

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 22

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Janeiro / Junho de 2018

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto, Nicholas Furlan Di Biase e Viviane Perez.

PARECERISTAS DESTA NÚMERO: Gerson Branco (UFRGS), Jacques Labrunie (PUC-SP), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Milena Donato Oliva (UERJ), Sergio Negri (UFJF) e Tula Wesendonck (UFRGS).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 22 (janeiro/junho 2018)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicado no primeiro semestre de 2020.

Colaboraram neste número

Carlos Martins Neto

Doutorando em Direito de Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito de Empresa e Atividades Econômicas pela UERJ. Professor do Programa de Pós-graduação da Fundação Getúlio Vargas – FGV-RIO. Professor convidado do MBA em Finanças do COPPEAD/UFRJ. Advogado no Rio de Janeiro.

E-mail: carlos@moreiramenezes.com.br

Guilherme Penalva Santos

Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pós-graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Procurador do Município do Rio de Janeiro.

E-mail: guilhermepenalva@psadvs.com.br

Guilherme Vinseiro Martins

Doutorando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor substituto de Direito Civil na UFMG em 2019. Advogado.

E-mail: guilherme@tavernard.adv.br

Isadora Wermelinger dos Santos Cariello

Bacharel em Direito pela Fundação Getúlio Vargas – FGV/Rio. Advogada no Rio de Janeiro.

E-mail: isadora@moreiramenezes.com.br

Luiz Carlos Malheiros França

Mestrando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Advogado.

E-mail: luiz.franca@fcdg.com.br

Marcelo Vieira von Adamek

Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP. Professor Doutor da Faculdade de Direito da USP.

E-mail: m-adamek@uol.com.br

Matheus Cardoso Oliveira Eleutério

Pós-graduando em Direito Empresarial e Contratos pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Advogado.

E-mail: eleuteriomatheus@gmail.com

Nicholas Furlan Di Biase

Mestrando em Direito de Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Bacharel em Direito pela UERJ. Advogado no Rio de Janeiro.

E-mail: nicholas@moreiramenezes.com.br

Richard Squire

Alpin J. Cameron Chair in Law and Professor of Law, Fordham Law School.

E-mail: rsquire@law.fordham.edu

Zohar Goshen

Jerome L. Green Professor of Transactional Law, Columbia Law School. Director of the Center for Israeli Legal Studies, Columbia Law School.

E-mail: zohar.goshen@law.columbia.edu

Sumário

PRINCIPAL COSTS: A NEW THEORY FOR CORPORATE LAW AND GOVERNANCE Zohar Goshen e Richard Squire	1
DA ELEIÇÃO INTERCALAR DE MEMBRO PARA CONSELHO FISCAL DE FUNCIONAMENTO PERMANENTE DE SOCIEDADE ANÔNIMA Marcelo Vieira von Adamek	87
CONVERSÃO OBRIGATÓRIA DE DEBÊNTURES: LIMITES AO PODER DA MAIORIA Luiz Carlos Malheiros França.....	111
A EVOLUÇÃO DA INSOLVÊNCIA TRANSNACIONAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE À LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA Guilherme Penalva Santos.....	133
ALGUNS IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA INCOMPLETUDE DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS DE COLABORAÇÃO Guilherme Vinseiro Martins.....	165
A ATUAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM RELAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM CRISE Carlos Martins Neto.....	193
OBSTÁCULOS AO REGISTRO DE EMPRESA: A ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIAS FORMULADAS POR AUTORIDADES FISCAIS Nicholas Furlan Di Biase e Isadora Wermelinger dos Santos Cariello	239
O <i>LEASE BACK</i> E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ÓTICA DO STJ: UM ESTUDO DE CASO SOBRE A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA A SOCIEDADES, QUE NÃO POSSUEM LIGAÇÃO SOCIETÁRIA, EM DECORRÊNCIA DE CONTRATO DE <i>LEASE BACK</i> Matheus Cardoso Oliveira Eleutério.....	283

A ATUAÇÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM RELAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM CRISE¹

THE BRAZILIAN CENTRAL BANK'S ACTIVITY TOWARDS FINANCIAL INSTITUTIONS IN CRISIS

Carlos Martins Neto

Resumo: Este trabalho tem como objetivo traçar um panorama da atuação do Banco Central do Brasil perante as instituições financeiras em crise, notadamente por meio dos regimes especiais aplicáveis a tais entidades, para que seja demonstrada a contribuição do Banco Central do Brasil para a viabilização do mercado financeiro e, ao mesmo tempo, para a proteção da sociedade enquanto usuária dos serviços de tais instituições. Para tanto, são apresentados os conceitos básicos da disciplina jurídica da atividade financeira e os contornos da regulação da de tal atividade. Na sequência, passa-se a estudar os principais aspectos inerentes à instituição financeira em crise para, a seguir, analisar as estratégias preventivas e corretivas de combate à crise, com foco nos regimes especiais aplicáveis às instituições financeiras.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Direito Bancário. Instituição Financeira. Crise. Regimes Especiais.

Abstract: The aim of this paper is to overview the Central Bank of Brazil's performance in relation to financial institutions in turmoil, mainly through the special regimes applicable to such entities and to demonstrate the contribution of the Central Bank of Brazil to the viability of the financial market and to the protection of society as an user of services of financial institutions. For this purpose, the paper

¹ Artigo recebido em 10.03.2020 e aceito em 31.05.2020.

presents the basic concepts of the legal discipline of financial activity and the contours of the regulations issued by the Central Bank of Brazil with regards to such activity. Then, the main aspects of the financial institution in crisis are examined, in order to analyze preventive and corrective strategies to combat the crisis, focusing on the special regimes applicable to financial institutions.

Keywords: Business Law. Banking Law. Financial Institution. Crisis. Special Regime.

Sumário: 1. Introdução. 2. A instituição financeira em crise. 3. Estratégias preventivas de combate à crise. 4. Estratégias corretivas de combate à crise. 4.1. Operações transitórias de liquidez efetuadas pelo BACEN. 4.2. Soluções de mercado implementadas por coerção do regulador. 5. Regimes especiais aplicáveis às instituições financeiras em crise. 5.1. Regime de Administração Especial Temporária – RAET. 5.2. Intervenção. 5.3. Liquidação extrajudicial. 6. Conclusão.

1. Introdução.

O escopo deste trabalho é traçar um panorama da atuação do Banco Central do Brasil perante as instituições financeiras em crise, notadamente por meio dos regimes especiais aplicáveis a tais entidades.

Nesse contexto, buscar-se-á demonstrar a contribuição do Banco Central do Brasil para a viabilização do mercado financeiro e, ao mesmo tempo, para a proteção da sociedade enquanto usuária dos serviços de tais instituições.

Para fins de introdução do tema, será necessário apresentar conceitos básicos da disciplina jurídica da atividade financeira, bem como os principais contornos da regulação de tal atividade.

O artigo 17 da Lei nº 4.595/1964 define “instituição financeira” 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”.

Quanto à atividade exercida, as instituições financeiras podem ser classificadas em “bancárias” e “não bancárias”. São instituições financeiras bancárias os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos de desenvolvimento, os bancos de câmbio e os bancos múltiplos. Por sua vez, as sociedades de crédito, financiamento e investimento, as caixas econômicas e as cooperativas de crédito, dentre outras entidades, são instituições financeiras não bancárias.

Para se distinguir as instituições financeiras bancárias das não bancárias, é fundamental a compreensão do conceito de “banco”. Como a legislação não contempla definição do seja “banco”, a doutrina buscou construir tal definição a partir da tradição mercantil e dos usos e costumes. Nessa linha, Eduardo Salomão Neto conclui que:

[...] 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.²

Para fixar o conceito de banco, cabe transcrever a didática análise de Nelson Abrão:

[...] podemos, com base na análise da atividade que constitui seu objeto, definir banco como sen-

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

do a empresa que, com fundos próprios, ou de terceiros, faz da negociação de crédito sua atividade principal (cf. n. 2 retro).

Daí resulta que o banco é: a) uma organização empresária; b) que se utiliza de recursos monetários próprios, ou de terceiros; c) na atividade creditícia (toma e dá emprestado). A mobilização dos recursos, as respectivas aplicações e o direcionamento das importâncias para uma pulverização acentuada explicam em parte a relevância social que identifica as instituições financeiras, donde subministra a preponderância do público sobre o privado, nessa multissecular relação diagnosticada entre o consumidor e a atividade desenvolvida pelo banqueiro.³

A Constituição Federal dispõe, em seu artigo 192, que o sistema financeiro nacional, “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, [...] será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.

Nesse contexto, a disciplina jurídica da atividade financeira busca controlar os riscos sociais relacionados à movimentação de riquezas operacionalizada substancialmente por meio das instituições financeiras.⁴

A finalidade da regulação das instituições financeiras está intrinsecamente relacionada à proteção da economia popular e à regulamentação do crédito e seu efeito de multiplicador monetário.⁵

3 ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 17.

4 SALOMÃO NETO, op. cit., p. 85.

5 Ao receber depósitos, os bancos comerciais podem aplicar parte dos recursos deles decorrentes em operações de empréstimo. Essa dinâmica promove o aumento da disponibilização

Dada a importância das instituições financeiras para a ordem econômica e social do País, o artigo 18 da Lei nº 4.595/1964 determina que tais entidades só podem funcionar no Brasil com prévia autorização do Banco Central. Para o caso das instituições financeiras estrangeiras, além da referida autorização, é necessária autorização expressa do Poder Executivo, outorgada mediante decreto.

A Lei nº 4.595/1964 contempla a base da disciplina jurídica das atividades inerentes às instituições financeiras no Brasil, tendo instituído o Sistema Financeiro Nacional – SFN, que é constituído (i) do Conselho Monetário Nacional – CMN; (ii) do Banco Central do Brasil; (iii) do Banco do Brasil S.A.; (iv) do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES; e (v) das demais instituições financeiras públicas e privadas.

O Conselho Monetário Nacional, por sua vez, é integrado (i) pelo Ministro da Fazenda, que ocupa o cargo de presidente do Conselho; (ii) pelo presidente do Banco do Brasil S.A.; (iii) pelo presidente do BNDES; e (iv) por sete membros nomeados pelo Presidente da República. Nos termos do artigo 2º da Lei nº 4.595/1964, o Conselho Monetário Nacional tem a finalidade de formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País. Para tanto, o artigo 3º da mesma lei estabelece que a política do Conselho Monetário Nacional objetivará:

I - Adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional e seu processo de desenvolvimento;

de meios de pagamento na economia, na medida em que, ao mesmo tempo em que o depositante possui os recursos depositados (conforme indicados em seu extrato), parte de tais recursos foram disponibilizados a tomadores de empréstimos pelo banco. Essa prática é possível pois a experiência do setor bancário indica baixa probabilidade de que todos os depositantes realizem saques da integralidade de seus depósitos de uma só vez. Por meio dessa prática, os bancos acabam por multiplicar os meios de pagamento disponíveis na economia. Daí o termo “multiplicador monetário”. Sobre o tema, v. ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado financeiro*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 14-15.

II - Regular o valor interno da moeda, para tanto prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários de origem interna ou externa, as depressões econômicas e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais;

III - Regular o valor externo da moeda e o equilíbrio no balanço de pagamento do País, tendo em vista a melhor utilização dos recursos em moeda estrangeira;

IV - Orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas; tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional;

V - Propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros, com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos;

VI - Zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras;

VII - Coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública, interna e externa.

Com o intuito de possibilitar a implementação desses objetivos, o artigo 4º da Lei nº 4.595/1964 estabeleceu as competências do Conselho Monetário Nacional, que deverão ser exercidas segundo as diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República. Dentre tais competências, destacam-se as seguintes:

- a) autorizar as emissões de papel-moeda;
- b) estabelecer condições para que o Banco Central do Brasil emita moeda-papel de curso forçado;
- c) fixar as diretrizes e normas da política cambial;

- d) disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas;
- e) regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas à Lei nº 4.595/1964;
- f) limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros;
- g) determinar a percentagem máxima dos recursos que as instituições financeiras poderão emprestar a um mesmo cliente ou grupo de empresas;
- h) expedir normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas instituições financeiras;
- i) delimitar o capital mínimo das instituições financeiras privadas;
- j) determinar o recolhimento de até 60% do total dos depósitos e/ou outros títulos contábeis das instituições financeiras;
- k) regulamentar as operações de redesconto e de empréstimo efetuadas com quaisquer instituições financeiras públicas e privadas de natureza bancária;
- l) disciplinar as atividades das Bolsas de Valores e dos corretores de fundos públicos;
- m) regular as operações de câmbio (inclusive *swaps*) e os depósitos a prazo de instituições financeiras e demais sociedades autorizadas a funcionar pelo banco Central do Brasil.

Posteriormente, a Lei nº 6.099/1974 (conforme alterada pelas Leis nº 7.132/1983, 11.882/2008 e 12.024/2009) atribuiu competência ao Conselho Monetário Nacional para regular a atividade de arrenda-

mento mercantil, assim como a Lei nº 6.385/1976 conferiu competência ao referido Conselho para regular o mercado de capitais.⁶

Pode-se dizer, portanto, que no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, o Conselho Monetário Nacional exerce função eminentemente estratégica e regulatória, notadamente em relação aos mercados financeiro, de capitais e de câmbio.

O Banco Central do Brasil, por sua vez, é uma autarquia federal criada pela Lei nº 4.595/1964, cujo presidente, por força da Lei nº 11.036/2004, é considerado Ministro de Estado.

Em síntese, o BACEN possui competência (i) executiva, no sentido de implementar as determinações e diretrizes do Conselho Monetário Nacional; (ii) regulamentar, no sentido de empregar efetividade às normas gerais expedidas pelo CMN; e (iii) fiscalizatória, em relação à atividade bancária e às exercidas pelas demais instituições financeiras e sociedades a elas equiparadas,⁷ além de operar como banco propriamente dito, podendo atuar exclusivamente com instituições financeiras, daí advindo o termo “banco dos bancos” pelo qual o Banco Central também é conhecido.

Dentre outras atribuições estabelecidas pela Lei nº 4.595/1964, cabe ao BACEN:

- a) exercer o controle do crédito, sob todas as suas formas;
- b) efetuar o controle dos capitais estrangeiros;

6 Cabe registrar que o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 283, consolidou o entendimento de que “as empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras”, de modo que, por força do artigo 4º, VIII, da Lei nº 4.595/1964, tais entidades submetem-se à competência regulatória do Conselho Monetário Nacional.

7 Note-se que, por força de legislação extravagante, outras competências que não se relacionam com a atividade bancária propriamente dita foram atribuídas ao Banco Central, tais como o controle e fiscalização das operações de arrendamento mercantil sujeitas à Lei nº 6.099/1974 e a normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades do sistema de consórcios, nos termos da Lei nº 11.795/2008.

- c) determinar o recolhimento de até 100% do total dos depósitos à vista e de até 60% de outros títulos contábeis das instituições financeiras ao Banco Central do Brasil, segundo a forma e condições por ele estabelecidas;
- d) receber os recolhimentos compulsórios e os depósitos voluntários à vista das instituições financeiras;
- e) exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas;
- f) conceder autorização às instituições financeiras para que possam (a) funcionar no País; (b) instalar ou transferir suas sedes ou dependências (inclusive no exterior); (c) ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas; (d) praticar operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações, debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito ou mobiliários; (e) ter prorrogados os prazos concedidos para funcionamento; (f) alterar seus estatutos; e (g) alienar ou, por qualquer forma, transferir o seu controle acionário;⁸
- g) estabelecer condições para a posse e o exercício de quaisquer cargos de administrações de instituições financeiras privadas, assim como para o exercício de quaisquer funções em órgãos consultivos, fiscais e semelhantes, observadas as normas expedidas pelo CMN;
- h) atuar no sentido do funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade relativa das taxas de câmbio e do equilíbrio do balanço de pagamentos, podendo intervir no

8 Sobre esse particular, cabe destacar que a Resolução nº 4.122/2012, do CMN, estabelece requisitos e procedimentos para constituição, autorização para funcionamento, cancelamento de autorização, alterações de controle, reorganizações societárias e condições para o exercício de cargos em órgãos estatutários ou contratuais das instituições que especifica.

mercado (comprando e vendendo ouro e moeda estrangeira, bem como realizar operações de crédito no exterior; e

- i) regular os serviços de compensação de cheques e outros papéis.

Com efeito, o objetivo da regulação exercida pelo BACEN visa o controle da moeda (incluindo o controle da emissão de papel-moeda), o controle da inflação, o controle das instituições financeiras e o controle das operações de câmbio.

No âmbito da regulação exercida para fins de controle das instituições financeiras, vale destacar a atuação do BACEN na edição de normas operacionais e institucionais que visam assegurar a solidez das instituições financeiras, preservar danos ao consumidor e fixar parâmetros de capitalização e patrimônio das instituições financeiras, de modo a implementar as recomendações do Acordo de Basileia.⁹

9 No âmbito do BIS (*Bank for International Settlements*, instituição criada por bancos centrais para fomentar a cooperação internacional com vistas à estabilidade monetária e financeira e que também funciona como “banco dos bancos centrais”), foi instituído em 1975 o Comitê de Supervisão Bancária da Basileia (*Basel Committee on Banking Supervision* – BCBS, também conhecido como “Comitê da Basileia”), que é a principal referência mundial para a regulação prudencial das instituições financeiras e consiste em um fórum permanente para discussão e cooperação nessa seara. O primeiro Acordo de Capital da Basileia, aprovado no âmbito do Comitê da Basileia e divulgado em julho de 1988, estabeleceu exigências mínimas de capital para instituições financeiras, com o objetivo de minimizar o risco de crédito. Posteriormente, foi divulgada em 2004 a revisão do Acordo de Capital da Basileia (conhecida como Basileia II). Em 2010, como resposta à crise econômica iniciada em 2007, e visando o fortalecimento do setor bancário, o Comitê da Basileia divulgou dois novos documentos: o “*Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*” e o “*Basel III: International framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring*”, sendo ambos conhecidos simplesmente como “Basileia III”. No Brasil, as regras provenientes de Basileia III estão sendo implementadas por meio das Resoluções nº 4.192 e 4.193, ambas 2013, do Conselho Monetário Nacional, e da Circular nº 3.644/2013, do BACEN. Sobre o tema, v. BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Recomendações de Basileia*. Disponível em: «<https://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/basileia.asp>». Acesso em: 13.09.2018; BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. *History of the Basel Committee*. Disponível em: «<https://www.bis.org/bcbs/history.htm>». Acesso em: 22.09.2018; e ASSAF NETO, op. cit., p. 143-146.

Nesse contexto, o Banco Central do Brasil exerce importante função para a manutenção da estabilidade e solvabilidade do Sistema Financeiro Nacional, atuando tanto preventivamente, a fim de evitar situações de crise, quanto repressivamente quando a crise é iminente ou já está instaurada.

2. A instituição financeira em crise.

Dada a importância das instituições financeiras para o bom funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, há relevante preocupação no sentido de prevenir e, quando tal objetivo não puder ser alcançado, de remediar situação de crise no âmbito de tais instituições.

O foco dessa vertente de atuação do BACEN é a proteção da economia popular, por meio da preservação do sistema de pagamentos e da manutenção da solvência e estabilidade das instituições financeiras.

Sobre esse particular, Eduardo Luís Lundberg registrou que:

Pelo fato dos bancos fazerem parte do sistema de pagamentos do País, bem como pelo fato dos bancos e instituições financeiras intermediarem a moeda e crédito do sistema econômico, onde se formam as taxas de juros, existe uma elevada correlação entre a estabilidade macroeconômica e a saúde dos sistemas financeiros. Os problemas macroeconômicos de um país afetam a estabilidade e o bom funcionamento do sistema financeiro, assim como sistemas bancários insolventes tem conseqüências negativas sobre a economia e a política econômica do governo.

Evidentemente um sistema financeiro frágil ou debilitado, com a presença de bancos insolventes, não cumpre eficientemente esse papel. Um

banco insolvente não responde mais aos estímulos normais de mercado, nem é um conselheiro confiável das melhores opções de investimento. Refém de seus prejuízos e de seus clientes problema, captam recursos para aplicar em operações de duvidoso retorno ou para prolongar a sobrevivência de empresas e atividades ineficientes. Assim, afora o risco que representam ao sistema de pagamentos do país e à poupança popular, bancos insolventes também não cumprem sua função social, prejudicando o crescimento econômico e a eficiência no uso de recursos da sociedade.¹⁰

Como bem observou Sérgio Botrel a supervisão bancária abrange, em síntese, quatro estágios: “a autorização para o regular funcionamento das sociedades bancárias, a fiscalização, a punição pela infração das normas de direito bancário, e a administração de crises (a qual compreende o papel do Bacen como prestamista de última instância, esquemas de seguro de depósito e procedimentos de insolvência bancária)”.¹¹

Com efeito, a crise bancária pode se manifestar sob as formas de iliquidez e de insolvência. A iliquidez é configurada quando a instituição financeira possui acervo patrimonial suficiente para adimplir suas obrigações, porém, não possui recursos disponíveis (caixa) para adimplir suas obrigações imediatamente exigíveis. A insolvência, por sua vez, consiste na situação em que as obrigações de determinada entidade superam o seu acervo patrimonial ou, em outras palavras, quando não há recursos próprios suficientes para efetuar o pagamento de todas as obrigações da instituição.

10 LUNDBERG, Eduardo Luís. Rede de proteção e saneamento do sistema bancário. In: SADDI, Jairo (Org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional*. São Paulo: Textonovo, 1999. p. 34.

11 BOTREL, Sérgio. Liquidação bancária e temas afins. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 30, ano 8, p. 292-322, out./dez. 2005, p. 293.

A iliquidez, de forma isolada, pode ser considerada uma crise mais branda, na medida em que a instituição financeira pode possuir patrimônio para honrar seus compromissos, mas tal patrimônio não está disponível no momento da exigibilidade das obrigações mais imediatas. Ou seja, é possível que uma instituição financeira esteja com problema de liquidez, mas não insolvente. Tal situação é conhecida como “descasamento de caixa”.

Já a insolvência representa crise de maior gravidade, pois coloca em risco a estabilidade e a eficiência do sistema financeiro. Note-se que uma instituição financeira pode possuir liquidez (recursos em caixa), mas estar insolvente. Por tal razão, um dos grandes desafios da regulação bancária é justamente identificar e combater de forma célere tais situações.

A insolvência bancária pode decorrer de equívocos de gestão, assunção de riscos elevados, variações abruptas do cenário macroeconômico e, até mesmo, de fraudes. Geralmente, ao se deparar com os primeiros sinais de problemas que podem resultar na insolvência, as instituições financeiras passam a adotar um comportamento irracional no intuito de tentar solucionar a crise iminente.

Nessa linha, existe grave risco de os atos de gestão entrarem num ciclo vicioso que acaba por culminar na efetiva crise da instituição financeira. A esse respeito, vale transcrever as seguintes notas de Eduardo Salomão Neto:

[...] a decisão de captar recursos e a determinação do custo aceitável para fazê-lo sofrem também distorções quando a instituição financeira está ameaçada de insolvência. Na tentativa de postergá-la, podem-se efetuar captações a taxas excessivamente altas. Tais captações, se por um lado complicam ainda mais o desequilíbrio patrimonial do captador, têm efeito sobre toda a economia e mesmo sobre as finanças públicas: os juros mais elevados praticados pela instituição podem

forçar elevação das taxas de juros primárias ou oficiais, principalmente quando não exista conscientização popular dos riscos envolvidos em fazer depósitos na instituição prejudicada, ou quando a maior parte dos bancos de um determinado país se veja em uma mesma situação de crise. Ocorrendo isto, a capacidade governamental de influenciar as taxas de juros e o andamento da economia pela emissão de títulos públicos torna-se restrita e custosa, pois até a dimensão da crise ser conhecida os papéis governamentais poderá ter dificuldades em conseguir compradores se não oferecerem taxas competitivas com as das captações pelas instituições deficitárias.¹²

Não sendo combatida com rapidez, a crise pode resultar na cessação das atividades da instituição financeira e, a depender do porte de tal instituição, afetar o mercado financeiro como um todo, desencadeando verdadeira crise sistêmica.

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa assim exemplificou uma forma de desencadeamento de crise sistêmica:

Se um produtor de grande porte não consegue recursos junto aos bancos suficientes para o adequado giro dos seus negócios, ele, por sua vez, é obrigado a reduzir o crédito que costuma dar aos seus fornecedores, causando uma sequência negativa de dificuldades, as quais, na ponta final começam a gerar o inadimplemento no cumprimento das obrigações das empresas devedoras. Tal inadimplemento se voltará na mesma cadeia em sentido inverso, estabelecendo uma crise sistêmica no comércio e na indústria. Tal crise, por sua vez, em um dado momento chegara aos ban-

12 SALOMÃO NETO, op. cit., p. 666.

cos mutuantes em maior ou menor grau, dependendo da sua profundidade e velocidade.¹³

A crise sistêmica pode ser deflagrada pela necessidade de acesso a recursos financeiros pelos credores da instituição em crise. Geralmente, clientes que aplicaram recursos em tal instituição e sofreram perdas ou indisponibilidades de suas aplicações. Tal necessidade de acesso a recursos financeiros, a depender do tamanho da instituição em crise, pode levar a uma corrida por saques nas outras instituições integrantes do sistema, ocasionando problemas de iliquidez generalizada que podem se desdobrar em insolvência.

Outra possível causa de uma crise sistêmica é o não pagamento de débitos decorrentes de operações interbancárias.¹⁴ É comum que os bancos integrantes do sistema financeiro realizem operações de crédito entre si para fins de manutenção de liquidez. A depender do grau de interligação dessas operações, a insolvência de determinada instituição poderá ocasionar inadimplementos sucessivos entre as diversas instituições financeiras envolvidas, também conhecido como “efeito dominó”.

Além disso, o mercado pode vislumbrar correlação entre ativos da instituição em crise e os das demais instituições integrantes do sistema e avaliar negativamente essas últimas. Daí decorrem desdobramentos como dificuldades de acesso a crédito (seja pela redução do volume ofertado por financiadores, seja pelas taxas praticadas) e precificação negativa dos valores mobiliários emitidos por tais instituições.

13 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Crise bancária e recuperação. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, v. 11, ano 3, p. 183-194, set./out. 2015, p. 185.

14 Operações interbancárias, como se denota da própria expressão, são operações realizadas entre os bancos para fins de aplicações e captações de recursos com o objetivo de reforçar o caixa (no caso dos captadores) ou apurar retornos sobre saldos excedentes (no caso dos aplicadores), geralmente de curtíssimo prazo. Sobre o tema, v. ASSAF NETO, op. cit., p. 59.

Por óbvio, os efeitos da crise no âmbito de instituições financeiras são indesejáveis e existem estratégias tanto para preveni-las, quanto para remediá-las, as quais serão objeto de análise nos capítulos seguintes.

3. Estratégias preventivas de combate à crise.

No que diz respeito às estratégias preventivas de combate à crise no âmbito das instituições financeiras, pode-se dizer que o instrumento básico de que dispõe o BACEN é a prerrogativa de conceder autorização para o exercício regular da atividade bancária.¹⁵

Para que obtenha autorização para funcionar, a instituição financeira deverá comprovar, perante o Banco Central, que possui idoneidade financeira (observando o capital mínimo exigido¹⁶ e demonstrando a origem dos recursos a serem utilizados no empreendimento), viabilidade econômica de seu plano de negócios e idoneidade moral e capacidade técnica de seus controladores e administradores.

A concessão da autorização para funcionamento, contudo, tem natureza discricionária e deve ser tomada pelo Banco Central à luz de sua conveniência e oportunidade, considerando as condições de mercado.¹⁷ Busca-se, com tal procedimento, assegurar que somente serão integradas ao Sistema Financeiro Nacional as instituições plenamente capazes de cumprir seu objeto social sem colocar em risco o sistema.

15 Nos termos do artigo 10, X, da Lei nº 4.595/1964 e da Resolução nº 4.122/2012, do Conselho Monetário Nacional.

16 O artigo 1º do Regulamento Anexo II à Resolução nº 2.099/1994, do Conselho Monetário Nacional, estabelece os limites mínimos de capital realizado e patrimônio líquido que devem ser permanentemente observados pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. A título exemplificativo, o limite mínimo exigido dos bancos comerciais e das carteiras comerciais de bancos múltiplos é de R\$ 17.500.000,00.

17 BOTREL, op. cit., p. 294.

Outro importante fator preventivo de crises é o estabelecimento de regras prudenciais e a perseguição de sua efetivação por meio da fiscalização.

Nesse campo, conforme delegação expressa contida no artigo 10, IX, da Lei nº 4.595/1964, compete ao Banco Central exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas. Assim, utiliza-se o BACEN de seu poder sancionador para coagir as instituições financeiras a atuarem em conformidade com as normas prudenciais estabelecidas.

Ainda no campo dos mecanismos preventivos de crise, a implementação de sistema garantidor de depósitos é uma prática difundida mundialmente. No Brasil, essa ferramenta é implementada pelo Fundo Garantidor de Créditos – FGC, uma entidade privada (associação sem fins lucrativos) custeada pelas instituições creditícias, cujas contribuições são proporcionais às responsabilidades que cada participante possa gerar.

Apesar de seu caráter privado, o FGC está sujeito a relevante ingerência estatal, na medida em que a Resolução nº 4.222/2013, do Conselho Monetário Nacional, dispõe sobre as contribuições a serem pagas pelas instituições associadas, as condições para dispor da garantia especial, os tipos de instituições associadas e o estatuto e o regulamento do FGC. Nesse sentido, a regulação do CMN determina a participação compulsória de determinadas instituições financeiras na referida associação.

A proteção conferida pelo FGC tem natureza institucional, eis que inexiste relação contratual entre tal entidade e os investidores e depositantes por ela protegidos. O FGC proporciona basicamente duas modalidades de garantia: a ordinária e a especial.

A garantia ordinária abrange os créditos representados pelos instrumentos financeiros referidos no artigo 2º de seu Regulamento, observados os limites de (i) R\$ 250.000,00 para cada pessoa (física ou jurídica) em relação a uma mesma instituição associada ou contra to-

das as instituições associadas do mesmo conglomerado financeiro; e (ii) R\$ 1.000.000,00 para cada pessoa (física ou jurídica) em relação a todas as instituições associadas, a cada período de quatro anos consecutivos.¹⁸

Já a garantia especial abrange os depósitos a prazo, sem emissão de certificado, nas condições e nos limites estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional, captados pelas instituições autorizadas. Tais depósitos são conhecidos como “Depósitos a Prazo com Garantia Especial do FGC (DPGE)” e assim devem ser especificados nos contratos para que façam jus à garantia especial.

A garantia às operações de DPGE é limitada ao montante de R\$ 20.000.000,00 para cada pessoa (física ou jurídica) em relação a uma mesma instituição associada ou contra todas as instituições associadas do mesmo conglomerado financeiro.

Cabe notar que a garantia prestada pelo FGC somente pode ser acionada nas hipóteses de a instituição devedora estar sob intervenção, liquidação extrajudicial ou ter seu estado de insolvência reconhecido pelo BACEN. Uma vez acionada a garantia e efetuado o pagamento do crédito do depositante ou investidor, o FGC se subroga no direito de crédito em questão.

Ainda na linha de prevenção a situações de crise, o FGC pode efetuar empréstimos de liquidez e adquirir créditos detidos por instituições financeiras, de modo a solucionar problemas de caixa momentâneos e evitar a deterioração da situação patrimonial da instituição financeira.

Apesar de todos os mecanismos preventivos acima mencionados, a crise pode exsurgir e, nesse cenário, impõe a atuação corretiva por parte do BACEN.

18 De acordo com o artigo 2º, §§ 2º e 3º, do Regulamento do FGC (Anexo II da Resolução CMN nº 4.222/2013).

4. Estratégias corretivas de combate à crise.

Em situação de crise vivenciada por instituição financeira, a atuação corretiva por parte do BACEN será definida de acordo com a gravidade do problema ou com o porte e importância da instituição financeira para o sistema.

A respeito dos mecanismos utilizados pelo BACEN e das hipóteses de aplicação, Sérgio Botrel anotou que:

A imposição de *medidas acautelatórias* é o mais novo instrumento que pode preceder os *regimes especiais de intervenção*. Instituída pela Lei 9.447/97, a imposição de *medidas acautelatórias* resume-se ao poder/dever conferido ao Bacen (Banco Central) para determinar a capitalização da sociedade bancária, com o aporte de recursos necessários ao seu soerguimento, em montante por ele fixado, ordenar a transferência do controle acionário ou, ainda, a reorganização societária, inclusive mediante incorporação, fusão ou cisão.

A rigor, esta modalidade de intervenção mostra-se um tanto quanto eficaz quando realizada no momento adequado, haja vista que, antecipando-se à crise, o Bacen possibilita a preservação da confiança existente no sistema, evitando, via de consequência, a consumação de prejuízos e a contaminação do mercado.

Afinal, tanto a iliquidez quanto o *moral hazard*, problemas que comumente atingem as entidades bancárias, podem ser sanados mediante a determinação das operações noticiadas, nada impedindo, ainda, que ambos os problemas sejam, conjuntamente, solucionados.

Examinada a situação a que está exposta uma determinada instituição bancária, o Bacen, se entender que a determinação das *medidas acautelatórias* não é suficiente para combater as irregularidades verificadas, ou se esta se evidenciou infrutífera, tem a seu dispor a decretação dos seguintes regimes: *Regime de Administração Especial Temporária* (Raet), *Intervenção Extrajudicial*, e *Liquidação Extrajudicial*.¹⁹

Na mesma linha, Eduardo Salomão Neto apresentou a seguinte síntese:

De qualquer modo, seja em virtude do prejuízo à eficiência do sistema trazido pelas instituições que se arrastam à beira de uma crise, seja pelo risco sistêmico posterior à eclosão da crise, várias estratégias de ação governamental foram desenvolvidas para prevenir e enfrentar as crises bancárias, com risco sistêmico ou não. As principais dentre tais estratégias são:

i) em uma fase inicial e anteriormente ao aparecimento de qualquer crise, podem os governos criar sistemas de seguro de depósitos;

ii) configurada a crise, mas para situações de menor gravidade, é possível que empréstimos de liquidez sejam efetuados pelo Banco Central, agindo como o que se chama na prática de emprestador de último recurso; tais operações são, no jargão bancário, frequentemente designadas de *re-desconto*;

iii) já na materialização da crise, podem ser adotadas soluções de mercado, marcadas por certo

19 BOTREL, op. cit., p. 295-296.

nível de coercitividade governamental, impondo a cessão de controle ou venda de ativos da instituição em crise, de forma a propiciar a alteração da titularidade da atividade bancária em questão, inclusive com a possibilidade de recapitalização; e

iv) adoção de procedimentos especiais de intervenção na instituição em crise, visando desde a simples substituição de gestores até a cessação de seus pagamentos e sua eventual extinção.²⁰

Percebe-se, portanto, que as medidas corretivas à disposição do BACEN para solucionar crise no âmbito de instituições financeiras em situações consideradas mais brandas são as operações de desconto e a determinação para que seja implementada solução de mercado, como a cessão do controle, a venda de ativos e a capitalização da entidade. Nos casos mais graves, não haverá outra opção senão a decretação de regime especial.

4.1. Operações transitórias de liquidez efetuadas pelo BACEN.

Para situações de crise leve, em estágio inicial ou, ainda, que aflijam instituições de grande porte cuja insolvência representa ameaça à integridade do sistema financeiro (as chamadas “*too big to fail*”) o mecanismo geralmente utilizado pelo BACEN é a realização de operações transitórias de liquidez, operacionalizadas por meio de desconto e disciplinadas pela Resolução nº 2.949/2002, do Conselho Monetário Nacional, e da Circular BACEN nº 3.105/2002.

Enquanto “emprestador de último recurso”, o Banco Central pode realizar operações compromissadas (compra com compromisso

20 SALOMÃO NETO, op. cit., p. 668-669.

de revenda) e o redesconto propriamente dito (desconto de títulos e valores mobiliários e direitos creditórios descontados integrantes do ativo da instituição financeira interessada).

Tais operações são de curto prazo e podem ser realizadas nas modalidades (i) intradia (na qual o vencimento ocorre no mesmo dia da contratação e são destinadas a atender necessidades de liquidez da instituição financeira ao longo do dia); (ii) de um dia útil (destinadas a satisfazer necessidades de liquidez decorrentes de descasamento de curtíssimo prazo no fluxo de caixa da instituição financeira); (iii) de até quinze dias úteis, podendo ser recontratadas desde que o prazo total não ultrapasse quarenta e cinco dias úteis (destinadas a satisfazer necessidades de liquidez provocadas pelo descasamento de curto prazo no fluxo de caixa da instituição financeira e que não caracterizem desequilíbrio estrutural); e (iv) de até noventa dias corridos, podendo ser recontratadas desde que o prazo total não ultrapasse cento e oitenta dias corridos (destinadas a viabilizar o ajuste patrimonial de instituição financeira com desequilíbrio estrutural).²¹

Quanto maior o prazo pretendido, maiores são as exigências estabelecidas pela Circular BACEN nº 3.105/2002 para a realização da operação.

A esse respeito, as operações de até quinze dias úteis dependem de prévia anuência do Banco Central do Brasil e da apresentação, pela instituição interessada, de projeção detalhada de seu fluxo de caixa diário, demonstrando as necessidades de fundos previstas para o período da operação. Já as operações de até noventa dias corridos dependem de aprovação pela Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, devendo a instituição financeira apresentar pleito fundamentado ao Departamento de Operações Bancárias e de Sistema de Pagamentos – Deban, acompanhado, obrigatoriamente, de (i) demonstrativo das necessidades de caixa projetadas para o período

21 Conforme dispõe o artigo 4º da Circular BACEN nº 3.105/2002.

da operação; e (ii) programa de reestruturação visando a sua capitalização ou a venda de seu controle acionário, firmado pelo acionista controlador, a ser implementado no período da operação.

4.2. Soluções de mercado implementadas por coerção do regulador.

Não sendo possível solucionar a crise por meio de operações transitórias de liquidez efetuadas pelo BACEN ou tendo a tentativa realizada nesse sentido se mostrado insuficiente, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.447/1997, o Banco Central poderá, desde que verificadas as hipóteses ensejadoras de decretação de intervenção ou de liquidação judicial,²² determinar as seguintes medidas:

- a) capitalização da sociedade, com o aporte de recursos necessários ao seu soerguimento, em montante fixado pelo Banco Central;
- b) transferência do controle acionário; e
- c) reorganização societária, inclusive mediante incorporação, fusão ou cisão.

Tais medidas têm por escopo assegurar a normalidade da economia pública e resguardar os interesses dos depositantes, investidores e demais credores por meio de solução de mercado, sem que seja necessário a decretação de regime especial.

No entanto, caso (i) a medida determinada seja implementada, mas não logre solucionar a crise em questão ou (ii) a medida determinada não seja implementada no prazo estabelecido pelo BACEN, será necessariamente decretado o regime especial cabível.

²² Previstas, respectivamente, nos artigos 2º e 15 da Lei nº 6.024/1974, que serão objeto de análise específica no Capítulo 4 deste trabalho.

Daí decorre o caráter coercitivo das “soluções de mercado” determinadas pelo BACEN: ou a solução por ele estabelecida é implementada dentro do prazo estipulado ou necessariamente será decretado regime especial para a instituição financeira em questão.

A respeito das mencionadas “soluções de mercado”, vale transcrever a seguinte reflexão de Eduardo Salomão Neto:

A solução para crises bancárias frequentemente é a cessão de ativos empresariais a novos controladores, muitas vezes antes mesmo do anúncio formal de dificuldades, reabrindo as instituições sob novos nomes. Essa cessão precisa ser feita compulsoriamente e este era o objetivo a ser cumprido pela lei: dar poderes expressos ao Banco Central do Brasil para proceder a reestruturação de maneira vinculante para as partes envolvidas. Matematicamente, o adquirente dos ativos muitas vezes apenas se compromete a assumir as dívidas da instituição, em valor igual aos ativos físicos que adquire (agências, pontos comerciais, mobiliários de agências etc.) mais um prêmio conveniado com o Banco Central. A parte das dívidas transferidas que exceda a soma do valor dos ativos e do prêmio pode ser financiada pelo governo.²³

Em tese, a “solução de mercado” tende a ser mais vantajosa se comparada à decretação de regime especial, na medida em que o adquirente de ativos ou do controle societário geralmente realiza o pagamento de um “prêmio” pelo controle, sendo os recursos correspondentes utilizados para o pagamento das dívidas da instituição em crise.

23 SALOMÃO NETO, op. cit., p. 685.

No entanto, deve-se chamar a atenção para o fato de que o Judiciário tem entendido pela existência de solidariedade entre a instituição financeira que incorpora a parcela cindida de outra e a instituição que foi cindida, por dívidas desta. Nessa linha, vejam-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DO BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A. AÇÃO PROPOSTA ORIGINALMENTE EM FACE DO BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A. CISÃO DO BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EM RAZÃO DA QUAL SE DEU A TRANSFERÊNCIA DE PARTE DO PATRIMÔNIO AO BANCO BANERJ S/A, O QUAL, POR SUA VEZ, FOI INCORPORADO AO BANCO ITAÚ S/A. SOLIDARIEDADE PASSIVA DA SOCIEDADE QUE ABSORVER AS PARCELAS DO PATRIMÔNIO DA COMPANHIA CINDIDA, NA FORMA DO ART. 233 DA LEI Nº 6.404/1976. EXECUÇÃO QUE PODE SER PROMOVIDA CONTRA O DEVEDOR E SEUS SUCESSORES, NA FORMA DO ART. 779, INCISO II DO CPC. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A ENQUANTO SUCESSOR EMPRESARIAL SOLIDÁRIO DO EXTINTO BANCO BANERJ S/A, AINDA QUE NÃO CITADO ANTES DA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. GARANTIAS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO ASSEGURADAS NESTA FASE DO PROCEDIMENTO. UNÍSSONA A JURISPRUDÊNCIA DA E. CORTE SUPERIOR E DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA NESSE SENTIDO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.²⁴

24 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Nona Câmara Cível.

Banco Banerj S.A. Legitimidade passiva para responder pela execução. Coisa julgada. Valor da multa cominatória. Precedentes da Corte. 1. Ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte já decidiram que o Banco Banerj S.A., diante do instrumento de transferência de ativos do antigo banco, “é parte legítima para responder em juízo pelas dívidas a que o primeiro foi condenado” (REsp nº 310.804/RJ, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27/5/02). 2. Sem o devido prequestionamento quanto aos artigos 6º, § 3º, da Lei de Introdução e 472 do Código de Processo Civil, o especial fica sem passagem. 3. Não cabe a redução do valor da multa cominatória quando fixado com moderação, como ocorre neste feito. 4. Recurso especial não conhecido.²⁵

Tal posicionamento do Judiciário tende a reduzir a aplicação da cisão parcial com incorporação da parcela cindida dentre os instrumentos tendentes a promover “solução de mercado”, tendo em vista a insegurança gerada em relação ao risco de sucessão quanto ao passivo da instituição em crise.

A fim de fomentar as “soluções de mercado”, a Resolução nº 2.208/1995, do Conselho Monetário Nacional, com respaldo da Lei nº 9.710/1998 (originada da conversão da Medida Provisória nº 1.179/1995, após sucessivas reedições) instituiu o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER), cuja implementação ocorre por meio de reorganizações administrativas, operacionais e societárias, previamente autori-

Agravo de Instrumento nº 0047253-86.2017.8.19.0000. Relator: Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho. Julgado em: 12 dez. 2017. Publicado no DJe de: 14 dez. 2017.

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 775.054/RJ. Relator: Min. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em: 08 nov. 2005. Publicado no DJe de: 1º fev. 2006.

zadas pelo BACEN, que resultem na transferência do controle ou na modificação do objeto social da instituição financeira em crise.

Nesse contexto, o PROER viabiliza o financiamento de operações de reestruturação com o objetivo de solucionar a crise no âmbito de instituições financeiras, abrangendo, além de linha especial de assistência financeira e de fomento ao crédito aos participantes do PROER, a flexibilização do atendimento dos limites operacionais aplicáveis às instituições financeiras e diferimento dos desembolsos com as despesas da reestruturação.

Por sua vez, o Programa de Incentivo à Redução do Setor Público Estadual na Atividade Bancária (PROES)²⁶ foi criado para incentivar a redução da presença do setor público estadual na atividade bancária e possibilita a concessão de linhas especiais de assistência financeira com vistas à extinção ou saneamento das instituições financeiras controladas pelos Estados da Federação.

A respeito do contexto da criação do PROES, veja-se o seguinte registro do Min. João Otávio de Noronha:

Até o início dos anos noventa, quase todos os estados-membros brasileiros tinham seu banco oficial, de âmbito regional, em cuja gestão os governadores exerciam forte influência. Mal administrados e tendo como principais devedores os próprios estados-membros, também endividados, tais instituições encontravam-se debilitadas financeiramente, muitas, inclusive, impossibilitadas de serem liquidadas, seja por razões políticas, seja pelo fato de que sua liquidação traria grande desconfiança no mercado, pondo em risco todo o sistema.²⁷

26 Instituído originalmente pela Medida Provisória nº 1.556-7/997 (reeditada diversas vezes, sendo a última reedição a Medida Provisória nº 2.192-70/2001) e pela Resolução nº 2.365/1997, do Conselho Monetário Nacional.

27 NORONHA, João Otávio de. A regulação bancária no direito brasileiro: a atuação do Con-

Com efeito, o PROES logrou cumprir substancialmente seu objetivo, na medida em que, dos trinta bancos sob controle de Estados então existentes quando da criação do programa, apenas cinco não foram privatizados.²⁸

5. Regimes especiais aplicáveis às instituições financeiras em crise.

Nos casos em que o BACEN conclua que as medidas de correção mais brandas abordadas no capítulo anterior não sejam suficientes para solucionar a crise ou, ainda, nas hipóteses em, mesmo quando determinadas e devidamente aplicadas, tais medidas não produzam o efeito de estancar a crise, o Banco Central poderá decretar um dos seguintes regimes especiais para tal instituição: (i) Regime de Administração Especial Temporária – RAET; (ii) intervenção; ou (iii) liquidação extrajudicial.

5.1 Regime de Administração Especial Temporária – RAET.

O Regime de Administração Especial Temporária – RAET, criado pelo Decreto-lei nº 2.321/1987, visa o saneamento financeiro da instituição financeira em crise, sem interferir no andamento regular de suas atividades.

Dentre os regimes especiais, o RAET é considerado o mais leve, eis que não afeta o curso regular dos negócios da instituição sob o regime, podendo ser decretado nas seguintes hipóteses:

selho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil. In: ROCHA, Cesar Asfor. *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Ministro Cesar Asfor Rocha*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012. p. 137-138.

²⁸ Ibidem, p. 138.

- a) prática reiterada de operações contrárias às diretrizes de política econômica ou financeira traçadas em lei federal;
- b) existência de passivo a descoberto;
- c) descumprimento das normas referentes à conta de Reservas Bancárias mantida no Banco Central do Brasil;
- d) gestão temerária ou fraudulenta de seus administradores;²⁹
- e) ocorrência de qualquer das situações descritas no artigo 2º da Lei nº 6.024/1974.³⁰

Uma vez decretado o RAET, os administradores e conselheiros fiscais da instituição sob o regime perdem seus mandatos e a administração especial temporária será exercida por um Conselho Diretor nomeado pelo BACEN com plenos poderes de gestão para a condução dos negócios sociais.

Em até 60 dias após sua nomeação, o Conselho Diretor deve apresentar relatório que conterà (i) o exame da escrituração, da aplicação dos fundos e disponibilidades e da situação econômico-financeira da instituição; (ii) a indicação, devidamente comprovada, dos atos e omissões danosos que eventualmente tenha verificado; e (iii) proposta justificada da adoção das providências que lhe pareçam convenientes à instituição.

À luz do referido relatório ou de proposta do Conselho Diretor, o BACEN poderá (i) autorizar a transformação, a incorporação, a fusão, a cisão ou a transferência do controle acionário da instituição,

29 Tal prática, inclusive, configura a conduta tipificada no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986, conhecida como “Lei do Colarinho Branco”.

30 O artigo 2º da Lei nº 6.024/1974 estabelece as situações que ensejam a intervenção de instituições financeiras, a saber: (i) a entidade sofrer prejuízo, decorrente da má administração, que sujeite a riscos os seus credores; (ii) forem verificadas reiteradas infrações a dispositivos da legislação bancária não regularizadas após as determinações do Banco Central do Brasil, no uso das suas atribuições de fiscalização; (iii) impontualidade, execução frustrada e prática de atos de falência, caso houver possibilidade de se evitar a liquidação extrajudicial.

em face das condições de garantia apresentadas pelos interessados; (ii) propor a desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, das ações do capital social da instituição; e (iii) decretar a liquidação extrajudicial da instituição.

O RAET cessará nas hipóteses:

- a) de o BACEN concluir, a seu exclusivo critério, que a situação da instituição financeira se normalizou;
- b) de a União assumir o controle da instituição financeira por meio da desapropriação das ações de emissão da instituição;³¹
- c) de implementação de reorganização societária (transformação, incorporação, fusão, cisão ou de transferência do controle acionário da instituição) por determinação do BACEN; ou
- d) de decretação da liquidação extrajudicial.

Assim, a decretação do RAET pode culminar na normalização da situação da instituição financeira por meio dos atos de gestão praticados pelo Conselho Diretor, hipótese na qual, se reconhecida pelo BACEN, resultará na cessação do regime especial, com a retomada da administração por administradores eleitos na forma do respectivo estatuto social.

Não sendo verificada a normalização da situação da instituição, a solução necessariamente será mais radical, resultando na absorção da instituição por outra entidade, mudança de seu controle ou mesmo do encerramento de suas atividades, como consequência da liquidação extrajudicial.

31 A assunção do controle de instituição financeira pela União por meio da desapropriação das ações de emissão de tal instituição depende de autorização legislativa específica, tendo em vista o disposto no artigo 37, XIX e XX, da Constituição Federal e artigo 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 13.303/2016.

5.2 Intervenção.

A intervenção consiste em regime especial estabelecido pela Lei nº 6.024/1974 por meio do qual o BACEN nomeia interventor com plenos poderes para gerir a instituição em crise e que pode ter duração de até seis meses, prorrogáveis apenas uma vez até o máximo de outros seis meses. Com a nomeação do interventor, ficam suspensos os mandatos dos administradores e conselheiros fiscais da instituição.

Podem sofrer intervenção as instituições financeiras privadas, as instituições financeiras públicas não federais e as cooperativas de crédito.

Tal regime especial é decretado pelo BACEN, *ex officio* ou mediante pedido dos administradores da instituição, nas hipóteses de (i) a entidade sofrer prejuízo, decorrente da má administração, que sujeite a riscos os seus credores; (ii) serem verificadas reiteradas infrações a dispositivos da legislação bancária não regularizadas após as determinações do Banco Central do Brasil, no uso das suas atribuições de fiscalização; ou (iii) verificação de causas conducentes à decretação de falência (impontualidade, execução frustrada e atos de falência).

A decretação da intervenção suspende a exigibilidade das obrigações vencidas e a fluência do prazo das obrigações vincendas anteriormente contraídas, bem como torna inexigíveis os depósitos já existentes à época.

Em até 60 dias após sua nomeação, o interventor deve apresentar relatório que, dentre outras disposições, conterà propostas de providências convenientes à instituição. À vista do relatório, o BACEN poderá: (i) determinar a cessação da intervenção; (ii) prosseguir com a intervenção; ou (iii) decretar a liquidação extrajudicial.

A intervenção cessará (i) se qualquer interessado, apresentando as necessárias condições de garantia, julgadas a critério do Banco Central do Brasil, tomarem a si o prosseguimento das atividades eco-

nômicas da instituição financeira; (ii) quando, a critério do Banco Central do Brasil, a situação da entidade se houver normalizado; ou (iii) se decretada a liquidação extrajudicial ou a falência da entidade.

A respeito da efetividade da intervenção, Marcelo Madureira Prates fez o seguinte registro em trabalho publicado em 2007:

Logo de início, de se questionar a eficácia e, por conseguinte, a utilidade do regime de *intervenção*, uma vez que, nos últimos 10 anos, a imensa maioria das intervenções foi transformada em liquidação extrajudicial. A perda de credibilidade - atributo fundamental para o bom funcionamento de qualquer instituição financeira - que resulta da decretação da *intervenção*, especialmente em face da decorrente inexigibilidade dos depósitos existentes (art. 6º, c, da Lei 6.024/74), tem infirmado o objetivo primordial desse instrumento, qual seja, o oferecimento de condições favoráveis para a superação de uma crise econômica conjuntural de modo que a instituição financeira possa voltar a atuar normalmente.³²

Destaque-se que há autores que entendem que o RAET substituiu a intervenção.³³ No entanto, parece mais adequada a posição defendida por Eduardo Salomão Neto, para quem “o RAET e a intervenção coexistem, podendo a autoridade monetária optar segundo a gravidade da situação da entidade pelo primeiro, mais brando, ou pela segunda, mais severa”.³⁴

32 PRATES, Marcelo Madureira. Recuperação e liquidação de instituições financeiras em crise: problemas atuais e (possíveis) soluções futuras. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, n. 35, ano 10, p. 19-46, jan./mar. 2007, p. 23.

33 Nesse sentido, v. ABRÃO, op. cit., p. 208; e COMPARATO, Fábio Konder. As autorizações de funcionamento de instituições financeiras. In: _____. *Direito Público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 249.

34 SALOMÃO NETO, op. cit., p. 706.

5.3. Liquidação extrajudicial.

A liquidação extrajudicial, prevista na Lei nº 6.024/1974, é a mais enérgica das medidas corretivas à disposição do BACEN para lidar com a crise no âmbito de instituição financeira, pois acarreta o encerramento das atividades e a extinção da entidade, “conduzindo aos mesmos resultados do procedimento concursal judicial, que é a falência”, como bem observado por Nelson Abrão.³⁵

A liquidação extrajudicial pode ser decretada (i) a pedido dos administradores da instituição; (ii) mediante proposta justificada do interventor; ou, ainda, (iii) de ofício pelo BACEN, nas seguintes hipóteses:

- a) em razão de ocorrências que comprometam sua situação econômica ou financeira especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos ou quando se caracterizar qualquer dos motivos que autorizem a declaração de falência;
- b) quando a administração violar gravemente as normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição bem como as determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições legais;
- c) quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários; ou
- d) quando, cassada a autorização para funcionar, a instituição não iniciar, nos noventa dias seguintes, sua liquidação or-

35 ABRÃO, op. cit., 1999, p. 217. Em sentido contrário, Luiz Tzirulnik entende que “a liquidação extrajudicial das instituições financeiras não importa extinção da pessoa jurídica, até porque, se cessada a liquidação, poderá a empresa prosseguir nas suas atividades econômicas normais” (TZIRULNIK, Luiz. *Intervenção e Liquidação Extrajudicial das Instituições Financeiras*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 60).

dinária, ou quando, iniciada esta, verificar o Banco Central do Brasil que a morosidade de sua administração pode acarretar prejuízos para os credores.

Logo, pode ser decretada a liquidação de instituição financeira que não esteja sob qualquer regime especial (liquidação requerida pelos administradores), assim como pode ser decretada a liquidação de instituição sob RAET ou intervenção, desde que verificada alguma das hipóteses acima referidas ou que a liquidação seja proposta pelo interventor (no caso de intervenção) ou pelo Conselho Diretor (no caso de RAET).

Sobre a decisão do BACEN de determinar a liquidação extrajudicial, Luiz Tzirulnik registrou que:

É importante lembrar que a lei confere poderes e obrigações ao Banco Central do Brasil para decidir sobre a gravidade dos fatos determinantes da liquidação extrajudicial. Neste sentido, ao avaliar as repercussões que a liquidação extrajudicial poderia vir a causar para os interesses do mercado financeiro e de capital, o Banco Central do Brasil poderá proceder à intervenção da instituição financeira, em vez de decretar a sua liquidação extrajudicial, desde que julgue a intervenção medida suficiente para a normalização dos negócios da instituição e preservação daqueles interesses.³⁶

Decretada a liquidação extrajudicial, o BACEN nomeará liquidante com amplos poderes de administração e liquidação, podendo nomear e demitir funcionários, outorgar e cassar mandatos, propor ações e representar a massa.

³⁶ TZIRULNIK, op. cit., p. 55.

Com a decretação da liquidação, são produzidos os seguintes efeitos:

- a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação;
- b) vencimento antecipado das obrigações da liquidanda;
- c) não atendimento das cláusulas penais dos contratos unilaterais vencidos em virtude da decretação da liquidação extrajudicial;
- d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;
- e) interrupção da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da instituição; e
- f) perda do mandato dos administradores, conselheiros fiscais e membros de quaisquer outros órgãos criado pelo estatuto social.

Imediatamente após assumir suas funções, o liquidante arrecadará livros e documentos de interesse da administração da entidade, levantará balanço geral e o inventário de todos os livros, documentos, dinheiro e demais bens da entidade, nos termos do artigo 9º, combinado com o artigo 20, ambos dada Lei nº 6.024/1974.

No prazo de até cinco dias após a posse do liquidante, os ex-administradores da instituição deverão prestar declaração consignando (i) suas qualificações; (ii) os mandatos outorgados em nome da entidade; (iii) os bens imóveis, assim como os bens móveis que se encontrem fora do estabelecimento da instituição; e (iv) a participação que eventualmente cada administrador ou membro do Conselho Fiscal detenha em outras sociedades.

Em até 60 dias após sua nomeação, o Liquidante deve apresentar relatório, que, além da análise da situação econômico-financei-

ra da entidade e da indicação de atos e omissões danosos que tenha verificado, deverá conter propostas de providências convenientes à instituição. À vista desse relatório, o BACEN poderá, discricionariamente e sem qualquer vinculação com os termos do relatório, (i) prosseguir com a liquidação extrajudicial; ou (ii) autorizar o liquidante a requerer a falência da instituição, quando o ativo não for suficiente para cobrir pelo menos a metade dos créditos quirografários ou houver indícios fundados de crimes falimentares.³⁷

Eduardo Salomão Neto entende existir conflito entre a disposição do artigo 21, b, da Lei nº 6.024/1974 (possibilidade de o BACEN autorizar o liquidante a requerer a falência da instituição) e a regra constante do artigo 2º, II, da Lei nº 11.101/2005 (inaplicabilidade da Lei nº 11.101/2005 às instituições financeiras e entidades a ela equiparadas), de modo que, nos termos da atual lei falimentar, não caberia o pedido de falência pela instituição financeira, mesmo com a autorização do BACEN.³⁸

No entanto, tal conflito é apenas aparente. Entende-se que a interpretação correta do artigo 2º, II, da Lei nº 11.101/2005 é no sentido de vedar o pedido de falência de instituição financeira por credores e pela própria entidade, de modo a preservar o Sistema Financeiro Nacional. Tal interpretação não impede, contudo, a interpretação sistemática do referido dispositivo em conjunto como artigo 21, b, da Lei nº 6.024/1974, extraíndo-se que, nos casos em que haja autorização expressa do BACEN para que o liquidante requeira a falência da instituição financeira, tal demanda deverá ser processada e julgada com base na Lei nº 11.101/2005.³⁹

37 Conforme previsto no artigo 21 da Lei nº 6.024/1974.

38 Nesse sentido, v. SALOMÃO NETO, op. cit., p. 708.

39 Nesse sentido, v. CAMPINHO, Sérgio. *Curso de direito comercial: Falência e Recuperação de Empresa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 45-56; COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentário à lei de falências e de recuperação de empresas*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.

Essa interpretação, inclusive, é a que vem sendo prestigiada pelo Judiciário, que nos últimos anos decretou a falência do Banco BVA S.A.,⁴⁰ do Banco Cruzeiro do Sul S.A.⁴¹ e do Banco BRJ S.A.,⁴² para citar alguns exemplos.

Na hipótese de o BACEN autorizar o prosseguimento da liquidação extrajudicial, o liquidante deverá iniciar os atos destinados à delimitação dos créditos detidos contra a instituição, com a publicação de aviso aos credores para declararem seus respectivos créditos, em prazo que fixar, observando os limites mínimo de 20 e máximo de 40 dias.⁴³

À luz das declarações de crédito apresentadas pelos credores e considerando as diligências para averiguação do crédito declarado nos documentos e registros contábeis da entidade, o liquidante decidirá sobre a legitimidade, o valor e a classificação do crédito em questão. Da decisão do liquidante a respeito do crédito caberá recurso ao Banco Central do Brasil.

Julgados os créditos, o liquidante organizará o quadro geral de credores e providenciará a publicação de aviso de que o referido quadro e o balanço geral da instituição financeira acham-se afixados na sede e demais dependências da entidade (artigo 25 da Lei nº 6.024/1974).

285-286; MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 4, p. 15-16; e BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências comentada*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 59.

40 Processo nº 1087670-65.2014.8.26.0100, em trâmite perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital de São Paulo.

41 Processo nº 1071548-40.2015.8.26.0100, em trâmite perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital de São Paulo.

42 Processo nº 0050550-35.2016.8.19.0001, em trâmite perante a 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro.

43 Os credores por depósitos e por letras de câmbio de aceite da instituição financeira liquidanda são dispensados da formalidade de habilitação, nos termos do artigo 22 da Lei nº 6.024/1974.

Em até dez dias contados da publicação do referido aviso, poderão ser apresentadas impugnações ao quadro geral de credores, devendo-se proporcionar o contraditório e ampla defesa ao titular do crédito impugnado, que terá o prazo de cinco dias, após sua notificação nesse sentido, para oferecer alegações e provas que julgar convenientes à defesa de seus direitos.

O liquidante encaminhará todas as impugnações, juntamente com seu parecer, ao BACEN para que decida sobre o crédito impugnado. Após o julgamento de todas as impugnações pelo Banco Central, o liquidante publicará aviso sobre eventuais modificações no quadro geral de credores. A partir de tal publicação, o quadro geral de credores é considerado definitivo.

Cabe notar que o caráter definitivo do quadro geral de credores poderá ser relativizado na hipótese de se descobrir falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou documentos ignorados à época do julgamento dos créditos. Nesses casos, o liquidante ou qualquer credor admitido poderá requerer ao BACEN a exclusão, outra classificação ou a simples retificação de qualquer crédito, desde que tal providência seja tomada até o encerramento da liquidação.

No prazo decadencial de até 30 dias da publicação que tornar o quadro geral de credores definitivo, credores que eventualmente se jugarem prejudicados pelo não provimento dos recursos por ele interpostos poderão prosseguir nas ações que tenham sido suspensas por força da decretação da liquidação, devendo dar ciência ao liquidante de tal medida, a fim de que sejam reservados fundos suficientes para a satisfação dos pedidos correspondentes.

O liquidante possui amplos poderes para, discricionariamente, efetivar a realização ordinária do ativo da instituição financeira e, desde que autorizado pelo BACEN, adotar qualquer forma especial ou qualificada de realização do ativo e liquidação do passivo, incluindo-se a (i) cessão do ativo a terceiros; ou (ii) organização ou reorganização da sociedade para continuação geral ou parcial do negócio

ou atividade da liquidanda, nos termos do artigo 31 da Lei nº 6.024/1974.

Referido dispositivo é regulamentado pelo Decreto nº 92.061/1985, que estabelece os contornos gerais da efetivação das formas especiais de liquidação do ativo, assim como regras concernentes à avaliação dos ativos na hipótese de a venda ocorrer fora do âmbito de leilão público.

A liquidação cessará com a decretação da falência da instituição ou por decisão do Banco Central do Brasil, nas seguintes hipóteses (artigo 19 da Lei nº 6.204/1974):

- a) pagamento integral dos credores quirografários;
- b) mudança de objeto social da instituição para atividade econômica não integrante do Sistema Financeiro Nacional;
- c) transferência do controle societário da instituição;
- d) convação em liquidação ordinária;
- e) exaustão do ativo da instituição, mediante a sua realização total e a distribuição do produto entre os credores, ainda que não ocorra o pagamento integral dos créditos; ou
- f) iliquidez ou difícil realização do ativo remanescente na instituição, reconhecidas pelo Banco Central do Brasil.

Por força do disposto no artigo 34 da Lei nº 6.204/1974 e no artigo 197 da Lei nº 11.101/2005, as disposições da Lei nº 11.101/2005 aplicam-se subsidiariamente, no que couber, aos regimes da Lei nº 6.024/1974, equiparando-se o liquidante ao administrador judicial e o Banco Central ao juiz da falência.

A respeito dos dispositivos da Lei nº 11.101/2005 aplicáveis ao regime de liquidação extrajudicial, Eduardo Salomão Neto teceu os seguintes comentários:

[...] Isso sem prejuízo, claro, da atuação do Poder Judiciário, competente sempre para rever qualquer aspecto da atuação do Banco Central do Brasil, bem como conhecer de ações destinadas a privar de eficácia os atos revogáveis descritos nos artigos 129 e 130 da Lei nº 11.101/05.

Em virtude de tal regra, é trazido para a província das liquidações extrajudiciais todo o regime legal falimentar da Lei nº 11.101/05 na parte em que não contrasta com a Lei nº 6.024/74. Fica evidente desde logo que a casuística de decretação da falência (artigo 94) e regras procedimentais (artigos 95 a 104) e institucionais específicas como as relativas ao comitê e assembleia geral de credores (artigos 26 a 33 e 35 a 46) não são aplicáveis às liquidações, porque estas obedecem a comando administrativo centralizado do Banco Central do Brasil. O mesmo se dirá das regras referentes a recuperação judicial (artigos 47 a 74) e extrajudicial (artigos 161 a 167), porque não são cabíveis para instituições financeiras. Além disso, as normas sobre crimes falimentares dos artigos 168 a 178 também ficam excluídas, pois a Constituição Federal impede qualquer analogia em matéria penal (artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal).

Por outro lado, aplicam-se ao regime das liquidações outras regras falimentares da Lei nº 11.101/05, incluindo-se as regras compatíveis com o regime especial de caráter geral (artigos 5º e 6º) e sobre pedido de restituição (artigos 85 a 93), arrecadação e custódia de bens (artigos 108 a 114), efeitos jurídicos nas obrigações da declaração de falência (artigos 115 a 128), ineficácia e revogação de atos (artigos 129 a 138), realização do ativo e pagamento aos credores (artigos 139 a

153), com exclusão do artigo 145, como vimos neste item) e classificação dos créditos (artigos 83 e 84).⁴⁴

Vale registrar a crítica formulada por Sérgio Botrel em relação ao tempo de duração da liquidação extrajudicial, o que muitas das vezes acaba fazendo com que o referido instituto jurídico não cumpra adequadamente a função a que se destina:

Contudo, a falibilidade do procedimento de liquidação extrajudicial é notável, porquanto a desejada eficiência e rapidez na eliminação do “foco perigoso de intranquilidade e distúrbio” nunca foram alcançadas, sendo certo que o que se tem evidenciado é que a instauração do procedimento administrativo, por diversas vezes, prejudica ainda mais os credores da entidade liquidanda, que, após aguardarem o trâmite do moroso procedimento de liquidação extrajudicial, podem ser obrigados a amargar ainda mais tempo, em razão da convação da liquidação extrajudicial em falência. O pior de tudo é que, ao final desses longos anos, dificilmente recebem a totalidade de seus créditos. Consequência disso é que a confiabilidade no sistema é afetada, gerando reflexos demasiadamente negativos, podendo ocasionar até mesmo a estagnação do mercado financeiro.⁴⁵

No que diz respeito ao regime de responsabilidade dos administradores e membros do Conselho Fiscal de instituição financeira

44 SALOMÃO NETO, op. cit., p. 713.

45 BOTREL, Sérgio. *Insolvência Bancária: responsabilidade do Banco Central do Brasil; liquidação extrajudicial, intervenção extrajudicial, Regime de Administração Especial Temporário (RAET)*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 67.

em liquidação extrajudicial, a Lei nº 6.024/1974 contempla previsão de responsabilidade subjetiva, por atos praticados ou omissões que tenham resultado em dano, conforme previsto no artigo 39 da referida lei.

A Lei nº 6.024/1974 estabeleceu, ainda, hipótese de responsabilidade objetiva para os administradores da instituição financeira, na medida em que o seu artigo 40 estabelece regime de solidariedade entre os administradores e a instituição relativamente às obrigações assumidas pela entidade durante as respectivas gestões dos administradores.

Com a decretação da liquidação extrajudicial, os bens dos administrados e conselheiros da instituição financeira ficarão indisponíveis até apuração e liquidação final de suas responsabilidades. Nessa linha, o BACEN abrirá inquérito para apurar as causas que levaram a instituição àquela situação e a responsabilidade de seus administradores e do Conselho Fiscal, no âmbito do qual será proporcionado o contraditório e ampla defesa aos ex-administradores e conselheiros.

Concluindo o inquérito pela inexistência de prejuízo, será arquivado. Por outro lado, apurando a existência de prejuízo, será remetido ao juiz falimentar ou ao que tiver competência para decretar a falência da entidade, para fins de implementação de medidas constritivas sob bens dos ex-administradores e conselheiros que não tenham sido objeto de indisponibilidade.

Conforme estabelece o artigo 46 da Lei nº 6.024/1974, a responsabilidade dos ex-administradores será apurada em ação própria, que deverá ser conhecida e julgada pelo juiz da falência ou o que tiver competência para decretá-la.

Cabe registrar que tal responsabilidade é restrita ao valor das obrigações da instituição com seus correntistas e credores, limitada ao valor dos prejuízos causados durante as respectivas gestões, devidamente apurados nas demonstrações contábeis pertinentes.

Por força do artigo 15, § 1º, do Decreto-lei nº 2.321/1987 combinado com o artigo 1º da Lei nº 9.447/1997, as pessoas naturais e jurídicas que mantenham vínculo de controle⁴⁶ com a instituição em liquidação responderão solidariamente com os ex-administradores pelas obrigações assumidas pela entidade, independentemente de dolo ou culpa.

6. Conclusão.

Ao longo do presente trabalho buscou-se demonstrar como o Banco Central do Brasil se insere no contexto do Sistema Financeiro Nacional, assim como se dá sua atuação em relação às instituições financeiras em crise.

Por todo o exposto, pode-se concluir que:

- a) A Lei nº 4.595/1964 contempla a base da disciplina jurídica das atividades inerentes às instituições financeiras no Brasil, tendo instituído o Sistema Financeiro Nacional – SFN e criado o Banco Central do Brasil;
- b) No âmbito do Sistema Financeiro Nacional, o Conselho Monetário Nacional exerce função eminentemente estratégica e regulatória, notadamente em relação aos mercados financeiro, de capitais e de câmbio, enquanto o Banco Central do Brasil possui competência executiva, regulamentar e fiscalizatória, além de operar como banco propriamente dito;
- c) Na seara da regulação, o BACEN estabelece normas operacionais e institucionais que visam assegurar a solidez das

46 Para fins de verificação do vínculo de controle, deverão ser aplicados os critérios previstos no § 1º do artigo 15 do Decreto-lei nº 2.321/1987, para o caso das pessoas jurídicas e do artigo 116 da Lei nº 6.404/1976, para o caso das pessoas físicas.

instituições financeiras, preservar danos ao consumidor e fixar parâmetros de capitalização e patrimônio das instituições financeiras, de modo a implementar as recomendações do Acordo de Basileia;

- d) Há relevante preocupação no sentido de prevenir e, quando tal objetivo não puder ser alcançado, de remediar situação de crise no âmbito de tais instituições, considerando-se como foco dessa vertente de atuação do BACEN a proteção da economia popular, por meio da preservação do sistema de pagamentos e da manutenção da solvência e estabilidade das instituições financeiras;
- e) A crise bancária pode se manifestar sob as formas de iliquidez (configurada quando a instituição financeira que não possui recursos disponíveis para adimplir suas obrigações imediatamente exigíveis) e de insolvência (quando não há recursos próprios suficientes para efetuar o pagamento de todas as obrigações da instituição);
- f) A insolvência representa crise de maior gravidade, pois coloca em risco a estabilidade e a eficiência do sistema financeiro, tendo em vista o risco de crise sistêmica;
- g) No campo preventivo, o BACEN atua mediante o exercício da prerrogativa de conceder autorização para funcionamento das instituições financeiras (funcionamento como “filtro” seletivo das instituições que atuarão no mercado), bem como pelo estabelecimento de regras prudenciais e a perseguição de sua efetivação por meio da fiscalização. Além disso, no Brasil o Fundo Garantidor de Créditos – FGC atua como garantidor de depósitos, segundo diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional;
- h) Já no campo corretivo, o BACEN pode atuar mediante (i) a realização de operações transitórias de liquidez, operacio-

nalizadas por meio de redesconto; (ii) coagindo a instituição em crise a implementar “solução de mercado” (capitalização, transferência do controle acionário ou reorganização societária); ou (iii) decretando regime especial para a instituição em crise, que poderá ser o RAET, a intervenção ou a liquidação extrajudicial;

- i) Dentre os regimes especiais, o RAET é considerado o mais leve, eis que não afeta o curso regular dos negócios da instituição sob o regime; a intervenção pode ser considerada de grau médio; e a liquidação extrajudicial é a mais gravosa;
- j) A instituição financeira em liquidação judicial pode ter sua falência decretada, desde que requerida pelo liquidante, com autorização expressa do Banco Central do Brasil para tanto; e
- k) Por meio de sua atuação em relação às instituições financeiras em crise, o Banco Central do Brasil, enquanto órgão do Estado, presta relevante serviço à sociedade, ao mercado e às próprias instituições financeiras, ao zelar pela higidez do sistema financeiro e promover a proteção dos usuários dos serviços bancários. Trata-se de verdadeira integração de interesses entre empresa, estado e sociedade, com vistas ao desenvolvimento econômico do País.