



XXIX SEMINÁRIO NACIONAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS - ABDE

**Instrumentos de Financiamento: Contratos,
Cédulas e Notas de Crédito Industrial e
Comercial e a sua utilização pelas Instituições
Financeiras Públicas**

**Apresentador:
Ronald Sharp Jr.**

Instrumentos de Financiamento

Os instrumentos de financiamento aqui considerados não são as modalidades de concessão de crédito nem as linhas ou programas ou fundos disponíveis para a obtenção de recursos, mas o meio jurídico que dá suporte e formaliza as operações. Nesse sentido, instrumento de financiamento é do documento escrito, público ou particular, que formaliza a outorga do crédito pelo banco. Seu exame ocorrerá no âmbito das relações mantidas com o postulante da colaboração financeira, independentemente da destinação que o banco possa fazer desses instrumentos.

Instrumentos de Financiamento

Compreende-se por instituições financeiras públicas, para efeito da presente exposição, os bancos de desenvolvimento, ou seja os bancos oficiais estaduais ou interestaduais, organizados sob a forma de empresa pública ou de sociedade de economia mista (Resolução 18, de 18.02.66, do Banco Central, na forma de deliberação do CMN, item II, combinado com a Resolução 93, de 26.06.68, item III). O BNDES, a seu turno, dispõe de lei própria (Lei 5.662/71). A experiência do BNDES será a base para o conteúdo a ser apresentado e discutido.

Contratos

Para as *Disposições Aplicáveis aos Contratos do BNDES*, contrato é o “instrumento específico que formaliza a operação celebrada com o BNDES, compreendidos, no conceito, os títulos de crédito, ao qual aderem os demais documentos a ele vinculados (art. 4º, inc. V). De modo mais particular, levaremos em consideração que contrato é o esquema jurídico diverso dos títulos de crédito que traduz o acordo de vontades para “constituir, regular ou extinguir uma relação que tenha por objeto uma operação bancária”. (Garriques, *Contratos Bancários*, 1958, pag. 32)

Contrato de Abertura de Crédito

Conceito: contrato pelo qual o banco (creditor) se obriga a colocar à disposição do cliente (creditado) certa soma em dinheiro, por certo prazo (art. 1.842 do CC italiano permite ser indeterminado), sob determinadas cláusulas, obrigando-se este a devolver a importância utilizada com juros, despesas e comissões.

Sua essência está na obrigatoriedade de o banco manter a soma à disposição do cliente, o qual poderá ou não dela se utilizar. Trata-se de contrato autônomo e definitivo, não confundível com o mútuo, porque a abertura de crédito tem por objeto a disponibilidade da importância e não a própria importância.

Contrato de Abertura de Crédito

Conseqüência da natureza: Giacomo Molle, citado por Nelson Abrão (Direito Bancário, 12^a ed. 2009, p. 158), diz que “enquanto o creditado não manifesta a vontade de utilizar o crédito na forma por ele escolhida, mesmo no âmbito contratual, nada é devido pelo banco, o qual cumpriu a sua obrigação com o colocar à disposição do creditado a soma convencionada. Não é assim concebível que um credor do creditado possa sub-rogar-se a ele, a teor do art. 2.900 do CC [italiano], para efetuar levantamento em lugar dele. Tampouco podem ser objeto de seqüestro ou de penhora as somas que possam ser solicitadas pelo creditado.”

Contrato de Abertura de Crédito

Características:

- a) Consensual
- b) Bilateral
- c) Oneroso
- d) Personalíssimo em relação ao creditado
- e) Execução continuada
- f) Não solene

Contrato de Abertura de Crédito

Modalidades

- a) Quanto ao beneficiário: credor da prestação do banco ou terceiro
- b) Quanto à forma de operacionalização: simples (retiradas na boca do caixa e sem a possibilidade de novas reposições ou entradas antes do vencimento) ou em conta corrente (efetivação em conta, permitindo retiradas e reposições sucessivas)
- c) Quanto à garantia: a descoberto (sem garantias) ou garantida (garantias reais ou fidejussórias, atuais ou futuras, condicionadoras do contrato ou da utilização do crédito)

Contrato de Abertura de Crédito

Modalidades

f) Quanto à finalidade: sem destinação específica ou com destinação específica. No âmbito do FINEM do BNDES, p. ex., a destinação inclui implantação, expansão e modernização de empresas, financiando-se máquinas e equipamentos novos de fabricação nacional, credenciados pelo BNDES, ou importados sem similar nacional, bem como capital de giro associado ao investimento. Relevância para o inadimplemento (art. 47-A das Disp. Ap. aos Contrs. do BNDES) e para o crime do art. 20 da Lei 7.492/86.



Contrato de Abertura de Crédito

Forma

Instrumento particular (Cód. Civil, art. 107)

Instrumento público (Cód. Civil, art. 108)

Contrato de Abertura de Crédito

Fases do contrato

“Há que distinguir dois períodos no contrato de abertura de crédito: um em que há pura *disponibilidade do crédito*, e outro, em que *disposição efetiva desse crédito*”. (...) A prestação do creditado, nesta primeira fase, consiste apenas em pagar a comissão avençada como contraprestação da abertura do crédito. Pode-se dizer que a comissão é o preço da disponibilidade do crédito e, assim, é paga nesta primeira fase, não importando se o creditado virá ou não a utilizar o crédito. É de notar que o creditado não se obriga a utilizar o crédito concedido, até porque na eventualidade de não o utilizar, não estará acarretando ao banco nenhum prejuízo, uma vez que a comissão fora paga e, além do mais, o dinheiro nem chegou a sair do Banco (COVELLO, Sérgio Carlos. *Contratos Bancários*, 4^a ed., pp. 201/202)

Contrato de Abertura de Crédito

Extinção do contrato

- a) vencimento do prazo contratual;
- b) incapacidade ou morte do creditado, se pessoa natural;
- c) dissolução da pessoa jurídica creditada;
- d) dissolução do banco creditor;
- e) interpelação judicial, se o contrato não tiver prazo determinado para seu vencimento (art. 474 do CC);
- f) advento de cláusula resolutiva expressa, determinando que se extinga diante de certas circunstâncias (ex.: protesto de título; ajuizamento processo de execução, de falência; pedido de recuperação etc.);

Contrato de Abertura de Crédito

Extinção do contrato

- g) falência ou insolvência do creditado;
- h) impossibilidade superveniente de o banco dar curso à prestação (ex.: exigências ambientais, das autoridades monetárias ou fiscais);
- i) falta ou cessação da garantia prometida quando se estipulou abertura de crédito garantida;
- j) esgotamento do crédito se a abertura do crédito for simples.

Contrato de Abertura de Crédito

Incidência do CDC

Julgamento pelo STF da ADI 2.591 e Súmula 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é Aplicável às Instituições Financeiras”.

2/3/2009 - STJ. Pessoa jurídica. Empréstimo bancário. Fomento de suas atividades. Relação de consumo. Inocorrência. CDC. Inaplicabilidade

O serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica em questão (sociedade empresária) junto à instituição financeira foi, de certo modo, utilizado no fomento de sua atividade empresarial, no desenvolvimento de sua atividade lucrativa, de forma que a circulação econômica não se encerrou em suas mãos, não se caracterizando como destinatária econômica final do bem ou serviço adquirido. Por isso, não há, no caso, relação de consumo entre as partes (teoria finalista ou subjetiva), o que afasta a aplicação do CDC. Desse modo, a cláusula de eleição de foro posta no contrato de financiamento não pode ser considerada abusiva, porquanto inexistente qualquer circunstância que evidencie a situação de hipossuficiência da autora, a dificultar a propositura da ação no foro eleito. A conclusão é da 2ª Seção do STJ, relator o Min. FERNANDO GONÇALVES. (Confl de Comp. 92.519)

Contrato de Abertura de Crédito

Incidência do CDC

20/8/2008 - STJ. Empréstimo bancário. Formação de capital de giro empresarial. Relação de consumo intermediário. CDC. Inaplicabilidade. Inversão do ônus da prova. Inaplicabilidade

A 4ª Turma do STJ entendeu que o emprego de empréstimo para capital de giro enquadra-se no conceito de atividade negocial, razão pela qual não se cuida, no presente caso, de relação de consumo, mas de relação de consumo intermediário, que não frui dos benefícios do CDC. Ademais, caso se tratasse dessa hipótese, a mera aplicação do CDC não autoriza automaticamente a inversão do ônus da prova, pois não se pode atribuir hipossuficiência indiscriminadamente aos correntistas em situação de uso intermediário. Essa proteção somente pode ser concedida em circunstâncias especiais (art. 6º, VIII, do CDC), ou seja, quando efetivamente demonstrada a hipossuficiência caso a caso e não presumidamente, só quando houver efetiva desigualdade. Foi relator o Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR. (Rec. Esp. 716.386) Idem: Resp 218505

Contrato de Abertura de Crédito

Descaracterização como título executivo extrajudicial

Súmula 233 do STJ: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Súmula 247 do STJ: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Contrato de Abertura de Crédito

Descaracterização como título executivo extrajudicial

PROCESSUAL CIVIL - TITULO EXECUTIVO
EXTRAJUDICIAL - AUSENCIA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E
EXIGIBILIDADE

Titulo executivo extrajudicial, previsto no art. 585, II, do CPC, é o documento que contem a obrigação incondicionada de pagamento de quantia determinada (ou entrega de coisa fungível) em momento certo. os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade devem estar ínsitos no titulo. A apuração de fatos, a atribuição de responsabilidades, a exegese de clausulas contratuais tornam necessário o processo de conhecimento, e descaracterizam o documento como titulo executivo. (STJ – Resp 39567, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 15.12.93)

Contrato de Abertura de Crédito

Descaracterização como título executivo extrajudicial

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. MANDATO. CÓPIA AUTENTICADA DE PROCURAÇÃO REGISTRADA EM CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. VALIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR. ESCRITURA PÚBLICA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. IMPRESTABILIDADE COMO TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA N. 233/STJ.

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que celebrado por escritura pública, é inservível como título executivo, ao teor da Súmula n. 233 do STJ. (STJ - Resp 268692, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 24.10.06)

Contrato de Abertura de Crédito

(Des)caracterização como título executivo extrajudicial
AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE
ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. EXECUTIVIDADE.
RECURSO DESPROVIDO.

O contrato de abertura de crédito fixo, que possui valor certo e determinado, liberado de uma só vez e reconhecido pelo devedor, é título executivo extrajudicial, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, cujo valor depende da efetiva utilização do crédito posto à disposição do correntista, a ser apurado por lançamentos unilaterais do credor. (AgR-AG no REsp 331.558/SC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 18.02.2002).

Contrato de Abertura de Crédito

Descaracterização como título executivo extrajudicial

Súmula: 258 A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.

Súmula: 300 O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

Súmula: 384 Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia.

Contrato de Abertura de Crédito

Repetição de indébito

Súmula: 322 Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro.

Conhecimento de ofício da abusividade de cláusulas

Súmula: 381 Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.

Renegociação e ilegalidade de cláusulas

Súmula: 286 A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

Contrato de Abertura de Crédito

Utilização de TJLP

Súmula: 288 A Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários.

Vedação à utilização da TBF

Súmula: 287 A Taxa Básica Financeira (TBF) não pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários.

Contrato de Abertura de Crédito

Limite de juros moratórios

Súmula: 379 Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

Isto porque, nos contratos bancários, a cobrança cumulada de juros remuneratórios (devidos como compensação pelo uso do capital de outrem) com moratórios (devidos pelo atraso na restituição do capital), quando pactuada, não constitui anatocismo, dada a natureza peculiar de cada qual.

Contrato de Abertura de Crédito

ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS (Resp REsp 1061530/RS proferido em incidente de recurso repetitivo)

- a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;
- b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;
- c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;

Contrato de Abertura de Crédito

ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS (Resp REsp 1061530/RS proferido em incidente de recurso repetitivo)

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

Contrato de Abertura de Crédito

ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA (Resp REsp 1061530/RS proferido em incidente de recurso repetitivo)

a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descarateriza a mora;

Cédula de Crédito Bancário

Inicialmente instituídas por MP e hoje reguladas pela Lei nº 10.931/04, as cédulas de crédito bancário vieram suprir as necessidades das instituições financeiras diante das dificuldades de executar seus créditos baseados somente nos contratos de abertura de crédito. Constituem títulos executivos extrajudiciais emitidos em favor das instituições financeiras, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operações de crédito de qualquer modalidade. São dotadas de negociabilidade (circulam por endosso em preto), admitem a capitalização de juros e a constituição de garantias reais e pessoais, servindo ainda de instrumento à captação de recursos pelas instituições financeiras mediante emissão de LCA (Lei 11.076/04, arts. 23, II; § Ú; e 26 § Ú), lastreadas em créditos oriundos de negócios agropecuários, inclusive financiamentos.

Cédula de Crédito Bancário

A LC possui o benefício da não exigência do depósito compulsório pelo banco, da isenção do IOF e do Imposto de Renda para a pessoa física. Segundo Teixeira, da CETIP SA, e Machado, da BM&F Bovespa, os bancos têm emitido LCA para fazer frente ao aumento de captação que a eles tem sido exigido, inclusive pela própria demanda de crédito, e tem oferecido o ativo aos clientes em substituição ao CDB (Cédula de Depósito Bancário). Com isso, o banco recupera o capital de giro, e clientes que não são normalmente os investidores desses instrumentos, como fundos de pensão, os próprios bancos e grandes investidores que procuram o mercado de balcão da CETIP, têm tido acesso ao ativo, e são beneficiados com a isenção do imposto de renda, que o investimento em CDB não tem. Fonte: www.acionista.com.br

Cédula de Crédito Bancário

“Na verdade a Cédula de Crédito Bancário nada mais é do que o antigo Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente, tratado na MedProv 2065-17 com outro nome. Como não se obteve êxito no Poder Judiciário com o antigo procedimento, cria-se por lei um substituto exatamente idêntico.” (Nelson Neri Jr, em obra de comentários ao CPC)

Cédula de Crédito Bancário

“A grande diferença entre a cédula de crédito bancário e as demais cédulas de crédito (...) [comercial, industrial e rural] está no fato de que nestas a destinação do capital objeto do financiamento é específica, devendo voltar-se para o desenvolvimento de atividades comerciais, industriais, rurais etc., conforme o caso. Já na cédula de crédito bancário, em contrapartida, o capital objeto do financiamento pode ser utilizado no desenvolvimento de qualquer atividade.”

(RAMOS, André Santa Cruz. Curso de Direito Empresarial, 3ª ed. 2009, p. 290)

Cédula de Crédito Bancário

Além disso, as cédulas de crédito bancário apresentam os seguintes aspectos (Lei 10.931/04):

- Emissão com ou sem garantia, real ou fidejussória, cedularmente constituída (arts. 27, 32 e 33)
- Cobrança em desacordo gera dever de pagar ao devedor o dobro do cobrado a maior (art. 28, § 3º)
- Admissibilidade do protesto por indicação (art. 41)

Cédulas e Notas de Crédito

Conceito

Títulos causais, representativos de promessa de pagamento em dinheiro, com ou sem garantia, decorrente de financiamento concedido por instituição financeira, com a finalidade de incrementar a atividade produtiva. “Dentre esses títulos se destacam as **cédulas de crédito** e as **notas de crédito**, que se distinguem, basicamente, em razão do fato de as cédulas serem providas de garantia real, incorporadas à próprias cártulas, e nas notas de crédito serem desprovidas de garantia, gozando apenas de privilégio especial sobre bens livres do devedor, em caso de insolvência ou falência.” (RAMOS, op. cit).

Cédulas e Notas de Crédito

“Na categoria de títulos de crédito impróprios [aproveitam parcialmente o regime jurídico cambial] se enquadram: **Cédula e Nota de Crédito Rural** (Dec.-lei n. 167, de 1967), relacionadas com o financiamento das atividades agrícolas e pecuárias; **Cédula e Nota de Crédito Industrial** (criadas pelo Dec.-lei 413, de 1969), referentes ao financiamento da indústria; **Cédula e Nota Crédito Comercial** (Lei n. 6.840, de 1980), destinadas ao financiamento de atividade comercial ou de prestação de serviços”. (COELHO, Fábio Ulhoa. Manual ... , 16^a ed. P. 303). Assim como as cédulas de crédito bancário (art. 44, da Lei 10.931), dispensam o protesto para o direito de regresso (art. 52 do DL 413 e art. 60 do DL 167)

Cédula de Crédito Industrial

Inaplicabilidade integral da disciplina cambial

A Cédula de Crédito Industrial admite o endosso parcial quando houver amortização da dívida (art. 10, §2º, combinado com o art.13, do DL 413/69) e a existência de garantia real cedularmente constituída, inclusive dispensando a escritura pública.

“A cédula de crédito comercial com garantia hipotecaria, que atenda aos requisitos previstos no art. 14 do decreto-lei 413/69, independe para validade da garantia real, de constituição por instrumento publico, sendo validos o titulo de crédito e a garantia firmados por instrumento particular, levados a registro no livro próprio.” (STJ - Resp 34278, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. em 26.10.93)

Cédulas de Crédito

Impenhorabilidade dos bens dados em garantia

O art. 57 do DL 413/69 (aplicável à Lei 6.840/80, cf. art. 5º desta) e o art. 69 do DL 167/67 prevêm a impenhorabilidade dos bens dados em garantia por outras dívidas do emitente (devedor). Ademir Ovídio Magalhães Pereira, no trabalho intitulado “A Garantia Exclusiva do Crédito Cedular”, que contou o apoio do BDMG, conclui que “o credor cedular dispõe de garantia exclusiva sobre os bens gravados através de cédula de crédito, pois os bens dados em garantia são impenhoráveis de forma absoluta por quem não é credor cedular”. (p. 147)

Cédulas de Crédito

Impenhorabilidade dos bens dados em garantia

Entretanto, o STJ adota a posição de que “A impenhorabilidade dos bens vinculados à cédula de crédito industrial, prevista no Dec.-lei 413/69, não prevalece diante de créditos tributários e trabalhistas. Recurso não conhecido.” (STJ, Rec. Esp. 55196-0, RJ, Rel: Min. Cláudio Santos, Julg. em 06/06/95, D.J. 09/10/95).

O fundamento reside nos arts. 184 e 186 do CTN, que ressalva este último, em relação aos créditos tributários, a preferência assegurada aos trabalhistas (cf. TRT 6ª Região, Ag. de Pet. 1466/99, PE, rel: Juíza Eneida Melo Correia de Araújo, j.. em 16/08/99, DJ. 07/09/99)

Cédulas de Crédito

Impenhorabilidade dos bens dados em garantia

Como a nova lei de recuperação e falências restringe a preferência do crédito derivado da legislação do trabalho a certos patamares (art. 83, inc. I, e art. 151) e situa os créditos com direito real de garantia em posição superior ao crédito tributário (art. 83, incs. II e III), no quadro geral de credores, a questão da impenhorabilidade e seus limites agora pode ser repensada.

Cédulas de Crédito

Impenhorabilidade dos bens dados em garantia

A OJ 226 da SDI-I, do TST, segundo a qual “Diferentemente da cédula de crédito industrial garantida por alienação fiduciária, na cédula rural pignoratícia ou hipotecária o bem permanece sob o domínio do devedor (executado), não constituindo óbice à penhora na esfera trabalhista. (Decreto-Lei n. 167/67, art. 69; CLT, arts. 10 e 30 e Lei n. 6.830/80)”, fundamenta-se em verdade nas regras da alienação fiduciária, e não propriamente na impenhorabilidade decorrente da legislação das cédulas de crédito.



TREINAMENTO &
DESENVOLVIMENTO

OBRIGADO !!!