

Pareceres

CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – ENDOSSO SEM GARANTIA

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

CONSULTA. DA RESPOSTA À CONSULTA EFETUADA: 1. A história e a natureza jurídica da Cédula de Crédito Bancário; 2. A Cédula de Crédito Bancário como um “produto” das instituições financeiras, a ser “colocado no mercado”; 3. O tratamento legal do endosso; 4. Deveres e responsabilidades das instituições financeiras nas operações de crédito em geral; 5. A situação da instituição financeira que endossar CCB sem garantia a emitente que posteriormente revelar-se inadimplente perante o endossatário. 6. Conclusão.

CONSULTA

Consulta-nos o Banco (...) (Banco) a respeito de operações com a Cédula de Crédito Bancário – CCB, em relação à qual pretende montar uma operação para oferecimento a seus clientes, materializada pelo endosso de tais títulos aos interessados, com cláusula “sem garantia”.

Nas operações em tela, um cliente do Banco emitirá o mencionado título que poderá ser transferido ao adquirente interessado no mesmo dia da emissão, com a cláusula “sem garantia”, conforme dito acima, da qual resultará que o Banco não responderá perante o adquirente da CCB diante de eventual inadimplimento do seu emitente.

Preocupa-se o Banco com eventual tentativa de sua responsabilização patrimonial pelo endossatário frustrado quanto ao não pagamento da CCB pelo emitente, sob alegação de que, correspondendo tal operação a um “produto do Banco”, essa instituição deveria responder no caso de inadimplimento do emitente, tendo em vista sua obrigação de zelar pela seletividade, garantia, liquidez e diversificação de risco em

todas as CCBs que lhe sejam transferidas originalmente pelo emitente.

Não deve ser esquecido na análise da presente Consulta que o Supremo Tribunal Federal passou a entender pela grande maioria dos seus integrantes que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) aplica-se às instituições financeiras em significativa extensão. Destaque-se, neste passo que saber-se qual o nível de sujeição das instituições financeiras ao CDC dependerá da interpretação do acórdão correspondente, ainda não publicado.

DA RESPOSTA À CONSULTA EFETUADA

A resposta à Consulta em tela depende do estabelecimento dos fundamentos necessários, conforme abaixo examinados.

1. A história e a natureza jurídica da Cédula de Crédito Bancário

A CCB foi originalmente criada pela MP 1.925, de 14.10.1999 e reformulada pela Lei 10.931, de 2.8.2004, nos seus arts. 26 a 45.

O referido título está inserido dentro de um processo mais geral, destinado a proporcionar a redução dos juros cobrados pelas instituições financeiras dos seus clientes, do qual também fez parte a nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, destacando-se o importante papel do Banco Central do Brasil na gênese desses dois institutos jurídicos.

Do ponto de vista de sua *natureza jurídica*, a CCB é um *título de crédito*, emitido por pessoa física ou jurídica, em favor de uma instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando uma *promessa de pagamento em dinheiro*, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade (Lei 10.931/2004, art. 26).

Como *promessa de pagamento*, a CCB equipara-se à Nota Promissória, regida pelos arts. 75 a 77 do Decreto 57.663, de 24.1.1966 (Lei Uniforme de Genebra). À Nota Promissória e, conseqüentemente, à CCB aplicam-se, por sua vez, os artigos relativos à Letra de Câmbio, conforme disposto no art. 77 do Decreto supra, inclusive e especialmente no respeitante ao endosso (arts. 11 a 20 da Lei Uniforme).

Conforme se verifica, a CCB é um título de crédito duplamente causal porque: (i) somente pode ser emitida a partir de uma operação de crédito de qualquer natureza; e (ii) operação de crédito esta obrigatoriamente realizada com uma instituição financeira ou entidade assemelhada, como tais entendidas aquelas relacionadas no art. 17 da Lei 4.595/1964.

Ao conceder crédito ao seu cliente, a instituição financeira “*transforma*” o seu crédito em uma CCB, que o representará para todas as finalidades jurídicas, uma vez que o documento em causa se reveste da qualidade cambial de cártula, conforme estabelecido pela Teoria Geral dos Títulos de Crédito. Nos termos do art. 887 do Novo Código Civil, trata-se de “*documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido*”, adotado pelo NCC de forma não perfeitamente adequada o

conceito de Vivante em matéria de títulos de crédito.

No mesmo teor do parágrafo anterior, dispõe o art. 27, *caput* do art. 28 da Lei 10.931/2004, que “A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente (...)”.

Conforme se verifica, a CCB assume uma posição peculiar entre os títulos de crédito porque pode caracterizar-se, de acordo com os critérios de sua emissão, como *completa* ou *incompleta*, conforme o crédito a ela correspondente seja aquele diretamente referido na cártula ou dependente de elementos externos para sua configuração, a ser devidamente calculado pela instituição financeira favorecida.

2. A Cédula de Crédito Bancário como um “produto” das instituições financeiras, a ser “colocado no mercado”

A Lei 10.931/2004 estabeleceu grandes vantagens para as instituições financeiras que passarem a operar com CCBs, tendo em vista os seguintes elementos diferenciados, entre outros:

a) possibilidade de capitalização dos juros;

b) inclusão na dívida cambial correspondente de despesas de cobrança e dos honorários advocatícios, mesmo extrajudiciais, fixados no montante máximo de 10% do valor total devido;

c) diversidade das garantias fidejussórias ou reais que podem beneficiá-las, cedularmente constituídas ou não;

d) possibilidade de sua transferência a terceiros, que terão direito aos mesmos juros avençados, ainda que não venham a ser outras instituições financeiras ou entidades assemelhadas;

e) transferência segundo as normas de direito cambiário, no que couberem;

f) possibilidade de aditamento, retificação ou retificação da CCB, mediante instrumento de pacto adjecto;

g) vinculação dos bens objeto de garantia das CCBs à obrigação garantida, até que seja efetivada a liquidação correspondente;

h) responsabilidade solidária do emitente e, se for o caso, do terceiro prestador, pela guarda e conservação do bem constitutivo da garantia;

i) possibilidade de exigência pelo credor de que o bem constitutivo da garantia seja coberto por seguro até a efetiva liquidação da obrigação garantida, às custas do emitente;

j) etc.

Desta forma, as instituições financeiras utilizarão a CCB, do ponto de vista de suas operações ativas (concessão de empréstimos) como um dos instrumentos mais eficazes entre aqueles atualmente existentes para a cobrança do valor correspondente, no caso de inadimplemento do devedor.

De outra parte, ao endossá-las sem garantia, mediante a cobrança de uma comissão do endossatário, esta operação coloca-se no plano dos *serviços bancários*, pois não se trata de operação passiva (captação de recursos) ou ativa (aplicação de recursos). Isto demonstra a natureza híbrida da utilização de tal instrumento pelas instituições financeiras.

O interesse econômico dos “investidores” em adquirir CCBs corresponderá à remuneração dos títulos em causa, que é superiormente diferenciada em relação às operações privadas, uma vez que lhes são estendidos, na qualidade de endossatários, os mesmos direitos financeiros decorrentes de tal título (Lei 10.931/2004, art. 29, § 1º). Como se sabe, as instituições financeiras praticam *taxas de mercado*, significativamente superiores à taxa legal de juros, fixada no art. 406 do NCC.

3. O tratamento legal do endosso

O endosso é regido tanto pelo Decreto 57.663/1966 (arts. 11 a 20), conforme visto acima, bem como pelos arts. 910 a 920 do Novo Código Civil, demonstrando-se divergência de orientação entre os dois diplomas legais a respeito dos efeitos da transferência de títulos de crédito à ordem.

Para a Lei Uniforme, a regra geral do endosso está na responsabilidade solidária do endossante, tanto pela aceitação, quanto pelo pagamento do título de crédito (art. 15, primeira alínea). No caso da CCB não cabe referir-se à aceitação, mas tão-somente ao pagamento. Em caráter excepcional, se o endossante desejar desonerar-se das obrigações decorrentes do endosso, deverá estipular cláusula expressa na literalidade do documento, tal como “*sem garantia*”, etc.

Em sentido oposto, e quebrando toda a tradição do direito cambiário continental europeu, do qual o ordenamento jurídico brasileiro faz parte, o art. 914 do NCC estabelece como regra geral aquela inerente à não responsabilização do endossante pelo cumprimento da prestação constante do título, a não ser que venha a inserir cláusula expressa em contrário na literalidade do documento, ou seja, “*com garantia*”. Neste caso o endossante passa a ser devedor solidário.

Divergem os comentaristas do NCC a respeito do alcance da tutela por ele estabelecida em relação aos títulos de crédito. Tendo em vista que a Lei Uniforme é decorrente de um tratado internacional não denunciado pelo Brasil, a opinião mais aceita no âmbito da doutrina é no sentido de que o NCC somente teria regulado os *títulos de crédito atípicos*, ou seja, aqueles que não são objeto de regramento legal próprio, tais como os constantes da Lei Uniforme de Genebra, as duplicatas, etc.

Não é o caso de discutir-se no âmbito desta Consulta os mecanismos jurídicos que os interessados deveriam obedecer para que pudessem criar títulos de crédito atípicos, com caráter da necessária generalidade, sob

pena de vir o direito a deparar-se com uma multidão infundável de documentos da espécie, cuja natureza jurídica dependeria, em cada caso, da prova de preencher os requisitos genéricos do NCC, em toda a sua extensão. Por isso, poder-se-ia dizer que, salvo lei especial – que, por sua vez, tornaria um título atípico em típico – o NCC seria letra morta.

Havendo lei especial sobre a CCB, conforme visto acima, o tratamento do seu endosso a terceiro pode perfeitamente ser feito sem garantia por parte da instituição financeira originalmente credora e que o transfere a um terceiro interessado.

4. Deveres e responsabilidades das instituições financeiras nas operações de crédito em geral

As instituições financeiras são empresas que devem ser analisadas no tocante às suas operações nos planos macro e microeconômico.

Do ponto de vista macroeconômico, seu funcionamento deve ser “*sadio*” dentro do mercado, ou seja, devem contribuir para a higidez do Sistema Financeira Nacional, cuja segurança é imprescindível aos interesses do País. Tendo em vista o entrelaçamento das operações das instituições financeiras nos mercados em que atuam, é sabido que a quebra de uma delas pode provocar o indesejável “*efeito dominó*”, próprio do chamado risco sistêmico. Neste caso, uma primeira instituição financeira levada à bancarrota carrega outras consigo.

No plano microeconômico, cada uma delas está voltada para a realização de lucros o que depende, entre diversos outros fatores e naquilo que interessa a esta Consulta, da solvabilidade dos clientes a quem empresta recursos, situação que depende do atendimento dos critérios da “*boa técnica bancária*”, representada pelos princípios de *seletividade, garantia, liquidez e diversificação de riscos*, nos termos da alínea “a” do inciso IX da Resolução 1.559/1988, do

CMN, com a nova redação dada pela Resolução 3.258/2005, do mesmo órgão.

Fazendo parte dos princípios acima citados encontra-se outra regra na Resolução 1.559, inciso IX, “b”, segundo a qual é proibida às instituições financeiras a concessão de crédito ou adiantamento sem a constituição de um título de crédito adequado, representativo da dívida (inciso IX, “f”).

Por sua vez, a Resolução 2.554/1998 determinou às instituições financeiras a implantação e a implementação de sistemas de controles internos voltados para as atividades por elas desenvolvidas, consistentes com a natureza, complexidade e risco das operações que realizarem.

Destaque-se que no sistema de controles internos das instituições financeiras devem ser previstos, entre outros:

a) um sistema de segregação das atividades atribuídas aos integrantes da instituição, de forma a que seja evitado o conflito de interesses, bem como meios de minimizar e monitorar adequadamente áreas identificadas como de potencial conflito da espécie; e

b) a contínua avaliação dos diversos riscos associados às atividades da instituição.

Outro sistema de segurança das instituições financeiras encontra-se nas regras de classificação das operações de crédito por elas realizadas (Resolução 2.682/1999), entre os níveis AA e H, tomando-se como base os aspectos relacionados: (i) ao devedor e seus garantidores (situação econômico-financeira; grau de endividamento; capacidade de geração de resultados; fluxo de caixa; administração e qualidade de controles; pontualidade e atrasos nos pagamentos; contingências; setor de atividade econômica; e limite de crédito); e (ii) em relação à operação (natureza e finalidade da transação; características das garantias, particularmente quanto à suficiência e liquidez; e valor).

Na dependência da classificação de determinada operação, a instituição está

obrigada a fazer provisões que variam de 0,5% (meio por cento) para o nível A, até 100% (cem por cento) quanto ao nível H.

Finalmente, de forma indireta, também contribuem para a segurança das operações realizadas pelas instituições financeiras os cuidados determinados pela Resolução 2.025/1993, no tocante à abertura de conta de depósitos, cujo atendimento leva a um nível elevado de conhecimento do cliente e, portanto, do risco que ele pode representar na concessão de operações de crédito em seu favor. Via de regra, para a concessão de uma operação de crédito, o beneficiário é ou se torna cliente da instituição financeira concedente.

5. A situação da instituição financeira que endossar CCB sem garantia a emitente que posteriormente revelar-se inadimplente perante o endossatário

No que interessa diretamente a esta Consulta, importa saber se o Banco poderia ser responsabilizado pelo credor de uma CCB, diante da inadimplência do devedor, mesmo que o título tenha sido transferido com a cláusula expressa de exoneração de garantia do pagamento.

A resposta é no sentido negativo, mas condicionada, ou seja, o Banco não poderá ser responsabilizado em tal circunstância, desde que a operação de crédito realizada com cliente mais tarde revelado inadimplente no pagamento da CCB transferida a terceiro sem garantia tenha sido objeto do atendimento dos critérios elencados no item anterior.

Isto significa que, pelo simples fato de previamente saber a instituição financeira já ter a CCB (a ser emitida) um destinatário na outra ponta da operação de crédito — que a receberá por endosso sem garantia —, não devam ser obedecidos os critérios de segurança da correspondente operação ativa de crédito.

Entende-se que, ao negociar com uma instituição financeira a aquisição de uma

CCB, mesmo sem garantia, o endossatário acredita que a operação originária de crédito foi celebrada dentro dos parâmetros de segurança estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional por meio das normas acima mencionadas, pois se trata de normas de obediência obrigatória.

Diga-se, por conseqüência, que a instituição financeira endossante como que *projeta uma sombra de solvabilidade do cliente emitente da CCB*, mais tarde endossada a terceiro, do que resultaria uma *responsabilidade moral* a qual, mesmo assim, poderia ter conseqüências jurídicas no plano da responsabilidade da primeira.

Portanto, a responsabilidade da instituição financeira em operação desta natureza somente poderia ser configurada se, em dado caso concreto, viesse a ser provado que a operação de crédito lastreadora da CCB não paga foi celebrada sem o atendimento das normas já acima referidas.

Coloca-se neste passo a questão do ônus da prova. Inicialmente ele caberá ao endossatário insatisfeito quanto ao pagamento da CCB. Mas, tendo-se em conta a possibilidade deste ser considerado *consumidor*, poderá o juiz determinar a inversão do ônus em causa. Este tema, conforme já referido, não é objeto de aprofundamento nesta Consulta.

Importante será para a instituição financeira diante de ações de responsabilidade decorrentes do inadimplemento do pagamento de CCBs que fique caracterizada a existência da chamada “*muralla chinesa*” (*chinese wall*) entre os setores encarregados da operação de crédito lastreada por uma CCB e sua posterior colocação no “*mercado*” com a cláusula “*sem garantia*”

A segregação acima faz parte obrigatória do sistema de controles internos, evitando o conflito de interesses que de sua inexistência poderia surgir.

6. Conclusão

Desta breve análise, podemos concluir que:

a) É perfeitamente lícita a transferência de CCBs pelo Banco favorecido com cláusula “*sem garantia*”;

b) Previamente à operação de crédito originadora da CCB o Banco deverá atuar estritamente dentro das normas de *boa técnica bancária*, como condição para a realização daquela;

c) Isto significa dizer que o Banco avaliou o cliente, conhece o risco que este representa e entende estar seguramente coberto quanto a eventual inadimplemento;

d) A transferência da CCB por endosso não representa, por conseguinte, “*livrar-se de um mico*”, mas em proporcionar aos *investidores* interessados uma alternativa de

aplicação de recursos, sem ônus para o Banco;

e) O fato do Banco não suportar eventualmente o risco do emissor da CCB por nem um dia não implica em irregularidade da operação;

f) Embora não garantidor da operação, o papel do Banco na concessão da operação de crédito ao futuro emitente da CCB cria a devida *retaguarda financeira* para o cliente, que entende estar sob um *guarda-chuva de proteção moral*; e

g) A responsabilização do Banco poderá ocorrer quando o crédito for mal concedido ao cliente e isto for passível de prova pelo endossatário prejudicado.

É nossa opinião.