

CONTRATOS BANCÁRIOS

Silvânio Covas

O tema é por demais amplo e mereceria, por si só, um seminário inteiro. De forma que tomo a liberdade de, baseado na experiência diária, eleger alguns aspectos envolvendo os contratos bancários para trazer ao conhecimento dos senhores.

Sabemos todos que a classificação do contrato bancário pode ser feita através de dois critérios: subjetivo e objetivo. *Subjetivo*, quando o contrato é realizado por um banco (vide art. 17 da Lei 4.595); *objetivo*, quando veicula uma atividade de intermediação de recursos financeiros.

Nenhum isoladamente permite uma completa conceituação do contrato bancário, pois o banco também realiza contratos de locação, compra e venda, sem contudo tais contratos serem tipificados como bancários. Por outro lado, também o critério objetivo não se mostra inteiramente adequado para a concepção do contrato bancário, pois qualquer pessoa capaz pode igualmente promover a intermediação financeira.

Por essas razões é que prefere-se a conjugação desses dois critérios para definir o contrato bancário como *aquele realizado por um banco, tendo por objetivo a intermediação financeira*.

SÉRGIO CARLOS COVELLO define o contrato bancário como *o acordo entre o Banco e cliente para criar, regular ou extinguir uma relação que tenha por objeto a intermediação do crédito*.

Integrantes do contrato bancário temos os seguintes elementos: a) sujeito (Banco e clientes); b) objeto (confiança, prazo, interesse e risco); c) causa.

Desses elementos interessa-nos particularmente para essa rápida abordagem apenas o *objeto*, nas suas características *interesse, risco e confiança*.

O *interesse* para o banco está no preço da operação bancária, que são os juros, que é a contraprestação típica dos contratos bancários e de onde os bancos obtém a remuneração da sua atividade.

Os juros ou são remuneratórios, ou são moratórios. Aqueles devidos pelo período de vida normal do contrato; estes em razão do inadimplemento e são exigíveis a partir do vencimento da operação impaga.

Para o Cliente o *interesse* está alocado na disponibilização do recurso financeiro, pois é a *perspectiva de obter amanhã o dinheiro que falta hoje é que anima o tomador a obter o crédito*.¹

Risco é elemento inerente ao contrato bancário. Não há operação bancária sem risco, de forma que a intermediação financeira traz ínsita a assunção do risco. Por isso que a política de crédito deve identificar criteriosamente o grau de risco existente em cada operação de crédito, calculando todas as variáveis e cercado-se de garantias, pessoais e/ou reais.

Por fim a característica *confiança*, que se traduz no elemento subjetivo do agente em relação ao outro contratante. Tem o Banco confiança no cliente no sentido de que este tem capacidade e está embuido do propósito (vontade) de pagar suas obrigações dentro das condições pactuadas. Também o cliente deve crer que o Banco irá disponibilizar os recursos financeiros conforme previsto no contrato.

A característica *confiança* funda-se na *boa-fé* dos contratantes. O princípio da *boa-fé* é elemento essencial para a perfeita realização do contrato.

¹ JHERING, Rudolf Von. *A Evolução do Direito*.

O Código Civil vigente, embora de maneira esparsa, disciplina o princípio da boa-fé (p. ex. arts. 85, 935 e 1.443 do CC.).

MIGUEL REALE, escrevendo sobre a *Diretriz Ética* que embasou a elaboração do projeto do Código Civil, informa que o atual Código Civil, fruto da formação positivista de CLÓVIS BEVILÁQUA, é *avaro ao referir-se à equidade, à boa-fé, à probidade*. O projeto que se encontra em trâmite junto ao nosso legislativo data de 1975 (Projeto de Lei nº 634, B) é presidido, segundo seu coordenador, pela *eticidade que exige tanto no momento da estipulação de um contrato como durante sua execução, que as partes se conduzam segundo os ditames da probidade e da boa-fé*.²

Nesse sentido, o sistema ganha em eticidade com a *sistematização do princípio da boa-fé* (art. 112 do Projeto).

Características do Contrato Bancário

No geral não diferem dos demais contratos comerciais ou civis. Oferecem, no entanto, *certas peculiaridades*:

a) *Destinação* para um grande número de pessoas, milhões de clientes, apresentando-se por tal razão em regra como *contrato de adesão*, que já traz todas as condições formuladas e se aperfeiçoa mediante a simples adesão do cliente.

Quem se propõe a contratar, dessa forma, com o Banco tem apenas *duas atitudes*: ou aceita *in totum* as condições previamente estipuladas, ou as recusa, não celebrando o contrato.

b) *Dirigismo contratual* mediante a intensa *presença do Estado* na estruturação das operações e contratos bancários, significando dizer que o Banco também não tem inteira liberdade de estipulação das condições contratuais, mas deve observar excessiva regulamentação proveniente das autoridades monetárias, como a forma de instrumentalização, existência e formas de garantias, apontamento da taxa de juros efetivos mensal e anual (conforme recente Resolução do CMN, expedida pelo Bacen) etc.

² O projeto do Código Civil, Saraiva, p.8.

Mas, se não bastasse o intenso dirigismo por parte da autoridade reguladora, convive-se atualmente com intervenção da própria Secretaria de Direito Econômico que, através de Portarias, classifica cláusulas contratuais como nulas ou abusivas. Nesse sentido veja-se as Portarias 4/98, 14/98 e 3/99, que tratam de matéria bancária.

Questionam-se a validade de tais Portarias em face dos seguintes argumentos:

1. A Lei 4.595 estabelece competência privativa ao Conselho Monetário Nacional, através do Banco Central do Brasil, para regular a atividade bancária;

2. O direito administrativo ensina que a Portaria destina-se a regulamentar no âmbito interno da administração, não se projetando além desse limite;

3. Ainda que se admitisse competência para a Portaria da SDE, para tratar dessa matéria, não é recomendável tanta liberdade para alteração da estrutura do próprio produto bancário, eis que a operação bancária é estruturada a partir do próprio contrato, significando dizer que alterações nas suas cláusulas podem afetar o próprio perfil do produto e não somente a maneira do seu fornecimento. Exemplo dessa disparidade ocorreu com a Portaria 3, que, ao considerar abusivas algumas cláusulas do *leasing*, modificou a sua própria essência, mais notadamente quanto à obrigação de pagamento das parcelas vincendas e quanto ao valor residual garantido. Da forma disposta pela SDE, modificando o produto, certamente seu preço seria outro.

c) *Sigilo*

Ainda merece lembrança o *sigilo nas operações bancárias*, imposto pelo art. 38 da Lei nº 4.595/64, que gerou e gera intensas controvérsias na jurisprudência.

Diz o preceito que *As instituições financeiras conservam sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

Deve-se esclarecer de plano que o sigilo bancário não se presta a proteger o banqueiro, mas é garantia do cliente quanto aos seus dados confidenciais. Ouso dizer que o sigilo bancário, em segura análise, é expressão da *garantia constitucional à intimidade*. O cofre do Banco é extensão do domicílio do cidadão. Em tempos remotos o homem guardava seus pertences em cofre domiciliar. Com o passar dos tempos essa tranqüilidade foi-se, obrigando o depósito dos haveres de valor em casa bancária especializada em guardar e conservar. O banco surgiu como prolongamento da residência, que por sua vez é, também, por disposição constitucional, inviolável.

Esse elenco de argumentos não pretende preservar o criminoso, mas o cidadão honesto que não precisa ter sua intimidade vasculhada em razão da conduta imprópria alheia. Para os criminosos não há sigilo, pois basta pedido fundamentado para que o Judiciário determine sua quebra.

Projeto de Lei Complementar

Aliás, sobre o sigilo bancário, encontra-se em trâmite junto ao Legislativo Federal, mais precisamente na Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados, Projeto de Lei Complementar que trata dessa matéria estendendo a possibilidade de determinação da quebra do sigilo, além do Judiciário e as Comissões Parlamentares de Inquérito, ao Ministério Público e à Receita Federal.

Julgamento no STF

Por outro lado, em recente julgamento junto ao Supremo Tribunal Federal, o Ministro Carlos Velloso relatou recurso extraordinário tirado contra acórdão que inadmitiu a quebra do sigilo bancário mediante requisição do Ministério Público Federal. Neste julgamento ficou assentado que *somente o poder judiciário pode requerer a quebra do sigilo bancário, porque é o único agente imparcial*. Nem o Ministério Público e nem a Receita Federal poderiam violar essa garantia constitucional, exatamente porque é parcial e tem interesse na devassa da intimidade.

Por essas considerações é que animo a dizer que o Projeto do sigilo Bancário, que se encontra em trâmite junto à Câmara dos Deputados, é manifestamente inconstitucional, já que, para afastar a incidência da *garantia constitucional à intimidade*, não basta uma lei complementar.

Ao meu ver, o Judiciário continua autorizado a quebrar o sigilo, após detida análise de pedido fundamentado, valendo-se do critério da proporcionalidade, que faculta o abrandamento de um valor jurídico em face de outra garantia de maior expressão. Essa ponderação somente pode ser elaborada por quem é, por excelência, imparcial. Somente assim o homem probo e honesto poderá permanecer em paz na intimidade da sua existência.

Interesse Público

Para continuidade da visão panorâmica do contrato bancário, devo dizer algumas palavras acerca do *interesse público na concessão do crédito bancário*.

A realização da *intermediação financeira* não é atividade exclusivamente de interesse dos bancos e dos seus clientes. Há um *interesse público* nessa atividade, que fomenta a economia irrigando seus diversos setores com recursos financeiros.

*Comércio dos bens desloca a coisa de onde ela não é necessária para onde será útil. O dinheiro segue a mesma lógica. Sai da inatividade atraída pelo juro e vai irrigar a economia em setores carentes de recursos financeiros.*³

Por tal razão é que a Constituição Federal, no seu art. 192, prevê a disciplina sistematizada do Sistema Financeiro Nacional. Tal disciplina decorre da Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição de 1988, com *status* de Lei Complementar.

Canalização dos recursos

Por isso é que o Governo Federal, a par de *regulamentar a atividade bancária*, também *orienta a aplicação* de recursos

³ HJERING, Rudolf Von. *A Evolução do Direito*.

subsidiados para o setor da produção agropecuária, para a produção habitacional etc. É interessante observar que, através do *sistema de contingências e depósitos compulsórios*, o Bacen praticamente obriga os bancos a aplicarem os recursos captados da forma que melhor convenha ao Governo.

Saúde do sistema

Por tal razão é que o interesse público está presente na atividade de intermediação do crédito, sendo de extrema importância que o Sistema Financeiro Nacional esteja em pleno vigor. As debilidades existentes deverão ser eliminadas para que as contratações *produzam efetivamente algum vínculo*.

Cédula de Crédito Bancário

Impõe-se, pois, a reformulação dos instrumentos de contratação, adotando-se títulos adequados para dar perfeita adequação entre a vontade e sua representação no instrumento de contrato.

Nesse sentido surge interessante proposta de edição da *Cédula de Crédito Bancário*, que pretende albergar todas as operações bancárias, disciplinando com segurança questões sobre as quais ainda se controvertem os Tribunais, como a executividade do título, a capitalização dos juros, o privilégio das garantias etc. A proposta traz o grande mérito de agrupar numa disciplina uniforme as diversas modalidades de instrumentalização das operações bancárias.

O Projeto é estruturado em quatro capítulos. O primeiro define o título de crédito; o segundo regulamenta a forma de constituição das garantias cedulares; o terceiro traz as disposições especiais a que se submeterá o título; e, o quarto apresenta as disposições gerais.

Em conclusão, pode-se afirmar que a utilização de instrumentos de contratação das operações bancárias mais seguros e isentos de contestações judiciais proporcionam segurança e vitalidade ao Sistema Financeiro Nacional, atendendo interesse pú-

blico, permitindo que o recurso financeiro *saia da inatividade* para *irrigar a economia em setores carentes*, conforme sua vocação natural.