

**MARLON  
TOMAZETTE**

# **CONTRATOS EMPRESARIAIS**

**4ª edição**

Revista e atualizada

**2025**

 **EDITORA**  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## CONTRATOS BANCÁRIOS

### 1 CONTRATOS DE CRÉDITO

As atividades econômicas, de modo geral, ganharam volume e intensidade em razão da expansão do fenômeno do crédito. “O crédito, hoje em dia, é um pressuposto necessário da atividade econômica”<sup>1</sup>. Assim, em todas as atividades econômicas é possível ver operações jurídicas que envolvem necessariamente o crédito. Não há como imaginar o desenvolvimento atual da economia sem essas operações de crédito.

Para João Eunápio Borges, “o crédito é, pois, economicamente, a negociação de uma obrigação futura; é a utilização dessa obrigação futura para a realização de negócios atuais. É, em suma, como diz Werner Sombart, o poder de compra conferido a quem não tem o dinheiro necessário para realizá-la”<sup>2</sup>. De modo similar, J. X. Carvalho de Mendonça afirmam que a operação de crédito é aquela “mediante a qual alguém efetua uma prestação presente, contra a promessa de uma prestação futura”<sup>3</sup>.

Em última análise, vemos operações de crédito, sempre que houve uma prestação atual (ex.: entrega de uma mercadoria) realizada em troca

1. BARRETO FILHO, Oscar. O crédito no direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 57, 1962, p. 207.
2. BORGES, João Eunápio. *Títulos de crédito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 7.
3. CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, vol. V, parte I, p. 51.

de uma prestação futura (ex.: promessa de pagamento em dinheiro). Sempre que houver esse tipo de troca, teremos operações de crédito. Dentro dessa ideia, o universo das operações de crédito é enorme e abrange os mais variados negócios jurídicos, que podem ser instrumentalizados em títulos de crédito e em contratos.

Com efeito, as operações de crédito podem ser representadas em diversos contratos diferentes, sempre que houver a troca de um valor atual por um valor futuro. Ocorre que existem determinados contratos de crédito que envolvem a entrega de dinheiro de imediato em troca de uma prestação futura também de dinheiro. Para fins do presente trabalho, os contratos que envolvem essa troca de dinheiro atual por dinheiro futuro é que serão considerados os contratos de crédito em sentido estrito.

## 2 OS CONTRATOS BANCÁRIOS

As operações de crédito em sentido estrito se tornaram tão importantes que surgiu um campo, específico, formal e institucionalizado para essas operações, qual seja, o chamado mercado de crédito, operacionalizado pelas instituições financeiras<sup>4</sup>.

Dentro da economia como um todo, existem dois tipos de sujeitos: os poupadores ou superavitários e os tomadores ou deficitários. O primeiro grupo de sujeitos se caracteriza justamente pela sobra de recursos no seu patrimônio, para suas atividades cotidianas. Já o segundo grupo, se caracteriza pela falta dos recursos para as atividades que querem desenvolver. Para promover o encontro entre esses dois grupos, surgiu o chamado mercado financeiro, entendido como aquele em que “se permite o encontro entre agentes detentores de recursos (ou superavitários) e agentes que, por qualquer motivo, precisam de recursos para o desenvolvimento de suas atividades”<sup>5</sup>.

Dentro do mercado financeiro, em sentido amplo, há um mercado financeiro em sentido estrito (mercado de crédito ou bancário) que se caracteriza pela atuação de um intermediário profissional entre os poupadores e os tomadores, vale dizer, esse intermediário capta recursos junto aos poupadores e os fornece aos tomadores, em operações de interme-

4. BARRETO FILHO, Oscar. O crédito no direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 57, 1962, p. 216.
5. YAZBEK, Octávio. Mercado de capitais. In: COELHO, Fábio Ulhoa. (coordenador). *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 4, p. 228.

dição do crédito. Esses intermediários profissionais são as instituições financeiras que realizarão operações para os dois sentidos, em especial, por meio de contratos.

A partir da experiência desses contratos, surgiu a categoria dos contratos bancários, cujo conceito gera muitas controvérsias na doutrina.

Alguns autores adotaram um critério objetivo para definir um contrato como bancário, afirmando que todos os contratos que envolvam uma intermediação do crédito podem ser considerados contratos bancários. Por esse critério, não se exigiria a participação de qualquer intermediário profissional, mas apenas a intermediação do crédito para qualificá-lo como um contrato bancário. Apesar de possuir respeitáveis defensores, essa teoria é objeto de severas críticas, em especial, porque há regras para os contratos bancários que não podem se estender aos contratos entre particulares, ainda que haja uma grande semelhança entre eles. Existe uma grande rede de proteção para os contratos bancários, que só se justifica diante da participação das instituições financeiras nesses contratos.

Ao lado do critério objetivo, se desenvolveu o critério subjetivo, que considera como contrato bancário, qualquer contrato que tenha como parte uma instituição financeira na operação<sup>6</sup>. Para essa linha de interpretação, sempre que houver uma instituição financeira na operação, estaremos diante de um contrato bancário. Embora bastante aceita, tal teoria peca por sua generalidade, pois uma instituição financeira pode celebrar diversos contratos relativos a serviços de limpeza e vigilância, por exemplo, que não justificam o tratamento especial dos contratos bancários.

Diante das críticas às duas teorias desenvolvidas, foi desenvolvida uma teoria mista que só considera como contrato bancário aquele que tenha como parte uma instituição financeira e tenha como objeto a intermediação do crédito. A nosso ver, tal visão é a mais acertada, pois, apenas na combinação do elemento subjetivo com o elemento objetivo é que se justificará o tratamento especial para os contratos bancários. Nesta linha de entendimento, o contrato bancário deve ser entendido como “o acordo entre Banco e cliente para criar, regular ou extinguir uma relação que tenha por objeto a intermediação do crédito”<sup>7</sup>.

6. SIMÃO FILHO, Adalberto. Sistema interpretativo da rede conexional de contratos em ambiente de sociedade informacional. In: WAISBERG, Ivo; FONTES, Marcos Rolim Fernandes. *Contratos bancários*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 60-61; GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 323; SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 169.

7. COVELLO, Sérgio Carlos. *Contratos bancários*. 4. ed. São Paulo: LEUD, 2001, p. 47.

### 3 ELEMENTOS DO CONTRATO BANCÁRIO

Pelo já exposto, para configurar um contrato como bancário, são necessários alguns elementos, quais sejam: um sujeito específico (instituição financeira), um objeto específico (o crédito) e uma causa.

#### 3.1 Instituições financeiras

Para haver um contrato bancário, figurarão no contrato de um lado uma instituição financeira e de outro lado um cliente. Qualquer tipo de sujeito pode ser inserido na condição de cliente, no contrato bancário, mas, apenas determinados sujeitos podem ser considerados instituições financeiras.

As instituições financeiras ou bancos, em sentido geral, são aqueles entes que se dedicam profissionalmente ao exercício de operações de crédito e como tal possuem uma organização específica<sup>8</sup>. Em outras palavras, a instituição financeira (banco em sentido amplo) é “a empresa que, com fundos próprios ou de terceiros, faz da negociação de crédito sua atividade principal”<sup>9</sup>. Assim, sempre teremos como instituição financeira um intermediário profissional, apto a atuar no mercado de crédito.

Sobre o tema, a Lei n. 4.595/64 diz que “Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”.

No conceito legal, há uma referência a três atividades principais - coleta, intermediação ou aplicação – e uma atividade acessória: a custódia de valores. Para interpretar o conceito, não se pode olhar para cada uma das atividades isoladamente, sob pena de considerar um número muito grande de atividades como privativas das instituições financeiras. Diante disso, é essencial considerar as três atividades – coleta, intermediação e aplicação – como um conjunto combinado de atos que representam a atividade profissional característica das instituições financeiras<sup>10</sup>. Essas

8. MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1972, v. 5, p. 138.

9. ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 44.

10. WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário: contratos e operações bancárias*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 38.

instituições financeiras serão sociedades anônimas ou cooperativas de crédito, autorizadas e supervisionadas pelo Banco Central do Brasil.

Dentro do universo das instituições financeiras, existe um grupo muito diferente de sujeitos, de acordo com suas atividades principais. São instituições financeiras os bancos, as distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários, as casas de câmbio, as operadoras de *leasing*, as cooperativas de crédito e as administradoras de consórcio (Lei n. 11.795/2008 – art. 39).

Os bancos são “instituições creditícias de caráter genérico, cuja função é a captação e repasse de recursos sem o caráter de especialização em/ ou preponderância de certo tipo de negócio que caracteriza as sociedades de crédito, financiamento e investimento e as sociedades de arrendamento mercantil”<sup>11</sup>. Dentro da ideia dos bancos, existem os bancos comerciais que se destinam a captar recursos e fornecê-los para financiar as atividades de médio e curto prazo dos agentes econômicos e das pessoas físicas. Também dentro da ideia dos bancos, está a figura dos bancos de investimento que se destinam a operações de investimento e financiamentos de médio e longo prazo. Existem também os bancos de desenvolvimento, como o BNDES, que tem por objetivo conceder financiamentos para atividades que guardem relação com desenvolvimento econômico e social do território. Também existe a figura dos bancos de câmbio, especializados nas atividades de compra e venda de moeda estrangeira. Por fim, existem as figuras dos bancos múltiplos, que se destinam a várias atividades, inclusive às atividades típicas dos bancos comerciais.

Ao lado dos bancos, existem as sociedades de crédito, financiamento e investimento que se destinam ao financiamento de capital de giro, ou para aquisição imediata de produtos ou serviços. No mesmo caminho, existem as sociedades de crédito imobiliário e companhias hipotecárias que são especializadas em financiamentos imobiliários. De modo similar, estão inseridas as associações de poupança e empréstimo que também atuam destinadas ao setor habitacional.

Há mais algumas instituições financeiras, que se concentram em atividades específicas. Assim, as cooperativas de créditos que se destinam ao fornecimento de crédito para os seus cooperados. Também, as sociedades de arrendamento mercantil que se destinam à realização das operações de *leasing*. De modo similar, existem as administradoras de consórcio, que se destinam especificamente a essas atividades relativas aos consórcios. As

11. SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 67.

corretoras de títulos e valores mobiliários (CTVM) e as distribuidoras de títulos e valores mobiliários (DTVM) atuam nos mercados financeiro e de capitais e no mercado cambial intermediando a negociação de títulos e valores mobiliários entre investidores e tomadores de recursos.

Mais recentemente, surgiram as FINTECHS, entendidas como “startups criadas para as áreas de serviços financeiros, sendo que se diferenciam dos bancos tradicionais em razão de seu processo ser fundamentado em tecnologia. Assim, as **Fintechs** fornecem serviços ou produtos financeiros que melhorem aqueles já ofertados pelos bancos tradicionais”<sup>12</sup>. O universo das **Fintechs** é muito amplo, dada a sua grande utilização para novos modelos de negócio.

Especificamente para o presente trabalho, será importante observar as **Fintechs** de crédito, em suas duas espécies autorizadas pelo Banco Central para funcionamento no país: a Sociedade de Crédito Direto (SCD) e a Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP). As SCD são instituições financeiras que operacionalizam crédito, exclusivamente em sua plataforma eletrônica, mediante recursos próprios ou oriundos do BNDES. Já as SEP realizam apenas a intermediação do empréstimo entre pessoas (*peer-to-peer lending*) por meio de sua plataforma eletrônica.

### 3.2 O crédito

Além da presença de uma instituição financeira em um dos polos, os contratos bancários se caracterizam por terem como seu objeto o crédito. Por vezes, as instituições financeiras recebem o crédito (ex.: depósito bancário) e, por vezes, elas concedem o crédito (ex.: mútuo bancário). Em todo caso, sempre haverá uma operação de crédito num contrato bancário.

Na relação jurídica de crédito, haverá sempre uma troca no tempo, isto é, uma pessoa entrega um bem atual em troca de um bem futuro (uma prestação futura). Essa troca no tempo só se realizará se houver uma relação de confiança, ainda que em fatores objetivos. Além da confiança e do prazo, Sérgio Carlos Covello identifica ainda o interesse e o risco<sup>13</sup> nas operações de crédito. O interesse aqui referido é a remuneração pela

12. RIBEIRO, Lucas de Mello. Uma visão sobre as fintechs e sua legislação. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/260587/uma-visao-sobre-as-fintechs-e-sua-legislacao>. Acesso em 16 fev 2021.

13. COVELLO, Sérgio Carlos. *Contratos bancários*. 3. ed. São Paulo: Leud, 1999, p. 49-50.

concessão do crédito, ou seja, os juros pagos pelo crédito, o que será presumido nas operações bancárias de concessão de crédito. Quanto ao risco, ele efetivamente é inerente a todo tipo de crédito, mas acaba se inserindo na ideia mais ampla do próprio tempo entre as prestações.

### 3.3 A mobilização do crédito

Como já mencionado, os contratos bancários são instrumentos utilizados pelas instituições financeiras para intermediação entre os tomadores e os poupadores. As instituições financeiras criam uma estrutura profissional para coletar, intermediar e aplicar os recursos financeiros presentes nos agentes econômicos superavitários. Dentro dessa perspectiva, a causa do negócio jurídico é a mobilização do crédito<sup>14</sup>, no sentido de movimentação dos recursos financeiros por meio dessa estrutura profissional criada.

## 4 CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Os contratos bancários, embora se insiram dentro da ideia geral dos contratos, possuem algumas características próprias que os diferenciam de outras figuras contratuais.

Arnaldo Rizzardo aponta, como primeira característica dos contratos bancários, o seu caráter pecuniário, isto é, são contratos que têm por objeto específico valores em dinheiro<sup>15</sup>. Além disso, as operações bancárias representam necessariamente uma atividade de massa, dependendo de uma operacionalização em escala. As operações bancárias só funcionam nessa perspectiva de negócios em série, que se viabilizam por meio de uma padronização contratual. Daí ser possível falar, também, que estamos diante de contratos de adesão<sup>16</sup>.

A realização de operação em massa acaba trazendo uma complexidade para os negócios bancários, no sentido de uma constante evolução e sofisticação das operações. Os negócios bancários não podem ficar estagnados, diante de uma constante mudança da realidade das atividades econômicas.

Diante disso, é essencial que a atividade bancária se desenvolva em caráter profissional, isto é, com um caráter de reiteração e habitualidade

14. COVELLO, Sérgio Carlos. *Contratos bancários*. 3. ed. São Paulo: Leud, 1999, p. 52.

15. RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 18.

16. COVELLO, Sérgio Carlos. *Contratos bancários*. 3. ed. São Paulo: Leud, 1999, p. 54.

que a torne a vida cotidiana da instituição financeira. Assim sendo, a instituição financeira precisa organizar sua atividade para esse exercício profissional. Essa organização profissional de pessoa, capital, tecnologia torna a atividade bancária uma típica atividade empresarial de intermediação do crédito.

Apesar de se tratar de uma atividade de massa, as operações bancárias lidam com informações sensíveis dos clientes, com dados da sua intimidade que não podem ser abertos ao público de modo geral. Assim, é fundamental que haja um sigilo na atuação bancária, vale dizer, as instituições financeiras devem resguardar os dados de seus clientes. Não se trata de um sigilo absoluto, pois há situações excepcionais em que ele pode ser relativizado. De todo modo, o princípio geral para o funcionamento da atividade bancária é a guarda do sigilo das informações.

## 5 REDE DE PROTEÇÃO DOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Pela importância da atividade bancária, para a economia de cada país e até do mundo, os Estados, individualmente ou em conjunto, passaram dar uma atenção maior para as instituições financeiras. A ideia é evitar um risco sistêmico de prejuízo para todo o sistema financeiro, com reflexos terríveis em todas as atividades econômicas. A proteção à economia popular e ao sistema de pagamentos, bem como a manutenção da solvência e estabilidade do sistema financeiro, justifica uma série de medidas de proteção ao sistema financeiro na realização dos seus contratos<sup>17</sup>, daí falar-se em uma rede de proteção para as atividades bancárias.

Integra a rede de proteção, inicialmente, a autorização estatal para o funcionamento de instituições financeiras. Embora o regime geral de constituição das atividades econômicas seja o da liberdade, em alguns setores, em especial o setor financeiro, há uma necessidade maior de controle de quem vai poder exercer essas atividades. Assim sendo, o Banco Central vai verificar as condições patrimoniais e pessoais das pessoas que pretendem iniciar uma instituição financeira, estabelecendo condições como um patrimônio mínimo e requisitos mais rígidos para a ocupação de cargos de gestão. Tenta-se evitar aventureiros no setor, cujas atividades geram mais risco do que benefícios.

17. RODRIGUES, Frederico Viana. *Insolvência bancária*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 65-70.

Diante de crises financeiras recentes, surgiram também como um instrumento da rede de proteção dos contratos bancários, as chamadas regras prudenciais que representam, em últimas análise, parâmetros para a assunção de riscos pelas instituições financeiras<sup>18</sup>. Essas regras prudenciais, que vem sendo fixadas pelo Comitê de Supervisão Bancária de Basileia, tentam prevenir situações de exposição muito grande das instituições a riscos, que possam dificultar sua própria continuidade em funcionamento. Essas regras vão se concentrar, portanto, nas condições de liquidez e solvência das instituições financeiras.

De modo complementar, existe a supervisão e a fiscalização comportamental que dizem respeito à atuação da instituição financeira internamente e nas suas relações com a clientela<sup>19</sup>. Dentro dessa ideia, o Banco Central acompanhará de perto a atuação das instituições financeiras, determinando a adoção de comportamentos que sejam compatíveis com o adequado funcionamento do sistema e, eventualmente, até aplicando punições.

Além de fiscalizar e supervisionar, o Banco Central também possui instrumentos de auxílio às instituições financeiras, para melhoria de sua liquidez. Por vezes, o banco não é insolvente, mas não possui disponibilidade de caixa para pagar suas obrigações imediatas. Nessas situações, podem recorrer ao Banco Central em um mecanismo de redesconto, isto é, de revenda de títulos adquiridos pela instituição financeira, com taxas de juros bem interessantes para elas. Com essa janela de redesconto, pode-se conseguir superar os momentos de crise de liquidez da instituição financeira<sup>20</sup>.

Nem sempre é possível evitar que a instituição financeira se torne insolvente, mesmo com mecanismos de assistência de liquidez e aplicação de regras prudenciais. Nesses casos, porém, não se pode permitir a aplicação geral das mesmas medidas existentes para lidar com a insolvência nos setores econômicos de modo geral, sendo essencial a criação de regimes especiais. As crises das instituições financeiras podem afetar outras instituições financeiras e até outros países<sup>21</sup>, por isso, “veio a perceber-se que, em caso de seu insucesso econômico e financeiro,

18. WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário: contratos e operações bancárias*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 55.

19. MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap. 4, item 2.1.1.

20. WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário: contratos e operações bancárias*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 55.

21. MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap. 6, item 1.

a sua ruína não constituía simples problema de ordem privada. Suas repercussões funestas no meio social econômico não poderiam deixar desatento e desinteressado o Estado<sup>22</sup>. Em razão disso, foram criados regimes especiais de atuação da própria administração pública para lidar com as crises de tais entidades.

Para as instituições financeiras em crise, existem a intervenção (Lei n. 6.024/74), a liquidação extrajudicial (Lei n. 6.024/74) e o Regime de Administração Especial Temporária (RAET) (Decreto-lei n. 2.321/87), além do Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER) (Lei n. 9.447/97), que não constitui propriamente um regime especial, mas está relacionado ao tratamento das crises das instituições financeiras. A ideia em todos esses casos é evitar um risco sistêmico de prejuízo para todo o sistema financeiro<sup>23</sup>.

Em complemento a esses regimes, exige-se ainda a criação de um seguro-depósito, que assegura a devolução imediata de valores aos clientes, no caso da decretação de algum dos regimes especiais<sup>24</sup>. Esse seguro-depósito, é gerido pelo Fundo Garantidor de Créditos - FGC, uma associação privada, que tem como associados as instituições financeiras que se obrigam a contribuir para um fundo comum, que devolverá o valor de até R\$ 250.000,00 por CPF ou CNPJ afetado pela insolvência da instituição financeira.

## 6 DIVISÃO DOS CONTRATOS BANCÁRIOS: OPERAÇÕES BANCÁRIAS

Os contratos bancários, de modo geral, servem para a efetivação de operações bancárias, vale dizer, os contratos bancários servem para a realização de atividades negociais variadas, que exigem a presença de uma instituição financeira para sua qualificação. Essas operações são bem variadas, sendo possível classificá-las em grupos.

O primeiro grupo das operações bancárias envolve as operações típicas<sup>25</sup> ou o exercício do crédito<sup>26</sup>. Nesse grupo, encontram-se aquelas

22. REQUIÃO, Rubens. Curso de direito falimentar. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2, p. 199-200.

23. SZTAJN, Rachel; FRANCO, Vera Helena de Mello. Falência e recuperação da empresa em crise. São Paulo: Campus, 2008, p. 289.

24. WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário: contratos e operações bancárias*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 58.

25. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 141.

26. FERRI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. 4. ed. Torino: UTET, 1976, p. 680.

atividades que são essenciais para que as instituições financeiras exerçam sua função primordial de intermediação do crédito. Assim, estamos diante de operações que representam o recolhimento de recursos de um lado e a distribuição desses recursos de outro lado.

Nesse primeiro grupo, é possível ainda fazer uma subdivisão em operações bancárias passivas e operações bancárias ativas. As operações passivas são aquelas nas quais a instituição financeira recebe valores dos seus clientes (ex.: depósito bancário). De outro lado, as operações ativas são aquelas nas quais a instituição financeira concede crédito aos seus clientes, tornando-se credora da operação (ex.: mútuo bancário)<sup>27</sup>.

Ainda existiriam as operações bancárias que não dizem respeito diretamente à intermediação do crédito, sendo, por isso, chamadas de atípicas<sup>28</sup>, neutras<sup>29</sup>, acessórias<sup>30</sup>, ou serviços bancários<sup>31</sup> (ex.: serviços de custódia, cofre de segurança...). Nessas operações, não há exatamente uma concessão de crédito por qualquer das partes, mas uma prestação de serviços, de caráter acessório às atividades de exercício da intermediação do crédito. Embora relevantes, tais operações representam apenas uma função acessória e complementar à atividade bancária, não integrando exatamente as operações creditícias<sup>32</sup>.

## 7 DEPÓSITO BANCÁRIO

Dentro do desenvolvimento das atividades empresariais em geral, o depósito possui especial importância em relação às mercadorias produzidas ou adquiridas para revenda, mas não só. A grande movimentação de recursos torna o depósito de dinheiro também fundamental para os empresários, sendo mais comumente realizado junto aos bancos, daí falar-se em depósito bancário.

27. GARRIGUES, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. 7. ed. Bogotá: Temis, 1987, v. 4, p. 165.

28. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 141.

29. GARRIGUES, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. 7. ed. Bogotá: Temis, 1987, v. 4, p. 165.

30. MOLLE, Giacomo. *I contratti bancari*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1981, p. 24-25.

31. FERRI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. 4. ed. Torino: UTET, 1976, p. 680.

32. SADDI, Jairo. A natureza econômica do contrato bancário. In: FONTES, Marcos Rolim Fernandes; WAISBERG, Ivo. (Coord.). *Contratos bancários*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 24.

## 7.1 Conceito

Fran Martins define o depósito bancário como “a operação bancária segundo a qual uma pessoa entrega ao banco determinada importância em dinheiro, ficando o mesmo com a obrigação de devolvê-la no prazo e nas condições convencionadas”<sup>33</sup>. Sérgio Carlos Covello define o depósito bancário como o “contrato pelo qual alguém entrega em propriedade valores monetários ao Banco para que este restitua a importância equivalente, no prazo e nas condições avençadas”<sup>34</sup>.

Em ambos os conceitos, pode-se ver a essência do depósito bancário, haverá sempre o depósito de uma soma de dinheiro junto a uma instituição financeira autorizada, que será obrigada a devolvê-lo na forma pactuada.

Em primeiro lugar, o depositário deverá ser necessariamente uma instituição financeira autorizada. As instituições financeiras são legalmente conceituadas como “as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros” (Lei n. 4.595/64 – art. 17). Em outras palavras, são entidades que se dedicam profissionalmente a operações de crédito<sup>35</sup>, isto é, a negociação do crédito é sua atividade principal<sup>36</sup>.

Além disso, o objeto depositado será sempre dinheiro para que se configure essa espécie contratual específica. Nada impede que a instituição financeira faça outros depósitos (joias, serviços de cofres...), mas o depósito bancário propriamente dito será o depósito de dinheiro.

Outrossim, o banco depositário é obrigado a devolver a importância depositada na mesma quantidade e qualidade, podendo fazer uso desse dinheiro depositado da forma que lhe aprouver. Há uma liberdade de disposição por parte do banco<sup>37</sup>, ressalvadas eventuais determinações das autoridades financeiras reguladoras. Normalmente, o direito de propriedade do depositante transforma-se num direito de crédito em face do depositário.

33. MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 433.

34. COVELLO, Sergio Carlos. *Contratos Bancários*. 4. ed. São Paulo: Leud, 2001. p. 68.

35. MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1972, v. 5, p. 138.

36. ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 17.

37. BONNEAU, Thierry. *Droit bancaire*. 8.ed. Paris: Montchrestien, 2009, p. 44-45.

## 7.2 Natureza

Em razão dessa configuração, parte da doutrina chegou a reconhecer nesse contrato um mútuo. Todavia, essa aplicação das regras do mútuo não transforma o depósito bancário num contrato de mútuo. Ele continua a ser um depósito, feito no interesse do depositante, podendo este requerer a restituição do bem depositado antes a qualquer tempo<sup>38</sup>, ressalvada a já descrita situação da falência da instituição financeira. “A disponibilidade pelo depositante coexiste com a disponibilidade pelo banco, mas passa-lhe à frente quando o depositante o entenda”<sup>39</sup>.

Pontes de Miranda, apesar de identificar certas peculiaridades, reconhece no depósito bancário um depósito irregular, por se tratar do depósito de bens fungíveis, em que a propriedade do dinheiro é transferida ao banco (CC – arts. 645 e 587), permitindo que ele faça o uso do dinheiro<sup>40</sup>. No mesmo sentido, Eduardo Salomão Neto afirma que “não há por que encontrar outra explicação se não a do depósito como centro da figura contratual que estamos analisando”<sup>41</sup>. Arnaldo Rizzardo, por sua vez, também reconhece a natureza de depósito irregular no depósito bancário, que todos os elementos do depósito são mantidos, considerando-se a guarda, a responsabilidade sobre os valores recebidos<sup>42</sup>.

As críticas a esse pensamento decorrem especialmente da dupla disponibilidade dos valores, isto é, o valor pode ser usado tanto pelo banco depositário, quanto pelo depositante. Além disso, no caso em questão, a custódia não seria o cerne do contrato, que se tornaria uma relação creditícia fiduciária<sup>43</sup>, caracterizada pela disponibilidade dos valores depositados em um duplo sentido.

Em razão dessas críticas, parte da doutrina não reconhece a natureza de depósito irregular nesse contrato, afirmando tratar-se de um contrato atípico, sujeito a uma disciplina própria. Nesse sentido, Thierry Bonneau prefere a expressão remessa de fundos, afirmando que a figura em

38. GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 342.

39. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Book-seller, 2003, v. 42, §§4.665.

40. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Book-seller, 2003, v. 42, §§4.664.

41. SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 229.

42. RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de crédito bancário*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 38.

43. COVELLO, Sergio Carlos. *Contratos Bancários*. 4. ed. São Paulo: Leud, 2001. p. 74.

análise é mais ampla e mais específica<sup>44</sup>. Para Nóbrega,<sup>45</sup> o contrato que utiliza a denominação *depósito bancário* ou *depósito em conta corrente*, embora consagrado pelo uso e incorporado à terminologia bancária, não é nominado e, portanto, está ainda sem classificação especial em nosso direito. Joaquin Garrigues também reconhece o depósito bancário como uma categoria autônoma que foge das configurações do mútuo e do depósito tradicionais, caracterizando-se uma relação tipicamente fiduciária<sup>46</sup>.

Nessa mesma linha de entendimento, Orlando Gomes assevera tratar-se de um misto entre o mútuo e o depósito, mas com tais peculiaridades que não permitem a aplicação pura e simples das regras desses dois contratos<sup>47</sup>. Também, no mesmo caminho, Sergio Carlos Covello afirma que se trata de um contrato autônomo “oriundo da prática bancária, obedece a normas próprias, usos e costumes bancários, possuindo sem dúvida uma natureza creditícia; torna-se, assim, impossível enquadrá-lo dentro das figuras clássicas do direito privado”<sup>48</sup>.

Com efeito, não se pode reduzir o depósito bancário ao contrato de mútuo, especialmente porque o prazo é a favor do depositante, que poderá requerer a devolução do dinheiro depositado, a qualquer momento, salvo convenção em contrário. Apesar da aplicação, ainda que por analogia das regras do depósito irregular, há uma lógica diferente no contrato de depósito bancário que justifica sua qualificação como um contrato autônomo. Registre-se ainda a natureza creditícia na relação, a justificar seu enquadramento separado.

### 7.3 Modalidades

O depósito bancário é caracterizado pela dupla disponibilidade sobre os valores, tanto pela instituição financeira depositária, quanto pelo depositante, prevalecendo a deste último em caso de conflito. Assim, a

44. BONNEAU, Thierry. *Droit bancaire*. 8.ed. Paris: Montchrestien, 2009, p. 43.

45. NÓBREGA, Gilberto. *Depósito Bancário*. 2. ed. Editora: Revista dos Tribunais, 1966, p. 18.

46. GARRIGUES, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. 7. ed. Bogotá: Temis, 1987, v. 4, p. 184.

47. GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 367.

48. COVELLO, Sergio Carlos. *Contratos Bancários*. 4. ed. São Paulo: Leud, 2001. p. 78. No mesmo sentido: WAISBERG, Ivo; GORNATI, Gilberto. *Direito bancário: contratos e operações bancárias*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 136; MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap. 5, item 2.8.2; SCHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. *Contratos bancários*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 58; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa: contratos, falência e recuperação de empresas*. 3. ed. em ebook. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, cap. 39, item 2.

princípio, o depositante pode exigir a disponibilidade dos valores a qualquer momento. Ocorre que, dentro da autonomia das partes, é possível que haja a pactuação de condições para o levantamento dos valores depositados, sendo possível falar em modalidades de depósito bancário.

A primeira modalidade é a do depósito à vista, no qual não há nenhuma cláusula pactuada que estabeleça condições para a disponibilidade do depositante. Vale dizer, o depositante tem os valores à sua disposição imediatamente, bastando solicitar a devolução. Assim, em qualquer momento, o depositante tem o direito de obter a restituição dos valores.

De outro lado, é possível que existam cláusulas contratuais estabelecendo um prazo de carência, dentro do qual não é possível solicitar a devolução dos valores. Nessa situação, falamos dos depósitos a prazo, nos quais o depositante tem a disponibilidade suspensa por um tempo determinado, normalmente um prazo fixo (ex.: 120 dias). Decorrido o prazo pactuado, a disponibilidade do depositante é plena, equivalendo a partir dali a um depósito à vista.

Também, dentro dos depósitos a prazo, é possível que surja a figura do depósito mediante aviso prévio, no qual o depositante deve comunicar a sua intenção de levantamento dos valores com determinada antecedência. Vale dizer, o depositante tem que avisar que quer levantar os valores e, a partir desse aviso, será contado o prazo fixado contratualmente, para que os valores lhe sejam restituídos.

## 7.4 Classificação

Independentemente da natureza ou modalidade adotada, o depósito bancário é um contrato real que só se aperfeiçoa com a entrega dos valores ao banco. Enquanto os valores não forem entregues, ainda não existe o contrato de depósito. Só com a efetivação da entrega para esfera de custódia da instituição é que teremos o contrato de depósito aperfeiçoado. Além da entrega em si, não há formalidades legalmente exigidas para a validade do contrato. Daí, é possível dizer que o contrato de depósito bancário é um contrato não solene.

Aperfeiçoado o contrato, a princípio, surge a obrigação de devolver os valores por parte do banco, podendo-se falar em contrato unilateral, nesse sentido<sup>49</sup>. Em sentido contrário, Bruno Miragem sustenta que há

49. FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 170; ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 129.

obrigações impostas ao depositante no que tange à movimentação dos valores<sup>50</sup>. A nosso ver, efetivamente trata-se de um contrato bilateral, pois, sempre há a pactuação de deveres de informação e cuidado por parte do depositante. Contudo, deve-se reconhecer como majoritária a tese que o enquadra como um contrato unilateral.

A disponibilidade do dinheiro pelo banco representa uma vantagem para ele. De outro lado, a depender do contrato, é possível que o banco se obrigue a remunerar o depósito efetuado, gerando vantagens para o depositante também. Assim, a depender da pactuação ou não de uma remuneração para os valores depositados, o contrato poderá ser oneroso (com pactuação de remuneração) ou gratuito<sup>51</sup>. Como as obrigações são previamente definidas, estamos diante de um contrato comutativo.

É um contrato principal por não depender de outros contratos em tese<sup>52</sup>, mas normalmente é um contrato acessório do contrato de conta corrente bancária. Também, pode-se vislumbrar, geralmente, a natureza de contrato de adesão no depósito bancário, tendo em vista as condições geralmente pré-definidas pelo banco, nessa contratação.

## 7.5 Abandono do depósito

No depósito bancário, há naturalmente um direito de obter a devolução dos valores depositados, com ou sem remuneração, conforme o caso. De acordo com a modalidade do depósito, é possível que haja prazos a serem obedecidos, conforme o caso. De todo modo, cumpridas as condições pactuadas, o banco é obrigado a restituir os valores depositados, tendo em vista a prevalência da disponibilidade do depositante.

Ocorre que, por vezes, o depósito é deixado de lado pelo depositante, configurando uma espécie de abandono do depósito. Nessas situações, o que ocorrerá com o valor depositado é objeto de grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Em caso de abandono do depósito, alguns autores afirmam haver a prescrição da pretensão para a obtenção da devolução, no prazo de 10

50. MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap. 5, item 2.8.2.1.

51. ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 129; MIRAGEM, Bruno. *Direito bancário*. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Cap. 5, item 2.8.2.1; FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 170.

52. COVELLO, Sergio Carlos. *Contratos Bancários*. 4. ed. São Paulo: Leud, 2001. p. 79.