta unicamente o pagamento nos excessos contidos nas cláusulas ou incidir na mora. E justamente para evitar as decorrências da mora não lhe sobra outra alternativa senão pagar. Perde esta forma de pagar o caráter de liberdade ou voluntariedade.