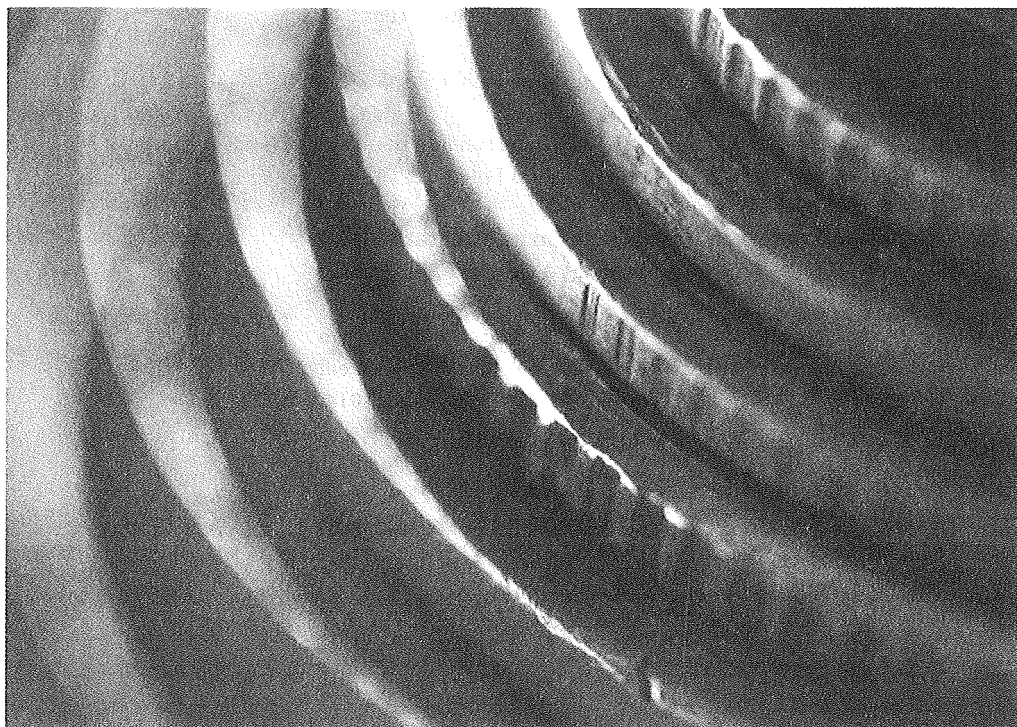


STJ00098247



# DIREITO BANCÁRIO

EDUARDO SALOMÃO NETO

2ª EDIÇÃO REVISTA E AMPLIADA

SÃO PAULO  
EDITORA ATLAS S.A. – 2014

© 2004 by Editora Atlas S.A.

1. ed. 2005; 2. ed. 2014

Capa: Leonardo Hermano

Projeto gráfico e composição: Set-up Time Artes Gráficas



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Salomão Neto, Eduardo

Direito bancário / Eduardo Salomão Neto. – 2. ed.

– São Paulo: Atlas, 2014.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-8855-1

ISBN 978-85-224-8856-8 (PDF)

1. Direito bancário 2. Direito bancário – Brasil I. Título.

04-8636

CDU-347.734

**Índice para catálogo sistemático:**

1. Direito bancário : Direito comercial 347.734

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994, de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*



Editora Atlas S.A.

Rua Conselheiro Nébias, 1384

Campos Elísios

01203-904 São Paulo (SP)

Tel.: (011) 3357-9144

atlas.com.br

# SUMÁRIO

*Nota sobre a legislação falimentar, xiii*

*Nota sobre atualização, xv*

## **Parte I – Teoria geral do direito bancário, 1**

### **1 Introdução, 3**

### **2 Atividade financeira e instituição financeira, 8**

2.1 A Atividade na Doutrina Jurídica, 8

2.2 Atividade Privativa de Instituição Financeira, 13

Evolução da Definição de Esfera Privativa de Atuação de Instituição Financeira de Ato para Atividade, 13

A Lei nº 4.595/64 e seu Conceito de Atividade Privativa de Instituição Financeira, 16

Os Elementos da Atividade Privativa de Instituição Financeira, 29

Origem dos Recursos – Critérios Práticos para sua Determinação, 29

A Custódia de Valores de Propriedade de Terceiros na Lei nº 4.595/64, 31

Análise Comparativa de Sistemas Estrangeiros, 32

2.3 Tratamento Constitucional e Reforma Legislativa, 49

2.4 Aspectos Transnacionais, 54

Atividade Exercida no Exterior por Filial ou Subsidiária de Entidade não Financeira Brasileira, 54

Atividade Exercida no Exterior por Filial ou Subsidiária de Entidade Financeira Brasileira, 57

Atividade Exercida no Brasil por Subsidiária ou Filial de Entidade Financeira Estrangeira, 59

### **3 Tipologia das instituições financeiras, 63**

3.1 A Análise Tipológica e sua Utilidade, 63

3.2 A Tipologia na Legislação, 64

3.3 Algumas Regras relativas ao Regime Jurídico Específico das Instituições Bancárias e Restrições ao Exercício de Outras Atividades, 64

3.4 Instituições Financeiras, 66

Bancos, 66

Bancos Comerciais, 68

Bancos de Investimento, 69

Bancos de Desenvolvimento, 70

Bancos de Câmbio, 70

Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento, 71

Sociedades de Crédito Imobiliário e Companhias Hipotecárias, 71

Cooperativas de Crédito, 72

Sociedades de Crédito ao Microempreendedor e a Empresa de Pequeno Porte, 73

3.5 Entidades Equiparadas a Instituições Financeiras, 76

### **4 Regulamentação e fiscalização de instituições financeiras – O Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, 82**

4.1 A Descentralização da Ação Normativa, 82

4.2 A Lei nº 4.595/64 e os Poderes do CMN e do BC, 85

O Conselho Monetário Nacional, 87

O Banco Central do Brasil, 95

Competências Relativas à Atividade Bancária, 100

Relacionamento entre CMN e BC, 101

4.3 O Poder Regulamentar do CMN e do BC, 102

O Poder do CMN e do BC em seu Prisma Econômico, 103

O Poder Regulamentar do CMN e do BC em seu Prisma Jurídico, 106

Um Elemento Importante da Lei Autorizadora do Regulamento: o Valor, 110

Lei e Regulamento: Posição Hierárquica, 112

Algumas Conclusões Parciais sobre o Poder Regulamentar, 113

Regulamentos da Presidência da República e Outros Regulamentos, 113

Artigo 25 do ADCT, 114

O Artigo 192 da Constituição Federal, 116

Conflitos entre Norma Regulamentar e Norma Legal, 117

Limites à Interpretação Extensiva do Poder Regulamentar, 119

### **5 Regras institucionais e operacionais relativas a instituições financeiras, 121**

5.1 Considerações Introdutórias, 121

- 5.2 Regras Institucionais, 123
- 5.3 Regras Institucionais sobre Capitalização e Patrimônio, 126
  - Considerações Gerais, 126
  - A Dimensão Quantitativa do Capital, 127
  - A Dimensão Qualitativa do Capital, 131
- 5.4 Regras Operacionais, 132
- 5.5 Regras de Proteção à Concorrência, 133
- 6 Direito bancário e proteção ao consumidor, 139**
  - 6.1 Características Gerais e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor, 139
  - 6.2 Regras sobre Responsabilidade, 143
  - 6.3 Práticas Comerciais, 146
    - Práticas Abusivas, 147
    - Bancos de Dados sobre Consumidores, 148
  - 6.4 Cláusulas Abusivas e Proteção Contratual, 153
    - Considerações Gerais sobre Proteção Contratual, 153
    - Casuística, 157
  - 6.5 Variação de Direitos, 171
  - 6.6 Aplicação Administrativa do CDC, 172
  - 6.7 Mecanismos Alternativos de Resolução de Disputas e Proteção ao Consumidor, 173
  - 6.8 Autorregulação e Proteção ao Consumidor, 176
- Parte II – Contratos e operações bancárias, 181**
- 7 Teoria geral dos contratos e operações bancárias, 183**
  - 7.1 Características gerais dos contratos bancários, 183
  - 7.2 Regulamentação dos Contratos Bancários, 186
  - 7.3 Liquidação Antecipada dos Contratos Bancários, 187
  - 7.4 Contratos Bancários e Deveres Fiduciários, 190
  - 7.5 Normas Administrativas – Fontes de Direito para os Contratos Bancários?, 192
  - 7.6 Normas Estatutárias e Regulamentos Internos, 194
- 8 Empréstimos, 197**
  - 8.1 Mútuo, 197
    - Introdução, 197
    - Características Básicas, 197
    - Mútuo e Figuras Afins, 198
    - Repasse de Recursos Captados no Exterior, 202
    - Captação Vinculada, 205
    - Regime Jurídico do Mútuo, 206
    - Cláusulas Usuais, 217
    - Financiamento Cedular, 219
  - 8.2 Abertura de Crédito, 232
    - Características Gerais e Natureza Jurídica, 232

## VIII Direito bancário • Salomão Neto

- Abertura de Crédito em Favor de Terceiro, 235
- Abertura de Crédito e Débito em Conta-corrente, 236
- A Remuneração do Financiador e seus Reflexos: Obrigação de Saque, 240
- Fiança e Abertura de Crédito, 243
- Alteração do Estado Patrimonial do Creditado, 244
- Extinção da Abertura de Crédito, 247

**9 Depósito bancário, 249**

- 9.1 Natureza Jurídica do Depósito Bancário, 249
- 9.2 Modalidades de Depósito Bancário, 255
- 9.3 Abertura e Encerramento do Depósito em Conta-corrente, 258
- 9.4 Pluralidade de Titulares, 262
- 9.5 Sistemas de Pagamentos e Transferência de Valores, 263
- 9.6 Constituição de Ônus sobre Conta Bancária, 266
- 9.7 Depósito Bancário e Insolvência, 271
- 9.8 Os Certificados de Depósito Bancário (CDBs) e os Recibos de Depósito Bancário (RDBs), 279

**10 Cartas e cartões de crédito, 284**

- 10.1 As Operações de Crédito Documentário, as Cartas de Crédito e as *Comfort Letters*, 284
  - Cobranças Documentárias Simples, 285
  - Cartas de Crédito, 288
  - Contrato de Abertura de Carta de Crédito e Carta de Crédito – Natureza Jurídica, 298
  - O Contrato de Abertura da Carta de Crédito, 299
  - A Carta de Crédito e Sua Transferência, 302
  - As *Comfort Letters*, 305
- 10.2 Cartões de Crédito, 308
  - A Finalidade dos Cartões de Crédito, 308
  - Estrutura Contratual, 309
  - Cartão de Crédito – Natureza e Manipulação, 317
  - Cartões de Crédito e Atividade Privativa de Instituição Financeira, 322

**11 Operações internacionais, 325**

- 11.1 Empréstimos Internacionais Concedidos por Pluralidade de Bancos (*Syndicated Lending*), 325
  - Introdução, 325
  - Modalidades, 325
  - Empréstimos Diretamente Sindicalizados, 326
  - Participações, 329
  - Principais Cláusulas Contratuais, 332
  - Empréstimos Sindicalizados e sua Natureza Jurídica, 338
- 11.2 Financiamento de projetos com recursos internacionais (*Project Finance* internacional), 344
  - Introdução, 344

- Estrutura Contratual do Financiamento (*Credit Agreement* ou Assemelhados), 348
- Contratos Operacionais, 356
- Comentários Gerais sobre a Estrutura Contratual, 366
- Suporte Creditício e Garantias, 368
- O Risco de Descasamento Cambial e Possíveis Soluções, 383
- Veículos Corporativos Receptores do Financiamento e sua Problemática, 385
- 11.3 Emissão de Bônus no Exterior, 388
  - Tipos de Bônus, 389
  - Aspectos Cambiais, 392
  - Características Contratuais Gerais, 394
  - O Agente de Colocação, 395
  - Agente Fiscal e Agente de Pagamento, 396
  - O *Trustee* e a Assembleia dos Investidores, 398
  - Programas de Emissão de Bônus (*Note Programmes*), 406
  - Os Bônus e a Desmaterialização de sua Circulação, 406
- 11.4 Problemas ancilares a operações bancárias internacionais – lei aplicável, citação, foro e *legal opinions*, 415
  - Lei Aplicável, 415
  - Forma de Citação, 417
  - Foro de Eleição, 419
  - Legal Opinions*, 421
- 12 As garantias bancárias, 426**
  - 12.1 Considerações Gerais, 426
  - 12.2 As Garantias Pessoais, 428
    - Fiança, 428
    - Aval, 431
  - 12.3 As Garantias Reais, 433
    - Penhor, 433
    - Hipoteca, 440
  - 12.4 Anticrese, 442
  - 12.5 Alienação Fiduciária, 443
  - 12.6 Propriedade Fiduciária, 448
  - 12.7 Garantias Reais na Concordata, Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência, 449
- 13 Operações de câmbio, 453**
  - 13.1 Considerações Gerais, 453
  - 13.2 Modalidades de Câmbio, 453
  - 13.3 Mercados de Câmbio, 455
  - 13.4 A Natureza Jurídica do Contrato de Câmbio, 459
  - 13.5 Atividade Privativa de Instituição Financeira e Câmbio, 462
  - 13.6 Nulidade de Negócios em Moeda Estrangeira, 463
  - 13.7 Regras Penais, 464

**14 Derivativos, 467**

- 14.1 Os Derivativos em Geral, 467
- 14.2 *Swaps* de Taxas de Juros e Câmbio, 468
- 14.3 *Swaps* Creditícios, 472
- 14.4 Operações a Termo e em Mercados Futuros, 477
- 14.5 Opções, 479
- 14.6 Derivativos e Obrigação Natural, 482
- 14.7 Derivativos Padronizados e a BM&FBovespa, 483
- 14.8 Contratos de Balcão Registráveis na BM&FBovespa, 484
- 14.9 Liquidação Centralizada e “Garantia” das Operações, 485
- 14.10 Estrutura de Liquidação de Operações na BM&FBovespa e Margens, 486
- 14.11 Mecanismos Adicionais de Garantia, 491
- 14.12 Derivativos OTC (Não Padronizados) e o “ISDA Master Agreement”, 492
- 14.13 Derivativos na Falência – *Netting* e *Cherry Picking*, 495
- 14.14 Derivativos como Valores Mobiliários e Necessidade de Registros, 498
- 14.15 Responsabilidade perante Clientes na Oferta de Derivativos, 501
- 14.16 Lesão e Resolução por Onerosidade Excessiva, 504

**15 Cessão de crédito e securitização, 505**

- 15.1 Cessão de Créditos Empresariais e Atividade Financeira: *Factoring*, Desconto Bancário, Sociedades de Propósito Específico e Securitizações, 505
- 15.2 *Factoring*, 506
- 15.3 Desconto, 512
- 15.4 Cessão de Créditos a Sociedade de Propósito Específico, 517
- 15.5 Securitização de Recebíveis Imobiliários, Financeiros e Agropecuários, 519
- 15.6 Sociedade de Propósito Específico, Securitização e Atividade Privativa, 524

**Parte III – Direito penal econômico, sigilo e instituições financeiras, 525****16 Lavagem de dinheiro, 527**

- 16.1 Aspectos Introdutórios e de Criminologia, 527
- 16.2 Abordagem Crítica, 528
- 16.3 O Tipo Penal da Lavagem de Dinheiro, 532
  - Definição Típica, 532
  - Lavagem de Dinheiro, Organização Criminosa e Atividade Empresarial, 537
  - O Crime Antecedente, 540
- 16.4 As Instituições Financeiras e o Tipo Lavagem de Dinheiro, 543
  - Visão Geral, 543
  - Depósitos em Conta no Exterior, Operações de Câmbio, Sonegação Fiscal e Crimes que Não Criam Riqueza Nova, 544
  - A Representação de Investidores por Instituições Financeiras, 548
  - Administração de *Holdings* de Investimento em Paraísos Fiscais, 553
- 16.5 O Elemento do Dolo e suas Vertentes, 560
  - Questões Gerais, 560
  - Autoria do Crime Antecedente e Autoria na Lavagem, 562



- Dolo, Crime Antecedente e Erro, 566
- Dolo Específico – A Intenção de Reciclagem, 572
- 16.6 Causalidade Penal e Responsabilidade de Instituições Financeiras, 577
  - Exercício Regular de Direito, Imputação Objetiva e Ações Neutras nas Instituições Financeiras, 577
  - A Participação em Organização Voltada a Lavagem – Exceção à Imputação Objetiva, 582
- 16.7 Criminalidade Empresarial e Hierarquia Interna, 586
  - Considerações Gerais, 586
  - Responsabilidade do Subordinado, 586
  - Responsabilidade do Superior Hierárquico, 589
- 16.8 Regras de Controle Administrativo da Lavagem de Dinheiro, 595
  - Panorama Geral e Sanções, 595
  - Partes Sujeitas aos Deveres Administrativos, 596
  - Identificação de Clientes e Operações, 602
  - Comunicação de Operações – Suspeição e Alçada, 609
  - O COAF e Seu Papel, 616
  - Política de Prevenção à Lavagem de Dinheiro, 618
  - Relação entre Normas Administrativas e Criminais da Lei nº 9.613/98, 621
- 16.9 Responsabilidade Civil da Instituição Financeira em Vista de Normas da Lei de Lavagem de Dinheiro, 624
  - Excesso no Cumprimento das Regras Administrativas, 624
  - Descumprimento das Regras Administrativas, 626
- 17 Crimes do colarinho branco, 630**
  - 17.1 Considerações Gerais, 630
  - 17.2 Operar Instituição Financeira sem Autorização, 633
  - 17.3 Gestão Fraudulenta ou Temerária de Instituição Financeira, 635
  - 17.4 Operações com Pessoas Ligadas, 637
    - O artigo 17 da Lei nº 7.492/86 – Considerações Gerais, 637
  - 17.5 Empréstimo ou Adiantamento a Pessoa Ligada, 640
  - 17.6 Distribuição Disfarçada de Lucros de Instituição Financeira, 642
  - 17.7 Outros Delitos, 645
- 18 O sigilo bancário, 647**
  - 18.1 Introdução, 647
  - 18.2 Responsabilidade Criminal e Civil, 648
  - 18.3 Exceções ao Sigilo e sua Casuística, 649
  - 18.4 O Banco Central do Brasil e o Sigilo Bancário, 651
  - 18.5 O Fisco, a Lei de Lavagem de Dinheiro e o Sigilo Bancário, 652
  - 18.6 Exceções Naturais ao Sigilo Bancário, 654
  - 18.7 Beneficiários do Sigilo Bancário, 657
  - 18.8 Entidades Obrigadas ao Sigilo, 658
  - 18.9 Filiais e Subsidiárias – Dimensão Transnacional, 660

**Parte IV – Crise das instituições financeiras, 663****19 A instituição financeira em crise e seus regimes especiais, 665**

19.1 Introdução, 665

19.2 Sistema Garantidor de Depósitos, 670

Aspectos Gerais e de Política Regulamentar, 670

Regime do Mecanismo de Proteção de Depósitos no Brasil, 675

19.3 Regime de Operações Transitórias de Liquidez, 684

19.4 Reorganização de Instituições Financeiras e Financiamentos para tal Fim, 685

A Lei nº 9.447/97 e as Atribuições do Banco Central do Brasil, 686

Financiamentos para Reorganização, 690

19.5 Intervenção Extrajudicial, Liquidação Extrajudicial e Regime de Administração Especial Temporária (RAET), 692

Aspectos Introdutórios, 692

Procedimento da Intervenção, Liquidação Extrajudicial e RAET –

Análise Crítica, 694

Questões Procedimentais Relativas ao RAET, Intervenção e Liquidação Extrajudicial, 695

O Procedimento no RAET e na Intervenção Extrajudicial, 703

A Liquidação Extrajudicial e Seu Procedimento, 707

Responsabilidade de Administradores e Controladores nos Regimes Especiais, 720

Responsabilidade Externa e dos Órgãos Fiscalizadores, 740

*Bibliografia, 743**Índice normativo, 759**Índice de assuntos, 775*