

Isaac Ferreira: Lei determina atuação complementar entre BC e FGC

11/06/2012



O modelo regulatório adotado no Brasil, afeto à estabilidade do Sistema

Financeiro Nacional, contém peculiaridades e lições importantes para reguladores e supervisores de todo o mundo. De especial interesse são, nesse contexto, *por força de lei, os papéis complementares desempenhados pelo Banco Central do Brasil e pelo Fundo Garantidor de Créditos (FGC)*, no que diz respeito à manutenção da estabilidade e credibilidade sistêmicas e à rede de proteção de seus depositantes e investidores.

Distintamente do que poderia pensar o observador menos versado em regulação financeira, os papéis institucionais do Banco Central e do FGC não decorrem de entendimentos informais entre as duas entidades, *sendo, ao revés, estritamente demarcados pela legislação em vigor, que lhes impõe atuação complementar*. A regra fundamental, a propósito, encontra-se na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Esse estatuto consagrou importante marco regulatório no regime das finanças públicas, destacando-se o preceito (artigo 28) que *proíbe* a utilização de recursos públicos para socorrer instituições do Sistema Financeiro Nacional (ainda que mediante a concessão de empréstimos de recuperação ou financiamentos para mudança de controle acionário), salvo se o emprego de recursos públicos for autorizado por lei específica.

Essa *vedação*, contida na cabeça do artigo 28 do estatuto da austeridade fiscal, é complementada por dois parágrafos. O primeiro afirma que *a prevenção da insolvência e de outros riscos deve ficar a cargo de "Fundos, e outros mecanismos, constituídos pelas instituições do Sistema Financeiro Nacional, na forma da lei"*. O segundo *faculta* ao Banco Central conceder operações de redesconto e de empréstimo, desde que o prazo de tais operações seja inferior a 360 dias.

O Fundo mencionado no primeiro parágrafo do artigo 28 da LRF é, *precisamente*, o FGC. Trata-se de associação civil privada, cujos associados são as instituições do Sistema Financeiro Nacional, constituída "na forma da lei" (vale dizer, em conformidade com as regras aplicáveis

às associações civis — em especial, os artigos 53 a 61 do Código Civil — e as normas de regência do sistema financeiro). O FGC, segundo o estatuto aprovado *pelas próprias instituições financeiras, reunidas em assembleia geral*, tem as seguintes finalidades: “proteger depositantes e investidores no âmbito do sistema financeiro, até os limites estabelecidos pela regulamentação”; “*contribuir para a manutenção da estabilidade do Sistema Financeiro Nacional*”; e “*contribuir para prevenção de crise bancária sistêmica*”.

Tendo em vista a importância do FGC para a manutenção da estabilidade sistêmica, as instituições financeiras *são compelidas* a se associarem ao Fundo, assegurando-se, assim, que a rede de proteção a depositantes e investidores alcance todo o sistema financeiro[1]. Deve-se ter em mente que, segundo o artigo 28, parágrafo 1º, da LRF, a rede de proteção propiciada pelo FGC não se resume aos instrumentos de enfrentamento de situações de insolvência, destinando-se, ainda, à prevenção de “outros riscos”. A identificação de tais riscos, bem como a medida da proteção conferida pelo FGC, é efetuada pelo estatuto do próprio Fundo, que prevê, por exemplo, a possibilidade de realização de operações de assistência ou suporte financeiro com instituições associadas.

Quanto ao segundo parágrafo do artigo 28 da LRF, mais não faz que reafirmar uma das clássicas funções do Banco Central — a concessão de redesconto e empréstimo a instituições financeiras. O legislador brasileiro, ao cuidar da assistência financeira do Banco Central, não distinguiu entre situações de iliquidez ou de insolvência[2], deixando sabiamente ao juízo discricionário do Banco Central o poder de decidir, *à vista das características de cada caso concreto*, se a assistência deve ou não ser prestada. Sem embargo, o fato é que, ao conceder assistência financeira, o Banco Central tem atuado com prudência, evitando abusos na concessão de redesconto que poderiam levar à violação, por vias transversas, da vedação legal ao uso de recursos públicos para socorrer instituições financeiras. *Por essa razão, a assistência financeira do Banco Central tem sido utilizada apenas para permitir às instituições financeiras o gerenciamento adequado de sua liquidez, em conformidade com regras de caráter geral, objetivo e impessoal veiculadas na legislação aplicável*[3].

Do que foi dito até aqui, cabe sintetizar o que *não pode* e o que *deve* ser feito, à luz da Lei de Responsabilidade Fiscal. *Por um lado, é vedado utilizar recursos públicos para socorrer instituições financeiras, salvo mediante lei específica. Por outro lado, a prevenção da insolvência e de outros riscos deve ser realizada mediante Fundos e outros mecanismos constituídos pelas próprias instituições financeiras.* Ademais, o Banco Central deve ensejar, mediante suas operações de redesconto (além, é claro, de suas intervenções em mercado aberto), o adequado gerenciamento de liquidez por parte das instituições financeiras. Por fim, tendo em vista que a persecução da estabilidade financeira constitui *propósito comum* ao Banco Central e ao FGC, a atuação de ambas as entidades deve ser realizada de maneira coordenada, de modo a direcionar à consecução desse objetivo, de maneira eficiente e racional, os recursos e os esforços públicos e privados.

Os papéis do Banco Central - medidas repressivas, preventivas e saneadoras

É possível sistematizar os instrumentos legais de que dispõe o Banco Central para desincumbir-se de suas atribuições de supervisão do sistema financeiro *em três conjuntos de medidas: medidas preventivas, repressivas e saneadoras.* No conjunto, tais instrumentos buscam



promover o controle dos riscos, manter a disciplina de mercado e assegurar a solidez do sistema financeiro e das instituições que o integram. Deve-se salientar que as medidas em apreço não são excludentes, sendo possível o emprego simultâneo de mais de um instrumento, desde que preenchidos os pressupostos fixados em lei para cada um. Assim, por exemplo, o mesmo conjunto de práticas irregulares de uma instituição financeira pode levar à aplicação de medida prudencial preventiva e, posteriormente, de medida saneadora, sem prejuízo das medidas punitivas cabíveis.

As *medidas repressivas* compreendem, basicamente, a instauração de processos administrativos punitivos, em virtude da identificação de irregularidades no curso dos trabalhos de fiscalização direta e indireta promovidos pelo Banco Central nas instituições que supervisiona. Contam-se entre os instrumentos repressivos, ainda, as medidas de cunho cautelar que podem ser impostas pelo Banco Central, pelo prazo de até 120 dias, na pendência de processo administrativo (artigo 9º da Lei 9.447, de 14 de março de 1997). A aplicação das medidas repressivas pelo Banco Central ocorre em estrita conformidade com os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Caso reste caracterizada a prática de infrações por instituições financeiras ou por seus administradores e membros de conselhos fiscais e semelhantes, deve o Banco Central impor aos responsáveis as penalidades previstas em lei (artigo 44 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964), cabendo recurso das decisões do Banco Central ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

As *medidas preventivas*, a seu turno, reúnem os mecanismos que a legislação coloca à disposição do Banco Central para evitar riscos à estabilidade do sistema financeiro. Por sua característica prudencial, as medidas preventivas apresentam eficácia imediata, sem prejuízo de que, posteriormente, os interessados apresentem impugnação ao Banco Central, exercendo, em sua plenitude, as prerrogativas ínsitas ao princípio do devido processo legal. Podem-se citar, como exemplos, as medidas prudenciais preventivas encartadas na Resolução 4.019, de 29 de setembro de 2011, e as providências de capitalização e reorganização empresarial listadas no artigo 5º da Lei 9.447, de 1997.

Por fim, o grupo das *medidas saneadoras* congrega os chamados regimes especiais, a saber, a intervenção e a liquidação extrajudicial, previstas na Lei 6.024, de 13 de março de 1974, e o regime de administração especial temporária (RAET), disciplinado pelo Decreto-Lei 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, com os acréscimos trazidos pela Lei 9.447, de 1997.

Deflui do arcabouço legal que rege a matéria, como se verifica, que o Banco Central deve atuar em diferentes frentes, conforme o caso, adotando medidas preventivas, repressivas e saneadoras, sempre com o objetivo de zelar pela estabilidade e credibilidade do Sistema Financeiro Nacional, bem como pela proteção de depositantes, investidores e demais credores das instituições financeiras. Assim, ao identificar situações de risco, compete ao Banco Central analisar as medidas legais a serem adotadas, tendo em vista não apenas a resolução do caso individual, mas amparando-se, igualmente, em visão sistêmica, de modo a aferir a repercussão de cada providência sobre o sistema como um todo. *Esse papel, além de irrenunciável, é fielmente cumprido pelo Banco Central.*

Característica marcante das medidas preventivas e saneadoras é a extensa discricionariedade que tem o Banco Central para eleger a providência mais adequada e eficiente, bem como o momento para sua adoção, diante das circunstâncias que envolvem cada caso concreto e seus efeitos sobre o mercado, levando em conta o interesse público na estabilidade sistêmica e na proteção a depositantes e investidores. Semelhante discricionariedade, de resto, é extensamente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência pátrias.

Exemplo dessa discricionariedade encontra-se no parágrafo 1º do artigo 15 da Lei 6.024, de 1974, que dispõe que, ainda que presentes os pressupostos para a decretação de liquidação extrajudicial, o Banco Central poderá, considerando as repercussões sobre os interesses dos mercados financeiro e de capitais, *efetuar a intervenção em lugar da liquidação*, se julgar esta medida suficiente para a normalização dos negócios da instituição e preservação daqueles interesses. Da mesma maneira, a legislação em vigor admite que, *mesmo diante das causas legais da intervenção ou da liquidação extrajudicial, o Banco Central pode optar por decretar RAET* (artigo 1º do Decreto-Lei 2.321, de 1987, cumulado com o artigo 4º da Lei 9.447, de 1997). Em síntese: o Banco Central, diante de determinadas hipóteses previstas em lei, *pode optar por qualquer um dos três regimes ou nem mesmo aplicá-los*, levando em consideração, para decidir, as características do caso concreto e o interesse público maior na estabilidade sistêmica e na proteção de depositantes, investidores e demais credores.

É preciso atentar para a circunstância de que, embora difiram em suas características, as medidas saneadoras são, invariavelmente, *medidas extremas*, podendo repercutir, em maior ou menor grau, sobre a credibilidade do sistema financeiro como um todo, a depender de distintas circunstâncias, como o contexto macroeconômico, o tamanho ou a interconexão da instituição financeira, os mercados afetados etc. O encerramento das atividades de uma instituição financeira, por ato de intervenção do Estado, afeta negativamente depositantes, investidores e demais credores (inclusive outras instituições financeiras), bem como o fisco e os empregados, podendo ainda trazer consequências graves para outras empresas, que eventualmente nela concentrem seus depósitos e aplicações.

Nesse contexto, revela-se salutar, primeiramente, a busca de soluções de mercado, que permitam a reestruturação de empresas em dificuldades, ensejando a continuidade do empreendimento[4]. *Soluções de mercado são sempre menos traumáticas e mais eficazes para a preservação da credibilidade do sistema do que a adoção de regimes especiais*. As propostas de regularização patrimonial ou recuperação econômico-financeira derivam, com frequência, *da iniciativa dos próprios interessados*, apresentando-se como negócios privados, sem prejuízo de que o Banco Central determine, em casos especiais, medidas preventivas de reorganização da empresa, com fundamento no artigo 5º da Lei 9.447, de 1997[5].

Constata-se, por conseguinte, que *o poder discricionário do Banco Central não se limita à escolha do tipo de regime e do momento de sua aplicação, abrangendo, ainda, a decisão de deixar de decretar qualquer regime, quando avalie que uma solução de mercado é viável*. Tendo em vista as gravosas consequências da decretação de regimes especiais, a busca por soluções de mercado mostra-se particularmente vantajosa, devendo ser cuidadosamente avaliada pelo supervisor, à luz das circunstâncias de cada caso e do interesse público.

Os papéis do FGC - garantia de créditos e operações de assistência e de suporte financeiro

Incumbe ao FGC, *segundo o marco legal trazido pela Lei de Responsabilidade Fiscal*, atuar no sentido da prevenção da insolvência e de outros riscos no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. Para esse propósito, o estatuto e o regulamento do FGC consagram duas espécies de instrumentos: (1) a *garantia de créditos*; e (2) as *operações de assistência ou de suporte financeiro*.

As *garantias de créditos* consistem na obrigação assumida pelo FGC de pagar, aos depositantes e investidores das instituições financeiras associadas, o valor de seus créditos, até determinados limites, na hipótese de decretação de intervenção ou de liquidação extrajudicial [6]. Há dois tipos de garantia de créditos, segundo o regulamento do FGC: a *garantia ordinária*, que cobre depósitos à vista, a prazo e de poupança, bem como determinados tipos de investimentos, até o limite de setenta mil reais por cliente, e a *garantia especial* (depósitos a prazo com garantia especial - DPGE), que resguardam depósitos a prazo de até vinte milhões de reais captados pelas instituições associadas, até o limite máximo fixado pelo FGC para cada instituição.

A seu turno, *as operações de assistência ou de suporte financeiro podem (e devem) ser realizadas pelo FGC, dentro de determinados limites, com as instituições associadas, diretamente ou por intermédio de empresas por elas indicadas, inclusive com seus acionistas controladores. Tais operações são contratadas, em especial, no bojo de iniciativas de reorganização empresarial, com vistas a propiciar a continuidade da empresa (segundo o artigo 4º, parágrafo 1º, do estatuto do FGC, as operações de assistência ou de suporte financeiro podem ser contratadas com o objetivo de promover a transferência de controle acionário, a transformação, a incorporação, a fusão, a cisão ou outras formas de reorganização societária legalmente admitidas de interesse das instituições associadas).*

A decisão a respeito da realização de operações de assistência ou de suporte financeiro *é privativa do FGC, devendo ser deliberada por seu Conselho de Administração*. O estatuto do FGC, não obstante, especifica que tais operações apenas podem ocorrer em “situações especiais reconhecidas pelo Banco Central do Brasil”. *Essa limitação deflui da natureza das atribuições do supervisor do sistema financeiro*.

O Banco Central detém, por um lado, competência privativa para autorizar transferências de controle de instituições financeiras, bem como reorganizações societárias e alterações estatutárias. Por outro lado, compete privativamente ao Banco Central decretar regimes especiais em instituições financeiras. Em ambos os casos, as decisões da autarquia federal são discricionárias. *Assim, embora o Banco Central não interfira de forma alguma nas condições negociais da concessão de assistência e de suporte financeiro pelo FGC, suas decisões em matéria de organização do sistema financeiro podem interferir na viabilidade do negócio que o FGC pretende financiar. Faz-se necessária, assim, a existência de mecanismo de coordenação entre o Banco Central e o FGC, de modo a evitar que este último conceda financiamentos em operações inviáveis*. Uma vez, no entanto, que o Banco Central reconheça que determinada situação é especial, para fins de concessão de assistência ou suporte financeiro pelo FGC, tem o Fundo liberdade plena de atuação, segundo seu prudente juízo comercial sua política interna de

governança.

Também ao FGC interessa, naturalmente, a busca de soluções de mercado para instituições em dificuldades, sempre que viáveis. Afinal, o FGC tem por finalidades institucionais contribuir para a manutenção da estabilidade do sistema financeiro e a prevenção de crises bancárias sistêmicas. Essa consideração, entretanto, não é a única. A decretação da insolvência de uma instituição associada implica, como se verificou acima, a ativação do mecanismo de garantia de créditos, acarretando para o FGC a obrigação de efetuar vultosos desembolsos financeiros. Ao contribuir para a busca de soluções de mercado para instituições em dificuldades, inclusive mediante a realização de operações de assistência e de suporte financeiro, o FGC logra aplicar seus recursos de maneira mais racional e eficiente, maximizando os ativos disponíveis para o exercício de suas atribuições institucionais.

É preciso atentar, ainda, para o fato de que a contribuição do FGC para a manutenção da estabilidade financeira não precisa se resumir a aspectos financeiros. Na recente decretação de RAET no Banco Cruzeiro do Sul, o FGC foi indicado pelo Banco Central para desempenhar o papel de administrador do regime, na forma do artigo 8º do Decreto-Lei 2.321, de 1987. Tendo em vista sua expertise, a qualificação de seu corpo técnico e a larga experiência profissional por ele acumulada, o FGC revela-se talhado para o exercício da referida função, que, ademais, ampara-se solidamente em diplomas legais (LRF e normas do RAET) e nas finalidades institucionais do Fundo.

Com fundamento em todo o exposto, é possível apresentar algumas conclusões:

- (1) Banco Central e FGC desempenham, no âmbito da estrutura institucional dedicada à manutenção da estabilidade do sistema financeiro, *papeis distintos, mas complementares por força de lei*;
- (2) tais papeis não são aleatórios, nem resultam de entendimentos mais ou menos informais entre ambas as entidades;
- (3) distintamente, trata-se de funções *estritamente demarcadas pela legislação em vigor*;
- (4) mais do que isso: deflui da legislação a necessidade de *complementação e coordenação das atuações do supervisor do sistema financeiro e do fundo garantidor de depósitos*, com os olhos postos na estabilidade financeira e na proteção de depositantes, investidores e demais credores das instituições financeiras;
- (5) ao defrontar-se com instituições financeiras em dificuldades, o Banco Central pode atuar discricionariamente para decidir a respeito da ferramenta legal mais apropriada a cada caso concreto (medidas preventivas e saneadoras), o que envolve a verificação da existência de soluções viáveis de mercado e, se ausentes, a adoção do regime especial menos traumático do ponto de vista sistêmico;
- (6) a seu turno, a atuação do FGC, seja como garantidor de créditos, seja ao praticar operações de assistência e de suporte financeiro, conforma-se a seu escopo institucional, mostrando-se adequada à luz do ordenamento jurídico em vigor, notadamente da LRF;



(7) nesse contexto, infere-se que o desenho institucional adotado no Brasil, caracterizado pela conjugação harmoniosa dos esforços e conhecimentos técnicos do Banco Central e do FGC, viabiliza a alocação eficiente e responsável de recursos públicos e privados, de modo a prestigiar soluções de mercado que permitam a continuidade de empreendimentos economicamente viáveis.

[1] Naturalmente, a associação compulsória não poderia ser imposta pelas instituições financeiras umas às outras – tratar-se-ia de flagrante violação ao princípio constitucional da liberdade de associação. A associação ao FGC, bem como a contribuição pecuniária ao Fundo, é imposta por regra editada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), no exercício de seus poderes legais de regulamentação das condições para que as instituições financeiras sejam autorizadas a funcionar no País. Por essa razão, tanto o estatuto quanto o regulamento do FGC, depois de serem aprovados pela assembleia geral do Fundo, foram submetidos ao CMN, que os aprovou mediante a Resolução nº 4.087, de 24 de maio de 2012.

[2] O acesso à assistência financeira provida por bancos centrais é historicamente marcado pela distinção entre situações de iliquidez e de insolvência. Já no final do séc. XIX, Walter Bagehot, em sua festejada obra *Lombard Street*, prescrevia o emprego das reservas metálicas do *Bank of England* para enfrentar circunstanciais deficiências de *liquidez* de instituições estruturalmente sadias, desaconselhando seu uso, por outro lado, para socorrer instituições *insolventes*.

[3] Em especial a Resolução nº 2.949, de 4 de abril de 2002, e a Circular nº 3.105, de 5 de abril de 2002.

[4] A propósito do assunto, deve-se recordar que o interesse na preservação da empresa desponta nitidamente na Lei de Falências e Recuperação da Empresa (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005), conforme dicção de seu art. 47: “A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

[5] “Art. 5º Verificada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos arts. 2º e 15 da Lei nº 6.024, de 1974, e no art. 1º do Decreto-lei nº 2.321, de 1987, **é facultado ao Banco Central do Brasil**, visando a assegurar a normalidade da economia pública e resguardar os interesses dos depositantes, investidores e demais credores, sem prejuízo da posterior adoção dos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária, determinar as seguintes medidas:

I – capitalização da sociedade, com o aporte de recursos necessários ao seu soerguimento, em montante por ele fixado;

II – transferência do controle acionário;

III – reorganização societária, inclusive mediante incorporação, fusão ou cisão.



Parágrafo único. Não implementadas as medidas de que trata este artigo, no prazo estabelecido pelo Banco Central do Brasil, decretar-se-á o regime especial cabível.”

[6] Uma vez que o RAET não afeta o curso regular dos negócios da instituição financeira, a teor do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.321, de 1987, sua decretação não constitui causa para ativação das garantias de créditos proporcionadas pelo FGC.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-jun-11/isaac-ferreira-lei-determina-atuacao-complementar-entre-bc-fgc/>