



BREVES ANOTAÇÕES SOBRE O CONTRATO DE MÚTUA (EMPRÉSTIMO) BANCÁRIO, REPASSE DE RECURSOS EXTERNOS, REPASSE DE RECURSOS INTERNOS E FINANCIAMENTO

Revista dos Tribunais | vol. 798/2002 | p. 78 - 102 | Abr / 2002
Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos | vol. 5 | p. 1131 - 1166 | Jun / 2011
DTR\2002\232

Luiz Alfredo Paulin
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo.

Área do Direito: Civil
Sumário:

1.Introdução - 2.Mútua e empréstimo bancário - 3.Conceito de mútua - 4.Conceito de mútua bancário - 5.Outras espécies de mútua bancário - 6.Característica do mútua e do mútua bancário - 7.Peculiaridades do mútua bancário - 8.Conclusões - 9.Bibliografia

1. Introdução

A participação do setor financeiro na vida e na economia nacionais vem se ampliando. A influência deste segmento faz-se sentir no dia-a-dia dos cidadãos e das empresas. Como consequência natural deste fenômeno, eleva-se o interesse a respeito do funcionamento das instituições financeiras e dos instrumentos que estas se utilizam em seus negócios. Este interesse abrange, por óbvio, aspectos jurídicos vinculados às operações bancárias. Até porque, na medida em que estas operações tornam-se triviais, há uma natural tendência à geração de novos conflitos de interesses, em cuja resolução a ciência jurídica far-se-á, obrigatoriamente, presente. Decerto, o chamado empréstimo bancário é um dos principais instrumentos utilizados pelo setor financeiro. E de se apontar que esta relação contratual é, provavelmente, aquela que provoca o maior número de atritos e celeumas. Em função disso, julgou-se útil a elaboração deste pequeno estudo sobre o tema, no qual se procurará tanger os principais aspectos jurídicos que envolvem o assunto. Para fim de desenvolvimento do estudo, este será iniciado explicando a razão da opção pelo termo mútua bancário em vez de se valer da expressão tradicional empréstimo bancário. Incontinenti, será efetivada a conceituação de contrato de mútua. A partir deste ponto, avançar-se-á objetivando apreender os reais contornos das operações conhecidas por financiamento e repasse. Feito isto, haverá de se analisar as características do contrato de mútua bancário e suas peculiaridades. Para encerrar o artigo, as mais importantes conclusões alcançadas serão sumariadas. É a partir deste plano que se inicia o estudo.

2. Mútua e empréstimo bancário

Antes de se adentrar ao tema propriamente dito, é imprescindível ser feito um alerta. É comum privilegiar-se a expressão empréstimo bancário a mútua bancário. Não se trata de opção sem consequências, já que entre ambos os vocábulos não existe uma relação de sinonímia e sim de gênero e espécie. Empréstimo é o contrato "... em que uma das partes recebe, para uso ou utilização, uma coisa que, depois de certo tempo, deve restituir ou dar outra do mesmo gênero, quantidade e qualidade".¹ Os empréstimos subdividem-se em comodato e mútua. No primeiro, a coisa emprestada não pode ser fungível, enquanto no segundo necessariamente é. Destarte, o mútua seria aquela espécie de empréstimo que teria como objeto coisas fungíveis.

A instituição financeira, no curso de sua atividade, realiza contratos de mútuos. Nem poderia ser diferente, já que a outra espécie de empréstimo, o comodato, dado o fato de ser obrigatoriamente gratuito, não se ajusta às condições operacionais destas instituições,² estando, aliás, totalmente fora da esfera de cogitação do direito comercial.

³ Agregue-se a isto que, de fato, qualquer análise da prática bancária, por mais



perfunctória que seja, indicará que as instituições financeiras, no curso de sua atividade, realizam, exclusivamente, empréstimo de coisas fungíveis, predominantemente, dinheiro. Vale dizer: mútuos. Tendo em vista que a boa técnica aconselha que, em situações como a presente, deva-se privilegiar o termo mais restrito, por ser mais preciso, no curso deste trabalho preferir-se-á o vocábulo mútuo.

3. Conceito de mútuo

O conceito de mútuo é bastante conhecido. Os civilistas,⁴estribados no art. 1.256 do CC, o definem como "... o contrato pelo qual alguém transfere a propriedade de coisa fungível a outrem, que se obriga a lhe pagar coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade". Os comercialistas, na essência, não se afastam dos civilistas, não obstante assinalem existir algumas diferenças entre o mútuo civil e mercantil. Assim, J. X. Carvalho de Mendonça⁵diz que o mútuo "... é o contrato mediante o qual uma das partes entrega a outra coisas fungíveis, principalmente uma soma de dinheiro, tendo por escopo o empréstimo, com a obrigação desta última restituir-lhe outro tanto do mesmo gênero, qualidade e quantidade".

Desse modo, pode-se dizer que no contrato de mútuo há a transferência de uma coisa fungível do credor para o devedor, ficando este último obrigado a devolver ao primeiro, coisas de mesma quantidade e qualidade que as recebidas. Há, portanto, uma entrega presente, sob a promessa de uma devolução no futuro. Em síntese, são estes os limites básicos do mútuo.

4. Conceito de mútuo bancário

4.1 Introdução

O mútuo bancário, praticamente supérfluo dizer, é uma subespécie de mútuo. Assim, apresenta aquele, em seu âmago, as mesmas características deste. Pode-se, assim, afirmar que não há um contrato de mútuo bancário autônomo. E, no que se refere a este aspecto, é conveniente não se esquecer que a melhor doutrina⁶ensina que, com eventual exceção do contrato de abertura de crédito, não existem contratos bancários dotados de tipicidade. Os atos típicos da atividade bancária são formas peculiares de mútuos, depósito, compra e venda etc.

Se, por um lado, o contrato de mútuo bancário não perde a sua característica de mútuo, por outro lado, não se pode deixar de levar em conta que algumas peculiaridades lhe são agregadas. Ditas especificidades decorrem de quatro circunstâncias que passam a ser detalhadas. Em primeiro lugar, deve-se entender que o banqueiro é sabidamente um empresário. As operações de mútuo são o centro de sua atividade. Destarte, estes atos são realizados não de maneira acidental, mas, sim, profissionalmente. Com isto, a partir da prática bancária, uma série de costumes foram se cristalizando. Fenômeno absolutamente comum, até esperado, em se tratando de direito comercial. Estes costumes, como se pode perceber, dão um toque diferenciado aos mútuos praticados pelas instituições financeiras. Em segundo lugar, impõe-se dizer que as instituições financeiras atuam de forma alavancada e descasada. Por conta disto, excepcionais mecanismos de proteção de seus ativos tiveram que ser adotados, mecanismos estes incorporados às operações de mútuo. Em terceiro lugar, é sabido que o setor financeiro submete-se a um rigoroso controle estatal. Deveras, os órgãos do chamado sistema financeiro nacional normativo (Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil) regulam e parametrizam a atuação das instituições, impondo-lhes obrigações e restrições. Isto sujeita os mútuos bancários a regras excepcionais, assim entendidas aquelas não aplicáveis a todos os contratos de mútuos ordinários. Por derradeiro, nem por isso menos importante, não se pode olvidar que, em função da importância que o segmento financeiro vem alcançando - como já se disse, faz parte do cotidiano das empresas e do cidadão o relacionamento com as instituições financeiras -, muitas questões referentes a mútuos bancários foram submetidas ao crivo do Poder Judiciário. Este poder vem se manifestando sobre uma série de particularidades existente no



relacionamento criado entre instituições financeiras e seus clientes, gerando, por conseguinte, caudalosa jurisprudência que modela o comportamento das instituições nas novas contratações de mútuos. A combinação dos quatro pontos supra-relatados faz com que o mútuo bancário encerre algumas singularidades, as quais, no decorrer deste artigo, serão assinaladas.

4.2 Contratos bancários e mútuos bancários

Conforme já se antecipou, em regra, os contratos bancários não apresentam uma tipicidade específica. Faz-se necessário que se estabeleça, pois, o que é um contrato bancário. Para tanto, é forçoso que se lembre que duas posições distintas se encontram na doutrina, no que concerne à qualificação de um contrato bancário. Segundo Sérgio Carlos Covello ⁷ há o critério subjetivo e o critério objetivo. Pelo primeiro, explica o autor, "... entende-se por contrato bancário aquele praticado por um banco". Já pelo segundo, o contrato bancário seria aquele que tem como "... objeto uma atividade creditícia, ou melhor, uma atividade de intermediação de crédito". Após examinar atentamente os dois critérios, o mestre conclui ser impossível adotar-se o primeiro, já que os bancos realizam uma série de contratos, que, mesmo intuitivamente, não poderiam ser classificados como bancários (locação, compra e venda etc.). Julga, contudo, a concepção objetiva incompleta, já que, um particular pode desenvolver uma operação de crédito, sem que o contrato possa ser qualificado como uma operação bancária. Assim, para o professor, o melhor posicionamento seria tomar em conta os dois critérios de forma complementar. Dessa maneira, o autor define o contrato bancário como "... o acordo entre banco e cliente para criar, regular ou extinguir uma relação que tenha por objeto a intermediação de crédito". Tal definição afigura-se, desde logo, incensurável.

4.3 Definição de mútuo bancário

A doutrina é farta em definições de mútuo bancário ou opiniões a respeito da diferenciação entre este e os demais mútuos. O autor português Antônio Menezes Cordeiro, ⁸ assim se expressa: "Desde logo ele distingue-se de quaisquer outros por ser celebrado por um banqueiro, como mutuante, agindo no exercício de sua profissão". Já Fernando Zunzunegui ⁹ assim se manifesta. "El préstamo bancario es aquel contrato por el cual la banca se obliga entregar dinero al cliente, quien se obliga a pagar intereses y a restituir la suma recibida en el plazo pactado". No Brasil, Arnado Rizzardo ¹⁰ diz que "... 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".

Entende-se que, tomando em conta o direito positivo brasileiro, poder-se-ia definir o mútuo bancário como sendo a relação jurídica de caráter contratual pelo qual uma instituição financeira - a mutuante - transfere a propriedade, no mais das vezes de moeda, (ou de títulos fungíveis), a outrem - mutuário - que se obriga a restituir a mesma quantidade de moeda recebida, (ou de títulos de mesmo gênero, qualidade e quantidade dos originalmente entregues), acrescidos da remuneração avençada. Detalha-se, a seguir, tal conceituação.

4.3.1 Instituição financeira

Previamente, pode-se verificar que, de forma genérica, a conceituação acima não discrepa da definição geral de mútuo vigente no direito positivo brasileiro. Neste sentido, remete-se para o item 4 supra. Vê-se, pois, que todos os elementos lá expostos podem ser encontrados no conceito acima. Ou seja, a definição específica mostra-se absolutamente consentânea com o conceito geral. É importante que se diga, outrossim, que o conceito de mútuo bancário se ajusta, ainda, aos parâmetros estabelecidos por Covello para os contratos bancários em geral. Apenas se evitou a utilização da expressão "atividade creditícia" na definição, já que está implícito que, ao conceder um mútuo, a instituição está a exercer uma atividade creditícia. Ou seja, afastou-se a redundância.



Dito isto, é apropriado discriminar-se os aspectos constantes da definição que diferenciariam o mútuo bancário dos demais contratos de mútuo. Afigura-se indiscutível que dois aspectos distinguiriam esta espécie de mútuo, a saber: o fato de ser realizado por uma instituição financeira e o objeto um pouco mais restrito que aqueles passíveis de constar nos demais mútuos. Examine-se, pois, cada um destes pontos.

Conforme se disse, o contrato de mútuo bancário é sempre realizado por uma instituição financeira, a qual deverá invariavelmente ocupar o pólo ativo da relação jurídica. E, desde logo, algumas observações devem ser feitas. Antes de tudo, deve-se constatar que na doutrina estrangeira, costuma-se qualificar o contrato bancário, especialmente o mútuo, como sendo aquele realizado por banco e não por instituição financeira. Aqui, preferiu-se este último termo. E o motivo é simples. Como é sabido, no Brasil, a atividade bancária é segmentada. Bancos comerciais, bancos de investimento, financeiras, créditos imobiliárias, todos exercem o comércio bancário. Desse modo, o financiamento habitacional é reservado às sociedades de crédito imobiliário, o financiamento de bens de consumo para as sociedades de financiamento, crédito e investimento etc. Todavia, insiste-se, todas praticam, no respectivo segmento, atividades bancárias. Não haveria, pois, razão de ordem lógica ou técnica para se restringir os contratos bancários àqueles praticados pelos bancos comerciais.¹¹ Contudo, que fique bem claro, o conceito de instituição financeira aqui utilizado abrange as instituições que atuam no mercado financeiro, a saber, as bancárias e não bancárias. Não estão aí incluídas as denominadas instituições auxiliares que atuam no mercado de capitais, especialmente corretoras e distribuidoras. Estas se subordinam à disciplina própria, nem sempre coincidente com as instituições bancárias e não bancárias. Tampouco as instituições equiparadas às instituições financeiras.

Pode-se constatar que, na conceituação, optou-se por suprimir qualquer referência ao fato de a instituição financeira dever estar agindo como tal. E, neste passo, convém se asseverar que a instituição financeira, ao praticar atos que lhe são próprios, sempre atua nesta qualidade. Este aspecto é de suma importância, e a manipulação incorreta deste conceito poderá levar a equívocos de grande monta. Assim, deve-se ter claro ser impossível se traçar uma divisão apartando, de um lado, negócios típicos de instituição financeira em que esta atue como tal e, de outro lado, negócios em que, embora típicos, a entidade atue de forma diversa. Uma instituição financeira é sempre uma instituição financeira, na medida em que pratica atos que lhe são próprios. Não importa, pois, quem seja a contraparte da relação contratual ou a razão pelo qual se está firmando o contrato. Deve-se alertar que este tipo de debate surge especialmente em função da figura do tomador dos recursos. Exemplo típico são as relações bancárias existentes entre instituição financeira e seus funcionários. Seria um erro extraordinário pretender-se desqualificar este relacionamento como negócio bancário. Ora, ao movimentar uma conta corrente ou obter um empréstimo o funcionário está atuando como cliente da instituição financeira. Seus depósitos estão sujeitos a compulsório como qualquer depósito, as regras de prudência são aplicáveis à espécie etc. Vale dizer: seu contrato está sujeito às mesmas regras aplicáveis a qualquer outro firmado entre a instituição e um não funcionário. Não há motivo para se pretender bipartir a instituição. Logo, um mútuo realizado com um empregado é um mútuo bancário. Destarte, inexistente razão para se dizer que no mútuo bancário a instituição financeira deve atuar como tal.

A despeito de o assunto acima delineado não merecer qualquer outro comentário, é de rigor ser feito um alerta, evitando-se mal-entendidos futuros. Mesmo se considerando que o mútuo deferido pela instituição a um funcionário é um contrato sujeito às regras do mútuo bancário em geral, é normal e plenamente aceitável que as instituições sejam um pouco menos rigorosas nestes casos. Assim, é habitual que, nestas hipóteses, os encargos exigidos sejam menores, os prazos maiores, as garantias requeridas menos robustas. Isto não representa inobservância das regras de boa técnica ou alteração da relação bancária existente. Deveras, a natural confiança existente nas relações entre empregador e empregado permite tal tipo de atitude. Nada há de excepcional nisto. Há outras hipóteses em que é possível ao banqueiro ter uma atitude menos rígida com o



tomador dos recursos, ¹²sem que isto represente desrespeito às regras da boa técnica, tampouco descaracterizem a relação jurídica. Todavia, ainda que admissível que, em certas circunstâncias, haja uma interpretação mais temperada das regras, não se pode negar a estas hipóteses a condição de relações creditícia, submetidas às regras do direito bancário.

4.3.2 Objeto do mútuo

A segunda nota que particulariza o mútuo bancário é o seu objeto. Nos mútuos em geral o objeto pode ser qualquer bem fungível. No caso do mútuo bancário, o objeto será forçosamente dinheiro ou títulos fungíveis. Na maioria das vezes, a instituição mutua dinheiro. Deveras, em uma economia monetária, a quase totalidade das operações bancárias é cursada em moeda, que, diga-se de passagem, é a matéria-prima, por excelência, do banqueiro. Contudo, não se pode olvidar que, ultimamente, algumas operações de mútuo de títulos podem ser observadas, no meio bancário. Tais operações não são comuns ao varejo bancário. São negócios afetos, quase que exclusivamente, ao atacado. Neste sentido, freqüentemente, envolvem volumes bastante expressivos. A maior parte dos tratadistas faz menção a este tipo de mútuo bancário. É o caso, por exemplo, de Covello ¹³e Rizzardo. ¹⁴Porém, deve-se atentar que os títulos devem ser fungíveis. Desse modo, prestam-se como objeto de mútuo bancário os títulos e valores mobiliários submetidos ao regime da Lei 6.385/76, títulos emitidos de forma massificada pelos entes públicos, como TDA, NTN, LBC etc.

Deve-se assinalar que, não poucas vezes, operações que tecnicamente são mútuos bancários de títulos são erroneamente nominadas como "contrato de aluguel de títulos". Esta denominação, qual seja, aluguel de títulos vem sendo usada amiúde, a despeito de sua imprecisão técnica. Em verdade, o mercado financeiro vem se valendo deste termo para qualificar uma série distinta de operações. ¹⁵Primeiramente, é de rigor constatar que, no direito pátrio, o termo aluguel designa a contraprestação devida no contrato de locação. Ressalte-se, ainda, que no contrato de aluguel (locação) o objeto da obrigação é sempre coisa não fungível. ¹⁶Destarte, é ela mesma que deve ser restituída. Assim sendo, no caso de um contrato pelo qual se transfere a propriedade de títulos fungíveis, subsistindo a obrigação da parte que os recebeu de restituir, no futuro, mesma quantidade e qualidade de títulos, acrescido de remuneração, não há falar em aluguel ou locação. Trata-se de mútuo. De se notar que se a obrigação da contraparte, ainda que deferida no tempo, for de efetuar o pagamento em dinheiro, não se está diante de mútuo, mas, sim, de uma compra e venda a termo ou, para ser mais preciso uma cessão a termo. ¹⁷Agregue-se, ainda, que há relações jurídicas nas quais a instituição financeira se obriga a entregar, no futuro, títulos fungíveis, ficando a outra parte obrigada a devolver, em um tempo posterior, títulos de mesma qualidade e mesma quantidade, acrescido de remuneração. Neste caso, sabendo-se que o contrato de mútuo é real, enquanto não houver a transferência dos títulos, não há falar em mútuo, mas, sim, em contrato preliminar. ¹⁸

Há autores que sustentam a existência de uma terceira espécie de empréstimo bancário. Seria aquele cujo objeto não se consubstanciaria em dinheiro ou títulos, mas, sim, na firma do banco. Com o devido respeito, entende-se que a operação denominada empréstimo de firma, embora existente no meio bancário, não pode ser qualificada como mútuo ou mesmo empréstimo. Portanto, não seria factível imaginar-se a existência de um mútuo bancário, cujo objeto fosse a firma do banco. As razões serão declinadas a seguir.

Primeiramente, é preciso se verbalizar que a utilização do vocábulo firma em situações como a presente, mostra-se inapropriada. Em verdade, por força dos ditames da Lei Bancária, as instituições financeiras devem se organizar enquanto sociedades por ações, com exceções pontuais. ¹⁹É o que deflui do art. 25 da Lei 4.595/1964. Assim, bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimentos, sociedades de crédito, investimento e financiamento e sociedades de crédito imobiliário organizam-se como sociedades por ações. E, como se sabe, as sociedades por ações não têm firma. ²⁰Logo,



sequer haveria o que se emprestar, já que, não se dá em empréstimo o que não se tem.

Mesmo desprezado este aspecto, não se tem o mínimo conhecimento da forma utilizada para viabilizar o empréstimo de uma firma. Realmente o objeto do mútuo é coisa fungível. No caso ora tratado - ou seja, empréstimo de firma - não se consegue enxergar qual a coisa fungível que poderia ser objeto da transferência. Por óbvio não seria o nome da instituição financeira, sua respeitabilidade ou sua liquidez. Até porque, não seria possível qualificar estes atributos como bens passíveis de transferência, muito menos como coisa fungível. Acrescente-se a isto que o mutuário deverá devolver ao mutuante coisas na mesma qualidade e quantidade da recebida. Não se vislumbra aqui quais seriam estas coisas, repita-se, fungíveis, e de que forma seriam devolvidas. Nem se diga que o objeto do empréstimo seria coisa não fungível, eis que: a) não é possível sequer imaginar qual o bem, ainda que não fungível, que seria passível ser "emprestado" no chamado empréstimo de firma; b) bens não fungíveis não se prestam a mútuo e sim a comodato, contrato este que não pode ser praticado pelas instituições financeiras no curso de suas atividades, por ser gratuito. Logo, não há falar em empréstimo de firma.

Em verdade, sob o nome de empréstimo de firma, ao que parece, pretende-se referir à concessão de garantias, de caráter pessoal, isto é, fidejussória, por parte das instituições financeiras. Note-se que a fiança, a mais comum das garantias fidejussórias, é contrato nominado no direito privado pátrio, estando prevista nos arts. 1.481 a 1.504 do CC e arts. 256 a 263 do Código Comercial. Portanto, não se confunde com o mútuo, regulado em outros dispositivos.

Para finalizar o assunto, importa dizer que alguns autores espanhóis fazem referência ao empréstimo de firma. É o caso de Zunzunegui que menciona o préstamo de firma. Contudo, tal autor dá um tratamento totalmente autônomo à matéria, não fazendo qualquer relação ou paralelo entre este tipo de contrato bancário, que é tratado no § 38 de sua obra, e o préstamos bancarios tratado no § 31.

4.4 Conclusão parcial

Desde logo se pode asseverar que o mútuo bancário é um mútuo que se realiza por instituição financeira, na qualidade de mutuante, tendo por objeto dinheiro ou títulos fungíveis.

5. Outras espécies de mútuo bancário

A popularização da atividade creditícia no país, especialmente após a promulgação da Lei 4.595, de 31.12.1964, fez com que o contrato de mútuo se vulgarizasse, especialmente em razão dos financiamentos habitacionais e de bens de consumo. Por outro lado, do ponto de vista empresarial, a entrada de recursos externos, autorizadas pela Resolução 63, possibilitou a existência do chamado repasse. Assim, o mútuo bancário passou a ser praticado também através de subespécies que apresentam algumas características extremamente interessantes. Neste sentido, serão aqui cogitadas as três principais formas pelo qual o mútuo bancário vem sendo realizado no Brasil, a saber: financiamento, repasse de recursos externos e repasse de recursos internos.

5.1 Financiamento

Antes de se adentrar à temática propriamente dita, forçoso é reconhecer a inexistência de uma conceituação legal ou regulamentar do instituto do financiamento. Ou seja, malgrado a utilização corriqueira do vocábulo financiamento ou contrato de financiamento, não houve preocupação por parte do legislador, ou mesmo do Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil, em assentar os exatos contornos do instituto. A doutrina, no passado, chegou a precisar o termo. Assim, Orlando Gomes²¹ e Fran Martins,²² tratadistas do mais alto gabarito, conceituaram tal instituto. Depreende-se da palavra dos dois mestres que o financiamento estaria inexoravelmente ligado à consecução de um dado empreendimento. Ora, simples observação sobre o mercado financeiro é suficiente para demonstrar que, hodiernamente, este termo vem



sendo empregado de forma um pouco menos restrita. Não se trata aqui de se contestar as definições acima aludidas. Porém, inevitável reconhecer que os institutos, mormente no âmbito do direito comercial, apresentam certa evolução. Em virtude da natural rapidez que envolve os negócios, decorrido algum tempo, certos conceitos experimentam um dado alargamento. O financiamento é exemplo típico deste fenômeno. E, sublinhe-se, em termos de financiamento, a dilatação de seu significado se deu em relação a todos os agentes. De fato, seja o jargão empregado pelo mercado financeiro, seja o órgão regulador, seja, ainda, o público em geral, todos, sem exceção, passaram a se valer do termo em seu sentido ampliado.

Neste sentido, pode-se constatar que, presentemente, ao se utilizar o termo financiamento, no mais das vezes, a prática bancária está a se referir àquelas operações de mútuos bancários nas quais os recursos emprestados devem ser empregados para um fim predefinido. Veja, por exemplo, o caso do financiamento habitacional. Este termo é reservado àquela operação na qual a instituição financeira mutua certos valores que deverão ser empregados obrigatoriamente para aquisição de uma moradia. Situação idêntica acontece no que se refere a financiamento de bens de consumo. Ao empregar os termos financiamento de um automóvel, invariavelmente, pretende-se indicar mútuo de valores destinado à aquisição de um veículo. Repise-se que os consumidores em geral enxergam o termo desta maneira. Deve-se salientar que, via de regra, quando o contrato de financiamento objetiva a aquisição de um bem corpóreo, este se prestará a garantir a operação. No caso de um financiamento habitacional, o imóvel será hipotecado em favor do mutuante. No que diz respeito a financiamento de bens de consumo, sua alienação fiduciária em garantia é usual.

Conforme já adiantado, não só o mercado financeiro e os consumidores se valem do termo de forma ampliada, mas o órgão regulador e o próprio legislador também o fazem. Assim, no que concerne ao direito positivo, mercê de inexistir definição, comumente o termo financiamento é empregado para mútuos com destinação específica. Desse modo, a Lei 9.514, de 20.11.1997, faz referência ao financiamento imobiliário, a saber: a concessão de empréstimo para compra de imóvel. Na Lei 10.260, de 12.06.2001, regula-se o financiamento para estudantes. A Lei 10.197, de 14.02.2001, que cria as sociedades de crédito ao microempreendedor, diz que estes entes farão financiamento para viabilização de empreendimentos de natureza profissional, comercial ou industrial. Vê-se, pois, que o legislador sempre se vale do termo financiamento acoplado a destinação dos recursos (compra de imóvel, pagamento de estudos, viabilização de empreendimento etc.). No campo do regulamento o mesmo se sucede. Veja-se, por exemplo, a Resolução 2.624, art. 1.º, § 2.º, III, que autoriza os bancos de investimentos a conceder crédito para financiamento de capital fixo ou de giro. Logo, os bancos de investimento, ao teor desta resolução, poderão conceder mútuos, cujo produto deve ser aplicado em capital de giro ou fixo das empresas tomadoras de recursos. Também no MNI 2.3.1.3 (base Resolução 1.150, I, e 2.276, art. 1.º) regula-se financiamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal a pessoas físicas para aquisição de equipamento de trabalho. Importa verbalizar, ainda, assunto de relevância fundamental, a saber: as disposições contábeis editadas pelo Banco Central do Brasil a respeito do tema. E, neste passo, consultando-se o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - Cosif, na parte de classificação de operações de crédito (Cosif 1.6.2), atualização Cosif 41, de 18.06.2001, pode-se ler: "2. As operações de crédito distribuem-se segundo as seguintes modalidades: ... c) Financiamentos - são as operações realizadas com destinação específica, vinculadas à comprovação da aplicação dos recursos. São exemplo os financiamentos de parques industriais, máquinas e equipamentos, bens de consumo durável, rurais e imobiliários". Mesmo se reconhecendo que disposições contábeis como estas têm seu espectro de atuação limitado às demonstrações financeiras das instituições financeiras, não é possível desprezar este dado.

Destarte, é inevitável reconhecer que, na atualidade, o termo financiamento vem sendo reservado às hipóteses de empréstimos com destinação específica. Importa dizer que não há contradição absoluta entre o aqui asseverado e as definições doutrinárias



anteriormente citadas. De fato, os termos de ditos conceitos estão abrangidos pela conclusão aqui alcançada. Vale dizer, pode-se afirmar, de forma peremptória, que o financiamento de um empreendimento implica necessariamente na concessão de um mútuo cujos recursos deverão ser empregados de forma predeterminada. Há, repita-se, simples alargamento e não contradição absoluta.

Dois outros alertas devem ser feitos. Primeiramente, incumbe sublinhar que é possível encontrar, vez ou outra, o termo financiamento bancário sendo utilizado como sinônimo de mútuo bancário. Trata-se de situação esporádica, não se afigurando como uma tendência. Contudo, há de se aguardar o desenvolvimento do instituto para se verificar até que ponto este tipo de abordagem mostrar-se-á dominante. Até o momento, repise-se, não é. Em segundo lugar, mas nem por isso menos importante, é indispensável se recordar que o Código Civil (LGL\2002\400) de 2002 prevê a figura do contrato de financiamento. Assim, quando este entrar em vigor, o contrato de financiamento estará submetido aos exatos contornos traçados pelo novo diploma, sendo certo que muitas das afirmações aqui feitas poderão restar prejudicadas.

5.2 Repasse de recursos externos

Outra espécie de mútuo bancário que abriga certas peculiaridades é o repasse de recursos externos. Esta modalidade de mútuo ficou popularmente conhecida por Operação 63, visto ter sido a Resolução Bacen 63 que, primeiramente, autorizou este tipo de negócio. Embora tal resolução já tenha sido revogada, ²³a verdade é que, ainda hoje, muitos continuam empregando o termo Operação 63 para designar esta espécie de negócio bancário. Por meio desta operação, instituição financeira está autorizada a captar recursos no exterior. Em função desta captação, este ente poderá mutuar no mercado interno recursos em moeda nacional equivalentes aos recursos estrangeiros internalizados. Nestes mútuos a instituição está autorizada a cobrar do tomador a variação cambial correspondente, acrescida do custo original da operação, além, obviamente, de sua remuneração. A regulamentação ora vigente descreve o que é uma operação de repasse de recursos externos. Neste sentido, o art. 6.º da Resolução 2.770 prescreve: "Para os fins previstos nesta Resolução, entende-se por operações de repasse a concessão de crédito vinculada à captação externa original na qual a instituição repassadora transfere à repassatária, pessoa física ou jurídica no País, idênticas condições de custo da dívida originalmente contratada em moeda estrangeira (principal, juros e encargos acessórios), assim como a tributação aplicável, não podendo ser cobrado pelo serviço de intermediação financeira, qualquer outro ônus, a qualquer título, além da comissão de repasse. Parágrafo único. Nas operações de que trata o caput, a instituição financeira deve repassar ao tomador final dos recursos os efeitos decorrentes da variação cambial da dívida originalmente contraída no exterior".

Primeiramente, deve-se ter em conta que estes recursos externos são captados pelas instituições financeiras por intermédio de contratos de mútuos firmados com outras instituições financeiras sediadas no exterior ou por intermédio de lançamento de títulos no mercado internacional. Portanto, a existência do chamado repasse está vinculada à ocorrência de uma captação externa. Existindo esta captação externa, tais valores são transferidos para a instituição. Como se sabe, em se tratando de coisa fungível, esta transferência dá-se a título de propriedade. Posteriormente, estes recursos serão objeto de contrato de câmbio, transformando-se, pois, em moeda nacional. Esta passará a integrar o ativo da instituição financeira. A legislação em vigor consente que esta última, ao realizar operações de mútuo com seus clientes, até o limite de captação de recursos externos, repasse os custos incorridos, a saber: variação cambial e encargos originais. Permite, ainda, que se cobre uma remuneração, denominada comissão de repasse. Portanto, o contrato que se realiza entre instituição financeira interna e tomador é um contrato de mútuo, puro e simples. A única particularidade é que, em vista da captação externa, até o limite dos recursos internados e dentro dos prazos de permanência destes na instituição, permite-se que esta transfira seus ativos a seus clientes, a título de mútuo, repassando a este último o custo de parte de seu passivo.



Os contratos de captação de recursos externos e o de mútuo interno são distintos entre si. Fabio Konder Comparato,²⁴ estudando o assunto, observa que "nenhuma ligação, jurídica ou econômica, se cria entre o banqueiro no exterior e mutuário final no Brasil". A vinculação entre os dois contratos, explica o mestre, se "estabelece pelo objeto, ou seja, pela identidade de recursos, total ou parcial". Entre os dois negócios há a chamada coligação contratual.

Deve-se lembrar que o Poder Judiciário vem julgando absolutamente regular este tipo de operação, inclusive no que concerne ao repasse da variação cambial e da taxa de juros externa. Neste sentido, e apenas a título de exemplo, verifique-se o REsp 164.929-RS, julgado pela 4.^a T. do STJ, do qual foi relator o Min. Sálvio de Figueiredo e de cujo acórdão pode-se colher: "II - A correção cambial deve estender-se até o efetivo desembolso do numerário pelo banco nacional para satisfazer a dívida em dólares, perante o banco estrangeiro; a partir daí, a correção será pelos índices internos de atualização das dívidas. III - Na linha de precedentes desta 4.^a Turma, é válida a taxa Libor como indexadora dos juros remuneratórios desde que prevista no contrato, uma vez que não decorre de imposição unilateral do credor, tratando-se de percentual fluante conforme as variações do mercado internacional".

5.3 Repasse de recursos internos

No Brasil, uma série de programas, de responsabilidade direta ou indireta, do governo federal, fornece recursos financeiros, objetivando aplicação em atividades consideradas prioritárias pelo Estado. Uma parte destes recursos é disponibilizada por intermédio de operações distintas do mútuo bancário. É o caso, por exemplo, de programas instituídos pelo BNDES, tendentes à realização de contratos de leasing (arrendamento mercantil). Outra parte, contudo, destina-se a contratos de mútuo, ou melhor, financiamento, já que os recursos devem obrigatoriamente ser empregado em uma atividade específica.

Estas operações de repasse podem ser veiculadas das mais diversas maneiras e não se objetiva, aqui, esgotar o tema. Aliás, o desiderato deste trabalho não é este. Contudo, é certo que, sabidamente, órgãos oficiais transferem um volume de recursos às instituições financeiras que se comprometem a mutuá-los, impondo aos tomadores a obrigação de os empregar em destinação específica (compra de maquinaria, financiamento de exportações, financiamento agrícola etc.). Nestas hipóteses, e desde que as instituições financeiras assumam o risco de crédito, estar-se-á diante de um mútuo bancário entre instituição financeira e tomador final. Portanto, a situação caracteriza-se como repasse. Nas demais hipóteses, há de se verificar a condição jurídica da instituição financeira na operação. Pode-se estar diante de um mútuo (financiamento), como, por exemplo, a instituição poderá ser mera comissária. De qualquer forma, em situações como a descrita acima, estar-se-á diante de um mútuo bancário.

É preciso, entretanto, ter certo cuidado objetivando não confundir estas operações de repasse com simples situações nas quais o Estado brasileiro direciona a aplicação de parte dos ativos do banco. Neste último caso, os recursos empregados são de titularidade da própria instituição financeira. Portanto, tratam-se de situações distintas.

6. Característica do mútuo e do mútuo bancário

A melhor doutrina civilista²⁵ diz que o contrato de mútuo é unilateral, gratuito e real. Os comercialistas,²⁶ por seu turno, qualificam o contrato como unilateral, real, porém oneroso. Impõe-se, pois, examinar cada uma destas características no contrato de mútuo bancário.

6.1 Contrato real

A teoria geral dos contratos estabelece que os contratos consensuais são aqueles que se ultimam pelo mero consentimento das partes, enquanto os reais dependem, para seu



aperfeiçoamento, da entrega da coisa.²⁷ Mesmo consensualistas confessos como Serpa Lopes²⁸ reconhecem que no direito pátrio o contrato de mútuo tem natureza real. Portanto, este somente se aperfeiçoa com a entrega da coisa emprestada, mediante a tradição. Com a entrega da coisa, há a efetiva transferência da propriedade do bem pelo mutuante ao mutuário. Pois bem, neste passo, é útil fazer uma constatação. Exceto em casos especialíssimos, no mútuo feneratício dificilmente o mutuário recebe diretamente os recursos objeto do contrato. Invariavelmente, em se tratando de mútuo bancário ordinário, a transferência dos recursos dá-se mediante depósito em conta corrente titulada pelo mutuário junto ao estabelecimento mutuante. Em se tratando de financiamento, os recursos são disponibilizados diretamente ao vendedor do imóvel ou do bem de consumo. Haveria de se perquirir, assim, se este fato poderia prejudicar a classificação destas operações como mútuo bancário.

Para bem entender as situações acima colocadas, seria útil serem feitas algumas digressões. Como se disse, nos contratos de mútuo bancário é extremamente comum que os recursos sejam disponibilizados, mediante crédito em conta corrente que o mutuário detém junto à instituição financeira mutuante. Com isto, não haveria a tradição real. Neste ponto, um aspecto relevante, pertencente à propedêutica do direito bancário, deve ser trazido à tona. Como é de conhecimento generalizado, no momento em que alguém comparece a uma instituição financeira e deposita em sua conta corrente R\$ 100,00, exemplificativamente, o correntista perde a propriedade destes R\$ 100,00 em favor da instituição financeira. Passa, entretanto, a ter um direito de crédito contra a mesma. Dessa mesma maneira, se alguém deposita R\$ 100,00 na conta corrente de outrem, o depositante perde, em favor da instituição financeira, a titularidade destes R\$ 100,00, passando o correntista a ter um direito de crédito contra a instituição. Tudo isto para constatar que, na hipótese de um mútuo entre instituição financeira e mutuário, que ao mesmo tempo seja correntista, a mutuante ao creditar R\$ 100,00 na conta do mutuário em razão do mútuo não está efetuando a tradição real do bem. Isto porque, antes do depósito este bem era de sua titularidade. Após o depósito, continua sendo. Portanto, não houve qualquer tradição real dos recursos. No caso de financiamento, situação peculiar ocorre. Tome-se, como exemplo, o caso de financiamento habitacional. Os recursos mutuados jamais são entregues ao mutuário e sim diretamente ao vendedor do imóvel. No caso de financiamento de bens de consumo, o financiado não recebe os recursos, outrossim. Estes são entregues diretamente ao lojista.

As questões acima mencionadas não têm o condão de descaracterizar os mútuos bancários. Verifique-se o primeiro caso acima mencionado. É sabido que a tradição real não é a única tradição reconhecida pelo Direito. Assim, a tradição pode ser real, simbólica e ficta. Explicando esta última, diz Washington de Barros Monteiro:²⁹ "Finalmente, a tradição é ficta, quando decorrente do constituto possessório; o tradens continua na posse da coisa, não mais em seu nome, porém, em nome e por conta do adquirente. O constituto possessório é assim tradição convencional". Destarte, no caso de depósito em conta corrente, parece claro que teria havido tradição ficta. Ou seja, os valores continuariam de posse da instituição financeira, mas, desta feita, objeto de creditamento em conta corrente do mutuário. Destarte, na medida em que as partes tenham assim convencionado, e tão logo o depósito é feito em conta corrente bancária do mutuário, o contrato aperfeiçoa-se. No caso de financiamento, no qual os valores são entregues diretamente ao vendedor do bem, é razoável se dizer que a tradição é real e não ficta. Explicando a tradição real, o mesmo Washington de Barros Monteiro assim se expressa: "Mas a tradição pode ainda exteriorizar-se pela entrega a um terceiro, por ordem do adquirente, ou pela remessa da coisa à casa deste, ou ao lugar por ele designado" (os destaques não constam do original). Conseqüentemente, tanto em um caso como em outro, ocorreu a efetiva tradição. No primeiro a tradição ficta, no segundo a tradição real.

6.2 Contrato unilateral

Em relação a seus efeitos, os contratos são divididos em bilaterais e unilaterais.



Unilaterais, como é cediço, são aqueles em que obrigações são geradas somente para uma das partes. Os contratos de mútuo têm sido classificados como unilaterais, já que aperfeiçoados, subsistem obrigações somente para uma das partes, a saber, o mutuário. Destas obrigações sobressai a de devolver os recursos no momento avençado, com os acréscimos convencionais. No que tange ao contrato de mútuo bancário, indubitável que este assume a condição de unilateral.

6.3 Contrato oneroso

O mútuo, no âmbito civil, é contrato naturalmente gratuito.³⁰ Já no que concerne ao direito comercial o mútuo é sempre oneroso.³¹ Em se tratando de mútuo de dinheiro, a remuneração gerada em favor do banqueiro, e paga em moeda, denomina-se juro. Como se sabe, o mútuo de dinheiro de caráter oneroso é também conhecido por mútuo feneratício. Assinale-se que tem se entendido que a atualização do valor da moeda não tem o mesmo caráter de juro. Desse modo, a simples atualização da expressão monetária, seja através de índices corretivos, como, por exemplo, o IGP-M ou assemelhado, ou mesmo pela variação cambial, nos casos de repasse, não pode ser considerada como verba remuneratória. É, isto sim, simples adequação decorrente da desvalorização da moeda. Deve-se ter cuidado, entretanto, que há certos índices que não podem ser considerados meramente corretivos, eis que incorporam a taxa de juros praticadas no mercado. É o caso, v.g., da TR ou, ainda, do CDI, de uso reservado a poucas operações. Ressalte-se que, muitas vezes, qualifica-se como remuneração do mútuo certas comissões cobradas pela instituição financeira. No mais das vezes, tais comissões visam remunerar não o mútuo, mas a prestação de alguns serviços que possibilitam a consecução do mútuo. Destarte, entende-se que estas não podem ser tidas como remuneração do mútuo em si.

No que tange ao mútuo de títulos, este, da mesma forma que o mútuo de dinheiro, deverá ser remunerado. A despeito de no mútuo de título a devolução não poder ser feita em moeda corrente, sob pena de desnaturar o contrato, não há qualquer tipo de impedimento para que a remuneração seja paga em dinheiro. Com efeito, no primeiro caso, em havendo a devolução em dinheiro, o que de fato teria havido seria um ato de alienação de títulos. E, entre as características mínimas do mútuo, a saber: devolver-se coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade, não teria sido observada. Quanto à remuneração, todavia, nada há a impedir que esta seja quitada em dinheiro, a despeito de o bem mutuado não o ser. Ou seja, não há qualquer vedação a este expediente, não havendo, por outro lado, desnaturação do contrato.

7. Peculiaridades do mútuo bancário

Consoante já afirmado, embora o contrato de mútuo bancário seja uma subespécie do mútuo e, repita-se, essencialmente não apresente discrepâncias dos contratos de mútuo em geral, há nele certas notas típicas. É necessário, assim, neste momento, explicitar cada um destes detalhes. É o que se fará a seguir.

7.1 Partes

Depreende-se do informado nos itens 10 e seguintes que o pólo ativo de um contrato de mútuo bancário é ocupado, obrigatoriamente, por instituição financeira. Relembre-se que o termo instituição financeira é empregado aqui em seu sentido próprio. Ou seja, abrange exclusivamente as instituições financeiras bancárias e não bancárias. Algumas vezes, a instituição financeira não atua solitariamente em uma operação de mútuo, mas, sim, formando um bloco. Geralmente, este fenômeno é observado em operações envolvendo volumes de recursos extremamente elevados, destinado a projetos com um longo prazo de maturação. Estas operações nas quais as instituições se unem através de pools são conhecidas por empréstimos sindicalizados. No outro lado do Atlântico, os autores lusos preferem denominá-las de "operações sindicadas ou consorciais".³²

Podem ser beneficiárias de operações de mútuos bancários pessoas físicas ou jurídicas



em geral. Em verdade, o mútuo bancário, atualmente, não é operação estranha à rotina das pessoas físicas integrantes das classes médias e superiores e das pessoas jurídicas em geral. Em princípio, não há nada restringindo o acesso de pessoas físicas e jurídicas a operações de mútuo bancário. Ressalte-se, todavia, que a Circular 24, emitida tendo por base deliberação do Conselho Monetário Nacional, torna defeso o direcionamento da poupança captada internamente para o exterior. Com isto, fica praticamente inviabilizada a concessão de mútuos para não residentes, sejam elas pessoas naturais ou jurídicas. Retornando aos mútuos internos, como já foi verbalizado, podem ocupar o pólo passivo da relação pessoas jurídicas e naturais. No que diz respeito a estas últimas, necessário se dizer que, além da imprescindível análise de crédito, as instituições financeiras examinam questões relacionadas à capacidade civil e congêneres. Pessoas jurídicas, repita-se, têm normal acesso aos mútuos bancários. No que concerne às pessoas jurídicas de direito privado, especialmente as sociedades, estas, comumente, valem-se de mútuos bancários, com o fito de reforçar seu capital de giro ou para suprimento de capital permanente. Sublinhe-se que pessoas jurídicas de direito público não se encontram terminantemente impedidas de serem mutuárias. Se isto é verdade, não é menos verdade que existe um conjunto de normas regulando a assunção de responsabilidades por parte de entes estatais. Parte significativa destas disposições visa estabelecer limites de endividamento para estas entidades. A norma mais relevante dentro deste conjunto é aquela que vem vazada no art. 52, VII, da CF (LGL\1988\3), para onde se remete o leitor.

O pólo ativo da relação contratual pode ser objeto de cessão, respeitadas as rígidas regras acerca do assunto, expedidas pelo Banco Central do Brasil. Nos termos do que prescreve o direito privado, assim que o negócio for concluído, com o intuito de se evitar que o devedor continue a proceder pagamento ao antigo credor, aquele deve ser notificado. É o que deflui dos ditames do art. 1.069 do CC. Caso isto não ocorra, pagamentos realizados ao credor original serão tidos como válidos. Não poucas vezes, por questões operacionais, cedente e cessionário acordam que o primeiro continuará a receber as parcelas do devedor, repassando-as, de imediato, ao novo titular, isto é, ao cessionário. Nestes casos, não é incomum - especialmente quando os créditos sejam originários de financiamento de pequeno valor individual - deixar-se de dar ciência ao devedor da existência desta cessão. Note-se que isto não invalida a cessão, visto que a notificação não é essencial à sua validade.³³ Assim, a cessão é plenamente válida, embora inoperante em relação ao devedor. De se salientar, por derradeiro, que na transferência de qualquer crédito, inclusive por intermédio de cessão, deve-se observar estritamente às regras do sigilo bancário.

7.2 Juros

O mútuo bancário, como visto, é um contrato oneroso. O custo cobrado pelas instituições financeiras pela cessão transitória dos recursos é denominado juro. Parcela significativa dos comentários cabíveis sobre este assunto já foi objeto das observações declinadas nos itens 42 e 43, para onde se remete. Subsiste, entretanto, alguns outros aspectos, que devem ser agregados. Em primeiro lugar, mostra-se indispensável ser desfeita interpretação enganosa a respeito do juro. É usual que se qualifique a parcela recebida pelas instituições financeiras a título de juro como sendo o lucro do banqueiro. Esta assertiva é incorreta. E, desde logo, alerte-se que se deve ter extrema cautela ao se utilizar o vocábulo lucro, especialmente, quando há referência a uma operação considerada isoladamente. Mesmo que se lançasse mão do termo ganho, ainda, assim, haveria um certo grau de imprecisão. Deveras, o juro recebido não pode ser tido como ganho do banqueiro. Pelo menos ganho líquido. Só seria factível proceder-se a esta classificação na hipótese de o banqueiro ter obtido o capital a título gratuito, o que não ocorre, eis que os recursos mutuados pela instituição financeira são angariados, onerosamente, de terceiros. Conseqüentemente, o efetivo ganho do banqueiro não é o todo percebido, a título de juro, mas o diferencial entre este e o custo de captação.³⁴ A diferença entre o custo de captação e a taxa de juros cobrada do tomador do mútuo é conhecida como spread. No que se refere às operações envolvendo repasse de recursos



externos, a forma de cobrança de encargos assume algumas características peculiares. Assim, no próprio corpo do instrumento de contrato, consigna-se o custo cobrado pelo banqueiro externo, por conta da linha, custo este que é totalmente repassado ao tomador final (mutuário final). Além disso, cobra-se uma comissão de repasse que é a parcela apropriada pela instituição repassadora.

Os juros podem ter caráter compensatório ou moratório. Os compensatórios são aqueles devidos regularmente pelo mutuário, em retribuição à cessão transitória de recursos. Estes são livremente pactuados entre as partes e constarão obrigatoriamente do instrumento de contrato. As partes podem acordar que estes encargos serão liquidados em parcelas ou em uma única ocasião. Optando pela liquidação em uma só vez, invariavelmente, os juros são satisfeitos, juntamente com o principal, ao final do prazo contratual. As instituições financeiras podem pactuar livremente suas taxas de juros, já que, ao contrário dos outros agentes econômicos, não estão sujeitas, em geral, a limites máximos definidos por lei. De fato, a denominada Lei da Usura, que estabelece o limite máximo de juros passíveis de serem cobrados, não se aplica às instituições financeiras, conforme a Súmula do STF 596, cujo teor é o seguinte: "As disposições do Dec. 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional". É de se notar que esta Súmula foi aprovada antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 05.10.1988. Neste diploma, alerte-se, encontra-se o polêmico art. 192, § 3.º. Esta disposição, chegou-se a pensar, poderia alterar a jurisprudência dominante, cristalizada na súmula anteriormente transcrita. Contudo, este mesmo tribunal, no julgamento da ADIn 4, da qual foi relator o Exmo. Sr. Min. Sydney Sanches, deliberou que o art. 192, § 3.º, da CF (LGL\1988\3) não é auto-aplicável, dependendo, pois, de regulamentação. Assim, regra geral, continua não existir limitação para cobrança de juros nas operações ativas bancárias. Isto não impossibilita que a lei ou o regulamento, em situações excepcionais, fixe limites gerais ou particulares. Deste modo, a Resolução 1.064, é clara ao determinar que no que toca as operações ativas "as incentivadas continuam regendo-se pela regulamentação específica, permanecendo vedadas, quaisquer práticas que impliquem ultrapassagem dos respectivos limites máximos de remuneração".

Durante muito tempo, discutiu-se sobre a legalidade da capitalização de juros no sistema financeiro nacional. Posto de outra maneira, debateu-se a respeito do instituto conhecido por anatocismo. Anatocismo, como é propedêutico, é a capitalização dos juros. Sua prática foi condenada por força do disposto no art. 4.º do Dec. 22.626/33 (Lei da Usura). A disposição em tela, dada a sua clareza, não abria espaço para celeuma. A um dado momento, tentou-se, inutilmente, alegar-se a superação deste dispositivo, no que se refere às instituições financeiras, em função do advento da Lei 4.595/64. Porém, o Poder Judiciário encerrou, de forma adequada, esta pretensão. Assim é que, em julgamento proferido pela 4.ª T. do STJ, REsp 218.841, do qual foi relator o Min. Sálvio de Figueiredo, no acórdão encontra-se declarado o seguinte: "Somente nas hipóteses em que expressamente autorizada por lei específica, a capitalização do juro se mostra admissível. Nos demais casos é vedado, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei 4.595/64 o art. 4.º do Dec. 22.626/1933. O anatocismo, repudiado pelo verbete 121 (MIX\2010\1846) da Súmula do STF, não guarda relação com o enunciado n. 596 da mesma Súmula". Contudo, não se pode deixar de reconhecer que a MedProv 2.170, de 23.08.2001, em seu art. 5.º, determinou o seguinte: "Art. 5.º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano". Esta medida provisória altera o panorama até agora vigente nesta área. Há de se verificar, somente, se será convertida em lei. Saliente-se, porém, que o comando sobredito já gera seus regulares efeitos.

Juros moratórios, por seu turno, são aqueles devidos em função do cumprimento a destempo da obrigação de pagar. Neste passo, há de se recordar que, no âmbito do sistema financeiro, as instituições, no caso de atraso do solvens, estão autorizadas à cobrança de comissão de permanência. Esta é calculada às mesmas taxas do contrato



original ou à taxa de mercado do dia do pagamento. A jurisprudência do STJ já se cristalizou no sentido de que a comissão de permanência não é cumulável com a cobrança de correção monetária, conforme prevê a Súm. 30 daquela Corte. Também não é passível de cumulação, comissão de permanência e multa moratória. É o que se depreende do deliberado pela 4.^a T. do STJ, no REsp 265.232-RS, cujo relator foi o Min. Aldir Passarinho Júnior, verbis: "São inacumuláveis a multa com a comissão de permanência, em razão do veto contido na Resolução 1.129/86 - Bacen, que editou decisão proferida com suporte na Lei 4.595/64". No mesmo sentido, REsp 174.181-MG, REsp 200.252-SP, REsp 248.691-RS e Ag no REsp 328.375-MG.

7.3 Garantias

Não se tenciona, aqui, tratar, de forma exaustiva, a temática garantias bancárias. Certamente, o assunto propiciaria a realização de um extenso estudo. Não é, pois, o escopo deste trabalho, no qual se pretende examinar simplesmente o mútuo bancário. Destarte, é dentro deste contexto que o assunto garantias no contrato de mútuo passa a ser tangido.

As instituições financeiras praticam operações de mútuo de forma profissional. Sendo assim, visando assegurar a integridade de seus ativos, estes entes são extremamente rigorosos ao analisar a viabilidade de se conceder um dado crédito. Um dos pontos fulcrais que é levado em conta, para tanto, é a garantia. As instituições financeiras têm várias instâncias ou órgãos incumbidos de deliberar quanto à garantia cabível em cada operação. O estabelecimento da competência de cada um destes órgãos ou instâncias está ligado ao valor do negócio ou outras variáveis julgadas importantes pelo ente. Nas operações envolvendo recursos acima de um dado montante, prazos mais longos ou que apresente certa atipicidade, a análise das garantias é feita pelo comitê de crédito. Este órgão é assistido por setores técnicos da instituição que, previamente, analisam as propostas de negócios e fornecem elementos capazes de estribar as decisões do comitê. Destarte, a partir deste exame, define-se o tipo e o montante de garantia a ser requerido. Neste ponto, um alerta deve ser feito. Não se desconhece que o trabalho do comitê é desenvolvido com base em premissas técnicas. Entretanto, dois comitês de crédito, igualmente competentes e se valendo do mesmo instrumental, poderão alcançar resultados díspares no que concerne ao montante ou tipo de garantia a ser requerida do cliente. A razão para isto é simples. Ora, conquanto se esteja diante de uma técnica, seria despropositado pensar que esta conduziria a resultados absolutamente precisos. Além disso, o exame de qualquer operação não é infenso a certo grau de subjetividade. É o caso, por exemplo, da percepção que se tem sobre a evolução da economia nacional, sobre o comportamento futuro do setor no qual atua o eventual mutuário, experiências passadas com aquela mesma pessoa jurídica ou pessoa a ela ligada, controlador etc. Agregue-se a isto que o grau de exigência das instituições no que concerne a garantias não são exatamente idênticos, sendo certo, por outro lado, que umas priorizam garantias mais robustas, enquanto outras preferem garantias mais líquidas. Vê-se, pois, que no exercício desta espécie de atividade depara-se com inúmeras variáveis. Estas são as razões pelas quais análises realizadas por dois comitês distintos, tendentes a discernir qual a garantia ótima para cobrir uma mesma operação de crédito, apresentará resultados não absolutamente idênticos. Isto não quer dizer que teria havido falha por parte de um dos comitês. Como se viu, é natural, normal e aceitável haver certa discrepância, que não poderá ser classificada como irregular. Contudo, que fique bem claro: o trabalho é feito através de um modelo científico. Logo, a aceitabilidade de variações dá-se dentro de um espectro limitado. Em outras palavras, o resultado a ser obtido por cada comitê deve se situar dentro de um dado intervalo, que, sublinhe-se, não é infinito. Antes pelo contrário. É até relativamente estreito.

Não poucas vezes, acusa-se um comitê de crédito de ter agido de forma leviana, ao deliberar sobre a garantia a ser exigida, objetivando a realização de um dado negócio. E, ao se debruçar sobre o fato concreto, nota-se que a crítica é infundada, vez que deixa de tomar em conta um aspecto de suma importância, a saber: as exatas circunstâncias que se colocavam para o comitê. Dependendo do caso, o comitê pode se ver obrigado a ser



menos rígido que habitualmente em suas exigências. É o caso daquelas situações nas quais o comitê delibera sobre procedimento a ser implementado, em relação a créditos em default (inadimplência) ou próximo deste estágio. Não é possível pretender que o comitê use, nesta hipótese, o mesmo peso e a mesma medida de que se vale quando o que se encontra em julgamento é a concessão original de um crédito. O enfoque, para os dois momentos, é absolutamente distinto. Frequentemente, garantias absolutamente insatisfatórias, se tomadas em conta para fins de deferimento de um crédito, tornam-se factíveis em uma renegociação, na qual probabilidade de recebimento mostra-se diminuta. Neste caso, comumente, a garantia aceita é a possível de ser constituída, sendo certo que a outra opção colocada à instituição - exigência imediata do crédito - afigura-se inviável ou desvantajosa. Agregue-se que - ao contrário do que ocorre quando se analisa a concessão original do crédito - aqui os recursos já foram deferidos e estão nas mãos do devedor. Assim, na concessão de crédito original, se a instituição financeira não se julgar confortável com a garantia oferecida, pode simplesmente não aprovar a operação, sem com isto criar nenhum risco a seus ativos. O mesmo, às vezes, não pode ser feito na renegociação. Vê-se se tratar de duas situações absolutamente distintas, submetendo a instituição financeira a lógicas totalmente diversas.

Os créditos podem ser deferidos sem garantias ou com garantias meramente simbólicas (clean). Pode-se exigir, entretanto, garantias pessoais ou reais. Quando o reforço ao cumprimento da obrigação é representado por outra obrigação assumida por terceiros, está-se diante de uma garantia pessoal.³⁵ A garantia pessoal, por excelência, é a fiança. E esta espécie de garantia é usual nos contratos de mútuo bancário, até pela relativa simplicidade de sua constituição. Em sendo a mutuária pessoa jurídica é praxe que a fiança seja concedida por seus administradores, seus controladores ou outra pessoa jurídica ligada. Ao lado da fiança, pode-se encontrar o aval, também classificado como garantia pessoal. O aval, como é propedêutico, é instituto próprio do direito cambiário. Por conseguinte, este só se viabiliza em um título de crédito. E, neste ponto, deve-se recordar ser comum que o tomador de um mútuo bancário emita um título de crédito representando a dívida assumida. Desde logo, esclareça-se que o título de crédito, emitido pelo próprio devedor, representa a dívida. Assim, não é factível classificá-lo como garantia. Porém, é sabido que as instituições financeiras exigem que este título de crédito seja avalizado por terceiros. Aí sim, há uma garantia do crédito, representada pelo aval.

Ao lado das garantias pessoais, o ordenamento jurídico prevê a existência das garantias reais. No dizer de Silvio Rodrigues, a garantia real apresenta-se quando o devedor separa de seu patrimônio um bem e o destina, primordialmente, ao resgate de uma obrigação.³⁶ De se sublinhar que a garantia real pode ser prestada por terceiro. É sempre conveniente lembrar que os direitos reais, entre eles, os de garantia, são aqueles criados por lei. Posto de outra forma, a enumeração dos direitos reais constantes da legislação em vigor é *numerus clausus* não podendo convenção entre as partes criar outros.³⁷ Assim, malgrado a criatividade vigente no mercado financeiro, somente os direitos reais previstos em lei devem ser respeitados como tal. Ou seja, convenções entre particulares com o intuito de criar direitos reais, a par dos legalmente previstos, geram efeitos meramente obrigacionais. Em termos de direito positivo, o Código Civil (LGL\2002\400) regula a existência da hipoteca, do penhor e da anticrese. Legislação extravagante criou a alienação fiduciária em garantia. A hipoteca é direito real que recai sobre bens imóveis, os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles, o domínio direto, o domínio útil, as estradas de ferro, as minas e pedreiras independentemente do solo onde se acham, os navios³⁸ e as aeronaves.³⁹ Esta espécie de direito real de garantia, em face, inclusive, do custo, as providências e o tempo envolvidos, é reservada para operações de volume mais expressivo e prazos maiores. Ao lado da hipoteca, o Código Civil (LGL\2002\400) prevê o penhor. O objeto do penhor são os bens móveis, suscetíveis de alienação.⁴⁰ Recorde-se, por importante, que o penhor que se constitui sobre títulos de crédito é conhecido por caução. No caso de mútuos bancários cujos tomadores sejam comerciantes ou prestadores de serviço o título de crédito dado em garantia é ordinariamente a duplicata. Para evitar o estreitamento da liquidez do mutuário, e tendo



em conta que as duplicatas podem ser liquidadas antes do contrato, as instituições financeiras, na maior parte dos casos e com base em previsão contratual, facultam ao mutuário substituir os títulos já pagos pelos sacados, por outros, com o conseqüente levantamento dos recursos por parte do mutuário. Nestes casos, impõe-se ao devedor o dever de manter caucionados títulos representando um volume financeiro mínimo. Há, ainda, a alienação fiduciária que originalmente era instituído reservado às sociedades de investimento, crédito e financiamento e hoje está disponível a todas as instituições financeiras. Impende, por derradeiro, salientar que alguns tipos de empréstimos, praticados por algumas espécies de instituições financeiras, podem se sujeitar a algumas garantias próprias, ou situações de garantia especialíssimas. É o caso, por exemplo, das entidades componentes do Sistema Financeiro Imobiliário, conforme se depreende do teor do art. 17 da Lei 9.514/1997. Note-se, entretanto, que, nos termos do sobredito, o escopo do presente trabalho é tratar de mútuo bancário. Neste sentido, procurou-se, unicamente, tratar dos aspectos gerais no que se refere a garantias.

7.4 Prazos

O mútuo bancário é um contrato feito por prazo determinado. Assim, a devolução da coisa deve ser feita no futuro. No que se refere ao mútuo bancário, a existência de uma definição precisa quanto ao momento da devolução dos recursos é de fundamental importância. Deveras, o mútuo é, como se sabe, empréstimo de consumo. Ou seja, o mutuário tem um direito de gozo sobre a coisa, cuja propriedade lhe foi transferida. Isto cria uma obrigação de pati para o mutuante.⁴¹ Assim, a serventia da coisa transferida - especialmente dinheiro - está relacionada à possibilidade de sua utilização por um tempo determinado. Tome-se o exemplo de um mútuo destinado à renovação de maquinaria. É bastante provável que, no todo ou em parte, este será pago com os frutos da imobilização feita. Destarte, somente depois de determinado tempo é que os valores mutuados estarão disponíveis para a devolução. Da mesma forma ocorre na hipótese de capital de giro. Exclusivamente depois de completado o ciclo é que será possível se devolver os valores emprestados. Neste sentido, a existência de um prazo absolutamente determinado para a devolução dos recursos assume, no caso de mútuo bancário, uma importância ímpar. E, neste mesmo sentido, é imprescindível que se permita ao mutuário utilizar o bem transferido, de sorte a estar apto a realizar o pagamento. Qualquer tipo de tentativa de receber antes de decorrido o prazo previamente pactuado, exceto se em defesa dos ativos da instituição, conforme se explicará nos itens subseqüentes, prejudicará de forma irremediável o mutuário e sua capacidade de liquidar a obrigação.

7.5 Prazo e vencimento antecipado

Sendo o mútuo bancário firmado por tempo determinado, findo este prazo, impõe-se ao mutuário liquidar sua obrigação. Aplica-se aqui a regra do *dies interpellat pro homine*. E, de se ressaltar que, na maioria dos casos, o próprio contrato fixa que os valores devidos deverão estar disponíveis em conta corrente bancária para fim de pagamento. Nesta hipótese, o cumprimento da obrigação, por parte do devedor, se dá com a disponibilização dos recursos em conta corrente bancária, cabendo ao credor efetuar o correspondente débito. Caso o devedor não cumpra sua obrigação, incorre em mora, sujeitando-se, pois, as conseqüências da mesma, conforme convencionalmente, respeitadas as normas cogentes que regem a matéria. Note-se que de conformidade com o Código de Defesa do Consumidor o devedor pode liquidar suas obrigações antecipadamente, devendo os encargos ser cobrados *pro rata*.⁴² É o que depreende do art. 52, § 2.º, daquele diploma legal.⁴³ Note-se que a Resolução 2.878, em seu art. 7.º, também previu esta possibilidade, tendo o alcance do texto original sido, posteriormente, restringido pela Resolução 2.892. É certo, todavia, que texto de resoluções do Banco Central do Brasil e texto legislativo vigem paralelamente, estando as instituições financeiras obrigadas a respeitar ambos.

As questões relacionadas ao vencimento normal do contrato de mútuo bancário, ou a antecipação do pagamento por parte do mutuário, em regra, não apresentam grandes



problemas. Sucede, não poucas vezes, a possibilidade de o contrato de mútuo ter seu vencimento antecipado. Invariavelmente, as condições de vencimento antecipado vêm estipuladas no instrumento de contrato, a par das previstas no art. 954 do CC. A maior parte destas está ligada ao interesse da instituição na proteção de seus ativos. E, neste passo, impende reconhecer que a defesa dos ativos da instituição financeira não é simples faculdade que se coloca ao banqueiro. É, isto sim, obrigação, cujo descumprimento pode levar a conseqüências bastante graves, seja na órbita administrativa, seja na órbita penal. Porém, a partir daí, não se pode exigir que a instituição financeira, ao mínimo problema por parte do devedor, considere o contrato antecipadamente vencido. Há de se ter em conta, como dito acima, que o mútuo é estabelecido dentro de um prazo com o intuito de o investimento gerar recursos para que o contrato seja honrado. O vencimento anormal, via de regra, impede que o planejamento econômico previsto se cumpra, além de poder inviabilizar uma empresa, o que não é nem um pouco desejável, seja para o banqueiro individualmente, seja para a economia brasileira em geral. Vê-se, pois, que a decisão de tornar ou não uma obrigação antecipadamente vencida, cobrando-se os valores devidos, é ato a exigir uma análise criteriosa da instituição, que deverá ponderar a partir das inúmeras variáveis colocadas. Neste sentido, é bastante útil que, eventualmente, ao se proceder ao julgamento da correta atuação da instituição, em situações problemáticas e difíceis como estas, não se analise a atitude do banqueiro tomando-se em conta somente parte das variáveis que eram impostas.

7.6 Mútuo bancário e contrato de adesão

Nos dias de hoje, não é possível imaginar a existência de atividade financeira, exceto se realizada de forma massificada. Realmente, à vista do processo de extrema concentração havido entre os intermediários financeiros, o que fatalmente levou à oligopolização, acrescido às características reinantes no atual estágio do capitalismo, bem como às condições do próprio mercado financeiro, as instituições financeiras devem se voltar para o público em geral. Ora, independente de qualquer juízo crítico a respeito das relações entre instituições e sua clientela, a verdade é que seria totalmente impossível, na atualidade, pretender-se que bancos e outros entes, ao estabelecerem relações com um número indeterminado de pessoas, fizessem uso de estruturas tradicionais. Vale dizer: seria inadministrável, por exemplo, para uma instituição financeira que se dispusesse a trabalhar com crédito pessoal que, a cada empréstimo, procedesse a fase de pontuação e, alcançando-se um dado acordo, fosse obrigada a gerenciar uma carteira com milhares de contratos, cada um com cláusulas totalmente distintas. Isto posto, independentemente de qualquer crítica que possa ser feita em relação à prática das instituições financeiras vis a vis sua clientela, a verdade é que a standardização das relações entre instituições financeiras e público é algo inexorável. Neste sentido, as instituições financeiras já têm formulado um esquema contratual abstrato que se dispõe a concluir, de forma uniforme, com um número indeterminado de pessoas (condições gerais do contrato), que ao serem aceitas pelo eventual cliente constituirão um contrato por adesão ou de adesão.⁴⁴ E, como se pode ver, a situação jurídica conforma-se ao que a doutrina⁴⁵ julga essencial para a existência do contrato de adesão, já que há uma oferta feita à coletividade, as condições de contratação são estabelecidas por uma das partes, é a instituição financeira que regula de modo exaustivo e de forma complexa a relação jurídica, há inequívoca preponderância de uma das partes e o bem oferecido (crédito) é sabidamente de utilidade inestimável. De se notar que a doutrina considera os contratos bancários geralmente como de adesão.⁴⁶ Contate-se que as questões relacionadas ao contrato de adesão foram reguladas pelo Código do Consumidor (Lei 8.078, de 11.09.1990). Este, por força de seu art. 54 estabeleceu o que deveria ser considerado um contrato de adesão. E, saliente-se, os contratos de mútuos bancários se encaixam perfeitamente nos lindes dados pelo dispositivo.

Mercê do acima colocado, é de rigor sublinhar um aspecto de importância vital. Os contratos de mútuos bancários são, regra geral, contratos cujo aperfeiçoamento dá-se



com a adesão do mutuário. Se tal é verdade, não é menos verdade que, eventualmente, pode haver situação que não se encaixa exatamente dentro dos parâmetros supradescritos. Tome-se o exemplo de uma grande montadora de veículos de capital estrangeiro que vai tomar uma grande linha de crédito para investimento de longo prazo no país. Seria ingenuidade pensar que grandes instituições financeiras ávidas por participar deste negócio estariam dispostas a contratar com dita pessoa jurídica exclusivamente na hipótese desta aceitar as condições gerais de negócio previamente estipuladas. É provável que haverá longas discussões a respeito de condições, cláusulas e termos contratuais a serem utilizados, não sendo improvável que o mutuário imponha a "coluna vertebral" do instrumento de contrato. Falar-se, neste caso, em contrato de adesão, seria absolutamente inviável. Assim, se não há dúvida que a quase totalidade dos contratos de mútuos bancários são de adesão, algumas poucas vezes isto não ocorrerá, sendo que, nestes casos, por óbvio, não se pode pretender aplicar regras cabíveis para contratos de adesão.

8. Conclusões

Da matéria acima exposta, cabem as seguintes conclusões:

a) Entende-se por mútuo bancário a relação jurídica de caráter contratual pelo qual uma instituição financeira - a mutuante - transfere a propriedade, no mais das vezes de moeda, ou de títulos fungíveis, a outrem - mutuário - que se obriga a restituir a mesma quantidade de moeda recebida, ou de títulos de mesmo gênero, qualidade e quantidade dos originalmente entregues, acrescidos da remuneração avençada.

b) Os entes habilitados a fornecerem mútuos bancários são as instituições financeiras bancárias e não bancárias. Assim, instituições auxiliares e equiparadas não praticam esta espécie de operação.

c) Ordinariamente, as instituições financeiras mutuam a seus clientes dinheiro. Contudo, pode-se mutuar títulos fungíveis, outrossim. Via de regra, este tipo de operação, ocorre no chamado atacado bancário.

d) Há subespécies de mútuos bancários, como o financiamento, o repasse de recursos internos e o repasse de recursos externos. Na atualidade, denomina-se financiamento aquela operação de mútuo bancário na qual os recursos emprestados devem ser empregados para um fim predefinido.

e) O repasse de recursos externos consiste em uma operação na qual uma instituição financeira capta recursos no exterior, transformando-os em moeda nacional através de um contrato de câmbio, estando autorizada a mutuar no mercado interno ditos recursos, repassando ao tomador final a variação cambial correspondente, acrescida do custo original da operação, além de cobrar uma certa remuneração.

f) Repasses de recursos internos são, normalmente, operações nas quais a instituição financeira, tendo acesso a uma linha de crédito oriunda direta ou indiretamente do setor público, toma ditos recursos e os mutua a seus clientes, através de contratos nos quais o risco de crédito é exclusivamente da instituição.

g) O contrato de mútuo, entre eles o mútuo bancário, é real e unilateral. É real na medida em que se aperfeiçoa com a entrega da coisa. No mútuo bancário esta transferência, na maior parte das vezes, ocorre mediante o depósito dos recursos na conta corrente do mutuário, desde que avençado no instrumento respectivo.

h) O contrato de mútuo é unilateral visto que, após se aperfeiçoar, restam obrigações exclusivamente para o mutuário.

i) O mútuo bancário é sempre oneroso.

j) Os componentes de um contrato de mútuo bancário são, de um lado instituições



financeiras (pólo ativo) e pessoas naturais e jurídicas em geral. Pessoas jurídicas de direito público podem ser tomadoras de recursos, observadas as inúmeras regras, inclusive de caráter constitucional, existentes.

l) A remuneração pelo mútuo do dinheiro é conhecida por juro. As instituições financeiras, no que concerne à taxa de juro, não estão sujeitas à Lei da Usura. Em se tratando de repasse externo, a remuneração se dá através da chamada comissão de repasse.

m) Reforça-se o cumprimento da obrigação principal por meio de garantias. Estas podem ser pessoais ou reais. A análise das garantias a serem exigidas é feita pela instituição. Em se tratando de operações de certa importância, estas são submetidas ao comitê de crédito.

n) O prazo do mútuo vem contratualmente estipulado devendo ser observado. O vencimento antecipado deve ser decretado somente após uma análise criteriosa da situação.

o) O mútuo bancário formaliza-se, normalmente, por intermédio de contratos de adesão.

9. Bibliografia

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. Tratado de direito comercial brasileiro. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. vol. VI, Livro IV, Parte II.

COMPARATO, Fabio Konder. "O repasse bancário de recursos externos". RDM 76/49.

COVELLO, Sérgio Carlos. Contratos bancários. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

CORDEIRO, António Menezes. Manual de direito bancário. Coimbra: Almedina, 1999.

GOMES, Orlando. Contratos. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

----- . Direitos reais. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

----- . Obrigações. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

----- . Curso de direito comercial. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

MONTEIRO. Washington de Barros. Curso de direito civil - Direito das obrigações. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. 2. vol.

_____. Curso de direito civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. vol. 3.

OTHON SIDOU, J. M. Resolução judicial dos contratos e contrato de adesão. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PIRES, José Maria. Direito bancário. Lisboa: Rei dos Livros, 1995 (?). 2. vol.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. 2. vol.

RIZZARDO, Arnaldo. Contrato de crédito bancário. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. II.

----- . Direito civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. III.

----- . Direito civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1978, vol. V.

SERPA LOPES, Miguel Maria. Curso de direito civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999. vol. IV.



VIDIGAL, Geraldo. Teoria geral do direito econômico. São Paulo: Ed. RT, 1977.

ZUNZUNEGUI, Fernando. Derecho del mercado financiero. 2. ed. Madrid: Marcel Pons, 2000.

(1) GOMES, Orlando. Contratos. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 370.

(2) Em casos excepcionais, admite-se que fora de suas atividades, haja comodato. Assim, por exemplo, uma instituição pode fazer o comodato de um salão para atividades culturais da comunidade onde se encontra estabelecida. Ou, pode haver o comodato de helicópteros para a defesa civil, no caso de inundações. Porém, como se vê, é algo excepcional e fora do curso normal das atividades da empresa.

(3) CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. Tratado de direito comercial brasileiro. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. vol. VI, Livro IV, Parte II, p. 316.

(4) MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil - Direito das obrigações. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. 2. vol. p. 225.

(5) Op. cit. 315.

(6) VIDIGAL, Geraldo. Teoria geral do direito econômico. São Paulo: Ed. RT, 1977. p. 194.

(7) COVELLO, Sérgio Carlos. Contratos bancários. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 35 et seq .

(8) Manual de direito bancário. Coimbra: Almedina, 1999. p. 533.

(9) Derecho del mercado financiero. 2. ed. Madrid: Marcel Pons, 2000. p. 487.

(10) Contrato de crédito bancário. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 37.

(11) Não se deve esquecer a figura do banco múltiplo, que, por intermédio de carteiras, pode praticar duas ou mais destas atividades.

(12) Seria o caso, por exemplo, de uma instituição que se dispusesse a financiar um projeto cultural de interesse da comunidade ou do país. É evidente que se permitirá ao mutuante uma certa flexibilidade ao se deferir e administrar este crédito.

(13) Op. cit. p. 157.

(14) Op. cit. p. 42.

(15) Ou seja, há contratos de "aluguel de títulos" que se qualificam como mútuos bancários. Há outros que não.

(16) GOMES, Orlando. Contratos, cit., p. 321: "Locação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante contraprestação em dinheiro, a conceder à outra, temporariamente o uso e gozo de coisa não fungível".

(17) MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 186-187, verbis: "O contrato de compra e venda, como se sabe, tem duas fases, oriundas do princípio de que a compra e venda é um contrato em que o vendedor se obriga a transferir o domínio de coisa mediante o pagamento de um preço certo.



Assim sendo, a primeira fase é a do aperfeiçoamento ou da conclusão do contrato: este se aperfeiçoa no momento em que comprador e vendedor se põem de acordo sobre a coisa e o preço. Sendo consensual, o simples acordo de vontade firma o contrato; mas, com o seu aperfeiçoamento nascem para o vendedor e o comprador as obrigações de transferir o domínio da coisa e pagar o preço. O cumprimento dessas obrigações que constitui a parte executória do contrato - nesse caso teremos uma venda de execução imediata - ou pode ser feito posteriormente, na forma convencionada pelas partes. Se assim for, o contrato fica perfeito e obrigatório, surtindo todos os seus efeitos, só sendo, porém, executadas as obrigações dele - obrigação do vendedor de entregar a coisa e do comprador de pagar o preço, as duas, conjuntamente, ou apenas uma delas - em uma época futura e determinada. Tais vendas têm a denominação de vendas a termo".

(18) Comentando a respeito da natureza real do contrato de mútuo a que se opunha, embora reconhecesse que este era o sistema adotado pela legislação brasileira, M. M. Serpa Lopes, Curso de direito civil, 5. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, vol. IV, p. 395, assevera: "A idéia do contrato consensual em relação ao mútuo evita o contorno que os partidários de sua natureza real são obrigados a fazer, para explicar a fase antecedente à entrega da coisa, por eles considerada como sendo a de um contrato preliminar, que só se integra no definitivo quando, com a entrega da coisa objeto do empréstimo, surge uma segunda fase - a do contrato definitivo".

(19) As exceções que confirmam a regra são as instituições financeiras públicas que, em alguns casos, podem se organizar como empresas públicas e cooperativas de crédito. Conforme já estabelecido, neste artigo está-se considerando como instituições financeiras exclusivamente as bancárias e não-bancárias. Ou seja, instituições auxiliares não estão sendo tomadas em conta.

(20) Cf. Fran Martins, Curso de direito comercial, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 101, verbis: "Por último, há sociedades em que todos os sócios limitam a sua responsabilidade pelas obrigações sociais, ou apenas às importâncias com que entram para as mesmas sociedades ou a uma importância maior, sempre certa, no caso, a do capital social. Nestes casos não havendo sócios de responsabilidade ilimitada, não poderão essas sociedades usar firma ou razão social. Em seu lugar usarão um nome de fantasia ou tirado do objeto social, nome esse que tem a designação específica de denominação". Rubens Requião, Curso de direito comercial, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1977, 2. vol., p. 25, verbis: "Embora já tenhamos estudado o 'nome comercial' (n. 132 supra), quando abordamos o das sociedades anônimas, vale aqui recordar que não possuem elas 'firma' ou 'razão social'".

(21) Contratos, cit., p. 396, verbis: "Modalidade interessante de operação bancária é o financiamento. Por esse contrato, adianta o banco ao cliente recursos necessários a certo empreendimento, reservando-se a faculdade de receber de devedores do financiado os créditos que estes lhe cedeu, ou caucionou".

(22) Contratos e ..., cit., p. 540, verbis: "Contrato bastante utilizado pelos bancos, que em suma nada mais é que uma modalidade especial de abertura de crédito, é o chamado financiamento. Por ele, o banco adianta a certa pessoa uma importância determinada, para execução de um empreendimento, ficando, contudo, com o direito de receber diretamente dos devedores do seu cliente os créditos que este tiver em relação aos mesmos".

(23) Cf. Resolução Bacen 2.770.

(24) COMPARATO, Fabio Konder. "O repasse bancário de recursos externos". RDM 76/49.

(25) GOMES, Orlando. Contratos, cit., p. 376.



- (26) MARTINS, Fran. Contratos e ..., cit., p. 375-376.
- (27) RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. vol. III, p. 35.
- (28) Op. cit. p. 384.
- (29) Curso de direito civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. vol. 3, p. 202.
- (30) SERPA LOPES. Op. cit. p. 401.
- (31) Cf. Waldírio Bulgarelli, Contratos mercantis, 13. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 609.
- (32) Cf. José Maria Pires, Direito bancário, Lisboa: Rei dos Livros, 1995 (?), 2. vol., p. 47, verbis: "É muito vulgar na actividade bancária a constituição de consórcios com vista à realização das chamadas operações sindicadas ou consorciais, as mais freqüentes delas dizendo respeito a empréstimos, garantias, colocação de valores mobiliários e confirmação de créditos documentários. Esta forma de colaboração entre bancos permite a realização de operações de montantes demasiado elevados para um só deles e faculta a divisão dos riscos e o acesso a diversos mercados".
- (33) Cf. Silvio Rodrigues, Direito civil, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 1977, vol. II, p. 329, verbis: "A notificação feita ao devedor constitui maneira veemente e incontestável de dar-lhe ciência da transmissão do crédito, bem como de vinculá-lo à nova relação jurídica. Antes dela o ajuste entre cedente e cessionário não lhe diz respeito e a própria lei proclama que a cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a este notificada (CC, art. 1.069, 1.ª parte). Por conseguinte, tal ato, embora não seja elementar na cessão, representa meio indispensável para que o negócio, originalmente ligando cedente e cessionário, passe a prender também o cedido" (destaque não consta do original). Cf. Orlando Gomes, Obrigações, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 251, verbis: "A cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a este notificada. A expressão é infeliz, por dar uma idéia de que a notificação é elemento essencial à validade da cessão de crédito, quando apenas se quis dizer que não é eficaz em relação ao devedor, isto é, que este só está sujeito às suas conseqüências a partir do momento em que tiver conhecimento de sua realização".
- (34) Está havendo certa simplificação nestes conceitos, já que, em tese, o custo do dinheiro para a instituição envolve outras despesas.
- (35) GOMES, Orlando. Contratos, cit., p. 527.
- (36) Cf. Silvio Rodrigues, Direito civil, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 1978, vol. V, p. 315.
- (37) Cf. Orlando Gomes, Direitos reais, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 10-11; Silvio Rodrigues, op. cit., vol. V, p. 8-11.
- (38) Art. 810 do CC.
- (39) Art. 138 da Lei 7.565/1986.
- (40) Art. 768 do CC.
- (41) SERPA LOPES, op. cit., p. 403: "... o mutuante tem obrigação de pati, isto é, de permitir ao mutuário, durante o tempo de vigência do contrato, retirar da coisa todas as vantagens econômicas que lhe forem próprias, não exigindo sua restituição senão ao fim do contrato ou quando houver um motivo de sua rescisão".
- (42) O exercício deste direito poderá ocasionar certas descompensações financeiras para a instituição financeira, especialmente se houve um expressivo decréscimo da taxa de



juro no mercado.

(43) Lei 8.078/1990, art. 52, § 2.º: "É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos".

(44) Cf. Orlando Gomes, *Contratos*, cit., p. 124.

(45) OTHON SIDOU, J. M. *Resolução judicial dos contratos e contrato de adesão*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 137.

(46) Cf. Arnaldo Rizzardo, *op. cit.*, p. 24; e Sérgio Carlos Covello, *op. cit.*, p. 44.