

EDUARDO SALOMÃO NETO

DIREITO BANCÁRIO

3ª EDIÇÃO REVISADA E AMPLIADA

EQUIPE EDITORIAL

Editora responsável | Helena Trevisan
Projeto gráfico, diagramação e capa | Alfredo Carracedo Castillo
Revisora | Viviane Akemi Uemura
Coordenação editorial | Juliana Quintino de Oliveira

PRODUÇÃO

Trevisan Editora
Av. Padre Antônio José dos Santos, 1530 – Brooklin
04563-004 – São Paulo, SP
tel. (11) 3138-5282
editora@trevisaneditora.com.br
www.trevisaneditora.com.br

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

Salomão Neto, Eduardo Salomão
Direito bancário/Eduardo Salomão Neto. – 3. ed. rev. e ampl. –
São Paulo: Trevisan Editora, 2020.

Bibliografia.
ISBN 978-85-9545-050-9

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

19-32216

CDU-347.734

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito bancário: Direito comercial 347.734
Cibele Maria Dias – Bibliotecária – CRB-8/9427

A Trevisan Editora agradece o envio de correções e comentários de seus livros, inclusive de erros tipográficos, de formatação ou outros. Por gentileza, faça uma cópia da página que contém o erro e envie por e-mail para editora@trevisaneditora.com.br.

Direitos reservados desta edição à Trevisan Editora
Av. Padre Antônio José dos Santos, 1530 – Brooklin
04563-004 – São Paulo, SP
tel. (11) 3138-5282
editora@trevisaneditora.com.br
www.trevisaneditora.com.br

© Trevisan Editora, 2020

SUMÁRIO

Agradecimento, 17

Nota sobre a legislação falimentar, 18

Nota sobre atualização, 19

PARTE I – TEORIA GERAL DO DIREITO BANCÁRIO, 20

1 Introdução, 21

2 Atividade Financeira e Instituição Financeira, 25

2.1 A Atividade na Doutrina Jurídica, 25

2.2 Atividade Privativa de Instituição Financeira, 30

Evolução da Definição de Esfera Privativa de Atuação de Instituição Financeira de Ato para Atividade, 30

A Lei nº 4.595/64 e o Conceito de Atividade Privativa de Instituição Financeira, 32

Os Elementos da Atividade Privativa de Instituição Financeira, 46

Origem dos Recursos – Critérios Práticos para sua Determinação, 46

A Custódia de Valores de Propriedade de Terceiros na Lei nº 4.595/64, 47

Análise Comparativa de Sistemas Estrangeiros, 49

2.3 Tratamento Constitucional e Reforma Legislativa, 66

2.4 Aspectos Transnacionais, 70

Atividade Exercida no Exterior por Filial ou Subsidiária de Entidade não Financeira Brasileira, 70

Atividade Exercida no Exterior por Filial ou Subsidiária de Entidade Financeira Brasileira, 73

Atividade Exercida no Brasil por Subsidiária ou Filial de Entidade Financeira Estrangeira, 75

3 Tipologia das Instituições Financeiras, 79

3.1 A Análise Tipológica e sua Utilidade, 79

- 3.2 A Tipologia na Legislação, 79
- 3.3 Algumas Regras Relativas ao Regime Jurídico Específico das Instituições Bancárias e Restrições ao Exercício de Outras Atividades, 80
- 3.4 Instituições Financeiras, 82
 - Bancos, 82
 - Bancos Comerciais, 83
 - Bancos de Investimento, 85
 - Bancos de Desenvolvimento, 85
 - Bancos de Câmbio, 86
 - Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento, 86
 - Sociedades de Crédito Imobiliário e Companhias Hipotecárias, 87
 - Cooperativas de Crédito, 87
 - Sociedades de Crédito ao Microempreendedor e a Empresa de Pequeno Porte, 88
 - Sociedades de Crédito Direto e Sociedades de Crédito entre Pessoas, 91
 - Fintechs*, 93
- 3.5 Entidades Equiparadas a Instituições Financeiras, 95
- 4 **Regulamentação e Fiscalização de Instituições Financeiras – O Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, 101**
 - 4.1 A Descentralização da Ação Normativa, 101
 - 4.2 A Lei nº 4.595/64 e os Poderes do CMN e do BC, 104
 - O Conselho Monetário Nacional, 105
 - O Banco Central do Brasil, 113
 - Competências Relativas à Atividade Bancária, 118
 - Relacionamento entre CMN e BC, 119
 - 4.3 O Poder Regulamentar do CMN e do BC, 120
 - O Poder do CMN e do BC em seu Prisma Econômico, 120
 - O Poder do CMN e do BC em seu Prisma Jurídico, 123
 - Um Elemento Importante da Lei Autorizadora do Regulamento: o Valor, 127
 - Lei e Regulamento: Posição Hierárquica, 129
 - Algumas Conclusões Parciais sobre o Poder Regulamentar, 130

Regulamentos da Presidência da República e Outros Regulamentos, 130
Artigo 25 do ADCT, 131
O Artigo 192 da Constituição Federal, 133
Conflitos entre Norma Regulamentar e Norma Legal, 133
Limites à Interpretação Extensiva do Poder Regulamentar, 135

5 Regras Institucionais e Operacionais Relativas a Instituições Financeiras, 137

- 5.1 Considerações Introdutórias, 137
- 5.2 Regras Institucionais, 138
- 5.3 Regras Institucionais sobre Capitalização, Patrimônio e Liquidez, 141
 - Considerações Gerais, 141
 - A Dimensão Quantitativa do Capital, 142
 - A Dimensão Qualitativa do Capital, 146
 - A Liquidez, 147
- 5.4 Regras Operacionais, 148
- 5.5 Regras de Proteção à Concorrência, 150

6 Direito Bancário e Proteção ao Consumidor, 157

- 6.1 Características Gerais e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor, 157
- 6.2 Regras sobre Responsabilidade, 161
- 6.3 Práticas Comerciais, 164
 - Práticas Abusivas, 164
 - Bancos de Dados sobre Consumidores, 166
- 6.4 Cláusulas Abusivas e Proteção Contratual, 171
 - Considerações Gerais sobre Proteção Contratual, 171
 - Casuística, 175
- 6.5 Variação de Direitos, 188
- 6.6 Aplicação Administrativa do CDC, 189
- 6.7 Mecanismos Alternativos de Resolução de Disputas e Proteção ao Consumidor, 190
- 6.8 Autorregulação e Proteção ao Consumidor, 193

PARTE II – CONTRATOS E OPERAÇÕES BANCÁRIAS, 198

- 7 **Teoria Geral dos Contratos e Operações Bancárias, 199**
 - 7.1 Características Gerais dos Contratos Bancários, 199
 - 7.2 Regulamentação dos Contratos Bancários, 201
 - 7.3 Liquidação Antecipada dos Contratos Bancários, 203
 - 7.4 Contratos Bancários e Deveres Fiduciários, 205
 - 7.5 Normas Administrativas – Fontes de Direito para os Contratos Bancários?, 208
 - 7.6 Normas de Responsabilidade Fiscal e Operações com o Setor Público, 210
 - 7.7 Normas Estatutárias e Regulamentos Internos, 213

- 8 **Empréstimos, 217**
 - 8.1 Mútuo, 217
 - Introdução, 217
 - Características Básicas, 217
 - Mútuo e Figuras Afins, 217
 - Repasso de Recursos Captados no Exterior, 222
 - Repasso de Recursos Governamentais, 224
 - Captação Vinculada, 225
 - Regime Jurídico do Mútuo, 226
 - Cláusulas Usuais, 235
 - Financiamento Ceder, 237
 - 8.2 Abertura de Crédito, 249
 - Características Gerais e Natureza Jurídica, 249
 - Abertura de Crédito em Favor de Terceiro, 253
 - Abertura de Crédito e Débito em Conta-Corrente, 255
 - A Remuneração do Financiador e seus Reflexos: Obrigação de Saque, 259
 - Fiança e Abertura de Crédito, 261
 - Alteração do Estado Patrimonial do Creditado, 263
 - Extinção da Abertura de Crédito, 265

- 9 Depósito Bancário, 267**
 - 9.1 Natureza Jurídica do Depósito Bancário, 267
 - 9.2 Modalidades de Depósito Bancário, 273
 - 9.3 Abertura e Encerramento do Depósito em Conta-Corrente, 275
 - 9.4 Pluralidade de Titulares, 280
 - 9.5 Sistemas de Pagamentos e Transferência de Valores, 281
 - 9.6 Constituição de Ônus sobre Conta Bancária, 284
 - 9.7 Depósito Bancário e Insolvência, 289
 - 9.8 Os Certificados de Depósito Bancário (CDBs) e os Recibos de Depósito Bancário (RDBs), 296

- 10 Operações de Crédito Documentário, Cartas de Crédito e *Comfort Letters*, 301**
 - 10.1 Introdução, 301
 - 10.2 Cobranças Documentárias Simples, 302
 - 10.3 Cartas de Crédito, 304
 - Cartas Revogáveis e Irrevogáveis, Confirmadas ou Não, 306
 - Remuneração do Banco Emissor e Provisão de Fundos, 307
 - Prestação Prometida sob a Carta de Crédito, 307
 - Pagamento da Carta de Crédito, 308
 - Exclusões de Responsabilidade, 313
 - 10.4 Contrato de Abertura de Carta de Crédito e Carta de Crédito – Natureza Jurídica, 315
 - 10.5 A Carta de Crédito e sua Transferência, 318
 - 10.6 Lei Aplicável, 320
 - 10.7 As *Comfort Letters*, 321

- 11 Garantias Bancárias, 325**
 - 11.1 Considerações Gerais, 325
 - 11.2 As Garantias Pessoais, 327
 - Fiança, 327
 - Aval, 330
 - 11.3 As Garantias Reais, 332
 - Penhor, 332
 - Hipoteca, 338

- 11.4 Anticrese, 341
- 11.5 Alienação Fiduciária, 341
- 11.6 Propriedade Fiduciária, 346
- 11.7 Garantias Reais na Concordata, Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência, 348

12 Operações de Câmbio, 352

- 12.1 Considerações Gerais, 352
- 12.2 Modalidades de Câmbio, 352
- 12.3 Mercados de Câmbio, 353
- 12.4 A Natureza Jurídica do Contrato de Câmbio, 358
- 12.5 Atividade Privativa de Instituição Financeira e Câmbio, 360
- 12.6 Nulidade de Negócios em Moeda Estrangeira, 362
- 12.7 Regras Penais, 362

13 Derivativos, 366

- 13.1 Os Derivativos em Geral, 366
- 13.2 *Swaps* de Taxas de Juros e Câmbio, 367
- 13.3 *Swaps* Creditícios, 371
- 13.4 Operações a Termo e em Mercados Futuros, 375
- 13.5 Opções, 378
- 13.6 Derivativos e Obrigação Natural, 381
- 13.7 Derivativos Padronizados e a B3, 381
- 13.8 Contratos de Balcão Registráveis na B3, 383
- 13.9 Liquidação Centralizada e “Garantia” das Operações, 384
- 13.10 Estrutura de Liquidação de Operações na B3 e Margens, 385
- 13.11 Mecanismos Adicionais de Garantia, 390
- 13.12 Derivativos OTC (Não Padronizados) e o “ISDA Master Agreement”, 391
- 13.13 Derivativos na Falência – *Netting* e *Cherry Picking*, 393
- 13.14 Derivativos como Valores Mobiliários e Necessidade de Registros, 395
- 13.15 Responsabilidade perante Clientes na Oferta de Derivativos, 398
- 13.16 Lesão e Resolução por Onerosidade Excessiva, 401

14 Cessão de Crédito e Securitização, 403

- 14.1 Cessão de Créditos Empresariais e Atividade Financeira: *Factoring*, Desconto Bancário, Sociedades de Propósito Específico e Securitizações, 403
- 14.2 *Factoring*, 403
- 14.3 Desconto, 409
- 14.4 Cessão de Créditos a Sociedade de Propósito Específico, 414
- 14.5 Securitização de Recebíveis Imobiliários, Financeiros e Agropecuários, 417
- 14.6 Sociedade de Propósito Específico, Securitização e Atividade Privativa, 421

PARTE III – MEIOS DE PAGAMENTO, 422**15 Cartões de Crédito e Meios de Pagamento, 423**

- 15.1 A Finalidade dos Cartões de Crédito, 423
- 15.2 Estrutura Contratual, 424
 - Principais Atores, 424
 - Relação entre Emissor e Usuário do Cartão, 425
 - Relação entre Emissor e Credenciadora, 428
 - Relação entre Credenciadora e Fornecedor, 428
 - Relação entre Emissor e Instituições Financeiras, 431
 - Relação entre Credenciadora e Instituições Financeiras, 431
 - Relação do Emissor e da Credenciadora com a Bandeira, 431
 - Observações Conclusivas, 431
- 15.3 Cartão de Crédito – Natureza e Manipulação, 432
 - Natureza Jurídica, 432
 - Cartões de Crédito e Comércio Eletrônico, 435
 - Uso do Cartão por Terceiro Não Autorizado, 436
- 15.4 Cartões de Crédito e Atividade Privativa de Instituição Financeira, 437

16 Meios de Pagamento e sua Regulação, 439

- Abrangência, 439
- Competência e Princípios, 440

- Contas de Pagamento e seu Regime, 442
- Regimes de Crise, Sigilo Bancário e Lavagem de Dinheiro, 443
- Capital e Demais Normas Regulatórias, 444
- O Caso Específico dos Instituidores de Arranjos, 444

PARTE IV – OPERAÇÕES INTERNACIONAIS, 446

- 17 Empréstimos Internacionais Concedidos por Pluralidade de Bancos (*Syndicated Lending*), 447**
 - 17.1 Introdução, 447
 - 17.2 Modalidades, 447
 - 17.3 Empréstimos Diretamente Sindicalizados, 447
 - 17.4 Participações, 451
 - Cessão de Crédito, 452
 - Cessão de Contrato, 452
 - Participação Oculta, 453
 - 17.5 Principais Cláusulas Contratuais, 454
 - Empréstimos Diretamente Sindicalizados, 454
 - Participações, 458
 - 17.6 Empréstimos Sindicalizados e sua Natureza Jurídica, 459
 - Empréstimos Diretamente Sindicalizados, 459
 - Participações, 463
- 18 Financiamento de Projetos com Recursos Internacionais (*Project Finance Internacional*), 466**
 - 18.1 Introdução, 466
 - 18.2 Estrutura Contratual do Financiamento (*Credit Agreement* ou *Assemelhados*), 469
 - 18.3 Contratos Operacionais, 477
 - Contrato de Construção, 478
 - Contratos de Operação e de Fornecimento, 480
 - Contratos de Compra e Venda/Fornecimento Relativo à Produção do Projeto, 481
 - Contrato de Locação, 487

- 18.4 Comentários Gerais sobre a Estrutura Contratual, 487
- 18.5 Suporte Creditício e Garantias, 490
 - Suporte Creditício, 490
 - Garantias, 495
- 18.6 O Risco de Descasamento Cambial e Possíveis Soluções, 505
- 18.7 Veículos Corporativos Receptores do Financiamento e sua Problemática, 507

- 19 Emissão de Bônus no Exterior, 511**
 - 19.1 Tipos de Bônus, 512
 - 19.2 Aspectos Cambiais, 515
 - 19.3 Características Contratuais Gerais, 516
 - 19.4 O Agente de Colocação, 517
 - 19.5 Agente Fiscal e Agente de Pagamento, 518
 - 19.6 O *Trustee* e a Assembleia dos Investidores, 520
 - 19.7 Programas de Emissão de Bônus (*Note Programmes*), 527
 - 19.8 Os Bônus e a Desmaterialização de sua Circulação, 528
 - A Tendência à Desmaterialização, 528
 - Os Títulos Globais, 529
 - 19.9 Conteúdo dos Bônus e *Terms and Conditions*, 531
 - 19.10 Bônus e Títulos de Crédito, 533

- 20 Problemas Ancilares a Operações Bancárias Internacionais – Lei Aplicável, Citação, Foro, *Legal Opinions* e Operações com o Setor Público, 537**
 - 20.1 Lei Aplicável, 537
 - 20.2 Forma de Citação, 539
 - 20.3 Foro de Eleição, 541
 - 20.4 *Legal Opinions*, 542
 - 20.5 Operações com o Setor Público, 546
 - Lei de Responsabilidade Fiscal, 546
 - Cofex, 548

PARTE V – DIREITO PENAL ECONÔMICO, SIGILO E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, 551

21 Lavagem de Dinheiro, 552

- 21.1 Aspectos Introdutórios e de Criminologia, 552
- 21.2 Abordagem Crítica, 552
- 21.3 O Tipo Penal da Lavagem de Dinheiro, 556
 - Definição Típica, 556
 - Lavagem de Dinheiro, Organização Criminosa e Atividade Empresarial, 562
 - O Crime Antecedente, 564
- 21.4 As Instituições Financeiras e o Tipo Lavagem de Dinheiro, 568
 - Visão Geral, 568
 - Depósitos em Conta no Exterior, Operações de Câmbio, Sonegação Fiscal e Crimes que Não Criam Riqueza Nova, 569
 - A Representação de Investidores por Instituições Financeiras, 573
 - Administração de *Holdings* de Investimento em Paraísos Fiscais, 577
- 21.5 O Elemento do Dolo e suas Vertentes, 584
 - Questões Gerais, 584
 - Autoria do Crime Antecedente e Autoria na Lavagem, 586
 - Dolo, Crime Antecedente e Erro, 590
 - Dolo Específico – A Intenção de Reciclagem, 596
- 21.6 Causalidade Penal e Responsabilidade de Instituições Financeiras, 601
 - Exercício Regular de Direito, Imputação Objetiva e Ações Neutras nas Instituições Financeiras, 601
 - A Participação em Organização Voltada à Lavagem – Exceção à Imputação Objetiva, 606
- 21.7 Criminalidade Empresarial e Hierarquia Interna, 609
 - Considerações Gerais, 609
 - Responsabilidade do Subordinado, 610
 - Responsabilidade do Superior Hierárquico, 612
- 21.8 Regras de Controle Administrativo da Lavagem de Dinheiro, 619
 - Panorama Geral e Sanções, 619
 - Partes Sujeitas aos Deveres Administrativos, 620

- Identificação de Clientes e Operações, 626
- Comunicação de Operações – Suspeição e Alçada, 633
- O COAF e seu Papel, 639
- Política de Prevenção à Lavagem de Dinheiro, 642
- Relação entre Normas Administrativas e Criminais da Lei nº 9.613/98, 644
- 21.9 Responsabilidade Civil da Instituição Financeira em Vista de Normas da Lei de Lavagem de Dinheiro, 647
 - Excesso no Cumprimento das Regras Administrativas, 647
 - Descumprimento das Regras Administrativas, 649
- 22 Crimes do Colarinho Branco, 653**
 - 22.1 Considerações Gerais, 653
 - Conceito de Instituição Financeira, 653
 - Territorialidade, 656
 - Desnecessidade de Prévio Esgotamento da Instância Administrativa, 657
 - Crimes de Perigo Abstrato, 658
 - 22.2 Operar Instituição Financeira sem Autorização, 659
 - 22.3 Gestão Fraudulenta ou Temerária de Instituição Financeira, 660
 - 22.4 Operações com Pessoas Ligadas, 664
 - O artigo 17 da Lei nº 7.492/86 – Considerações Gerais, 664
 - Empréstimo ou Adiantamento a Pessoa Ligada, 668
 - Distribuição Disfarçada de Lucros de Instituição Financeira, 673
 - 22.5 Outros Delitos, 676
- 23 O Sigilo Bancário, 678**
 - 23.1 Introdução, 678
 - 23.2 Responsabilidade Criminal e Civil, 679
 - 23.3 Exceções ao Sigilo e sua Casuística, 679
 - 23.4 O Banco Central do Brasil e o Sigilo Bancário, 681
 - 23.5 O Fisco, a Lei de Lavagem de Dinheiro e o Sigilo Bancário, 682
 - 23.6 Exceções Naturais ao Sigilo Bancário, 685
 - 23.7 Beneficiários do Sigilo Bancário, 689

- 23.8 Entidades Obrigadas ao Sigilo, 690
- 23.9 Filiais e Subsidiárias – Dimensão Transnacional, 692

PARTE VI – CRISE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, 694

- 24 A Instituição Financeira em Crise e seus Regimes Especiais, 695**
 - 24.1 Introdução, 695
 - 24.2 Sistema Garantidor de Depósitos, 700
 - Aspectos Gerais e de Política Regulamentar, 700
 - Regime do Mecanismo de Proteção de Depósitos no Brasil, 704
 - 24.3 Regime de Operações Transitórias de Liquidez, 714
 - 24.4 Reorganização de Instituições Financeiras e Financiamentos para Tal Fim, 715
 - As Atribuições do Banco Central do Brasil, 716
 - Financiamentos para Reorganização, 722
 - 24.5 Intervenção Extrajudicial, Liquidação Extrajudicial e Regime de Administração Especial Temporária (RAET), 724
 - Aspectos Introdutórios, 724
 - Procedimento da Intervenção, Liquidação Extrajudicial e RAET – Análise Crítica, 726
 - Questões Procedimentais Relativas ao RAET, Intervenção e Liquidação Extrajudiciais, 727
 - O Procedimento no RAET e na Intervenção Extrajudicial, 735
 - A Liquidação Extrajudicial e seu Procedimento, 738
 - Responsabilidade de Administradores e Controladores nos Regimes Especiais, 752
 - Responsabilidade Externa e dos Órgãos Fiscalizadores, 772
 - Bibliografia, 775
 - Índice Normativo, 791
 - Índice de Assuntos, 817