

**Eduardo Salomão Neto**

**DIREITO  
BANCÁRIO**

SÃO PAULO  
EDITORA ATLAS S.A. - 2007

Deve-se notar que a aprovação governamental de estatuto onde eventualmente se contenha norma do banco voltada aos contratos bancários não modifica a conclusão acima exposta. Tal aprovação é mero ato de controle da autoridade, no qual os requisitos legais exigidos da instituição financeira são verificados pelo Banco Central do Brasil. Não se pode pretender que a mera aprovação de estatutos tenha conteúdo normativo. O ato administrativo de controle não pode ser confundido com o ato administrativo normativo. Somente este último pode, desde que devidamente autorizado por lei, como já demonstramos no Capítulo 4 desta obra, ser considerado como criador de obrigações para os administrados.<sup>26</sup>

Uma possível exceção ao que foi dito até aqui em relação aos estatutos dos bancos estaria na hipótese de preverem que a capacidade de contratar dos representantes da instituição financeira deixasse de existir se não atendidas normas operacionais constantes dos próprios estatutos e regulamentos internos. Neste caso, o efeito sobre os contratos bancários seria indireto: incidiria não diretamente sobre seu conteúdo, mas sobre a capacidade de representar a instituição dos signatários dos contratos. Em uma análise puramente racional, tais limitações deveriam ter efeito irrestrito, pois afinal são os atos constitutivos de qualquer sociedade aptos a determinar quem as representa, e em que termos.

Esse resultado é, entretanto, moderado pela teoria da aparência, que seria elemento limitador da eficácia da disposição estatutária. A teoria da aparência é construção doutrinária destinada sobretudo a proteger a boa-fé do contratante em situações nas quais os fatos se mostram de tal maneira que o indivíduo é levado a crer que a outra parte é titular de determinado direito. Vicente Ráo entende que há aparência de direito na presença de certos requisitos objetivos e subjetivos. Para o autor, são

“requisitos objetivos essenciais (a) uma situação de fato cercada de circunstâncias tais que manifestamente a apresentem como se fora uma segura situação de direito; (b) uma situação de fato que assim possa ser considerada segundo a ordem geral e normal das coisas; (c) e que, nas mesmas condições acima, se apresente o titular aparente como se fora titular legítimo, ou o direito como se realmente existisse”.<sup>27</sup> Por sua vez, Vicente Ráo

indica como elementos subjetivos essenciais “(a) a incidência em erro de quem, de boa-fé, considera a mencionada situação de fato como situação de direito; (b) a escusabilidade desse erro apreciada segundo a situação pessoal de quem nele incorreu”.<sup>28</sup>

Percebe-se que, se os estatutos de uma instituição financeira determinam que seus representantes não têm capacidade de contratar sem que certos regulamentos internos sejam observados, há situação em que os elementos objetivos e subjetivos indicados podem estar presentes. Assim, o outro contratante poder-se-ia valer da teoria da aparência para suprir a incapacidade dos representantes do banco e vincular a instituição financeira. A jurisprudência tem confirmado a aplicação da teoria da aparência quando instada a tanto.<sup>29</sup>

Por fim, deve-se indagar da possibilidade de as normas estatutárias e os regulamentos internos dos bancos adquirirem caráter vinculante por representarem usos e costumes. Os costumes caracterizam-se pela sua prática reiterada e pela crença por parte dos indivíduos de seu caráter vinculante. Ainda que presente alguma prática, dificilmente será ela reiterada, pois seu acatamento derivaria de imposição de instituição financeira específica e não se comunicaria a outras. Além disso, a crença em seu caráter vinculante também não existe em regra. Isso faz com que normas estatutárias e regulamentos internos de instituição financeira dificilmente possam ganhar reconhecimento pela via do costume.

## 7.2 Mútuo

### Introdução

O mútuo é a operação bancária básica, mas é também utilizado fora da atividade financeira. Por tal razão, não é freqüentemente considerado um contrato exclusivamente bancário.<sup>30</sup> No direito brasileiro, o mútuo é legislativamente tratado como contrato de empréstimo, ao lado do comodato, de acordo com os artigos 586 a 592 do Código Civil de 2002.

<sup>28</sup> Vicente Ráo, *Ato Jurídico*, cit., p. 210.

<sup>29</sup> Acórdão do Superior Tribunal de Justiça – STJ REsp 276025/SP no Recurso Especial (2000/0089984-4) de 12 de março de 2001. “Teoria da Aparência. Investimento. Agente captador de recursos. Terceiro de boa-fé. Comprovado que o emitente do recibo de aplicação no mercado financeiro era notoriamente agente autorizado a captar recursos para aplicar em certa instituição financeira, responde esta pelo desvio do numerário, uma vez que a teoria da aparência protege o terceiro de boa-fé. Recurso conhecido e provido.”

<sup>30</sup> Neste sentido, escrevendo sobre o Direito italiano, onde por previsão legislativa determinados contratos são chamados de “bancários”, Francesco Messineo, *Operazioni di Borsa e di Banca*, cit., p. 562.

<sup>26</sup> Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 20ª edição, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 161.

<sup>27</sup> Vicente Ráo, *Ato Jurídico*, 4ª edição, anotada, revista e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 210. Uma coerente análise chegando ao mesmo resultado, mas partindo do pressuposto de que a teoria da aparência deve ser substituída pela do mandato tácito, reconhecido pelo artigo 655 do Código Civil de 2002, é defendida por Fábio Konder Comparato (“Aparência de Representação: A Insustentabilidade de Uma Teoria”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* nº 111, jul./set. 1998, p. 39 ss).

## Características Básicas

O mútuo é contrato de empréstimo de coisa fungível. Trata-se de contrato real, isto é, o contrato só se aperfeiçoa pela entrega pelo mutuante da coisa emprestada ao mutuário. Sem tal entrega não há que se falar na existência de contrato de mútuo. Assim, o mero acordo de vontades entre as partes sobre o empréstimo não é suficiente para a formação de um contrato de mútuo. Tal acordo é apenas promessa de mútuo, que recebe o nome de abertura de crédito na atividade bancária e tem o tratamento de contrato preliminar (artigos 462 a 466 do Código Civil de 2002).<sup>31</sup>

Além de contrato real, o mútuo é também contrato unilateral, no sentido de não prever, ordinariamente, obrigação alguma ao mutuante. Frise-se que a entrega da coisa emprestada não é prestação contratual, isto é, cumprimento de obrigação do mutuante. Pelo contrário, a entrega da coisa faz parte da própria formação contratual. Desta característica decorre a importante consequência de não aplicação ao mútuo dos artigos 117 da Lei nº 11.101/05 e 43 do Decreto-lei nº 7.661/45, que determinam a não-resolução dos contratos bilaterais na hipótese de falência e prevêm a faculdade do administrador judicial de dar continuidade a tais contratos, se assim achar conveniente. Por ser contrato unilateral, o mútuo necessariamente se resolve pela falência.

## Mútuo e Figuras Afins

Muito tem sido escrito sobre o mútuo e figuras ditas afins. Há na doutrina jurídica, de uma forma geral, uma busca pela “natureza jurídica” de diversas figuras contratuais na tentativa de diferenciá-las do mútuo. Trata-se de uma busca estéril por uma razão muito simples: segundo o Direito positivo, todas as figuras identificadas como “semelhantes” ao mútuo são tratadas pelas mesmas normas que tratam deste. Ora, que “natureza jurídica” distinta seria essa que faz com que todos estes contratos tenham o mesmo tratamento diante do Direito positivo brasileiro?

**Mútuo e Antecipação** – Por antecipação bancária entende-se mútuo ou promessa de mútuo com garantia pignoratícia, proporcional ao valor mutuado ou prometido, havendo a possibilidade de vencimento antecipado do contrato na hipótese de a garantia se depreciar ou se perder.

<sup>31</sup> Veja-se a seção 7.3 desta obra, “Abertura de Crédito”, no item “Características Gerais e Natureza Jurídica”.

Para Messineo a antecipação nada mais é que uma forma de abertura de crédito, cujo traço distintivo seria exatamente a existência da garantia pignoratícia.<sup>32</sup> Há quem identifique na antecipação bancária um contrato autônomo distinto do mútuo ou mesmo da promessa de mútuo.<sup>33</sup> Neste sentido, alega-se que a constituição da garantia pignoratícia proporcional ao valor mutuado ou prometido seria de tal forma relevante ao contrato, que o penhor deixaria de ser um mero acessório da dívida. Essa afirmação não nos parece convincente. A prestação da garantia pode no máximo ser considerada como elemento integrante da causa do contrato, no sentido de motivo determinante para a sua realização. Entretanto, isso não descaracteriza a antecipação como mútuo ou promessa de mútuo. Ao se sustentar que a antecipação seria uma modalidade contratual autônoma, argumenta-se ainda com a possibilidade de vencimento antecipado do contrato na hipótese de perda da proporcionalidade da garantia.<sup>34</sup> Ora, isso é previsto no artigo 1.425 do Código Civil de 2002, que expressamente indica o vencimento antecipado do contrato na deterioração ou depreciação do bem dado em garantia.

**Mútuo e Comodato** – Uma leitura inicial das disposições sobre o mútuo e o comodato no Código Civil permite identificar dois traços distintivos entre ambos os contratos: (i) a fungibilidade ou infungibilidade da coisa emprestada, conforme se trate de mútuo ou comodato respectivamente (artigos 579 e 586 do Código Civil); e (ii) a transferência da propriedade da coisa emprestada, que só ocorre no caso do mútuo (artigo 587 do Código Civil). Uma análise mais profunda de ambos os critérios mostra que em realidade eles se resumem a um só.

A fungibilidade da coisa emprestada, apesar de expressamente elevada a traço característico do mútuo no artigo 586 do Código Civil, não permite uma total diferenciação entre ambos os contratos, até porque não constitui uma característica intrínseca da coisa, variando de acordo com a intenção subjetiva das partes.<sup>35</sup> Exemplo disso é a possibilidade de comodato de dinheiro. Teoricamente falando, o comodato de dinheiro é possível, desde que as notas fossem indicadas por seu número de série e ficasse claro dos instrumentos que como tais devem ser devolvidas, caso em que seria patente que a intenção das partes era emprestá-los como objetos infungíveis.<sup>36</sup> Igualmente pode haver o mútuo de

<sup>32</sup> Francesco Messineo, *Operazioni di Borsa e di Banca*, cit., p. 387 e 624.

<sup>33</sup> Sérgio Carlos Covello, *Contratos Bancários*, cit., p. 265 e Nelson Abrão, *Direito Bancário*, cit., p. 113 e 114.

<sup>34</sup> Sérgio Carlos Covello, *Contratos Bancários*, cit., p. 265.

<sup>35</sup> Francesco Messineo, *Operazioni di Borsa e di Banca*, cit., p. 289.

<sup>36</sup> Note-se, entretanto, que na falta de tal individualização precisa e de cláusula expressa sobre a necessidade de devolução das mesmas notas, deve-se interpretar que as partes quiseram transferir a propriedade das notas ao mutuário, inclusive porque uma tal interpretação é mais consentânea com as regras gerais de interpretação segundo a boa-fé e usos do lugar de celebração de negócios do artigo 113 do Código Civil.

um carro, desde que no empréstimo esse não seja individualizado, havendo apenas a indicação de que aquele que recebe o carro emprestado deve devolver veículo do mesmo modelo e ano.

A distinção não tem grande relevância quanto a dinheiro, pois só muito raramente se faria comodato dele (um exemplo seria o comodato de moedas raras para exposição, que ainda pudessem ser consideradas dinheiro por terem curso forçado). Mais freqüentemente, a questão poderá aparecer em relação a títulos de crédito ou ações dadas em empréstimo. Nestas hipóteses, haveria mútuo ou comodato?

Sendo a vontade das partes o elemento determinante da fungibilidade da coisa, ocorre na realidade que quando se quer transferir a propriedade do bem emprestado toma-se o bem por fungível, havendo assim mútuo. Quando não se quer a transferência da propriedade, o bem é considerado infungível pelas partes, por exemplo, através de indicação de número de série ou outros elementos individualizadores. Portanto, o verdadeiro e único critério para distinguir mútuo e comodato é a transferência da propriedade. Para que se possa determinar se houve transferência da propriedade, e portanto mútuo, deve-se primeiramente pesquisar o contrato entre as partes.

Uma vez estabelecida a transferência da propriedade como traço distintivo entre mútuo e comodato, faz-se necessário pesquisar os critérios que permitam identificar, em cada caso concreto, a intenção das partes de transferir a propriedade dos bens emprestados e assim realizar um contrato de mútuo. Analisando o assunto, Messineo indica alguns critérios distintivos e ressalta que somente em cada caso concretamente considerado pode ser verificada a ocorrência de mútuo ou comodato:<sup>37</sup>

- i) o tipo de uso permitido para a coisa<sup>38</sup> – quanto mais amplo o uso permitido, maior é a indicação de que as partes tinham por intenção transferir a propriedade da coisa, porque afinal restrições ao uso não se coadunam com a transferência da propriedade;
- ii) possibilidade de dispor<sup>39</sup> – a livre disposição da coisa emprestada é um dos grandes indicativos da transferência da propriedade e portanto da realização de mútuo;
- iii) possibilidade de restituição de outras coisas da mesma espécie<sup>40</sup> – se outras coisas da mesma espécie podem ser devolvidas (no caso de

37 Francesco Messineo, *Operazioni di Borsa e di Banca*, cit., p. 309-310.

38 Francesco Messineo, *Operazioni di Borsa e di Banca*, cit., p. 307-308.

39 Francesco Messineo, *Operazioni di Borsa e di Banca*, cit., p. 310-311.

40 Francesco Messineo, *Operazioni di Borsa e di Banca*, cit., p. 312.

empréstimos de ações, por exemplo, outras ações da mesma espécie, de emissão da mesma companhia) denota-se não só a fungibilidade do que foi emprestado, mas também que tais coisas têm sua propriedade transferida para o recipiente; e

- iv) individualização das coisas transferidas<sup>41</sup> – na hipótese de as coisas emprestadas serem individualizadas (no caso de empréstimo de título, por exemplo, através da indicação de número de série e data de emissão), com a conseqüente obrigação do recipiente de devolver as mesmas coisas, tem-se um contrato de comodato.

Se as indicações acima não constarem no contrato, será necessário refletir sobre o fundamento econômico do negócio. Muitas vezes, pode o empréstimo ser feito para que o recipiente empregue os títulos dando-os em caução, caução esta necessária para obter outro empréstimo, mover ação judicial, cumprir requisito de licitação pública etc. Provado tal intuito e o conhecimento da finalidade pelo emprestador, tem de existir mútuo, pois seria impossível que o mutuário constituísse em nome próprio caução ou penhor válidos sobre coisa alheia. O mesmo se dará se a função econômica do empréstimo for especulativa, isto é, tiver por objeto permitir que quem o recebe venda a coisa, apure ganho, espere as cotações baixarem e compre novos papéis.

**Mútuo e Saque a Descoberto em Conta Corrente** – Há mútuo na hipótese de ocorrência de saque a descoberto em conta corrente honrado pelo banco sem que exista entre o banco e o sacador do cheque contrato de abertura de crédito? Os tribunais ingleses têm entendido que há mútuo nestas situações. Entende-se que as diferenças entre o saque a descoberto e o mútuo seriam mais de ordem prática que de ordem legal. Ambos seriam adiantamentos ao cliente da instituição bancária, concedidos discricionariamente pelo banco.<sup>42</sup> Chega-se a dizer que a simples emissão de um cheque sem fundos seria a requisição de empréstimo.<sup>43</sup>

Não nos parece, entretanto, que o saque a descoberto possa ser considerado como uma operação de mútuo. Falta elemento essencial para tanto que é a vontade do tomador dos recursos no sentido de realizar um contrato de mútuo, pois pensa em princípio estar sacando contra depósito que tem. Parece-nos que o melhor nesse caso é falar de mandato em que a posição de mandatário é assumida pelo banco depositário, de forma a evitar constrangimento para seu cliente.<sup>44</sup>

41 Francesco Messineo, *Operazioni di Borsa e di Banca*, cit., p. 300-301.

42 Chorley e Smart, *Leading Cases in the Law of Banking*, cit., p. 225.

43 Chorley e Smart, *Leading Cases in the Law of Banking*, cit., p. 230.

44 Este tema será tratado mais pormenorizadamente na seção 7.3, destinada à abertura de crédito, no item "Abertura de Crédito e Débito em Conta Corrente".

Questão interessante ligada ao saque a descoberto é aquela relativa a cobrança de juros pelos valores desembolsados pela instituição bancária. A solução é difícil, e a situação da instituição que o permite nos parece ingrata. De fato, o artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor exige que previamente à outorga de crédito, se informe o consumidor sobre a taxa de juros, informação esta que falta na hipótese. Levado às últimas conseqüências, isso significaria que juros financeiros não podem ser cobrados no desembolso espontâneo por parte do banco. A única regra para moderar essa conclusão extrema seria a norma de interpretação do artigo 113 do Código Civil de 2002, em cujos termos os negócios jurídicos devem ser interpretados segundo a boa-fé. Isso permitiria que uma vez notificado o cliente, e após expirado prazo razoável a ele concedido para restituir sem juros os valores recebidos, passasse remuneração financeira a ser cobrada. O objetivo seria evitar o enriquecimento sem causa do cliente, beneficiado por liberalidade da instituição financeira.

Diferente será a situação em caso de cheque especial em que o limite de saque além do depósito é combinado previamente com o depositante. Em tal caso, existe um contrato de abertura de crédito, e não de mútuo.<sup>45</sup>

**Mútuo e Repasse Bancário** – Na prática bancária é comum que as instituições financeiras realizem contratos de mútuo, na condição de mutuárias, com bancos estrangeiros ou organismos oficiais, para posterior repasse dos recursos assim captados aos seus clientes. Além dessas tradicionais modalidades de repasse, devemos considerar ainda a captação vinculada de recursos, isto é, a tomada de depósitos específicos para posterior repasse ligado aos prévios depósitos.

A utilidade do repasse para a instituição originadora dos fundos é conseguir colocar seus recursos sem precisar realizar análise do crédito do tomador final, análise esta que fica a cargo do banco repassador. De fato, se o pagamento do crédito não for feito ao banco repassador pelo mutuário final, ainda assim terá o banco repassador de pagar o originador dos recursos. Tal originador portanto estende crédito ao banco repassador com base no perfil creditício deste último, apenas, sem precisar fazer análise dos tomadores finais. Para o banco repassador, a vantagem deste tipo de operação é a obtenção de recursos a partir dos quais pode obter lucros de intermediação financeira.

### Repasse de Recursos Captados no Exterior

A captação de recursos externos pelas instituições financeiras para repasse no país é tratada na Resolução nº 2.770, de 30 de agosto de 2000, do Conselho

<sup>45</sup> Este tema será tratado mais pormenorizadamente na seção 7.3, destinada à abertura de crédito, no item "Abertura de Crédito e Débito em Conta Corrente".

Monetário Nacional, que disciplina a contratação de empréstimos externos em geral. Além da disciplina referente aos empréstimos externos, como a obrigatoriedade de registro no Banco Central do Brasil, a disciplina específica do repasse dos recursos captados no exterior determina que as instituições financeiras devem, nos contratos de mútuo realizados com seus clientes no país, prever idênticas condições de custo da dívida originalmente contratada em moeda estrangeira (principal, juros e encargos acessórios), assim como a tributação aplicável, sendo-lhe facultada apenas a cobrança de comissão pelo repasse (artigo 6º da Resolução CMN nº 2.770/00).

Consentânea com a regra acima indicada é a determinação de que o tomador dos recursos no país deve arcar com a variação cambial referente aos recursos captados pela instituição financeira repassadora (artigo 6º, parágrafo único, da Resolução CMN nº 2.770/00). Trata-se de disposição que visa diluir o risco cambial, que do contrário ficaria concentrado nas instituições financeiras. Assim, é fácil entender por que em momentos de desvalorização da moeda nacional, os bancos não obtêm vantagem desproporcional ao repassar a variação cambial a seus mutuários. De fato, apenas recebem valor que serão obrigados a despendar para pagar o originador dos recursos no exterior. Desta maneira, percebe-se por que erra a jurisprudência que impede a cobrança de variação cambial após desvalorização, com base no argumento de que isso conferiria vantagem excessiva à instituição financeira. A vantagem é inexistente, porque o que a instituição financeira recebe a mais tem de repassar ao originador externo dos recursos.<sup>46</sup>

A natureza jurídica das operações de repasse de recursos captados no exterior é controversa. Sob a regência do antigo Código Comercial, houve quem defendesse que seriam contratos de comissão mercantil (artigo 165 e seguintes do antigo Código Comercial) entre o mutuante no exterior e a instituição financeira nacional.<sup>47</sup> Neste sentido, a operação original de repasse pelo originador dos recursos ao banco repassador seria simples provisão com vistas ao empréstimo de recursos ao tomador final através de comissão mercantil. Na comissão mercan-

<sup>46</sup> Infelizmente, não tem sido sempre encontrado esse entendimento na jurisprudência, frequentemente impressionada indevidamente pela superioridade econômica da instituição financeira em relação ao cliente, como ilustra o Acórdão no REsp 293864/SE – Recurso Especial (2000/0135565-1), do STJ, de 7 de março de 2002: "Recurso especial. Ação revisional. Contrato de arrendamento mercantil. Leasing. Variação cambial. CDC. Teoria da imprevisão. Aplicabilidade I – É aplicável aos contratos de arrendamento mercantil o Código de Defesa do Consumidor. II – Não há como deixar de reconhecer no episódio da forte desvalorização do real frente à moeda norte-americana, ocorrida em janeiro de 1999, evento objetivo e inesperado, a ensejar, com base no artigo 6º, V, do CDC, a modificação da cláusula contratual de ordem a evitar locupletamento de um contratante em detrimento do outro. III – Recurso especial não conhecido."

<sup>47</sup> Conforme indica Fábio Konder Comparato, *Direito Empresarial*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 403.

til, entretanto, sempre age-se por conta do comitente.<sup>48</sup> Isso não acontece no caso do repasse, que ocorre no quadro da atividade econômica do repassador, e não do originador inicial. Há, portanto, dois contratos de crédito distintos na captação e no repasse.

Além da tentativa de enquadrar o repasse de recursos captados no exterior na antiga comissão mercantil,<sup>49</sup> também já se tentou explicar tal transação pela teoria da coligação contratual. Por esta teoria haveria uma difusa “ligação” entre o contrato de mútuo realizado entre a instituição financeira nacional e o prestador estrangeiro e os contratos de empréstimo realizados pela primeira com os recursos captados no exterior. Simplificadamente, para a teoria da coligação contratual, dois ou mais contratos, perfeitamente distintos um do outro, manteriam uma “ligação funcional” na existência de um nexo de interdependência ou derivação.<sup>50</sup> No caso de repasse de recursos captados no exterior, os contratos de mútuo realizados no país seriam “derivados” do contrato realizado no exterior. Como consequência da coligação contratual, todos os contratos realizados no país seriam dependentes do contrato de mútuo entre o banco nacional e o banco estrangeiro, de forma que se, por alguma razão, este contrato se extinguisse, o mesmo deveria ocorrer com os repasses realizados pelo banco nacional.<sup>51</sup> Temos dificuldade em aceitar essa teoria. É do esquema contratual da transação que podem vir as regras sobre fim simultâneo de ambas as obrigações, e não da doutrina dos contratos coligados. Na falta de tal previsão, não haveria como impor a coligação contratual e seus efeitos, como a extinção simultânea dos contratos.

A natureza jurídica do repasse de recursos captados no exterior é em realidade bastante simples. Abrange tal operação pelo menos dois contratos de mútuo distintos. O primeiro deles realizado entre o banco nacional e o banco estrangeiro e um outro (ou vários outros) realizados entre o banco nacional e seus clientes, valendo-se dos recursos providos pelo primeiro contrato.

**Repasse de Recursos Governamentais** – No que diz respeito ao repasse de recursos captados de organizações governamentais devemos ressaltar os contratos realizados com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES – e com sua subsidiária, a Agência Especial de Financiamento Industrial – FINAME.<sup>52</sup> O BNDES oferece crédito para diversas atividades e, dentre os

48 Ainda que eventualmente o comissário possa se obrigar por cláusula *del credere*, na verdade equivalente a garantia pessoal.

49 A antiga comissão mercantil é hoje disciplinada no Código Civil de 2002 (artigos 693 a 709).

50 Fábio Konder Comparato, *Direito Empresarial*, cit., p. 404.

51 Fábio Konder Comparato, *Direito Empresarial*, cit., p. 405.

52 A Lei nº 5.662, de 21 de junho de 1971, classificou a FINAME na categoria de empresa pública, mantendo-a como subsidiária integral do então BNDE.

financiamentos oferecidos por aquela instituição, podemos destacar aqueles que se destinam à aquisição de máquinas e equipamentos<sup>53</sup> e às exportações.<sup>54</sup>

O BNDES credencia instituições financeiras nacionais (os chamados “Agentes”) para que estas realizem financiamentos através do repasse de recursos recebidos do BNDES/FINAME. Contratos de diferentes conteúdos são aplicáveis dependendo da modalidade do financiamento oferecido, mas a todos se aplicam as “Disposições Aplicáveis aos Contratos do BNDES”,<sup>55</sup> aprovadas pela Resolução BNDES nº 665, de 10 de dezembro de 1987, com suas alterações posteriores.

Devemos notar que nos repasses do BNDES/FINAME, diferentemente do que ocorre nos repasses de recursos externos, temos um contrato de comissão entre o Agente (a instituição financeira credenciada) e o BNDES e um contrato de mútuo entre o Agente e o tomador final dos recursos. Note-se ainda que o Agente garante com *del credere* o tomador final, tal como exigido pelo artigo 52, I, das Disposições Aplicáveis aos Contratos do BNDES. É aliás a menção a tal cláusula de *del credere*, figura típica da comissão, que permite identificar o repasse de recursos do BNDES com a comissão mercantil.<sup>56</sup>

Não obsta o entendimento acima referido – de que entre o BNDES/FINAME e o Agente há um contrato de comissão – a definição do artigo 693 do Código Civil de 2002, segundo o qual o “contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente”. Devemos entender que as regras de tal figura também podem se aplicar por efeito do princípio da autonomia da vontade aos contratos em que o comissário realiza negócios diferentes da compra e venda à conta do comitente, como a concessão de empréstimos, tal qual se dá no caso dos repasses de recursos do BNDES/FINAME.

### Captação Vinculada

Uma outra modalidade de repasse realizado por instituições financeiras é operação na qual há uma captação vinculada a empréstimo específico, como previsto na

53 Financiamentos “Finame”, “Finame Agrícola” e “Finame Leasing”, bem como o “Financiamento a Empreendimentos – Finem”.

54 Financiamentos “BNDES-exim Pré-embarque”, “BNDES-exim Pré-embarque Especial” e “BNDES-exim Pós-embarque”.

55 O texto das Disposições Aplicáveis aos Contratos do BNDES está disponível em [www.bndes.gov.br](http://www.bndes.gov.br).

56 Código Civil de 2002: “Artigo 698 – Se do contrato de comissão constar a cláusula *del credere*, responderá o comissário solidariamente com as pessoas com que houver tratado em nome do comitente, caso em que, salvo estipulação em contrário, o comissário tem direito a remuneração mais elevada, para compensar o ônus assumido.”

Resolução CMN nº 2.921, de 17 de janeiro de 2002. Essas captações e os respectivos empréstimos são feitos de forma que a instituição financeira fique livre do risco de crédito do mutuário, o qual é suportado pelo depositante. Para tanto, insere-se na documentação cláusula segundo a qual o banco só retornará o depósito recebido se houver o adimplemento do empréstimo concedido. Ilustram bem essa circunstância as exigências impostas pelo artigo 1º Resolução CMN nº 2.921/02 para o instrumento através do qual se realiza a captação dos recursos, o qual deve prever:

- i) vinculação entre os recursos captados e a operação ativa correspondente;
- ii) subordinação da exigibilidade dos recursos captados ao fluxo de pagamentos da operação ativa vinculada;
- iii) remuneração da operação ativa vinculada suficiente para cobrir os custos da operação de captação;
- iv) compatibilidade entre os fluxos de caixa da operação ativa vinculada e da operação de captação;
- v) prazo da operação de captação igual ou maior que o da operação ativa vinculada;
- vi) postergação de qualquer pagamento ao credor (o depositante), inclusive a título de encargos ou amortização, em caso de inadimplemento na operação ativa vinculada; e
- vii) não-pagamento, total ou parcial, do principal e de encargos ao credor (o depositante), em caso de não-liquidação da obrigação, desde que a execução de garantias não seja suficiente para a liquidação da operação ativa vinculada.

Note-se que a adoção de tal regime faz com que as operações de empréstimos vinculadas não sejam consideradas risco da instituição financeira. Isso porque a instituição, em caso de inadimplemento, também deixará de estar obrigada a qualquer descaixe ligado à captação efetuada para atender o empréstimo. Assim, segundo a regulamentação vigente, o empréstimo vinculado não é computado para efeito de determinação dos limites operacionais de risco por cliente a que se subordina a instituição (artigo 2º da Resolução CMN nº 2.921/02).

### Regime Jurídico do Mútuo

Estudar o regime jurídico do mútuo abrange tanto uma análise das principais regras de Direito positivo, sejam elas previstas em lei ou na regulamentação baixada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) e pelo Banco Central do Brasil, como também uma breve análise de algumas das principais cláusulas previstas

em instrumentos contratuais utilizados freqüentemente no mercado financeiro, geralmente como forma de reforçar os direitos do credor.

**Juros** – O principal ponto a ser considerado no tratamento legal do contrato de mútuo se refere à disciplina da taxa de juros. Sobre esse assunto há regras no Código Civil de 2002 (artigo 591) e na regulamentação baixada pelo CMN (principalmente a Resolução nº 1.064, de 5 de dezembro de 1985). Ainda no que diz respeito à cobrança de juros nas operações bancárias de mútuo devemos considerar a Súmula 121 e a Súmula 596, ambas do Supremo Tribunal Federal, e a jurisprudência sobre as taxas apuradas pela Associação Nacional de Bancos de Investimento – ANBID – e pela CETIP – Câmara de Custódia e Liquidação.

Antes de partirmos para análise da disciplina dos juros propriamente dita convém lembrar que os juros nada mais são que o custo do dinheiro emprestado. A legislação e a jurisprudência costumam focar o custo ora referido sob dois prismas aparentemente distintos: o limite máximo da taxa de juros legalmente permitida e o período mínimo dentro do qual se admite a capitalização de juros, também chamada de anatocismo.

Em linhas gerais, podemos dizer que diversos fatores concorrem para a existência histórica de elevadas taxas de juros no país. Um desses fatores é a constante necessidade encontrada pelo governo federal de captação de recursos no mercado para financiamento dos seus “déficits”. O financiamento governamental leva ao aumento da taxa de juros por duas razões. Primeiramente, a necessidade constante de recursos pelo Tesouro Nacional faz com que o mercado exija altas taxas para financiamento do governo. Além disso, os recursos das instituições financeiras, que de outra maneira poderiam ser canalizados para financiamentos privados, acabam por ser direcionados ao financiamento do governo federal. Há diminuição da oferta de dinheiro na praça, com o conseqüente aumento da taxa de juros.

Outro fator que pode ser apontado como causador de altas taxas de juros é a baixa concorrência existente na atividade bancária. Via de regra, por maiores que sejam as taxas de juros pagas pelo governo federal na captação de recursos, elas ainda são inferiores àquelas que as instituições financeiras cobram da maioria de seus mutuários. Isso se dá porque a oferta de crédito está concentrada em um número relativamente baixo de instituições,<sup>57</sup> o que lhes permite cobrar taxas de juros mais altas que aquelas que poderiam existir em um ambiente de maior concorrência na oferta de crédito.

Com base nas competências que lhe foram outorgadas, o CMN baixou a Resolução nº 1.064, de 5 de dezembro de 1985, que em seu item I determina que as

<sup>57</sup> Agnès Belaisch, *Do Brazilian Banks Compete?*, cit. A situação de oligopólio do mercado financeiro brasileiro é assim descrita: “The number of banks has gradually declined, by a quarter since 1995, and concentration has remained strong and stable (Table 2). About two-thirds of bank assets are concentrated in ten institutions, which hold about 70 percent of deposits and provide 75 percent of loans.” (p. 5)

operações ativas dos bancos comerciais, de investimento e de desenvolvimento serão realizadas a taxas de juros livremente pactuadas pelas partes.

Ainda relevante na matéria é o artigo 591 do Código Civil de 2002, norma que ordinariamente regula a cobrança de juros em contratos de mútuo. Esse artigo deve ser lido atentamente, sendo útil a sua transcrição:

“Artigo 591 – Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.”

Merecem destaque três pontos trazidos por tal artigo (i) a finalidade econômica e a presunção de juros; (ii) o limite máximo de taxa de juros; e (iii) a capitalização anual.

No que diz respeito à finalidade econômica, resta claro que no caso das operações de mútuo nas quais os credores sejam instituições financeiras tal finalidade está claramente presente. Basta lembrarmos que a atividade empresarial das instituições financeiras consiste exatamente na captação de recursos e no seu posterior repasse na forma de mútuo. Como consequência da finalidade econômica dos mútuos realizados por instituições financeiras, decorre o fato de que sempre haverá incidência de juros em tais operações.

Havendo a presunção de juros, é de se perguntar qual a taxa que deve ser adotada no silêncio dos contratantes. A redação literal do artigo 591 não nos dá uma resposta exata sobre qual deve ser a taxa cobrada nessa situação, apenas se referindo aos juros do artigo 406 como um limite máximo. Igualmente não tem o Código Civil de 2002 uma previsão sobre quais devem ser os juros legais em abstrato, como havia no artigo 1.063 do Código Civil de 1916.<sup>58</sup> O artigo 406 do diploma atual trata dos juros moratórios e estipula que quando não convenionados serão calculados pela taxa em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, atualmente a taxa SELIC (conforme estipulado pelo artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995). Diante da redação do artigo 591, o primeiro caminho a ser seguido pelo intérprete é buscar no próprio contrato um parâmetro de estipulação da taxa de juros aplicável, tendo-se em mente que qualquer que seja a taxa de juros assim encontrada ela observará o limite previsto no artigo 406 do atual Código Civil. Se a interpretação do contrato não for hábil para o fornecimento de qualquer parâmetro de determinação dos juros, aplicar-se-ão então diretamente os juros previstos no próprio artigo 406.

Neste ponto cabe uma breve análise da relação entre a Lei da Usura (Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933) e o Código Civil de 2002. O artigo 591 do Código Civil de 2002 traz disposições mais recentes sobre o limite da taxa de juros aplicá-

veis aos contratos de mútuo, de forma que não podemos cogitar da aplicação do artigo 1º da Lei da Usura aos contratos de mútuo celebrados sob a égide do Código Civil de 2002. O artigo 1º da Lei da Usura permitia a cobrança de juros até o dobro da taxa legal. Percebe-se que isso não é mais possível nos contratos de mútuo, aos quais aplica-se como taxa máxima de juros aquela prevista no artigo 406 do código de 2002, por força do artigo 591 do mesmo. Além disso, convém notar que o artigo 1º, § 3º, da Lei da Usura, que tratava dos juros moratórios no silêncio dos contratantes, foi revogado pelo artigo 406 do Código Civil de 2002. Por fim, naquilo que diz respeito à capitalização de juros, o artigo 591 do Código Civil é bastante claro ao prever que esta somente pode ocorrer em períodos de um ano, tal como já fazia o artigo 4º da Lei da Usura.

A limitação da taxa de juros e do período mínimo para capitalização previstos no Código Civil não são aplicáveis aos contratos de mútuo praticados pelas instituições financeiras. Como indicado anteriormente, os juros cobrados pelas instituições financeiras são regulados pelo CMN. A promulgação do Código Civil de 2002 em nada alterou tal circunstância. Mesmo sendo o Código Civil de 2002 norma posterior à Lei nº 4.595/64, não há que se cogitar da revogação das competências do CMN, visto que esta última lei é norma especial e, como ensinam as regras de hermenêutica, a norma especial sempre prevalece sobre a norma geral, mesmo sendo esta última mais recente.

Como já mencionamos, o CMN através da Resolução nº 1.064, de 5 de dezembro de 1985, liberou os juros para as operações ativas dos bancos comerciais, de investimento e de desenvolvimento. Neste ponto é de se perguntar se o CMN admitiu apenas a livre estipulação da taxa de juros ou se também facultou a capitalização em períodos inferiores a um ano. Quer nos parecer que a liberdade para estipulação da taxa contratual abrange ambas as situações. Como acima referido, os juros nada mais são que o custo dos recursos emprestados. Assim, a liberdade para estipulação da taxa de juros prescrita pelo CMN abrange a liberdade para prever a capitalização em períodos inferiores a um ano.

Convém notar que os tribunais por muito tempo tiveram entendimento diferente do nosso, estando sempre presente a distinção entre taxa de juros e capitalização. O STF, quando a Lei da Usura ainda era aplicável aos contratos de mútuo, manifestou entendimento a favor da livre estipulação das taxas nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional, entendimento cristalizado na Súmula 596, de 15 de dezembro de 1976. Isso liberava os empréstimos efetuados por instituições financeiras do limite de juros imposto pela Lei da Usura. Repousava o entendimento daquela corte exatamente no fato de ter o CMN competência exclusiva para regulação do crédito. Por outro lado, o STF também emitiu a Súmula 121, de 16 de dezembro de 1963, que veda a capitalização de juros. A vedação da Súmula 121 é absoluta, sem se referir a prazos, mas deve evidentemente ser lida dentro da ressalva de que a capitalização anual é permitida, como expressamente enunciava o artigo 4º

<sup>58</sup> Artigo 1.063 do Código Civil de 1916: “Serão também de 6% (seis por cento) ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes os convenionarem sem taxa estipulada.”

da Lei da Usura. A existência das duas súmulas tem sido conciliada pelos tribunais como facultando às instituições financeiras a livre estipulação da taxa de juros, vedando-se, contudo, a capitalização em períodos inferiores a um ano.<sup>59</sup> Parece-nos que tais entendimentos jurisprudenciais sumulados, relativos à livre estipulação de juros, embora formados em relação à Lei da Usura, continuam plenamente vigentes e se aplicam também sobre as normas do artigo 591 do Código Civil de 2002 relativas a taxas de juros.

Já o entendimento jurisprudencial acerca da impossibilidade de capitalização em períodos inferiores a um ano não deve prevalecer diante do artigo 5º da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, que prevê a possibilidade de capitalização de juros em períodos inferiores a um ano no caso de empréstimos concedidos por instituições financeiras. Convém lembrar que essa norma não foi revogada pelo Código Civil de 2002, visto que é norma especial, aplicável somente aos empréstimos concedidos por instituições financeiras e não derogável pelas regras gerais contidas naquele código.<sup>60</sup>

Ainda no que diz respeito à taxa de juros e sua capitalização, convém notar que ao lado da Resolução CMN nº 1.064/85 há também previsão expressa da sua livre estipulação nos financiamentos concedidos no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário – SFI –, como previsto no artigo 5º, III, da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, e nos financiamentos concedidos sob Cédulas de Crédito Bancário, como indicado no artigo 28, § 1º, I, da Lei nº 10.931/04. Há ainda disciplina particular sobre a matéria no artigo 5º do Decreto-lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967, e no artigo 5º do Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, que tratam respectivamente da Cédula de Crédito Rural, o primeiro, e da Cédula de Crédito Industrial, da Cédula de Crédito à Exportação e da Cédula de Crédito Comercial, o segundo. As disposições referentes a financiamento cedular serão estudadas mais adiante.

Ainda no que diz respeito aos juros nos contratos de mútuo realizados pelas instituições financeiras, devemos tratar da “taxa ANBID-CETIP”, sobre a qual

59 Acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 100336, de 10 de dezembro de 1984: “Juros. Capitalização. A capitalização semestral de juros, ao invés da anual, só é permitida nas operações regidas por leis ou normas especiais, que expressamente o autorizem. Tal permissão não resulta do artigo 31, da Lei nº 4.595, de 1964. Decreto nº 22.626/1933, artigo 4. Anatocismo: sua proibição. Ius cogens. Súmula 121. Dessa proibição não estão excluídas as instituições financeiras. A súmula 596 não afasta a aplicação da Súmula 121. Exemplos de leis específicas, quanto a capitalização semestral, inaplicáveis à espécie. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido, por negativa de vigência do artigo 4 do decreto nº 22.626/1933, e contrariedade do acórdão com a Súmula 121, dando-lhe provimento.”

60 Note-se entretanto nossa observação no Capítulo 6 (“Direito Bancário e Proteção ao Consumidor”), na seção 6.4 (“Cláusulas Abusivas e Proteção Contratual”), item “Casuística” e subitem “Usura”, no sentido de que o viés do Poder Judiciário brasileiro de eventualmente ignorar dispositivos de lei expressa, em nome da proteção aos consumidores, pode infirmar tal entendimento.

há a Súmula 176 do STJ, com o seguinte teor: “é nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID-CETIP”. Há jurisprudência, infelizmente caudalosa, para a qual as cláusulas em contratos de mútuo com instituições financeiras prevendo a aplicação das taxas divulgadas pela ANBID – Associação Nacional de Bancos de Investimento – ou pela CETIP – Central de Liquidação e Custódia de Títulos –, seriam cláusulas potestativas, deixando ao arbítrio do credor a estipulação da taxa de juros. Isso ocorreria porque tais taxas seriam divulgadas por associações de instituições financeiras, que agiriam em favor dos seus associados e em detrimento dos mutuários ao calcular as respectivas taxas. O caráter potestativo dessa cláusula levaria a sua nulidade nos termos do artigo 122 do Código Civil de 2002 (artigo 115 do Código Civil de 1916).<sup>61</sup>

Os argumentos utilizados para a caracterização da nulidade das taxas divulgadas pela ANBID e pela CETIP não nos parecem convincentes. As taxas divulgadas por tais instituições refletem as taxas praticadas no mercado financeiro para depósitos bancários e depósitos interfinanceiros, isto é, depósitos realizados pelas pessoas em geral nos bancos e depósitos realizados entre as próprias instituições financeiras. Nada mais são que a média da taxa apurada entre inúmeros depósitos bancários e interfinanceiros realizados no mercado em um determinado período.<sup>62</sup> A ANBID e a CETIP apenas compilam dados oriundos do mercado, sem interferir com eles. Falta portanto qualquer atuação volitiva de tais órgãos na fixação das taxas, que pudesse justificar o juízo de que as taxas por eles calculadas têm caráter potestativo.

**Comissão de Permanência** – A Resolução CMN nº 1.129, de 15 de maio de 1986, trata da comissão de permanência, encargo que as instituições financeiras podem cobrar durante a mora dos devedores, em adição aos juros moratórios, nos termos do inciso I do normativo.

Muito se discute nos tribunais sobre a natureza da comissão de permanência, isto é, busca-se saber se ela deve ser encarada como correção monetária ou como penalidade para as hipóteses de mora. Essas discussões levam a decisões que ora aceitam ora negam a cumulação da comissão de permanência com a correção

61 Veja-se: (i) Acórdão AGA 68529/RS (199500132460) – 128550 agravo regimental no agravo de instrumento do Superior Tribunal de Justiça, de 6 de agosto de 1996 – “Contrato de crédito em conta corrente. Taxa divulgada pela ANBID. 1. A jurisprudência desta corte é pacífica no sentido de ser ilegal a previsão contratual de taxa a ser divulgada pela ANBID, por estar submetida ao arbítrio de uma das partes. 2. Agravo regimental improvido”; e (ii) Acórdão AGA 51460/SC (199400127448) – 103882 Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, de 31 de outubro de 1995, do Superior Tribunal de Justiça – “Encargos financeiros – taxas ANBID e CETIP. Entendimento da segunda seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da ilicitude da cláusula que estabelece encargos financeiros correspondentes àquelas taxas.”

62 No que diz respeito à taxa ANBID, veja-se “Taxa Referencial ANBID – Metodologia”, disponível em <www.ANBID.com.br>.

monetária. Igualmente, ora é aceita a cumulação da comissão de permanência com multa contratual, ora tal cumulação é repelida.

Os julgados a favor da cumulação da correção monetária e da comissão de permanência entendem que ambas teriam campos de aplicação diferente, sendo assim possível a cumulação.<sup>63</sup> Por outro lado, os julgados contra a cumulação da comissão de permanência e da correção monetária tomam por base os itens I e II da Resolução CMN nº 1.129/86, que restringe os encargos devidos pelo atraso do devedor à comissão de permanência e aos juros de mora, não havendo assim espaço para a correção monetária. Atualmente há a Súmula 30, de 9 de outubro de 1991, do Superior Tribunal de Justiça, que prescreve que a “comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis”.

De nossa parte entendemos que a comissão de permanência deve ser considerada como uma penalidade adicional pelo período de atraso, ao lado dos juros de mora. Assim, aquele encargo tem um campo de incidência diferente da correção monetária, que se destina à mera recomposição do valor da moeda. Parece-nos portanto possível a cumulação da comissão de permanência e da correção monetária.

A questão referente à possibilidade de cumulação da comissão de permanência e da multa contratual é igualmente controversa.<sup>64</sup> Somos de opinião de que é possível a cumulação de ambas. De fato, o inciso II da Resolução nº 1.129/86 proíbe apenas “a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos”. A multa de mora não tem entretanto natureza compensatória, pois seu intuito é penalizar o devedor pelo atraso, conforme dispõe o artigo 416 do Código Civil de 2002. Segundo este dispositivo, para “exigir a multa contratual, não é preciso que o credor alegue prejuízo”. Aceito isso,

63 Acórdão no REsp 5705/ES (199000106818) – 7353 Recurso Especial, de 13 de novembro de 1990, do Superior Tribunal de Justiça – “Execução. Cumulabilidade da comissão de permanência com a correção monetária e com a multa contratual. A comissão de permanência não se confunde com a correção monetária e com a multa contratual, podendo, em tese, ser exigida cumulativamente com ambas, mormente no caso em que se cuida da fixação provisória do débito para a hipótese de eventual pagamento desde logo pelos executados. Recurso especial conhecido e provido.”

64 Veja-se (i) Acórdão na apelação cível no processo 0413399-5, do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, de 22 de novembro de 1989 – “Comissão de permanência – Verba prevista expressamente no contrato – Exigibilidade – Possibilidade de cumulação com os juros moratórios e a multa contratual – Recurso Desprovido”; e (ii) Acórdão AGA 357585/SP (200001446070) – 410334, do Superior Tribunal de Justiça, de outubro de 2001 – “CONTRATO BANCÁRIO. Comissão de permanência. Cumulação com juros e multa. Inadmissibilidade. Cláusula contratual. Reexame. Súmulas 05 e 07/stj. I – Nos contratos celebrados por instituições financeiras, é vedada a cobrança de comissão de permanência, cumulativamente com a multa contratual e com os juros de mora. II – O reexame das cláusulas contratuais, imprescindível para a aferição dos termos em que foi pactuada a comissão de permanência, encontra vedação nas Súmulas nº 05 e 07 deste STJ. Agravo a que se nega provimento.” A jurisprudência recursal no Estado de São Paulo tende a admitir a cumulatividade, que encontra tendencialmente oposição na jurisprudência do STJ.

não haveria óbice à cobrança da multa contratual conjuntamente com a comissão de permanência.<sup>65</sup>

Ainda em se tratando da cobrança da comissão de permanência, entende a jurisprudência que nas hipóteses em que tal cobrança é possível é necessário haver previsão contratual neste sentido.<sup>66</sup> Não basta o disposto na Resolução CMN nº 1.129/86 para que tal encargo possa ser cobrado. Isso ocorre porque, de acordo com as regras gerais dos contratos, só há que se falar na imposição de uma penalidade contratual se a mesma foi prevista pelos contratantes.

**Regras Diversas** – O completo entendimento da disciplina do contrato de mútuo passa também pela análise das principais disposições sobre a matéria presentes no Código Civil, em especial aquelas referentes ao mútuo feito a menor, à mudança da situação econômica do devedor e ao prazo de vencimento do contrato no caso de silêncio das partes sobre a matéria.

No Código Civil de 2002, assim como no Código Civil anterior já revogado, há regra determinando a impossibilidade de cobrança do mútuo feito a menor, seja a cobrança dirigida ao próprio menor, seja a eventuais fiadores (artigo 588). Trata-se de regra cuja origem remonta ao Direito Romano, ao *senatus consultus macedoniano*. O menor filho do Senador Macedo matou o próprio pai para obter recursos para o pagamento de seus credores, motivando a edição daquele *senatus consultus*,<sup>67</sup> que vedava a realização de mútuos a menores.

Apenas nas seguintes hipóteses pode o mútuo feito a menor ser cobrado (artigo 589 do Código Civil de 2002): (i) se a pessoa, de cuja autorização necessitava o mutuário para contrair o empréstimo, o ratificar posteriormente; (ii) se o menor, estando ausente essa pessoa, se viu obrigado a contrair o empréstimo para os seus alimentos habituais; (iii) se o menor tiver bens ganhos com o seu trabalho, caso em que a execução do credor não poderá ultrapassar as forças de tais bens; (iv) se o empréstimo reverteu em benefício do menor; e (v) se o menor obteve o empréstimo maliciosamente.

Destas exceções, parece-nos que precisam de interpretação as dos incisos iv e v, respectivamente relativas a ter o empréstimo revertido em proveito do me-

65 Esse argumento foi aceito no Simpósio dos Tribunais de Alçada do Brasil sobre Condições Gerais dos Contratos realizado em Curitiba em agosto de 1988.

66 A Súmula 294, do Superior Tribunal de Justiça, assim dispõe: “Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.” Esta súmula tem por precedentes os REsps. nºs 139.343-RS, *Df* de 10 de junho 2002; 271.214-RS, *Df* de 4 de agosto de 2003 e 374.356-RS, *Df* de 10 de maio de 2003, todos da 2ª seção. Note-se uma injustiça em seus termos, contra as instituições financeiras. A taxa do contrato não deveria ter como limite máximo de sua aplicação as taxas de mercado, sem que se estabelecessem estas também como limite mínimo a favor da instituição financeira, em caso de serem superiores à taxa do contrato. Afinal, a instituição financeira provavelmente terá de renovar captações em vista do não-pagamento do débito, o que terá de fazer por taxas de mercado.

67 Silvio Rodrigues, *Direito das Obrigações*, 28ª edição, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 263.

nor e a ter sido obtido maliciosamente. Literalmente interpretado o dispositivo sobre a reversão em proveito do menor, a exceção excluiria apenas o caso de ter o desembolso sido efetuado em benefício de um terceiro sem qualquer benefício patrimonial para o menor, embora o menor se obrigasse.<sup>68</sup> Já uma interpretação ampliativa da regra faria com que se considerasse como feito em proveito do menor apenas aquele empréstimo em que o menor ao menos mantivesse seu patrimônio, ou seja, que fosse usado para a aquisição de bens duráveis, ou aquele empréstimo usado para gastos de subsistência do menor. Essa segunda interpretação mais lata, embora simpática à primeira vista, deve ser recusada, por uma razão ao mesmo tempo técnica e de justiça: como o mútuo transfere a propriedade, o mutuante nenhum controle tem sobre o destino dos recursos mutuados após o desembolso, e assim seria inequívoco fazer com que seu crédito dependesse de circunstâncias sobre as quais nenhum controle tem. É por isso que entendemos que o empréstimo ou financiamento feito a menor será sempre válido se os recursos ainda que por um momento adentrarem o patrimônio do menor, ainda que depois sejam mal gastos por ele.

Quanto a ter o menor tomado o empréstimo maliciosamente, refere-se a circunstância em que ocultou sua condição de menor ao se obrigar. No campo do Direito Bancário uma tal exceção deve merecer interpretação estrita, pois as instituições financeiras são sempre obrigadas a bem identificar seus clientes. Assim, não poderia a instituição se valer da exceção a menos que, instado o menor a se identificar, o fizesse com documentos bem falsificados, indicando-o como maior de idade.

O artigo 590 do Código Civil de 2002 dispõe que o mutuante pode exigir do mutuário garantia de restituição do valor emprestado se este último sofre notória mudança em sua situação econômica. O principal ponto desta regra está em saber em que medida uma alteração patrimonial do mutuário pode ser considerada como gerando mudança na sua situação econômica e portanto ensejadora da exigência de garantias. Quer nos parecer que diversos são os acontecimentos que podem levar a tal exigência. Em abstrato, a existência de processos judiciais em que o mutuário seja réu já condenado ao menos em primeira instância, causando perdas ou prejuízos nos negócios é situação que faculta ao credor a exigência de garantias. A apelação contra sentença diminuidora do patrimônio do devedor, se recebida com efeito suspensivo, afasta no entanto a existência de diminuição patrimonial até ser confirmada em grau recursal.

Por outro lado, a mudança para pior na situação econômica deve ser real, e não potencial, para justificar a aplicação da regra. Assim, fica excluída a aplicação do artigo 590 a causas prováveis de deterioração econômica que ainda não

<sup>68</sup> Em relação a este último caso, a razão da contratação do empréstimo poderia ser temor reverencial do menor em relação ao beneficiário do empréstimo.

geraram efeitos, como recessão, esgotamento de possibilidades de negócio, crise na demanda por um setor de atividade ainda não traduzido em prejuízos para as empresas que nele operam etc. Mais ainda, parece-nos que a deterioração econômica deve ser provada em sua essência, e não através de indícios dela, como seria o protesto de títulos.

Reforça esta tese o fato de que a deterioração que gera o direito de pedir a garantia de restituição deve ser notória, segundo o artigo 590 do Código Civil de 2002. Estamos em presença de termo algo infeliz no Código, na medida em que o conhecimento público em relação à deterioração econômica deveria ser irrelevante para aplicação da regra de garantia. É evidente que ao credor nenhuma diferença faz que o malogro do devedor seja geralmente conhecido ou não, quando seu crédito está em risco. Assim, por deterioração notória deve-se entender aquela em relação à qual não pode existir dúvida, ou seja, aquela provada em sua essência e não decorrente de indícios.

Há no artigo 592, inciso II, do Código Civil de 2002 regra a ser utilizada no silêncio das partes referente ao prazo de pagamento do contrato de mútuo de dinheiro. Prescreve o referido artigo que o prazo do contrato será de 30 dias se as partes nada dispuseram sobre a data de pagamento. Devemos lembrar aqui que o mútuo é contrato real, de forma que o prazo contar-se-á da data em que os recursos foram entregues ao mutuário.

No que diz respeito ao prazo de pagamento do mútuo, devemos considerar também o artigo 7º da Lei da Usura. Trata tal artigo da amortização antecipada das dívidas garantidas por penhor ou hipoteca. Nestas hipóteses é facultado ao devedor liquidar antecipadamente a dívida a qualquer momento, sem sofrer imposição de multa, gravame ou encargo de qualquer natureza em função de tal antecipação. Uma vez amortizada a dívida, os juros só poderão incidir sobre o saldo devedor. Note-se apenas que nos termos do artigo 7º, § 1º, da Lei da Usura, o credor poderá exigir que a amortização seja de no mínimo 25%. Somos da opinião de que essa disposição é aplicável aos mútuos realizados por instituições financeiras, visto que a aplicação da Lei da Usura é afastada somente naquilo que diga respeito ao estabelecimento de taxa de juros e da sua capitalização, como visto anteriormente. De qualquer forma, é dispositivo cuja aplicação é injusta para instituições financeiras, que têm custos de captação fixos e portanto interesse em manter seus recursos colocados pelo prazo total do contrato com o devedor.

### Cláusulas Usuais

Os contratos de mútuo existentes na praxe bancária são muitas vezes bem mais complexos que as regras existentes no direito positivo sobre essa modalidade contratual. Não podemos nos esquecer de que ao lado da estipulação básica do

mútuo, isto é, aquela de pura e simples entrega de recursos pelo mutuante para recebimento futuro acrescido de juros, diversas outras estipulações geralmente são acordadas nos contratos com instituições financeiras, quase sempre para reforço dos direitos do credor.

Muitas vezes, sobretudo em operações mais complexas, interessa às instituições financeiras diminuir o risco de inadimplemento do devedor, razão pela qual procuram se cercar de uma série de disposições que podem levar ao vencimento antecipado do contrato diante de determinados acontecimentos. Exemplo de cláusulas neste sentido são aquelas que prevêm que o devedor está obrigado a manter um faturamento mínimo durante o período de duração do empréstimo, sob pena do seu vencimento antecipado. Em uma cláusula dessa natureza, especialmente em empréstimos de grande porte, não é incomum que a instituição financeira exija que o devedor comprove seu faturamento através de relatórios auditados por empresas de auditoria com notória reputação. Nos contratos de mútuo envolvendo mutuantes internacionais estas disposições se sofisticam e envolvem a obrigação de manter indicadores financeiros bastante específicos, como mostraremos na divisão desta obra especificamente destinada ao assunto.<sup>69</sup>

Além do exemplo acima indicado podemos imaginar uma série de outras estipulações contratuais prevendo o vencimento antecipado do empréstimo, como por exemplo:

- i) falta de cumprimento pelo devedor de qualquer outra obrigação contraída com a instituição financeira credora, ou mesmo com outros credores (cláusula conhecida na prática jurídica anglo-saxônica como *cross default*);
- ii) transferência direta ou indireta do controle acionário do devedor, bem como ocorrência de fusão, cisão ou incorporação sem o prévio consentimento dos credores; e
- iii) protesto de títulos contra o devedor acima de um determinado valor.

Ainda no que diz respeito às cláusulas de vencimento antecipado, merecem especial atenção aquelas que o prevêm diante de determinados fatos que tornem a manutenção do empréstimo ao banco mais onerosa<sup>70</sup> do que no momento da

<sup>69</sup> Na seção 7.10, "Empréstimos Internacionais Concedidos por Pluralidade de Bancos" ("Syndicated Lending"), no item "Principais Cláusulas Contratuais".

<sup>70</sup> Falando-se em abstrato, a manutenção de um empréstimo pode-se tornar onerosa em uma situação em que as taxas de juros locais, inclusive aquelas de captação de recursos pelas instituições financeiras, se tornem mais altas que aquelas previstas no momento da contratação do empréstimo. Isso significaria que no momento do pagamento do empréstimo, mesmo com sua quitação regular, não teria a instituição financeira recursos suficientes provenientes da remuneração do próprio empréstimo para pagar a captação a partir da qual foi feito.

sua contratação. Exemplos freqüentes de tais fatos são mudanças relevantes na regulamentação ou nas condições do mercado financeiro ou até mesmo eventos de natureza política e social, que provoquem um aumento significativo nas taxas de juros ou na tributação. Geralmente, os contratos prevêm que cabe ao banco determinar a ocorrência de evento que torne onerosa a manutenção do empréstimo e o conseqüente vencimento antecipado. Devemos discutir se uma cláusula deste tipo seria potestativa, sendo as cláusulas potestativas definidas pelo artigo 122 do Código Civil de 2002 como aquelas que fazem o negócio jurídico se sujeitar ao arbítrio puro de uma das partes, e declaradas nulas pelo mesmo dispositivo. Esse efeito não acontece porque é necessária para a operação da cláusula de vencimento a que nos referimos a ocorrência de circunstância externa à vontade das partes. Ainda que caiba à instituição financeira constatar e eventualmente anunciar ao devedor a mudança de circunstâncias, não é de sua vontade que depende a verificação das circunstâncias, o que exclui a potestatividade. Note-se ainda que a cláusula é necessária porque não seria facultado aos bancos alegar resolução por excessiva onerosidade nos termos dos artigos 478 e 480 do Código Civil de 2002, visto que tal alegação é faculdade prevista em benefício dos devedores e não dos credores.

É ainda bastante comum que os contratos de empréstimo, exatamente em função da preferência dos créditos tributários, trabalhistas e previdenciários, prevejam que o mutuário deve entregar ao mutuante comprovantes de pagamento daqueles créditos. Trata-se de uma obrigação acessória dos mutuários exigida pelo mutuante exatamente para impedir que existam créditos preferenciais em caso de falência.

Por fim, uma outra espécie de cláusula bastante comum em empréstimos é aquela relativa ao pagamento dos impostos incidentes na transação. As instituições financeiras costumam prever que todos os impostos incidentes sobre o empréstimo deverão correr por conta do devedor e que todos os pagamentos realizados deverão ser acrescidos de todos os valores necessários para que, uma vez pagos os impostos devidos, a instituição financeira receba o valor líquido da prestação devida. Na prática anglo-saxônica uma tal cláusula é chamada de *gross up*.

## Financiamento Cédular

O regramento acima indicado não esgota as disposições aplicáveis a muitas das operações de mútuo realizadas pelas instituições financeiras. Muitas vezes, tais operações tomam a forma de uma das diversas modalidades de "cédulas de crédito" existentes no Direito brasileiro. Em linhas gerais, pode-se dizer que as cédulas de crédito são alvo de uma disciplina paralela em relação à generalidade das operações de mútuo. Essa disciplina, além das regras gerais já explicadas,

incorpora diversas e importantes disposições específicas, relativas, por exemplo, aos juros, à constituição de garantias e à execução da dívida.

As cédulas de crédito representativas de operações de mútuo realizadas por instituições financeiras atualmente existentes são as seguintes:

- i) Cédula de Crédito Bancário – CCB (Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004);
- ii) Cédula de Crédito Comercial – CCC (Lei nº 6.840, de 3 de novembro de 1980);
- iii) Cédula de Crédito à Exportação – CCE (Lei nº 6.313, de 16 de dezembro de 1975);
- iv) Cédula de Crédito Industrial – CCI (Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969); e
- v) Cédula de Crédito Rural – CCR (Decreto-lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967).<sup>71</sup>

Inicialmente, as cédulas de crédito se destinavam ao regramento de empréstimos a determinados setores da economia, daí a existência de cédulas de crédito rural, comercial e industrial, por exemplo. Hoje, ao lado destas cédulas voltadas para setores específicos da economia, temos também a cédula de crédito bancário, que é instrumento hábil para amparar todas as operações creditícias das instituições financeiras. Vamos aqui começar nossos estudos pela CCB, o título mais recente<sup>72</sup> e também o mais complexo. Uma vez vista a disciplina deste título estudaremos em conjunto a CCC, a CCI, a CCE e a CCR, bastante semelhantes entre si.

**Cédula de Crédito Bancário – CCB** – Em linhas gerais, pode-se dizer que a CCB é instrumento bastante ágil e seguro de concessão de crédito. A CCB é bastante flexível em relação às regras que podem ser convencionadas no próprio título. Praticamente não há restrição alguma à liberdade das partes em convencionarem na própria CCB as disposições contratuais que melhor lhes aprouverem (artigo 28, § 1º, da Lei nº 10.931/04). A flexibilidade da CCB lhe per-

71 Além da CCR, há também a Cédula de Produto Rural – CPR –, prevista na Lei nº 8.929, de 22 de agosto de 1994. A CPR, mesmo na sua modalidade “com liquidação financeira”, não será estudada aqui por não ser título restrito a empréstimos concedidos na atividade financeira, havendo a possibilidade de que qualquer pessoa física ou jurídica seja beneficiária original de tais títulos.

72 A CCB foi criada pela Medida Provisória nº 1.925, de 14 de outubro de 1999. A criação por meio de medida provisória, a propósito, foi a razão pela qual as CCBs não foram largamente empregadas na praxe bancária. Com vistas a se transpor este empecilho, deu-se a promulgação da Lei nº 10.931/04, que repete o texto então em vigor relativo às CCBs (constante da Medida Provisória nº 2.160-25, de 23 de agosto de 2001, revogada por tal lei), bem como a disciplina de diversos outros institutos anteriormente também regulados por medidas provisórias (por exemplo, as letras de crédito imobiliário, anteriormente reguladas pela Medida Provisória nº 2.223, de 4 de setembro de 2001).

mite incorporar todas as disposições comumente encontradas nos contratos de mútuo, o que justifica o seu estudo aqui.

O artigo 26 da Lei nº 10.931/04 define a CCB como “título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade”. A CCB pode ser emitida em favor de instituição financeira nacional ou estrangeira, sendo que nesta última hipótese o título pode ser designado em moeda estrangeira e deve estar sujeito unicamente à lei e ao foro brasileiro (artigo 26, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.931/04). A CCB também é considerada título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível pelo valor nela indicado ou pelo saldo devedor demonstrado por meio de planilha de cálculo ou de extrato de conta corrente elaborados pelo credor (artigo 28 da Lei nº 10.931/04).<sup>73</sup>

Note-se que só poderão ter CCBs emitidas em seu favor instituições financeiras nacionais ou estrangeiras. O que seja uma instituição financeira deve ser julgado pelos critérios da legislação brasileira, previstos no artigo 17 da Lei nº 4.595/64. Assim, o fato de determinada entidade ser considerada como instituição financeira sob sua respectiva legislação não significa que ela, automaticamente, possa ter uma CCB emitida em seu favor. Primeiramente é preciso analisar se a entidade estrangeira seria considerada instituição financeira sob a legislação nacional.<sup>74</sup>

Característica importante da CCB é a possibilidade de livre estipulação da taxa de juros, bem como dos períodos de capitalização dos juros cobrados, tal como previsto no artigo 28, § 1º, da Lei nº 10.931/04. Diante de tal dispositivo não há que se falar na aplicação do artigo 591 do Código Civil ou da Lei da Usura. Igualmente sem sentido seria a aplicação da Súmula 121 do STF.

O fato de a CCB ter que ser emitida em favor de instituição financeira ou entidade equiparada não significa que pessoas não financeiras não possam ser titulares dela. Tais pessoas não financeiras podem adquirir as CCBs por endosso, sendo-lhes facultado nesta hipótese o exercício de todos os direitos convencionados na CCB, mesmo o recebimento do crédito em moeda estrangeira ou dos juros como estipulados na CCB (artigo 28, § 1º, da Lei nº 10.931/04).

73 No que diz respeito ao contrato de abertura de crédito, a Súmula 233, de 13 de dezembro de 1999, do STJ, prescreve que ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, esse contrato não é título executivo. Naturalmente não há que se cogitar da aplicabilidade desta súmula se a abertura de crédito tomar a forma de uma CCB.

74 Para ser considerada como instituição financeira segundo as regras brasileiras, deveria, ainda que no exterior, desenvolver atividade privativa de instituição financeira nos termos do artigo 17 da Lei nº 4.595, nos lineamentos discutidos no Capítulo 2 (“Atividade Financeira e Instituição Financeira”), seção 2.2 (“Atividade Privativa de Instituição Financeira”).

Uma vez que a CCB é definida como um título de crédito,<sup>75,76</sup> é intuitivo tentar encontrar na CCB as características inerentes aos títulos de crédito em geral – literalidade e autonomia – e também descobrir se a CCB é um título abstrato ou causal.<sup>77</sup>

A literalidade dos títulos de crédito significa que o direito presente no título é unicamente disciplinado pelo teor do documento. Assim, o título deve trazer todas as regras da relação cartular, podendo excepcionalmente no caso da CCB fazer menção expressa a outro documento que deva ser tomado em consideração na disciplina da relação cartular. Todos e quaisquer acertos relativos ao título que não estejam referidos no próprio documento não integram a relação cartular e não circulam com o título de crédito. Tal característica está presente na CCB, na medida em que todas as regras da relação entre o emissor do título e o beneficiário da CCB devem vir disciplinadas e/ou mencionadas na própria CCB, como ilustram os artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/04, que tratam das matérias que podem ser previstas na CCB e de seus requisitos essenciais. A literalidade também está presente no artigo 32, que trata da constituição de garantias, prevendo que deve

75 Tradicionalmente, o título de crédito é definido como “o documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado” (definição de Vivante, trazida por Tullio Ascarelli, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1969, p. 19). Esta definição foi utilizada pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 887.

76 Os títulos de crédito surgiram como instrumento de facilitação da circulação dos direitos de crédito, cuja forma ordinária de circulação – a cessão de créditos, disciplinada pelo Direito Civil – se mostrou inadequada para o atendimento das demandas do tráfico comercial. O Direito Comercial surgiu como Direito especial, voltado ao atendimento das necessidades das transações mercantis. Assim, as regras de Direito Comercial acabaram por desenvolver mecanismos menos formais e mais ágeis para substituir as tradicionais regras do Direito Civil. Neste contexto, insere-se o surgimento dos títulos de crédito. A cessão de créditos apresenta pelo menos dois inconvenientes. De acordo com as regras do Direito Civil, na cessão de créditos o devedor tem o direito de opor ao cessionário as exceções tidas contra o titular original do crédito (artigo 294 do Código Civil de 2002). Além disso, a cessão do crédito só terá eficácia perante o devedor após a notificação dele (artigo 290 do Código Civil de 2002). Ambas as características da cessão de crédito acima indicadas explicam-se porque no Direito Civil o direito de crédito está intimamente ligado às pessoas do credor e do devedor originais. Em linhas gerais, pode-se dizer que a substituição de credor é excepcional, daí a oponibilidade das exceções pessoais pelo devedor e a necessidade de notificação para eficácia da cessão do crédito perante o devedor. Neste contexto, crédito é algo abstrato, ligado à relação pessoal havia entre credor e devedor. A documentação da relação entre credor e devedor tem eficácia meramente probatória do crédito, sem se confundir com ele. Os títulos de crédito nasceram para superar os inconvenientes que a cessão de crédito apresenta para a circulação de direitos. A figura do credor original perdeu importância, e crédito deixou de ser algo meramente abstrato para ganhar forma concreta, se confundindo com o documento que o representa, e podendo circular segundo os princípios aplicáveis à circulação de coisas móveis.

77 São abstratos aqueles títulos cujos direitos dele oriundos podem se relacionar a qualquer negócio jurídico originador de crédito. Exemplo de título abstrato é a nota promissória. São causais os títulos de crédito cuja emissão requer um específico negócio jurídico subjacente. Exemplo de título causal é a duplicata, na qual o direito de crédito representado pelo título é necessariamente derivado de contrato de compra e venda ou de contrato de prestação de serviços.

constar do próprio título ou de documento em separado, hipótese em que deve haver menção expressa na CCB a tal documento.

A autonomia dos títulos de crédito significa que as diversas obrigações oriundas de um título de crédito não podem ser enfraquecidas por exceções pessoais existentes entre o obrigado e o beneficiário originais, ou entre o obrigado e beneficiários posteriores. Não são cabíveis portanto exceções como a de compensação de débito que o beneficiário original do título tinha para como o emissor, se o título circulou para um beneficiário que não o original. Evidentemente, entre o obrigado e o beneficiário original, as exceções poderão ser livremente opostas enquanto o último detiver o título. Trata-se de característica igualmente presente na CCB.

No que diz respeito à questão da abstração ou causalidade da CCB, note-se que a CCB é título causal, ligado sempre a uma operação de crédito. Deve-se notar que a caracterização da CCB como título causal, ou abstrato se assim fosse, é relativamente pouco relevante. A importância de um título ser causal ou abstrato, ligado ou não a uma relação jurídica que lhe dá causa, reside na possibilidade de o devedor opor ao credor do título de crédito exceções que eventualmente tenha em função de tal relação que serve de causa para o título. Naturalmente tal questão só se coloca na existência de exceções causais eventualmente favoráveis ao devedor, como em uma duplicata referente a uma compra e venda a prazo, em que a mercadoria não tenha sido entregue. No caso da CCB, a relação causal, ordinariamente o mútuo, é um contrato unilateral, não comportando obrigação para o mutuante após o desembolso pelo qual o contrato se forma. Assim, não há que se falar em exceção oponível ao titular da CCB, que não seja a inexistência do próprio desembolso.

Como nos demais títulos de crédito, as formalidades de constituição da CCB devem ser estritamente seguidas sob pena de o documento que não observa os requisitos legais não ser considerado uma CCB.<sup>78</sup> O artigo 29 da Lei nº 10.931/04 determina que os requisitos legais mínimos da CCB são: (i) a denominação “Cédula de Crédito Bancário”; (ii) a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível correspondente ao crédito utilizado; (iii) a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação; (iv) o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem; (v) a data e o lugar de sua emissão; e (vi) a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários. A ausência de qual-

78 De acordo com o artigo 888 do Código Civil, a omissão de qualquer requisito legal exigido para determinado título de crédito não tira a validade do título no qual haja a omissão, mas tal título perde sua eficácia enquanto título de crédito.

quer um destes requisitos faz com que o documento deixe de ser um título de crédito, tendo força apenas como instrumento probatório.

Um importante ponto referente à CCB está no artigo 44 da Lei nº 10.931/04, que determina a aplicação subsidiária à CCB da legislação cambial, naquilo que não contrariar as regras contidas na própria Lei nº 10.931/04. Isso significa que a CCB é subsidiariamente disciplinada pelas regras referentes à Letra de Câmbio, contidas no Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966, através do qual foi introduzida no Brasil a Convenção para Adoção de uma Lei Uniforme em Matéria de Letra de Câmbio e Notas Promissórias (“Lei Uniforme”).

A aplicação subsidiária das regras da letra de câmbio à CCB não significa que as regras referentes aos títulos de crédito em geral contidas no Código Civil não sejam aplicáveis à CCB. Isso significa apenas que somente poderão ser aplicadas as regras civis depois de feito recurso ao Decreto nº 57.663/66. O artigo 903 do Código Civil de 2002 determina que, “salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código”. No caso das CCB a lei especial – a Lei nº 10.931/04 – determina expressamente em seu artigo 44 que se aplica à CCB a “legislação cambial”. Assim, somente após o recurso ao Decreto nº 57.663/66 é que as regras referentes aos títulos de crédito em geral, contidas no Código Civil de 2002, são aplicáveis à CCB.

A aplicação subsidiária da Lei Uniforme à CCB tem uma importante consequência no que diz respeito ao endosso. O artigo 15 da Lei Uniforme anexa ao Decreto nº 57.663/66 determina que o endossante é, salvo cláusula em contrário, garante do pagamento da letra. O artigo 914 do Código Civil de 2002 traz disciplina inversa, ao determinar que o endossante não é responsável pelo cumprimento da obrigação constante do título, salvo cláusula em contrário. Como no caso da CCB a primeira fonte de regras complementares à Lei nº 10.931/04 é a Lei Uniforme, o endossante de uma CCB será, na ausência de cláusula em contrário, garante do pagamento do título.

A CCB pode contar com garantias reais ou pessoais cedularmente constituídas. No que diz respeito a garantias pessoais, o artigo 28 da Lei nº 10.931/04 faz menção expressa à possibilidade de garantia fidejussória, o que poderia levar o intérprete a pensar que apenas essa modalidade de garantia pessoal seria cabível na CCB. Isso excluiria a possibilidade de aval, o que não nos parece correto. Como indicado acima, o artigo 44 da Lei nº 10.931/04 determina que a legislação cambial se aplica à CCB naquilo que não contrariar as disposições da própria lei de regência da CCB. Ora, o artigo 30 da Lei Uniforme prevê a possibilidade de aval, norma aplicável à CCB. Além disso, o próprio artigo 44 da Lei nº 10.931/04, ao dispensar o credor da CCB da necessidade de protesto, dispõe que é “dispensado o protesto para garantir o direito de cobrança contra endossantes, seus avalistas e terceiros garantidores” (grifo nosso). Devemos ter em mente que aval e fiança são dois institutos distintos de prestação de garantia pessoal, sujeitos a regras

próprias. Assim, não há no aval, por exemplo, o benefício de ordem garantido ao fiador no artigo 827 do Código Civil de 2002.

**Cédulas de Crédito Rural, Industrial, de Exportação e Comercial** – Cédula de Crédito Rural,<sup>79</sup> a Cédula de Crédito Industrial,<sup>80</sup> a Cédula de Crédito à Exportação<sup>81</sup> e a Cédula de Crédito Comercial<sup>82</sup> são títulos de crédito destinados a financiamentos rurais, industriais, de exportação e comerciais, respectivamente (aqui vamos nos referir e essas cédulas coletivamente como “Cédulas Setoriais”). Assim como no caso da CCB, todos esses títulos representam operações de mútuo, que ficam sujeitas às regras específicas presentes na legislação que rege as respectivas Cédulas Setoriais. Vamos aqui fazer uma breve análise da disciplina de tais cédulas naquilo em que elas alteram as regras aplicáveis aos contratos de mútuo em geral. Não iremos descer a pormenores sobre a disciplina de cada uma delas ou tratar do regramento especial que recebe a constituição de garantias reais através do instrumento cedular, matéria à qual se aplicam nossas observações em título específico desta obra relativo às garantias bancárias.<sup>83</sup>

Todas as Cédulas Setoriais são títulos executivos extrajudiciais, representando promessa de pagamento em dinheiro, através dos quais são exigíveis, além do valor do crédito e dos respectivos juros, comissão de fiscalização que remunera a supervisão realizada pelo credor referente à utilização dos recursos, e despesas necessárias para segurança ou realização do crédito (artigos 9º e 10 do Decreto-lei

79 Existem quatro modalidades de CCR, a saber: (i) Cédula Rural Pignoratícia; (ii) Cédula Rural Hipotecária; (iii) Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária; e (iv) Nota de Crédito Rural (artigo 9º do Decreto-lei nº 167/67). Além da Cédula Rural Pignoratícia prevista no Decreto-lei nº 167/67, há também instituído com o mesmo nome previsto na Lei nº 492, de 1ª de setembro de 1937. Note-se que a cédula prevista no Decreto-lei nº 167/67 é emitida apenas para empréstimos concedidos por instituições integrantes do sistema nacional de crédito rural ou por cooperativas rurais, diferentemente da Cédula Rural Pignoratícia prevista na Lei nº 492/37, que pode ser emitida em favor de qualquer credor garantido por penhor rural. Tendo-se em vista que essa última modalidade de cédula não se restringe à atividade financeira, ela não será objeto de estudo no presente trabalho.

80 Tratada no Decreto-lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, que prevê também a existência das Notas de Crédito Industrial, que se diferenciam das cédulas por não comportarem garantia real. Na seqüência, sempre que usado o termo Cédula de Crédito Industrial, ficam nele abrangidas também as Notas.

81 Criada pela Lei nº 6.313, de 16 de dezembro de 1975, que em seu artigo 1º determina que a esta modalidade de cédula são aplicáveis as disposições do Decreto-lei nº 413/69, que trata da CCI. É prevista também a Nota de Crédito à Exportação. A diferença entre cédula e nota reside no fato de que apenas a primeira comporta garantia real. Na seqüência, sempre que usado o termo *Cédula de Crédito à Exportação*, ficam nele abrangidas também as notas.

82 Criada pela Lei nº 6.840, de 3 de novembro de 1980, que em seu artigo 5º determina que a esta modalidade de cédula são aplicáveis as disposições do Decreto-lei nº 413/69, que trata da CCI. Cria-se também a Nota de Crédito Comercial. A diferença entre cédula e nota reside no fato de que apenas a primeira comporta garantia real. Na seqüência, sempre que usado o termo Cédula de Crédito Comercial, ficam nele abrangidas também as notas.

83 Seção 7.14.

nº 167/67 e artigos 9º e 10 do Decreto-lei nº 413/69). Dado o fato de serem títulos de crédito, as Cédulas Setoriais deverão estritamente obedecer às regras para sua constituição presentes nos artigos 14,<sup>84</sup> 20,<sup>85</sup> 25<sup>86</sup> e 27<sup>87</sup> do Decreto-lei nº 167/67, no caso das CCR e nos artigos 14 e 16 do Decreto-lei nº 413/69, no caso das CCI, CCE e CCC. Na hipótese de os requisitos de constituição não serem respeitados, o documento deixa de ser uma Cédula Setorial e passa a servir unicamente como meio de prova da relação entre as partes.

Um dos principais pontos a ser estudado em relação às Cédulas Setoriais é a disciplina dos juros de tais títulos. Vamos aqui transcrever os dispositivos legais que regulam a matéria, tratando das diferentes posições encontradas na jurisprudência.

No caso da CCR a cobrança de juros está disciplinada no artigo 5º do Decreto-lei nº 167/67, que prevê que as

“importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros às taxas que o Conselho Monetário Nacional fixar e serão exigíveis em 30 de junho e 31 de dezembro ou no vencimento das prestações, se assim acordado pelas partes; no vencimento do título e na liquidação, ou por outra forma que vier a ser determinada por aquele Conselho, podendo o financiador, nas datas previstas, capitalizar tais encargos na conta vinculada à operação”.

No caso das CCI, das CCE e das CCC o artigo 5º do Decreto-lei nº 413/69 prevê que as

“importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros e poderão sofrer correção monetária às taxas e aos índices que o Conselho Monetário Nacional fixar, calculados sobre os saldos devedores da conta vinculada à operação, e serão exigíveis em 30 de junho, 31 de dezembro, no vencimento, na liquidação da cédula ou, também, em outras datas convencionadas no título, ou admitidas pelo referido Conselho”.

No caso da CCI, da CCE e da CCC há ainda duas outras disposições sobre juros. A primeira delas está contida no artigo 14, VI, e no artigo 16, V, do Decreto-lei nº 413/69, nos quais é facultada a capitalização de juros. A outra disposição está no artigo 11, § 1º, sempre do Decreto-lei nº 413/69, o qual faculta a capitalização dos juros no caso de mora.

Têm havido, em relação à cobrança de juros nas Cédulas Setoriais, interpretações judiciais opostas no que diz respeito a (i) aplicação do limite de taxas

84 Para a Cédula de Crédito Rural Pignoratícia.

85 Para a Cédula de Crédito Rural Hipotecária.

86 Para a Cédula de Crédito Rural Pignoratícia e Hipotecária.

87 Para a Nota de Crédito Rural.

dos artigos 406 e 591 do Código Civil de 2002<sup>88</sup> aos juros cobrados em operações amparadas em Cédulas Setoriais; e (ii) possibilidade de capitalização mensal de juros.

Há precedentes jurisprudenciais que entendem que às Cédulas Setoriais é aplicável o limite legal de juros do Código Civil de 2002.<sup>89</sup> Em linhas gerais, os juízes que compartilham dessa opinião entendem que não haveria a fixação de taxa juros pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) para as Cédulas Setoriais,<sup>90</sup> nem a previsão por este conselho da possibilidade de capitalização mensal de juros.<sup>91</sup> As disposições emanadas pelo CMN para a disciplina dos juros no âmbito do sistema financeiro nacional em geral não seriam aptas para a disciplina das

88 Segundo tais normas, nos mútuos o limite máximo de juros cobráveis é a taxa em vigor para a mora de impostos devidos à Fazenda Nacional, sob pena de redução.

89 A jurisprudência que segue faz referência à Lei da Usura (Decreto nº 22.626/33) e seu patamar de 12%, pois este era o limite que estava em vigor até o advento do Código Civil de 2002.

90 Acórdão no Recurso Especial 100822/RS-1996/0043393-3, do Superior Tribunal de Justiça, de 1º de julho de 2002: “Comercial. Cédula Rural Pignoratícia. Exigência tardia de prova. Prequestionamento. Ausência. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Juros. Limitação (12% a.a.). Ausência de fixação pelo Conselho Monetário Nacional. Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33). Incidência. Juros na inadimplência. Limites. Correção monetária. Março de 1990. BTNF 41,28%. Despesas acessórias. Prêmio de seguro e registro do título. Ausência de contratação. Súmula nº 5/STJ. IOF. Incidência. Desimportância de pactuação. I. A ausência de prequestionamento da questão federal referente à exigência tardia da prova da autorização para prática de taxa de juros superior ao limite estabelecido no acórdão obsta a análise do recurso especial, no particular, nos termos das Súmulas nºs 282 e 356-STF. II. Ao Conselho Monetário Nacional, segundo o artigo 5º do Decreto-lei nº 167/67, compete a fixação das taxas de juros aplicáveis aos títulos de crédito rural. Omitindo-se o órgão no desempenho de tal mister, torna-se aplicável a regra geral do artigo 1º, caput, da Lei de Usura, que veda a cobrança de juros em percentual superior ao dobro da taxa legal (12% ao ano), afastada a incidência da Súmula n. 596 do C. STF, porquanto se dirige à Lei nº 4.595/64, ultrapassada, no particular, pelo diploma legal mais moderno e específico, de 1967. Precedentes do STJ. III. Havendo inadimplência, admite-se a elevação da taxa de juros em apenas 1%. IV. Segundo o entendimento pacífico da egrégia Segunda Seção, no mês de março de 1990, a correção monetária de débitos rurais, deve ser calculada pelo percentual de variação do BTNF, no percentual de 41,28%. Ressalva do ponto de vista do relator. V. Admite-se a cobrança de despesas acessórias, tais como prêmio de seguro e registro do título, desde que previstas no contrato, o que não ocorre na espécie, segundo consignado pela instância revisora, conclusão que não se pode modificar sem análise da cláusula contratual. Súmula nº 5-STJ. VI. A incidência do IOF independe de convenção entre as partes, sendo devido seu recolhimento, verificado o fato gerador. VII. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido” (sem destaque no original).

91 Acórdão no REsp 82220/RS – Recurso Especial (1995/0065601-9), de 18 de dezembro de 1997, do Superior Tribunal de Justiça: “Direito Comercial. Execução. Mútuo rural. Juros. Teto da Lei de Usura. Taxas livres. Não demonstração por parte do credor de autorização do Conselho Monetário Nacional. Capitalização mensal de juros. Possibilidade quando pactuada e autorizada em lei. Recurso parcialmente provido. I – Vem entendendo a 4ª Turma ser defesa a cobrança de juros além de 12% ao ano se não demonstrada, pelo credor, a prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional das taxas de juros vencíveis para o crédito rural, correspondentes a data de emissão da cédula. II – Possível é a capitalização mensal dos juros nas cédulas rurais desde que haja autorização do Conselho Monetário Nacional e seja expressamente pactuada” (sem destaque no original).

Cédulas Setoriais.<sup>92</sup> Esses títulos teriam regramento específico, a ser estabelecido com base na competência delegada ao CMN por força do artigo 5º do Decreto-lei nº 167/67 e do artigo 5º do Decreto-lei nº 413/69. Tratar-se-ia de competência inconfundível com aquela prevista no artigo 4º, VI, da Lei nº 4.595/64, que prescreve que o CMN tem competência para disciplinar o crédito em todas as suas formas.

Igualmente há jurisprudência em sentido oposto, acatando a estipulação de juros superiores à taxa determinada pelo Código Civil. O argumento em favor disso é o mesmo aplicável à generalidade das operações de mútuo do Sistema Financeiro Nacional, e já indicado acima.<sup>93</sup>

Entendemos que erram os magistrados que limitam a taxa de juros cobrados por intermédio das Cédulas Setoriais ao patamar legal. Não é procedente argumentar que o artigo 5º do Decreto-lei nº 167/67 e o artigo 5º do Decreto-lei nº 413/69 confirmam ao CMN competência distinta daquela outorgada pelo artigo 4º, IV, da Lei nº 4.595/64. Parece-nos bastante claro que este último dispositivo legal é amplo o suficiente para conter as competências mencionadas no artigo 5º do Decreto-lei nº 167/67 e no artigo 5º do Decreto-lei nº 413/69. Na realidade, os dois últimos dispositivos legais nada acrescentam às competências normativas do CMN sobre disciplina da taxa de juros e mesmo na sua ausência os juros cobrados em relação às Cédulas Setoriais deveriam obedecer ao disposto pelo CMN.

No que diz respeito à capitalização de juros, o tratamento dado pelos tribunais à matéria é bastante variável. Ora é admitida a capitalização mensal e ora a capitalização semestral. Há ainda julgados que só admitem a capitalização na hipótese de inadimplemento (no caso das CCI, CCE e CCC). Sobre o assunto há a Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça, que prescreve que a “legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de

92 Acórdão no EAREsp 294674/RS – Embargos de declaração no agravo regimental no Resp (2000/0137731-0), do Superior Tribunal de Justiça, de 28 de agosto de 2001 – “Embargos de declaração no agravo no recurso especial. Processual civil. Prequestionamento de matéria constitucional. Pretensão infringente. Impossibilidade. Em sede de recurso especial, não é possível examinar eventual violação a preceito constitucional, ainda que com fim de prequestionamento. O reexame da matéria discutida no acórdão embargado é incompatível com a função integrativa dos embargos de declaração. *A Resolução nº 1.064/85, do Conselho Monetário Nacional, não autoriza, quanto às cédulas de crédito industrial, a cobrança de juros em percentual superior ao dobro da taxa legal (12% ao ano)*” (sem destaque no original).

93 Acórdão na apelação cível no processo 0000388177, de 29 de junho de 1988, do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo – “Juros – Execução Por Título Extrajudicial – Cédula de Crédito Industrial – Alegação do Executado de Cobrança de Taxas Abusivas – Inaplicabilidade da Lei da Usura nos Encargos Cobrados pelas Instituições Financeiras – Embargos Improcedentes – Sentença Mantida.”

juros”. Percebe-se que ela trata da possibilidade de capitalização, mas não fixa o período mínimo no qual esta pode ser pactuada.<sup>94</sup>

Os julgados que facultam a capitalização semestral dos juros o fazem tendo em vista o disposto no artigo 5º do Decreto-lei nº 167/67 e no artigo 5º do Decreto nº 413/69.<sup>95</sup> Como visto acima, tais dispositivos fazem menção a 30 de junho e 31

94 O silêncio da Súmula 93 do STJ tem sido usado para justificar tanto a capitalização mensal como a capitalização semestral, como mostram as seguintes decisões: (i) Acórdão no REsp 80735/RS; Recurso Especial (1995/0062150-9), de 26 de junho de 1996, do Superior Tribunal de Justiça – “Civil e Comercial – Embargos à execução – Cédula rural pignoratícia – Correção monetária – Juros – capitalização mensal. I – *A jurisprudência do STJ consolidou entendimento no sentido de que é admissível a capitalização semestral de juros (súmula nº 93, do STJ)*. Pacificado, também, na segunda seção, a orientação segundo a qual, em relação ao mês de março de 1990, a dívida resultante de financiamento rural com recursos captados de depósitos em caderneta de poupança deve ser atualizada com base no índice de variação do BTNE, no percentual de 41,28%. II – pagamento do seguro PROAGRO que resultou em matéria de fato apreciada a interpretação de cláusula contratual (súmulas nums. 5 e 7, do STJ). III – recurso conhecido e, parcialmente, provido” (sem destaque no original); (ii) Acórdão no REsp 330817/PR – Recurso Especial (2001/0081203-6), de 21 de fevereiro de 2002, do Superior Tribunal de Justiça – “Civil e processual. Acórdão. Nulidade não verificada. Cédula rural pignoratícia. Capitalização mensal dos juros. Pactuação expressa. Elevação dos juros na inadimplência – correção monetária. Reajustamento segundo a caderneta de poupança. TR. Possibilidade. I. Não padece de nulidade acórdão que enfrenta a controvérsia fática, apenas que desfavoravelmente à pretensão do recorrente. II. *Admissível a capitalização mensal de juros quando expressamente pactuada, o que ocorre no caso dos autos, ao teor da Súmula n. 93 desta Corte*. III. Os juros remuneratórios, no caso de inadimplência, elevam-se, a título de mora, no máximo, em mais 1% ao ano (artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 167/67). IV. Não há vedação legal para a utilização da caderneta de poupança, que é remunerada pela TR, como indexador de cédula de crédito rural livremente pactuada. Precedentes da Corte. V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido” (sem destaque no original); (iii) Acórdão no REsp 332053/SP – RECURSO ESPECIAL (2001/0089306-8), de 26 de fevereiro de 2002, do Superior Tribunal de Justiça – “Cédula rural. Embargos de declaração. Juros, capitalização. Precedentes da Corte. 1. Não há omissão quando o Tribunal local, cumprindo julgado desta Corte, promove a integração do Acórdão recorrido, atento às omissões reconhecidas e que justificam os efeitos modificativos concedidos. 2. *Nas cédulas rurais é possível a capitalização mensal*. 3. Recurso especial conhecido, e provido, em parte” (sem destaque no original); (iv) Acórdão na apelação cível no processo 0561432-4 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, de 16 de novembro de 1995 – “Juros – Execução por título extrajudicial – Capitalização mensal – Decreto-lei nº 413/69, artigo 5 e lei nº 6.840/80, artigo 5 – Admissibilidade – Vigência da súmula 121 do Supremo Tribunal Federal para outras hipóteses – jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – embargos do devedor improcedentes – recurso improvido.”

95 Veja-se: (i) Acórdão no Recurso Extraordinário nº 92342 do Supremo Tribunal Federal, de 9 de maio de 1980 – “Execução por títulos de créditos rural, pelo saldo apurado de acordo com a conta corrente a ela vinculada, não desfigura o seu caráter de título civil, líquido e certo e exigível, artigo 10 e parágrafo-1 do decreto-lei 167, de 14 de fevereiro de 1967. É lícita a capitalização semestral dos juros e encargos na conta vinculada ao financiamento rural, art-5 do decreto-lei 167/67. Aos pagamentos feitos por conta, aplica-se a regra do art-993, do Código Civil. Reconhecido e provido”; e (ii) Acórdão em apelação no processo 0738677-6, de 20 de maio de 1998, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo – “MULTA CONTRATUAL – Execução por título extrajudicial – Contrato – Nota de crédito industrial – Pretensão na sua redução com base no CDC – Impossibilidade, pois a avença fora celebrada antes da vigência daquele codex – Recurso improvido. PROVA – Produção – Realização da pericial e testemunhal visando a demonstração de excesso de cobrança – Inadequação – Matéria a ser demonstrada

de dezembro. Entendem os acórdãos que permitem a capitalização semestral serem essas as datas em que os juros poderiam ser capitalizados.

No que diz respeito especificamente à CCI, à CCE e à CCC, devemos notar que o artigo 11, § 2º, do Decreto-lei nº 413/69 prevê que na hipótese de inadimplemento o credor poderá capitalizar os juros e a comissão de fiscalização. Com base nesse artigo há julgados que entendem que a capitalização dos juros na disciplina do Decreto-lei nº 413/69 só seria possível na data do vencimento dos títulos.<sup>96</sup>

Somos da opinião de que é possível a capitalização mensal de juros nas Cédulas Setoriais. No que diz respeito à CCR, entendemos que a capitalização é possível uma vez que a remissão que o artigo 5º do Decreto-lei nº 167/67 faz às “datas previstas” deve ser entendida como datas convencionadas para pagamento, o que cabe às partes decidir. No que diz respeito aos títulos disciplinados pelo Decreto-lei nº 413/69 (CCI, CCE e CCC), a possibilidade de livre estipulação dos períodos de capitalização é dada pelos artigos 14, VI, e 16, V. Note-se apenas que para que a capitalização seja possível ela deve estar expressamente prevista no título.<sup>97</sup>

Outro ponto a ser considerado em relação às Cédulas Setoriais é a possibilidade de cumulação da comissão de permanência com multa contratual.<sup>98</sup> Há di-

por cálculos – Cerceamento de defesa desconfigurado – Julgamento antecipado da lide mantido – Preliminar rejeitada. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL – Contrato – Nota de crédito industrial – Alegação de que a assinatura do contrato fora lançada mediante imposição – Descabimento, pois a ameaça consistente em ver seu nome relacionado no SPC constitui exercício regular de um direito – Dolo, simulação, fraude, coação ou erro não demonstrados – Embargos do devedor improcedentes – Recurso improvido. JUROS – Execução por título extrajudicial – Contrato – Nota de crédito industrial – Lei 1.521/51 – Inaplicabilidade deste dispositivo por definir crimes contra a economia popular de aplicação reservada à jurisdição penal – Manutenção, outrossim, dos juros contratados porque não se sujeitam aos estabelecimentos financeiros dos ditames do Decreto 22.626/33 – Embargos do devedor improcedentes – Recurso improvido. JUROS – Execução por título extrajudicial – Contrato – Nota de crédito industrial – Capitalização – Possibilidade, desde que semestral e não mensal – Arts. 5 do D. L 413/69 e 5º do D. L 167/67 – Recurso parcialmente provido para esse fim” (sem destaque no original).

96 Veja-se o Acórdão em embargos infringentes no processo 0808279-3/02 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, de 6 de fevereiro de 2001 – “Execução por título extrajudicial – Cédula de crédito comercial – Capitalização de juros só é admissível após o vencimento – Inteligência do artigo 11, § 2º, e arts. 5 e 14 do DL 413/69 – Embargos rejeitados.”

97 Acórdão no REsp 85924/MG; RECURSO ESPECIAL (1996/0002464-2), de 27 de março de 1996, do Superior Tribunal de Justiça – “Crédito Rural. Juros. Capitalização mensal. A capitalização mensal dos juros, permitida pela jurisprudência predominante no STJ, deve estar expressamente pactuada. Recurso conhecido e provido em parte” (sem destaque no original).

98 Para uma discussão mais ampla da comissão de permanência, veja-se na seção 7.2, “Mútuo”, o item “Regime Jurídico do Mútuo”, no subitem “Comissão de Permanência”.

versos julgados tratando da matéria que entendem que as Cédulas Setoriais teriam um tratamento específico capaz de afastar a incidência da comissão de permanência na hipótese de mora do devedor.<sup>99</sup> Desta maneira, os únicos encargos oriundos da mora do devedor seriam o acréscimo de juros e a multa previstos no artigo 5º, parágrafo único, e artigo 71, respectivamente, do Decreto-lei nº 167/67, no caso da CCR, e o acréscimo de juros e a multa previstos no artigo 5º, parágrafo único, e artigo 58, respectivamente, do Decreto-lei nº 413/69, no caso da CCI, CCE e CCC.

Não compartilhamos da opinião acima indicada. A comissão de permanência é encargo moratório que é acrescido aos juros de mora, de acordo com a Resolução CMN nº 1.129/86 para os inadimplentes das instituições financeiras. As regras contidas no Decreto-lei nº 167/67 e no Decreto-lei nº 413/69 não excluem a incidência deste encargo, o que aliás também já foi reconhecido pelos tribunais.<sup>100</sup>

Note-se ainda que as Cédulas Setoriais já têm na sua regulamentação de direito positivo uma disposição comumente encontrada nos contratos de mútuo. Trata-se do que chamamos anteriormente de *cross default*. O artigo 11, § 1º, do Decreto-lei nº 167/67 e o artigo 11, § 1º, do Decreto-lei nº 413/69 prevêem que na hipótese de inadimplemento da cédula de crédito o credor pode declarar antecipadamente vencidos outros financiamentos concedidos ao devedor.

Por fim, devemos notar que as considerações acima tecidas sobre as tradicionais características dos títulos de crédito – literalidade e autonomia – e sobre o caráter causal da CCB são igualmente aplicáveis às Cédulas Setoriais. Note-se que a disciplina destes títulos, assim como a da CCB, também é complementada pela Lei Uniforme (artigo 60 do Decreto-lei nº 167/67 e artigo 52 do Decreto-lei nº 413/69) e somente depois da aplicação desta é que se deve ter recurso às regras sobre títulos de crédito presentes no Código Civil de 2002.

99 Acórdão no REsp 311290/DF (200100314791) – 402362 Recurso Especial, de 22 de maio de 2001, do Superior Tribunal de Justiça – “COMERCIAL. NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. I. Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, a nota de crédito comercial tem disciplina específica no Decreto-lei nº 413/69, artigo 5º, parágrafo único, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento. II. Ocorrendo a hipótese acima, admite-se a elevação da taxa de juros em apenas 1%. III. Recurso especial conhecido e provido.”

100 Acórdão: REsp 50064/MG (199400182740) – 71654 Recurso Especial, de 8 de agosto de 1994, do Superior Tribunal de Justiça: “Cédula rural hipotecária. Comissão de permanência. Multa. Cumulação. A jurisprudência uniforme deste STJ admite a cumulação de comissão de permanência com a multa pactuada em cédula rural hipotecária. Recurso conhecido e provido.”