

Pareceres

CESSÃO DE CRÉDITO NO MERCADO FINANCEIRO

NELSON EIZIRIK

I — A consulta. II — Os fatos e sua qualificação. III — O cabimento do recurso hierárquico. IV — A cessão de crédito. V — A cessão de crédito e o mútuo. VI — O mercado de cessões de crédito e sua regulamentação administrativa. VII — A legitimidade dos contratos de cessão de créditos. VIII — As respostas aos quesitos.

I — A consulta

Os Bancos A, B, C, D e E, consultam-nos sobre a legitimidade e a legalidade de recentes atos mediante os quais a Divisão de Processos Administrativos e de Regimes Especiais da Delegacia Regional de Belo Horizonte do Banco Central do Brasil — DEBHO-REPAD, confirmando a orientação do Sr. Liquidante do Banco X, decidiu que os contratos de cessão de crédito firmados entre os Consulentes e o Banco X constituiriam, na realidade, dadas as suas características, contratos de mútuo.

A prevalecer a orientação da DEBHO-REPAD, os Bancos Consulentes não seriam *cessionários* dos créditos objeto dos contratos, mas *mutuantes*, devendo, assim habilitarem-se na liquidação extrajudicial do Banco X.

Inconformados com as decisões do DEBHO-REPAD, cada um dos Consulentes está apresentando, separadamente, Recurso Hierárquico ao Chefe do Departamento de Controle de Processos Administrativos e de Regimes Especiais do Banco Central.

Apresentam-nos os Consulentes as seguintes indagações:

1. É cabível a propositura de Recurso Hierárquico da decisão tomada pela Divisão de Processos Administrativos de Regimes Especiais da Delegacia Regional de Belo Horizonte à instância administrativa superior?

2. Os contratos sob discussão, dadas as suas características, constituem contratos de mútuo ou instrumentos de cessão de crédito?

Juntam à Consulta os instrumentos contratuais, assim como a documentação referente aos processos administrativos ora em curso junto ao Banco Central.

II — Os fatos e sua qualificação

Após o exame da documentação apresentada pelos Consulentes, verificamos que são relevantes, para o deslinde das questões apresentadas, os seguintes fatos:

1. Cada um dos Consulentes firmou com o Banco X grande quantidade de contratos de cessão de crédito, com algumas ou todas as seguintes características:

1.1 Em todos eles, o Banco X aparece como *cedente* de determinados créditos

oriundos de financiamentos para seus clientes, livres e desembaraçados de quaisquer ônus ou gravames, discriminados em documentos anexos aos Contratos de cessão de crédito;

1.2 Os Bancos Consulentes figuram como *cessionários* dos referidos créditos, que lhes são cedidos e transferidos por um preço determinado, do qual o *cedente* lhes dá plena e irrevogável quitação;

1.3 O *cedente* responde pela existência dos créditos e sua correta formalização e como devedor solidário, em alguns casos, ou subsidiário em outros, pela pontual liquidação, por parte dos financiados, da totalidade dos créditos objeto de cessão;

1.4 O *cedente* declara que a cessão dos créditos abrange todos os direitos, prerrogativas e garantias asseguradas nos instrumentos firmados com os financiados, podendo o *cessionário* deles dispor, ceder, transferir, receber e dar quitação, assim como cobrar judicialmente, inclusive acionando as correspondentes garantias;

1.5 O *cessionário* constitui o *cedente* como depositário dos instrumentos referentes aos créditos, encarregando-o, na condição de seu mandatário, de promover a cobrança de tais créditos e de repassar ao *cessionário* os valores recebidos; fica o *cessionário* expressamente autorizado a revogar o referido mandato para cobrança dos créditos junto aos financiados, na hipótese de ocorrência de qualquer situação que, a critério do *cessionário*, impeça ou possa impedir a eficácia do cumprimento do mandato e a oportuna realização do crédito cedido;

1.6 Caso o *cedente* não cumpra com as suas obrigações, pode o *cessionário* notificar os devedores dos créditos cedidos, ou os Bancos encarregados de sua cobrança, dando-lhes conta da cessão, ficando o *cedente* obrigado a abster-se de realizar a cobrança dos créditos junto aos financiados ou de solicitar aos Bancos arrecadadores a transferência de tais valores;

1.7 Na hipótese de inadimplência de suas obrigações, entre as quais a de atraso

na liquidação financeira da cessão, o *cedente* deve pagar ao *cessionário* o montante em atraso, acrescido de atualização monetária, de juros de mora e de multa convencional;

1.8 Adicionalmente, em alguns casos, figurando como fiadora nos Contratos de Cessão; em outros, mediante uma Carta de Fiança, instituição financeira internacional garante a totalidade ou parte das obrigações do *cedente* — afiançado — ocorrendo qualquer das hipóteses contratuais de exigibilidade das obrigações afiançadas.

2. Após a decretação da liquidação extrajudicial do Banco X, o Liquidante informou aos Consulentes que:

“A propósito das operações nominadas de *Cessão de Créditos* (...) cumpre-nos informar que segundo interpretação e orientação do Banco Central do Brasil em casos análogos, das quais não nos cabe divergir, referidas operações não tipificam-se como cessão de crédito a teor das normas regulamentares em vigor, ou seja, Resolução 1.962/92 e Carta-Circular 2.065/95 por contemplarem condições vedadas pelos referidos normativos, dando-lhes caracterização de verdadeiro ‘mútuo’ concedido ao (Banco X), ato que, segundo entendimentos pretéritos, invade competência privativa do Banco Central do Brasil nos termos do art. 10 da Lei 4.595/64.

“Nesse sentido, ficam V.Sas. *notificadas* da decisão deste liquidante, por extensão interpretativa, de que o produto do recebimento dos créditos cedidos serão arrecadados pela massa, resultando em crédito de V.Sas. a ser objeto de habilitação na forma da lei, para pagamento consoante as diretrizes aplicáveis.”

3. Os Consulentes, inconformados, apelaram, na forma do art. 30 da Lei 6.024/74, à Delegacia Regional de Belo Horizonte, argumentando, em resumo, que:

a) as partes haviam firmado verdadeiros e legítimos contratos de cessão de crédito;

b) a Resolução 1.962/92 do CMN não fora infringida em qualquer de seus dispositivos; e

c) nem a Resolução 1.962/92, nem o Código Civil, tampouco a melhor doutrina e a jurisprudência, autorizam o enquadramento das cessões de crédito realizadas como contratos de mútuo.

4. Os recursos interpostos ao DEBHO-REPAD não lograram êxito, mantendo-se a decisão do Liquidante do Banco X; entendeu a DEBHO-REPAD que os contratos estão caracterizados como mútuos, embora travestidos na forma de "cessão", pois presentes algumas ou todas as características abaixo:

a) o *cedente* assumiu a condição de devedor solidário;

b) os créditos cedidos foram adquiridos com deságio;

c) em caso de mora, o *cedente* seria penalizado com correção monetária, juros e multas;

d) havia carta de fiança garantindo as obrigações do *cedente*; e

e) não ocorreu a transferência efetiva dos créditos, pois o *cedente* foi constituído como depositário dos instrumentos de crédito e como mandatário do *cessionário* para proceder à sua cobrança.

5. Devidamente descritos e qualificados os fatos, passaremos, em seguida, à análise das questões jurídicas pertinentes.

III — O cabimento do recurso hierárquico

6. Cabe analisarmos, inicialmente, o cabimento, no caso presente, de Recurso Hierárquico à Chefia do Departamento de Processos Administrativos e de Regimes Especiais contra a decisão da Divisão de Processos Administrativos e de Regimes Especiais da Delegacia Regional de Belo Horizonte, antes mencionada.

7. A *hierarquia* constitui, basicamente, a subordinação de uma ou mais vontades à vontade superior, caracterizando-se

como elemento essencial à Administração Pública, na medida em que logra comensurar às forças dos indivíduos — funcionários públicos — o desenvolvimento das tarefas estatais.¹

8. Dentre os princípios essenciais do funcionamento da organização hierárquica estatal, insere-se o de que incumbe sempre ao superior hierárquico suspender, revogar ou modificar os atos administrativos praticados por subalterno quando contrários ao direito, inconvenientes ou inoportunos.

9. Quando o ato administrativo é inválido, a doutrina entende que a Administração tem não o poder, mas sim o *dever* de anulá-lo ou modificá-lo.²

10. A plena admissibilidade da revisão de seus atos pela própria Administração, por motivos de conveniência ou oportunidade, sempre respeitados os direitos adquiridos e ressalvada a possibilidade de apreciação judicial, é hoje pacificamente aceita, a teor da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

11. Assim, quando o ato administrativo é ilegal, inconveniente ou inoportuno, cabe o *recurso hierárquico* à autoridade de nível superior àquela que o praticou.

12. Conforme amplamente aceito em nosso Direito Administrativo, admite-se o recurso hierárquico, nas decisões que causem lesão aos interesses legítimos dos particulares, mesmo quando prolatadas por autarquias; com efeito, a plena recorribilidade dos atos administrativos constitui um dos elementos essenciais do Estado de Direito.

13. No presente caso, em que a decisão da instância administrativa recorrida é manifestamente ilegal, conforme mais adian-

1. Ruy Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo*, 5ª ed., São Paulo, Ed. RT, p. 153.

2. Almiro Couto e Silva, "Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo", *Revista de Direito Público* 84/46; Weida Zancaner, *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*, São Paulo, Malheiros Editores, 1993, p. 63.

te demonstrar-se-á, não temos qualquer dúvida quanto ao cabimento do recurso hierárquico, como forma de reparar ato que estará a causar, caso mantido, manifesta lesão a interesses legítimos dos particulares.

IV — A cessão de crédito

14. A decisão da DEBHO-REPAD opera a confusão entre institutos jurídicos manifestamente distintos, como são o da cessão de crédito e o de mútuo, além de apartar-se das práticas de negociação consagradas no mercado financeiro e aceitas pelas autoridades monetárias.

15. Cumpre-nos assim, inicialmente, delinear os contornos essenciais do instituto da *cessão de crédito*, que tem tratamento legal próprio e plenamente diferenciado daquele conferido ao mútuo.

16. Vale referir, preliminarmente, que a cessão de crédito somente veio a ser sistematizada e normatizada como instituto jurídico autônomo com a edição do Código Civil alemão, no século passado. Até então, os sistemas de direito obrigacional não lhe reconheciam autonomia, o que decorria da influência do direito privado romano.

17. A resistência em se tratar da transmissão dos créditos de forma específica pode ser explicada pelo fato de o direito romano, base de quase todas as legislações modernas, ter tardado em admitir a alteração subjetiva das obrigações.

18. Como os romanos entendiam que a obrigação tinha um caráter personalíssimo, era-lhes inconcebível a noção de que esta pudesse ser transferida. A *obligatio* importava num vínculo pessoal que unia indelevelmente o devedor ao credor. Daí decorria que o credor da obrigação tinha o direito de dispor da *pessoa* do devedor, dela utilizando-se, inclusive para escravizá-la, até a plena satisfação de seu crédito.

19. As necessidades práticas, no entanto, fizeram com que os romanos utilizassem os mais diversos artifícios jurídi-

cos para permitirem a mutação da relação creditícia.

20. Admitiram-na os romanos, inicialmente, na sucessão *causa mortis*, vislumbrando no herdeiro uma continuação do *de cuius*. Recorreram, posteriormente, à novação, em que o credor era “substituído” por outro, na medida em que havia a extinção de uma obrigação e a criação, paralela, de uma nova, com o mesmo objeto da obrigação anterior.

21. Utilizaram-se, depois, do mecanismo da procuração em causa própria (*procurator in rem suam*), através da qual o titular de um crédito outorgava a outrem, seu procurador, um mandato para que este exercesse todos os direitos de credor, recebendo do devedor a quantia que lhe fosse devida, sem ter que lhe prestar contas.

22. Recorreram, ainda, a um outro expediente chamado “cessão das ações úteis” (*actio utilis*), em que o credor cedia ao cessionário as ações que lhe competiam como tal, habilitando-o a demandar e a tomar todas as medidas processuais necessárias para cobrar do devedor o crédito, como se fora o próprio credor.

23. Presentemente, no entanto, a cessão de crédito é amplamente admitida, como instituto jurídico autônomo, na generalidade dos sistemas de direito obrigacional.

24. Com efeito, superada a noção que atribua caráter personalista à obrigação, os sistemas jurídicos ocidentais passaram a reconhecer a *despersonalização do crédito*, aceitando a substituição do credor, inclusive *sem* a concordância do devedor.

25. Aliás, a grande tendência do direito obrigacional contemporâneo é a da plena e irrestrita aceitação da *circulação dos créditos*. Tal ocorre pelo fato de ser imprescindível, ao desenvolvimento da economia de mercado, a livre circulação de bens, apenas restrita, em caráter excepcional, por parte do Estado, quando indispensável à tutela de interesses de consumidores ou de indivíduos tidos como hipossuficientes.

26. A cessão de crédito, regulada basicamente nos arts. 1.065 a 1.077 do Código Civil, constitui o negócio jurídico pelo qual um credor (cedente), transmite seu crédito a outrem (cessionário), que passa a ser o novo credor, com todos os acessórios e garantias, salvo estipulação em contrário (art. 1.066 do Código Civil).

27. Trata-se de negócio jurídico bilateral, gratuito ou oneroso, mediante o qual o credor de uma obrigação — cedente — transfere a outra pessoa — cessionário — o seu direito de crédito, com todos os seus acessórios e garantias, sem que se verifique a extinção do vínculo obrigacional.

28. A cessão de crédito, assim, opera a *transferência* que o credor faz de seus direitos a outra pessoa. É inequívoco, conforme tradicionalmente aceito pela doutrina, que a cessão importa a *alienação do direito de crédito* do cedente para o cessionário.³

29. O principal efeito da cessão é o de transmitir, do cedente para o cessionário, o *direito à prestação*; uma vez realizada a cessão, o cessionário adquire não só o poder formal de exigir a prestação do devedor, como também o direito à prestação, no qual se incluem o direito aos danos moratórios e por inadimplemento, na hipótese de descumprimento da obrigação de pagar.

30. A propósito dispõe o art. 1.065 do Código Civil: "Art. 1.065. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor".

31. Quando realizada através de um contrato, em que as partes determinam livremente como a cessão será efetuada, diz-se que a cessão de crédito é *convencional*, não sendo exigida, para a sua validade, quanto à forma, qualquer espécie de solenidade.

32. Em princípio, *todo crédito pode ser cedido* (art. 1.065 do CC). A regra, em

nosso sistema de direito positivo, é a da *livre cessibilidade dos créditos*. Ou seja, o credor *sempre* pode ceder o seu crédito, que, como qualquer outro elemento integrante de seu patrimônio, pode ser objeto de transferência.

33. Apenas excepcionalmente veda-se a cessão de créditos, nos casos expressamente elencados no art. 1.065 do Código Civil. A proibição à cessão de crédito deve decorrer:

a) da natureza da obrigação, como é o caso das obrigações personalíssimas;

b) da lei, como ocorre no caso da proibição de cessão de crédito do menor para seu tutor (art. 428, III do Código Civil);

c) da convenção entre as partes, isto é, quando existe cláusula contratual proibindo expressamente a cessão.

34. Nos termos expressos do art. 1.074 do Código Civil, o cedente não responde pela solvência do devedor, salvo estipulação em contrário.

35. Ou seja, no silêncio do contrato, presume-se que o cedente garante apenas a existência do direito de crédito que está a transmitir, ou seja, assegura a validade e a consistência do direito cedido, não respondendo, porém, pela solvência do devedor.

36. É perfeitamente lícito que as partes convençionem, válida e legitimamente, conforme previsto no art. 1.974 do Código Civil, que o cedente seja responsável não só pela existência do crédito como também pela solvência do devedor.

37. Tendo em vista a natureza da responsabilidade assumida pelo cedente, existem duas modalidades de cessão:

a) cessão *pro soluto*, também denominada, na prática do mercado financeiro, *cessão sem coobrigação*, na qual o cedente garante apenas a existência do crédito, não respondendo por sua boa liquidação; e

b) cessão *pro solvendo*, ou *cessão com coobrigação*, em que o cedente obriga-se a pagar ao cessionário na hipótese de insolvência do devedor.

3. Clóvis Bevilacqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, p. 231.

38. Na cessão *pro solvendo*, admite-se que a garantia prestada pelo cedente seja:

a) *subsidiária*, hipótese em que responde o cedente caso o devedor não pague e após excutidos os seus bens, nos termos do art. 1.491 do Código Civil; emerge a responsabilidade do cedente somente após ter o cessionário desenvolvido todos os meios, inclusive os judiciais, para o recebimento de seu crédito;

b) *solidária*, caso em que, a teor do art. 896 do Código Civil, o cedente concorre com o devedor no pagamento da dívida, podendo o cessionário cobrar diretamente do cedente, sem a necessidade de esgotar os meios de cobrança frente ao devedor original.

V — A cessão de crédito e o mútuo

39. O instituto jurídico da cessão de crédito, cujos contornos essenciais estão acima expostos, *não* se confunde com o do mútuo, conforme veremos a seguir.

40. Nos termos do art. 1.256 do Código Civil, o mútuo constitui o empréstimo de coisas fungíveis, ou seja, é o contrato pelo qual uma das partes (mutuante) transfere uma coisa fungível a outra (mutuário), que se obriga a lhe restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

41. Trata-se o mútuo de verdadeiro empréstimo de consumo, uma vez que a coisa emprestada, sendo fungível ou consumível, *não* pode ser devolvida, motivo pelo qual ocorre a restituição por igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade (*tantum eiusdem generis et qualitatis*).

42. O mútuo recai em coisas *fungíveis*, que, de modo geral, são as que se consomem pelo uso. Pode acontecer, ainda, que uma coisa não consumível pelo uso venha a se tornar fungível pelo seu destino, ou mesmo por convenção entre as partes. Seu objeto mais comum, no entanto, é o dinheiro, coisa fungível por excelência.

43. As principais características do contrato de mútuo são as seguintes:

a) o mútuo constitui tipicamente um contrato de natureza real, exigindo, pois, a tradição da coisa para se perfazer. A *tradição* do bem mutuado integra o contrato — é condição de sua *existência*, isto é, a entrega efetiva da coisa constitui requisito de *formação da relação contratual*. A *traditio*, considerada como essencial à índole do contrato, é elemento do mútuo e não propriamente adimplemento de dever do mutuante. Por outro lado, sem a transferência da propriedade da coisa emprestada, existe apenas a promessa de mutuar (*pactum de mutuo dando*, contrato preliminar), que se não confunde com o próprio mútuo. Com a tradição, o objeto do mútuo passa para o pleno domínio do mutuário, que se torna proprietário da coisa emprestada, podendo dar-lhe a destinação que entender: alienar, consumir, dispor, ou mesmo abandonar. A tradição apresenta-se, ainda, como a *conditio iuris* da restituição, ou seja, somente é exigível a restituição do bem do mutuário que tenha efetivamente tomado posse real da coisa;

b) como a tradição integra a constituição do contrato, não podendo ser considerada a entrega da coisa como obrigação do mutuante, diz-se que o mútuo tem natureza *unilateral*, uma vez que, em regra, somente o mutuário contrai obrigações. De fato, o mutuante tem o direito de exigir do mutuário a restituição da coisa mutuada, e, na hipótese de mútuo *feneratício*, o pagamento dos juros estipulados;

c) a transferência da propriedade da coisa emprestada para o mutuário ocorre com a tradição, motivo pelo qual considera-se o mútuo um *contrato translativo*. Caio Mário salienta, no entanto, que “o mútuo *não* é contrato de alienação, como a doação ou a compra e venda, porque o efeito translativo não é o seu fim principal, mas o meio de sua efetivação”;⁴

d) a obrigação fundamental do mutuário é a de restituir o que recebeu, em coisa

4. Caio Mário, *Instituições de Direito Civil*, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 219.

do mesmo gênero, quantidade e qualidade. No mútuo de dinheiro, que é o objeto mais comum desta espécie de contrato, a identidade repousa na soma. A restituição de outra coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade é *imprescindível* para a caracterização do contrato de mútuo, caso contrário o contrato seria de troca, se o mutuante restituísse coisa diversa, ou de compra e venda, se houvesse restituição de soma em dinheiro. A obrigação de restituir é tão importante que perdura mesmo na hipótese de destruição da coisa;

e) caracterizando-se o mútuo pela transferência da propriedade da coisa mutuada e pela restituição de bem equivalente, o contrato somente só se configura com a estipulação de que, oportunamente, haverá a devolução. Trata-se, portanto, de um contrato *temporário*. Se fosse perpétuo, o mútuo confundir-se-ia com a doação, se gratuito, ou com a compra e venda, se oneroso. O mútuo deve ser constituído por tempo determinado ou indeterminado, sempre, porém, com a obrigação de restituir; e

f) por fim, registre-se que a *gratuidade* não é da essência do contrato de mútuo, ao contrário do que ocorre com o comodato, que é empréstimo de uso. O contrato de mútuo é, de natureza, gratuito. Contudo, a lei permite a fixação, por cláusula expressa, de juros, quando, então, o mútuo passa a ser oneroso, recebendo a designação de mútuo *onerativo*.

44. Feitas estas considerações, cumpre-nos estabelecer as diferenças entre a cessão de crédito e o mútuo.

45. Inicialmente, esclareça-se que ambos os institutos possuem um ponto em comum — o cessionário e o mutuário adquirem a propriedade plena dos bens respectivamente cedidos e mutuados, deles podendo dispor como bem entenderem.

46. Assim, embora se reconheça alguma semelhança entre a cessão e o mútuo, vários são os aspectos que os distanciam, a saber:

a) no mútuo, tem de haver a entrega efetiva da coisa, ou seja, a tradição é elemento integrante do contrato; na cessão, permite-se que o cedente seja depositário da coisa cedida;

b) o objetivo, no contrato de mútuo, não é a transferência do direito de propriedade, como ocorre na cessão; a propriedade, no mútuo, somente é transferida porque é necessária para se poder atribuir ao mutuário o gozo da coisa mutuada. O fim precípuo do mútuo é o transferir o uso da coisa. Na cessão, o fim é o de transferir a coisa em si;⁵

c) no mútuo, a transferência de propriedade da coisa emprestada constitui mera circunstância acidental e não fundamental, por ser apenas um efeito resultante do contrato, em virtude da tradição do bem ao mutuário. A natureza do objeto do mútuo pressupõe sua destruição pelo uso. A destinação do mútuo não é a alienação da coisa, mas sua restituição. O mútuo não visa a atribuir ao mutuário um direito de propriedade sobre o bem que lhe foi entregue pelo mutuante, mas a conferir-lhe um direito de gozo sobre coisa determinada. A transferência da titularidade constitui um meio para a consecução do gozo que se colhe pelo uso da coisa fungível. Na cessão, ao contrário, a transferência de propriedade encerra um fim em si;⁶

d) o contrato de mútuo pressupõe a obrigação de o mutuário restituir coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade; enquanto que na cessão, há uma liberalidade, se gratuita, ou a obrigação de pagar, se onerosa, caso em que é considerada verdadeira *compra e venda*;

e) o mútuo constitui um contrato de natureza temporária, enquanto que a cessão de créditos tem, via de regra, feições definitivas;

5. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, v. 42, 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1984, p. 18.

6. Antonio Chaves, *Lições de Direito Civil. Direito das Obrigações IV*, São Paulo, Ed. RT, 1977, p. 232.

f) no mútuo, há dação da coisa fungível e o nascimento do crédito contra o mutuário. Na cessão, o cedente cede o crédito e o que recebe é contraprestação da cessão de crédito. No primeiro contrato, há nascimento de um crédito; no segundo, o crédito é cedido; e

g) o mutuário deve desde o momento em que recebeu o bem mutuado; o cedente pode vir a dever, eventualmente, se tiver estipulado não somente que responderia pela existência do crédito, como também por sua liquidação.

47. Estabelecidas as distinções entre cessão e mútuo, conclui-se que as operações de cessão ora analisadas não podem ser consideradas como mútuo, pelos seguintes motivos:

a) não há por parte do Banco X — Cedente — obrigação de restituir, obrigação esta que constitui essência do contrato de mútuo;

b) os Consulentes não tinham a intenção de entregar numerário ao Banco X para que este o devolvesse, com juros. Eles entregaram ao Banco X dinheiro para que este lhes entregasse créditos que detinha contra terceiros; e

c) os Consulentes, presume-se, para efetuarem a cessão, analisaram a carteira de créditos do Banco X. O preço da cessão foi estabelecido, em princípio, tendo em vista a solidez dos créditos e a possibilidade de inadimplência, não tendo sido considerado o "risco Banco X", como ocorreria caso o contrato por eles firmado fosse mútuo e não cessão de créditos.

48. Registre-se, ainda, que, em direito obrigacional, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas tendo em vista a intenção manifestada das partes, quando da realização do negócio jurídico.

49. Na hipótese ora analisada, a vontade dos Consulentes foi a de *adquirir a carteira de créditos do Banco X* e não, como entende o Banco Central do Brasil, a de celebrar um contrato de mútuo com o mesmo.

VI — O mercado de cessões de crédito e sua regulamentação administrativa

50. Nos últimos anos, verificou-se, no mercado financeiro, um expressivo crescimento do volume de negócios de cessão de crédito realizados entre instituições financeiras.

51. Trata-se do chamado *mercado de cessões de crédito*, o qual constitui, atualmente, um dos mais ativos segmentos do sistema financeiro creditício.

52. A função econômica essencial do *mercado de cessões de crédito* é a de assegurar *liquidez* às instituições financeiras cedentes, que podem, mediante a cessão dos créditos, transformar créditos em dinheiro.

53. Conforme vem sendo reconhecido pelas autoridades reguladoras do sistema financeiro, há um *interesse público* no ordenado e seguro desenvolvimento de operações de cessão de crédito entre instituições financeiras.

54. Nesse sentido, a Diretoria do Banco Central vem enfatizando, publicamente, que é *interesse da autoridade monetária criar condições para que a liquidez do sistema financeiro não fique concentrada em algumas instituições. A cessão de créditos ajuda a fazer com que a liquidez fique melhor distribuída.*⁷

55. Os negócios de cessão de crédito realizados no mercado financeiro são submetidos à regulamentação do Conselho Monetário Nacional — CMN — e do Banco Central do Brasil.

56. Nesse sentido, foi inicialmente elaborada, pelo então Departamento de Fiscalização do Mercado de Capitais do Banco Central, e divulgada ao mercado, mediante o Ofício DEFIM-G-82/32, de 24.2.1982, uma minuta de contrato de cessão de crédito, considerada como conforme aos requisitos do MNI 4-4-6-2-g.

57. Tal minuta de contrato de cessão de crédito previa:

a) a possibilidade de responder o cedente, subsidiariamente, pela boa liquidação dos créditos cedidos;

b) a possibilidade de o cessionário constituir o cedente como depositário dos contratos e das garantias, assim como encarregá-lo da cobrança dos créditos cedidos;

c) a possibilidade de multa a ser cobrada pelo cessionário no caso de não cobrar o cedente os valores devidos pelos devedores;

d) a interveniência de fiadores, que se responsabilizariam, em caráter irrenunciável e irrevogável, sem benefício de ordem, como principais pagadores, solidariamente com o cedente, por todas as obrigações por ele assumidas.

58. A partir de então, não restou qualquer dúvida quanto à plena legitimidade de serem tais operações realizadas no âmbito do sistema financeiro nacional, como negócios jurídicos típicos e submetidos a uma disciplina regulamentar própria, que *não* se confunde com aquela referente às operações de empréstimo.

59. Posteriormente, em 1992, foi baixada, pelo CMN, a Resolução 1.962, que regulamentou as operações de cessão de crédito realizadas no âmbito do sistema financeiro nacional. Em 1995, o Banco Central editou a Carta Circular 2.065, também disciplinando tais negócios jurídicos e estabelecendo determinadas condições vedadas às instituições financeiras.

60. O art. 1º da Resolução 1.962/92 expressamente autoriza as instituições financeiras a ceder a outras instituições da mesma espécie os créditos oriundos de operações de empréstimo, de financiamento e de arrendamento mercantil.

61. O art. 2º da Resolução admite a cessão de créditos nas seguintes modalidades:

a) com coobrigação da instituição cedente, que se responsabilizará subsidiariamente pela liquidação dos créditos cedidos; e

b) sem coobrigação da instituição financeira cedente.

62. Já o art. 7º da Resolução 1.962/92 estabelece que não será admitida:

a) a cessão de créditos inscritos nas contas de créditos em liquidação; e

b) a recompra, a prazo, de créditos vencidos, anteriormente cedidos.

63. A Carta Circular 2.065, do Banco Central, determinou que deveriam ser observadas as disposições constantes dos arts. 1.065 a 1.078 do Código Civil, assim como aquelas da Resolução 1.962/92, admitindo, expressamente, as cessões de crédito com coobrigação subsidiária da instituição financeira cedente.

64. O mercado financeiro, porém, consagrou inequivocamente os negócios jurídicos de cessão com coobrigação *solidária* da instituição cedente, por motivos de ordem prática. Com efeito, os usos e costumes do sistema financeiro creditício indicam que, sem a existência de coobrigação solidária, tais negócios estariam fadados à ineficácia.

65. Tal ocorreu pelo fato evidente de que acarretaria enormes e desnecessários custos de transação para os participantes do mercado a necessidade de, em cada caso de inadimplemento, ser a instituição cessionária obrigada a esgotar os esforços de cobrança, inclusive judicial, do devedor, *antes* de proceder à cobrança da instituição financeira cedente, solidariamente responsável.

66. Jamais cogitou-se de ser a cessão de crédito *desnaturada* pelo fato de prever-se, no instrumento contratual, a responsabilidade solidária do cedente.

67. Em primeiro lugar, porque o Código Civil admite a coobrigação do cedente, em qualquer de suas modalidades: subsidiária ou solidária.

68. Em segundo lugar, pela inexistência de qualquer norma regulamentar que proibisse expressamente a instituição de responsabilidade solidária por parte da instituição financeira cedente.

69. Ainda que se pudesse eventualmente inquirir de irregular a previsão de solidariedade, a inclusão de cláusula de tal natureza jamais poderia acarretar a nulidade da cessão, muito menos a sua *transformação*, *contra a vontade das partes*, em contrato de mútuo.

70. Com efeito, o Código Civil, em seu art. 153, dispõe expressamente que a nulidade parcial de um ato *não* o prejudicará na parte válida, se esta for separável. Embora a nulidade da obrigação principal implique a das obrigações acessórias, a destas evidentemente *não* induz a nulidade da obrigação principal.

71. Daí decorre, sem qualquer dúvida, que a inclusão de cláusula de solidariedade, ainda que pudesse ser considerada irregular por parte do Banco Central, por caracterizar obrigação acessória do cedente, jamais poderia acarretar a nulidade do contrato de cessão de crédito, muito menos a sua *transformação* em negócio jurídico de mútuo.

72. Tendo em vista a necessidade de conciliar a regulamentação administrativa com as práticas consagradas no mercado, o CMN editou, em 5.11.1998, a Resolução 2.561, que admitiu, inequivocamente, a coobrigação *solidária* do cedente.

73. Com efeito, seu art. 3º assim dispõe: "Art. 3º. A cessão de créditos de que trata esta Resolução pode ser efetuada com ou sem coobrigação da instituição cedente".

74. Conforme a interpretação do próprio Banco Central, a Resolução 2.561/98 objetiva corrigir falha verificada na regulamentação anterior, que *travava* o pleno desenvolvimento do mercado de cessões de crédito, ao exigir que a instituição cessionária somente pudesse cobrar da cedente após esgotar os esforços de cobrança, inclusive judicial, do devedor inadimplente.⁸

VII — A legitimidade dos contratos de cessão de créditos

75. Analisando os contratos de cessão de créditos firmados entre os Bancos Con-

sulentes e o Banco X, não temos qualquer dúvida em concluir pela sua plena legalidade e legitimidade, dada a conformidade de sua *causa* com as finalidades almejadas pelas partes.

76. A *causa* de qualquer negócio jurídico constitui o resultado concreto, predominantemente econômico, que as partes contratantes propõem-se a atingir, ou seja, a contraprestação que um dos contraentes visa a obter, por meio de sua prestação.

77. No caso presente, não há qualquer dúvida de que os contratantes estavam firmemente convencidos de que praticavam negócios jurídicos de *cessão de créditos*, inexistindo qualquer contradição entre os objetivos por eles visados e os instrumentos contratuais utilizados.

78. Da análise dos contratos que empreendemos, resulta-nos cristalino que as partes estavam atuando em conformidade com o princípio da boa fé que deve necessariamente presidir os negócios jurídicos, sem qualquer propósito de atingir resultados diversos daqueles que podem ser logrados com a realização de contratos de cessão de crédito.

79. Ademais, as cessões de crédito submetidas à nossa análise estavam não só atendendo às normas do Código Civil e da regulamentação administrativa, como também plenamente conformes às práticas e aos usos do mercado financeiro.

80. Não há, nos argumentos apresentados na decisão DEBHO-REPAD qualquer fundamentação jurídica ou mesmo derivada das práticas legítimas do mercado que possa justificar a desqualificação dos contratos de cessão de crédito submetidos à nossa análise, muito menos a sua *transformação* em contratos de mútuo.

VIII — As respostas aos quesitos

81. Face à análise até aqui desenvolvida, assim respondemos aos quesitos formulados pelos Consulentes:

Pergunta

1. É cabível a propositura de Recurso Hierárquico à decisão tomada pela Divisão

8. *Gazeta Mercantil*, cit.

de Processos Administrativos de Regimes Especiais da Delegacia Regional de Belo Horizonte à instância administrativa superior?

Resposta

É plenamente cabível o Recurso Hierárquico apresentado pelos Consulentes, dada a ilegalidade da decisão administrativa da DEBHO-REPAD, cuja eventual manutenção poderia causar manifesta lesão aos interesses legítimos dos Bancos cessionários.

Pergunta

2. Os contratos sob discussão, dadas as suas características, constituem contra-

tos de mútuo ou instrumentos de cessão de crédito?

Resposta

Os contratos submetidos à nossa análise constituem, inequivocamente, instrumentos legítimos de cessão de crédito, aptos a produzirem todos os seus efeitos legais, não se confundindo com contratos de mútuo.

É o nosso parecer

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 1998