

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANTONIO AUGUSTO CRUZ PORTO

**INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SITUAÇÃO
DE INSOLVÊNCIA**

Curitiba
2013

ANTONIO AUGUSTO CRUZ PORTO

**INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SITUAÇÃO
DE INSOLVÊNCIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Socioambiental.

Orientador: Prof. Dr. Alvacir Alfredo Nicz

Curitiba
2013

P853I 2013	Porto, Antonio Augusto Cruz Intervenção do Estado nas instituições financeiras em situação de insolvência / Antonio Augusto Cruz Porto ; orientador, Alvacir Alfredo Nicz. – 2013. 162 f. ; 30 cm
	Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2013 Bibliografia: f. 153-162
	1. Instituições financeiras. 2. Intervenção (Governo federal). 3. Brasil. Lei n. 6.024, de março de 1974. 4. Direito econômico. I. Nicz, Alvacir Alfredo. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.
	Doris 4. ed. – 341.378

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central

TERMO DE APROVAÇÃO

ANTONIO AUGUSTO CRUZ PORTO

**INTERVENÇÃO DO ESTADO NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SITUAÇÃO
DE INSOLVÊNCIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Alvacir Alfredo Nicz (Orientador)

Prof^a. Dra. Márcia Carla Pereira Ribeiro

Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira

Prof. Dr. Francisco Carlos Duarte (Suplente)

Curitiba
2013

AGRADECIMENTOS

Comungo do aforismo de que o estudo é um ato reflexivo coletivo. Muito embora a leitura demande concentração e individualidade, os pensamentos derivados da absorção de conhecimentos somente se solidificam com a exposição, o debate, a crítica e a construção conjunta de ideias, planos e hipóteses. Nesse caminho, a elaboração da dissertação não se revela um trabalho solitário. De uma maneira ou de outra, cada qual com seu respectivo talento, muitas pessoas nos auxiliam no desenvolvimento do labor acadêmico.

De minha parte, agradeço a todos os professores da Pontifícia Universidade Católica do Paraná que me propiciaram adotar uma nova e diferente visão de mundo. Em especial, pela atenção e presteza jamais refugadas, manifesto expressa gratidão aos professores Alvacir Alfredo Nicz, Márcia Carla Pereira Ribeiro, Oksandro Gonçalves e Eduardo Oliveira Agostinho. Esta honraria também merece ser depositada nos membros do seletor corpo administrativo do Programa de Mestrado, capitaneado pela cativante Eva, cujo empenho e dedicação ao trabalho inspiram os acadêmicos.

De tantas excelentes pessoas que pude conhecer nessa difícil empreitada, agradeço de forma distinta aos colegas André, Marcelo e Larissa, sobretudo pelo companheirismo, pela dedicação e pelos divertidos momentos de conversas e trocas de incentivos.

Aos meus pais, seguros portos de ancoradouro e espelhos do bom comportamento, de quem pude extrair os mais valiosos valores morais, sustentáculos primeiros dos caminhos que sigo, dedico este trabalho como especial forma de agradecimento pela educação que ambos me proporcionaram, pelo estímulo à leitura e pelos diários exemplos de vida pessoal e profissional.

Aos meus irmãos, de quem silenciosamente também retiro os proveitosos sabores da convivência, expresso em palavras meus sentimentos de gratidão pelo companheirismo e corriqueiro apoio. Ainda que a consciência sobre a efetiva amplitude dessa mensagem somente possa ser apurada em anos vindouros, não posso deixar de aludir ao meu querido afilhado, cujo nascimento me fez refletir sobre o verdadeiro significado da adoração incondicional.

Pelo incentivo à realização do curso e à concretização dos estudos, agradeço expressamente ao colega Luís Oscar Six Bottton, profissional de conduta exemplar.

AGRADECIMENTOS

Já ouvi, de quem a tanto não se fez ouvir, uma proverbial sentença, de curtas linhas, exprimindo ser *o destino o acaso que nasce com a gente*. A imprevisível sucessão de fatos que contornam a vida me deu a conhecer alguém muito especial, com quem - abrupta, mas não casualmente - atei-me em duradouros laços matrimoniais e em cujos zelosos cuidados me afago diuturnamente, regozijando com os deleitosos matizes da coabitação. O acaso fez minha alma mudar de casa e a frugalidade conspícua, marca indelével das marolas que tamborilam e nos empurram adiante, caracteriza nossa mútua biografia.

*Rodeia-te a vida, circundando fertilidade; guarnecendo
Liñares, leões protegem teu fronte; esculpida em
pequenos detalhes, jaz uma fonte madrilenha de
inspiração...*

*“Não importa ao tempo o minuto que passa, mas o
minuto que vem.”
(Machado de Assis)*

“Os banqueiros foram inventados (...) para discernir melhor do que um empresário ou indivíduo comum a probabilidade de um pagamento contratual ser cumprido. Da mesma forma, sua riqueza superior permitir-lhes-ia cumprir com as promessas de pagamento junto aos detentores de seus passivos, mesmo quando os ativos em suas carteiras apresentassem um desempenho aquém daquele requerido por seus compromissos contratuais. Adicionalmente, a simultaneidade de suas posições credoras e devedoras permite-lhes explorar uma ‘lei bancária’ segundo a qual somente um pequeno conjunto de devedores tenderia a não cumprir com seus compromissos e, simultaneamente, somente um pequeno conjunto de credores desejaria retirar seu dinheiro dos bancos mesmo por um breve lapso de tempo.” (Hyman P. Minsky).

RESUMO

A eficácia jurídica e econômica da Lei nº 6.024/1974, editada há longos anos, foi posta à prova em inúmeros casos envolvendo a insolvência de instituições financeiras no País. O atual procedimento legislativo de intervenção administrativa e de liquidação extrajudicial dos Bancos, sob vigília do Banco Central do Brasil, revela-se custoso, lento e, por diversas vezes, ineficaz, dada a conjuntura econômica, social, jurídica e política do Estado contemporâneo e da dinâmica interconectada das relações negociais. Neste panorama, reconhece-se que a regulação e o saneamento do Sistema Financeiro Nacional, em especial das instituições financeiras em situação de insolvência real, historicamente, tiveram como patrocinador e gerenciador tradicional o Estado brasileiro, em prejuízo, no mais das vezes, dos credores e dos acionistas minoritários, os quais permaneciam à míngua de penosos procedimentos administrativos de intervenções e liquidações extrajudiciais. Nos últimos anos, porém, a experiência brasileira demonstrou existirem outros caminhos para a restauração financeira dos Bancos, por intermédio da atuação do Fundo Garantidor de Créditos, mediante o aporte de recursos originariamente privados, de modo a perceber-se uma mudança de rumo no sistema bancário a partir de uma gradual desvinculação da dependência econômica do Estado.

Palavras-Chave: Intervenção do Estado; Regulação Bancária; Saneamento do Sistema Financeiro Nacional.

ABSTRACT

The legal and economic effectiveness of Law n. 6.024/1974, edited for many years, was tested in numerous cases involving the insolvency of financial institutions in the country's current legislative procedure of administrative intervention and extrajudicial liquidation of banks under the watch Central Bank of Brazil, proves costly, slow and several times, ineffective, given the economic, social, legal and political state of the contemporary dynamics of interconnected business relationships. In this scenario, it is recognized that regulation and restructuring of the National Financial System, in particular financial institutions insolvent real, historically, had as sponsor and manager traditional Brazilian state, to the detriment, in most cases, creditors and minority shareholders, which remained starved of burdensome administrative procedures and interventions of-court settlements. In recent years, however, the Brazilian experience has shown there are other ways to restore financial Banks, through the action of the Credit Guarantee Fund, through the contribution of private resources originally in order to perceive a change in direction in the system banking from a gradual decoupling of economic dependence on the state.

Keywords: State intervention; Banking Regulation; Sanitation National Financial System.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO	15
2.1 ESTADO, MERCADO E SOCIEDADE	15
2.2 AS INTERFACES ENTRE DIREITO E ECONOMIA	26
2.3 AS RELAÇÕES ENTRE OS MODELOS DE ESTADO E A INGERÊNCIA NA VIDA SOCIOECONÔMICA	37
2.3.1 Atuação do Estado brasileiro no domínio econômico	43
2.3.2 Formas de intervenção do Estado brasileiro na Economia	47
3 MECANISMOS DE REGULAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL	58
3.1 O PAPEL DOS BANCOS COMO AGENTES ECONÔMICOS	58
3.2 CRISE BANCÁRIA E RISCO SISTÊMICO	71
3.3 REDE DE PROTEÇÃO DO SETOR BANCÁRIO	79
3.3.1 Consolidação normativa da regulação bancária no Brasil	89
3.3.2 As atribuições do Banco Central do Brasil e a atuação como ente supervisor	93
4 INSTRUMENTOS DE INTERVENÇÃO NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA	102
4.1 INSOLVÊNCIA BANCÁRIA	102
4.2 REGIMES JURÍDICOS ESPECIAIS DE INTERVENÇÃO ADMINISTRATIVA, LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E ADMINISTRAÇÃO TEMPORÁRIA	108
4.3 NOTAS SOBRE O SANEAMENTO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL	127
4.4 CRIAÇÃO DO FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS	135
5 REFLEXÕES DERRADEIRAS	147
REFERÊNCIAS	153

1 INTRODUÇÃO

O ano de 2008 foi talhado por uma das mais severas crises financeiras de conotação transnacional desde a fatídica ruptura nos padrões econômicos mundiais sucedida nos idos de 1929. Os impactos sociais e econômicos derivados da quebra de inúmeras instituições financeiras, aliados ao fato de, para evitar a falência de outras tantas, os Governos nacionais haverem sido forçados a intervir diretamente nos mercados a fim de injetar recursos públicos intuindo a salvaguarda do sistema financeiro global, conformam a fagulha originária deste estudo, doravante desenvolvido.

A par da sucessão de importantes debates acerca dos motivos pelos quais a crise se originou e sobre como se poderia evitá-la - levando a discussões a respeito de temas como (des)regulação econômica, ética dos mercados, importância das instituições financeiras e papel dos Estados na ordenação das relações comerciais -, optou-se por visualizar o resultado específico advindo da bancarrota das instituições partindo-se do ponto de vista da intervenção do Estado na economia, notadamente com enfoque ao substancial aporte de dinheiro público para viabilizar as operações de saneamento dos mercados financeiros nacionais e transnacionais, tencionadas a obstar a insolvência sistêmica e simultânea de variadas empresas ao redor do mundo.

Tomando por base esse quadro fático inicial, sobreveio o transporte das situações críticas vivenciadas por aquelas instituições financeiras ao particular cenário brasileiro, desencadeando o seguinte devaneio: e se o estopim da crise financeira houvesse ocorrido no Brasil, como agiria o Poder Público para preservar os poupadores, os acionistas, as empresas, o mercado e o próprio Sistema Financeiro Nacional? Existiriam mecanismos jurídicos e econômicos hábeis a preservar a higidez do mercado bancário e, sobretudo, aptos a promover a liquidação dos bancos em situação de insolvência?

Logo no ano de 2010 tais questionamentos foram, ao menos em parte, respondidos. A atuação regulatória do Banco Central do Brasil localizou a existência de vultoso rombo financeiro no balanço contábil do Banco Panamericano S/A, então controlado pelo Grupo Silvio Santos, demandando severa intervenção dos órgãos reguladores com vistas a evitar a ocorrência de corridas bancárias e de embolia financeira no segmento. Para tornar viável a operação de saneamento da instituição aparentemente insolvente, arquitetou-se uma complexa operação com o Fundo Garantidor de Créditos, permitindo a reestruturação societária com a alienação dos

seus ativos a outra instituição - potencialmente mais saudável -, de modo a oportunizar a manutenção das atividades econômicas dentro de uma superfície mais ou menos estável.

Do panorama fático anteposto à análise acadêmica, a pesquisa se desenvolveu escorada em indagações de ordem fundamentalmente práticas - obviamente focando a conjuntura normativa brasileira -, no sentido de perscrutar a importância da atividade desempenhada pelas instituições financeiras, como molas de injeção de capital nos setores produtivos e intermediadoras de recursos de entidades superavitárias para entidades deficitárias, bem assim o papel do Estado brasileiro no movimento de saneamento de crises de insolvência bancária.

Pelo fato de as instituições financeiras atuarem angariando recursos da população e viabilizarem, na forma da concessão de créditos, a expansão progressiva das demais áreas economicamente produtivas e a circulação de moeda a diversos segmentos empresariais, a permitir maior crescimento e desenvolvimento do País, é-lhes imprescindível dotar de credibilidade e de confiança junto ao público, que nelas deposita os frutos do trabalho. Some-se a isso o fato de essas empresas operarem como parte primordial na engrenagem do sistema de pagamentos, minorando os custos de transação inerentes às atividades econômicas.

Assim, justamente por funcionarem especialmente a partir da cooptação de recursos de terceiros, carecem de olhar diferenciado por parte do Poder Público, detentor legítimo do poder de ordenar, regular, fiscalizar e monitorar o correto desempenho das instituições financeiras, seja mediante a estipulação condicionante de alguns requisitos indispensáveis à autorização de seu funcionamento, seja a partir da criação de mecanismos visando à preservação hígida do Sistema Financeiro Nacional. Na mesma medida, devido à interconexão de variados títulos entre as casas bancárias, a rapidez com que se sucedem os negócios financeiros em escala global e ao volume financeiro das operações realizadas revela-se notória a proeminência do controle preventivo e sistêmico dessas atividades por parte do Estado, por intermédio de uma sensível rede de proteção bancária.

Porém, situações há em que não se consegue evitar a insolvência real de instituições financeiras, cuja incapacidade de solver suas obrigações a médio e longo prazo poderia redundar em profundos e custosos danos à população, aos credores aos acionistas minoritários e ao próprio Estado.

Diante dessas premissas, procurou-se estudar, propriamente falando, os instrumentos jurídicos de que dispõe o Estado, por meio do Banco Central do Brasil,

para agir nos casos em que se denota a ocorrência de insolvência real das instituições financeiras, com apoio no específico marco-legislativo derivado da edição da Lei nº 6.024/1974, bem como de alguns diplomas antecedentes e pósteros. Seu advento consagrou a consolidação de um engenho normativo destinado a reger os procedimentos administrativos de intervenção e liquidação extrajudicial, ambos inaugurados e gerenciados pelo Estado de maneira descentralizada, por intermédio do Banco Central do Brasil, a quem compete adotar substancial arcabouço de providências tendentes à instauração, desenvolvimento e finalização desses processos extrajudiciais de saneamento bancário.

Posteriormente, já adotando modernas ideias de preservação da atividade empresarial, promoveu-se a edição um regime especial temporário de administração da instituição em crise (conhecido pela sigla RAET), por meio do qual o Estado promove atos de efetiva interferência na gestão da empresa tencionados a reorganizar sua estrutura financeira e contábil com vistas a preservar as atividades até então desenvolvidas, sem paralisá-las efetivamente.

Percebe-se, pois, especialmente no período antecedente ao ano de 1995, momento da criação do Fundo Garantidor de Créditos - associação civil de seguro-depósitos custeada por recursos privados -, que a intervenção do Estado na ordem econômica se apresentava mais robusta e profusa, mormente imbuída da perspectiva de salvaguardar os interesses públicos voltados à integridade do Sistema Financeiro Nacional.

Nesse contexto, havendo indícios de insolvência bancária e não se encontrando solução pela via preliminar da intervenção ou da administração especial temporária, instaurava-se a liquidação extrajudicial, situação que, no mais das vezes, acabava por retardar a solução do problema, sem que credores e acionistas pudessem prever a finalização dos procedimentos de levantamento dos ativos e pagamento do passivo da respectiva Instituição.

Porém, a partir da criação de um mecanismo de seguro de depósitos eminentemente privado, abriu-se campo a resoluções mais contundentes, rápidas e eficazes de reparação do sistema bancário e, de consequência, do Sistema Financeiro Nacional, viabilizando novos modelos de reestruturação societária mediante a utilização de capital privado, originário de contribuições das próprias instituições participantes do sistema.

Nessa quadratura dissertativa, como objetivos gerais fixou-se a compressão do papel do Estado na regulação do Sistema Financeiro Nacional,

especialmente voltada às situações de insolvência bancária. Como objetivos específicos, anteviu-se a necessidade de (i) analisar as formas de intervenção do Estado na atividade econômica, mormente na qualidade de ente regulador; (ii) avaliar a atual estrutura do Sistema Financeiro Nacional, a importância das instituições financeiras no contexto do mercado atual e as funções exercidas pelo Banco Central do Brasil como órgão supervisor; (iii) refletir acerca da incidência e da eficácia jurídica e econômica da Lei de intervenção administrativa e de liquidação extrajudicial, perpassando também pela averiguação do procedimento de administração especial temporária, como modelos de intervenção estatal nas instituições financeiras; e (iv) por fim, examinar a criação de um importante mecanismo paraestatal de saneamento bancário, a partir da instituição do Fundo Garantidor de Créditos.

Ao auspício de permitir desenvolvimento mais acurado do texto e da concatenação das ideias centrais, a dissertação foi estruturada em três capítulos, que intercedem a introdução e as reflexões finais.

No primeiro deles, expõem-se algumas interconexões entre o Estado, o mercado, a sociedade, bem como se avaliam as formas de intervenção estatal no domínio econômico, com especial ênfase à atividade regulatória da economia, nos termos do artigo 174 da Constituição Federal; no segundo, identificam-se alguns mecanismos estatais de preservação do Sistema Financeiro, perpassando pela importância dos bancos como agentes econômicos, pelo risco sistêmico inerente às suas atividades e pela atuação do Banco Central do Brasil como ente regulador, fiscalizador e supervisor das instituições financeiras; por fim, no terceiro capítulo, enfrentam-se os temas relativos à insolvência das empresas bancárias, aos instrumentos jurídicos de intervenção e de liquidação extrajudicial, bem como à experiência brasileira no saneamento do Sistema Financeiro, que redundou na formatação do Fundo Garantidor de Créditos, atualmente de grande importância para manutenção da estabilidade do mercado bancário nacional.

A metodologia empregada na pesquisa pautou-se na abordagem dedutiva e no método de procedimento monográfico, utilizando-se de pesquisas bibliográficas e documentais, da análise de artigos colhidos em revistas científicas especializadas e da depuração de textos extraídos da rede mundial de computadores.

2 INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

2.1 ESTADO, MERCADO E SOCIEDADE

Embora o espaço destinado a uma análise acadêmica deva, tanto quanto possível, escapar de conceitos tendentes a avaliações que recaiam em lugares-comuns, situações há em que é necessária a busca de fundamentos teóricos clássicos, cujas linhas normalmente formam a pedra-angular das doutrinas atuais, seja porque, num ou noutro espaço histórico, serviram as últimas para contrapô-las, seja porque foram escritas em consonância ou a partir daqueles textos de base. O tempo¹ faz a história² e a passagem dele permite que novos conceitos surjam, tanto com vistas a modelar os aspectos atuais da vida social, quanto para reavaliar ou reanalisar obras precedentes, intuindo transpô-las à contextualização consentânea.

O título ofertado ao capítulo conforma, em si mesmo, polos sociais formatados em abstrações jurídicas³ cujas ambições, quando miradas em aparte - ou seja: quando observadas de maneira individualizada -, podem soar, ainda que aparentemente, bastante dissonantes e, até mesmo, conflitantes. Enquanto o mercado, de natureza social e jurídica já definida por Avelãs Nunes⁴, conduz à ideia de

¹ Sobre o tempo, interessante a referência de Jussara de Carvalho Soares: "O tempo, sendo dimensão essencial do ser, o constitui: através dele, os controles minuciosos do poder conseguem penetrar o homem. O poder, se articulado diretamente sobre o tempo, realizando seu controle e sua utilização, consegue a sujeição completa do indivíduo. A partir daí, o sujeito perde as significações do universo e sua temporalidade fundamental. Não podendo construir o sentido do seu mundo nem deter o sentido do mundo externo, o sujeito abandona-se aos acontecimentos cotidianos, como se sua vida não mais lhe pertencesse. Nesse abandono se funda a existência cotidiana como rotina insignificante de dias que se sucedem um ao outro até o infinito, (...), na medida em que o homem, não tendo o controle do próprio tempo, não pode construir a sua história". SOARES, Jussara de Carvalho. *A morte das diferenças. Humanidades*, nº 20, Brasília: UnB, 1989. p. 31/32.

² "A história, em verdade, é feita de tempos e de espaços: a relação entre tempos e espaços é certamente uma variável, e o sentido que os seres humanos dão ao tempo e ao espaço decorre de convicções que podem ter fundamento teológico ou científico, senão técnico-pragmático". SALDANHA, Nelson. *O Jardim e a Praça*. 2 ed., Rio de Janeiro: Editora Atlântica, 2005. p. 23.

³ Estado, Mercado e Sociedade não são senão produtos de uma construção teórica e social e, por possuírem espaços de encaixe no Direito, dotam também de conotação jurídica. É dizer: todos os três, de uma forma ou de outra, estão acobertados, protegidos e regulados por normas e, portanto, não deixam de constituir importantes elementos dentro do ordenamento jurídico. Assenta Eros Grau: "Como o mercado é uma instituição jurídica, constituída pelo direito posto pelo Estado, deste se reclama, a um tempo só, que garanta a liberdade econômica e, concomitantemente, opere a sua regulamentação (= regulação). Sendo atividade, as regras do mercado consubstanciam o seu substrato". GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 34.

⁴ "O mercado não é, pois, um mecanismo natural (inerente à natureza das coisas, ou à natureza do homem), o único instrumento capaz de afetação eficiente e neutra dos recursos escassos e de regulação automática da economia. O mercado deve antes considerar-se, como o estado, uma instituição social, um produto da história, uma criação histórica da humanidade, correspondente a determinadas circunstâncias, econômicas, sociais, políticas e ideológicas; uma instituição social, destinada a regular e a manter determinadas estruturas de poder que asseguram a prevalência dos interesses de certos grupos sociais sobre os interesses de outros grupos sociais; uma instituição política, que veio servir (e serve) os

um ambiente em que se realizam negócios visando puramente ao lucro, a sociedade detém em seu cerne o interagir de pessoas que, como tais, compreendem aspirações geralmente ligadas à noção de bem-estar. A seu turno, o Estado, que em uma pirâmide imaginária poderia ser alçado ao ápice, antepõe-se a ambos como uma espécie de mediador, ora cedendo a interesses - concretizados em forma de pressões públicas ou mesmo camufladas - mercadológicos com vistas a elastecer a amplitude das chamadas regras de mercado ou princípios do mercado⁵, ora interferindo na esfera privada objetivando a concretização de direitos programados por uma Ordem Constitucional superior⁶.

Esta visão, no entanto, é puramente elucubrativa. É cediço que, em uma estrutura social complexa como a que se põe diante de nosso tempo, o estudo da sociedade, do mercado e, conseqüentemente, do papel do Estado no contexto de uma ordem mundial caracterizada pelo multiculturalismo e plenamente multilateralizada é substancialmente mais intrincado. Tratá-los e abordá-los de maneira independente e autônoma, quase como se cada qual formasse um lado distinto e distante em um triângulo, é cegar-se à realidade. Convivem o mercado, a sociedade e o Estado dentro de um mesmo ambiente social e, tanto por isso, estão sujeitos a sofrer, em conjunto ou mesmo separadamente, os efeitos de toda e qualquer crise, seja de natureza jurídica, econômica, política, social ou ambiental.

É, tanto por isso, que se procura iniciar o estudo a ser desenvolvido na presente dissertação a partir de uma sucinta - e, portanto, certamente superficial - ponderação acerca de concepções teóricas dessa tríade, que, no cenário atual, forjam a base de toda a estrutura social moderna.

Um desses lugares-comuns⁷, não raro referenciado pelos cientistas políticos, é a teorização da sociedade a partir da ideia concebida pristinamente por

interesses de uns, mas não os interesses de todos". NUNES, Antonio José Avelãs. *A crise atual do capitalismo*. São Paulo, RT, 2012. p. 22.

⁵ Os termos são referenciados para fins de explicar que o Mercado (ente abstrato) clama pela liberalização e de desregulação. Servem, por ora, para conotar a ideia de que o Mercado demanda, intrinsecamente, pressuposições autorreguladoras, sendo que o Estado seria o ente a objetar essa natural formação autossuficiente do mercado. Nesse contexto, "o mercado exige, para satisfação do seu interesse, o afastamento ou a redução de qualquer entrave social, político ou moral ao processo de acumulação de capital. Reclama atuação estatal para garantir a fluência de suas relações, porém, ao mesmo tempo, exige que essa atuação seja mínima". GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 35.

⁶ Vale anotar, no entanto, que, conforme alude Zygmunt Bauman: "A cooperação entre Estado e mercado no capitalismo é a regra; o conflito entre eles, quando acontece, é a exceção. Em geral, as políticas do Estado capitalista, 'ditatorial' ou 'democrático', são construídas e conduzidas no interesse e não contra o interesse dos mercados; seu efeito principal (e intencional, embora não abertamente declarado) é avaliar/permitir/garantir a segurança e a longevidade do domínio do mercado". BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo Parasitário*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 31.

⁷ O termo não é utilizado de forma pejorativa. Ao contrário, visa a assentar com mais firmeza a sedimentação de um conceito e de um pano de fundo ao tema.

Aristóteles, no sentido de que o homem, por natureza, é um animal social e político e, como tal, impescinde da vida coletiva por dotar intrinsecamente de instintos de sobrevivência. Assinala o filósofo que, coletivamente, o homem detém maiores chances de sobreviver às inconstâncias do mundo⁸ e, nesse compasso histórico, associando-se a outros pares - inicialmente com membros da própria família e, posteriormente, jungindo-se a outros tantos -, é que se desencadeiam as primeiras vilas, aldeias, clãs e comunidades⁹. Evoluindo, o homem se alia a outros homens sob a órbita de um eixo comum, hierarquizado por alguma forma de autoridade pessoal ou patriarcal¹⁰ e construído em um ambiente territorial delimitado, revelando-se, assim, os primórdios da sociedade¹¹¹².

Nesse caminhar adiante, as primeiras pontuações sobre a formação do Estado decorrem exatamente de Aristóteles, a partir de ponderações sobre as cidades-Estado da Grécia Antiga. Certamente, longe de possuir um arcabouço estrutural administrativo tal e qual os modernos Estados o detêm, a *polis* grega conjuga alguns de seus elementos primitivos (por exemplo, as ideias de unificação territorial e de bem comum), podendo-se assentar, ao menos em sentido etimológico, que a expressão conotativa e terminológica do Estado de lá advém, ainda que em um viés associativo¹³. A despeito disso, sobretudo por não se buscar, aqui, perscrutar

⁸ “A família é a associação estabelecida por natureza para suprir as necessidades diárias dos homens, e seus membros são chamados, por Charondas, ‘companheiros do pão’; já Epimênides, o Cretense, denomina-os ‘companheiros de comer’. Mas, quando várias famílias estão unidas em certo número de casas, e essa associação aspira a algo mais do que suprir as necessidades cotidianas, constitui-se a primeira sociedade, a aldeia”. ARISTÓTELES. *Aristóteles: vida e obra*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004. p. 145.

⁹ “As instalações maiores foram se desenvolvendo a partir das menores; mas estas continuaram a reter consigo o mais velho como chefe da família e alguns hábitos peculiares. Os pais de cada clã inculcavam em seus filhos sua própria mentalidade, chegando eles, então, às comunidades maiores, cada uma delas dotada de leis próprias. Cada clã tinha suas próprias leis, não tendo em alta conta as de seus vizinhos”. VITTA, Heraldo Garcia. *Aspectos da Teoria Geral no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 18.

¹⁰ Sobre o ponto, destaca-se: “Os homens, nas épocas mais remotas, não possuíam a arte da escrita e viviam de acordo com os costumes - segundo as leis dos ancestrais. Isso já resultava numa espécie de governo, baseada na autoridade pessoal. Em face dos infortúnios, grupos humanos viviam em famílias, não quais os mais velhos governavam em função do poder transmitido pelos antepassados, formando-se um governo patriarcal, uma realeza. Depois formaram grupos maiores, aglomerações maiores”. Ibidem, p. 19.

¹¹ A par da doutrina do contratualismo, afirma Dalmo de Abreu Dallari: “(...) pode-se afirmar que predomina, atualmente, a aceitação de que a sociedade é resultante de uma necessidade natural do homem, sem excluir a participação da consciência e da vontade humanas. É inegável, entretanto, que o contratualismo exerceu e continua exercendo grande influência prática, devendo-se mesmo reconhecer sua presença marcante na ideia contemporânea de democracia”. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 19.

¹² Dalmo de Abreu Dallari também salienta as três principais características encontradas em todas as sociedades, consubstanciadas em (i) uma finalidade ou valor social; (ii) na manifestação de conjunto ordenadas; e (iii) no poder social. Ibidem, p. 21.

¹³ “Quando várias aldeias se unem numa única comunidade, grande o bastante para seu autossuficiente (ou para estar perto disso), configura-se a cidade, ou Estado - que nasce para assegurar o viver e que, depois de formada, é capaz de assegurar o viver bem. Portanto, a cidade-Estado é uma forma natural de

fundamentalmente a origem do Estado¹⁴ ou de suas especificações de ordem política, mas, sim, de estabelecer suas conexões com os demais ramos sociais (mercado e sociedade) no aspecto do intervencionismo na atividade econômica, há de se restringir o campo de abordagem a um dado período histórico.

O Estado de que se está a tratar, portanto, é o Estado dito moderno¹⁵ e, pois, congruente ao nosso tempo, de origem marcada pelas Revoluções liberais do século XVIII - notadamente as Revoluções Americana de 1776¹⁶ e Francesa de 1789 -, dotado de específicos elementos de fato (estrutura organizacional administrativa hierarquizada) e de direito (subjacente a uma ordem constitucional expressa) que o conotam e o caracterizam¹⁷. Este molde de Estado, advindo do rompimento com os componentes da ordem jurídica anteriormente fulcrada no Absolutismo monárquico¹⁸,

associação, assim como o eram as associações primitivas das quais ela se originou. A cidade-Estado é a associação resultante daquelas outras, e sua natureza é, por si, uma finalidade; porque chamamos de natureza de um objeto o produto final do processo de aperfeiçoamento desse objeto, seja ele homem, cavalo, família ou qualquer outra coisa que tenha existência". ARISTÓTELES. Op. Cit., p. 146.

¹⁴ Sobre o assunto, Dalmo de Abreu Dallari é substancial: "A denominação *Estado*, significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em 'O Príncipe' de Maquiavel, escrito em 1513, passando a ser usada pelos italianos sempre ligada ao nome de uma cidade independente, como, por exemplo, *stato di Firenze*. Durante os séculos XVI e XVII a expressão foi sendo admitida em escritos franceses, ingleses e alemães. Na Espanha, até o século XVIII, aplicava-se também a denominação de estados a grandes propriedades rurais de domínio particular, cujos proprietários tinham poder jurisdicional. De qualquer forma, é certo que o nome *Estado*, indicando uma sociedade política, só aparece no século XVI, e este é um dos argumentos para alguns autores que não admitem a existência do Estado antes do século XVII. Para eles, entretanto, sua tese não se reduz a uma questão de nome, sendo mais importante o argumento de que o nome Estado só pode ser aplicado com propriedade à sociedade política dotada de certas características bem definidas. A maioria dos autores, no entanto, admitindo que a sociedade ora denominada Estado é, na sua essencial igual à que existiu anteriormente, embora com nomes diversos, dá essa designação a todas as sociedades políticas que, com autoridade superior, fixaram as regras de convivência de seus membros". DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. Cit., p. 51.

¹⁵ "O que caracteriza a sociedade moderna, permitindo o aparecimento do Estado moderno é por um lado a divisão do trabalho, por outro a monopolização da tributação e da violência física. Inicialmente o rei detinha esses dois monopólios; de monopólios pessoais, monopólios privados, portanto, se tratava". GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 14.

¹⁶ A qual redundou na Constituição Americana de 1787, resultado dos trabalhos desenvolvidos na convenção da Filadélfia havida no mesmo ano.

¹⁷ Norberto Bobbio destaca que, "do ponto de vista de uma definição formal e instrumental, a condição necessária e suficiente para que exista um Estado é que sobre um determinado território se tenha formado um poder em condição de tomar decisões e emanar os comandos correspondentes, vinculatórios para todos aqueles que vivem naquele território e efetivamente cumpridos pela grande maioria dos destinatários na maior parte dos casos em que a obediência é requisitada". BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2001. p. 95.

¹⁸ Identificando as normas que disciplinavam o exercício do poder político no Absolutismo, Carlos Ari Sundfeld destaca as seguintes características: "a) O Estado, sendo o criador na ordem jurídica, não se submetia a ela, dirigida apenas aos súditos. O Poder Público pairava sobre a ordem jurídica; b) O soberano, e, portanto, o Estado, era indemandável pelo indivíduo, não podendo este questionar, ante um tribunal, a validade ou não dos atos daquele. Parecia ilógico que o Estado julgasse a si mesmo ou que, sendo soberano, fosse submetido a algum controle externo; c) O Estado exercia, em relação aos indivíduos, um poder de polícia. Daí referirem-se os autores, para identificar o Estado da época, ao Estado-polícia, que impunha, de modo ilimitado, quaisquer obrigações ou restrições às atividades dos particulares. Em consequência, inexistiam direitos individuais contra o Estado (o indivíduo não podia exigir do Estado o respeito às normas regulando o exercício do poder político), mas apenas direitos dos indivíduos nas suas recíprocas relações (o indivíduo podia exigir do outro indivíduo a observância das

é fruto de uma ascensão da classe burguesa a degraus mais elevados de poder, que alterou tanto suas estruturas sociais, quanto sua sistematização política e jurídica, as quais passam a sofrer total ingerência de um sistema constitucional garantista.

Ao tempo que o precedeu, não havia descentralização administrativa, nem para fins fiscalizatórios nem tampouco para fins sancionatórios, ao passo em que “dentro do Estado, todos os poderes estavam centralizados nas mãos do soberano, a quem cabia editar leis, julgar os conflitos e administrar os negócios públicos. Os funcionários só exerciam poder por delegação do soberano, que jamais o alienava”¹⁹. Na Idade Contemporânea, porém, a partir das já citadas Revoluções Americana e Francesa, exsurge o “conceito de Estado de Direito, isto é, de um Estado que realiza suas atividades debaixo da ordem jurídica, contrapondo-se ao superado estado-polícia, onde o poder político era exercido sem limitações jurídicas, apenas se valendo de normas jurídicas para se impor aos cidadãos”²⁰.

O Estado de Direito, portanto, exerce suas atividades dentro de um quadro normativo que lhe é superior e que, também, delimita e define a esfera de liberdade dos indivíduos frente à Administração Pública. Tal situação faz erigir, agora de modo bastante formal²¹, uma separação entre as esferas pública e privada, dando ensejo a uma das grandes dicotomias do Direito, consoante assinala Norberto Bobbio²²:

Um dos lugares-comuns do secular debate sobre a relação entre a esfera do público e a do privado é que, aumentando a esfera do público, diminui a do privado, e aumentando a esfera do privado diminui a do público; uma constatação que é geralmente acompanhada e complicada por juízos de valor contrapostos. Não obstante o secular debate, provocado pela variedade de critérios à base dos quais foi justificada (ou se acreditou poder justificar) a divisão das duas esferas, o critério fundamental permanece sendo aquele dos diversos sujeitos a que se pode referir a noção geral de *utilitas*: ao lado da *singulorum utilitas* da definição citada, não se deve esquecer a celebre definição ciceroniana de *res publica*, segundo a qual essa é uma coisa do povo desde que por povo se entenda na uma agregação qualquer de homens, mas uma sociedade mantida juntam mais que por um vínculo jurídico, pela *utilitatis comunione*.

normas reguladoras de suas relações recíprocas”. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 34.

¹⁹ Ibidem, p. 35.

²⁰ Ibidem, p. 36.

²¹ A expressão ‘formal’ alude à caracterização divisória entre espaços públicos e searas privadas sob o ponto de vista de uma ordem legal superior - formalizada, portanto. Há de se advertir, no entanto, que Nelson Saldanha coliga, na prática, a separação entre público e privado a um contexto social em que a vida se torna marcadamente urbana, na qual “com a dinâmica das alterações históricas, centrada nas cidades, desencadearam-se as dificuldades e os dilemas da convivência, os conflitos maiores, inclusive - acentue-se - no tocante às relações entre vida pública e vida privada”. SALDANHA, Nelson. Op. Cit., p. 27.

²² BOBBIO, Norberto. Op. Cit., p. 13-14.

Nessa medida, subdividindo-se a estrutura organizacional em dois campos abstratamente distintos, a sociedade civil²³ aparta-se do Estado transformando-se em uma seara em cujas inter-relações refletir-se-iam apenas normas de caráter privado; noutro ponto, ao Estado e suas relações com a esfera privada, as normas de direito público é que ganham prevalência, em uma clara divisão de espectros sociais²⁴ (Estado *versus* sociedade).

Desta ambivalência de concepções, notadamente sob o enfoque do Direito Constitucional Econômico - que, especificamente, é a seara que mais interessa ao presente estudo -, podem-se extrair as noções de atividade econômica em sentido amplo e de suas ideias derivativas, sobretudo porquanto nelas e nos conceitos que a subdividem em serviço público e atividade econômica em sentido estrito denota-se claramente a existência de uma implicação separada às funções que, originariamente, seriam de iniciativa do Poder Público e àquelas que, por definição, caberiam precipuamente à livre iniciativa. Acerca desses temas ingressar-se-á mais adiante, porém, por ora, releva considerar apenas a ocorrência dessa divisão de atividades, a qual certamente se origina das percepções relativas à dicotomia público/privado²⁵.

O mercado, de seu viés, é um termo polissêmico²⁶ e um fenômeno poliédrico. Nas palavras de Paula Forgioni, “apresenta-se anônimo e independente da

²³ Servem, novamente, as lições de Bobbio: “na linguagem política de hoje, a expressão ‘sociedade civil’ é geralmente empregada como um dos termos da grande dicotomia sociedade civil/Estado. O que quer dizer que não se pode determinar o seu significado e delimitar sua extensão senão redefinindo simultaneamente o termo ‘Estado’ e delimitando sua extensão. Negativamente, por sociedade civil entende-se a esfera das relações sociais não reguladas pelo Estado, entendido restritivamente e quase sempre também polemicamente como o conjunto dos aparatos que num sistema social organizado exercem o poder coativo”. Ibidem, p. 33.

²⁴ Sobre o tema, acentua Bobbio: “Sendo o direito um ordenamento de relações sociais a grande dicotomia público/privado duplica-se primeiramente na distinção de dois tipos de relações sociais: entre iguais e entre desiguais. O Estado, ou qualquer sociedade organizada onde existe uma esfera pública, não importa se total ou parcial, é caracterizado por relações de subordinação entre governantes e governados, ou melhor, entre detentores do poder de comando e destinatários do dever de obediência, que são as relações entre desiguais; a sociedade natural tal como descrita pelos jusnaturalistas, ou a sociedade de mercado na idealização dos economistas clássicos, na medida em que são elevadas a modelo de uma esfera privada contraposta à esfera pública, são caracterizadas por relações entre iguais ou de coordenação”. Ibidem, p. 16.

²⁵ Não se desconhece, a propósito, a existência de importantes teorias indicando a superação de uma engessada visão dicotômica entre esfera Pública e esfera Privada. Nesse sentido, convém aludir a Nelson Saldanha, para quem “o viver social consiste e subsiste em várias dimensões, e uma delas ocorre nas casas: as sociedades, ao emergir para certo nível histórico, são cidades, e as cidades constam de casas, colocadas nas ruas. E como as ruas - da mesma forma que as praças - são já outra dimensão, a pública, eis que o plano público e o privado tocam-se, completam-se, complementam-se”. SALDANHA, Nelson. Op. Cit., p. 31.

²⁶ Explicando a polissemia do termo, Paula Forgioni caracteriza o Mercado nos seguintes aspectos: “Suas forças presidem o encontro dos feirantes na praça central da pequena cidade do interior e dos detentores mundiais de riqueza. Designa-se, ao mesmo tempo, cada um e todos os setores da economia. É patrimônio nacional e padrão de atuação dos empresários ou novos mercadores, repositório das regras e dos princípios que pautam o comportamento dos agentes econômicos. Nos círculos acadêmicos, o emprego da expressão ‘ordem jurídica do mercado’ denota moderna cultura jurídica”. FORGIONI, Paula

vontade de alguém, mas assume marcante personalidade, a ponto de ser referido não apenas como pessoa, mas, às vezes, como deus, cuja vontade é impossível contrariar²⁷. Implicitamente, envolve a própria noção de comunidade, já que, sem mercado, inexistem operações de trocas e, sem trocas, a economia estanca, estagnando também desenvolvimento²⁸.

Não há unanimidade na identificação de nomenclatura ou na designação de mercado para conotar um sistema ordenado de relações econômicas. John Kenneth Galbraith, por exemplo, tece críticas ao modelo denominado 'sistema de mercado', aludindo tratar-se de um "disfarce brando e sem sentido a uma realidade empresarial mais profunda: do poder cada vez maior do produtor para influenciar ou mesmo controlar a procura do consumidor"²⁹, configurando-se nada mais do que "uma alternativa branda ao capitalismo"³⁰.

É preciso compreendê-lo, portanto, a partir da análise de suas diferentes fisionomias, porquanto se trata de um fenômeno dotado de inúmeras facetas (multifacetário), de modo a se buscar conhecê-lo e descrevê-lo a partir de suas dimensões econômica, política, social e jurídica.

Avelãs Nunes sustenta que o mercado é uma instituição política, de sorte a não se revelar um mecanismo natural da vida em sociedade. Segundo o Autor, a família-unidade-de-produção foi substituída por empresas e estas passaram a ser enquadradas por sociedades comerciais, separando o patrimônio (individual e familiar) de cada um dos sócios do patrimônio das sociedades comerciais, passando as empresas a produzir para vender, com objetivo lucrativo, não mais para atender às necessidades individuais das pessoas nela envolvidas³¹.

Sob o ponto de vista jurídico, fala-se em mercado, hodiernamente, para defini-lo como o eixo em torno do qual gravita o direito comercial. Esta percepção unifacetária, entretanto, não auxilia a compreensão dessa complexa gama de variações inerentes ao mercado, existentes em seu bojo, de modo que se desvela importante compreender e identificar não apenas o conceito jurídico do termo, mas, sobretudo, qual é a função sistêmica do mercado na modernidade.

A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. 2. Ed, São Paulo: RT, 2012. p. 155.

²⁷ Ibidem, p. 154.

²⁸ PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 15.

²⁹ GALBRAITH, John Kenneth. *A economia das fraudes inocentes: verdades para o nosso tempo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 23

³⁰ Idem.

³¹ NUNES, Antonio José Avelãs. Op. Cit., p. 21.

À ótica econômica, “o mercado abrange o conjunto de relações existentes entre os agentes que nele atuam e também o produto dessa interação”³², ao passo em que a empresa deve ser estudada tendo como pano de fundo a dinâmica dessas relações. É certo que os recursos humanos são, por natureza, escassos e as necessidades, ilimitadas³³. A distribuição dos bens às pessoas pode ser realizada pelo funcionamento do mercado, presidido pela força concorrencial, ou pela intervenção de uma autoridade exógena (o Estado), instrumentalizada pelo direito: “daí dizermos que direito e mercado são formas de alocação de recursos entre os indivíduos”³⁴.

Insero nesse contexto, o funcionamento do mercado é uma das formas de alocação dos recursos em sociedade, instrumentalizando o direito como ferramenta de implementação de políticas públicas, desempenhando também o seu papel de orientação dos ideários constitucionais. Tanto por isso a escolha política também pode resultar da opção pela implementação de políticas públicas distributivas, as quais não se originam, no mais das vezes, da dinâmica natural e espontânea do mercado. Nesse sentido, “mercado e política entrelaçam-se a partir do momento em que deve ser determinado o papel que o primeiro desempenhará na alocação de recursos em sociedade”³⁵. A partir dessa visão, “a dimensão política do mercado emerge da consideração do papel da que a competição (ou o modelo de competição) exercerá como fator de alocação de recursos em sociedade, e sua compreensão é indispensável para situar a função reservada ao direito”³⁶.

No plano social, o mercado não prescinde das relações de trocas, de modo a não se poder aludir ao termo ‘mercado’ sem que haja interação entre os agentes econômicos. Neste duelo de forças entre o exercício das esferas de liberdades individuais dos agentes, o Direito atua como um mecanismo de garantia ao correto funcionamento do sistema de recíprocas ações comerciais, na medida em que estipula e delimita as regras para o seu funcionamento.

Sob o ponto de vista econômico-financeiro, o mercado é o “*locus* centralizador dos excedentes financeiros pertencentes aos credores, nele se operando a conversão dos recursos captados em créditos compatíveis com as necessidades dos

³² FORGIONI, Paula A. Op. Cit., p. 158.

³³ “O conceito de economia surge, exatamente, quando se conjugam essas duas observações cruciais, decorrentes, como já foi dito, da vivência quotidiana de cada um: a) as necessidades, além de serem em grande número, expandem-se indefinidamente; b) os recursos para o seu atendimento são, em maior ou menor grau, limitados, finitos, em uma palavra, escassos”. NUSDEO, Fábio. Curso de Direito e Economia: introdução ao direito econômico. 6. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 28.

³⁴ FORGIONI, Paula A. Op. Cit., p. 159.

³⁵ Ibidem, p. 161.

³⁶ Ibidem, p. 162.

tomadores, sob vigilância quanto à capacidade de endividamento e os riscos de crédito daí decorrentes³⁷.

Para que os excedentes sejam intercambiados de maneira satisfatória e eficaz, é consabido que o mercado, como uma instituição política própria de um modelo de produção capitalista³⁸, precisa de racionalidade - confiabilidade, segurança e previsibilidade - a fim de que possa se desenvolver. O sistema jurídico fornece, assim, o cabedal de elementos necessários ao seu funcionamento³⁹. É por isso que “o mercado não existe sem o direito; seu desenvolvimento dar-se-á nos espaços deixados pelas regras jurídicas”⁴⁰.

Portanto, o Estado, instrumentalizado no Direito⁴¹, constitui e preserva o mercado por meio de instituições jurídicas que asseguram a propriedade e os contratos, possibilitando sua complementação com novas organizações empresariais, substituindo-o frente a novas forças motrizes e criando novas situações econômicas para produzir mais-valia, compensando as disfunções do mercado, implementando regulações e intervenções etc.

Em termos gerais, o mercado é uma ordem, no sentido de regularidade e previsibilidade de comportamento, “cujo funcionamento pressupõe a obediência, pelos agentes que nele atuam, de determinadas condutas. Essa uniformidade de condutas permite a cada um desses agentes desenvolver cálculos que irão informar as decisões a serem assumidas, de parte deles, no dinamismo do mercado”⁴². É assim que um sistema coerente e racional de normas revela-se medida essencial para o seu

³⁷ NATIVIDADE, Albino Matias da. *Preservação da empresa: o princípio na nova legislação falimentar e seus antecedentes normativos nos regimes especiais de saneamento da insolvência bancária*. Curitiba: JM Editora, 2011. p. 46.

³⁸ Em suma, destaca Eros Grau: “(i) a sociedade capitalista é essencialmente jurídica e nela o direito atua como mediação específica e necessária das relações de produção que lhe são próprias; (ii) essas relações de produção não poderia estabelecer-se, nem poderiam reproduzir-se sem a forma do direito positivo, direito posto pelo Estado; (iii) este direito posto pelo Estado surge para disciplinar os mercados, de modo que se pode dizer que ele se presta a permitir a fluência da circulação mercantil, para domesticar os determinismos econômicos”. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 30.

³⁹ “De fato, o mercado, sem a obediência às normas jurídicas, constitui uma verdadeira selva e o direito, sem o mercado, leva à estagnação econômica”. WALD, Arnoldo. Uma nova visão das instituições financeiras. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 13, nº 50, out./dez. 2010. p. 23.

⁴⁰ FORGIONI, Paula A. op. Cit., p. 166.

⁴¹ “A realidade da intervenção dos poderes públicos na esfera da actividade económica através desses meios que são a norma jurídica e o acto administrativo desvaloriza a actividade económica privada como critério da legitimidade da decisão económica. Mas isso não significa que a intervenção estatal pretenda gerar uma ordem económica centralizada alternativa ao mercado como instrumento de regulação da decisão económica. Mercado e actividade privada não são sinónimos, sendo este asserto essencial para a compreensão clara dos objectivos da moderna intervenção estadual na economia. Intervir, ou seja, fomentar ou mesmo corrigir, controlar e conformar o funcionamento espontâneo da decisão económica privada, livre e descentralizada, nada mais pretende do que possibilitar o mercado. Este não é o resultado da irracionalidade e do desencontro da decisão económica”. MONCADA, Luís S. Cabral. *Direito Económico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. p. 35.

⁴² GRAU, Eros Roberto. *A ordem...*, p. 28.

funcionamento e desenvolvimento, sem o qual restam baldados os pressupostos de regularidade e previsibilidade de comportamentos, condicionantes fundamentais da economia de mercado⁴³.

Sociologicamente, é possível perceber que o mercado interage cada vez mais com a sociedade e com o próprio Estado, já que seus valores revelam-se notadamente difundidos, imbricados e aplicados em quase todas as esferas da vida⁴⁴. É como anota o filósofo Michael Sandel: “A chegada do mercado e do pensamento centrado nele a aspectos da vida tradicionalmente governados por outras normas é um dos acontecimentos mais marcantes da nossa época”, na medida em que “essas formas de utilização do mercado para fornecimento de saúde, educação, segurança pública, segurança nacional, justiça penal, proteção ambiental, recreação, procriação e outros bens sociais praticamente era desconhecidas há trinta anos”^{45,46}.

Portanto, a ocorrência de crises financeiras, especialmente aquelas decorrentes de solavancos nos mercados financeiros, rompem com a previsibilidade do mercado e, ao fazê-lo, criam fendas estruturais nos mecanismos de manutenção das relações econômicas. Suas implicações, também pelo que se acabou de afirmar, tendem a ser cada vez mais amplas e disseminadas. Por, no mais das vezes, revelarem-se súbitas e inopinadas, colocam em destaque as falhas existentes no sistema econômico vigente e também abrem espaço para a avaliação das arquiteturas de contenção e de preservação dos mercados, da estrutura formal e material de regulação e, também, sobre o papel do Estado e os impactos na sociedade. Assim, não se há como pensar o mercado, ainda que tal se revele uma formatação jurídica,

⁴³ Certa feita advertiu Arnoldo Wald: “Está havendo uma verdadeira parceria entre a sociedade e o Estado, fazendo com que a democracia representativa também passe a ser uma democracia participativa. Nessas condições, é preciso conciliar o mercado e a Justiça, ou seja, a eficiência e a equidade, e fazer prevalecer o direito como instrumento de desenvolvimento, regulando e incentivando o mercado. Não há direito eficiente sem que haja mercado. Não há mercado eficiente e justo sem respeito ao direito.” WALD, Arnoldo. Os efeitos e Desafios da Globalização. In WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney (Coords.). *O Direito Brasileiro e os desafios da Economia Globalizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 04.

⁴⁴ Ideias centradas na eficiência resultante da otimização na alocação de recursos para a maximização do bem-estar invadem vários setores da sociedade, transformando em mercadológicas (no sentido de comercializável) quase todas as relações sociais.

⁴⁵ SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 13.

⁴⁶ Sob o ponto de vista filosófico, analisando profundamente temas ligados aos limites morais do mercado, Michael Sandel estabelece inúmeras conexões entre a vida social e a mercantilização dos indivíduos. Abordando aspectos inerentes ao triunfalismo do mercado, Sandel coleciona textos acerca da forma como o mercado interage no convívio social e do modo pelo qual ele acaba por triunfar, na medida em que se torna (o mercado) “o principal meio para consecução do bem público”, porquanto, de uma maneira ou de outra, tudo está à venda. Nesse sentido, a sociedade e o próprio Estado tornam-se dependentes de uma ideologia de mercado, na qual absolutamente tudo tem espaço para ser comercializado, inclusive a busca pelo bem-estar. Ibidem, p. 12.

como uma abstração autônoma e apartada do Estado e do próprio seio social. Tudo o que ocorre nele gera efeitos reflexivos diretos e imediatos em tudo e a todos.

Vem daí, diretamente ligado, a relevância do direito, como instrumento prescritivo de condutas (regulatório) e de racionalização das atividades econômicas (ordenador). Do ordenamento jurídico colhem-se os ditames que dão vazão aos negócios ocorridos dentro dessa instituição chamada mercado, protegendo-o a ele mesmo e protegendo a todos que nele atuam mediata ou imediatamente. As instituições financeiras, como se abordará adiante, dele são parte integrante, interagindo com os demais atores econômicos, tanto sob o ponto de vista regulatório estatal, quanto sob o panorama das intermediações de capital entre os agentes econômicos⁴⁷, provendo crédito e liquidez aos setores reais da economia.

Diante disso, afunilando as ideias ao que efetivamente interessa ao texto, calha a indagação: ao momento em que uma instituição financeira, que atua diretamente em um segmento mercadológico particular, ingressa em situação de insolvabilidade, qual é o papel do Estado, como ente regulador? Quais os reflexos da insolvência bancária na sociedade, na medida em que o Sistema Financeiro está totalmente interligado com o consumo, a produção e o comércio em geral? É dever do Estado sanear economicamente a Instituição Financeira privada para preservar o mercado e o bem comum?

Nessa trilha, pretendendo ser equidistante de aspectos ideológicos acerca dos modelos liberais e intervencionistas e do próprio sistema capitalista de produção, procurar-se-á identificar, sob o panorama jurídico e diante de marcos-legais previamente delimitados (Constituição Federal de 1988, Lei nº 4.595/64, Lei nº 6.024/74 e Lei nº 9.447/97), como e em que medida o Estado brasileiro intervém⁴⁸ nos momentos de disfunção financeira de um Banco, no exercício do poder de polícia⁴⁹ voltado à proteção do interesse público e à regulação estatal da economia. Da mesma

⁴⁷ Transcrevendo a premissa da qual também partiu Ricardo Binnie, utiliza-se o termo 'agentes econômicos' para identificar, "genericamente, com base na teoria microeconômica, os tomadores de decisões sobre os recursos escassos na economia, compreendendo as empresas, os investidores, os consumidores e as entidades governamentais". BINNIE, Ricardo. *Transparência dos Bancos*. São Paulo: Almedina, 2011. p. 13.

⁴⁸ Adverte-se que, buscando um novo enfoque no sentido da visualização de uma administração ordenadora, o emprego do termo 'poder de polícia' foi objeto de análise por Carlos Ari Sundfeld, o qual, certa feita, indaga a respeito da real natureza jurídica - ou seja: qual a localização no sistema jurídico brasileiro - da intervenção do Estado em Instituição Financeira. Diante do surgimento de novos e complexos ramos do direito, seria possível englobá-la em uma noção alargada de poder de polícia? SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 15.

⁴⁹ Sundfeld afirma: "A substituição do poder de polícia pela administração ordenadora não é mera troca de rótulos. Claro, há também a eliminação de expressão inconveniente, porque ligada à realidade jurídica que não mais vigora. Porém o que há, principalmente, é a substituição da postura metodológica". Ibidem, p. 17.

forma, empreender-se-á, ainda que sucintamente, análise sobre os motivos e os reflexos na sociedade e nos mercados a partir da decretação de intervenção e liquidação extrajudicial nas instituições financeiras, conjugando os fatores tendentes a justificar a ingerência estatal.

Diante das considerações acima destacadas, expostas apenas com o intuito de esquadriñar o berço sobre o qual se deitará o estudo a ser desenvolvido, denota-se ser efetivamente possível identificar várias dimensões do mercado, de cuja visão sistêmica se faz necessária ao fito de elucidar sua compreensão. Há, no entanto, de se focar o assunto. O tema sob análise envolve, diretamente, a intervenção do Estado nas Instituições Financeiras em regime de insolvência e é para lá que se deve caminhar, não sem antes estabelecer algumas conexões entre o Direito e a Economia.

2.2 AS INTERFACES ENTRE DIREITO E ECONOMIA

A percepção de que o mercado - em sentido amplo e não apenas o mercado financeiro⁵⁰ especificamente - assumiu relevância substancial nos últimos tempos implica também a adoção de novas posturas em relação à aplicação do Direito (leia-se, ainda que restritivamente: norma jurídica). Quanto mais entrelaçados são os campos do conhecimento humano e, fundamentalmente, quanto mais as condutas humanas se vinculam a conotações mercantilizadas, ou mercadológicas⁵¹, apoiadas inteiramente sobre uma estrutura econômica de incentivos e de maximização do bem-estar individual, tanto mais forte se revela necessária a presença de um ordenamento jurídico eficaz, ágil e dinâmico.

É avistar: à mesma medida da interligação entre os fatores econômicos, sociais, políticos e ambientais amplia-se a importância do Direito, bem como dos reflexos advindos da aplicação da norma jurídica aos casos concretos, de sorte que "o jurista não pode, em sã consciência, desprezar o imenso ferramental das outras ciências, com o qual é possível compreender melhor a conduta humana"⁵².

Ademais, nesse perpassar integrativo de ciências, nota-se também a relevância do intercâmbio de ideias, da avaliação holística do mundo e da percepção

⁵⁰ Desde logo, a fim de antepor preceitos basilares de desenvolvimento do texto, adverte-se acerca da distinção entre mercado financeiro e mercado de capitais, a saber: no primeiro, o relacionamento entre credor e devedor é indireto, enquanto no segundo esse relacionamento ocorre de forma direta, sem intermediários. SADDI, Jairo. *Crise e Regulação Bancária*: navegando mares revoltos. São Paulo: Textonovo, 2001. p. 19.

⁵¹ BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit., p. 48.

⁵² PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. Op. Cit., p. 17.

sistêmica dos contornos sociais. Dessa forma, o ato consciente e volitivo de fazer recair a norma jurídica a uma determinada situação concreta passa a não mais significar um mecânico processo de subsunção do fato à norma, impondo-se, ao revés, demandar a confecção de uma análise conjuntural, estrutural, orçamentária, sistêmica, ambiental etc. por parte daquele que está a exercer a função de sua aplicação.

Pois bem. Em uma concepção puramente objetiva, o Direito é regencial. Funda-se, precipuamente, em um conjunto ordenado de preceitos do qual se extrai a norma jurídica como instrumento de regulação (indução) do comportamento humano. Na Escola Positivista, apartava-se a ciência jurídica do seu objeto (Direito: objeto da ciência⁵³), considerando-se este como um sistema uno e ordenado de normas cujas prescrições pressupõem a existência de uma força coativa⁵⁴. O Direito, portanto, é o objeto de uma ciência jurídica fulcrada na ideia do dever-ser.

Tradicionalmente, sobretudo em momento histórico-científico posterior à escola do Juspositivismo, em uma reação à desvinculação do Direito e da Moral, os juristas passaram a retomar a cognição do Direito enquanto valor, balizando-o em princípios constitucionais e reaproximando-o ao Jurnaturalismo, “tendo os seus praticantes não apenas abandonado a ideia de ciência jurídica, mas também efetivamente se afastando das demais ciências naturais e sociais na medida em que elas teriam falhado em fornecer uma Teoria do Valor que pudesse racionalizar decisões jurídicas”⁵⁵. Aproximou-se, assim, o Direito da Filosofia, de modo que os seus paradigmas dominantes de lá emprestaram uma metodologia científica, em detrimento, porém, de outros ramos do conhecimento. Tendências neoconstitucionalistas ainda buscam aproximar o direito de novos paradigmas

⁵³ “O Direito não é uma ciência. O Direito é estudado e descrito; é, assim, tomado como objeto de uma ciência, a chamada Ciência do Direito. Essa é a primeira definição que cumpre sublinhar: o direito não é uma ciência, porém o objeto de uma ciência. O Direito é normativo. O Direito não descreve; o Direito prescreve. A ciência que o estuda e descreve não é, no entanto, normativa. É, como toda ciência, descritiva. Impõe-se distinguiremos, assim, o Direito e a Ciência do Direito. Esta última descreve - indicando como, porque e quando - aquele. Esta distinção é de importância fundamental e, inúmeras vezes, deixam de percebê-la os estudiosos do Direito. Por isso se perdem, também inúmeras vezes, esses estudiosos, em raciocínios contraditórios e equivocados”. GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: RT, 1988. p. 20.

⁵⁴ O Direito se distingue de outras normas sociais pela coação: “Como ordem coativa, o Direito distingue-se de outras ordens sociais. O momento coação, isto é, a circunstância de que o ato estatuído pela ordem jurídica como consequência de uma situação de fato considerada socialmente prejudica deve ser executado mesmo contra a vontade da pessoa atingida e - em caso de resistência - mediante o emprego da força física, é o critério decisivo”. Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4. ed. Coimbra: Ed. Armênio Amado, 1979. p. 61-62.

⁵⁵ GICO JUNIOR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 02.

constitucionais, ampliando a força normativa dos preceitos axiológicos insculpidos na Constituição como antepostos interpretativos à inserção da norma infraconstitucional.

Atualmente, à vista dos crescentes movimentos de multilateralização econômica e de globalização financeira, das discussões a respeito de impactos desregulatórios nos mercados e da redução da eficiência da pura aplicação da norma na resolução dos conflitos sociais passou-se a pressupor a necessidade de o jurista dar-se a conhecer de outros ramos científicos e a preocupar-se com o resultado prático da implementação do ordenamento jurídico. Abre-se, pois, o espectro funcional do Direito.

A Economia, por sua vez, é uma ciência social de natureza comportamental. Estuda, portanto, o comportamento humano⁵⁶ e analisa como os homens tomam suas decisões em um mundo de recursos escassos e necessidades ilimitadas, observando seus padrões decisórios.

Fábio Nusdeo⁵⁷ assim a define propriamente:

[...] em qualquer sociedade estabelecem-se relações e instituições destinadas a lhe permitir enfrentar o problema da escassez, vale dizer, a criar um padrão decisório coerente a ser utilizado quando recursos escassos devam ser destinados a um fim qualquer. A atividade econômica é, pois, aquela aplicada na escolha de recursos para o atendimento das necessidades humanas. Em uma palavra: é a administração da escassez. E a Economia, o estudo dessa atividade, vale dizer, do comportamento humano e das relações e fenômenos dele decorrentes, que se estabelecem em sociedade permanentemente confrontada com a escassez.

As decisões econômicas, por sua vez, são especulativas, embora eventualmente apoiadas em padrões comportamentais similares, consistentes em antecipações futuras por meio de expectativas e previsões. Assim, na medida em que tais decisões projetam o porvir, inexoravelmente incerto, a economia introduz em sua operação normal o risco como elemento estrutural do destempo entre o investimento e a rentabilidade; o direito, por seu turno, insinua aos agentes econômicos o que esperar do futuro e lhes permite distribuir os riscos sobre formas contratuais⁵⁸.

A finitude dos recursos e, por sua vez, a forma ilimitada com que os anseios humanos ganham corpo tendem a gerar, indelevelmente, conflitos. Seja com

⁵⁶ Sob esse ponto de partida, Ivo Gico Junior pondera que se as decisões dos agentes econômicos sobre uma determinada questão envolve a adoção de uma escolha, essas condutas (essa decisão) é passível de análise pelo método econômico, "pois o objeto da moderna ciência econômica abrange toda forma de comportamento humano que requer a tomada de decisão". Ibidem, p. 13.

⁵⁷ NUSDEO, Fábio. Op. Cit., p. 28.

⁵⁸ ANDRADA, José Bonifácio Borges de. Inter-relação do direito e da economia no mundo globalizado. In WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney (Coord.). *O Direito Brasileiro e os desafios da Economia Globalizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 08.

vistas à adoção de definições prévias acerca dos métodos e das searas de alocação dos recursos financeiros, seja por conta da desigualdade na distribuição desses mesmos recursos, age o Estado, por meio de instrumentos preventivos (políticas públicas) ou repressivos (exercício legal do poder de polícia e/ou legitimação do Poder Jurisdicional)⁵⁹, objetivando coordenar a implementação de políticas governamentais ou dirimir os conflitos resultantes dessa escassez em confronto com as necessidades ilimitadas.

Há, pois, evidente interconexão entre os subsistemas sociais, notadamente entre o Direito e a Economia⁶⁰. Como elucida José Eduardo Faria, relacioná-los torna-se preponderante para concretização do “duplo objetivo de identificar como as mudanças econômicas suscitam novos arranjos normativos e como elas podem limitar o papel das instituições jurídicas na concretização das promessas constitucionais de transformação social”⁶¹. Perscruta-se, pois, o sentido econômico do direito, porquanto “as leis são comandos de autoridade que impõem custos ou benefícios aos participantes de uma transação na economia e que sofrem incentivos (positivos ou negativos) no processo de seu cumprimento”⁶².

Nesse contexto, não se pode deixar de consignar, mesmo em poucas linhas, a concepção externada por Luhmann, fundamentalmente no que concerne à subdivisão da sociedade em sistemas que se comunicam e interagem por meio de suas funcionalidades externas, a partir de uma técnica denominada ‘acoplamento estrutural’⁶³. Vale assentar que a teoria luhmanniana foca as funções de um determinado sistema e de seus elementos, não se restringindo unicamente a suas estruturas internas⁶⁴.

Nesse sentido, assinala André Trindade⁶⁵:

⁵⁹ Age o Estado, portanto, tendo como suporte o sistema normativo e ordenado de regras e princípios (leia-se: o Direito).

⁶⁰ A despeito disso, analisando a distinção entre ordem econômica e ordem jurídica, notadamente no plano teórico-normativo e empírico-comportamental, João Bosco Leopoldino interpreta Weber: “Max Weber procura salientar que a ordem jurídica e a ordem econômica se situam em planos distintos. A primeira tem um sentido ideal e se indaga que sentido normativo logicamente coreto deve corresponder a uma formação verbal que se apresenta como norma jurídica. Ao passo que a segunda se pergunta sobre o que de fato acontece numa comunidade em razão de existir a probabilidade de que os homens que participam da atividade comunitária considerem subjetivamente como válida uma determinada ordem”. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 181.

⁶¹ FARIA, José Eduardo. *O Estado e o Direito depois da crise*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 14.

⁶² PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. Op. Cit., p. 13.

⁶³ “O acoplamento estrutural serve para que outros sistemas - que possuam conteúdos pertencentes também ao sistema jurídico - realizem trocas comunicativas”. TRINDADE, André. *Para entender Luhmann: e o direito como sistema autopoietico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 89.

⁶⁴ Ibidem, p. 31.

⁶⁵ “Os acoplamentos estruturais constituem fundamentalmente mecanismos de interpenetrações concentradas e duradouras entre sistemas sociais” NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009. p. 37.

a concepção luhmanniana de direito foge da sua clássica definição como conjunto de normas e passa a empregar e a seguir uma acepção de sistema de operações que maneja esquemas próprios. Um sistema que utiliza do processo de seleção para gerar uma lógica própria a qual permite uma diferenciação do direito dos demais sistemas que compõem a sociedade.

Niklas Luhmann, portanto, observa o sistema jurídico⁶⁶ como, simultaneamente, aberto em termos cognitivos e fechado em termos operativos. Noutros termos, o sistema jurídico correlaciona-se abertamente com outros sistemas inseridos na sociedade (econômico, filosófico, político, meio ambiente etc.), acoplando eventuais demandas que lhe são formuladas por esse(s) ambiente(s), na mesma medida em que somente as processa nos limites pertinentes às suas estruturas, seus filtros e suas operações, as quais, por configurarem a diferenciação do Direito em relações a outros sistemas sociais, fecham-no em termos operacionais.

Nas relações entre os subsistemas da sociedade Luhmann elege diversas formas de acoplamentos estruturais, que vinculam estavelmente processos sociais de sistemas autônomos. Marcelo Neves⁶⁷, perscrutando a teoria dos sistemas arquitetada pelo sociólogo alemão Luhmann, destaca, exemplificativamente:

[...] economia e direito, a propriedade e o contrato são apresentados como acoplamentos estruturais entre os sistemas econômico e jurídico. No âmbito do direito, o contrato e a propriedade servem como critério orientador da definição entre lícito e ilícito; no campo da economia, são instrumentos, critérios e programas para orientação do lucro conforme a diferença binária entre ter/não ter. O sentido econômico e o jurídico do contrato permanecem específicos a cada um dos sistemas, um primariamente normativo e outro primariamente cognitivo. Não obstante, a economia moderna não pode prescindir desses institutos jurídicos para o seu desenvolvimento, assim como o direito moderno pressupõe uma dinâmica veloz de trocas, circulação e apropriação econômica de bens e valores para manter e inovar os institutos do contrato e da mutação de propriedade.

Assim, o Direito, ao trabalhar operacionalmente a partir do binômio legal/ilegal, pode acoplar anseios de outras áreas do conhecimento, integrando-os à sua estrutura cognitiva, mas sem deixar de executar sua função dentro de sua classificação binária.

⁶⁶ Registre, para fins de acepção teórica, a visão de Kelsen acerca do Direito como sistema: "O Direito é uma ordem da conduta humana. Uma 'ordem' é um sistema de regras. O Direito não é, como às vezes se diz, uma regra. É um conjunto de regras que possui o tipo de unidade que entendemos por sistema, é impossível conhecermos a natureza do Direito se restringirmos nossa atenção a uma regra isolada. As relações que concatenam as regras específicas de uma ordem jurídica também são essenciais à natureza do Direito. Apenas com base numa compreensão clara das relações que constituem a ordem jurídica é que a natureza do Direito pode ser plenamente entendida." KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1990. p. 11.

⁶⁷ NEVES, Marcelo. Op. Cit., p. 36.

Retornando as linhas para um viés mais pragmático⁶⁸, porém sem escapar dessa correlação Direito/Economia, denota-se que essa integração representa inclusive conformação constitucional e redundante, por aspectos didáticos, em um campo específico do ensino jurídico sob o ornamento do Direito Econômico⁶⁹. Veste-se, portanto, o subsistema jurídico com uma roupagem econômica, sem que ambos percam seus elementos de diferenciação (autonomia de suas estruturas internas), mas permitindo que interajam progressivamente por meio de suas funcionalidades externas.

Neste viés, na medida em que resta consagrado pela Constituição Federal no artigo 24, inciso I, à luz da sistematização normativa que enquadra, exsurge a abordagem do Direito Econômico⁷⁰, mormente imbuída de um espírito conformador de normas atinentes à consagração da política econômica do Estado. É dizer: trata-se do “conjunto de técnicas jurídicas de que lança mão o Estado contemporâneo na realização de sua política econômica”⁷¹. A realização da política econômica do Estado, delineada no conceito supracitado, induz a uma ideia de relação macroeconômica do Direito Econômico⁷². Este ramo do direito - tal como defende Washington Peluso de Souza - advém justamente da imperiosa conjugação entre os interesses econômicos da atividade privada e os objetivos coletivos consagrados pelo Estado, por intermédio da imposição de normas jurídicas voltadas a cumprir a política econômica ideologicamente instituída⁷³.

⁶⁸ Deixa-se assentando, no entanto, que: “A interpretação da teoria dos sistemas parte do conceito de comunicação e está sempre ligada a uma teoria da ação. A análise sistêmica parte do pressuposto de que a sociedade apresenta características de um sistema permitindo a compreensão dos fenômenos sociais através dos laços de interdependência que os unem e os constituem numa totalidade”. ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 28.

⁶⁹ Para a fixação de pressupostos conceituais, Modesto Carvalhosa demarca o direito econômico como o “conjunto de normas que, com um conteúdo de economicidade, vincula entidades econômicas, privadas e públicas, aos fins constitucionais cometidos à ordem econômica, conciliando, ademais, os conflitos de interesse entre esses fins e os objetivos próprios naturais das entidades econômicas privadas na condução das suas disponibilidades de dispêndio, investimentos e empreendimentos: objetivos estes assegurados pelo princípio constitucional da livre iniciativa”. CARVALHOSA, Modesto. *Direito Econômico*. São Paulo: RT, 1973. p. 361.

⁷⁰ Em sentido análogo ao de Modesto Carvalhosa, Washington Peluso Albino de Souza o classifica: “O Direito Econômico é um conjunto de normas de conteúdo econômico que, pelo princípio da economicidade, assegura a defesa e a harmonia dos interesses individuais e coletivos, bem como regulamenta a atividade dos respectivos sujeitos na efetivação da política econômica definida na ordem jurídica”. SOUZA, Washington Peluso de. O conceito e objeto do Direito Econômico. In SOUZA, Washington Peluso de; CLARK, Giovani (Coord.). *Direito Econômico e a ação estatal na pós-modernidade*. São Paulo: LTr, 2011. p. 19.

⁷¹ COMPARATO, Fábio Konder. *O indispensável direito econômico*. São Paulo: RT 353, 1965. p. 465.

⁷² Cabe anotar que a intervenção do Estado na economia é um dos instrumentos de que dispõe o direito econômico dentro do conjunto de princípios da própria ação econômica, voltados à concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Tratar-se-ia de uma norma típica de direito econômico, vazada no sentido de cumprir a política econômica estatal. *Ibidem*, p. 22.

⁷³ *Idem*.

Mas não é só no aspecto acadêmico que se denota essa estreita ligação. Nas inter-relações sociais, Direito e Economia têm conexões simbióticas, muitas vezes. Quedas abruptas de crescimento macroeconômico podem gerar, como consequência, desaceleração das forças produtivas da economia real, desregulando os processos orçamentários internos e aumentando o número de pedidos de falência, por exemplo. Recessão econômica, por sua vez, normalmente vem acompanhada de uma elevação no grau de inadimplência dos consumidores, situação que pode dar ensejo à majoração das demandas judiciais envolvendo instituições financeiras e seus respectivos clientes⁷⁴. Por outro lado, o Estado, nesses casos, também atua para fins de fomentar a economia do país, normalmente se valendo de instrumentos de benefício fiscal setorizado e de fomento macroeconômico, como a redução de impostos em determinado campo econômico (automóveis, produtos de linha branca etc.) ou de majoração ou retração da chamada Taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia).

São inúmeros os movimentos econômicos que dão ensejo a reflexos jurídicos imediatos, assim como tantas são também as implicações econômicas de determinadas posturas jurídicas ou decisões judiciais. Sem intenção de adentrar-se no cerne da questão, mas apenas a título exemplificativo, cabe aludir ao impacto orçamentário das demandas envolvendo concessão de medicamentos ou de tratamentos de saúde, cuja adoção de um ou outro posicionamento jurídico redundaria, necessária e conseqüentemente, em uma posterior sobrecarga no orçamento do Estado e até na desalocação de recursos anteriormente previstos para destinação a uma determinada política pública.

Em suma, tanto eventuais prévios posicionamentos (modelos, planejamentos) econômicos podem dar ensejo a batalhas jurídicas pósteras - casos dos quais são exemplos as demandas envolvendo os planos econômicos do final da década de oitenta e do início da década de noventa do século passado -, quanto decisões jurídicas sem o estabelecimento de um preliminar juízo econômico⁷⁵ igualmente podem impactar financeiramente os cofres do Estado⁷⁶.

⁷⁴ Vê-se que legislações falimentares eficientes, tanto do ponto de vista da reorganização societária quanto no aspecto da execução individual dos credores, voltada à recuperação dos créditos, tendem a majorar o volume de crédito e minorar as taxas de juros cobradas pelas instituições financeiras. ARIDA, Persio. Direito e Economia (parte 4). In NOBRE, Marcos *et al.* *O que é pesquisa em direito?* São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 146.

⁷⁵ Há de se ter cuidado, no entanto. Não se trata de exigir do Direito e da Justiça reclamações incapazes de ser atendidas, impondo exercícios de racionalidade econômica aos juristas, nem tampouco de repudiar argumentos jurídicos em prol de cenários projetivos econômicos. O diálogo, não obstante, perpassa pelo seguinte problema: "se, por um lado, é preciso garantir que a justiça seja feita no plano individual, por

Nesse sentido, é possível discernir ao menos dois aspectos intercambiantes entre a norma jurídica e a teoria econômica. Persio Arida⁷⁷ os identifica como tipos de modelos usados em economia: (i) a norma legal como distorção ao sistema de mercado e (ii) a norma como instrumento corretivo do funcionamento ineficiente do mercado. A primeira espécie aborda um modelo no qual o economista pensa que o mercado está funcionando bem no ponto de vista da alocação de recursos, porém, de alguma forma, a norma impede esse mercado de funcionar adequadamente, gerando consequências econômicas⁷⁸. No segundo exemplo, a norma jurídica surge para condicionar a alocação de recursos aos seus parâmetros, visando a aumentar a eficiência econômica⁷⁹.

É assim, portanto, que Direito e Economia acabam conversando, muito embora esse diálogo no mais das vezes advenha do reflexo de decisões prévias em um ou outro campo científico, como dito acima. O que se procura admitir, atualmente, é que Direito e Economia comuniquem-se não apenas quando os resultados das decisões impliquem desafios econômicos ou jurídicos, mas, especialmente, antes que essas decisões sejam efetivamente tomadas, de modo a tornar a resolução dos problemas uma medida realmente eficaz de solução de conflitos⁸⁰.

Ao fluir do tempo, na tentativa de aproximação do Direito a outras áreas das ciências sociais - nomeadamente da Economia -, desenvolveram-se alguns instrumentos teóricos e analíticos buscando empreender maior eficácia na aplicação da norma jurídica, referendando a necessidade de se proporcionar ampliação do diálogo entre o Direito e Economia - tomado este como exemplo-paradigma. Nesse sentido, teorias como a Análise Econômica do Direito ganham espaço e materialização

outro, não se pode chegar ao ponto de falir o Estado (e a sociedade) para tanto". PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. Op. Cit., p. 05.

⁷⁶ Adverte-se, sobre os exemplos citados, que não se está a defender um ou outro ramo científico ou mesmo a induzir a realização de uma baliza hierárquica entre ambos. Objetiva-se, tão-só, mencionar algumas relações entre Direito e Economia, sem aprofundamento da matéria e sem qualquer conotação pejorativa.

⁷⁷ ARIDA, Persio. Op. Cit. In NOBRE, Marcos *et al.* Op. Cit., p. 141-142.

⁷⁸ Um exemplo prático de uma situação similar pode ser identificado na norma jurídica que determina o congelamento de preços de determinados produtos. Situações como essa tendem a gerar mercados paralelos ou distorções graves de equidade entre a correlação do preço do produto e da necessidade e utilidade desse bem na vida social.

⁷⁹ Um interessante exemplo sobre o segundo modelo é trazido por Persio Arida, especificamente no concernente à regulação prudencial insita ao mercado bancário. Alude que a norma jurídica impositiva de capital mínimo compulsório superior àqueles que os bancos efetivamente precisariam usar tende a minorar o fluxo de capital no mercado, sobrelevando a taxa de juros, porém, em contrapartida, mitigam os potenciais riscos de uma crise bancária. ARIDA, Persio. Op. Cit. In NOBRE, Marcos *et al.* Op. Cit., p. 145.

⁸⁰ As transações e as restrições jurídicas baseadas em critérios de eficiência tentam otimizar a aplicação do sistema jurídico a situações concretas, visando à redução dos custos reais e à maximização do bem-estar. Sobre o tema, ver: COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5 ed., Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 26.

no cenário jurídico, desvendando nova interação entre juristas e economistas sob o panorama da eficiência e da eficácia.

Este movimento, preliminarmente, “pode ser definido como a aplicação da teoria econômica, em especial, seu método, para o exame da formação, estruturação e impacto da aplicação das normas e instituições jurídicas”⁸¹, tendo surgido “a partir do desenvolvimento das doutrinas econômicas e da atenção dos economistas para os assuntos jurídicos, vindo, posteriormente, chamar a atenção dos juristas para esse novo enfoque do ‘fenômeno’ jurídico”⁸².

Cabedais teóricos como a Análise Econômica do Direito auxiliam a reflexão sobre os impactos econômicos das decisões jurídicas, ainda que se possam cingi-las a um campo microeconômico⁸³ ou mesmo a relações processuais individuais⁸⁴. Esse movimento de estreitamento entre Direito e Economia caracteriza-se “pela aplicação das teorias econômicas e métodos econômicos na análise de instituições centrais do sistema jurídico”⁸⁵, desabrochando-se lentamente a partir da década de 1960, especialmente sobre o tablado preparado pela Universidade de Chicago.

Planeja-se assentar o Direito por sobre bases empíricas devidamente comprovadas cientificamente, em busca da eficiência - não só econômica, mas socioeconômica⁸⁶ - na aplicação da norma jurídica:

“Além de uma teoria científica do comportamento, a economia fornece um padrão normativo útil para avaliar o direito e as políticas públicas. As leis não são apenas argumentos arcanos, técnicos; elas são instrumentos para atingir objetivos sociais importantes. Para conhecer os efeitos das leis sobre esses objetivos, os juízes e outros legisladores precisam ter um método para avaliar os efeitos das leis sobre valores sociais importantes. A economia prevê os efeitos das políticas públicas sobre a eficiência. A eficiência sempre é relevante para a definição de políticas públicas já que é melhor atingir qualquer política dada a um custo menor do que a um custo mais alto. As autoridades públicas nunca defendem o desperdício do dinheiro”⁸⁷.

⁸¹ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria Geral dos contratos: galeski*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 53.

⁸² Idem.

⁸³ “A microeconomia diz respeito às decisões tomadas por indivíduos e pequenos grupos, por exemplo, famílias, clubes, firmas e órgãos governamentais”. COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Op. Cit., p. 35.

⁸⁴ Observe-se, a despeito, a advertência de Calixto Salomão Filho, para quem a análise dos resultados econômicos derivados da aplicação da norma não deve ser confundida com a determinação de resultados pela aplicação da norma jurídica. SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito e Economia (Parte 4.1)*. In NOBRE, Marcos *et al.* *O que é pesquisa em direito?* São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 153.

⁸⁵ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Op. Cit., p. 17.

⁸⁶ Eficiência, no entanto, ainda é um conceito vago. Seria a eficiência econômica a dominar a aplicação da norma ou a eficiência no sentido de justiça social? Quer parecer que o termo socioeconômico exprime com mais clareza que a aplicação da norma deve surgir do diálogo das fontes, interagindo importantes aspectos econômicos, sociais, ambientais e jurídicos.

⁸⁷ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Op. Cit., p. 26.

Conforme apontam Robert Cooter e Thomas Ulen, “para os economistas, as sanções se assemelham aos preços e, presumivelmente, as pessoas reagem às sanções”⁸⁸, de modo que a economia fornece uma teoria comportamental para prever como as pessoas se portam diante das leis, a partir de determinados incentivos (sejam eles em forma de preços ou de sanções) e levando em conta os chamados custos de transação⁸⁹.

Em pequeno parêntese reflexivo, seria visivelmente interessante este debate transportando algumas noções inseridas na Análise Econômica do Direito, partindo-se da concepção da correlação entre os instrumentos regulatórios e a potencialização do risco moral⁹⁰, dentro do mercado bancário brasileiro. Iniciar-se-ia, em conjectura, pelas seguintes perguntas: a partir de movimentos de desregulação econômica e cientes da importância da solvabilidade das instituições financeiras para a preservação do sistema financeiro global, bem como antevendo que eventuais prejuízos monetários seriam custeados pelo Estado, o controlador do Banco tende a tomar mais ou menos cautelas na adoção de um ou outro procedimento arriscado? Os riscos assumidos por conta de gestão temerária, caso fossem impactados diretamente no patrimônio dos gestores, seriam menores? Ao momento em que as instituições financeiras externalizam os custos de recuperação em detrimento de toda a sociedade, é possível depreender que as tomadas de posições desses agentes econômicos podem ser menos cautelosas?⁹¹ Certamente tais questões resultariam em outro trabalho acadêmico e, infelizmente, não têm espaço nas páginas aqui reservadas.

O que importa inferir, sucintamente, é que a relação entre Direito e Economia também pode induzir a pesquisas na área da Análise Econômica do Direito voltada ao mercado bancário, intuindo a regulação de condutas dos agentes

⁸⁸ Ibidem, p. 25.

⁸⁹ Segundo apontam Márcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Galeski Junior, “a Teoria dos Custos de Transação tem grande importância e apresenta importantes conclusões a serem consideradas na elaboração de regramentos legais. Por tal motivo, é uma das premissas dos autores que atuam no campo da Análise Econômica do Direito ou, especialmente, da sua vertente, a Teoria Neo-Institucionalista”. Nessa mesma obra há interessantes reflexões sobre a conceituação dos custos de transação, para os quais se remete o leitor. RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. Op. Cit., p. 108.

⁹⁰ “Trata-se do risco bancário derivado do ambiente operacional excessivamente complacente com práticas empresariais bancárias dotadas de elevado grau de risco intrínseco”. NATIVIDADE, Albino Matias da. Op. Cit., p. 51.

⁹¹ Tais questionamentos poderiam levar em conta aspectos referentes ao risco moral (*moral hazard*) das atividades bancárias, no sentido de que o ambiente desregulado, mas apoiado financeiramente pelo Estado, pode estimular a tentativa de obtenção de lucros a curto prazo e sob formas escusas. A Análise Econômica do Direito, nesse sentido, correlacionando ponderações da Teoria Econômica e do Direito, poderia incrementar os processos de condução do sistema bancário a partir da ideia de que as pessoas reagem a incentivos e/ou a sanções.

econômicos e a prevenção de riscos sistêmicos. É fato, num contexto de mundo cujas relações transcendem conceitos clássicos de tempo e espaço, que “o Direito não pode deixar de perceber que o seu papel e, por consequência, o do advogado, por si só, serve senão para criar regras de comportamentos que tutelam a atividade humana, que tenham, em algum momento, valor moral e valor econômico”⁹².

Conceitos como eficiência de Pareto (Ótimo de Pareto), otimização de alocação de recursos, maximização de lucros e de bem-estar coletivo, previsão de condutas e comportamentos são extraídos do arsenal de preceitos da Teoria Econômica e aplicados a diversos ramos do estudo jurídico, tais como contratos, propriedade, propriedade industrial, responsabilidade civil e criminologia (ou direito penal), dentre outros⁹³.

Fundamentos da Análise Econômica Comportamental igualmente podem ter relevância na avaliação das crises bancárias e no seu potencial de amplificação. Movimentos como o de corrida bancária e reflexo sistêmico são exemplos de como a possível previsibilidade das condutas humanas - recorde-se que pessoas reagem a incentivos ou a sanções - pode ser depreendida por meio de conceitos oriundos da análise do comportamento individual (e de reprodução coletiva) frente a momentos de oscilação no mercado financeiro, de desaceleração econômica, de insolvência bancária, a par de outros tantos exemplos.

De certa forma, perseguindo transpor essas articulações ao presente trabalho, é possível denotar a íntima ligação existente entre os aspectos inerentes à intervenção do Estado nas instituições financeiras e os respectivos reflexos econômicos decorrentes desse ato jurídico consubstanciado no decreto de intervenção ou de liquidação extrajudicial⁹⁴. Quando ambos - intervenção e liquidação extrajudicial - se estabelecem dirigidos a uma dada instituição financeira, a aplicação da norma jurídica deflete efeitos econômicos imediatos, muitas vezes consubstanciados na paralisação das atividades bancárias⁹⁵, na queda dos valores mobiliários da empresa,

⁹² PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. Op. Cit., p. 09.

⁹³ Sobre os temas há diversos estudos já realizados no Brasil. Três dos livros utilizados na presente pesquisa dão conta da fertilidade e do vasto leque de opções na aplicação da Análise Econômica do Direito. Ver, a propósito: COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5 ed., Porto Alegre: Bookman, 2010; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria Geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

⁹⁴ Ambos os temas - intervenção e liquidação extrajudicial - serão mais bem explorados adiante.

⁹⁵ Nem seria preciso alertar que “a paralisação de atividades econômicas importantes (...) não acarreta prejuízos somente aos empresários titulares do negócio. Empresas satélites também quebram, empregados perdem empregos, consumidores não são atendidos, diminui a arrecadação dos impostos, pequenos investidores veem desaparecer suas economias”. COELHO, Fábio Ulhoa. Assunção de ativos e transferência de passivos na recuperação da empresa financeira: a reorganização externa. *Revista de*

na desvalorização do potencial econômico da marca e na potencialização de transtornos sistêmicos no mercado interbancário e no próprio Sistema Financeiro Nacional.

E, assim, a dogmática jurídica de aplicação subjuntiva da norma a *fattispecie* descrita na legislação demanda outros ares e novos olhares, inclusive para fins de equalização discricionária do melhor procedimento a ser adotado para fins de saneamento do Sistema Financeiro Nacional - de intervenção, de liquidação, de administração temporária ou de reorganização societária, como adiante se verá no item 4.2.

É antever: os impactos econômicos derivados da decretação de uma ou outra modalidade interventiva podem ser analisados pelo ente regulador a fim de escolher o regime especial que mais bem se coadune aos modernos preceitos de manutenção das atividades e de reorganização empresarial, não que isso importe, nem de longe, incúria no emprego normativo. Apenas e tão-somente se amplia o leque periférico de avaliação, absorvendo preceitos epistemológicos advindos de outras esferas científicas - dentre as quais a economia.

2.3 AS RELAÇÕES ENTRE OS MODELOS DE ESTADO E A INGERÊNCIA NA VIDA SOCIOECONÔMICA

A gradativa evolução do Estado moderno dessume que a relação entre a interferência estatal na atividade econômica e a letargia do Poder Público frente às vicissitudes do mercado forrou-se de variados aspectos e amplitudes de atuação, a depender do cenário político, social e econômico existente na respectiva época de análise desse quadro comparativo.

O mercado - aqui abstratamente caracterizado por uma conjuntura de variadas relações econômicas - e o Estado⁹⁶ - concebido como o ente governamental em sentido amplo, representado por três clássicas esferas de poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) - ao longo do tempo aparentam gerir interesses absolutamente antinômicos, de maneira que se percebe a existência de uma tênue linha que separa

Direito Bancário e do Mercado de Capitais e da Arbitragem, São Paulo, ano 4, nº 11, jan./mar. 2001. p. 42.

⁹⁶ Relembre-se que o termo referencia o Estado-nação, constituído a partir das ideias liberais dos séculos XVII e XVIII, rompendo com o *Ancien Régime*, de conotação absolutista. Para fins conceituais, "trata-se do funcionamento de um aparelho de poder centralizado que possa efetivamente controlar determinado território e impor suas decisões por meio da Administração Pública, dos tribunais da polícia, das forças armadas e também dos aparelhos de educação e propaganda política". DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: RT, 2007. p. 25.

os anseios capitalistas de obtenção do lucro e o grau de ingerência do Estado na atividade econômica tendente a preservar o interesse público⁹⁷.

Avaliar o estreito ponto de contato dos interesses estatais e mercadológicos, de modo a permitir que a relação entre essas esferas mantenha-se em constante e equilibrado diálogo, é tarefa das mais árduas e, certamente, das mais complexas⁹⁸.

Houve o tempo em que o Estado era considerado Liberal⁹⁹, pautando-se, por conta de uma construção histórica específica, em uma percepção absenteísta, não intervencionista na esfera de direitos individuais. É que, à época, a permitir a ascensão da classe burguesa, para quem as relações comerciais traziam bons frutos financeiros, impescindia a positividade constitucional de direitos e garantias individuais que resguardassem o cidadão do arbítrio do Estado, realçando os conceitos de racionalidade econômica salvaguardada pelo direito positivado. Eis que sobrevém a necessidade de o Ente Público tornar-se invisível aos comandos dos negócios privados, em favor da progressão do comércio¹⁰⁰.

A Revolução Industrial, por sua vez, lançou ao mercado uma massa de trabalhadores que em grande parcela não era atendida pelos mecanismos produtivos, ficando ao largo dos postos de trabalho. O incremento tecnológico nos parques

⁹⁷ Relevante anotar, nesse aspecto, que Eros Grau afirma ser equivocada a ideia de que o termos intervenção do Estado no mercado pressuponha uma noção separatista entre Estado e sociedade civil, posto que ambos revelam “manifestações de uma mesma realidade, a realidade do homem associando-se a outros homens.” GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 19.

⁹⁸ Zygmunt Bauman, a propósito, traça um paralelo metafórico entre sobre o confronto entre Estado e mercado, afirmando que, na briga entre dois elefantes, quem paga o pato é a grama. Assinala, nessa linha, que “é preciso sublinhar que os dois elefantes, o Estado e o mercado, podem lutar entre si ocasionalmente, mas a relação normal e comum entre eles, num sistema capitalista, tem sido de simbiose”. BAUMAN, Zygmunt. *Op. Cit.*, p. 30.

⁹⁹ “Fruto maduro da burguesia, o Estado Liberal de Direito foi concebido para uma situação econômica próspera, para um momento de paz social. Entretanto, o Estado de Direito não é patrimônio de uma classe social determinada. Ao contrário, serve ou deve servir para todas as classes que compõem a sociedade. O Estado de Direito deve conservar em seu seio os postulados mais nobres descobertos pelo movimento liberal, a exemplo dos direitos fundamentais. Contudo, se não pretende assumir uma forma anacrônica, indubitavelmente há de mudar a etiqueta ‘liberal’ por outra mais justa e atual”. VERDÚ, Pablo Lucas. *A Luta pelo Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 09.

¹⁰⁰ Manoel Gonçalves Ferreira Filho constata: “(...) trata-se de um Estado instituído com base na soberania da comunidade, organizado para limitar o Poder político, preocupado essencialmente em garantir a ordem como condição do progresso. Opõe-se a uma estrutura fundada na soberania do monarca, de direito divino, que desemboca num Poder absoluto, devotado a construir o próprio poderio e glória. No aspecto econômico, também é grande a mudança. O Estado contemporâneo não se propõe, na sua primeira fase (que se estende até o final da Grande Guerra, ou seja, até 1918), nem desenvolver o próprio, poderio, nem diretamente o bem-estar do povo, mas sim criar condições - a ordem - para a atuação das leis naturais, as quais conduzirão ao melhor dos mundos possíveis. (E o que enunciava a ideologia predominante.) Assim, em princípio, ele não cuida do fomento ou do controle da economia. Já o absolutismo, influenciado pela doutrina econômica mercantilista, propunha-se ao enriquecimento do Estado como fonte de poderio, de modo que se abalançava a intervir e mais do que a atuar na economia”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e Governabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 27-28.

industriais torna tensa a relação social entre detentores das forças produtivas e proletariado. A industrialização retira as pessoas do campo levando-as aos centros urbanos, de modo que se intensifica a busca pela ocupação de um espaço de trabalho¹⁰¹.

Com o advento da Primeira Guerra Mundial, intensificam-se os problemas sociais e a abundante produção gerada pelo progresso industrial não é, na mesma medida, abarcada pelo mercado consumidor. Como resultante dos crescentes gastos tencionados a suprir a infinita necessidade bélica, despesas que se somam aos problemas decorrentes da destruição dos países europeus participantes do primeiro embate mundial - fator a engendrar, a propósito, um redimensionamento físico-político das nações Europeias e a amontoar pessoas sem absorção pelo mercado -, uma massa de produtos não consegue ser escoada para a cadeia de consumo, já arrefecida pelos desgastes econômicos.

Bem se vê, em breves palavras, os ingredientes primários a ensejar um momento de crise econômica. E foi assim, logicamente em apertada resenha e a par de consideráveis lacunas, que se ouviu o estalido do *crack* da Bolsa Americana em 1929.

Desse tenso conflito de classes e como resultado de um surto de massas populacionais desempregadas, o Estado se põe em posição de mudança. As reformas são inevitáveis na tentativa de preservar minimamente a dignidade do homem. Então, o chamado *Welfare State* (Estado Bem-estar) traz ao seio estatal a constitucionalização¹⁰² de normas-programa de conteúdo puramente social, encampando a intervenção¹⁰³ massiva e maciça em setores-chave da sociedade a permitir a consecução de garantias assistencialistas nos campos educacional, de

¹⁰¹ Para Ellen Wood, as origens do capitalismo são agrárias. A Autora, assim, busca desmistificar a tese de ligação entre capitalismo e crescimento urbano, inter-relacionando-o mais fortemente às relações agrárias/técnicas de agricultura: "Devido ao fato de que os produtores diretos numa sociedade capitalista plenamente desenvolvida se encontram na situação de expropriados, e devido também ao fato de que o único modo de terem acesso aos meios de produção, para atenderem aos requisitos da sua própria reprodução, e até mesmo para proverem os meios do seu próprio trabalho, é a venda da sua força de trabalho em troca de um salário, os capitalistas podem se apropriar da mais-valia produzida pelos trabalhadores sem necessidade de recorrer à coerção direta". WOOD, Ellen Meiksins. *As Origens Agrárias do Capitalismo*. Revista Crítica Marxista, nº 10, ano 2000. São Paulo: Bomtempo, p. 13.

¹⁰² Os marcos constitucionais dessa etapa afiguram-se claros nas Constituições Mexicana e Alemã, nos anos de 1917 e 1919, respectivamente.

¹⁰³ Acerca do modelo intervencionista de Estado, destaca Paul Hugon: "Já que o processo de liberdade acarreta consequências econômicas indesejáveis, é preciso traçar-lhe limite: neste sentido o intervencionismo se contrapõe ao liberalismo. Trata-se, todavia, de conseguir esta delimitação sem sacrificar o próprio princípio da liberdade: deve-se, pois, intervir mantendo o direito de propriedade privada com os respectivos corolários econômicos e, neste sentido, o intervencionismo diverge do socialismo". HUGON, Paul. *História das doutrinas econômicas*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 267.

saúde, habitação e de seguridade. Da Europa¹⁰⁴ aos Estados Unidos¹⁰⁵ essa mudança de concepção foi percebida.

Assumir inúmeras funções assistencialistas encarrega o Estado de cumpri-las. A carga de tarefas não vem desacompanhada da necessidade de estruturar-se a Administração Pública, formatando-a de modo a viabilizar o alcance das metas programadas pela Constituição, certamente impactando o orçamento público, de modo a sobrecarregá-lo¹⁰⁶. Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁰⁷ destaca, particularmente no cenário político-constitucional brasileiro pós-1988, a verificação de uma crise de sobrecarga da máquina estatal, ao assumir demasiadas funções paternalistas sem que, para tanto, se adorne de arquitetura administrativa e orçamentária viável para delas dar cabo.

Reflete-se, assim, a chamada crise do modelo de Estado-Social¹⁰⁸, cuja estrutura não consegue suportar o extenso rol de programas assumidos no bojo da Carta Constitucional.

Dificuldades encontradas com o modelo de Estado Bem-estar, no centro do qual havia ampla atribuição de serviços e atividades¹⁰⁹, tanto econômicas quanto

¹⁰⁴ “Como resultado do processo de industrialização acelerado por Bismarck desde 1871, formou-se na Alemanha uma numerosa classe operária que gradualmente organizou-se em sindicatos e partidos políticos. Com o fracasso militar e os graves problemas econômicos e geopolíticos decorrentes da imposição pelos vencedores do Tratado de Versalhes, que impôs sanções econômicas, políticas e territoriais muito rigorosas, e surgidos logo após o término da Primeira Guerra Mundial, a instabilidade política estava na ordem do dia”. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Op. Cit., p. 33.

¹⁰⁵ “O balanço oferecido pelo desenvolvimento constitucional norte-americano assinala claramente a desapareição do Estado Liberal de Direito, incapaz de coexistir com a nova política social da Administração Pública, que exige amplas delegações legislativas para atuar com rapidez e obter resultados positivos. Assiste-se a uma crise das instituições e de alguns dos elementos da organização política (federalismo). Produziu-se também uma diminuição da relevância da Suprema Corte, contribuindo tudo isso para que o Estado norte-americano se convertesse, cada vez mais, em um verdadeiro Governo do Presidente da República (Verwaltungsstaat), bastante distanciado da imagem equilibrada e liberal mantida pelos *Founding Fathers*”. VERDÚ, Pablo Lucas. Op. Cit., p. 52.

¹⁰⁶ “Tais modelos, contudo, incorporaram estruturas estatais excessivas e caras para o atendimento da sociedade, alargando em muito o papel, o tamanho e o custo da máquina estatal, gerando um cenário de mau atendimento e insatisfação. O Estado, por intervir, editava grande número de normas jurídicas. Além da socialização, houve um fortalecimento do poder executivo, fazendo com que o Estado assumisse um papel de prestador de serviços, que apesar de ter posto fim às injustiças sociais geradas pela aplicação dos princípios incorporados pelo Direito Civil, trouxe consigo a prerrogativa de limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo”. SADDY, André. *Formas de Atuação e Intervenção do Estado na Economia*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 28.

¹⁰⁷ Além da chamada crise de sobrecarga, que pode se traduzir em uma crise fiscal, o Autor menciona existirem outras duas crises: uma político-institucional e outra crise do modelo político, que redundam em uma quarta, chamada de crise de legitimidade. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição...*, p. 04-05.

¹⁰⁸ Convém anotar que existe quem estabeleça diferenciação entre o Estado-social e o Estado Bem-estar. O primeiro, de caráter intervencionista, desconheceu a propriedade privada e a autonomia contratual; o segundo, por outro lado, buscou acolher alguns elementos do Estado Liberal, tendo-se uma livre iniciativa em proveito da sociedade, com tutela da propriedade e dirigismo contratual. SADDY, André. Op. Cit., p. 27.

¹⁰⁹ Gilberto Bercovici analisa que o desenvolvimento do Brasil entre 1949 e 1964 foi marcadamente influenciado pelo pensamento da CEPAL (Comissão econômica para a América Latina), erigindo a

interventivas ao Poder Público, além de alta carga de despesas públicas, crise financeira e excesso de burocracia¹¹⁰ levam à necessidade de seu redimensionamento - revisando suas estruturas administrativas - e à ineficiência de suas regulações e atividades monopolizadoras de mercados específicos.

Desta forma, a partir, sobretudo, de meados da década de noventa do século XX, houve, não apenas no Brasil, uma sensível mudança na concepção das atribuições do Estado, sobretudo no atinente ao exercício de algumas funções dentro do campo denominado 'atividade econômica em sentido amplo'¹¹¹, a que se divide em 'atividade econômica em sentido estrito' e 'serviços públicos'. Viu-se, portanto, um intenso processo de desestatização na prestação de serviços públicos, notadamente nas áreas de telefonia e energia elétrica. Alguns referem à subdivisão entre intervencionismo direto¹¹² e indireto¹¹³.

Sobredita nova orientação estatal tendeu a remodelar e reestruturar sua atuação, destacadamente na realização da cognominada atividade econômica em sentido estrito e na prestação de serviços públicos, sobrelevando o grau de

adoção de um Estado promotor do desenvolvimento e modificador das estruturas sociais e econômicas do País, focado na industrialização: "A concepção do Estado como promotor do desenvolvimento, coordenado por meio do planejamento, dando ênfase à integração do mercado interno e à internacionalização dos centros de decisão econômica, bem como o reformismo social, característico do discurso cepalino, foram plenamente incorporados pelos nacional-desenvolvimentistas brasileiros. Com o desenvolvimentismo, o Estado evolui de mero prestador de serviços para agente responsável pela transformação das estruturas econômicas, promovendo a industrialização. Além disso, incorpora-se o Estado ao pensamento social reformador. (...) Desse modo, a condução deliberada do processo de industrialização era o eixo da política de desenvolvimento proposta pela CEPAL". BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 48 e 50.

¹¹⁰ Carlos Montañó acredita que a chamada crise e a alegada escassez de recursos não passam de pretextos para "justificar a retirada do Estado da sua responsabilidade social e a expansão dos serviços comerciais ou desenvolvidos num suposto 'terceiro setor'." Acrescenta, ainda, em nota: "Se há escassez de recursos estatais, ela está mais atrelada às privatizações de empresas superavitárias, à história do clientelismo do estado, à corrupção, ao constante financiamento direto ou indireto ao capital, à perda de arrecadação pela sonegação de grandes empresas e produto também da informalização do trabalho (...), e não pelo destino dos poucos recursos que eram dirigidos à atividade social no Estado.". Por assim dizer, para Montañó, a escassez de recursos não decorre do aumento das atribuições do Estado com a emergência do chamado *Welfare State*. MONTAÑO, Carlos. *Terceiro Setor e questão social: crítica do padrão emergente de intervenção social*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2003. p. 185.

¹¹¹ Adiante se abordará ao assunto com mais detalhamento.

¹¹² "Por óbvio que a intervenção clássica do Estado (produção de utilidades públicas) sempre se deu de forma direta. Desde o momento em que se abandonou a perspectiva liberal do *Estado Gerdame* tivemos a atuação dos próprios entes estatais no domínio econômico. Cuidou-se, é bom frisar, de uma necessidade do próprio desenvolvimento capitalista, num momento em que o incensado mercado não dispunha nem de capacidade financeira, nem da escala organizacional para prover infraestrutura, bens ou serviços essenciais para o avanço das condições de acumulação capitalista". MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação estatal e as Agências Reguladoras. In SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 74.

¹¹³ "Porém, paralelamente a este intervencionismo direto, podemos identificar outra ordem de intervenção estatal no domínio econômico, que designamos de intervencionismo indireto. Trata-se, aqui, não mais da assunção pelo Estado da atividade econômica em si, mas de uma concreta atuação no fomento, na regulamentação, no monitoramento, na mediação, na fiscalização, no planejamento, na ordenação da economia. Enfim, cuida-se da atuação estatal fortemente influente (por indução ou coerção) da ação dos atores privados atuantes num dado segmento da economia". Ibidem, p. 75.

participação dos particulares na economia, por meio da promoção de eventos como desregulamentação, desestatização e desmonopolização de atividades, antes suportadas à carga exclusiva do Poder Público.

A propósito, Eros Grau define desregular a economia no sentido de não dar ordenação à atividade econômica e desregularizar quer dizer deixar de fazê-lo através de preceitos de autoridade, ou seja, jurídicos¹¹⁴. A desregulação, por consequência, aumenta a participação privada especialmente nos serviços públicos (transportes, telecomunicações e energia elétrica).

Algumas atividades próprias à natureza do Estado¹¹⁵ (como segurança, relações exteriores, justiça, legislação), neste contexto, ainda lhe incumbem; todavia, transpassa-se ao particular o exercício de uma considerável parcela de atividades econômicas (industriais, financeiras e comerciais) e sociais (educação, saúde, pesquisa).

Neste panorama, o ente estatal passou a atribuir ao setor privado funções típicas de interesse público (serviços não exclusivos do Estado) e, em paralelo, viu-se a redescoberta do princípio da subsidiariedade, o qual propõe “algo de novo entre a intervenção total do Estado e a supressão da autonomia privada e o liberalismo clássico e sua política de intervenção mínima do Estado”¹¹⁶. Para SUNDFELD¹¹⁷, “a reconstrução da teoria da ação administrativa passa (...) pela intensificação de pelo menos três grandes setores: a administração de gestão, a administração fomentadora e a administração ordenadora”.

Consoante adiante se verá, nesta mesma década de 1990, o Estado também promoveu um arrocho na política de estruturação bancária, objetivando realizar um importante saneamento nas instituições financeiras. Referida repaginação estatal, fortemente verificada na desestatização de serviços públicos e no programa de

¹¹⁴ GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 96.

¹¹⁵ “A afirmação de que até o momento neoconcorrencial ou ‘intervencionista’ estava atribuída ao Estado a função de produção do direito e segurança – bem assim a de que o direito deixa de meramente prestar-se à harmonização de conflitos e à legitimação de poder, passando a funcionar como instrumento de implementação de políticas públicas – não deve ser tomada em termos absolutos. O Estado moderno nasce sob a vocação de atuar no campo econômico. Passa por alterações, no tempo, apenas o seu modo de atuar, inicialmente voltado à constituição e à preservação do modo de produção social capitalista, posteriormente à substituição e compensação do mercado”. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 17.

¹¹⁶ Observa-se a existência de uma nova concepção de Estado, que restringe o atuar do setor público, de um lado, ao incentivo e ao fomento, criando condições propícias à ação social, e, de outro lado, quando a sociedade mostrar-se incapaz de satisfazer seus próprios interesses, intervirá, sem estender-se além da necessidade averiguada. ROCHA, Maria Cecília de Marco. *A Imunidade Previdenciária e o Conceito de Entidade Beneficente de Assistência Social*. Revista IOB trabalhista e previdenciária. 201: 217-229, março/2006, p. 16.

¹¹⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito...*, p. 16.

reestruturação do mercado bancário brasileiro, constituíram - não sozinhos¹¹⁸ - relevantes mecanismos impulsionadores da estabilização monetária.

Ao Estado, no entanto, ainda lhe cabe a importante função de regular¹¹⁹, dirigindo a economia não no sentido próprio do exercício direto de atividades econômicas - ora delegadas preferencialmente ao setor privado -, mas, sobretudo, estabelecendo parâmetros de fiscalização, comprometimento, qualidade de gestão e sancionamento aos particulares que passam a prestar serviços originalmente públicos¹²⁰.

Dentro desse panorama histórico, constituído com vistas a assentar cronologicamente a evolução da concepção daquilo que seria tarefa do Estado, verte-se o exame ao setor bancário, intuindo restringir propriamente o âmbito de infiltração do presente estudo.

2.3.1 ATUAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

A visita ao tema central desta análise demandou, *a priori*, o estabelecimento de correlações com questões outras que a ele possuem intrínseca ligação. É dizer: a intervenção do Estado na ordem econômica¹²¹ e, mais especificamente, nas Instituições Financeiras com vistas ao saneamento do Sistema Financeiro Nacional entoa certamente uma avaliação acerca dos pontos de contato entre sociedade, mercado e Estado, cuja conclusão, mesmo ainda breve, denota inferir que essas três searas sociais de poder estão umbilicalmente interligadas e, mais do que isso, a segurança jurídica e econômica impingida ao Sistema Financeiro Nacional assim o é garantida em benefício geral e coletivo.

Noutros termos: assegura-se e preserva-se o Sistema Financeiro Nacional - e não diretamente uma ou outra instituição financeira individualmente - porquanto se

¹¹⁸ Metas de inflação, superávit primário e câmbio flutuante, em uma visão macroeconômica, são comumente lembrados como o tripé sobre o qual se firmou a política de implementação do Plano Real e que resultou a estabilização do sistema monetário do País.

¹¹⁹ É certo que o Estado ainda atua na atividade econômica, inclusive com alguns regimes de monopólio. Reveste-se de importante menção, entretanto, que a década de noventa intensificou um processo de repasse ao setor privado de uma série de atividades.

¹²⁰ "A presença do Estado no sistema econômico não se origina apenas da constatação das deficiências intrínsecas ou estruturais do mercado. A essa motivação acopla-se uma segunda: a de impor ao conjunto como um todo - setor privado e setor público - padrões de desempenho consentâneos com preferências politicamente definidas". NUSDEO, Fábio. Op. Cit., p. 185.

¹²¹ Antecipando, um tanto apenas, o objeto de estudo, cabe apontar, na esteira de Paulin, que "a liquidação extrajudicial é modalidade de intervenção estatal na ordem econômica. Sendo assim, seu estudo encontra-se na órbita do Direito Econômico". PAULIN, Luiz Alfredo. Conceito de Intervenção e Liquidação Extrajudicial. In SADDI, Jairo. *Intervenção e liquidação no sistema financeiro nacional - 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Textonovo, 1999. p. 127.

persegue salvaguardar os interesses da coletividade, à vista dos proeminentes impactos que a quebra de um Banco pode gerar no âmbito estatal, social e do mercado financeiro.

A exploração mais profunda desse contexto advirá em momento próprio. Os olhos investigam, no entanto e por agora, a intervenção do Estado brasileiro no domínio econômico, tendo como marco jurídico-legal a Constituição Federal de 1988, em especial nos aspectos tocantes à ordem econômica¹²², ponderando-se ser desses preceitos teóricos que se originam os fundamentos tendentes a legitimar a intervenção do Estado¹²³ nas instituições financeiras, com supedâneo marcado na edição da Lei 6.024/74.

Da leitura do *caput* do artigo 170 da Constituição Federal, observam-se os repositórios basilares da ordem econômica¹²⁴ nacional, a qual se pauta na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa¹²⁵. De lá se nota, ainda, a finalidade precípua da ordem econômica - dignidade da pessoa humana, conforme ditames de justiça social -, bem como se extraem os princípios regentes da atividade econômica. Afere-se, na visão de Eros Grau, uma conotação intrinsecamente normativa da ordem econômica¹²⁶.

Em confluência à sistematicidade e à unidade do texto constitucional¹²⁷, na observância de que os preceitos constitucionais não devem ser interpretados

¹²² Artigo 170 e seguintes da Constituição Federal.

¹²³ O termo Estado é usado em termos genéricos, uma vez que, para fins de equalização da competência interventiva, impõe-se dizer que a medida é realizada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do artigo 1º da Lei 6.024/74.

¹²⁴ Para André Ramos Tavares, "ordem econômica é a expressão de um certo arranjo econômico, dentro de um específico sistema econômico, preordenado juridicamente. É a sua estrutura ordenadora, composta por um conjunto de elementos que conforma um sistema econômico". TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 83.

¹²⁵ Há, sem dúvida, inegável viés humanista nessa percepção. Não se há de admitir a liberdade de iniciativa econômica sem que a ela se condicione ou se objetive, em última análise, a valorização do trabalho humano. Afinal, o homem vive do trabalho e nele conserva seus maiores anseios. Do esforço individual nasce o benefício em prol da sociedade. Foi assim que os primeiros conglomerados sociais surgiram, para permitir e amplificar o rol de possibilidades de sobrevivência humana. Por conta disso, Bruna Lyra Duque não analisa "a livre iniciativa como uma simples liberdade pública, visto que sua preocupação básica não é o indivíduo, mas a coletividade". DUQUE, Bruna Lyra. *O Direito contratual e a Intervenção do Estado*. São Paulo: RT, 2007. p. 41.

¹²⁶ Com relação ao termo relativo à ordem econômica atual, consagrado na Constituição Federal de 1988, circunscrita nos artigos 170 e seguintes, o Autor o distingue de uma ordem econômica anterior no sentido de que, na presente, esgota-se nela uma conotação de conteúdo programático, insculpida no mundo do dever ser. Vale dizer, a ordem econômica deve ser realizada para fins de atingir aos objetivos principais estatuídos na CF. Asseverando o conteúdo puramente normativo do artigo, Eros Grau assinala: "Analisado porém com alguma percuciência o texto, o leitor verificará que o art. 170 da Constituição, cujo enunciado é, inquestionavelmente, normativo, assim deverá ser lido: as relações econômicas - ou a atividade econômica - deverão ser (estar) fundadas na valorização o trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim (fim delas, relações econômicas ou atividade econômica) assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)". GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 66.

¹²⁷ Sob esse ponto de vista, convém anotar a ponderação externada por Gilberto Bercovici: "Para entendermos a Constituição Econômica, segundo Natalino Irti, não devemos romper com a unidade da

isoladamente, referido dispositivo (artigo 170 da Constituição Federal) deve também ser lido em consonância aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estampados no artigo 3º da Constituição Federal. Trata-se, pois, de um modelo liberal voltado ao bem-estar social¹²⁸.

Amparado em ditames privilegiadores do bem-estar, acentua Hely Lopes Meirelles que na ordem econômica “o Estado atua para coibir os excessos da iniciativa privada e evitar que desatenda às suas finalidades, ou para realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, fazendo-o através da repressão ao abuso do poder econômico, do controle dos mercados e do tabelamento de preços”¹²⁹.

Nesse sentido, “o Poder Público impõe normas e limites e, quando o interesse público o exige, intervém na propriedade privada e na ordem econômica, através de atos de império tendentes a satisfazer as exigências coletivas e a reprimir a conduta antissocial da iniciativa particular.”¹³⁰ Nas palavras de Bruna Lyra Duque¹³¹

[...] a ordem econômica constitucional é o conjunto de normas ou instituições jurídicas que realizam uma determinada ordem econômica no sentido concreto, regulando os limites da atuação do Estado e da iniciativa privada. Essa ordem é o regime da livre possibilidade de negociar e constituir empresas, ou seja, cada particular pode lançar-se na atividade empresarial ou contratual por sua conta e risco, pois as leis que presidem essa atividade são as de mercado.

É de se ver, portanto, que a Constituição Federal dirige os entornos da economia seguindo um modelo jurídico intervencionista¹³², a despeito de liberar à iniciativa privada¹³³, precipuamente, o exercício da atividade econômica - quando,

Constituição e decompô-la em uma pluralidade de núcleos isolados e autônomos, como propuseram os ordo-liberais. Devemos, sim, concentrar-nos em aplicar a constituição como uma unidade nos vários campos e áreas específicos, inclusive a economia. As decisões econômicas devem estar nela enquadradas”. BERCOVICI, Gilberto. Op. Cit., p. 13.

¹²⁸ A propósito, Eros Grau defende: “A constituição do Brasil, de 1988, define (...) um modelo econômico de bem-estar. Esse modelo, desdenhado desde os arts. 1º e 3º, até o quanto enunciado no seu art. 170, não pode ser ignorado pelo Poder Executivo, cuja vinculação pelas definições constitucionais de caráter conformador e impositivo é óbvia”. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 45.

¹²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 604.

¹³⁰ Ibidem, p. 603.

¹³¹ DUQUE, Bruna Lyra. Op. Cit., p. 36.

¹³² “Esta suposição subjaz nas afirmações de que à ordem jurídica liberal sucede uma ordem jurídica intervencionista. E, ainda que isso, muitas vezes, não seja explicitamente declarado, o que marcaria essa sucessão seria a ampliação dos contornos da ordem jurídica liberal, decorrente da regulação da ordem econômica”. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 63.

¹³³ Vale a colação de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal: “É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da

então, imperariam as leis próprias do mercado, porém ainda enlaçadas a certa ingerência estatal -, sempre em busca da valorização do trabalho humano¹³⁴. Pressupõe, portanto, a existência de “harmonia plena entre capital e trabalho”¹³⁵.

Cabe, de antemão, uma advertência de conteúdo epistemológico, na linha do entendimento manifestado por Eros Grau, no sentido de que a expressão ‘intervenção’ ensejaria uma imprecisa ideia de cisão entre a sociedade civil e o Estado, ao supor, então, que “o Estado entraria em campo que não é o seu, campo estranho a ele, o da sociedade civil - isto é, o mercado”¹³⁶. No entanto, essa concepção seria equivocada, já que “família, sociedade civil e Estado são manifestações que não se anulam entre si, manifestações de uma mesma realidade, a realidade do homem associando-se a outros homens”¹³⁷.

Portanto, Eros Grau estabelece importante e coerente distinção entre a intervenção do Estado diretamente na atividade econômica - no que ele chama de atividade econômica em sentido estrito, cujo cenário seria próprio à iniciativa privada - e a ação do Estado na prestação de serviço público¹³⁸:

(...) o Estado não pratica intervenção quando presta serviço público ou regula a prestação de serviço público. Atua, no caso, em área de sua própria titularidade, na esfera pública. Por isso mesmo dir-se-á que o vocábulo intervenção é, no contexto, mais correto que a expressão atuação estatal: intervenção expressa atuação estatal em área de titularidade do setor privado; atuação estatal, simplesmente, expressa significado mais amplo. Pois é certo que essa expressão, quando não qualificada, conota inclusive atuação na esfera do público¹³⁹.

Por conta disso, intervenção é atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito; atuação estatal é ação do Estado no campo da atividade econômica em sentido amplo¹⁴⁰. Sob esse panorama, vinculam-se os

"iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. (...)" (ADI 3512, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2006, DJ 23-06-2006 PP-00003 EMENT VOL-02238-01 PP-00091 RTJ VOL-00199-01 PP-00209 LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 69-82).

¹³⁴ No mesmo sentido: BERCOVICI, Gilberto. Op. Cit., p. 31.

¹³⁵ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 67.

¹³⁶ Ibidem, p. 19.

¹³⁷ Idem.

¹³⁸ “Por isso que vocábulo e expressão não são absolutamente, mas apenas relativamente, intercambiáveis. Intervenção indica, em sentido forte (isto é, na conotação mais vigorosa), no caso, atuação estatal em área de titularidade do setor privado; atuação estatal, simplesmente, ação do Estado tanto na área de titularidade própria quanto em área de titularidade do setor privado. Em outros termos, teremos que intervenção conota atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito; atuação estatal, ação do Estado no campo da atividade economia em sentido amplo”. Ibidem. p. 92.

¹³⁹ Ibidem, p. 91.

¹⁴⁰ No mesmo sentido: “Essa classificação, hoje consagrada pela nossa doutrina, distingue a atuação estatal *sobre e no domínio econômico* (= mercado). Quando o Estado atua *sobre* o domínio econômico, o faz como ente regulador. Já em sua atuação *no* domínio econômico assume o papel de agente

dispositivos constitucionais às seguintes consignações: (i) o artigo 173 elenca hipóteses em que é permitida a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, sob regime jurídico de direito privado, quando relevante o interesse público ou quando se dessumir imperativo de segurança nacional; (ii) o artigo 175 assinala a incumbência do setor público de prestar serviços públicos, mesmo sob regime de concessão ou permissão; (iii) o artigo 174 revela a atuação do estado como agente normativo e regulador da atividade econômica em sentido amplo¹⁴¹; e (iv) o artigo 177 estabelece que o Estado pode desempenhar, sob regime monopolista, a exploração de atividade econômica.

De maneira geral, pode-se sustentar, ausente qualquer conotação ideológica, que o modelo econômico pelo qual o Brasil optou revela-se de característica liberal, admitindo, porém, a intervenção do Estado para coarctar eventuais excessos, quer da iniciativa privada, quer do próprio Estado, tanto no que concerne à formação de monopólios, oligopólios, cartéis ou quaisquer outras formas conducentes à ocorrência de abusos de poder econômico¹⁴². A ordem econômica constitucional, portanto, disciplina “as atividades de produção, circulação e de consumo de riquezas”¹⁴³, sejam estas originárias de confecção de produtos ou de prestação de serviços, por intermédio de um plexo de normas¹⁴⁴ e de instituições jurídicas constitucionalmente legitimadas para promover a regulação da economia em sentido amplo, setorizando, quando possível e necessário, a realização das atividades regulatórias.

2.3.2 FORMAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NA ECONOMIA

Em linhas atrás, viu-se que o Estado brasileiro participa da ordem econômica - ou, melhor: do desenvolvimento do processo econômico - tanto sob a

econômico (ou *empresa*, para alguns)”. GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula. *O Estado, a Empresa e o Contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 213.

¹⁴¹ Sobre a atividade regulatória estatal assinala Conrado Mendes: “A atividade de regulação poderá ser exercitada num âmbito genérico ou setorial. Será genérica aquela regulação que abarque indistintamente toda e qualquer atividade econômica. A regulação setorial, dentro de um campo mais restrito, dirige-se a segmentos determinados da economia, nos quais se pretenda desenvolver um controle específico, peculiar. Por fim, tendo-se em conta o aspecto geográfico, poderá a regulação restringir-se ao âmbito regional”. MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e Agências reguladoras: estabelecendo os parâmetros de discussão. In SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 117.

¹⁴² SADDY, André. Op. Cit., p. 71.

¹⁴³ Ibidem, p. 72.

¹⁴⁴ “Esse conjunto de preceitos e instituições existe para instruir uma forma de organização da economia que, vale ressaltar, possui uma enorme inter-relação entre os agentes que participam do mercado”. Ibidem, p. 73.

forma de agente regulador da economia, quanto atuando diretamente, seja prestando (agindo, portanto) serviço público, seja intervindo¹⁴⁵ na esfera de domínio privado, exercendo atividade econômica em sentido estrito, embora assim o faça subsidiariamente à iniciativa particular. Catalogar-se-á, pois, essa atividade pendular do Estado objetivando comprimir os espaços atinentes à participação do Estado no domínio econômico¹⁴⁶ segundo divisão de certa forma bem aceita pela doutrina nacional, encetando-se de uma base vanguardista estabelecida por Eros Grau.

Pode-se, de prumo, referendar que a atividade econômica em sentido amplo é subdividida em serviço público¹⁴⁷ e iniciativa econômica.

Os serviços públicos¹⁴⁸, cuja qualificação remete a uma escolha política¹⁴⁹, por seu turno, equalizam-se naqueles de conteúdo estatal *privativo* - não exclusivo, portanto -, em que a iniciativa privada apenas pode exercê-los sob regime jurídico de concessão ou permissão, a teor do artigo 175 da Constituição Federal; e de conotação *não privativa*, quando o ente privado pode desenvolvê-lo em concorrência com o

¹⁴⁵ Hely Lopes Meirelles trata de duas formas de intervenção no domínio privado, distinguindo entre intervenção na propriedade e intervenção no domínio econômico. a primeira modalidade abrangeria as formas de limitação sobre os bens, enquanto a segunda abarcaria restrições e normatizações incidentes sobre a atividade empresarial. Nesse sentido: "Evidencia-se, portanto, que o nosso ordenamento jurídico-constitucional distingue as duas formas de intervenção: na propriedade e no domínio econômico. A intervenção na propriedade incide sobre bens; a intervenção no domínio econômico incide sobre a atividade lucrativa, exercida pela empresa, como instrumento da iniciativa privada". MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., p. 605.

¹⁴⁶ Vale anotar que Sundfeld propõe uma revisão da Teoria Administrativa, aduzindo passar necessariamente por três grandes setores: administração de gestão, administração fomentadora e administração ordenadora. Advoga, nesse sentido: "À administração de gestão corresponde a função de gerir - como agente, como sujeito ativo - determinadas atividades. (...). Em sua dupla modalidade: prestação de serviços públicos (isto é, reservados ao Estado) e de serviços sociais (atribuídos a ele sem caráter de exclusividade, o que elimina a técnica concessional; são os casos de educação e saúde). Ao lado dessas, incluem-se o estabelecimento e manutenção de relações com os Estados estrangeiros (CF, art. 21, I a IV), a emissão de moeda e administração cambial (CF, art. 21, VII e VIII), a exploração de setores monopolizados (CF, art. 177), e de atividades econômicas, em regime de concorrência com os particulares (CF, art. 173). (...). À administração fomentadora corresponde a função de induzir, mediante estímulos e incentivos - prescindindo, portanto, de instrumentos imperativos, cogentes - os particulares a adotarem certos comportamentos. (...). Por fim, a administração ordenadora congrega as operações de regulação do setor privado (e, portanto, ligadas à aquisição, exercício e sacrifício de direitos privados), com emprego do poder de autoridade". SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito...*, p. 16.

¹⁴⁷ "Ao afirmar que serviço público é tipo de atividade econômica, a ela atribuí a significação de gênero no qual se inclui a espécie, serviço público. Ao afirmar que serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica está para o setor privado, a ela atribuí a significação de espécie". GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 101.

¹⁴⁸ "A prestação de serviço público está voltada à satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos. Dai podemos afirmar que o serviço público é um tipo de atividade econômica. Serviço público é o tipo de atividade econômica cujo desenvolvimento compete preferencialmente ao setor público. Não exclusivamente, note-se, visto que o setor privado presta serviço público em regime de concessão ou permissão. Dai poderemos também afirmar que o serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica está para o setor privado". Idem.

¹⁴⁹ "A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, a lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado momento. Deflui-se, portanto, que não há serviço público por natureza". GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos Serviços Públicos e sua Transformação. In SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 45.

Estado (ou vice-versa), quando, então, caracterizar-se-ia como atividade econômica em sentido estrito¹⁵⁰. Sob outra perspectiva, a atividade econômica em sentido estrito (ou iniciativa econômica) decompõe-se em monopolista¹⁵¹ e não monopolista. A primeira tem guarida no artigo 177 da Constituição Federal, a segunda, angaria fonte normativa no artigo 173 da referida Carta.

Adstringindo o tema, no tanto quanto se permite fazê-lo, ao setor econômico em que atuam as instituições financeiras, é de assinalar-se que Eros Grau advoga a contemplação classificatória a partir de três espécies - ou modalidades, na dicção do doutrinador - de intervenção na atividade econômica em sentido estrito, referenciando a existência de (i) intervenção por absorção ou participação, (ii) intervenção por direção e (iii) intervenção por indução.

Afirmada a adequação do uso do vocábulo intervenção, para referir atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito ('domínio econômico'), reafirmo a classificação de que tenho me valido, que distingue três modalidades de intervenção: intervenção por absorção ou participação (a), intervenção por direção (b), intervenção por indução (c). No primeiro caso, o Estado intervém no domínio econômico, isto é, no campo da atividade econômica em sentido estrito. Desenvolve ação, então, como agente (sujeito) econômico. Intervirá, então, por absorção ou participação. Quando o faz por absorção, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de monopólio. Quando o faz por participação, o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor. No segundo e no terceiro casos, o Estado intervirá sobre o domínio econômico, isto, sobre o campo da atividade econômica em sentido estrito. Desenvolve ação, então, como regulador dessa atividade. Intervirá, no caso, por direção ou por indução. Quando o faz por direção, o Estado exerce pressão sobre a

¹⁵⁰ Nesse ponto, impende descrever a nota de discordância exposta por André Saddy, quando avalia a dissecação teórica de Eros Grau: "Discorda-se do autor quando este afirma que os serviços públicos não privativos podem ser desenvolvidos pelo setor privado, como modalidade de atividade econômica em sentido estrito. Ora, ou sua atuação no mercado se caracteriza como serviço público não privativo, ou como atividade econômica em sentido estrito, são coisas totalmente diferentes, não podendo ser equiparadas, como o autor o faz. Se o particular prestar um serviço não privativo, será ele regulado pelas regras consoante a tais serviços e não a regras da atividade econômica em sentido estrito. Pode-se entender, porém, que o autor quis apenas dizer que a iniciativa privada, quando prestar um serviço público não privativo, poderá buscar o lucro, assim como ela no faz na atividade econômica em sentido estrito, mas dizer que se caracteriza como modalidade, parece exagerado". SADDY, André. Op. Cit., p. 101.

¹⁵¹ Para o Supremo Tribunal Federal "o conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo redundantes e desprovidas de significado as expressões 'monopólio da propriedade' ou 'monopólio do bem'. Os monopólios legais dividem-se em duas espécies: (i) os que visam a impelir o agente econômico ao investimento - a propriedade industrial, monopólio privado; e (ii) os que instrumentam a atuação do Estado na economia". (ADI 3273, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2005, DJ 02-03-2007 PP-00025 EMENT VOL-02266-01 PP-00102).

economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Quando o faz por indução, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados¹⁵².

Interessa observar que a intervenção do Estado sobre o mercado financeiro e, fundamentalmente, sobre instituições financeiras, por meio da atuação do Banco Central, denota características próprias tanto aos modelos de intervenção por direção quanto por indução.

Albergando o primeiro caso (direção) ao aspecto do mercado financeiro e bancário, pode-se enquadrá-lo nas situações em que o Estado¹⁵³, visando à proteção da poupança popular e da própria estabilidade monetária, detém competência privativa para autorizar o funcionamento de uma instituição financeira¹⁵⁴, fixa padrões mínimos de comportamento aos agentes econômicos, estabelece normas de controle tarifário (determinando, por exemplo, a redução ou limitação das tarifas nas contas dos clientes) e operacional das Instituições Financeiras (exemplificativamente: pontuando regras específicas para concessões de créditos superiores a determinados valores¹⁵⁵), arbitra valores mínimos de compulsório e capitalização dos Bancos para atuação no mercado¹⁵⁶, norteia regulamentos macroprudenciais para o funcionamento das

¹⁵² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 147.

¹⁵³ Fala-se, na linha do pensamento de Eros Grau, em atuação macrojurídica do Estado quando a norma ou o conjunto de normas agregam variados objetos e atividades, não restritas ao campo microjurídico (objeto e atividade): "Mantendo-nos na análise dos conteúdos econômicos bem definidos, a regulação microjurídica respeita à ação do agente econômico, unitariamente considerada, nesta ou naquela situação. São microjurídicas, pois, tanto normas que asseguram ao credor o direito à percepção do pagamento que lhe é devido - proteção do direito individual - quanto aquelas que coíbem, penalizando-as, a emissão da duplicata simulada, simulação de dívidas para fraude à execução, a fraude no comércio - proteção do interesse social. A regulação macrojurídica, por outro lado, volta-se a agregados de ações econômicas, de um conjunto de agentes econômicos. Importa-lhe o comportamento econômico global de tais agentes, sendo de natureza macrojurídica normas como a do art. 170 da vigente Constituição Federal, como as que definem condições de acesso de empresas ao mercado financeiro ou como as que estabelecem limitações de preços. Circunstancialmente, observamos que as normas de caráter macrojurídico, em regra, estão voltadas à proteção imediata do interesse social". GRAU, Eros Roberto. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: RT, 1981. p. 29.

¹⁵⁴ A propósito das competências privativas exercidas pelo Banco Central do Brasil convém aludir ao elenco de atividades previsto no artigo 10 da Lei 4.595/1964.

¹⁵⁵ Exemplificativamente, o Sistema Central de Risco de Crédito, criado em maio de 1997, foi criado para constar os nomes de todos os tomadores de crédito em valor então igual ou superior a R\$ 50.000,00, posteriormente reduzido paulatinamente até o valor atual de R\$ 5.000,00, tanto de pessoas físicas quanto jurídicas.

¹⁵⁶ Nas palavras de Eduardo Lundberg: "Todo governo tem como uma de suas missões proteger a poupança popular e garantir a estabilidade e integridade do sistema financeiro. Para essa missão, o governo brasileiro, através do Conselho Monetário Nacional (CMN) e Banco Central do Brasil (BCB), dispõe de todo o arsenal das funções de supervisor do SFN, inclusive o poder de decretar a intervenção e liquidação de instituições, o poder de emprestador de última instância e a competência de regular ou administrar mecanismos de fundo ou seguro de depósito. Estes mecanismos constituem o conjunto de instrumentos que caracterizam nossa rede de segurança bancária (...)". LUNDBERG, Eduardo. *Rede de proteção e saneamento do sistema bancário*. In SADDI, Jairo (Org.). *Intervenção...*, p. 36).

instituições, determinando patamares de alavancagem operacional, diversificação de aplicações, restrições a transferências a empresas coligadas ou de mesmo grupo econômico¹⁵⁷, dentre outros tantos exemplos que poderiam ser citados.

A extensa e complexa teia de segurança bancária poderia, portanto, inserir-se na modalidade de intervenção por direção, ao passo em que o Estado, por meio de um específico órgão da Administração Indireta (Banco Central), conjuga instrumentos jurídicos indutores de comportamento voltados aos agentes econômicos que atuam no campo relativo à atividade econômica em sentido estrito.

Por indução¹⁵⁸, a seu viés, o Estado “manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados”¹⁵⁹, de modo a observarem-se preceitos de caráter prescritivos não dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção, porquanto se utiliza de expedientes de “incitações, dos estímulos, dos incentivos, de toda ordem, oferecidos, pela lei, a quem participe de determinada atividade de interesse geral e patrocina, ou não, pelo Estado”¹⁶⁰.

Nesse caso, exemplificativamente, atua o Poder Público no exercício da função fomentadora¹⁶¹ (i) ao estimular a economia por meio de redução da taxa básica de juros, (ii) ao conter indícios inflacionários da moeda por intermédio da majoração da taxa básica de juros, (iii) ao fomentar setores importantes da economia real com a minoração temporária ou isenção diretiva da carga tributária - como recentemente o fez, por exemplo, nos casos das montadoras de veículos e nos produtos domésticos de linha branca.

A despeito de a Constituição Federal haver adotado a liberdade de iniciativa¹⁶², ladeada pela valorização do trabalho humano¹⁶³, como princípio orientador

¹⁵⁷ Ibidem, p. 37.

¹⁵⁸ Sobre a intervenção por indução confira-se o julgamento da ADI 3.512/ES - já citada em nota de rodapé anterior, mas com objetivo diverso -, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional trecho de lei estatual que determinava o desconto de 50% (cinquenta por cento) da entrada em locais públicos de esporte, lazer e cultura, mantidos pelas entidades ou órgãos da Administração Indireta do Espírito Santo, para doadores regulares de sangue. (ADI 3512, Relator(a): Min. EROS GRÁU, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2006, DJ 23-06-2006 PP-00003 EMENT VOL-02238-01 PP-00091 RTJ VOL-00199-01 PP-00209 LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 69-82).

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 122.

¹⁶¹ “Os atos da administração fomentadora não se destinam - e aí sua diferença com os atos constitutivos de direitos privados produzidos pela administração ordenadora - a conferir aos particulares possibilidades de atuações que estes já não tenham. O fomento consiste em prestações produzidas pela Administração - sejam positivas (ajuda financeira a cientistas, créditos subsidiados a empresas estratégicas) ou negativos (isenção de impostos) - para tornar mais fáceis ou eficazes atividades que, não obstante, os indivíduos são livres para explorar”. SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito...*, p. 25).

¹⁶² “Por sua vez, o artigo 170, *caput*, alude a atividade econômica em sentido amplo, indicativa tanto ao setor público quanto ao setor privado, na medida em que ambas as atividades econômicas (tanto as

da ordem econômica nacional, denota-se que não há inação do Estado no movimento da economia - tal como decerto havia ao momento do liberalismo clássico -, revelando-se, desta forma, algumas características bastante peculiares de um Estado que dirige¹⁶⁴, comanda, fiscaliza, reprime, ordena e, de todo o modo, intervém exercendo seus poderes de autoridade¹⁶⁵, tanto direta como indiretamente, no processo de desenvolvimento econômico, seja de forma centralizada - por meio da Administração Pública Direta -, seja descentralizada, a partir de órgãos criados mediante autorização legislativa objetivando a regulação setorializada do mercado, do qual são exemplos o papel do Banco Central do Brasil e das Agências Reguladoras¹⁶⁶.

Em linhas gerais, aponta Egon Bockmann Moreira que toda regulação é interventiva *lato sensu*, justamente pelo fato de envolver “a intromissão através de normas que disciplinam o comportamento de terceiros”¹⁶⁷. No entanto, nem toda intervenção poderia ser classificada como medida regulatória, ao passo em que a intervenção poderia ocorrer diretamente, por meio do exercício material (real) da

desenvolvida pelo Estado quanto as desempenhadas pelo setor privado) devem ser fundadas na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 107.

¹⁶³ “No domínio econômico - conjunto de bens e riquezas a serviço de atividades lucrativas - a Constituição assegura a liberdade de iniciativa, mas, no interesse do desenvolvimento nacional e da justiça social, impõe a valorização do trabalho, a harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção e a expansão das oportunidades de emprego produtivo (art. 170), admitindo que a União intervenha nesse domínio para reprimir o abuso do poder econômico”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. Cit.*, p. 605.

¹⁶⁴ Para identificar a distinção entre os termos tipológicos de intervencionismo, dirigismo e planificação, reporta-se à obra de Luís Cabral Moncada. O dirigismo induziria uma ação coordenada em prol de objetivos preestabelecidos, enquanto o intervencionismo indicaria exercício verticalizado, empírico, direto. A planificação, por outro lado, implicaria algo mais racionalizado do que o dirigismo, de modo que sua observação redundaria na profundidade e na coerência em que os modelos de planejamento são instruídos, conformados e executados. MONCADA, Luís S. Cabral. *Op. Cit.*, p. 32.

¹⁶⁵ “Na relação jurídico-administrativa decorrente dos condicionamentos administrativos, o Poder Público desfruta de poderes de autoridade, inexistentes nas relações privadas. A variedade deles torna difícil uma sistematização. Entretanto, são identificáveis ao menos quatro distintas competências manejadas pela Administração, no caso. São competências para: a) impor condicionamentos; b) fiscalizar; c) reprimir a inobservância dos condicionamentos, em especial sancionamento as infrações; e d) executar”. SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito...*, p. 73.

¹⁶⁶ “A instituição de entes reguladores autônomos revela-se como um recurso capaz de viabilizar: (i) uma ação regulatória mais sintonizada com os interesses da Sociedade (alternativamente à regulação autoritária e unilateral cabente num contexto de Estado autoritário); e (ii) uma esfera ordenadora e equalizadora dos interesses embatentes num dado setor dos diversos atores da economia ou da Sociedade, a um só tempo permeável aos interesses dos diversos atores envolvidos (produtores e consumidores da utilidade pública) na atividade regulada (permeável, pois, aos interesses existentes na esfera privada) e promotora dos interesses públicos difusos (razão de ser da esfera pública), mormente daqueles que não possuem representação nem *no* nem *perante* o aparelho estatal.” MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Op. Cit. In* SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Direito...*, p. 82.

¹⁶⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo contemporâneo e a intervenção do Estado na Ordem Econômica. *Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, nº 01, p. 01-23, fev./abr. 2005. p. 04.

atividade econômica, disso decorrendo a proposta de subdividir o gênero intervenção nas modalidades específicas de intervenção *stricto sensu* e regulação¹⁶⁸.

Trata-se, na esteira do entendimento de Carlos Ari Sundfeld, do exercício da função ordenadora do Estado, “desenvolvida com o uso do poder de autoridade, para disciplinar, nos termos e para os fins da lei, os comportamentos dos particulares no campo de atividades que lhe é próprio”¹⁶⁹, não se confundindo com outras interferências no campo privado, “com a exploração econômica estatal e o fomento, porquanto, de uma parte, objetiva regular a aquisição, exercício e perda de direitos pelos particulares (ao contrário da exploração econômica estatal, que visa substituir a privada) e, de outra, implica na utilização do poder de autoridade, inexistente na atividade de fomento”¹⁷⁰.

Como dantes posto, o modelo de Estado adotado formalmente pela Constituição Federal denota a idealização de um parâmetro liberal de economia, porquanto o particular tem função preponderante no seu desenvolvimento, bem como tendo em conta o estabelecimento da subsidiariedade da atuação do Estado na atividade econômica em sentido estrito, além do fato de se propor formas de cooperação com o particular na prestação de serviços públicos. Não se olvide, no contexto, que este modelo formalmente liberal não escapa - nem pode destoar - das finalidades precípua erigidas na Carta Constitucional¹⁷¹, no sentido da construção de uma sociedade livre justa e solidária, da garantia do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza, da promoção do bem-estar geral da população etc., conforme objetivos elencados no artigo 3º da Constituição Federal.

Nesses termos, muito embora se prostre o Estado, no que tange ao desenvolvimento de atividades econômicas, em posição secundária, o mesmo não de pode afirmar no concernente à busca pelos objetivos primordiais da organização estatal, quais sejam: o bem-estar coletivo e social, a proteção da dignidade da pessoa

¹⁶⁸ Dentro dessa ideia, complementa-se a visão de Egon Bockmann Moreira, para quem: “na intervenção em sentido estrito, há uma ação concreta do Estado que gera efeitos econômicos primários ou secundários (efeitos não derivados diretamente da alteração do comportamento dos agentes em cumprimento a uma previsão normativa)”, enquanto “na regulação, dá-se a emanção de normas gerais e abstratas relativas ao regramento do comportamento econômico dos agentes (aqui a conduta dos agentes privados subsume-se à hipótese da norma econômica e desencadeia os efeitos jurídicos correspondentes)”. Ibidem, p. 06.

¹⁶⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito...*, p. 20.

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ “Apesar de se adotar o sistema econômico de mercado, ou seja, capitalista, não é a sua lógica que deve prevalecer quando tensões ocorrerem entre os diversos princípios constitucionais econômicos, simplesmente, porque a ordem econômica constitucional não o contemplou como o seu fim ou objetivo, mas, sim, a necessidade de assegurar a existência digna a todos conforme os ditames da justiça social”. CLARK, Giovani; OLIVEIRA, Fabiano Gomes de. Política Econômica para o desenvolvimento na Constituição de 1988. In SOUZA, Washington Peluso de; CLARK, Giovani. (Coord.). Op. Cit., p. 60.

humana, o desenvolvimento sustentável, dentre outros elementos próprios a um ideal de *bien vivir*. À consecução desses fins, o Estado assume posição primordial, não apenas adjacente. Exsurgem daí os entrechoques de Estado, mercado e sociedade.

O Estado foi formalmente constituído para o alcance de determinados desígnios, insculpidos em prol do homem e, em última vista, da sociedade. A sociedade, por sua vez, criou os polos de base do mercado como instituição social e jurídica basilar da modernidade, na medida em que lá se operam desde os mais primitivos modos de troca aos mais complexos modelos de negócios financeiros. O mercado, por outro lado, não se constitui sem a outorga formal do Estado¹⁷², sem a garantia instrumental de mecanismos de previsibilidade e segurança, sem a institucionalização de normas procedimentais que permitam a realização de pactos futuros e a entabulação de negócios em geral.

Há, decerto, uma constante simbiose entre as pedras-base das construções sociais modernas. Sem dúvida, atualmente, não há mercado sem Estado, não há Estado sem sociedade e é difícil antever a existência de sociedade formalmente constituída que prescindia dos movimentos de mercado e da estrutura assecuratória do Estado¹⁷³.

Aviste-se, nesse panorama, que o mercado não se autorregula de fato. Para que se regule internamente, haveria de existir homogeneidade nas operações de troca, de modo a não se visualizar hierarquia entre os participantes da cadeia de produção, comercialização e consumo de bens e serviços postos à disposição. Certamente há falhas e lacunas, tanto estruturais e procedimentais, quanto no concernente à ocorrência de assimetria de informações e de externalidades¹⁷⁴ negativas. E o Estado, aí, é chamado a intervir¹⁷⁵, na busca assecuratória dos

¹⁷² No mesmo sentido do exposto por Leo Huberman, na obra *a História da Riqueza do Homem*, Giovani Clark e Fabiano Gomes de Oliveira anotam: "Nada mais irreal do que supor que o mercado, conforme a ideia dos direitos naturais, seria deste decorrente, atrelado ao próprio destino do homem: a liberdade plena e total. Assim, no campo da metafísica, próprio do jusnaturalismo, o mercado surgiria e seria regulado por ,eis naturais, num processo de autorregulamentação eficiente, descartando ou mesmo repudiando qualquer tipo de interferência estatal. Na verdade, o surgimento e a consolidação do mercado estão umbilicalmente ligados à construção do Estado Nacional, ainda numa fase pré-capitalista, quando houve a centralização de todo o poder tributante e da violência nas mãos de um único soberano, alijando os demais nobres (senhores feudais) de parte do poder que outrora o detinham". Ibidem, p. 55.

¹⁷³ Embora não se refute a possibilidade de existirem nichos sociais esparsos, vivendo paralelamente a um ente regulador ou mesmo às margens de um modelo de trocas complexo e manifestamente constituído sob a nomenclatura e as bases do mercado moderno.

¹⁷⁴ "Se determinada atividade econômica tiver externalidades sociais, sejam positivas ou negativas (respectivamente, benefícios e malefícios), 'é preciso considerar o mercado elemento organizador ineficaz, pois nesses casos este não é capaz de recompensar os benefícios ou compensar os malefícios". SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 198.

¹⁷⁵ Anote-se, no entanto, a posição de André Saddy: "Se a Constituição coloca o Estado na posição de agente regulador, nem por isso pretendeu implantar uma economia de cunho centralizado. Não permite

objetivos consagrados pela República Federativa do Brasil, notadamente resguardados nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

É de se dizer, nessa conjuntura, que tanto a sociedade, o mercado e o Estado não discrepam da persecução última do modelo de estado de bem-estar - e o termo, aqui, é utilizado de maneira ampla, a fim de comprimir o elenco de objetivos estampados na Constituição¹⁷⁶.

Pondere-se: todos os três, em graus variados de profusão, precisam intuir como pano de fundo das suas atividades o desenvolvimento nacional, a dignidade da pessoa humana e o bem-estar geral, a despeito de não lhes ser obstruída a livre iniciativa e a persecução do lucro. O que se avizinha, no entanto, é que o ideal das atividades tenha como pressuposto fundamental, como sustentáculo formativo e como escopo de consecução as exemplares proposições diagnosticadas no corpo da Constituição¹⁷⁷, as quais, como já aludido, configuram e constituem objetivos proeminentes - e, portanto, metas-programa, nortes de execução, finalidades da República.

Por conta disso, as falhas de mercado¹⁷⁸ (externalidades¹⁷⁹ negativas, assimetria de informações, seleção adversa, fendas estruturais etc.) têm severas

esse entendimento nem a análise dos princípios consagrados expressamente, nem a análise sistemática do texto. Ademais, exercerá essa sua posição na forma estabelecida em lei. O princípio da juridicidade deverá, portanto, pautar a atuação do Estado nessa função". SADDY, André. Op. Cit., p. 91.

¹⁷⁶ Nas palavras de Washington Peluso de Souza a racionalidade baseada na ideologia adotada e traduzida na Política Econômica do Estado explica o fato de se controlar o poder econômico privado, mesmo no modelo liberal, impedindo-o de infringir os seus princípios fundamentais. Por conta disso, "(...) as normas de Direito Privado podem basear-se nos dispositivos da Ordem Jurídica para garantir a prática da livre concorrência, o direito de propriedade privada, o uso dos instrumentos contratuais pela afirmação da autonomia da vontade, e assim por diante. A ideologia adotada admitirá tais princípios e corresponde à realidade econômica do mecanismo do mercado, com suas consequências todas. Mas na mesma ideologia podem estar incluídos objetivos como o desenvolvimento econômico, a solução social do problema da habitação ou a ampliação do mercado de emprego, a garantia de um certo nível mínimo de vida e outros. Definidos na Política Econômica, estes elementos passam a condicionar tanto a ação do Estado, como a do particular. A estrutura jurídica deverá ser equipada para este fim. E o Direito Econômico incumbe-se de harmonizar aquelas ações evitando o conflito de interesses". SOUZA, Washington Peluso de. Op. Cit. In SOUZA, Washington Peluso de; CLARK, Giovani. (Coord.). Op. Cit., p. 21.

¹⁷⁷ Não se pode deixar de salientar a existência de um cunho dirigente na Constituição de 1988, uma prognose do porvir, consubstanciado nesta estipulação de objetivos persecutórios do Estado. Uma visão referencial dessa ideia foi diagnosticada por Gilberto Bercovici, para quem: "Pela Teoria da Constituição Dirigente, a Constituição não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro. Ao fornecer as linhas de atuação para a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre estado e sociedade: a Constituição Dirigente é uma constituição estatal e social. No fundo, a concepção de Constituição Dirigente, para Canotilho está ligada à defesa da mudança da realidade pelo direito. Seu sentido, seu objetivo é o de dar força e substrato jurídico para a mudança social, a Constituição Dirigente é um programa de ação para a alteração da sociedade." BERCOVICI, Gilberto. Op. Cit., p. 35.

¹⁷⁸ As falhas de mercado "impedem que todas as relações econômicas possam alcançar a melhor eficiência apenas pela transação entre os agentes. Essas falhas devem ser consideradas e dirimidas, quando possível, pelas regras jurídicas". RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. Op. Cit., p. 92.

implicações tanto no que tange ao atingimento dos interesses (metas) do Estado, quando no concernente às aspirações da sociedade (bem-estar geral), de modo a calhar relevante a sua nominada função ordenadora¹⁸⁰, mediante a atribuição de papel normativo-regulador da atividade econômica, nos termos do artigo 174¹⁸¹ da Carta Constitucional. Age, aqui, o Estado, como ente balizador de condutas com vistas a evitar que os interesses puramente privados e marcadamente individualistas dominem a cena do mercado e se distanciem dos valores programados pela Constituição¹⁸².

Aliás, sob o ponto de vista da atividade regulatória do Banco Central, costuma-se justificá-la a partir da presença de algumas situações específicas, a saber: “o interesse público da moeda, a existência de externalidades negativas na atuação dos bancos - que podem levar ao risco sistêmico -, o risco moral e a assimetria informacional”¹⁸³.

Focalizando e delimitando o tema ao objeto desta dissertação, direciona-se doravante o estudo a uma específica modalidade de intervenção do Estado na economia, mais propriamente abordando-se o regime especial de liquidação extrajudicial das instituições financeiras em situação de insolvência¹⁸⁴, cuja realização

¹⁷⁹ “O conceito de externalidade é bem conhecido. Há externalidade sempre que determinada relação jurídicas produz efeitos, geralmente não-mensuráveis, para sujeitos que não participaram daquela determinada relação jurídica”. SALOMÃO FILHO, Calixto. Op. Cit., p. 198.

¹⁸⁰ Afirma Eros Grau, em sucintas e objetivas linhas, que “a intervenção do Estado na vida econômica é um redutor de riscos tanto para os indivíduos quanto para as empresas, identificando-se, em termos econômicos, em um princípio de segurança.” GRAU, Eros Roberto. *A Ordem...*, p. 33.

¹⁸¹ “No que tange ao art. 174, no entanto, a expressão atividade econômica é utilizada noutro sentido. Alude, o preceito, a atividade econômica em sentido amplo. Respeita à globalidade da atuação estatal como agente normativo e regulador. A atuação normativa reclama fiscalização que assegure efetividade e eficácia do quanto normativamente falando - daí porque, em rigor, nem seria necessária a ênfase que o preceito adota ao expressamente referir a função de fiscalização. A atuação reguladora há de, impõe a Constituição, compreender o exercício das funções de incentivo e planejamento. Mas não apenas isso: atuação reguladora reclama também fiscalização e, no desempenho de sua ação normativa, cumpre também ao Estado considerar que o texto constitucional assinala, como funções que lhe atribui, as de incentivo e planejamento. Este, por outro lado, não abrange apenas a atividade econômica em sentido estrito, porém toda a atividade econômica em sentido amplo”. Ibidem, p. 107.

¹⁸² “As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis, decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados. Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em consequência, os mercados e, de outro, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social”. GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 429.

¹⁸³ CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. O controle judicial dos Bancos Centrais. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 15, nº 58, p. 13-38, out./dez. 2012. p. 33.

¹⁸⁴ A propósito, “o BACEN, enquanto preside processos de liquidação extrajudicial de instituições financeiras, atua sobre o domínio econômico”. GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula. Op. Cit., p. 214.

é efetivada por meio do Banco Central do Brasil, órgão da Administração Indireta, criado a partir da edição da Lei 4.595/64.

Voltam-se as linhas sequenciais, pois, à atuação do Banco Central como ente regulador do mercado bancário, ao seu importante papel na fiscalização dos Bancos brasileiros, ao alcance e à formalização de medidas interventivas nas instituições insolvíveis, bem como à análise da criação de mecanismos exógenos (paraestatais) de saneamento do Sistema Financeiro Nacional, notadamente diante da instituição e da consequente ampliação de atuação do Fundo Garantidor de Créditos, como importante mecanismo periférico de preservação.

3 MECANISMOS DE REGULAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

3.1 O PAPEL DOS BANCOS COMO AGENTES ECONÔMICOS

A fim de que se possa adscrever o tema central deste capítulo a três espaços bastante delimitados de consulta, procurar-se-á, doravante, fixar atenção à concepção daquilo que se entende por Sistema Financeiro Nacional, ao papel e à função dos bancos no cenário econômico e, mais propriamente, à atuação do Banco Central como ente regulador da atividade bancária mediante a estruturação de uma rede de proteção do sistema financeiro, logicamente concentrando o campo de análise ao contexto brasileiro.

Não há preocupação, adiante-se desde logo, em buscar um referencial teórico puro, estanque e plenamente definido a respeito dos assuntos esquadrihados, motivo por que o necessário fundamento técnico e doutrinário será colhido de autores diversos, sem a preocupação efetiva e apriorística de se apegar a uma corrente particular de estudo. Noutra senda, todavia, para fins de paradigma de sustentação, ancorar-se-á neste capítulo em marcos-legais plenamente definidos (Constituição Federal de 1988, Lei 4.595/64 e Lei 6.024/74), eis que a avaliação de algumas concepções peculiares detém amparo bastante claro na legislação constitucional e infraconstitucional brasileira. Aparadas eventuais arestas, volve-se inicialmente ao exame do marco-constitucional.

O Sistema Financeiro Nacional possui regramento específico no campo constitucional, consoante se denota da leitura do normativo insculpido no artigo 192, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 40 de 29 de maio de 2003. O Poder Constituinte derivado reformador alterou significativamente os arranjos fixados originariamente na Constituição de 1988, revogando todos os incisos e parágrafos alinhados ao *caput* do referido dispositivo, delegando ao legislador ordinário a competência para estabelecer os regramentos específicos no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, mantendo-se, com algumas alterações, a redação inscrita na cabeça do artigo 192¹⁸⁵.

Os caracteres que conformam os vocábulos remanescentes da prescrição normativo-constitucional (remanentes após a revogação pela Emenda Constitucional),

¹⁸⁵ “O Sistema Financeiro Nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.

no entanto, pouco explicam o significado efetivo daquilo que se entende por Sistema Financeiro Nacional. Aparentam unicamente induzir programaticamente a sua estruturação fático-normativa ao escopo do desenvolvimento nacional e a serviço da coletividade, deixando o recinto aberto ao legislador infraconstitucional para a sua regulação efetiva, para o escalonamento de atribuições e competências, para a definição dos órgãos que o compõem - dentre outros fatores de importante definição legal.

A explicação parece residir no fato de o sistema constitucional pátrio ter incorporado sem reservas¹⁸⁶ a Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964, que dispôs sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, bem como criou o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, este em substituição à antiga SUMOC - Superintendência da Moeda e do Crédito¹⁸⁷. Referida legislação fixou, ainda, o modelo estrutural da composição do Sistema Financeiro Nacional, constituindo-o pelos seguintes órgãos: Conselho Monetário Nacional, Banco Central do Brasil, Banco do Brasil, Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e as demais instituições financeiras públicas e privadas.

Sustentado nessas perspectivas legais/constitucionais é que o arranjo doutrinário passa a ordenar a conceituação¹⁸⁸ do que seria o Sistema Financeiro Nacional, ora voltando-se a uma percepção a partir de sua estrutura formativa, ora analisando-o tendo como base as suas finalidades de atuação e estruturação. É dizer: o Sistema Financeiro pode ser conhecido pela estrutura que o compõe, mas também pode sê-lo pelos objetivos de sua criação (leia-se, em especial: o desenvolvimento nacional).

Na visão de Luiz Tzirulnik¹⁸⁹, exemplificativamente, “o Sistema Financeiro Nacional, conforme estruturado pela Lei da Reforma Bancária, é composto por uma série de instituições financeiras públicas e privadas, tendo como órgão máximo de regulação e fixação de políticas monetária e creditícia o Conselho Monetário Nacional”. Citado conceito, no entanto, limita-se a diagnosticar a estruturação do Sistema Financeiro, deixando de avaliar as reais funções dos órgãos que o compõem,

¹⁸⁶ SADDI, Jairo. *O Poder e o Cofre: repensando o Banco Central*. São Paulo: Textonovo, 1997. p. 195.

¹⁸⁷ A SUMOC havia sido criada em 02 de abril de 1945, por meio do Decreto-lei n. 7.293 do Presidente Dutra.

¹⁸⁸ Para Nelson Nazar, “o conceito de Sistema Financeiro Nacional deve trazer informações suficientes para se reconhecer um conjunto de princípios (elementos abstratos) e instrumentos (elementos materiais) capazes de definir de modo próprio (de acordo com o ordenamento jurídico pátrio) o atendimento e desenvolvimento dos mecanismos de distribuição, acumulação e consumo de recursos financeiros (dinheiro)”. NAZAR, Nelson. *Direito Econômico*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2009. p. 154.

¹⁸⁹ TZIRULNIK, Luiz. *Intervenção e Liquidação Extrajudicial das Instituições Financeiras*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 26.

bem como olvidando ponderar acerca das específicas finalidades de criação de um sistema ordenado em prol do desenvolvimento econômico do País.

Portanto, em uma percepção de maior envergadura, Eduardo Fortuna¹⁹⁰ classifica-o da seguinte forma:

Uma conceituação bastante abrangente de sistema financeiro poderia ser a de um conjunto de instituições que se dedicam a, de alguma forma, ao trabalho de propiciar condições satisfatórias para a manutenção de um fluxo de recursos entre poupadores e investidores. O mercado financeiro - onde se processam essas transações - permite que um agente econômico qualquer (um indivíduo ou empresa), sem perspectivas de aplicação, em algum empreendimento próprio, da poupança que é capaz de gerar, seja colocado em contato com outro, cujas perspectivas de investimento superar as respectivas disponibilidades de poupança.

Trata-se, em sentido concreto, de uma estrutura organizacional voltada à regulação e à fiscalização do mercado financeiro nacional em sentido amplo, composto por órgãos ligados à administração pública indireta, dentre os quais atualmente se destacam, em rol apenas exemplificativo, o Conselho Monetário Nacional (órgão deliberativo), a Superintendência de Seguros Privados, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários (órgãos de regulamentação)¹⁹¹.

Em adição, porém, igualmente se trata - como o próprio nome induz - de um sistema e, como tal, é composto por elementos (órgãos, empresas, instituições) ordenados e voltados a promover a circulação financeira (em forma de moeda-espécie, moeda escritural ou crédito) em prol de alocação de recursos nos mais variados setores da sociedade, visando ao desenvolvimento econômico como instrumental à consecução do bem-estar geral¹⁹². Relembre-se, neste ponto, o que anteriormente já se constatou: a Constituição Federal demanda análise sistemática do seu conteúdo normativo - dos seus princípios e das suas regras -, de modo que a ordem econômica nacional, da qual o sistema financeiro é peça-chave, precisa ser

¹⁹⁰ FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: Produtos e Serviços*. 15. Ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2002. p. 11.

¹⁹¹ Absorvendo também o robusto conceito proposto por Nelson Nazar, fixa-se o Sistema Financeiro Nacional "como conjunto de instituições públicas e privadas, autoridades e agentes, consistentes em órgãos governamentais, autoridades monetárias e bancárias, pessoas físicas, pessoas jurídicas e entidades de investimento coletivo, cada um desempenhando um papel particular, por força de lei ou por força dos negócios realizados, dedicadas a propiciar condições satisfatórias para a manutenção de um fluxo de recursos financeiros entre poupadores e investidores no País". NAZAR, Nelson. Op. Cit., p. 154.

¹⁹² Como propala e adverte Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "o desenvolvimento não é um fim em si mas um simples meio para o bem-estar geral. Dessa forma, tem ele de ser razoavelmente dosado para que não sejam impostos a alguns, ou mesmo a toda uma geração, sacrifícios sobre-humanos, cujo resultado somente beneficiará as gerações futuras, ou que só servirão para a ostentação de potência do Estado". FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 38. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 388.

interpretada em consonância aos objetivos fundamentais da República, notadamente circunscritos aos artigos 1º e 3º da Carta Constitucional.

Cabe assentar, ainda, que o Sistema Financeiro - embora também seja condicionado por fatores econômicos, ao passo em que os movimentos oscilantes da economia (nacional e global) tendem a afetar os fluxos e as correntes de capital dirigidos ao impulso do desenvolvimento econômico do País - tem no Direito o instrumental tencionado a influir diretamente os processos de decisão dessa estrutura, na medida em que, por meio de normas jurídicas, conforma, regula e sanciona as atividades desempenhadas pelos órgãos e entidades que o compõem. Assim, como já exposto, o Estado, por intermédio de seus braços reguladores, é quem dirige esta nau, não obstante também esteja o mesmo Estado a participar diretamente desse processo de desempenho da atividade econômica em sentido estrito no segmento bancário, por meio de empresas públicas e sociedades de economia mista (a saber: Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil¹⁹³) igualmente sujeitas aos regramentos reguladores estatais. Age o Estado em dupla *manus*, tanto a exercendo de fato quanto regulando a atividade econômica inerente ao Sistema Financeiro Nacional.

Novamente, todavia, há de se focalizar o campo de análise. Ainda que, como dito, o Estado também participe (atue, exercite) da atividade bancária, em regime e condições similares à iniciativa privada - nos termos do artigo 173 da Constituição -, caberá centralizar a avaliação apenas aos modelos de intervenção (no sentido de regulação) do Estado nas instituições financeiras privadas, sobretudo diante da própria delimitação legal definida pela Lei 6.024/74¹⁹⁴ - que rege os procedimentos de intervenção e liquidação extrajudiciais, a ser estudada no capítulo subsequente. Pois, assim: avaliar-se-á a participação do Estado como regulador no

¹⁹³ Importante curiosidade histórica: "(...) entre 1964 (quando foi criado o Banco Central do Brasil) e março de 1986, o Banco do Brasil era, para fins de determinação da base monetária, consolidado ao Banco Central do Brasil. Ao conjunto formado pelo Banco do Brasil e Banco Central do Brasil dava-se a denominação de Autoridades Monetárias, ou de Banco Central do tipo misto. A segunda denominação provém do fato de as Autoridades Monetárias apresentarem ao mesmo tempo, em seu passivo e ativo, contas típicas de Banco Central e de bancos comerciais. Neste sistema, por exemplo, as Autoridades Monetárias recebiam depósitos à vista do público (os depósitos à vista efetuados no Banco do Brasil, então diretamente contabilizados na base monetária). Em função disto, as reservas em caixa das Autoridades Monetárias apresentavam valores estatisticamente não desprezíveis, pois o Banco do Brasil tinha que manter numerário para saldar os cheques diretamente apresentados aos caixas das suas agências. Hoje em dia, como o Banco Central do Brasil não recebe depósitos à vista, as disponibilidades de caixa mantidas pelo Banco Central são desprezíveis para fins de estatísticas monetárias, fazendo com que o papel-moeda emitido coincida com o papel-moeda em circulação". SIMONSEN, Mário Henrique; CYSNE, Rubens Penha. *Macroeconomia*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2009. p. 35.

¹⁹⁴ "Artigo 1º: As instituições financeiras privadas e as públicas não federais, assim como as cooperativas de crédito, estão sujeitas, nos termos desta Lei, à intervenção ou à liquidação extrajudicial, em ambos os casos efetuada e decretada pelo Banco Central do Brasil, sem prejuízo do disposto nos artigos 137 e 138 do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, ou à falência, nos termos da legislação vigente."

setor bancário privado, nos casos em que haja situações de insolvência de instituições financeiras - desimportando, para estes prenotados fins, a atuação do Estado agente econômico propriamente dito.

Para tanto, impende conceber a importância das instituições financeiras como entidades inseridas na estrutura do sistema financeiro brasileiro e, por assim dizer, qual é a relevância sob o ponto de vista da economia nacional que as fazem demandar uma visão diferenciada do Estado, mormente no concernente à instrumentalização de mecanismos de preservação e saneamento do Sistema Financeiro Nacional.

Como ponto nodal para o estabelecimento da natureza jurídica das Instituições Financeiras, a despeito da dificuldade em se adotar uma terminologia precisa¹⁹⁵, é comum ordenar seu conceito explicativo derivando-o de uma análise acerca da atividade econômica que estão a desempenhar. Parte-se, de certa forma, de um elemento funcional, ou seja: da função que estes agentes econômicos exercem no cenário econômico¹⁹⁶.

É exatamente essa a concepção apregoada pelo legislador ordinário, quando da edição da Lei 4.595/64, definindo-as no artigo 17¹⁹⁷. Há, pois, um marco-legal e conceitual bastante definido no ordenamento jurídico brasileiro, não obstante a

¹⁹⁵ Luís Moncada alude à dificuldade em se focalizar com exatidão o conceito de atividade bancária: "Uma definição precisa de actividade bancária revela-se de uma extrema dificuldade, pois que esta forma de actividade se analisa num conjunto de actos variados e heterogêneos de carácter comercial desde as clássicas operações de crédito até à tomada firme de títulos e serviços especializados, tais como aluguer de cofres, cuja pertinência à actividade bancária deriva mais da qualidade do ente que os pratica do que das características materiais dos actos em causa, heterogêneos e submetidos a regimes jurídicos diferenciados. A actividade bancária é pois uma forma de actividade de características acentuadamente profissionais. Na verdade, a qualificação de acto bancário depende menos da sua natureza intrínseca do que da qualidade do seu autor". MONCADA, Luís S. Cabral. Op. Cit., p. 305.

¹⁹⁶ Faz-se, precedentemente, contudo, um necessário decote epistemológico: tratar-se-á, para fins deste estudo, das Instituições Financeiras *lato sensu*, nominalmente os Bancos Comerciais, Bancos Múltiplos e/ou Bancos de Investimento. Muito embora a diferenciação entre essas três espécies seja importante em um sentido jurídico-econômico, o foco aqui deve ser restritivo e não ampliativo. De mais a mais, não se cuidará, por absoluta falta de espaço e direção metodológica, das demais pessoas jurídicas que eventualmente também trabalhem com a concessão de empréstimos ou com a fruição de investimentos financeiros, como, por exemplo, as Sociedades de Financiamento e Investimento, os Fundos de Investimento, as Cooperativas de Crédito, as Associações de Poupança e Empréstimo, as Bolsas de Valores ou as Empresas Corretoras. Para um estudo histórico aprofundado sobre este tema remete-se à obra "Instituições Financeiras Privadas", de Aloysio Lopes Pontes. (PONTES, Aloysio Lopes. *Instituições Financeiras Privadas*. Rio de Janeiro: Forense, 1973). Para uma diferenciação entre bancos e instituições financeiras pode-se aventar que os primeiros operam com capital próprio e de terceiros, enquanto as segundas apenas podem operar com capital próprio. Sobre o tema, verificar: ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 35.

¹⁹⁷ "Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, 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".

disposição normativa seja passível de sofrer censura ou interpretações divergentes, restando longe de conotar um axioma¹⁹⁸.

Assenta-se, assim, que as instituições financeiras¹⁹⁹ são intermediadoras da economia, na medida em que captam recursos junto à população para emprestá-los a quem lhe requeira crédito, em cujo processo desencadeia a criação de moeda²⁰⁰, no sentido amplo do termo. Em símile posição, Albino Natividade aduz que “em linhas generalíssimas, determinada instituição financeira cria (o que é diverso de emitir) moeda ao não restringir sua carteira de crédito aos valores efetivamente recebidos em depósito (intermediação), assim emprestando para além de seus ativos, fiada na crença de que não ocorrerá o resgate total das posições”²⁰¹.

Angariando recursos de pessoas²⁰² (naturais ou jurídicas, de direito público ou privado) superavitárias emprestam-nos²⁰³ a unidades deficitárias, impulsionado o ciclo econômico.

Juridicamente, o banco pode ser definido como uma organização empresária, que se utiliza de recursos monetários próprios ou de terceiros na atividade

¹⁹⁸ Nelson Abrão tece críticas à concepção estampada no artigo 17 da Lei 4.595/64. Alerta o Autor: “Em primeiro lugar, não se pode caracterizar um tipo de empresário, e a instituição financeira o é, sem sombra de dúvida, por sua atividade acessória, mas pela essencial, a menos que se considere que a segunda atividade prevista pelo dispositivo, ou seja, a custódia de valor de propriedade de terceiros possa ser a principal, o que, evidentemente, não se comparece com a função precípua dos bancos”. ABRÃO, Nelson. Op. Cit., p. 33.

¹⁹⁹ A exemplo, Eduardo Salomão Neto, por sua vez, classifica-as como “instituições creditícias de caráter genérico, cuja função é a captação de recursos sem o caráter de especialização em preponderância de certo tipo de negócio que caracteriza as sociedades de crédito, financiamento e investimento e as sociedades de arrendamento mercantil”. SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito Bancário*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 65.

²⁰⁰ “Na economia capitalista moderna, a moeda faz parte de um arranjo institucional complexo, que inclui o banco central, o sistema bancário e um conjunto de regras que governam o ‘jogo econômico’. Nesta economia, a moeda que está na base de todas as transações econômicas relevantes é uma moeda de crédito de emissão privada”. FREITAS, Maria Cristina Penido de. Racionalidade da Regulamentação e Supervisão Bancária: Uma interpretação heterodoxa. In SOBREIRA, Rogério (Org.). *Regulação Financeira e Bancária*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 19.

²⁰¹ NATIVIDADE, Albino Matias da. Op. Cit., p. 47.

²⁰² Esse fenômeno é identificado por operação passiva, consistente na recepção das economias populares. Nas palavras de Fernando Zúñunegui, “los fondos recibidos constituyen o son reconducibles al concepto de ahorro, en la medida que representan sumas apartadas por cualquier causa del consumo presente para la satisfacción de necesidades futuras. Los ahorradores confían en poder disponer de las mismas cuando lo requieran sus necesidades. Y, por su parte, la referencia a que los fondos proceden del público, es decir, de una masa indiferenciada de personas, trata de llamar la atención sobre el hecho de que una actividad bancaria digna de tal nombre es difícil de concebir en la hipótesis de captación de pasivo de um único sujeto”. ZÚÑUNEGUI, Fernando. *Ordenación Bancaria*. Madrid: Espasa Calpe, 1992. p. 22.

²⁰³ Por sua vez, este fenômeno pode ser identificado como operações ativas, notadamente aquelas em que se empregam os recursos recebidos mediante investimento em outras atividades produtivas. Fernando Zúñunegui, de quem se colhem bons ensinamentos, acntua que “las inversiones de la banca pueden ser: *directas*, con las que financia las actividades comerciales o industriales ejercidas en nombre propio; *de participación*, con las que refuerza o adquiere el control de otras empresas; o *crediticias*, con las que financia las actividades productivas de terceros”. Idem.

creditícia, mobilizando recursos financeiros para o desenvolvimento de atividades produtivas²⁰⁴.

Com vistas ao estabelecimento de demarcação epistemológica, a atividade bancária, em uma conotação ampliativa, pode ser diagnosticada como a coordenação de operações passivas de recepção das economias (poupança) do público com operações ativas de investimento das economias recebidas, em uma relação funcional de mútua dependência²⁰⁵, identificando-se, nesse processo, três elementos principais: as operações passivas, as operações ativas e a vinculação entre ambas. Desvela-se "no binômio *facilitação da poupança e geração de investimento* por meio da provisão de liquidez aos agentes econômicos"²⁰⁶.

Em sentido puramente material, os bancos não produzem diretamente riqueza - a despeito de inovarem a ordem econômica como criadores de moeda -, mas permitem que haja alocação de recursos financeiros nos mais diversos setores produtivos, de modo a alavancar e potencializar o funcionamento da economia real, ao passo em que "realizam a transferência do poder de compra e, portanto, de direitos sobre a riqueza, entre poupadores (rentistas) e os devedores"²⁰⁷. Nesse panorama, confluindo os aspectos inerentes às intermediações financeiras, "os bancos participam da criação do *funding* necessário para a consolidação dos investimentos produtivos, fonte de criação da riqueza material capitalista"²⁰⁸.

Em uma época na qual o crédito é a mola-propulsora dos negócios jurídicos²⁰⁹, influenciando diretamente na viabilização de inúmeros palcos para as mais variadas produções de bens e serviços de consumo, não se há de negar que os bancos, como principais atores do cenário econômico global, têm papel protagonista em qualquer análise que se possa realizar acerca de um determinado sistema econômico capitalista²¹⁰.

²⁰⁴ ABRÃO, Nelson. Op. Cit., p. 50.

²⁰⁵ Conferindo uma noção puramente teórica a respeito da atividade bancária, Fernando Zunzunegui sustenta: "En la literatura económica se entiende por actividad bancaria la coordinación de operaciones pasivas de recepción de ahorro del público con operaciones activas de inversión del ahorro recibido, em una relación de mutua dependencia". ZUNZUNEGUI, Fernando. Op. Cit., p. 22.

²⁰⁶ SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 57.

²⁰⁷ FREITAS, Maria Cristina Penido de. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério. (Org.). Op. Cit., p. 22.

²⁰⁸ Idem.

²⁰⁹ Sobre o assunto: BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit., p. 15.

²¹⁰ "(...) os bancos têm um papel central na dinâmica monetária e financeira de uma economia capitalista, já que se constituem não em entidades neutras na intermediação de recursos reais, mas sim em entidades dinâmicas cujo comportamento afeta 'motivos e decisões dos agentes', assim como as condições de liquidez e financiamento da economia. Os bancos, em condições de incerteza, têm preferência pela liquidez, compondo seu portfólio a partir da conciliação entre lucratividade e liquidez. Dessa escolha depende a maior ou menor criação de crédito, depósitos e moeda na economia, independente da avaliação do tomador de crédito feita pelo banco". PAULA, Luiz Fernando de; OREIRO,

É por intermédio de instrumentos de conversão de uma moeda bancária privada que se transformam os valores monetários depositados nas instituições financeiras em moeda corrente - ou mesmo em moeda virtual, eletronicamente contabilizada nos balanços bancários. É dizer: “a moeda bancária ou a moeda de crédito nasce como moeda privada, cuja validação social é fornecida pelo Estado através do banco central, que garante a conversão das moedas bancárias privadas em moeda central”²¹¹. A partir disso, “é a existência do banco central que permite que os ativos emitidos pelos bancos (os depósitos à vista) sejam substitutos perfeitos da moeda legal, ou seja, a moeda de curso forçado que é a unidade de conta e o meio de pagamento último de todos os contratos econômicos relevantes”²¹². Com esse mecanismo de angariação de recursos junto ao público e redistribuição por intermédio da concessão de crédito, os bancos financiam a atividade econômica a partir de aportes de liquidez no mercado, regrados, validados e fiscalizados pelo Banco Central.

Vêm daí, a reboque, os principais motivos pelos quais os bancos assumem posição estratégica no atual modelo econômico, a demandar, por consequência, um olhar diferente do Estado: (i) essas empresas trabalham a partir de uma mercadoria bastante peculiar - o dinheiro -, mediante o recebimento de recursos de terceiros e a promessa de pagamento futuro²¹³, a uma determinada taxa de mais-valia (geralmente a título de taxa de juros); (ii) tendo em vista que a maioria da população não detém condições específicas de avaliar, aqui ou acolá, as reais condições de os bancos cumprirem as obrigações assumidas, relativas à devolução do capital consignado por meio de depósitos à vista, há de preexistir nessa relação um absoluto e inexorável grau de confiabilidade, a saber: os depositantes devem previamente crer que, num dado prazo e a uma dada taxa de rentabilidade, o valor monetário depositado lhe será restituído nas condições pactuadas.

José Luís (Org.). *Sistema Financeiro: uma análise do setor bancário brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 17.

²¹¹ FREITAS, Maria Cristina Penido de. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 21.

²¹² Idem.

²¹³ A propósito, a leitura de Carla Guapo Costa indica: “O grande problema dos sistemas financeiros é que assentam, na prática, num conjunto de promessas, que, pela sua própria natureza, podem não ser cumpridas. E, principalmente, os destinatários dessas promessas sabem que as mesmas podem ser violadas. Efectivamente, as transações financeiras são, na sua essência, um conjunto de promessas que os agentes econômicos fazem mutuamente. Estamos dispostos a entregar o nosso dinheiro a um banco, ou outra instituição financeira, que nos promete devolver quando nós o entendermos; podemos, igualmente, investir numa empresa, que nos promete uma parcela dos seus lucros futuros; os fundos de pensões prometem um fluxo de rendimento durante a nossa reforma; os seguros de vida garantem o pagamento de determinada importância na eventualidade da morte da pessoa segura”. COSTA, Carla Guapo. *Crises Financeiras na Economia Mundial: algumas reflexões sobre a história recente*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 29.

Por conta disso, os passivos bancários tornam-se os ativos de toda a sociedade²¹⁴. Sob tais perspectivas é que costumeiramente se afirma que “a preservação do direito do consumidor/depositante ter seu depósito honrado tem sido historicamente a principal justificativa da intervenção governamental no setor”²¹⁵, intuindo, em última análise, a proteção da poupança popular²¹⁶.

Porém, este argumento justificador para a existência de específica atuação estatal na regulação bancária não é singular. Outros há a revelar que o Estado age para preservar um bem maior e reflexamente mais proeminente, concebendo-se que os mecanismos de ingerência no setor bancário foram criados para proteger a totalidade do Sistema Financeiro Nacional, tanto quanto a própria economia real do País.

Abordou-se anteriormente que mercados autorreguláveis mostrar-se-iam conjecturáveis em situações nas quais estes se suporiam hermeticamente cerrados, em que fatores externos e alheios à integração de relações econômicas não aportassem qualquer influência nos resultados projetados pelos agentes²¹⁷. Tratar-se-iam, neste viés, de mercados puros. Sucede que no mundo real as transações econômicas globais viabilizam-se por meio de variadas integrações de agentes, os quais sofrem frontal influência de elementos externos, mas também os influenciam diretamente.

É ponderar: existem inúmeras condicionantes estranhas ao ‘jogo de mercado’ que operam implicações variadas na relação travada entre os agentes econômicos. Cite-se a exemplo a ocorrência de assimetria de informações²¹⁸: em determinada correlação de forças, pessoas assumem diferentes posições a depender do grau de informação que detêm, permitindo-lhes que tracem estratégias díspares

²¹⁴ É assim que o setor bancário se mostra ainda mais singular. Em outros segmentos, os passivos das empresas são ativos de algumas pessoas; nos bancos, os seus passivos configuram-se efetivamente os ativos de toda a sociedade, de modo uniforme.

²¹⁵ LUNDBERG, Eduardo. Rede de... In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 31.

²¹⁶ A referência do termo é utilizada de maneira ampliada, objetivando compreender todo e qualquer processo de acumulação de capital, não se restringindo à conhecida Caderneta de Poupança.

²¹⁷ Giovani Clark e Fabiano Gomes de Oliveira abordam a autorregulação dos mercados como um mito econômico. Nesse sentido: “a rejeição da presença estatal no mercado é contrária à própria história econômica, pois o surgimento do mercado como instituição deve-se, sobretudo, ao nascimento do Estado Nacional. Se não fossem as leis estatais, criando, limitando, regulando e protegendo, o mercado por si só não teria conseguido desenvolver-se ao ponto de, incoerentemente, tentar impedir a presença do Estado em seu meio”. CLARK, Giovani; OLIVEIRA, Fabiano Gomes de. Op. Cit. In SOUZA, Washington Peluso de; CLARK, Giovani (Coord.). Op. Cit., p. 48.

²¹⁸ “Problemas de assimetria de informação e ação coletiva fazem com que seja difícil, e mesmo pouco racional, para um pequeno depositante avaliar o risco incorrido pelo banco e, eventualmente, decidir retirar seus recursos da instituição, caso não concorde com o nível assumido de risco”. PINHEIRO, Armando Castelar. Notas sobre a reforma regulatória do setor financeiro. In CARNEIRO, Dionísio Dias; BOLLE, Monica Baumgarten de. (Org.) *A reforma do Sistema Financeiro Americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010. p. 10.

para o alcance da maximização do bem-estar individual²¹⁹. Aquele, nesse embate, que assume posição mais vantajosa em termos de conhecimento informacional privilegiado sobrepõe-se em relação à outra parte, tomando a relação negocial dissonante. Nesse mercado, por assim dizer, a interação não ocorrerá de acordo com os mesmos graus de informação, de modo que um elemento poderá estar em vantagem sobre o outro. De maneira geral, é assim que as interações econômicas se superpõem, raramente existindo homogeneidade na posição negocial. Nesse ambiente de incertezas, a confiança exerce importante papel na fluência dos relacionamentos econômicos.

Propõe-se, assim, que em mercados impuros - ou seja: sujeitos a fatores externos - não seria possível concretizar-se a sua autorregulação²²⁰ de fato, mercê de que sempre existiriam circunstâncias alheias a implicar certa hierarquia na adoção de posições. Haveria, assim, de imputar-se a um órgão externo, legitimado pelo Estado (é dizer: um poder intervencionista a ser exercido pela Administração Pública Direta ou Indireta), a função de regulação do mercado - e da economia em sentido amplo -, evitando atos de concentração que resultem na criação de monopólios, oligopólios ou cartéis, sancionando o abuso de poder econômico, fiscalizando, de forma geral, setores importantes do aparelhamento econômico.

No sistema bancário a situação é símile²²¹. Os negócios realizados entre clientes e instituições financeiras não estão imunes a influências externas, a variações

²¹⁹ "A principal razão para tanto é a convicção de que o conhecimento se encontra disperso entre os indivíduos e que, conseqüentemente, em cada relação econômica os diferentes indivíduos vêm com diferentes parcelas, frequentemente díspares, assimétricas, de informação. Isso faz com que todo e qualquer modelo sobre o funcionamento do mercado que pretenda indicar resultados esperados ou a serem atingidos com base em ampla difusão de conhecimentos e informações esteja necessariamente fadado ao fracasso". SALOMÃO FILHO, Calixto. Op. Cit., p. 199.

²²⁰ Não se pode deixar de citar a existência de uma corrente de pensamento propenso a defender o caminhar conjunto entre a regulação do Estado e a autorregulação dos mercados de capitais. Sob este ponto de vista: "A autorregulação e a regulação estatal caminham lado a lado. É fato que os sistemas aplicados na regulação geral dos mercados de capitais não podem ser dissociados. Na verdade, a autorregulação tem sido historicamente um suporte valioso ao aprimoramento da própria legislação, ou regulação estatal, e à melhoria das práticas de mercado, sobretudo em um cenário de rápida mutação do sistema financeiro. A autorregulação, em termos objetivo, tem sido usada em maior grau como um mecanismo complementar da regulação, em vez de algo que substitua a ação estatal. Em diversos momentos ela chega a antecipar e propor alterações ao regulador. Em outros, orientada pelo regulador, edita, aplica e supervisiona as normas legais vigentes". OLIVEIRA FILHO, Luiz Chrysostomo. Autorregulação no Sistema Financeiro. In CARNEIRO, Dionísio Dias; BOLLE, Monica Baumgarten de (Org.). Op. Cit., p. 43.

²²¹ "É verdade que a regulação no mercado financeiro também se ocupa das clássicas falhas de mercado de natureza estrutural (monopólios, expressos através da concentração bancária); de externalidades (taxas de inadimplência de um agente que incidem sobre os custos totais das taxas de juros cobradas a todos); da informação incompleta (contratos de depósito, em que o credor desconhece a qualidade dos ativos que farão frente aos passivos); da coordenação e racionalidade processual (contratos do Sistema Financeiro da Habitação que seguem padrões determinados, inclusive de natureza registral). No âmbito das falhas de mercado de natureza institucional, o paralelo que poderia ser traçado aqui inclui bens públicos e a moral *hazard* (a proteção dada pelo sistema de seguro de depósito bancário); com o planejamento, a escassez e o racionamento (na esfera do crédito à exportação, ou o financiamento habitacional, como requisito ou exigibilidade bancária). Por fim, quanto às falhas de mercado de natureza

de taxas câmbios, a oscilações de preços nos mercados segmentados, a crises financeiras regionais, nacionais ou globais, a realces abruptos de inflação, a estagnações macroeconômicas, a atos de concentração econômica etc. São inúmeros os fatores externos geradores de implicações diretas na atividade bancária.

Há de se mencionar existirem também fatores internos propulsores de reflexos negativos na relação banco-cliente. Nessa extensa gama pode-se citar, exemplificativamente, a ocorrência de fraudes bancárias, a distribuição disfarçada de lucros²²², a maquiagem de balanços contábeis, a majoração do nível de inadimplência setorializada ou pulverizada, a desvinculação do grau de alavancagem (relação entre ativos, patrimônio e custos), a concessão de créditos de difícil recuperação (pela baixa liquidez da garantia, por exemplo) ou sem nenhuma garantia subjacente etc.

Tais circunstâncias, próprias da economia real, denotam que o mercado financeiro - e o mercado bancário propriamente dito - está sujeito a encandecer diante das mais variadas fagulhas que podem, de uma forma ou de outra, impactar diretamente a economia do País e, sobretudo, o Sistema Financeiro Nacional. E há, certamente, coerentes explicações para esse fenômeno.

Tendo em vista que as instituições financeiras trabalham com passivos de prazo mais curto do que os ativos - ou seja: o tempo de resgate dos depósitos à vista é relativamente menor do que o recebimento dos créditos que os bancos disponibilizam ao público -, os movimentos de 'corridas bancárias' podem redundar em graves ameaças à solvabilidade de todo o sistema bancário.

Além disso, atualmente, o intercâmbio monetário entre as instituições financeiras, não apenas na seara nacional, mas, a par da chamada globalização econômica, cada vez mais em âmbito mundial²²³, implicam uma constante e

comportamental, estabelece-se uma comparação com as condutas anticompetitivas (por exemplo, a isenção de tarifas bancárias com objetivo de conquistar clientes e, conseqüentemente, afetar a concorrência); com as políticas abusivas de preços (cobrança de taxas de permanência em contratos de mútuo), com lucros repentinos (produtos e serviços financeiros que surgem por uma dada conjuntura); com a continuidade e a disponibilidade do serviço (agências em municípios pioneiros), e com a negociação e a barganha desiguais (contratos bancários de adesão, por exemplo)". SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 59.

²²² Especificamente sobre o tema, cabe o alerta: "A alegação de ter havido distribuição disfarçada de lucros é usualmente tratada pelos agentes de fiscalização do Banco Central do Brasil como falta grave, conforme descrito no §4º, da Lei 4.595/64, conquanto, registre-se, não existam qualquer artigo na Lei da Reforma Bancária tratando de distribuição disfarçada de lucros, o que já seria suficiente para afastar por completo qualquer possibilidade, não apenas de apenação, mas, sobretudo, de processamento de qualquer feito administrativo no âmbito daquela autarquia tendo como pressuposto a violação de norma exógena, absolutamente estranha ao imenso conjunto normativo que compõe o Sistema Financeiro Nacional". COSTA, José Andrés Lopes da. Distribuição disfarçada de lucros nas instituições financeiras: uma análise crítica. In OSÓRIO, Fábio Medina (Coord.). *Direito Sancionador: Sistema Financeiro Nacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 139.

²²³ Michael Taylor perscrutou o tema da integração dos mercados financeiros, cujo crescimento foi avistado de maneira transfronteiriça, de modo a impactar, inclusive, na escolha do mercado mais

pulverizada troca de papéis e títulos de créditos entre os bancos, de modo que a iliquidez de um pode resultar a inadimplência de outros, em efeito sucessivo²²⁴. Contribui para esse fator a chamada mundialização da econômica global, consubstanciada em uma extensa liberalização à circulação de capitais impulsionada por movimentos de desregulamentação²²⁵, desintermediação e descompatimentação financeiras²²⁶.

Os bancos também funcionam como o mais relevante mecanismo de apoio ao sistema de pagamentos²²⁷ do País, englobando, dentre suas funções, a recepção de valores e o repasse de créditos às mais variedades unidades econômicas. A tarefa de entidade gestora de pagamentos, insere no rol de serviços bancários, atrai para si o papel de movimentar a economia não apenas no sentido do fluxo de capitais de unidades superavitárias para unidades deficitárias, mas fundamentalmente de intermediar por meio de compensações bancárias as extinções das obrigações negociais formalizadas por praticamente toda a sociedade.

Avistam-se, pois, as três principais funções bancárias sob o ponto de vista econômico, a saber: (i) intermediadores de recursos ou de disponibilidades de liquidez; (ii) transmutadores de ativos, em que créditos com determinadas características de

adequado para a instalação das firmas bancárias. No original: "Different financial markets are also growing more integrated. Investors can now diversify their risks by operating in several different markets at once, often on a cross-border basis, while intermediaries can choose the regulatory environment most convenient to them. However, markets are supervised by different authorities, and when intermediaries operate in more than one market at once, this may increase the potential for systemic risk through undetected large position taking as well as increase the scope for market manipulation or insider trading". TAYLOR, Michael. *The search for a new regulation paradigm*. Mercer Law Review, v. 49 n. 3, p. 793-807, 1998. p. 799.

²²⁴ "Para além dos riscos inerentes à proliferação dos produtos derivados, a liberalização dos movimentos de capitais, ao serviço do objetivo de criar um mercado único de capitais à escala mundial, arrastou consigo um conjunto de alterações que viram potenciar fortemente a ameaça de risco sistêmico". NUNES, Antonio José Avelãs. Op. Cit., p. 29.

²²⁵ O termo desregulamentação é descrito por Avelãs Nunes para indicar a plena liberalização de capitais iniciada nos anos 70 nos Estados Unidos, espalhada por movimentos pendulares em todo mundo (contrarrevolução monetarista), com ápice nos anos 90, a par dos avanços tecnológicos nas comunicações e da rede mundial de computadores. No entanto, para preservar os rigores terminológicos, o mais correto seria o emprego do termo desregulação financeira. Jairo Saddi conduz a diferenciação: "Regulamentar, em sentido estrito, é a prerrogativa legal o Poder Executivo de editar normas sobre matéria de alcance específico. No caso brasileiro, a atribuição do poder regulamentar é da competência privativa do presidente da República. A regulamentação é a manifestação da vontade dos governantes, expressa em atos administrativos que produzem efeitos jurídicos. Já regular é, em sentido amplo e descrevendo-a por uma de suas funções, dar ordenação à atividade econômica". SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 24.

²²⁶ Nesse sentido, Avelãs Nunes avalia a ocorrência de três características essenciais no processo de liberalização da circulação dos capitais e da criação de um mercado único de capitais à escala mundial, caracterizando-os como desintermediação, descompartimentação e desregulamentação. NUNES, Antonio José Avelãs. Op. Cit. p. 26.

²²⁷ O próprio Banco Central do Brasil define o sistema de pagamentos como sendo "o conjunto de procedimentos, regras, instrumentos e sistemas operacionais integrados usados para transferir fundos do pagador para o recebedor e, com isso, encerrar uma obrigação, interligando o setor real da economia, as instituições financeiras e o banco central." Banco Central do Brasil. Reestruturação do Sistema de Pagamentos Brasileiro. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/?diretref>>. Acesso em 14.12.2012.

vencimento, risco, volume ou liquidez podem ser transformados em variadas aplicações ou financiamento de bens (depósitos em poupança vertidos ao crédito habitacional²²⁸); e (iii) a prestação de serviço de intermediação dos meios pagamentos para compensação de créditos e débitos entre os diversos agentes da economia.

De maneira geral, a manutenção de um sistema bancário eficiente²²⁹ por meio de um robusto plexo de instrumentos regulatórios²³⁰, moldado por uma correta apreciação dos preços e dos riscos²³¹, bem como arquitetado sobre ideias corretas de alocação dos recursos em consonância com os riscos expectados, viabiliza que sinais de preços contribuam para melhorar a destinação dos escassos recursos financeiros reais, por meio do diferencial entre taxas de captação e aplicação - também conhecido como *spread* bancário.

Compreende-se exatamente nesse nicho específico de funcionalidade o molde dos fundamentos primordiais da ordenação bancária, já que se trata de “garantizar la estabilidad de las empresas que ejercitan la actividad bancaria em dendensa del normal funcionamiento del sistema financiero y de la economia em su conjunto”²³².

Cabe assinalar que a regulação do setor bancário pode ter viés macroeconômico, no sentido de ordenação do circuito monetário e de orientação do crédito com vistas à prevenção de massas inflacionárias, bem como microeconômica, voltado, por exemplo, à intervenção em uma dada instituição financeira em regime de insolvência. O mote, adiante analisado, reside no enfrentamento acautelatório de crises bancárias de conotação sistêmica.

²²⁸ No campo habitacional, menciona-se um dado curioso, revelando mais uma das funções ordenadoras do Estado: por conta da Resolução nº 1980/1993, o Banco Central do Brasil disciplinou o direcionamento dos recursos captados pelas entidades integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança de Empréstimo junto às cadernetas de poupança, determinando que parte substancial do volume de captação seja dirigida a projetos relativos ao setor habitação, notadamente vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Exemplifica, uma vez mais, a função reguladora da atividade bancária: Banco, quer captar recursos da poupança? Pois bem, deverá investir, no mínimo, 70% (setenta por cento) em financiamentos habitacionais, conforme artigo 7º da referida Resolução.

²²⁹ “As eficiências e as potenciais reduções dos custos de transação ocorrem quando se dá o encontro desses agentes com coincidências recíprocas de intentos: os que pretendem investir, de um lado, e os que pretendem emprestar, de outro”. SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 58.

²³⁰ E aqui, novamente, as estradas por onde caminham o Direito e a Economia se cruzam, demonstrando, tal como se aduziu anteriormente, o necessário diálogo acadêmico entre ambos. Vale dizer: “Interessa ao Direito, portanto, que tais mecanismos estejam em perfeito funcionamento para que se tenha assegurada uma condição em que emprestadores possam emprestar e tomadores de empréstimo possam pedir emprestado, sem que haja nenhuma ruptura no mercado de crédito”. *Ibidem*, p. 29.

²³¹ Nas palavras de Albino Natividade, “a relação crédito/dívida das instituições bancárias é, exatamente, o fator de indução do grau de exposição de tais entes empresariais ao risco, notadamente em razão do potencial de alavancagem passível de verificação”. NATIVIDADE, Albino Matias da. *Op. Cit.*, p. 47.

²³² ZUNZUNEGUI, Fernando. *Op. Cit.*, p. 45.

3.2 CRISE BANCÁRIA E RISCO SISTÊMICO

As linhas precedentes permearam algumas características inerentes às instituições financeiras *latu sensu*, descritas ao intuito de compreender no que consiste o desenvolvimento da atividade bancária e de esclarecer os motivos pelos quais o Estado dedica especial atenção a esse ramo empresarial.

Recorde-se que os Bancos devem funcionar como molas de injeção de liquidez na economia, intercambiando a transferência de ativos financeiros de agentes com saldos e balanços patrimoniais positivos para unidades economicamente deficitárias, ao escopo de impulsionar os setores produtivos. Diante da constatada proeminência da qual se incumbem as instituições financeiras, o Estado as regula ao fito de lapidar uma intrincada teia de instrumentos protetivos, erigidos com vistas à preservação de um ordenado sistema de interações negociais.

Observou-se também que, tal como em qualquer outra área empresarial, os bancos estão sujeitos a sofrer impactos decorrentes dos ciclos econômicos, bem como igualmente se ressaltou a existência de uma série de fatores internos e externos (falhas de mercado²³³) que podem influir negativamente no desenvolvimento da atividade bancária.

Em suma, as instituições financeiras estão sujeitas a balanços patrimoniais negativos e, portanto, sujeitas estão a tornar-se insolventes. Para que isso não ocorra - e, reforce-se: assim se age para preservar o Sistema Financeiro e não os bancos individualmente - o Estado edificou o que se costuma nominar de rede de segurança bancária, legitimada pelo seu Poder Ordenador (decorrente da competência regulatória). É assim, também, que “a intervenção estadual na actividade monetária e creditícia, orientando-a em prol dos interesses gerais, integrou aquelas formas de actividade num quadro de interesses públicos, comportando certas limitações à autonomia das empresas bancárias, mesmo que de natureza privada”²³⁴, ao passo em que “a actividade bancária reveste a natureza de uma actividade económica dirigida também para a satisfação de interesses sociais além dos puramente privados”²³⁵.

²³³ “Em regimes de livre mercado, a regulação é, pelo menos em teoria, uma das formas de corrigir falhas de mercado que comprometem a eficiência na alocação dos recursos, permitindo alcançar um nível mais alto de bem-estar. Nem todas as atividades econômicas são igualmente afetadas por falhas de mercado e, consequentemente, nem todas requerem o mesmo grau de regulação. No mercado financeiro, porém, essas falhas são graves e presentes que a regulação é vista como essencial para garantir o bom funcionamento e, em certo grau, a sua própria existência”. PINHEIRO, Armando Castelar. Op. Cit. In CARNEIRO, Dionísio Dias; BOLLE, Monica Baumgarten de (Org.). Op. Cit., p. 09.

²³⁴ MONCADA, Luís S. Cabral. Op. Cit., p. 307.

²³⁵ Idem.

Crises geralmente são sazonais²³⁶. Passa o tempo, as tensões retornam e movimentos pendulares de instabilidade acabam abarcando um ou outro setor da sociedade. A par disso, tem sido comum, sobremais em momentos atuais - dada a conjuntura social a que está submetida a sociedade -, a interconexão de anormalidades políticas, sociais, econômicas e até jurídicas, mormente “em virtude da acelerada queda das barreiras que emperravam o comércio e o investimento internacionais, e graças ao notável progresso dos meios de comunicação”²³⁷, fazendo com que os colapsos tornem-se mais profundos, diversificados e de difíceis soluções.

Em outras palavras, uma dada crise na economia nunca vem sozinha. Notadamente, acompanha-a geralmente uma deficiência jurídica de regulação do sistema de mercado, por exemplo. A crise política, igualmente, não se insere no mundo dos fatos sem que, com ela, redundem-se questionamentos acerca da conjuntura histórico-cultural em que o homem-político está inserido, acarretando, muitas vezes, reflexões de conteúdo antropológico²³⁸. A crise na segurança pública, igualmente, não raro traz consigo a ponderação sobre a necessidade de instaurarem-se meditações sobre a dotação orçamentária do Estado direcionada ao setor (aspecto econômico da crise), além, igualmente, de avaliar-se a estrutura do ordenamento jurídico penal.

O fato é, em epítome, que as atuais crises, embora em última análise refiram-se a um determinado segmento específico, quando mais bem aferidas percebe-se que afetam e são constituídas por falhas estruturais havidas em diversos ramos da sociedade. Assim, fruto do chamado ‘efeito de contágio’, “as crises financeiras modernas são diferentes daquelas do passado, principalmente devido à maior integração econômica e financeira dos países”²³⁹, desbordando geralmente consequências políticas, econômicas, jurídicas, sociais, históricas etc.

²³⁶ Na área econômica, há estudos objetivando antever a periodicidade dos ciclos econômicos. Hyman Minsky, a propósito, avalia a hipótese de que a instabilidade financeira originária dos ciclos econômicos é composta pela junção da dinâmica interna das economias capitalistas e do sistema de intervenções e regulamentações que são projetados para manter a economia operando dentro de limites razoáveis. No original: “The financial instability hypothesis is a model of a capitalist economy which does not rely upon exogenous shocks to generate business cycles of varying severity. The hypothesis holds that business cycles of history are compounded out of (i) the internal dynamics of capitalist economies, and (ii) the system of interventions and regulations that are designed to keep the economy operating within reasonable bounds”. MINSKY, Hyman P. *The Financial Instability Hypothesis*. Disponível em <www.levyinstitute.org/pubs/wp74.pdf> Acesso em 25.11.2012.

²³⁷ MELLO, Pedro Carvalho de; SPOLADOR, Humberto F. S. *Crises Financeiras: uma história de quebras, pânico e especulações do mercado*. 2. ed. São Paulo: Saint Paul Editora, 2007. p. 172.

²³⁸ Não é raro existir, após a divulgação de algum escândalo de corrupção política, debates acerca dos motivos pelos quais ela existe. Nesse sentido, também não são incomuns menções sobre a história política do Brasil, remontando ao descobrimento algumas explicações para a crise sistêmica na política nacional.

²³⁹ MELLO, Pedro Carvalho de; SPOLADOR, Humberto F. S. Op. Cit., p. 171.

E é assim que os modernos tempos ganham contornos ainda mais escaldantes. A tecnologia em plena, profusa e constante progressão permite que as relações políticas, sociais e econômicas se desenvolvam em diferentes localidades e mediante a intercalação de uma série de sujeitos e objetos; a troca de informações ocorre de maneira invariavelmente instantânea, de modo a inexistirem fronteiras físicas que a impeçam de irradiar; a produção em massa, fortalecida pelos insumos angariados em diversas partes do Planeta, transborda de bens de consumo a economia capitalista, ensejando a necessidade de se aumentar os índices de oferta e procura; os Estados Nacionais engendram relações comerciais em velocidades e intensidades jamais antes vistas, tornando, conseqüentemente, mais revoltosos os mares por onde navegam os seus unilaterais interesses.

São os sinais da era contemporânea. Assim, não há dúvidas de que o desenvolvimento da sociedade atual desencadeia um intrincado plexo de relações sociais e econômicas embrenhadas no seio da comunidade internacional, fator a ampliar, em similares medidas horizontais e verticais, os riscos²⁴⁰ e os problemas derivados da contraposição de ideias, objetivos, méritos, princípios e valores. Quanto mais complexas as integrações e conexões sociais, igualmente maior é a chance de sucederem conflitos, crises, danos (potenciais ou efetivos)²⁴¹.

As crises, sejam elas de natureza financeira, ambiental, social, jurídica ou política, não são movimentos setorializados ou independentes. Revelam-se, noutro cariz, espaços de oportunidade para mutação e transformação estrutural de uma determinada ordem social, defletindo efeitos em todos os aspectos dessa estrutura²⁴². No mercado financeiro, porém, as “crises bancárias tendem a gerar maiores externalidades negativas para o resto da economia do que qualquer outro setor

²⁴⁰ “Esses novos riscos, por sua vez, ameaçam não apenas as próprias estruturas de mercado, mas a própria tessitura das relações sociais, dada a centralidade da esfera financeira na atualidade. De um modo geral, eles decorrem da estrutura atual dos mercados e da menor transparência ou maiores complexidade das relações que neles se desenvolvem. Estão relacionados, também, à velocidade das informações e à delicada interligação entre os agentes financeiros e entre estes e seus clientes, aspectos que outorgam uma dimensão sistêmica a fatos que antes se poderia ter como isolados”. YAZBEK, Otávio. *Regulação do Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 175.

²⁴¹ O sociólogo alemão Ulrich Beck analisa os impactos do que vem a chamar de ‘sociedade do risco’. Segundo Beck, a modernidade levou o homem a avaliar os riscos de forma cada vez mais técnica, desenvolvendo variados mecanismos para sua quantificação e sua administração, incorporando-se os riscos às relações econômicas, de modo a torná-los negociáveis. Esse movimento acarreta a criação de processos de controle de condutas, padrões de normalidade e regras de responsabilidade, gerando novos riscos reflexos do processo de modernização. BECK, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo Global: hacia una nueva modernidad*. Madrid: Paidós, 1998. p. 28.

²⁴² Dionísio Dias Carneiro, esboçando alguns panoramas históricos das crises bancárias americanas e inglesas no fim do século XIX e do início do século XX, chega a afirmar, categoricamente, que “todas as crises financeiras desde o século XIX deram origem a mudanças na regulação financeira”. CARNEIRO, Dionísio Dias. O que a crise atual revelou sobre as deficiências regulatórias? In CARNEIRO, Dionísio Dias; BOLLE, Monica Baumgarten de (Org.). Op. Cit., p. 17.

financeiro ou produtivo²⁴³, tendo em conta a possibilidade de sucessivos abalos transindividuais, que ultrapassam a pessoa jurídica na qual se localiza o processo patológico-infeccioso, espalhando-se a todos o setor financeiro²⁴⁴. Analogicamente, o mercado bancário corre mais riscos de septicemia, ainda que o foco inicial da infecção possa ter início em apenas uma instituição financeira²⁴⁵.

É o que se costuma nominar risco sistêmico, consubstanciado em um evento súbito e inesperado, cuja propagação tende a prejudicar o sistema financeiro como um todo, de tal forma que as demais atividades econômicas produtivas no resto da economia também demonstrem perda de resultados efetivos.

Apesar da referência à existência de certa ambiguidade no termo, George Kaufman e Kenneth Scott²⁴⁶ sustentam que o risco sistêmico implica a possibilidade de estragos em dado sistema a partir da lesão a um ou alguns dos componentes conformadores de sua estrutura. No segmento bancário, aludem que a falência de uma instituição, sobretudo em mercados agrupados e homogêneos, pode desencadear a insolvabilidade de outras instituições financeiras ou mesmo em outros mercados, tanto no ambiente nacional quanto internacional ou transfronteiriço.

Systemic risk refers to the risk or probability of breakdowns in an entire system, as opposed to breakdowns in individual parts or components, and is evidenced by comovements (correlation) among most or all the parts. Thus, systemic risk in banking is evidenced by high correlation and clustering of bank failures in a single country, in a number of countries, or throughout the world. Systemic risk also may occur in other parts of the financial sector - for example, in securities markets as evidenced by simultaneous declines in the prices of a

²⁴³ CALADO, Luiz Roberto. Regulação e Autorregulação do mercado financeiro: conceito, evolução e tendências num contexto de crise. São Paulo: Saint Paul Editora, 2009. p 40.

²⁴⁴ "Economias podem seguir funcionando quando praticamente qualquer setor sofrer um colapso, mas dificilmente poderão fazê-lo se o setor atingido for o financeiro, ou mais precisamente, o sistema bancário. Em contraponto, crises em empresas, em outros setores da economia, tendem a se manter isoladas na própria empresa responsável, tendo caráter idiossincrático ou localizado, como verificado na concordata na Parmalat em 2004". CALADO, Luiz Roberto. Op. Cit., p. 40.

²⁴⁵ "Tal fato estaria atrelado à existência do chamado risco sistêmico do mercado financeiro, que se refere à possibilidade de um contágio em outros participantes de um sistema, a partir de problemas de funcionamento em uma das suas partes integrantes, ainda que as instituições financeiras não envolvidas tomem todas as medidas possíveis para manter a solidez de suas operações. Esse risco pode ser ilustrado, também, pelos saques generalizados vinculados à desconfiança de quebra de alguma instituição. Isso torna o mercado financeiro mais delicado e mais carente de instrumentos de regulação". Ibidem, p. 41.

²⁴⁶ Em tradução livre: Risco sistêmico refere-se ao risco ou probabilidade de avarias em todo um sistema, em oposição a avarias nas peças ou componentes individuais, de modo que é evidenciado pela interligação entre a maioria ou todas as partes. Assim, o risco sistêmico no setor bancário é evidenciado pela alta correlação e agrupamento de falências de bancos em um único país, em certo grupo de países ou em todo o mundo. O risco sistêmico também pode ocorrer em outras partes do setor financeiro, como, por exemplo, no mercado de valores mobiliários, tal como evidenciado pelas quedas simultâneas nos preços de um grande número de títulos em um ou mais mercados em um único país ou entre países. O risco sistêmico, portanto, pode ser interno ou transnacional. KAUFMAN, George; SCOTT, Kenneth. *What is systemic risk, and do Bank Regulators Retard or Contribute to it?* Disponível em <www.independent.org/pdf/tir/tir_07_3_scott.pdf> Acesso em 13.12.2012.

large number of securities in one or more markets in a single country or across countries. Systemic risk may be domestic or transnational.

Conforme elucidam Franklin Allen e Richard Herring²⁴⁷, esses choques podem ter origem dentro ou fora do setor financeiro, bem como podem incluir falhas súbitas de um participante importante no sistema financeiro, uma ruptura tecnológica em um estágio crítico de assentamentos ou sistemas de pagamentos ou, ainda, um choque político como uma invasão ou a imposição de controles cambiais em um importante centro financeiro.

De maneira geral, o risco sistêmico pode ser vislumbrado a partir do momento no qual “o balanço de pagamentos de uma dada instituição é afetado severamente, podendo mesmo atingir níveis de insolvência, evento esse que se propagará a outras instituições financeiras, variando as consequências desde um simples prejuízo multilateral até a quebra de diversos bancos”, caracterizando-se assim uma autêntica crise sistêmica.

Referidos eventos podem perturbar o funcionamento normal dos mercados financeiros e instituições, destruindo a confiança mútua que lubrifica a maioria das transações financeiras.

Há vários riscos embutidos dentro da atividade bancária²⁴⁸, porém evitar o risco sistêmico²⁴⁹ é, de certa forma, o principal objetivo da regulação econômica do mercado bancário, sobretudo porque, como já aludido, quando um abalo financeiro ocorre, os problemas de uma instituição ou setor do mercado podem espalhar-se para outras instituições ou mercados paralelos. Especialmente “para os grandes bancos, o

²⁴⁷ “Systemic risk may be defined as the risk of a sudden, unanticipated event that would damage the financial system to such an extent that economic activity in the wider economy would suffer. Such shocks may originate inside or outside the financial sector and may include the sudden failure of a major participant in the financial system; a technological breakdown at a critical stage of settlements or payments systems; or a political shock such as an invasion or the imposition of exchange controls in an important financial center. Such events can disrupt the normal functioning of financial markets and institutions by destroying the mutual trust that lubricates most financial transactions”. ALLEN, Franklin; HERRING, Richard. *Banking Regulation versus Securities Market Regulation*. Disponível em <<http://finance.wharton.upenn.edu/~allenf/download/Vita/0129.pdf>> Acesso em 03.12.2012.

²⁴⁸ Jairo Saddi, por exemplo, citando Derrick Ware, enuncia a existência de riscos de mercado, riscos políticos, riscos de força maior, riscos de liquidez, riscos de crédito, riscos operacionais, risco legal e riscos fora do balanço. Para aprofundamento: SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 98.

²⁴⁹ Cabe alertar que, para Fernando Carvalho, a expressão risco sistêmico não seria absolutamente precisa. Menciona, assim: “Frequentemente, ela se refere ao fenômeno do contágio, isto é, o de que instituições bancárias doentes podem acabar fazendo com que outras instituições, em si saudáveis, acabem se tornando também doentes. Assim, é possível conceber-se que pressões sobre um banco individual possam acabar se tornando um fator de crise para todo o sistema bancário. Por outro lado, em seu uso mais frequente, a expressão risco sistêmico designa o contágio não apenas para todo o setor bancário, mas, na verdade, para toda a economia. Desse modo, há uma ambiguidade no uso da expressão, que ora aponta para a vulnerabilidade do sistema bancário, ora aponta para a fragilidade da economia como um todo”. CARVALHO, Fernando J. Cardim de. *Regulação Prudencial na Encruzilhada: depois de Basileia II, o Dilúvio?* In PAULA, Luiz Fernando de; OREIRO, José Luís (Org.). Op. Cit., p. 156.

risco de contágio é sempre presente em virtude da importância das transações interbancárias²⁵⁰, notadamente “quando seus direitos em relação à instituição insolvente representem proporção expressiva de seus capitais”²⁵¹. Sob o ponto de vista holístico, trata-se de um risco orgânico, inerente à integridade intrínseca do sistema financeiro, de certa forma derivado da soma de todas as demais espécies de risco, sejam de mercado, de liquidez, de crédito etc.

Eduardo Salomão Neto²⁵², ao analisar os motivos da preocupação acerca da extensão dos efeitos da crise de uma instituição financeira a outros bancos, consagra três fatores causais principais:

- (i) necessidades de caixa de credores, originada da perda ou indisponibilidade de recursos depositados na instituição originalmente em crise, ocasionarem corridas de saques contra outras instituições, provocando crise de liquidez nestas; (ii) impossibilidade de pagamento de débitos interbancários por parte da instituição originalmente em crise; e (iii) na visão do mercado serem os ativos da instituição em crise fortemente correlacionados a outros ativos de outras instituições, de forma que a flutuação para baixo do valor dos primeiros leve tendencialmente também a queda no valor dos últimos.

Franklin Allen e Richard Herring²⁵³ alertam que essa transmissão contagiosa do choque pode ocorrer por causa de reais exposições diretas para o setor danificado ou, mais insidiosamente, por conta da suspeita de exposição ao risco. Na ausência de evidência clara e convincente em contrário, participantes do mercado tendem a suspeitar de que as instituições menos capazes de resistir a um choque tenham sido danificadas por ele, de modo que a tentativa de proteção mediante saques de depósitos podem afetar as demais instituições financeiras participantes do mercado, ainda que estas estejam economicamente saudáveis²⁵⁴.

²⁵⁰ FREITAS, Maria Cristina Penido de. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 28.

²⁵¹ Idem.

²⁵² SALOMÃO NETO, Eduardo. Op. Cit., p. 508.

²⁵³ “When a shock occurs, problems in one institution or sector of the market can spread to other institutions or markets. Contagious transmission of the shock may occur because of actual direct exposures to the damaged sector, or, more insidiously, because of *suspected* exposures. In the absence of clear and convincing evidence to the contrary, market participants are likely to suspect that the institutions least able to withstand a shock have been damaged by it. They will attempt to protect themselves by liquidating their claims on the suspected, weaker institutions”. ALLEN, Franklin; HERRING, Richard. Op. Cit., Disponível em <<http://finance.wharton.upenn.edu/~allenf/download/Vita/0129.pdf>>. Acesso em 03.12.2012.

²⁵⁴ David VanHoose sustenta que o risco sistêmico das instituições financeiras privadas consiste em três aspectos principais: a reserva bancária fracionada, a estratégias correlacionadas dos bancos e as externalidades de rede. O primeiro se refere ao fato de que muitas instituições mantêm reservas com capital próprio inferiores do que montante total de depósitos de clientes e outros passivos relativamente de curta maturação, tais como empréstimos interbancários, de modo que, como consequência, uma instituição individual é sempre potencialmente suscetível a uma saída líquida positiva de recursos provenientes de interações da instituição com os seus depositantes e outros clientes, resultando em pelo menos escassez de liquidez temporária; o segundo aspecto se refere ao fato de que quando surgem as oportunidades de lucro nos empréstimos particulares ou de outros mercados financeiros, gerentes de

Nos termos alertados por Maria Christina Penido de Freitas, “a falta de informação sobre as relações interbancárias e sobre o grau de exposição dos demais bancos em relação ao banco falido pode aumentar sobremaneira o risco de contágio”²⁵⁵, sobretudo pelo fato de, à vista do grau de suspeição incidente sobre o banco insolvente, a captação de recursos no mercado torna-se mais difícil, diminuindo a liquidez da instituição para fazer frente aos seus compromissos de curto e médio prazos.

Além disso, a expansão massificada dos saques de depósitos bancários caracteriza-se como uma das mais relevantes causas da instabilidade bancária e do risco sistêmico, ao passo em que se denota grande probabilidade de esses levantamentos ocorrerem durante crises econômicas ou depois de períodos de larga disseminação do crédito ao setor privado - consoante estudo realizado por Harold Ngalawa, Fulbert Tchana e Nicola Viegi²⁵⁶ acerca da influência dos seguros de depósitos bancários como efeito mitigador da instabilidade bancária, partindo do papel da *moral hazard*.

No tocante às crises bancárias, a fim de estabelecer um laço comum entre as hipóteses de ocorrência, Jairo Saddi localiza-o no seguinte tripé: “trata-se de um estágio anormal numa economia; há venda forçada de ativos com declínio progressivo de seus valores; e há elevada procura por reserva monetária que não pode ser imediatamente satisfeita”²⁵⁷.

Conjugam-se, assim, três elementos-chave a marcar as crises bancárias, a saber: a ausência de credibilidade no banco, decorrente da falta de confiança dos depositantes; o potencial contágio entre o banco insolvente e as demais instituições saudáveis; e a percepção de um componente dotado de irracionalidade, imbuído de

bancos, simultaneamente, tendem a procurar a ganhar com essas oportunidades, ao passo em que, no caso de eventos negativos inesperados que atinjam os mercados em que essas oportunidades pareciam altamente rentáveis, então o resultado pode ser um choque de liquidez negativa global; o terceiro aspecto, a externalidade de rede, surge quando as magnitudes dos benefícios ou dos custos que as pessoas ou empresas recebem ou incorrer através de suas transações individuais em um mercado depende de quantos outros também realiza operações de mercado. VANHOOSE, David. *Systemic Risks and Macroprudential Bank Regulation: A Critical Appraisal*. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1816476> Acesso em 02.12.2012.

²⁵⁵ FREITAS, Maria Cristina Penido de. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 28.

²⁵⁶ “Banking instability can also show-up as an insolvency crisis characterized by large amounts of unanticipated non-performing loans. When depositors perceive that the returns on bank assets are going to be unusually low, they rush and quickly withdraw their deposits in full before the bank runs out of cash. This situation is more likely during an economic downturn and after a period of boom in lending to the private sector”. NGALAWA, Harold; FULBERT, Tchana; VIEGI, Nicola. *Banking Instability and Deposit Insurance: The Role of Moral Hazard*. Disponível em <<http://mpira.ub.uni-muenchen.de/31329>> Acesso em 02.12.2012.

²⁵⁷ SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 89.

um espírito movido pela emoção dos depositantes na adoção de procedimentos de saques dos seus respectivos depósitos bancários²⁵⁸.

Ao se destrinçar os componentes acima, denota-se, em breves termos, a tríade de motivos pelos quais foram criados mecanismos de regulação das instituições financeiras²⁵⁹: para manter a confiabilidade ínsita à atuação econômica dos bancos; para evitar o colapso sistêmico²⁶⁰ pela propagação de crises de iliquidez a outras instituições bancárias; e para garantir a liquidez e a manutenção dos fluxos financeiros aos setores produtivos, impedindo acessos de corridas bancárias²⁶¹.

Busca-se, dessa forma, evitar que a eliminação pelas regras puras do mercado - ou seja: pela eficiência empresarial que elimina as empresas ineficientes (insolventes do ponto de vista econômico-financeiro) - implique a ocorrência de 'corridas bancárias' (reforçadas pelo *animal instinct*), desalocando drasticamente os recursos de uma determinada instituição e podendo gerar pânicos²⁶² no sistema. A liquidez e a solvência dos bancos é a força-motriz do sistema financeiro, cujo apoio reside justamente na confiabilidade.

A regulação, por outro lado, também evita o ingresso nesse nicho de mercado de empresas destituídas de condições mínimas para o desenvolvimento das

²⁵⁸ Ibidem, p. 39.

²⁵⁹ Para Luiz Roberto Calado são três os fatores que amplificam e tornam o risco das instituições financeiras específico: (i) falhas informacionais, que podem gerar bolhas especulativas; (ii) vulnerabilidade à corrida bancária, que tende a amplificar o risco de alastramento da crise; e (iii) instabilidade estrutural, inerente à fragilidade financeira ocasionada pelo descasamento entre os ativos dos bancos e os riscos assumidos. CALADO, Luiz Roberto. Op. Cit., p. 43.

²⁶⁰ Cabe um pequeno aparte. Eduardo Salomão Neto sustenta: "Não é qualquer crise bancária que pode evoluir para uma crise sistêmica. Na verdade, essa evolução só deveria ocorrer em caso de quebra de instituições de maior porte, e tem caráter excepcional". SALOMÃO NETO, Eduardo. Op. Cit., p. 509. Desta forma, as crises sistêmicas, quando ocorrem, seriam o resultado de uma conjuntura econômica condicionante, marcada por constrições monetárias, por exemplo.

²⁶¹ "A corrida bancária é um fenômeno bastante conhecido: cada cliente busca retirar seus depósitos - o que antecipa o comportamento dos demais - e procura ganhar o mercado (*beat the market*), independentemente da percepção do agente estar bem ou mal fundamentada. Por seu turno, a corrida para a qualidade, isto é, de bancos ilíquidos para portos mais seguros, pode até ser racional, mas causa severos danos ao sistema financeiros. Tal como observado no Banco Santos, que culminou na transferência de recursos de investidores institucionais de bancos de tamanho médio e pequeno para os de maior porte". CALADO, Luiz Roberto. Op. Cit., p. 43.

²⁶² Há de se mencionar que Michael Taylor, tratando da autorregulação dos mercados financeiros como substituto da supervisão, aborda que a perda de confiança como estopim de crises sistêmicas seria exagerada. Assim, chegou a mencionar a inexistência de evidências concretas de que a falência de um banco poderia gerar uma crise generalizada no sistema, por conta das denúncias de pânico dos depositantes. Defende, assim, a criação de novos paradigmas de regulação em substituição aos modelos então vigentes. No original: "There are two fundamental problems with relying on greater public disclosure or on industry self-regulation as a substitute for supervision. The first is the residual contagion risk that can be caused by the failure of one bank, either through a loss of confidence in the sector as a whole or through banks complex interaction in the payments system. The loss of confidence argument has probably been overstated in a modern economy: there is little evidence that the failure of one bank leads to a widespread systemic crisis as the result of panic withdrawals by depositors. The second reason that pure market-driven regulation may not be the answer is that it is politically unfeasible provided that the taxpayer continues to underwrite banks' deposit liabilities in the form of deposit protection schemes and access to lender of last resort facilities". TAYLOR, Michael. Op. Cit. p. 804-805.

atividades bancárias, descapitalizadas ou sem ativos financeiros suficientes para exercer operações no sistema bancário. Além disso, a competição desregulada poderia ensejar a formação de grupos econômicos oligopolistas, ou mesmo monopolistas, situação a impactar diretamente o interesse público, impondo que a atuação da regulação bancária também fite a preservação da concorrência e a obstaculização do abuso do poder econômico.

Sob o ponto de vista dos engenhos acautelatórios da regulação, tencionados a evitar a insolvência bancária - centro do qual gravita este estudo -, é possível resumir que a regulação financeira possui três objetivos fundamentais: evitar que instituições financeiras corram riscos além do necessário ou que elevem sobremaneira seu grau de aversão ao risco, de modo a prevenir crises sistêmicas e proteger os poupadores; e permitir melhor intermediação, fazendo com que mais unidades deficitárias tenham acesso a recursos financeiros, estendendo a eficiência econômica dos bancos²⁶³.

Por conta disso, notar-se-á doravante que o Estado engendrou uma complexa teia de instrumentos voltados à proteção, à preservação e à conservação da estabilidade do mercado financeiro, visando à manutenção hígida de todo sistema bancário e objetivando a planificação daqueles já mencionados objetivos fundamentais consagrados no artigo 192 da Constituição Federal como motes da constituição do Sistema Financeiro Nacional.

3.3 REDE DE PROTEÇÃO DO SETOR BANCÁRIO

O texto caminha, por agora, direcionado à avaliação acerca de alguns instrumentos com os quais se construiu a teia de segurança aos bancos, a partir da evolução de mecanismos de proteção e preservação do Sistema Financeiro. Veja-se bem: o Estado, ao volver os olhos de maneira peculiar às instituições financeiras, o faz objetivando a construção de uma panóplia vertida à proteção da coletividade²⁶⁴ e do interesse público subjacente, bem como, por igual, ao alcance do desenvolvimento nacional, nos termos, aliás, programados no artigo 192 da Constituição Federal. Não o

²⁶³ SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 13.

²⁶⁴ Trabalhando a partir da ideia de custo social x custo privado, subentende-se que “devido ao papel central do crédito e do sistema de pagamentos para o bom funcionamento das economias modernas, assim como pela dificuldade de importar esses serviços, o custo social da quebra de instituições financeiras supera o custo privado numa escala maior do que ocorre em empresas de outros setores”. PINHEIRO, Armando Castelar. Op. Cit. In CARNEIRO, Dionísio Dias; BOLLE, Monica Baumgarten de (Org.). Op. Cit., p. 11.

faz, portanto, em arrimo ao banqueiro, aos gestores ou aos administradores da empresa, como inadvertidamente se poderia conjecturar.

Rememore-se o que já se afirmou: em sentido macroeconômico, os “bancos são especiais porque há grande relevância dessas instituições no sistema de crédito e como participante ativo nos meios de pagamento”²⁶⁵, uma vez que “tanto o crédito como o sistema de pagamentos representam o verdadeiro oxigênio da economia”²⁶⁶. Por conta disso, o traço distintivo proeminente “dos bancos - e de qualquer outra instituição financeira que combine gerência de portfólios e participação no sistema de pagamentos - é a relativa autonomia para oferecer crédito e, portanto, afetar o grau de liquidez da economia”²⁶⁷, fator a implicar real necessidade de se instituir estruturas de regulação, fiscalização e monitoramento de suas atividades.

Esses mecanismos protecionistas são bastante complexos, sobretudo porque foram construídos e implantados ao longo vários anos, além do fato de encamparem conjuntos normativos oriundos de regramentos internacionais e nacionais, em relação aos quais também houve necessidade de aprimoramento diante das inúmeras crises econômicas pelas quais a humanidade percorreu. Por conta disso, impõe-se advertir: à vista da extensa gama de temas relativos à regulação bancária, cuja análise demandaria, só por só, a abertura de uma nova fenda de estudo, almeja-se, neste tópico, perpassar por alguns dos instrumentos criados pelo Estado, inclusive sob o ponto de vista global, para fins de evitar a insolvência bancária com mote na prevenção de crises de conotação sistêmica, ao largo de se propor o exaurimento de tão dilatado assunto²⁶⁸.

De início, há de se ponderar a existência de dissociação epistêmica entre regulação, supervisão e monitoramento bancário. Impende anotar: a regulação se ocupa dos negócios bancários propriamente ditos; a supervisão volta-se à administração de tais negócios; o monitoramento, a seu viés, preocupa-se com a conduta dos agentes quanto aos negócios e quanto à administração, consistindo-se

²⁶⁵ SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 61.

²⁶⁶ Idem.

²⁶⁷ LIMA, Gilberto Tadeu. *Evolução Recente da Regulação Bancária no Brasil*. In SOBREIRA, Rogério (Org.). *Op. Cit.*, p.185.

²⁶⁸ Justifica-se esse corte metodológico sob a premissa de que o cerne do estudo aqui empreendido toca à intervenção do Estado em instituições financeiras insolventes - ou seja: quando o aparato regulatório não funciona e há necessidade de se promover a liquidação extrajudicial do Banco -, de modo que a análise dos instrumentos regulatórios concebidos como rede de proteção bancária será aprumada como ponto de marcada separação. Vale dizer: nas situações reais em que o sistema protetor deixa de lograr seus objetivos, intervém o Estado, em fase póster, para proceder à liquidação da instituição financeira insolvente, nos termos da Lei 6.024/74. Certo é que há outras modalidades de regulação financeira e bancária, como aquelas direcionadas à coibição do abuso de poder econômico, à manutenção da concorrência e ao tolhimento de mercados monopolizados, oligopolizados ou cartelizados.

em atividade diária de observação quando uma instituição pode aparentar problemas²⁶⁹.

Em sequência, a teor da doutrina de Luiz Roberto Calado e ainda sob o ponto de vista teórico, é possível distinguir a regulação em positiva e negativa, consoante se encorajem ou desestimulem práticas ou formas de atuação do ente regulado. Quanto à forma de regulação, catalogam-se a regulação direta e indireta, “conforme tenha um papel ativo no estabelecimento ou fiscalização das regras vigentes no mercado, ou simplesmente promova e guie a supervisão das atuações de *compliance* e auditorias externas”²⁷⁰. Tais definições, porém, não obstante possuam relevância acadêmica, terão aplicabilidade reduzida aos objetivos a que se propõe este estudo.

Tecidas as propostas de enquadramento, há de empertigar-se o tópico.

Michael Taylor, catedrático da Universidade de Washington, compreende a regulação financeira como um plexo de modelos, práticas, regras e parâmetros que compõem uma espécie de paradigma regulatório. Nesse enquadramento, por primeiro estariam incluídas as políticas públicas, abarcando algumas premissas que visam à identificação da adequação do capital dos bancos ao risco dos seus negócios, bem como a redução dos custos de transação entre os agentes econômicos e a intermediação ou a transmutação dos ativos e passivos. O segundo ponto seria o conjunto de arranjos institucionais que existe para administrar as exigências regulatórias que advêm dos objetivos das políticas públicas, indicando como a regulação está organizada, quais agências e órgãos detêm competência normativa e quais os poderes que lhes são outorgados. Por fim, o elemento derradeiro representaria um sistema de comunicação entre o regulador e o regulado, inserindo nesse campo as informações, os métodos, os parâmetros e os modelos legais para o alcance dos objetivos estabelecidos pelas políticas públicas²⁷¹.

²⁶⁹ “Por conseguinte, define-se regulação bancária como o estabelecimento de normas de conduta para os bancos; supervisão bancária como a observação do comportamento dos bancos em sua atividade bancária e, por fim, monitoramento como a atividade de acompanhar, avaliar, controlar e averiguar, sem que haja necessariamente medidas legais, mesmo que possa ser entendido como medida informal”. SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 64.

²⁷⁰ CALADO, Luiz Roberto. Op. Cit., p 48.

²⁷¹ “The first element comprises the public policy objectives set for the regulatory system, including certain basic assumptions about the tradeoff between efficiency and stability and the extent to which government could or should seek to indemnify consumers against risk. These objectives are also informed by a number of theories concerning the nature of the regulated industry and the consequences of an unregulated environment. The second element concerns the institutional arrangements that are established for administering the set of regulatory requirements flowing from the public policy objectives. These include, for example, the manner in which regulation is organized, the basis on which agencies are structured, and the type and nature of the powers that are conferred on them. The third element includes the specific techniques and methods used by regulators for discharging the regulatory task. This third element

A partir desta demarcação teórica, visita-se a contextualização normativa brasileira, vertendo-a a realidade que se está a observar. Depreende-se que o estabelecimento das políticas públicas voltadas à ordenação da atividade dos bancos implica necessariamente a análise do texto constitucional e das normas-programa disseminadas em seu bojo. Revela-se, nesta quadratura, que o primeiro elemento consignado por Michael Taylor como pressuposto da regulação bancária detém contornos marcadamente sociopolíticos - já que ligados ao estabelecimento de diretrizes e à formatação de programas governamentais.

Não obstante restar transparente certa carga ideológica na conjugação de algumas políticas públicas, aparenta ser indelével que a planificação estatal não pode escapar das metas-programa consubstanciadas na Constituição, porquanto descende daquilo a que se propôs realizar o Estado por intermédio do Poder Constituinte. A despeito de inexistir dúvida de que as políticas públicas são norteadas por ideais políticos, não se há de olvidar que o conteúdo ideológico marcante em todo estabelecimento de programas de governo deve manter-se apoiado diretamente nos dispositivos constitucionais. Portanto, no contexto brasileiro, deduz-se importante mensurar que qualquer conformação de normas regulatórias das instituições financeiras deve girar ao entorno do artigo 192 da Constituição Federal, notadamente em órbita dos preceitos programáticos de desenvolvimento nacional e de consagração do interesse coletivo.

O segundo elemento abordado por Taylor - conjunto de arranjos institucionais - resta primordialmente estatuído nas multicitadas Leis 4.595/64 e Lei 6.024/74, por meio das quais se fixa e se estrutura a distribuição de competências normativas, fiscalizatórias, sancionatórias e regulatórias a diversos órgãos inseridos no contexto do Sistema Financeiro Nacional.

Por fim, no tocante ao terceiro aspecto definido por Taylor - sistema de comunicação entre o regulador e o regulado - compreender-se-iam as atividades diretamente realizadas pelo Banco Central em relação às instituições financeiras, nelas se podendo incluir a fiscalização dos balanços contábeis, o cumprimento das normas de exigência de capital mínimo, o arbitramento de valores-garantia a título de consignação compulsória, dentre outros instrumentos dirigidos ao alcance das

comprises a wide range of issues, including the type and nature of the information that regulators gather from regulated firms, the standards they apply and the methods they use to ensure compliance with those standards, and matters like the kinds of knowledge and expertise regulatory personnel must possess". TAYLOR, Michael. Op. Cit., p. 794.

políticas públicas alinhadas por programas de governo, mas sem destoá-las daqueles dois ideais prístinos: desenvolvimento nacional e interesse coletivo.

Nota-se, portanto, que os instrumentos da supervisão e regulação das instituições financeiras compreendem um arcabouço de mecanismos jurídicos, políticos e econômicos de salvaguarda da estabilidade do sistema, abrangendo “regras e leis concernentes à retenção de ativos em carteira, exigências mínimas de capital em relação aos ativos, requisitos de *disclosure*, credenciamento e exames periódicos, mecanismos de proteção a aplicadores e até restrições à concorrência, quando esta é tomada como potencialmente indutora de comportamentos de risco moral”²⁷².

Objetivamente, porém, regulação “vem a ser o processo de ordenação da atividade econômica através da função legislativa estatal que tem como objetivo determinar a conduta dos agentes econômicos sob a inspiração de uma dada política econômica”²⁷³. Claramente perceptível, novamente, a verdadeira simbiose entre o direito e a economia, ao passo em que o conjunto de normas (direito) é moldado pela política econômica do Estado.

Fundados os paradigmas teórico-normativos da regulação bancária, fixam-se também alguns pressupostos econômicos, cujo alinhamento traduz a ideia de uma função corretiva das falhas de mercado com vistas a maximizar a alocação dos recursos nos setores produtivos, sob o paradigma da eficiência. Em excelente resenha, a fim de identificar e catalogar os alvos da ordenação financeira, Jairo Saddi²⁷⁴ elenca doze espécies diferentes de falhas de mercado, subdividindo-as em três categorias apartadas: de natureza estrutural, de natureza institucional e de natureza comportamental.

A regulação visa à correção das falhas de mercado - denominação ampla que significa forças incontroláveis que, por qualquer razão, deixam de produzir os resultados esperados. Podemos classificar doze tipos diferentes de falhas de mercado, que aleatoriamente agrupamos em três grandes categorias, quais sejam: falhas de mercado de natureza estrutural (dizem respeito às seguintes deficiências: monopólios e monopólios naturais; externalidades; informação incompleta; coordenação e racionalidade processual); falhas de mercado de natureza institucional (abrangem os bens públicos e a moral *hazard*; planejamento e escassez e racionamento); e, finalmente, as falhas de mercado de natureza comportamental (referem-se às condutas anticompetitivas e às políticas abusivas de preços; aos lucros repentinos; à continuidade e à disponibilidade do serviço; à negociação e barganha desigual).

²⁷² LIMA, Gilberto Tadeu. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). op. Cit., p. 185.

²⁷³ SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 27.

²⁷⁴ Ibidem, p. 90.

De maneira geral, a correção das falhas de mercado por intermédio de organismos exógenos ao mercado pressupõe aprioristicamente a incapacidade de o sistema bancário autorregular-se. Portanto, parte-se da primeira premissa de que os bancos tendem a perseguir açodadamente o lucro e, para tanto, expõem-se mais abertamente aos riscos inerentes a toda e qualquer atividade empresarial; perpassa-se pela segunda premissa, na acepção de que a adoção de posições mais arriscadas sobreleva proporcionalmente a suscetibilidade de os bancos (e consequentemente o próprio sistema financeiro) baldarem com os impactos de insucessos financeiros (em prejuízo a toda a sociedade); e alcança-se o resultado conclusivo, no sentido de que a instauração de procedimentos regulatórios é medida essencial²⁷⁵ à manutenção da estabilidade do Sistema Financeiro.

Nesse contexto, tendo em vista os prejuízos à eficiência do setor bancário e à própria funcionalidade da intermediação financeira, alguns mecanismos prudenciais foram estrategicamente concatenados por ações governamentais de diversos países, com vistas à prevenção de crises sistêmicas e à manutenção da higidez do Sistema Financeiro²⁷⁶. Sob o ponto de vista macroeconômico, pode-se equalizar a tríade finalística da regulação e da supervisão do Sistema Financeiro nos seguintes aspectos: “assegurar a estabilidade e a solvabilidade do sistema; garantir a eficiência do sistema, com a minimização dos custos de intermediação e dos serviços bancários; e, finalmente, buscar a eficiência alocativa, o que significa melhorar a distribuição dos recursos de acordo com critérios definidos”²⁷⁷.

As preocupações²⁷⁸ com o funcionamento saudável do sistema financeiro internacional ensejaram a criação do Comitê de Supervisão Bancária de Basileia,

²⁷⁵ Não se desconhece a vertente teórica acerca do risco moral inerente à regulação bancária, a qual indaga sobre a ampliação dos riscos bancários quando as instituições poderiam sentir-se estimuladas a adotar posições menos seguras, cômicas de que as medidas de proteção serviriam em socorro. A par da pertinência da ponderação, quer parecer que a regulação (*lato sensu*) do sistema não toca apenas as teclas da salvaguarda financeira mediante empréstimos de última instância, senão também compreende outras medidas de proteção, como a exigência de capital mínimo, a obrigatoriedade e recolhimento compulsório etc.

²⁷⁶ “Regras de regulação prudencial para o setor bancário foram desenvolvidas historicamente em resposta à percepção de que problemas em instituições bancárias individuais poderiam acabar causando turbulências muito mais profundas em todo o setor e, eventualmente, em toda a economia. Em outras palavras, dificuldades em bancos individuais envolviam o espectro de risco sistêmico, isto é, a possibilidade de que todo o sistema fosse contagiado por aquelas dificuldades”. CARVALHO, Fernando J. Cardim de. Op. Cit. In PAULA, Luiz Fernando de; OREIRO, José Luis. (Org.). Op. Cit., p. 156.

²⁷⁷ SADDI, Jairo. *O Poder...*, p. 236.

²⁷⁸ “As mudanças ocorridas nos mercados financeiros nos anos 70 e 80 entram em choque com o aparato regulatório e de supervisão vigente no pós-guerra. A reação do mercado resultou numa onda de inovações financeiras no sentido de contornar aquelas restrições legais. A sequência foi um processo de desregulamentação e liberalização financeira que marcaram os anos 70. A maior liberdade operacional dos bancos, tanto nos mercados domésticos quanto internacionais, aumentou os riscos de suas

encetado em 1974/1975²⁷⁹, cujo desenvolvimento foi concebido pelo grupo das dez economias mais influentes do mundo à época²⁸⁰. O mote central consistia no estabelecimento de mecanismos comuns de supervisão bancária, bem como o intercâmbio de informações entre os órgãos de regulação nacionais²⁸¹, ao escopo de que o controle e a preservação do sistema financeiro internacional fossem realizados de baixo para cima. Vale dizer: a partir da estruturação uniformizada das regulações prudenciais nos países componentes do bloco pudesse haver melhor controle do sistema global²⁸².

A despeito de se fazê-lo em tintas rasas, carece expor algumas pinceladas sobre os motes dos principais acordos internacionais orientados à regulação financeira e bancária.

O primeiro instrumento de acordo de Basileia foi divulgado em 1988²⁸³, consagrando aspirações voltadas à manutenção da igualdade de competição entre os bancos de atuação internacional. É que a abertura dos mercados internacionais engendrou constante e elevado fluxo de capitais entre os países, cujo fenômeno foi acentuado por movimentos de liberalização e desregulação financeira.

Desta forma, os países que atendiam aos comandos de flexibilização de normas de conduta bancária passaram a ser alvo maciço de atuação das instituições financeiras de conotação internacional, situação a implicar alguns confrontos entre os regimes regulatórios nacionais²⁸⁴. Por conta disso, procurou-se enraizar exigências

operações, provocando crises bancárias sucessivas". CORAZZA, Gentil. Os dilemas da supervisão bancária. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 85.

²⁷⁹ "Naquele momento – é importante mencionar –, estabeleceu-se que aquele Comitê não seria dotado de nenhum poder formal supranacional, nem de supervisor nem de regulador, para o sistema financeiro internacional". SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 104.

²⁸⁰ O escrete era composto por Alemanha, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, França, Holanda, Inglaterra, Itália, Japão e Suíça, além de Luxemburgo.

²⁸¹ "O primeiro Acordo da Basileia (1975) já estabelecia o princípio da supervisão consolidada dos grupos financeiros internacionais, com a responsabilidade desse monitoramento conjunto das instituições do grupo sendo recomendado ao órgão supervisor do país sede do conglomerado financeiro". LUNDBERG, Eduardo. Rede de... In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 35.

²⁸² Idem.

²⁸³ Os documentos emitidos pelo Comitê de Basileia, desde março de 1982, podem ser obtidos diretamente no sítio virtual do *Bank of International Settlements* (BIS): Disponível em <www.bis.org/publ>. Acesso em 02.12.2012.

²⁸⁴ "A expansão internacional da atividade bancária colocou em confronto bancos sujeitos a diferentes regimes regulatórios e, nesse confronto, naturalmente, levavam vantagem aquelas instituições incorporadas em países em que as demandas dos reguladores fossem menores. A percepção dos reguladores norte-americanos de que os bancos de seu país estivessem sendo prejudicados na competição, sobretudo com bancos japoneses, levou ao Acordo da Basileia de 1988, em que exigências mínimas de constituição de capital foram aceitas pelos reguladores dos países mais desenvolvidos. O acordo de 1988 previa que os bancos de atuação internacional constituíssem capital próprio proporcional ao risco de crédito assumido em suas aplicações." CARVALHO, Fernando J. Cardim de. Op. Cit. In PAULA, Luiz Fernando de; OREIRO, José Luís. (Org.). Op. Cit., p. 161.

mínimas de regulação bancária, especialmente de constituição de capital²⁸⁵ com vistas a homogeneizar parte dos procedimentos regulatórios, de modo a buscar a eliminação das vantagens derivadas dos diferentes regimentos de proteção bancária entre os países.

Conforme assenta Jairo Saddi, o fim colimado pelo Comitê pressupunha “estreitar as diferenças entre as normas de controle operacional aplicáveis às instituições financeiras em seus países de origem e criar bases mais equitativas para a análise comparativa das instituições no plano internacional”²⁸⁶. Estes novos princípios normativos, especialmente em relação à supervisão das atividades dos bancos estrangeiros, foram definidos como tarefas conjuntas do país hospedeiro e do país de origem dos bancos internacionais²⁸⁷, sob a designação de Supervisão Consolidada.

No entanto, fatores externos como o incremento tecnológico e a ampliação da capacidade de comunicação interbancária, somados a fatores internos como a diversificação das atividades bancárias para atuação de outros segmentos do mercado e a propulsão de inovações financeiras como medidas de aumento da lucratividade (e igualmente do risco) permitiram que os bancos se tornassem mais integrados, de modo que a intensificar as operações comerciais nos mais diversos lugares do mundo.

Além do mais, “apesar do aperfeiçoamento que significou para as regras de supervisão bancária, o Acordo de Basileia, de 1988, foi alvo de muitas críticas, especialmente no que diz respeito à arbitrariedade da classificação dos ativos de risco e à estreiteza da noção de risco adotada”²⁸⁸.

Tais constatações ensejaram a adoção de novas posturas preventivas em busca da instauraram modelos regulatórios mais eficientes do ponto de vista prudencial, originando o segundo Acordo de Basileia, cujo texto foi divulgado em 1994²⁸⁹. Neste novo instrumento, as propostas se voltaram de maneira não restritiva aos esforços de constituição de capital mínimo pelas instituições financeiras em proporção aos riscos de crédito, ampliando-se a estratégia regulatória com apoio em

²⁸⁵ “O principal documento produzido nessa fase foi o Acordo da Basileia para Adequação de Capital (1988), definindo as principais recomendações para a exigência de capitalização dos bancos, inclusive a que estabelece um mínimo de 8% do patrimônio líquido como proporção do ativo ponderado por risco das instituições financeiras”. LUNDBERG, Eduardo. Rede de..., In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 35.

²⁸⁶ SADDI, Jairo. *Crise e Regulação Bancária: navegando mares revoltos*. São Paulo: Textonovo, 2001. p. 105.

²⁸⁷ CORAZZA, Gentil. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 85.

²⁸⁸ Ibidem, p. 87.

²⁸⁹ “Pelo novo acordo, a estratégia de Basileia não se resume mais à constituição de capital próprio do banco em proporção a seus ativos ponderados pelo risco de crédito. Agora, a estratégia se apoia em três pilares: determinação de coeficientes de capital, intervenção do supervisor e disciplina de mercado”. CARVALHO, Fernando J. Cardim de. Op. Cit. In PAULA, Luiz Fernando de; OREIRO, José Luís (Org.). Op. Cit., p. 163.

três pilares: (i) determinação de coeficientes de capital mínimo em relação aos riscos tomados, (ii) intervenção do supervisor e (iii) disciplina de mercado. Na visão de Fernando Carvalho, “essa nova abordagem busca alinhar os objetivos do regulador, que é a busca de mais segurança sistêmica, com os objetivos da firma bancária, de obter mais segurança individual, com rentabilidade, naturalmente”²⁹⁰, de modo a estimular na definição de regras prudenciais mais efetivas os métodos de administração de risco dos bancos.

Gentil Corazza aponta que dentre as emendas propostas pelo Comitê estariam a aceitação de mecanismos de autorregulação de riscos pelas próprias instituições atuantes no cenário financeiro, ao fundamento de que “além dos incentivos via mercado para aprimorar práticas internas de medida e gestão de risco, haveria ganhos de eficiência e redução de custos de supervisão”²⁹¹.

O tempo flui, o mercado avança, as inovações aportam e a regulação ainda remanesce sem alcançar os objetivos de estabilização do sistema financeiro.

Então, eis que os ciclos econômicos²⁹² novamente mostram seus efeitos e o proverbial ano de 2008 marcou o acontecimento de outra crise econômica substancial no setor bancário (mais precisamente derivado das hipotecas *subprime* nos Estados Unidos), desta feita de impactos devastadores²⁹³ em inúmeros países do Globo, cujas resultantes ainda não puderam ser efetivamente medidas.

A despeito de não constituir o cerne deste estudo²⁹⁴, importa mencionar que dela se desencadeou uma série de encontros internacionais voltados ao aperfeiçoamento da regulação do setor financeiro, de transparência dos bancos e de contenção às inovações financeiras em proteção aos consumidores²⁹⁵, inclusive a

²⁹⁰ Idem.

²⁹¹ CORAZZA, Gentil. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 90.

²⁹² “Como demonstra a história recente, ninguém está imune à ocorrência das crises financeiras, nem às suas consequências, substancialmente amplificadas com o avanço do processo de globalização, já que os efeitos de contágio se fazem sentir com muito mais rapidez e intensidade, dada a integração comercial e econômica que caracteriza a economia mundial contemporânea”. COSTA, Carla Guapo. Op. Cit., p. 37.

²⁹³ E o termo não se utiliza como mera adjetivação, já que da crise bancária das hipotecas *subprime* desenrolaram-se outras crises fiscais e cambiais em diversos setores da econômica, abarcando entidades públicas e privadas, notadamente na Europa.

²⁹⁴ Uma boa resenha sobre as origens da crise de 2008 por ser visitada em: WOLF, Martin. *A reconstrução do sistema financeiro global*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

²⁹⁵ “Com o objetivo de promover inovações financeiras e desencorajar os abusos, o presidente dos Estados Unidos, Barack Obama, lançou, em junho de 2009, as bases do mais ambicioso plano de regulação financeira nos Estados Unidos desde 1930. Na base desse projeto, há três pontos principais: maior poder de intervenção do Estado no mercado financeiro, assumindo o controle de agentes econômicos ‘muito grandes para falharem’ (por exemplo, a seguradora AIG, gigantes do setor imobiliário *Fannie Mac* e *Freddie Mac*, assim como o *Citigroup*); maior transparência e aumento da necessidade de capital nos bancos; e maior proteção aos consumidores de produtos financeiros”. BINNIE, Ricardo. Op. Cit., p. 112.

repensar o atual papel do Estado contemporâneo no contexto das decisões econômicas²⁹⁶.

A par do realce da fragilidade do setor bancário Americano, enclausurado em premissas desregulatórias e em altos níveis de alavancagem, ambos potencializados pela propulsão de novos instrumentos financeiros utilizados para fins especulativos - e, pois, potencialmente mais arriscados²⁹⁷ -, a era da globalização financeira desenfreou a necessidade de se estabelecer outros conceitos, princípios e valores regulatórios a fim de construir um novo marco-referencial²⁹⁸ de saneamento do mercado financeiro e bancário, impulsionando a revisão das normas entabuladas nos Acordos de Basileia I e II²⁹⁹.

Ofereceram-se, assim, as claves da formalização de um terceiro instrumento pactual³⁰⁰, formatado em julho de 2010, consubstanciado em medidas contracíclicas, no aumento da qualidade e da transparência das bases de capital bancário, na elevação das exigências proporcionais de capital em relação ao risco e

²⁹⁶ “Pretende-se, mas especificamente, que o Estado mínimo e o modelo de Estado regulador sejam repensados na globalização, para a reversão da crise e para que futuramente o atual quadro de desolação econômica e forte recessão não se repita”. TAVARES, André Ramos. Op. Cit., p. 64.

²⁹⁷ Mostra-se patente que “a evolução das relações econômicas internacionais tende a aumentar os fatores de risco no sistema financeiro, ao passo em que o fluxo corrente de capitais, a liberalização dos instrumentos regulatórios e, marcadamente, o crescente volume de papéis e títulos de crédito intercambiados no mercado financeiro, processo do qual participam instituições financeiras em escala global e de forma bastante integrada, sobreleva estes riscos a uma progressão geométrica”. COSTA, Carla Guapo. Op. Cit., p. 36.

²⁹⁸ Para Gilberto Tadeu Lima: “Três são os níveis em que estão colocados os desafios pela globalização financeira sobre os sistemas regulatórios nacionais ou regionais: comércio de serviços financeiros além-fronteiras; investimentos de instituições multinacionais em mercados financeiros no exterior; e, finalmente, transações entre instituições financeiras situadas em países distintos, as quais dão margem a riscos de crédito de natureza interjurídica”. LIMA, Gilberto Tadeu. Op. Cit.. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 189.

²⁹⁹ “La propuesta de Basilea se publicó en diciembre de 2009, abriéndose un período de consulta de cuatro meses en el que las entidades (y otros participantes en los mercados que puedan estar interesados) pueden comentarla. Al mismo tiempo, se está desarrollando un «estudio de impacto» que tiene como objetivo analizar el efecto que la propuesta puede tener sobre las entidades, obtener datos concretos sobre las mismas y, en función de ellos, revisar los parámetros que se proponen. Se trata de calibrar la medida y de poder decidir razonadamente si los porcentajes definidos son o no los idóneos. Como complemento de este análisis, se ha abierto un grupo que va a llevar a cabo un análisis más global del impacto de las propuestas, analizando las consecuencias que sobre mercados y sobre el conjunto del sistema bancario puede tener la propuesta. Además, se quiere analizar si realmente la aplicación de la propuesta hubiera evitado algunos problemas, y cuál sería el nivel deseable de liquidez general mantenida por el sistema”. ORTUÑO, Beatriz Maria Domingo. *Las nuevas propuestas de Basilea en materia de riesgo de liquidez: de un enfoque cualitativo a un enfoque cuantitativo*. Estabilidad Financiera. Banco de España, Madrid, nº 18, p. 67-82, maio/2010. p. 81.

³⁰⁰ “A Basileia 3 se baseia em ampliar cobertura de liquidez dos bancos, para que eles possam deter ativos mais líquidos no momento da turbulência. Finalmente, se pensa em colchão de conservação e colchão anticíclico, acumulação de capital e reservas exatamente para amortecer e fazer frente aos movimentos de crises, muitos deles causados pela especulação indevida”. MATIAS, Alberto Borges; SADDI, Jairo. Apontamentos sobre a reforma do Sistema Financeiro Internacional. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 13, nº 50, p. 30-39, out./dez. 2010. p. 38.

na introdução de padrões-base de liquidez global³⁰¹. Enuncia José Eduardo Faria que, “entre outras inovações, essas medidas impõem novos marcos regulatórios, criam um padrão global de alavancagem, fixam duas modalidades de colchões de liquidez que servirão de amortecedores de crises e fixam regras sobre a qualidade de capital de risco e crédito”³⁰².

O ocaso dessa película ainda resta incerto, desconhecido, imprevisível. Antevê-se, apenas, que os modelos regulatórios entrementes formatados não foram capazes de evitar mais uma tensão no mercado financeiro, demonstrando uma vez mais a sazonalidade das crises bancárias e urgência de revisão dos modelos anteriormente utilizados.

Quer parecer que uma importante reflexão deva girar em torno da eficácia dos instrumentos regulatórios para lidar com grandes movimentos de capital, com a constante integração dos mercados financeiros e com a oscilação econômica própria de um sistema de produção forjados sobre as bases do capitalismo financeiro³⁰³.

3.3.1 CONSOLIDAÇÃO NORMATIVA DA REGULAÇÃO BANCÁRIA NO BRASIL

O intuito de manter a estabilidade, a solidez, a credibilidade e a liquidez do sistema financeiro mediante conchaves globais redundou ascendência sobre o Brasil. O mundo cada vez com menos redomas desvela que nenhum país está imune a sofrer os impactos de crises bancárias. Por estas plagas a situação não diverge. É assim que

³⁰¹ Sobre o tema, remete-se à interessante Monografia elaborada por Raquel Irene Aldana Santin, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na qual são pontuadas algumas bases estruturais das propostas conformadas no Acordo de Basileia III. SANTIN, Raquel Irene Aldana. *Evolução da Regulação Bancária: do Acordo de Basileia I ao Acordo de Basileia III*. Porto Alegre, 2010. [Graduação em Ciências Econômicas] - Setor da Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

³⁰² FARIA, José Eduardo. Op. Cit., p. 36.

³⁰³ A par disso, Michael Taylor propõe o estabelecimento de um novo paradigma regulatório, sustentando que a regulação deve ser estruturada em órbita dos objetivos ou os riscos que visa a reduzir. Noutras palavras, o futuro da regulação financeira estaria na regulação de processos: o processo de transferência de valor (pagamentos, liquidações e de compensação sistemas), o processo de formação de preços (garantindo que os mercados financeiros sejam transparentes e ordenados) e o processo de venda para o cliente (conduta de regulamentação de negócios para investidores de varejo). No original: “The changes also have important implications for the nature of regulation itself. As I have argued elsewhere, it is no longer feasible to design the structure of regulation around product or institutional boundaries that are increasingly meaningless.” This implies a need for an approach to regulation that is neither institutional nor functional in the accepted sense of the term-based on the distinction between different product categories. Instead, regulation should be structured around its objectives or the risks it seeks to reduce. Put another way, the future of financial regulation is in the regulation of processes: the process of the transfer of value (payments, settlements, and clearing systems), the process of price formation (ensuring financial markets are transparent and orderly), and the process of selling to the customer (conduct of business regulation for retail investors). The shift in focus from institutions and products to processes will surely be enhanced by future technological changes. In particular, the development of electronic money issued by a variety of nonfinancial institutions raises important payment systems issues that a purely institutional approach to regulation would be adapted to deal with”. TAYLOR, Michael. Op. Cit., p. 807.

“também o BACEN enfrenta os mesmos dilemas associados a essa função reguladora e supervisora”³⁰⁴, especialmente no sentido de “estar sempre correndo atrás das inovações financeiras e de ser constantemente surpreendido por situações de risco e crises”³⁰⁵.

O Banco Central do Brasil, portanto, é o órgão responsável pela regulação do setor bancário, pela supervisão das instituições financeiras e pelo monitoramento da atividade econômica desenvolvida pelos Bancos. O marco-legal de sua gênese reside na Lei nº 4.595/64. Posteriormente, outros instrumentos normativos foram criados para ampliar sua capacidade de controle preventivo, bem como para muni-lo de recursos legais próprios para o saneamento do mercado financeiro, seja por meio de medidas interventivas macroeconômicas (política monetária, manipulação das taxas de juros e fiscalização das taxas de câmbio, por exemplo), ou microeconômicas (como a instauração do procedimento de liquidação extrajudicial de instituições financeiras previsto na Lei 6.024/74 e a implantação do regime especial de administração temporária - RAET - inaugurado pelo Decreto-lei 2.321/87).

Outro exemplo marcante é a encampação das recomendações estabelecidas no Acordo de Basileia I, incorporada ao ordenamento brasileiro por meio da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.099, em agosto de 1994, que determinou às instituições financeiras em funcionamento no País a manutenção de nível mínimo de capital, em harmonia com o nível de risco de crédito dos seus ativos³⁰⁶. Desta forma, “determinaram-se critérios para limites fixos de capital e para empréstimo, conforme proporção dos ativos de cada banco”³⁰⁷, no sentido de estabelecer “quais os valores mínimos de capital que cada banco deveria possuir, restando, assim, o patrimônio líquido ajustado em valor compatível com o grau de risco das operações ativas”³⁰⁸.

O tempo em que a inflação deixou de corroer o poder de compra da moeda brasileira marca a conjugação de inúmeras iniciativas políticas e econômicas tencionadas ao saneamento do Sistema Financeiro Nacional. Embora o alvorecer do século XXI pareça distanciá-los da memória, os passos dados em busca da

³⁰⁴ CORAZZA, Gentil. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 90.

³⁰⁵ Idem.

³⁰⁶ “De maneira resumida, essas regras dizem respeito à indicação de fatores de ponderação de risco - 0%, 20%, 50% e 100% - aos ativos, sendo que o capital mínimo exigido é definido como um percentual aplicado sobre o resultado dessa ponderação - originalmente de 8%, em seguida elevado para 10% em maio de 1997 e posteriormente para 11% em novembro do mesmo ano”. LIMA, Gilberto Tadeu. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 201.

³⁰⁷ SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 108.

³⁰⁸ Idem.

estabilização monetária no Brasil e, como consequência, os programas governamentais conduzidos para o saneamento do mercado bancário brasileiro revelam-se de suma importância à concatenação dos atos presentes e futuros.

Em um contexto de inovações da política monetária com a implantação do Plano Real, em meados dos anos 1990 concretizou-se o processo de reestruturação da economia brasileira, modificando o cenário de atuação das instituições financeiras. Nessa conjuntura, a Resolução nº 2.208/95, que instituiu, no Banco Central do Brasil, o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (Proer), ao auspício de assegurar liquidez e solvência ao Sistema e de resguardar os interesses de depositantes e investidores. Nos termos da Resolução, o Proer foi executado por meio de reorganizações administrativas, operacionais e societárias de instituições financeiras, previamente autorizadas pelo Banco Central, resultando na transferência de controle acionário ou na modificação de objeto social.

Em 05 de setembro de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.514³⁰⁹, a qual ordenou mecanismos objetivando incentivar a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária, dispondo sobre a privatização de instituições financeiras visando à resolução dos problemas de liquidez e deterioração patrimonial observados nos bancos estaduais.

Ato contínuo, sobreveio a Lei 9.447/97, que permitiu ao Banco Central adotar algumas medidas acautelatórias - como exigências de capitalização -, bem como aplicar regras de responsabilidade solidária dos controladores das instituições financeiras submetidas à intervenção ou liquidação extrajudicial, de reorganização das instituições sob regime especial mediante transferência para outras instituições economicamente saudáveis³¹⁰, além de conferir poderes ao Bacen para determinar a capitalização, fusão ou incorporação de uma instituição financeira por outra³¹¹.

³⁰⁹ “Art. 1º A redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária será incentivada pelos mecanismos estabelecidos nesta Medida Provisória, preferencialmente mediante a privatização, extinção, ou transformação em instituição não financeira ou agência de fomento, de instituições financeiras sob controle acionário de Unidade da Federação.

Parágrafo único. A extinção das instituições financeiras a que se refere o caput deste artigo poderá dar-se por intermédio de processos de incorporação, fusão, cisão ou qualquer outra forma de reorganização societária legalmente admitida”.

³¹⁰ “Art. 6º No resguardo da economia pública e dos interesses dos depositantes e investidores, o interventor, o liquidante ou o conselho diretor da instituição submetida aos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária, quando prévia e expressamente autorizado pelo Banco Central do Brasil, poderá:

I - transferir para outra ou outras sociedades, isoladamente ou em conjunto, bens, direitos e obrigações da empresa ou de seus estabelecimentos;

II - alienar ou ceder bens e direitos a terceiros e acordar a assunção de obrigações por outra sociedade;

III - proceder à constituição ou reorganização de sociedade ou sociedades para as quais sejam transferidos, no todo ou em parte, bens, direitos e obrigações da instituição sob intervenção, liquidação

Com base nessa arquitetura normativa, o Brasil galgou os passos primordiais a fim de promover a reestruturação do Sistema Financeiro Nacional, bem como de forjar os sustentáculos necessários à manutenção da estabilidade monetária, fundamentando a estrutura regulatória do sistema financeiro a partir de dois pressupostos basilares, caracterizados nas redes de segurança financeira (seguros depósitos ou outras aplicações, empréstimos em última instância) e nos sistemas de supervisão e regulação.

Conforme anota Gilberto Tadeu Lima, “as redes de segurança financeira existem em função do risco sistêmico de que situações reversíveis de iliquidez patrimonial se convertam em problemas irreversíveis de insolvência e quebra”³¹², ao passo em que, noutro viés, a supervisão e a regulação têm como “principal objetivo contrarrestar as assimetrias de informação intrínsecas às atividades financeiras e os decorrentes de problemas associados à seleção adversa e ao risco moral, inclusive a potencialização destes pela própria presença das redes de segurança bancária”³¹³.

De maneira geral, portanto, pode-se resumir, na esteira de Eduardo Salomão Neto, que as estratégias estatais lançadas para prevenir e enfrentar crises bancárias alocam-se no seguinte conjunto de medidas:

- (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 redesconto; (iii) já na materialização da crise, podem ser adotadas soluções de mercado, marcada por certo nível de coercitividade governamental, impondo a cessão de controle ou venda de ativos das instituições em crise, de forma a propiciar a alteração da titularidade da atividade bancária em questão, inclusive com a possibilidade de recapitalização; e (iv)

extrajudicial ou administração especial temporária, objetivando a continuação geral ou parcial de seu negócio ou atividade”.

³¹¹ Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça decidiu que “os atos de concentração, aquisição ou fusão de instituição relacionados ao Sistema Financeiro Nacional sempre foram de atribuição do BACEN, agência reguladora a quem compete normatizar e fiscalizar o sistema como um todo, nos termos da Lei 4.594/64.” Assim, “ao CADE cabe fiscalizar as operações de concentração ou desconcentração, nos termos da Lei 8.884/94” e, “em havendo conflito de atribuições, soluciona-se pelo princípio da especialidade”. REsp 1094218/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 12/04/2011. No mesmo sentido trilhou o Parecer emitido pela Advocacia Geral da União, em 28/03/2001, no âmbito de Conflito Positivo de Competência entre o BACEN e o CADE, publicado no Diário Oficial do dia 25/04/2001, com a seguinte conclusão: “(...) à luz da legislação vigente, a competência para analisar e aprovar os atos de concentração das instituições integrantes do sistema financeiro nacional, bem como de regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, aplicando-lhes as penalidades cabíveis, é privativa, ou seja, exclusiva do Banco Central do Brasil, com exclusão de qualquer outra autoridade, inclusive o CADE”. Disponível em <http://moodle.fgv.br/cursos/centro_rec/docs/Parecer_BACEN.pdf>. Acesso em 15.01.2013.

³¹² LIMA, Gilberto Tadeu. Op. Cit. *In* SOBRERA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 185.

³¹³ Idem.

adoção de procedimentos especiais de intervenção na instituição em crise, visando desde a simples substituição de gestores até a cessão de seus pagamentos e sua eventual extinção³¹⁴.

Avista-se que essa plêiade de instrumentos está catalogada em três espectros aparentemente autônomos, porém materialmente interligados. Subdividem-se, pois, (i) em estratégias preventivas aventadas em momentos precedentes à efetiva constatação da crise bancária, consubstanciadas na instauração de seguros de depósito visando à mitigação de potenciais corridas bancárias; (ii) no segundo grupo, quando já se denota a fase de instabilidade econômica, residem mecanismos de supressão individual da iliquidez³¹⁵, mediante concessão de empréstimos à instituição financeira pelo Banco Central, bem como a validação de instrumentos jurídicos aptos a legitimar a transferência de ativos para instituições saudáveis; (iii) por fim, quando inócuas as medidas precedentes, uma vez constatada a insolvência de fato do Banco, engendram-se os procedimentos especiais de intervenção, liquidação extrajudicial e de regime de administração especial temporária.

3.3.2 AS ATRIBUIÇÕES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL E A ATUAÇÃO COMO ENTE SUPERVISOR

Consoante referencia Rosa Maria Lastra³¹⁶, a lista de funções de um Banco Central é aberta e dinâmica, compreendendo a emissão de notas, as finanças públicas, a política monetária, a supervisão bancária e da regulamentação, a atuação como prestador de última instância, a manutenção do bom funcionamento dos sistemas de pagamento, o gestor de reservas em ouro e moedas estrangeiras, a realização de operações de câmbio, a gestão da dívida, os controles de câmbio, dentre outras tantas.

O âmbito dos poderes e da importância relativa das funções de um Banco Central alterou-se durante o passar do tempo e se diversifica entre os países que o

³¹⁴ SALOMÃO NETO, Eduardo. Op. Cit., p. 510.

³¹⁵ É de certo consenso o entendimento de que o redesconto - ou seja, o sistema de socorro a instituições com problemas de iliquidez - apenas deve ser concedido a empresas saudáveis com problemas transitórios de recuperação. Idem.

³¹⁶ Na origem do texto: "The list of central bank functions is open-ended and dynamic, comprising note issue, government finance, monetary policy, banking supervision and regulation, banker's bank and lender of last resort, smooth operations of the payment systems, management of gold and foreign reserves, conduct of foreign exchange operations, debt management, exchange controls, development and promotional tasks and others. The scope of powers and the relative importance of the functions of a central bank have changed over time and across countries". LASTRA, Rosa Maria. *Central Bank and Financial Stability. Estabilidad Financiera*. Banco de España, Madrid, nº 18, p. 49-66, maio/2010. p. 51.

mantém como entre supervisor do sistema financeiro. É como anota Ruy Pereira Camilo Junior: “os bancos centrais não são a criação de um legislador iluminado, nem um acicente histórico, mas o resultado de uma evolução gradual”³¹⁷.

Historicamente, sua função mais destacada tencionava-o a atuar como órgão emprestador de última instância³¹⁸ (o banco dos bancos)³¹⁹, colimando a manutenção da liquidez do sistema financeiro. Atualmente, porém, sua estrutura ganhou complexidade, componentes e competências, de modo a torná-lo o principal responsável pela supervisão e pela regulação prudencial das instituições financeiras, cujas funções decorrem do chamado poder de polícia³²⁰ de que dota a Administração para intervir no domínio econômico.

Conforme elucida Jairo Saddi, “a supervisão bancária é importante porque permite a ação preventiva do regulador não através de atos regulamentares, e sim pela via da ação coercitiva, na vida de uma dada instituição bancária”³²¹, compreendendo neste exercício o estabelecimento de “procedimentos para que a regulação prudencial seja efetiva, já que é pelo monitoramento das ações, bem como pela inspeção dos atos realizados, que o supervisor consegue avaliar se os regulamentos foram cumpridos”³²².

Abordou-se anteriormente que, no Brasil, o Banco Central tem natureza jurídica de autarquia federal, constituindo parte integrante da estrutura do Sistema Financeiro Nacional. Sua gênese tem origem a partir da edição da Lei 4.595/64, em substituição à Superintendência da Moeda e do Crédito, esta então criada em 1945. Durante anos algumas de suas funções ainda foram divididas com o Banco do Brasil e

³¹⁷ CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. Op. Cit. *Revista...*, p. 17.

³¹⁸ “Tal função, absolutamente clássica, vem sendo progressivamente revista e atualizada, já que se tornou difícil, senão impossível, qualquer banco central agir como garantidor do sistema. As crescentes invocações penais e a tendência dos movimentos de desregulamentação do mercado financeiro têm dificultado o pleno desempenho dessa função”. SADDI, Jairo. *O Poder...*, p. 202.

³¹⁹ “Na literatura sobre a história dos Bancos Centrais, aponta-se que a origem e a razão maior da existência dessas instituições foram as recorrentes crises bancárias. A função maior que define os bancos centrais foi a de ser o banco dos bancos ou emprestador de última instância (*lender of last resort*). A esta função está associado o risco moral (*moral hazard*), ou seja, que a garantia oferecida pelos Bancos Centrais de socorrer bancos em dificuldade pode servir de incentivo a comportamentos arriscados e mesmo irresponsáveis, geradores de crises, por parte dos bancos privados, uma vez que se sentem protegidos pelo socorro de última instância dos Bancos Centrais. Para coibir tais práticas e impedir que os Bancos Centrais sejam forçados a intervir como emprestadores de último recurso, os mesmos passaram a regular e supervisionar as ações dos bancos privados”. CORAZZA, Gentil. Op. Cit. *In* SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 83.

³²⁰ Carlos Ari Sundfeld o nomina como função ordenadora do Estado, conforme já abordado neste estudo.

³²¹ SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 125.

³²² Idem.

apenas a partir da edição da Constituição de 1988 foram separadas as respectivas searas de atuação³²³.

Como visto em tópico antecedente, especialmente após a implantação do Plano Real a projeção dos instrumentos de que goza o Banco Central para regular o mercado financeiro foi substancial, sobrelevando sua autonomia³²⁴ de atuação, atribuições e escolhas das engenharias de política monetária que julgue mais adequadas para assegurar a estabilidade monetária. A despeito de não deter independência jurídica pura e formalizada institucionalmente³²⁵, há certo consenso de que o Banco Central detém autonomia funcional tácita³²⁶, especialmente no que toca ao controle das metas de inflação³²⁷ para direção da política macroeconômica do País, cuja responsabilidade lhe foi impingida por meio do Decreto nº 3.088, de 21 de junho

³²³ Para aprofundamento das relações histórias do Banco Central, remete-se ao artigo de Gentil Corazza, para quem: "O processo formal de sua criação levou nada menos que 20 anos, a partir de seu primeiro embrião, a criação da Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc), em 1945, até a criação do Banco Central do Brasil, em 31 de dezembro de 1964. Outros 22 anos foram necessários para que se completasse seu aperfeiçoamento institucional e ele se tornasse, formalmente, a única autoridade monetária do país, uma vez que, mesmo após sua criação, o Bacen continuou a dividir funções de banco central com o Banco do Brasil, até a promulgação da última Constituição, em 1988. A forma final de seu estatuto, porém, continua ainda em discussão, no Congresso Nacional, onde se debate a questão de sua independência." CORAZZA, Gentil. *O Banco Central do Brasil: evolução histórica e institucional. Perspectiva Econômica*. São Leopoldo/RS, v. 2, n. 1, p. 01-23, jan/jun 2006. p. 02.

³²⁴ Sobre a diferença entre independência e autonomia do Banco Central, Jairo Saddi explica que aquela (independência) quer indicar que o Banco Central é livre para tudo, não só para escolher os meios de implantação da política monetária, mas também para formular suas próprias metas, deliberar sobre assuntos de gestão interna sem interferência do Poder Executivo, bem como exercer livremente a supervisão e o controle do sistema financeiro - nesse caso, ha uma liberdade extensa e inderrogável. Por outro lado, o Banco Central autônomo possui uma liberdade relativa, dirigida ao coletivo e ao interesse público. SADDI, Jairo. *O Poder...*, p. 55.

³²⁵ Cabe recordar que a Diretoria e o Presidente do Banco Central são nomeados pelo Presidente da República, cujo endossamento depende de aprovação do Senado Federal, nos termos dos artigos 52, inciso III, alínea 'd', e 84, inciso XIV, da Constituição Federal.

³²⁶ Para Rosa Maria Lastra, o fenômeno da independência é uma característica inerente à tradição direito administrativo, em alguns países, onde a descentralização funcional é considerada uma forma eficaz de energia de separação, geralmente em combinação com a descentralização geográfica, como é o caso nos Estados Unidos. A ascensão de agências ou comissões reguladoras independentes pode ser explicada por causa da complexidade crescente do funcionamento do Estado moderno. É uma forma eficaz de lidar com a regulação de realidades complexas: dinheiro, títulos, energia, transportes, telecomunicações, meio ambiente e outros. As qualificações, habilidades, conhecimentos superiores de tecnocratas (banqueiros centrais, reguladores de energia, etc) em relação aos políticos reforça os argumentos para a independência. No original: "The phenomenon of independence is not unique to central banking. It is a feature inherent in the administrative law tradition in some countries where functional decentralization is considered an effective way of dividing power, often in combination with geographic decentralization, as is the case in the United States. The rise and rise of agencies or independent regulatory commissions can be explained because of the increasing intricacy of the functioning of the modern state. It is an effective way of dealing with the regulation of complex realities: money, securities, energy, transport, telecommunications, the environment and others. The skills, expertise and superior qualifications of technocrats (central bankers, energy regulators, etc.) compared to politicians reinforce the case for independence". LASTRA, Rosa Maria. *Central Bank...*, p. 52.

³²⁷ As metas de inflação são estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, porém controladas pelo Banco Central. Por essa razão, Gentil Corazza assenta que "no Brasil, a meta de inflação é estabelecida pelo CMN, o que configura uma fraca independência em matéria de objetivos por parte do Bacen. Entretanto, ao mesmo tempo, foi lhe dada a total liberdade da escolha dos instrumentos necessários ao cumprimento da meta estabelecida". CORAZZA, Gentil. *Op. Cit.*, p. 18.

de 1999 - que veio a introduzir o sistema de metas para a inflação na condução da política macroeconômica brasileira, revelando-se inerente a esse sistema de controle da inflação a independência de instrumentos à autoridade monetária³²⁸.

A partir desse quadro, Eduardo Salomão³²⁹ aponta a existência de três objetos distintos no rol de competências reguladoras do Banco Central, a saber: controle de moeda, controle das instituições financeiras e controle das operações de câmbio.

Hodiernamente, referida Autarquia Federal está imbuída de inúmeras funções³³⁰ no âmbito da política econômica e monetária, do controle inflacionário, da emissão de moeda-papel e moeda-metálica, do controle do crédito e dos capitais estrangeiros ingressos no País, do papel de depositário das reservas oficiais de ouro, de atuar com vistas ao funcionamento regular do mercado cambial, da estabilidade das taxas de câmbio e do equilíbrio no balcão de pagamento, de julgar eventuais atos de concentração econômica, dentre outras tantas competências que lhe foram outorgadas pela Lei 4.595/64³³¹.

Para fins de adstrição ao tema sob apreciação - Bancos e insolvabilidade -, calha trazer à consideração unicamente as que cingem de maneira mais significativa ao exercício de supervisão das instituições financeiras.

A função supervisora abrange algumas tarefas que podem ser classificadas em três grupos³³²: (i) atividades de proteção do poupador, centradas

³²⁸ Estudo bastante aprofundado das funções do Banco Central foi realizado por Jairo Saddi, em tese de doutoramento que redundou no livro "O Poder e o Cofre: repensando o Banco Central", já sobejamente citada.

³²⁹ SALOMÃO NETO, Eduardo. Op. Cit., p. 96.

³³⁰ "As funções de regulação e supervisão e de prestador de última instância, por sua vez, passaram por importantes modificações. (...) o Banco Central foi deixando de exercer isoladamente essas funções, as quais foram tornando-se cada vez mais atividades compartilhadas - entre o Banco Central e outras agências - ou mesmo exercidas separadamente do Banco Central. O socorro de última instância, por sua vez, não deixou de exigir a presença do Banco Central, mas constitui-se também em uma tendência a que as operações destinadas a neutralizar o risco de contágio e a resgatar bancos de insolvência sejam operações estruturadas em torno do Banco Central acompanhado de outras instâncias, como os próprios bancos e governos e, crescentemente, os fundos de seguro de aplicações e de depósitos". LIMA, Gilberto Tadeu. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 193.

³³¹ De maneira geral, mas no mesmo sentido, Jairo Saddi elenca sete funções básicas, além de outras atípicas, exercidas pelo Banco Central. São elas: "emissão de papel-moeda e de moeda metálica e execução dos serviços do meio circulante; formulação, execução e acompanhamento da política monetária; organização e disciplinamento do Sistema Financeiro Nacional e ordenamento dos mercados financeiros e de capital; fiscalização do Sistema Financeiro Nacional e dos mercados financeiros e de capitais; formulação, execução, acompanhamento e controle da política cambial e de relações financeiras com o exterior; formulação, execução, acompanhamento e controle da política de crédito; e, finalmente, operações com instituições financeiras". SADDI, Jairo. *O Poder...*, p. 198.

³³² O Banco Central Europeu divulgou estudo acerca das atividades dos bancos centrais de vários países da Zona do Euro confrontando-as com a atuação de supervisão prudencial, esta mais estrita a agências independentes. Desta forma, as atividades mais propriamente desempenhadas por aqueles bancos centrais centrar-se-iam no terceiro grupo, enquanto as dos grupos um e dois estariam adstritas a organismos supervisores independentes. A análise realizada pelo Banco Central Europeu pondera três

fundamentalmente na elaboração e execução das normas referentes à gestão das empresas e às suas obrigações de informação; (ii) supervisão microprudencial, que inclui inspeções *in loco* e à distância, da solidez e da solvência de entidades individuais, com o objetivo específico de proteger os depositantes assim como outros credores particulares; e (iii) análise macroprudencial, que abarca todas as atividades destinadas a controlar o risco sistêmico e a identificação de ameaças potenciais à estabilidade derivada da situação macroeconômica, o bem da evolução dos mercados financeiros e a infraestrutura dos mercados³³³.

Nesse específico estrato de análise, cabe ao Banco Central do Brasil o apanágio de receber os recolhimentos compulsórios e os depósitos voluntários à vista das instituições financeiras³³⁴; realizar operações de redesconto e empréstimos nos casos previstos em lei³³⁵; exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as respectivas penalidades descritas no comando normativo³³⁶; conceder autorização para que instituições financeiras possam funcionar no País, instalar ou transferir suas sedes³³⁷; estabelecer condições para a posse e para o exercício de quaisquer cargos de administração de instituições financeiras privadas³³⁸; exercer permanente vigilância sobre os mercados financeiros e de capitais sobre empresas que neles interfiram³³⁹; regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo eventuais abusos³⁴⁰.

Zelando pelo equilíbrio e pela liquidez³⁴¹, sob o timbre de entidade supervisora a Autarquia exerce as funções de regulação, fiscalização e

argumentos favoráveis à combinação das atividades de supervisão prudencial e daquelas próprias da banca central, quais sejam: as sinergias informativas entre a supervisão e as funções fundamentais do banco central; o enfoque centrado no risco sistêmico e a independência e competência técnica. Por outro lado, os três argumentos esgrimidos a favor de atribuir amplas competências supervisoras a único organismo separado dos bancos centrais são: a possibilidade de que se gerem conflitos de interesses entre a atividade de supervisão, a política monetária e o risco moral; a tendência a haver concentração e indefinição de limites entre os produtos e os intermediários financeiros; e a necessidade de evitar concentração de poder excessivo em mãos dos bancos centrais. No Brasil, porém, o Banco Central integra dentro de suas competências de supervisão o desempenho das atividades contidas nos três grupos. BANCO CENTRAL EUROPEU. *El papel de los bancos centrales en la supervisión prudencial*. Disponível em <www.ecb.int/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole_es.pdf> Acesso em 07.12.2012.

³³³ Idem.

³³⁴ Artigo 10, inciso IV e 19, inciso III e §2º, da Lei 4.595/64.

³³⁵ Artigo 10, inciso V, da Lei 4.595/64.

³³⁶ Artigo 10, inciso IX, da Lei 4.595/64.

³³⁷ Artigo 10, inciso X, com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.321/1987 e pela Lei 7.730/89.

³³⁸ Artigo 10, inciso XI, da Lei 4.595/64.

³³⁹ Artigo 11, inciso VII, da Lei 4.595/64.

³⁴⁰ Artigo 18, §2º, da Lei 4.595/64.

³⁴¹ Pressupostos que, na visão de Ruy Pereira são “bens públicos no sentido econômico de utilidades que podem ser usufruídas por todos, sem exclusividade, e de modo indivisível”. CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. Op. Cit. *Revista...*, p. 21.

monitoramento³⁴² das instituições financeiras com vistas à manutenção da estabilidade do Sistema Financeiro, utilizando-se tanto da chamada supervisão direta quanto da supervisão indireta³⁴³³⁴⁴. A primeira é feita em equipe, cujas informações mais relevantes e as conclusões obtidas pela fiscalização direta são consideradas em conjunto com o resultado da análise baseada no acompanhamento indireto³⁴⁵; a segunda é uma decorrência do crescimento da quantidade de instituições financeiras sob supervisão, aliado ao constante processo de especialização das operações realizadas no mercado financeiro e à necessidade de decisões cada vez mais ágeis³⁴⁶.

Neste caso, portanto, o acompanhamento está fundado em subsídios contábeis mensais apresentados pelas instituições financeiras, armazenados em um banco de dados administrado pelo Banco Central³⁴⁷, de modo que “o conjunto de informações contábeis e avaliações realizadas pela equipe de supervisão responsável pela instituição evidencia situações que podem significar risco para a instituição financeira e possibilita o direcionamento da fiscalização para aspectos que evidenciam anormalidade”³⁴⁸. Trata-se de um “sistema de comunicação entre o regulador e o regulado, incluindo informação, instituições, parâmetros e métodos legiferantes com vistas à consecução de metas estabelecidas pelo Poder Executivo em sua política econômica, dentre as quais aquelas relativas à regulação bancária”³⁴⁹.

Além das prerrogativas supradescritas - a bem da verdade, como um corolário da soma de todas elas - reside na casamata de atribuições do Banco Central a decretação de intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras, nos

³⁴² “A precondition para um monitoramento efetivo é dar ao regulador poder mensurar precisamente o capital do banco e o seu potencial risco à exposição”. SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 127.

³⁴³ Jairo Saddi ainda acrescenta a chamada Supervisão Global Consolidada, que envolve a supervisão de conglomerados em que se abrigam as empresas financeiras e não financeiras. *Ibidem*, p. 126.

³⁴⁴ Nesse caso, a “supervisão é realizada em módulos que abrangem assuntos tais como operações de crédito, de câmbio, de tesouraria, operações com derivativos, gerenciamento de risco e assim por diante”. COSTA, Emílio Carlos Dantas. *Supervisão Bancária: conceitos gerais*. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 75.

³⁴⁵ Nesse caso, “a área responsável pelas operações de crédito realiza um levantamento minucioso de todos os empréstimos concedidos pela instituição. As informações obtidas pelo BACEN referentes à qualidade desses empréstimos assumem importância especial por dois motivos: primeiro, porque a continuidade da instituição dependerá, em grande parte, do recebimento dos empréstimos; e segundo, porque, se a empresa maquiar esses valores, o que significará superavaliá-los, as demonstrações financeiras da empresa supervisionada não refletirão sua situação real”. *Ibidem*, p. 83.

³⁴⁶ CORAZZA, Gentil. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 93.

³⁴⁷ O acompanhamento indireto é realizado por meio do Sistema de Informações do Banco Central, cuja operacionalização foi possível após a implantação do Plano de Contas das Instituições Financeiras (COSIF), que “uniformizou os registros contábeis das operações realizadas pelas empresas autorizadas a funcionar pelo Bacen, de forma que todas as informações referentes a essas operações são lançadas em contas específicas, possibilitando a correta interpretação da situação econômico-financeira das instituições”. COSTA, Emílio Carlos Dantas. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 76).

³⁴⁸ CORAZZA, Gentil. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 93.

³⁴⁹ SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 94.

termos do artigo 1º da Lei 6.024/74³⁵⁰, ponto nodal a ser estudado no capítulo subsequente.

Em suma, ao Banco Central foram outorgados os seguintes instrumentais jurídicos ao fito de desempenhar de maneira mais efetiva a atividade de entidade supervisora e mantenedora da estabilidade do Sistema Financeiro Nacional³⁵¹: a) a imposição de critérios para a concessão de licenciamento ao funcionamento das instituições financeiras, como capital mínimo, idoneidade e requisitos para o exercício de cargos de direção procedimentos objetivando minorar os problemas associados com empresas descapitalizadas, inidôneas ou administrações incompetentes; b) o estabelecimento de regras prudenciais para o funcionamento das instituições financeiras, como as de diversificação das aplicações, limites de alavancagem operacional, limites de operações com controladores e empresas coligadas; c) a possibilidade de decretar intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras, como forma de saneá-las e obrigar a saída organizada de empresas insolventes do mercado; d) a fixação de mecanismos de seguro depósito, com vistas a proteger os pequenos depositantes no caso de insolvência de instituições financeiras e minimizar as corridas bancárias³⁵²; e) a exigência de informações pelas quais o Banco Central dispõe de amplo conhecimento interno das instituições financeiras³⁵³.

Impõe-se abordar, por fim, a prerrogativa clássica de prestamista de última instância³⁵⁴, cuja função objetiva injetar liquidez em uma ou em um conjunto de

³⁵⁰ "Artigo 1º: As instituições financeiras privadas e as públicas não federais, assim como as cooperativas de crédito, estão sujeitas, nos termos desta Lei, à intervenção ou à liquidação extrajudicial, em ambos os casos efetuada e decretada pelo Banco Central do Brasil, sem prejuízo do disposto nos artigos 137 e 138 do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, ou à falência, nos termos da legislação vigente."

³⁵¹ "No âmbito do Banco Central, as atividades de supervisão são desempenhadas pela Diretoria de Fiscalização, através do Departamento de Fiscalização (DEFIS) e do Departamento de Controle de Processos Administrativos e de Regimes Especiais (DÉPA), e pela Diretoria de Normas e Organização do Sistema Financeiro, através do Departamento de Normas (DENOR), do Departamento de Organização do Sistema Financeiro (DEORF) e do Departamento de Cadastro e Informações (DECAD)". (COSTA, Emílio Carlos Dantas. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 74.

³⁵² Essa específica funcionalidade será mais bem detalhada no capítulo seguinte, sobretudo quando da análise do Fundo Garantidor de Créditos.

³⁵³ "As informações consideradas essenciais ao acompanhamento do mercado são exigidas com periodicidade que pode ser até diária e disponibilizadas pelo Sistema de Informações do Banco Central. Tais informações, existentes tanto na forma individual como na consolidada, estão contidas em diversos documentos, sendo os principais: balanço semestral e balancete mensal, estatísticas bancárias e econômico-financeiras, informações cambiais, reservas bancárias, depósitos compulsórios, central de risco de crédito, dentre outros. No caso dos conglomerados financeiros é exigida a consolidação dos balanços". SALOMÃO NETO, Eduardo. Op. Cit., p. 96.

³⁵⁴ "A preservação da liquidez do sistema bancário é caracterizada por operações de assistência financeira aos integrantes do Sistema Financeiro Nacional, mais especificamente as instituições financeiras. É a função clássica do *lender of last resort*, ou o prestamista de última instância, para bancos em dificuldades de liquidez (e não insolventes). Neste caso, o Banco Central atua como banco dos bancos, ou seja, a que os bancos públicos e privados podem recorrer para emergências momentâneas e que se mantém em posição imediata para fornecer, em suas condições, empréstimos às instituições

instituições financeiras com objetivo de prevenir a quebra sistêmica. Essa operação, chamada de 'redesconto', está regulamentada pelo Banco Central por meio da Circular nº 3.105, de 05 de maio de 2002, a qual restringe o acesso às modalidades de redesconto, a critério discricionário do órgão regulador, apenas às instituições dotadas de reservas bancárias. Consiste, basicamente, em duas opções: (i) a Compra com Compromisso de Revenda de ativos de titularidade de instituição financeira, consubstanciados em títulos públicos federais registrados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), que integrem a posição de custódia própria da instituição financeira ou outros títulos e valores mobiliários, créditos e direitos creditórios, preferencialmente com garantia real; e (ii) o redesconto, que contempla títulos e valores mobiliários e direitos creditórios descontados integrantes do ativo da instituição financeira interessada³⁵⁵.

Neste contexto, assinala-se que a Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), não proibiu o Banco Central do Brasil de conceder às instituições financeiras operações de redesconto e de empréstimos de prazo inferior a trezentos e sessenta dias, a despeito de vedar expressamente a utilização de recursos públicos, inclusive de operações de crédito, para socorrer instituições do Sistema Financeiro Nacional, mediante a concessão de empréstimos de recuperação ou financiamentos para mudança de controle acionário. Referida disposição normativa, ainda, determinou que a prevenção de insolvência e outros riscos financeiros restariam necessariamente impingidos aos fundos de natureza privada e/ou a outros mecanismos saneadores constituídos pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, obstando-se a destinação de recursos públicos para o setor privado³⁵⁶.

Configuram-se, assim, como corolários da função ordenadora do Estado³⁵⁷, alguns dos instrumentos legitimadores da atuação do ente supervisor no

financeiras quanto estas já esgotaram as suas outras saídas, com objetivo de evitar quebras e liquidações sucessivas". SADDI, Jairo. *O Poder...*, p. 202.

³⁵⁵ Nesse sentido, Eduardo Lundberg assevera que "o redesconto não pode ser visto como um 'direito' da instituição financeira, mas como uma facilidade que a autoridade monetária pode eventualmente negar. Nesse sentido, o Banco Central deve funcionar como qualquer outro banco, examinando as condições do requerente e revestindo-se das necessárias garantias. Afinal, um banco central só deveria emprestar para instituições com problemas transitórios de liquidez e não para instituições insolventes. Nestes casos, a solução deveria ser a liquidação e não o socorro financeiro". LUNDBERG, Eduardo. Rede de... In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 41.

³⁵⁶ Artigo 28, *caput*, §§ 1º e 2º, da Lei 101/2000.

³⁵⁷ "A partir da conceituação da noção do poder de polícia como forma de intervenção da Administração pública, manifesta no domínio econômico, se a livre ação dos particulares no sistema financeiro puder acarretar prejuízo ao interesse coletivo, pode-se afirmar que a supervisão bancária é instrumento do Estado para atingir os objetivos da regulação bancária." (SADDI, Jairo. *Crise e Regulação Bancária: navegando mares revoltos*. São Paulo: Textonovo, 2001. p. 125).

intuito de preservar e garantir a estabilidade do Sistema Financeiro Nacional, seja mediante artefatos regulatórios prudenciais³⁵⁸, seja pela utilização de arsenais jurídicos destinados a intervir diretamente nas instituições financeiras em regime de insolvência, albergado pela Lei nº 6.024/74.

É dizer, em remate: na hipótese de toda a gama de mecanismos atinentes à regulação prudencial deixar de atingir as finalidades para as quais foi criada, resta ao Banco Central do Brasil intervir diretamente na instituição deficitária, a fim de, tanto quanto na regulação acautelatória, garantir a estabilidade e conservar o hígido funcionamento do setor bancário e do Sistema Financeiro Nacional.

³⁵⁸ A propósito, Jairo Saddi fixa como relevantes instrumentos preventivos de crises bancárias a análise e classificação de crédito como mecanismo de contração do risco e o exercício da supervisão e do monitoramento das instituições financeiras. Saddi, porém, acentua que é necessária uma revisão desses mecanismos - regulação prudencial, seguro de crédito bancário e a atividade prestamista. Aponta, em resenha: "A impropriedade desse instrumental se dá por muitas razões, entre outras, porque há obstáculos à aplicação dos regulamentos dos bancos no sistema financeiro nacional, há dificuldades na observância e não efetividade desses regulamentos e há certa defasagem regulamentar entre as inovações financeiras. Outros fatores, dignos de nota, referem-se ao grau de concentração que acometeu os bancos brasileiros, a crescente desintermediação e o advento das inovações financeiras." (SADDI, Jairo. *Crise e Regulação Bancária: navegando mares revoltos*. São Paulo: Textonovo, 2001. p. 118 e 234).

4 INSTRUMENTOS DE INTERVENÇÃO NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SITUAÇÃO DE INSOLVÊNCIA

4.1 INSOLVÊNCIA BANCÁRIA

Os escritos antecedentes intuíram demonstrar as razões pelas quais o Estado compôs, nos planos normativo (na forma de um cabedal jurídico próprio), político (congregando o alinhamento de políticas públicas voltadas à preservação do sistema financeiro) e econômico (estabelecimento de condutas dirigidas à estabilização monetária), peculiares instrumentos de defesa do setor bancário convergidos ao interesse coletivo e ao desenvolvimento nacional. Em idêntica medida, fixou-se que as instituições financeiras exercem papel preponderante na economia do País, motivo a ensejar especial atenção dos órgãos reguladores aos movimentos de instabilidade sazonalmente incidentes dentro do Sistema Financeiro Nacional, buscando preservá-lo contra crises sistêmicas, estabilizá-lo em momentos de oscilação econômica e saneá-lo quando da ocorrência de iliquidez temporária e setORIZADA.

Porém, quando o arsenal estatal falha, quando as instituições financeiras padecem de insuficiência patrimonial real e absoluta, como o Estado age? Quais são os mecanismos jurídicos de intervenção em instituições insolventes? No passado e no presente, como o Estado brasileiro tem agido para preservar o Sistema Financeiro Nacional? Avistar-se-ão em breve algumas respostas aos questionamentos lançados. Antes, contudo, atraca-se o veleiro na definição do termo 'insolvência', em consonância aos termos dispostos na Lei 6.024/74 e na Lei 11.101/2005 (Lei de Falências), aplicada subsidiariamente³⁵⁹ aos procedimentos de intervenção e liquidação extrajudicial.

Cabe ponderar, inicialmente, que a insolvência bancária não é a única razão a implicar interferência estatal³⁶⁰ nas instituições financeiras, embora seja este o cerne do estudo ora desenvolvido. Segundo a legislação de regência, outras há a oportunizá-la, como na hipótese de intervenção nos casos em que forem verificadas reiteradas infrações a dispositivos da legislação bancária, não regularizadas após as

³⁵⁹ Artigo 34 da Lei 6.024/74.

³⁶⁰ Fala-se, aqui, em intervenção *lato sensu*, categorizada nos regimes especiais de intervenção, liquidação extrajudicial e administração temporária.

determinações do Banco Central do Brasil³⁶¹, ou mesmo quando a entidade sofrer prejuízo decorrente de má administração, que sujeite a riscos os seus credores³⁶².

Na mesma medida, a ingerência do estado, pela via do decreto de liquidação extrajudicial, também pode ocorrer *ex officio*³⁶³ quando a administração violar gravemente as normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição bem como as determinações do Conselho Monetário Nacional³⁶⁴ e/ou do Banco Central do Brasil, bem assim quando, cassada a autorização para funcionar, a instituição não iniciar, nos 90 (noventa) dias seguintes, sua liquidação ordinária, ou quando, iniciada esta, verificar o Banco Central do Brasil que a morosidade de sua administração pode acarretar prejuízos para os credores³⁶⁵.

O mote de análise reside na insolvência - ou no risco de ela vir a ocorrer. Talvez seja essa a principal causa da criação de recursos estatais interventivos: evitar a insolvência do banco, mas, quando não for possível fazê-lo, minorar os impactos dela decorrentes, responsabilizando pessoalmente os seus administradores e controladores³⁶⁶.

É assim que os artigos 2º, inciso III³⁶⁷ (que trata das hipóteses de intervenção do Banco Central), e o artigo 15, inciso I, alínea 'a'³⁶⁸ (que trata dos pressupostos da liquidação extrajudicial), ambos insculpidos na Lei 6.024/74, remetem os critérios de verificação do estado de insolvência à Lei de Falências (antigo Decreto-lei 7.661/1945 e atual Lei 11.105/2005). Da legislação falimentar e da própria doutrina que a interpreta, portanto, extraem-se algumas importantes percepções acerca da concepção de insolvência, tendo em vista ser esta uma das possíveis razões a

³⁶¹ Artigo 2º, inciso II, da Lei 6.024/74.

³⁶² Artigo 2º, inciso I, da Lei 6.024/74.

³⁶³ A liquidação extrajudicial pode ser decretada de ofício pelo Banco Central do Brasil, a requerimento dos administradores - neste caso se o respectivo estatuto social lhes conferir esta competência - ou ainda por proposta do interventor, devidamente expostos circunstanciadamente os motivos justificadores da medida.

³⁶⁴ Artigo 15, inciso I, alínea 'b', da Lei 6.024/74.

³⁶⁵ Artigo 15, inciso I, alínea 'd', da Lei 6.024/74.

³⁶⁶ "A legislação que disciplina o funcionamento das instituições financeiras parece ter optado pelo duplo controle da solvência das instituições financeiras, o prévio, por conta da capitalização mínima e da relação ativo/passivo e, de outro lado, pelo controle subsequente pela responsabilização pessoal dos administradores/controladores nos termos da Lei nº 6.024/74, o que é uma externalidade que cria constrangimentos visando a proteger os recursos que lá estão em forma de depósito de coisa fungível". SZTAJN, Raquel. Apontamentos em matéria de empresa em crise - falência e liquidação extrajudicial: a regulação da ação administrativa e o capital social. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 236.

³⁶⁷ Art. 2º Far-se-á a intervenção quando se verificarem as seguintes anormalidades nos negócios sociais da instituição: (...) III - na hipótese de ocorrer qualquer dos fatos mencionados nos artigos 1º e 2º, do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (lei de falências), houver possibilidade de evitar-se, a liquidação extrajudicial.

³⁶⁸ Art. 15. Decretar-se-á a liquidação extrajudicial da instituição financeira: 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.

implicar a decretação de falência do empresário comum e, igualmente, também poder ser motivo a resultar intervenção ou liquidação extrajudicial de instituições financeiras, pelo Banco Central.

Dessa maneira, é comum a distinção, *a priori*, entre iliquidez e insolvência, cada qual podendo demandar diferentes intervenções do Estado, via órgão regulador.

Na primeira hipótese (a iliquidez), pressupõe-se uma anormalidade temporária, relativamente passageira, comumente relacionada a dificuldades no fluxo de caixa para fazer frente ao cumprimento das obrigações de curto ou médio prazo de vencimento, situação que pode ensejar auxílio prestamista do Banco Central mediante injeções de liquidez na instituição financeira³⁶⁹, conforme se observou em tópico precedente.

Na segunda (a insolvência), revela-se não uma situação de anormalidade temporária de circulação financeira, mas a aferição de passivos financeiros superiores aos ativos da empresa, porquanto a soma de todo conteúdo patrimonial ainda é inferior ao conjunto de débitos contraídos. São propriamente “situações em que o patrimônio do comerciante, ou da sociedade mercantil, esteja desbalanceado adversamente, em que o passivo seja superior ao ativo, por força do que os credores não receberão, integralmente, seus créditos contra tal devedor”³⁷⁰.

Importante refletir que a iliquidez pode ser sanada por meio de céleres injeções financeiras, introduzindo recursos a fim de atender às demandas com termo de finalização mais exíguo, cuja compensação (quitação, pagamento) poderia ser ulteriormente satisfeita com o levantamento de outros recursos da empresa, com o recebimento de valores futuros ou com a alienação de ativos imobilizados. De outro modo, a insolvência não permite resoluções de curto prazo, porquanto a profundidade do problema perpassado pela empresa é mais acentuada, de modo que anódinas incorporações de liquidez, além de não resolver definitivamente a sangria - porquanto apenas a estancam paliativamente -, podem resultar em desperdício de recursos em instituições com déficits deveras complexos de administração e de gestão patrimonial e orçamentária³⁷¹.

³⁶⁹ Parafraseando Emílio Dantas Costas, adverte-se que “esse problema tanto pode assumir proporções que ameacem a continuidade da instituição, como pode ser apenas uma dificuldade passageira, superável através da utilização de um importante instrumento de política monetária: o empréstimo de liquidez, mais comumente chamado de redesconto”. COSTA, Emílio Carlos Dantas. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 81.

³⁷⁰ SZTAJN, Raquel. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 211.

³⁷¹ Eduardo Lundberg explica: “As principais causas de insolvências bancárias estão associadas ao mau gerenciamento, a riscos excessivos assumidos, a fraudes e alterações inesperadas na conjuntura econômica que afetem negativamente o retorno de seus empréstimos e aplicações. Por conta deste

Outra separação importante, desta feita entre insolvência e falência, estabelecem Márcia Carla Pereira Ribeiro e Marcelo Bertoldi, no sentido de que “não são expressões sinônimas, muito embora a primeira esteja condicionada à existência, ao menos presumida, da segunda”³⁷². Para referidos autores, a “insolvência é o estado de fato caracterizado pela existência de um passivo maior do que o ativo do empresário”³⁷³. A despeito de o rigor técnico ainda possibilitar a dissociação entre os termos insolvência e insolvabilidade, aos propósitos a que aqui se dedica, faz-se uso de ambas como se expressões sinônimas fossem, muito embora caiba o relevante aparte distintivo³⁷⁴.

Fábio Ulhoa Coelho, por outro lado, acentua que “o estado patrimonial do devedor que possui o ativo inferior ao passivo é denominado insolvência econômica ou insolvabilidade”. Revela, contudo, que essa situação (insolvência) não deve ser entendida como um pressuposto de fato, mas a partir de uma compreensão jurídica, decorrente da exegese do texto legal. Assim, interpretando o artigo 94 da Lei de Falências, Ulhoa Coelho avalia que a legislação apenas exige a insolvência jurídica para ensejar a decretação da falência, caracterizada pela impontualidade injustificada, pela frustração da execução ou pela prática de algum dos chamados atos de falência³⁷⁵, sendo a princípio irrelevante a situação fática de existir passivos maiores

último, podemos dizer que o sistema financeiro é um termômetro bastante sensível da economia de um País, na medida em que quaisquer mudanças na conjuntura ou no lado real afetam sua solvência, notadamente através das operações com seus clientes e, conseqüentemente, da qualidade de seus empréstimos”. LUNDBERG, Eduardo. Rede de..., In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 33.

³⁷² RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; BERTOLDI, Marcelo. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 532.

³⁷³ Idem.

³⁷⁴ “É cabível ao intérprete da Lei de Recuperação de Empresas distinguir entre os conceitos de insolvência e insolvabilidade. Insolvência é gênero do inadimplemento, o devedor não paga, mas não se questiona a causa do não pagamento. Insolvabilidade pode ser tida como uma espécie qualificada do inadimplemento. Insolvável é quem não paga porque não pode adimplir suas obrigações; aqui se perscruta a causa do não pagamento e se conclui que, mesmo se desejasse pagar, o insolvável não o poderia fazer, pois não possui meios líquidos para tal. Qualquer uma das duas situações está agasalhada pelo art. 94 da LRE. A distinção pode conduzir à compreensão de um gradiente, que não do insolvente associado à figura do devedor até o insolvável associado à figura da empresa”. Ibidem, p. 533.

³⁷⁵ “Para fins de decretação da falência, o pressuposto da insolvência não se caracteriza por um determinado estado patrimonial, mas pela ocorrência de um dos fatos previstos em lei como ensejadores da quebra. (...) Quer dizer, demonstrada a impontualidade injustificada, a execução frustrada ou o ato de falência, mesmo que a sociedade empresária tenha patrimônio líquido positivo, com ativo superior ao passivo, ser-lhe-á decretada a falência. Ao revés, se não ficar demonstrado nenhum desses fatos, nem a impontualidade nem o ato de falência, não será instaurado o concurso de credores ainda que o passivo da sociedade empresária devedora seja inferior ao seu ativo. A insolvência que a lei considera como pressuposto da execução por falência é, por assim dizer, presumida. Os comportamentos discriminados pelo art. 94 da LF são, em gral, praticados por que se contra em insolvência econômica, e esta é a presunção legal absoluta que orienta a disciplina da matéria. Se a sociedade empresária é solvente – no sentido de que os bens do ativo, se vendidos, alcançariam preço suficiente para pagamento das obrigações passivas –, mas está passando por problemas de liquidez, não tem caixa para pagar os títulos que vencem, estão ela não se encontra em insolvência econômica, mas jurídica. Se ela não conseguir resolver o problema (através de financiamento bancário, securitização ou capitalização), sua quebra

que ativos em uma dada empresa, bastando que ocorra uma das causas previstas na lei para indicá-la.

No caso das instituições financeiras, porém, estes preceitos precisam ser avaliados com parcimônia. É que, ao se concentrar exclusivamente sobre o Banco Central a competência para decretar a intervenção ou a liquidação extrajudicial, revelar-se-ia, em tese, inadequada a modalidade de decretação baseada na frustração de execução individual. Ainda, vale dizer: como os bancos trabalham com depósitos de terceiros, cuja soma resulta em elevado montante financeiro, pode-se considerar raras as situações em que uma execução individual restaria frustrada por ausência de dinheiro em caixa, sobretudo porque, em grande maioria, envolvem valores não tão elevados.

Pondera-se que os riscos mais elevados de insolvência não advêm de eventual execução individual em valor substancial, nem mesmo de várias execuções simultâneas com pagamentos de condenações realizados de forma diferida ou diluída no tempo. Noutro caminho, desvelam-se mais potencialmente perigosos os riscos advindos de corridas bancárias resultantes em tautócronos saques de depósitos bancários, desfalcando súbita e substancialmente o patrimônio líquido da instituição.

Por conta disso, sobretudo diante da constante fiscalização do órgão regulador, tende-se a constatar indícios de insolvência de maneira macro, mediante a avaliação de balanços patrimoniais das instituições financeiras por intermédio da supervisão indireta e direta do Banco Central, a partir da análise de balanços contábeis ou de inspeções realizadas por agentes designados pela Autarquia, por exemplo.

Para Lundberg, portanto, “as principais causas de insolvências bancárias estão associadas ao mau gerenciamento, a riscos excessivos assumidos, a fraudes e alterações inesperadas na conjuntura econômica que afetem negativamente o retorno de seus empréstimos e aplicações”³⁷⁶. Assim, “a crise, quer se trate de solvência ou liquidez, é resultado, no mais das vezes, de ações administrativas ou falta delas, por vezes combinadas com fatos externos, mas que, eventualmente, poderiam ter sido corrigidas, prevenidas, evitando perdas econômicas no sistema”³⁷⁷.

Desta feita, para viabilizar a intervenção do estado nas instituições financeiras, embora possam existir alguns requisitos comuns aos da lei de falência,

poderá ser decretada”. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 3, São Paulo: Saraiva, 2005. p. 252.

³⁷⁶ LUNDBERG, Eduardo. Rede de..., In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 33.

³⁷⁷ SZTAJN, Raquel. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 211.

geralmente impende sejam realizadas avaliações mais concretas, a partir de análises detalhadas sobre a real situação patrimonial da empresa³⁷⁸. Este fato não apenas revela a importância do papel das instituições financeiras no cenário econômico, mas também leva a crer que tão prejudicial quanto a manutenção de uma instituição insolvente atuando no mercado é a decretação de intervenção ou liquidação extrajudicial em um banco solvente, porém eventualmente com problemas temporários de liquidez³⁷⁹.

Importante mencionar, ainda, que a insolvência bancária, a despeito de configurar-se a principal causa de intervenção do Estado nas instituições financeiras, não necessita estar plenamente caracterizada para que se demande atuação do Banco Central. Tendo em vista que as atividades bancárias, “pela sua importância no meio social e pela sua dimensão, envolvem tantos interesses privados e públicos, não é lícito nem possível ao Estado desconhecer as suas necessidades e vicissitudes”³⁸⁰.

Razão outra não há para que a Lei 6.024/74 tenha estampado a possibilidade de intervenção quando a entidade sofrer prejuízo decorrente da má administração, sujeitando seus credores a riscos desmedidos e de liquidação extrajudicial quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários.

Vale dizer: ainda que a insolvência não seja latente, caso sejam verificadas situações tendentes a sobrepujar os riscos inerentes às operações financeiras de forma a potencializar a exposição a possíveis prejuízos dos credores da instituição, cabe ao Estado intervir e, se for o caso, liquidar a instituição financeira, ainda que o patrimônio ativo supere o seu passivo³⁸¹.

³⁷⁸ Não se desconhece que o termo ‘empresa’ é utilizado pelo artigo 966 do Código Civil para designar a atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou serviços. Pelo rigor da técnica, portanto, empresa seria a atividade e não propriamente a instituição, a entidade ou a pessoa jurídica que a exerce. Porém, para os fins ora propostos, utiliza-se a expressão como sinônimo de pessoa jurídica.

³⁷⁹ Há muito escreveu Waldemar Ferreira para distinguir insolvência e cessão de pagamentos, utilizando-se do seguinte exemplo: “(...) em momento de pânico, um banqueiro vê aflúrem aos seus guichês seus depositantes, reclamando imediatamente o seu dinheiro. A contrapartida consiste nos títulos em carteira, que ele descontou, e que não se vencem imediata, senão sucessivamente. O estabelecimento pode ser solvável e, todavia, achar-se impedido de reembolsar *hic et nunc*.” Já defendia o doutrinador Waldemar Ferreira que, nesses casos, a falência deveria ser evitada, por se tratar de um sinal aparente, mas não efetivo e real de insolvência. Aliás, as profundas mudanças ocorridas na Lei 1.083, de 22 de agosto de 1966, que tratava como banco falido aquele que não satisfizesse, à vista ou em moeda de outra, a importância de seu bilhete ou nota apresentada ao troco, distanciaram o sistema falimentar que residia na cessação dos pagamentos aproximando-o da caracterização do estado de falência. FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 55.

³⁸⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. vol. II, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 199.

³⁸¹ Não obstante a letra da lei assim o preveja, a situação demanda aferição mais acurada, sobretudo diante de bancos com potencial ativo elevado e com grande margem e atuação no mercado. Às vezes, a fria dicção da lei pode ser interpretada como autorizativa a medidas drásticas demais em relação a outros meios existentes para alcançar o mesmo fim. Lembre-se, ainda, do princípio da Proporcionalidade: os

Percebe-se claro que o núcleo fundamental não é apenas proteção da coletividade de credores³⁸², senão o benefício da confiança e da credibilidade ínsitas ao funcionamento hígido do Sistema Financeiro, retirando do mercado as instituições que deixam de cumprir o papel de agentes canalizadores de recursos a setores produtivos da economia³⁸³.

Como se viu, tendo em vista que a paralisação da atividade bancária pode gerar graves transtornos ao sistema financeiro, torna-se imperioso que a supervisão do Banco Central anteveja de forma clara se a situação é efetivamente de insolvência ou de mera oscilação de liquidez, com vistas a adotar a medida mais correta e eficiente de ingerência, seja mediante aportes de recursos para equalizar o fluxo de caixa, seja por meio de intervenções mais drásticas e profundas nos casos de insolvência real³⁸⁴.

4.2 REGIMES JURÍDICOS ESPECIAIS DE INTERVENÇÃO ADMINISTRATIVA, LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL E ADMINISTRAÇÃO TEMPORÁRIA

Constatada a insolvência bancária (fática ou jurídica, na exegese legal) ou mesmo verificado que o risco de iliquidez possa causar prejuízos graves aos credores e ao Sistema Financeiro Nacional, tanto no sentido de estancar o fluxo de injeção de capital no setor produtivo no País, quanto no potencial prejuízo de o encadeamento da

meios para atingir a um fim desejado não podem causar mais estragos do que ocorreria se nada fosse realizado. Como alerta importante, transcreve-se a menção realizada por Jairo Saddi: “Se o panorama do Banco Central vem se alterando, alguns mitos do sistema ainda prevalecem. A noção de que um banco não pode ir à falência em face do prejuízo que causará a uma grande maioria de depositantes e poupadores é um deles. Essa tese, cunhada pelo mercado americano como *too big to fail*, ou seja, ‘grande demais para quebrar’, não pode prevalecer com dinheiro do Erário”. SADDI, Jairo. *O Poder...*, p. 203.

³⁸² “A Lei nº 6.024/74 deixa bem clara a preocupação com a tutela dos quirografários e com o regular funcionamento dos mercados, reconhecendo que, sem mercados eficientes, os custos de transação crescem de forma significativa, refletindo no bem-estar social”. SZTAJN, Raquel. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 220.

³⁸³ Interessante a observação de Eduardo Lundberg: “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”. LUNDBERG, Eduardo. Rede de..., In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 34.

³⁸⁴ Vem daí a importância da advertência feita por Gilberto Lima: “As discussões sobre estabilidade sistêmica estão centradas em dois pontos, quais sejam, quando e como seria apropriado para o Banco Central oferecer empréstimos de última instância a bancos em dificuldades e se esse papel deveria ser acompanhado de um papel supervisorio para conter o risco moral. Nesse contexto, uma distinção frequentemente realizada na literatura é aquela entre circunstâncias em que um banco comercial está ilíquido, mas não insolvente, e aqueles em que o banco está insolvente, mas não ilíquido. Como base nessa distinção, argumenta-se que é apropriado para o banco central exercer sua função de emprestador de última instância no primeiro caso, mas não no segundo”. LIMA, Gilberto Tadeu. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 194.

crise afetar outras instituições financeiras saudáveis, cabe ao Banco Central do Brasil adotar as medidas jurídicas pertinentes ao saneamento e à estabilização do mercado financeiro, consubstanciadas na Lei 6.024, editada em 13 de março de 1974, e em diplomas pósteros.

Como já dito amiúde, referida legislação aborda os aspectos inerentes à intervenção e à liquidação extrajudicial de empresas financeiras - privadas e públicas não federais³⁸⁵ - e as cooperativas de crédito, excluindo-as, à primeira vista, do regime geral respeitante à legislação falimentar comum. Registre-se que a legislação não as exclui da falência propriamente dita (ou seja: as instituições financeiras estão sujeitas a falir), mas apenas as retira dos procedimentos legais intrínsecos à legislação falimentar ordinária. Assim se o fez, tal como igualmente já se afirmou, em virtude da preponderância da atividade exercida por essas empresas, da especialidade da matéria e, sobretudo, pelo espírito preservacionista e conservadorista da coletividade, simbolizada no funcionamento hígido do Sistema Financeiro Nacional.

Importante considerar que a Lei 6.024/74, para além de concretizar um marco bastante relevante no cenário jurídico brasileiro atual, resulta da compilação de alguns institutos legais que a precederam, muitos remontados à época do Império. A primeira lei que abordou especificamente a falência bancária foi editada em 22 de agosto de 1860, sob nº 1.083, regulamentada pelo Decreto nº 2.691, de 14 de novembro de 1860, considerando a falência bancária a partir da caracterização do instituto da cessação dos pagamentos. Posteriormente, com o advento do Decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890, estabeleceu-se para fins de consideração do estado de falência, em paralelo ao critério da cessação de pagamentos, o da impontualidade.

Interessante anotar, ainda, que o Decreto nº 3.309, de 20 de setembro de 1864³⁸⁶, já considerava a relevância da atividade bancária como requisito distintivo em relação às demais atuações empresariais, retirando-as do alvo atinente à legislação falimentar ordinária. Nas palavras de Requião, “esse sistema de afastar certas empresas de procedimento comum da falência evoluiu significativamente no Império, a

³⁸⁵ Nelson Abrão explica que o procedimento não se estende às empresas financeiras federais pelo fato de “já se encontrarem estruturalmente sob a direção dos órgãos fiscalizadores pertencentes à respectiva esfera, não havendo, pois, necessidade de intervenção de elementos estranhos, processando-se *interna corporis* as medidas cabíveis”. ABRÃO, Nelson. Op. Cit., p. 315.

³⁸⁶ Escreveu-se no preâmbulo: “Considerando que a falência dos Bancos e casas bancárias, pela multiplicidade de suas transações como povo, pelas suas importantes relações com o Comércio e Agricultura, e pela influência que pode exercer sobre o crédito e ordem pública, não deve ser regulada pela legislação das falências ordinárias; Usando da autorização concedida pela Lei nº 799 de 16 de Setembro de 1854, e outrossim fundado nos imperiosos motivos de força maior que atualmente e na ausência da Assembleia Geral Legislativa reclamam uma providência urgente eficaz.”

ponto de ser expressiva fonte inspiradora da mais recente legislação nacional sobre a espécie³⁸⁷.

Em 17 de dezembro de 1908 foi editada a Lei nº 2.024, com escopo de abordar os aspectos principais do regime falimentar, a natureza da falência, as características do instituto e os procedimentos de declaração judicial, deixando de realizar a distinção entre empresas que a ela estariam sujeitas. Adotou-se, além do critério da falta de pagamento de obrigação líquida e certa, a falência decorrente dos atos falimentares do comerciante, conforme descrição no artigo 2º da aludida legislação.

Os fatos econômicos e sociais ocorridos no final da década de 1920 e início dos anos 1930 tornaram a pressupor a idealização de uma estrutura normativa especial e distintiva das casas bancárias, instrumentalizada no Decreto nº 19.479, de 12 de dezembro de 1930, regulamentado pelo Decreto nº 19.634, de 28 de janeiro de 1931³⁸⁸. Releva mencionar que o artigo 5º do Decreto nº 19.479, além de retirar os bancos do modelo comum de processamento falimentar, fixou a liquidação extrajudicial dessas instituições, excluindo-as do processo realizado dentro do Poder Judiciário, determinando, ainda, que a liquidação deveria ser procedida “sob a direção de um liquidatário eleito pela maioria dos credores e sujeito à fiscalização de um delegado do Governo Provisório”³⁸⁹.

Outro ponto de sobranceiro realce, transcrito no Decreto nº 19.634, é a divisão da liquidação extrajudicial em duas fases distintas, nominadas de liquidação provisória e liquidação definitiva. Na primeira, sob direção de um delegado do Governo, proceder-se-ia ao “levantamento do balanço do ativo e passivo na matriz, filiais e agências, com arrolamento detalhado dos bens e respectivas avaliações, feitas de acordo com a praxe comercial nos balanços anuais”, bem como na “organização da lista completa dos credores, com indicação da importância dos créditos de cada um e da classificação que lhes competir”³⁹⁰. Na segunda, “o liquidatário escolhido na assembleia geral de credores assumirá imediatamente a administração plena do estabelecimento, ficando investido de amplos poderes para liquidar a massa”, devendo “a liquidação ser encerrada dentro do prazo de um ano, a partir da data do respectivo requerimento à Inspetoria Geral dos Bancos”³⁹¹.

³⁸⁷ REQUIÃO, Rubens. Op. Cit., p. 205.

³⁸⁸ Ibidem, p. 207.

³⁸⁹ Artigo 5º do Decreto nº 19.479 de 1930.

³⁹⁰ Artigo 5º do Decreto nº 19.634 de 1931.

³⁹¹ Artigo 14 do Decreto nº 19.634 de 1931.

Reformada a anterior Lei de Falências pelo Decreto nº 7.661, de 21 de junho de 1945, sobreveio o Decreto-lei nº 9.228, de 03 de maio de 1946, trazendo evoluções e reformulações no procedimento de liquidação extrajudicial dos bancos, mantendo a extrajudicialidade do procedimento, mediante a direção de liquidação designado pelo Ministro da Fazenda.

Segundo Requião, “essa simbiose entre a falência e a liquidação extrajudicial não deu bons resultados, pois meses depois o governo editava novo Decreto-lei, o de nº 9.346”³⁹². Permitia-se, então, ao estabelecimento que, por motivo não atendível mediante intervenção, se encontrasse na impossibilidade de prosseguir em suas operações normais, requerer à Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC) sua liquidação extrajudicial. A liquidação ainda poderia ser requerida pelo interventor, se este encontrasse provas de prática de crimes definidos na Lei de Falências e nas de economia popular por parte de diretores e administradores do estabelecimento bancário³⁹³.

A reforma bancária advinda da Lei nº 4.595 de 1964 oportunizou o desenvolvimento mais claro dos institutos da intervenção e da liquidação extrajudicial, antevendo-se de maneira expressa a forma pela qual o Estado poderia intervir nas instituições financeiras³⁹⁴. Ato contínuo, os Decretos-lei nº 48, de 18 de novembro de 1966, e nº 685, de 17 de julho de 1969, dispuseram acerca dos procedimentos de intervenção administrativa e liquidação extrajudicial dos bancos, quando se verificassem anormalidades na condução dos negócios sociais, inclusive por culpa ou responsabilidade dos dirigentes do estabelecimento³⁹⁵.

São relevantes, contextualizando, as palavras de Otávio Yazbek, no sentido de que as organizações das práticas de regulação financeira não exsurgem puramente da conduta do homem econômico, que racionaliza condutas e administra os riscos, advindo “o arcabouço institucional também de elementos culturais, de processos políticos, da estrutura jurídica ou administrativa preexistente e mesmo da forma de inserção de cada país na economia mundial”³⁹⁶.

De maneira geral, os preceitos normativos insculpidos no rol de legislações antecedentes foram materializados na Lei 6.024/74. Alguns relevantes princípios formadores do espírito norteador dos procedimentos de intervenção e liquidação extrajudicial forjaram-se a partir dessas experiências normativas, donde ressaíram,

³⁹² REQUIÃO, Rubens. Op. Cit., p. 207.

³⁹³ Artigo 5º do Decreto-lei nº 9.346/1946.

³⁹⁴ Artigo 45 da Lei nº 4.595/64.

³⁹⁵ Artigo 1º do Decreto-lei nº 685 de 1969.

³⁹⁶ YAZBEK, Otávio. Op. Cit., p. 262.

estruturalmente, os valores traduzidos no ordenamento que, atualmente, está a reger o processo de intervenção do Banco Central nas instituições financeiras insolventes.

Dentre esses valores basilares, pode-se citar a ideia de se promover a intervenção do Estado por meio de atos extrajudiciais, excluindo o processo de decretação do crivo do Poder Judiciário³⁹⁷, bem como a nomeação de agentes públicos dotados de capacidade técnica específica para gerir o intrincado processo intervencionista. A tanto se justifica a especialidade da matéria envolvida³⁹⁸, cuja complexidade de termos, técnicas e estruturas procedimentais certamente esbarrariam na morosidade formalista ínsita ao sistema processual civil então vigente³⁹⁹.

Ademais, à vista da sobejamente aludida importância das empresas financeiras, há de se concordar que a intervenção do Estado não pode ser falha ou equívoca. É dizer: a intervenção do Banco Central impõe um juízo de certeza tamanho a tal ponto que não sejam obstaculizados os circuitos financeiros do País por decisões fundadas em dados errôneos ou apartados da realidade, de modo que a avaliação prévia acerca da efetiva situação econômica da instituição é condição inexorável para torná-la legítima e eficaz. Quer parecer, assim, que a atribuição de legitimidade ao Banco Central, tanto na decretação como na administração dos regimes especiais⁴⁰⁰,

³⁹⁷ Releva alertar, contudo, que, sobretudo diante da prescrição do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, a lei 6024/74 não exclui da análise do Poder Judiciário eventual lesão ou ameaça a direito. E nem poderia fazê-lo. Apenas outorga ao Banco Central do poder de intervenção, liquidação e administração dos regimes especiais, em clara distinção à legislação falimentar comum. É assim que o controle jurisdicional far-se-á presente “no que diz respeito aos poderes fiscalizatórios e punitivos do BACEN, em situações como os procedimentos disciplinares contra instituições financeiras e seus administradores”. Nesses casos, deverão os juizes verificar “se as *fattispecies* autorizadoras das modalidades de intervenção e liquidação estão previstas em lei, e o fato de a norma trabalhar com conceitos jurídicos indeterminados não confere carta branca à autoridade, pois ou a hipótese normativa está presente, ou não. Em outras palavras, nos conceitos jurídicos indeterminados, não há espaço para a escolha dentre as alternativas, mas esforço de subsunção da situação às normas, por motivação concreta e específica, totalmente passível de reexame em sede judicial”. CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. Op. Cit. *Revista...*, p. 29.

³⁹⁸ “Tais procedimentos são conduzidos pelo Banco Central do Brasil, ao invés de por tribunais, como ocorre nos procedimentos de insolvência de empresas em geral. Razão para isso seria a maior especialização do Banco Central do Brasil e de administradores, interventores e liquidantes por ele indicados em matéria financeira. Além disso, a rapidez de resposta da autoridade monetária é muito superior à do mercado geral, tornando as medidas corretivas certas”. SALOMÃO NETO, Eduardo. Op. Cit., p. 532.

³⁹⁹ “A lentidão do processo judicial de falência, que teria de suprir a falta do regime administrativo, precipitaria os depositantes em pânico. Tal pânico seria tanto maior quanto fosse a instituição insolvente dotada de grande capilaridade de agências, recolhendo depósitos de pequeno valor da massa popular. Nesse caso, a incerteza sobre o recebimento de depósitos populares poderia até desdobrar para um problema de segurança pública”. SALOMÃO NETO, Eduardo. Op. Cit., p. 532.

⁴⁰⁰ Jairo Saddi, por exemplo, advoga o afastamento do Banco Central da administração dos regimes especiais, incluindo o Poder Judiciário, assemelhando-o aos processos falimentares comuns. Em síntese, afirma: “Todas as formas de intervenção estatal têm como objetivo único evitar uma corrida aos bancos por parte dos depositantes, de forma a proteger o sistema como um todo. Não são, no entanto, atos ligados à vocação de uma autoridade monetária, e sim à de um órgão dotado de poder de polícia especificamente para esse fim. Juntar tais funções na autoridade monetária parece-nos equivocado. É sempre de bom alvitre lembrar que o Banco Central administra a linha de redesconto, como prestamista

revela-se imbuída de logicidade, escorando-se na evolução da legislação brasileira, que paulatinamente separou as modalidades interventivas destinadas aos bancos daquelas concernentes às empresas comuns, bem como priorizou a gestão especializada do procedimento liquidatório aos órgãos de supervisão do Sistema Financeiro.

Repise-se, entretanto, que a lei não exclui os bancos dos procedimentos falimentares - e, portanto, da incidência da própria lei falimentar de regência. O ordenamento jurídico brasileiro tão-somente previu instrumentos interventivos prévios, geridos pela entidade reguladora com vistas a - expletivamente usa-se o termo - preservar a estabilidade do Sistema Financeiro, da coletividade e do bem comum⁴⁰¹. Vem daí que “tanto a intervenção quanto a liquidação extrajudicial constituem eficazes instrumentos de intervenção do Estado, que procura através de seus métodos evitar maiores males, afastando a ação de particulares, com possíveis repercussões funestas ao mercado”⁴⁰². Porém, se, uma vez apurado o ativo da instituição financeira e devidamente quitado o passivo, constatar-se ainda a situação de insolvência real, a lei não exclui o processo falimentar, já que “a precedência da instauração do processo administrativo da intervenção ou da liquidação extrajudicial não tem força premonitória da jurisdição administrativa sobre a judicial”⁴⁰³.

Juridicamente, portanto, intervenção, liquidação e administração especial temporária são medidas precedentes à decretação da falência, a partir das quais se constitui, de fato, a intervenção substitutiva direta do Estado nas instituições financeiras a fim de equalizar e redirecionar os rumos da atividade desenvolvida pela empresa em crise. Nesse ponto, em paralelo ao esmerilhado no capítulo inicial, vê-se que o Estado protege o mercado, mas assim o faz em benefício da sociedade.

Nessa trilha, do ponto de vista conceitual, a Intervenção Administrativa do Banco Central, descrita no artigo 2º da Lei 6.024/74, cuida de “medida preventiva, de caráter transitório, posta em prática pela Administração Pública, visando reorganizar instituições financeiras irregulares ou à beira da insolvência, evitando sua quebra, com

de última instância, o que permite às instituições ilíquidas socorro financeiro, mas não deveria administrar instituições já em fase de insolvência. O Poder Judiciário, por exemplo, poderia se incumbir de tal tarefa”. SADDI, Jairo. *O Poder...*, p. 238.

⁴⁰¹ No mesmo sentido: “nestes procedimentos, sobressai o interesse público, especialmente das políticas creditícias, monetárias e financeiras do Estado, vis a vis o interesse de eventuais credores ou de controladores e administradores da instituição financeira sujeita ao procedimento”. PAULIN, Luiz Alfredo. *Op. Cit. In SADDI, Jairo. Intervenção...*, p. 126.

⁴⁰² REQUIÃO, Rubens. *Op. Cit.*, p. 211.

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 213.

proveito para todos que com ela se relacionam⁴⁰⁴. Similar é a concepção de Requião, para quem se “constitui uma medida administrativa, de natureza cautelar, aplicada a empresas não federais, e que se lhes aplica em caso de sofrer prejuízos decorrentes de má administração, de reiteradas violações à lei ou em caso de comprovada insolvência⁴⁰⁵”.

Desvela-se, pois, como procedimento administrativo preventivo, anteposto - mas não de forma condicionada - à liquidação extrajudicial, mediante o qual o Banco Central abre as portas da instituição a fim de avaliar a efetiva situação patrimonial da entidade bancária, a partir da constatação de irregularidades formais decorrentes de descumprimento de normas administrativas⁴⁰⁶, da verificação de infrações à legislação bancária, da exposição dos credores a elevadas margens de riscos ou da apuração de fatos que possam consubstanciar em insolvência, mas com antevistas possibilidades de evitar a liquidação.

O procedimento da Intervenção, por ser acautelatório e investigatório, pressupõe duração determinada, cujo prazo não pode exceder a seis meses, prorrogáveis por igual período⁴⁰⁷. O interventor, nomeado pelo Banco Central do Brasil, substitui a administração da instituição na medida em que detém plenos e amplos poderes de gestão (o mandato dos administradores e conselheiros fiscais é suspenso nesse interregno), competindo-lhe adotar as medidas necessárias à apuração dos fatos que anteriormente serviram de fundamento jurídico à decretação do regime especial - além de outros eventualmente constatados no decorrer do procedimento⁴⁰⁸. Quaisquer atos, porém, redundantes em disposição ou oneração de patrimônio da sociedade, admissão ou demissão de pessoal dependem de prévia autorização do Órgão Regulador⁴⁰⁹.

⁴⁰⁴ RODRIGUES, Frederico Viana. *Insolvência Bancária: liquidação extrajudicial e falência*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 83.

⁴⁰⁵ REQUIÃO, Rubens. Op. Cit., p. 201.

⁴⁰⁶ “Para decretação da intervenção, reforce-se, é exclusivamente necessário que o Banco Central do Brasil constate genericamente a ocorrência de má administração ou indisciplina, conforme descritas pela norma, sem a necessidade de aprofundamento quanto à responsabilidade de cada um dos administradores”. PAULIN, Luiz Alfredo. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 133).

⁴⁰⁷ Artigo 4º da Lei 6.024/74.

⁴⁰⁸ Gian Maria Tosetti afirma que se “não fosse o afastamento temporário dos administradores pela suspensão de seus mandatos, poder-se-ia equiparar a intervenção a uma administração controlada”. Assim, “o interventor realiza uma atividade oficial para o órgão que o nomeou: age com um interesse público que, eventualmente, poderá coincidir com o interesse dos acionistas e dos administradores da instituição; exerce uma função sob controle do Banco Central e, nalguns casos, com autorização específica”. TOSETTI, Gian Maria. Da intervenção nas instituições financeiras sob a égide da Lei 6.024/74. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*. São Paulo: RT, 1981, nova série, ano XX, nº 41, jan./mar. 1981. p. 75.

⁴⁰⁹ Artigo 5º, parágrafo único, da Lei 6.024/74.

Dentre as principais funções do interventor sobressaem a arrecadação, mediante termo, de todos os livros da entidade e os documentos de interesse da administração e o levantamento do balanço geral e o inventário de todos os livros, documentos, dinheiro e demais bens da entidade, ainda que em poder de terceiros, a qualquer título⁴¹⁰.

Percebe-se que a Intervenção, a par de ser medida preventiva e transitória, realiza-se com vistas ao saneamento da instituição⁴¹¹. O escopo, portanto, é puramente avaliativo e sanativo, em benefício da prevenção da empresa e da atividade econômica por ela desenvolvida⁴¹². Tanto assim o é que a própria lei de regência estipula a possibilidade de cessação da intervenção quando, a critério do Banco Central do Brasil, a situação da entidade se houver normalizado; ou quando eventuais interessados, apresentando as necessárias condições de garantia, julgadas a critério do Banco Central do Brasil, tomarem a si o prosseguimento das atividades desenvolvidas pela instituição⁴¹³.

No entanto, diferentemente do que ocorre no Regime Especial de Administração Temporária (RAET) - a ser adiante analisado -, a intervenção do Banco Central acarreta modificação na regularidade dos negócios sociais realizados pela instituição, na medida em que produz, imbricado no ato da sua decretação, efeitos diretos no mundo comercial.

Por determinação legal, tem-se a suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas e da fluência do prazo das obrigações vincendas anteriormente contraídas, bem como inexigibilidade dos depósitos já existentes à data de sua decretação. A despeito da conotação preventiva e avaliativa, a intervenção pode gerar substanciais problemas nas relações negociais travadas pela casa bancária, sobretudo no que toca ao fluxo de capitais e à circulação financeira inerente à intermediação de recursos para os mais variados setores da economia.

⁴¹⁰ Artigo 9º da Lei 6.024/74.

⁴¹¹ Cabem despontar, no entanto, as advertências de Paulin: "Não se tem dúvida de que, em um primeiro momento, o objetivo possa ter sido este. Todavia, há de se ter em mente certas dificuldades em se atingir esta proposição. Com efeito, mister se faz recordar um consórcio básico, qual seja, a de que as sociedades que atuam no mercado financeiro, de capitais e assemelhados, interagem com o público em geral. (...). Neste sentido, mesmo que, após algum tempo, por força da intervenção esta situação venha a ser superada, é pouco provável que os investidores se animem a prosseguir seu relacionamento financeiro com a instituição em referência." PAULIN, Luiz Alfredo. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 134).

⁴¹² Apesar disso, vale transcrever o alerta de Frederico Viana Rodrigues: "Apesar de alguns autores salientarem que o escopo da Intervenção Administrativa se encontra na prevenção da empresa bancária, no atual sistema dificilmente o instituto obra tal objetivo, visto que sua instauração suspende a exigibilidade dos depósitos e das obrigações vencidas à época da decretação. Desse modo, observa Paulin, é muito pouco provável que os depositantes e investidores, depois de superada a crise que determinou a Intervenção, voltem a manter negócios com a instituição". RODRIGUES, Frederico Viana. Op. Cit., p. 83.

⁴¹³ Artigo 7º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 6.024/74.

Exemplificativamente, a suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas tende gerar prejuízos aos credores por conta do alongamento do vencimento dos títulos de crédito (ou contratos em geral), diminuindo o fluxo de caixa e a liquidez da empresa, de modo a influir imediatamente o encadeamento das suas operações no comércio. A medida especial, pois, não obstante acautelatória, implica alterações substanciais nos rumos do Sistema Financeiro e “o tempo demonstrou que no mais das vezes a intervenção não gerava o desejado efeito de normalização dos negócios da empresa, visto que no curso do processo é paralisada sua atividade, em razão da notória dificuldade operacional”⁴¹⁴.

Por conta disso, sobreveio a edição do Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, instituindo, em defesa das finanças públicas, o Regime de Administração Especial Temporária nas instituições financeiras privadas e públicas não federais. Houve quem⁴¹⁵, não sem briosos argumentos, sustentasse a substituição da Intervenção Administrativa pelo Regime de Administração Especial Temporária, porém, hodiernamente, parece clara a distinção dos procedimentos, de modo a permitir convivência simultânea no mundo jurídico⁴¹⁶.

A propósito, recentemente, houve dois exemplos que denotam a harmônica coexistência dos institutos: (a) em 19.10.2012, o Banco Central decretou intervenção no Banco BVA S/A, por meio do AtoPresi nº 1.238⁴¹⁷, tendo em vista o comprometimento da sua situação econômico-financeira e do descumprimento de normas que disciplinam a atividade da instituição; e (b) em 04.06.2012, por meio do AtoPresi nº 1.217, o Banco Central decretou Regime de Administração Temporária no Banco Cruzeiro do Sul S/A, pelo prazo de cento e oitenta dias, em decorrência do descumprimento de normas aplicáveis ao sistema financeiro e da verificação de insubsistência em itens do ativo⁴¹⁸.

Impõe destacar que a profunda alteração em relação ao regime de Intervenção concerne à expressa previsão de que a Administração Especial

⁴¹⁴ SIQUEIRA, Francisco José de. O Papel do Banco Central no processo de Intervenção e Liquidação Extrajudicial. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 100.

⁴¹⁵ ABRÃO, Nelson. Op. Cit., p. 316.

⁴¹⁶ Em reforço a essa ideia, Frederico Viana Rodrigues manifesta que “o próprio legislador fez questão de salientar que os institutos subsistem paralelamente, ao dispor, no art. 1º da Lei n. 9.447, de 14 de março de 1997, que a responsabilidade solidária dos controladores prevista no Regime de Administração Temporária aplica-se também à Intervenção Administrativa”. RODRIGUES, Frederico Viana. Op. Cit., p. 85.

⁴¹⁷ Informação colhida no sítio do Banco Central do Brasil. Disponível em <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?method=detalharNormativo&N=112062471>>. Acesso em 16.01.2013.

⁴¹⁸ Informação colhida no sítio do Banco Central do Brasil. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pt-br/paginas/banco-central-decreta-raet-em-instituicao-financeira.aspx> Acesso em 16.01.2013.

Temporária não tem o condão de afetar o curso regular dos negócios da entidade nem seu normal funcionamento, produzindo, no entanto, a imediata perda do mandato dos administradores e membros do Conselho Fiscal da instituição⁴¹⁹ - não a suspensão, como indica o regime de Intervenção.

A preocupação central, vê-se claro, é viabilizar simbioticamente a manutenção da atividade empresarial - com a qual se evitam colapsos sistêmicos prejudiciais ao desenvolvimento econômico das atividades empresariais - e a reorganização empresarial por meio da supressão do corpo administrativo e fiscal em substituição por um Conselho Diretor nomeado pelo Banco Central do Brasil, dotado de plenos poderes de gestão.

Já em 1987, época de edição do referido Decreto-lei, antevia-se a importância da efetividade⁴²⁰ da intervenção do Estado objetivando aprioristicamente a preservação individual da empresa - tanto vista como fonte produtiva ou, no caso dos bancos, como intermediadores de recursos ao setor produtivo do País - em prol da coletividade, mediante a disponibilização de instrumentos hábeis a possibilitar a suplantação de crises, sejam elas derivadas de problemas de má gestão, sejam elas decorrentes de oscilações macroeconômicas no mercado financeiro global. Assim, “a atuação estatal não é mais encarada como sendo de ordem punitiva e preparadora da fatal liquidação, mas recuperadora”⁴²¹.

Esse espírito preservacionista, vetor axiológico visando à reorganização e reestruturação da empresa, forja, a propósito, a pedra-angular da Lei de Falências editada em 2005⁴²², de modo que “orienta o intérprete a, em nome da preservação da empresa - e, por via de consequência, de sua função social e do constante estímulo à atividade econômica - promover, na concretização do princípio, a superação da

⁴¹⁹ Artigo 2º do Decreto-lei 2.321/1987.

⁴²⁰ Nas palavras de Sérgio Botrel: “De fato, considerando que a decretação do Raet não afeta o curso regular dos negócios sociais e, também, as medidas que podem ser adotadas para a recuperação da sociedade - tais como a autorização para a reorganização societária (levando em conta as condições e garantias apresentadas pelos interessados) e a proposição de desapropriação, por necessidade ou utilizada pública ou por interesse social, das ações do capital social da sociedade -, resta evidenciada sua maior efetividade do que a intervenção, de maneira a contribuir para que não haja quebra da confiança existente no sistema”. BOTREL, Sérgio. *Insolvência Bancária*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 65.

⁴²¹ ABRÃO, Nelson. Op. Cit., p. 318.

⁴²² Nesse sentido, assevera Carlos Roberto Claro: “O Decreto-lei nº 7.661/45 visava à rápida e imediata liquidação do patrimônio do devedor para pagamento dos credores. Havia poucas possibilidades de recuperação da empresa mergulhada em crise. O texto normativo de 2005, ao contrário, busca primeiramente salvar, reerguer a empresa em momentânea crise, e só depois, caso não se logre êxito em tal empreitada, estabelecer regras a fim de que seja a entidade retirada do mercado, o mais rápido possível. Portanto, e em resumo, a lei nova tem a tendência moderna de tentar inicialmente a recuperação da empresa, apresentando mecanismo para tanto”. CLARO, Carlos Roberto. *Recuperação Judicial: sustentabilidade e função social da empresa*. São Paulo: LTr, 2009. p. 153.

situação de crise empresarial mediante a manutenção da fonte produtora e do emprego dos trabalhadores, sem descuidar dos interesses dos credores⁴²³.

Como requisitos ensejadores da decretação do Regime Especial de Administração Temporária, para além daqueles anteriormente descritos no artigo 2º da Lei nº 6.024/74, previram-se outros quatro, a saber: (i) prática reiterada de operações contrárias às diretrizes de política econômica ou financeira traçadas em lei federal; (ii) existência de passivo a descoberto; (iii) descumprimento das normas referentes à conta de Reservas Bancárias mantida no Banco Central do Brasil; (iv) gestão temerária ou fraudulenta de seus administradores⁴²⁴. O Decreto não determina prazo específico para a duração do regime especial, mas menciona que a duração da administração especial deve ser fixada no ato que a decretar, podendo ser prorrogada, se absolutamente necessário, por período não superior ao primeiro⁴²⁵.

Mais do que a preocupação em intervir e para além da aferição de aspectos puramente patrimoniais, relacionados à existência de passivos superiores que ativos a caracterizar a insolvência fática da instituição, o regime de administração especial denota reluzente preocupação com a gestão e preservação da empresa⁴²⁶, tanto sob o ponto de vista administrativo e financeiro (por exemplo, ao incluir no rol de pressupostos do regime a existência de passivo a descoberto e de operações contrárias às instruções do BACEN), quanto sob o viés penal (fundamentalmente a fiscalizar e sancionar a gestão temerária e a fraude dos administradores).

Diante do relato analítico acerca da situação da empresa, pode o Banco Central autorizar a transformação, a incorporação, a fusão, a cisão ou a transferência do controle acionário da instituição, em face das condições de garantia apresentadas pelos interessados ou propor a desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, das ações do capital social da Instituição⁴²⁷, fatores a ensejar a cessação do regime especial.

A sinergia da atuação do Conselho Diretor, contudo, foca o saneamento da instituição com a recuperação financeira e econômica da empresa⁴²⁸, enquanto a Intervenção Administrativa parece ser norteadada mais propriamente pelo saneamento

⁴²³ NATIVIDADE, Albino Matias da. Op. Cit., p. 21.

⁴²⁴ Artigo 1º do Decreto-lei 2.321/1987.

⁴²⁵ Artigo 1º, parágrafo único, do Decreto-lei 2.321/1987.

⁴²⁶ Desta feita, "a principal inovação empreendida pelo regime de administração especial temporária relacionou-se não ao procedimento corretivo em si (aliás, muito assemelhado à intervenção tratada na Lei n. 6.024/1974), mas antes ao estabelecimento de uma série de medidas de saneamento aplicáveis aos bancos em crise que, até então, não constavam na legislação". NATIVIDADE, Albino Matias da. Op. Cit., p. 78.

⁴²⁷ Artigo 11, parágrafo único, do Decreto-lei 2.321/1987.

⁴²⁸ TZIRULNIK, Luiz. Op. Cit., p. 48.

da instituição voltado à eliminação das irregularidades que motivaram a decretação da medida excepcional⁴²⁹. Em ambas as situações, porém, a partir da elaboração de relatório detalhado pelo Conselho de Administração (no RAET) ou pelo Interventor (na Intervenção Administrativa), poderá o Banco Central⁴³⁰ decretar a liquidação extrajudicial da instituição, uma vez inferidas quaisquer das ocorrências descritas no artigo 15 da Lei 6.024/74.

Infrutíferas as tentativas de saneamento da instituição, sem que delas dependa condicionalmente, adeja sobre a empresa efetivamente insolvente o procedimento administrativo de liquidação extrajudicial. O séquito reverte ao último estágio antes da falência da instituição: se a rede de proteção bancária não remenda as crises, há possibilidade de instauração de dois regimes preventivos de ingerência estatal e, quando mesmo estes se mostram ineficazes, o remate intervencionista mais drástico é o decreto liquidatório, fitando a “retirar absolutamente o mandato dos administradores, membros do Conselho Fiscal e membros de quaisquer outros órgãos criados pelos estatutos de instituição financeira em estado de quebra”⁴³¹.

Abrem-se parênteses a um adendo: note-se que o parágrafo 1º do artigo 15 da Lei 6.024/74 revela que o Banco Central do Brasil poderá decidir sobre a gravidade dos fatos determinantes da liquidação extrajudicial, considerando as repercussões deste sobre os interesses dos mercados financeiro e de capitais, de modo que, em lugar da liquidação, faculta-se efetuar a intervenção, se julgar esta medida suficiente para a normalização dos negócios da instituição e preservação daqueles interesses. Tal determinação parece desnudar que a decretação do regime especial seria um ato discricionário do Poder Público. Essa conclusão, no entanto, não é verdadeira. Note-se que apenas a escolha do regime é discricionária, ao passo em que a decretação remanesce vinculada aos pressupostos legais estipulados pela legislação.

E aqui, registre-se, torna-se imperiosa a avaliação jurídico-econômica do ato administrativo, a teor do explicitado no capítulo primeiro deste estudo, já que o Banco Central deve avaliar de maneira bastante clara e transparente os reais impactos econômicos e sociais da medida normativa a ser adotada, acautelando-se para não ser drástico demais, retirando do cenário uma empresa com problemas sanáveis de

⁴²⁹ RODRIGUES, Frederico Viana. Op. Cit., p. 86.

⁴³⁰ O Bacen pode também autorizar o interventor a requerer diretamente a falência da entidade quando o seu ativo não for suficiente para cobrir sequer metade do valor dos créditos quirografários, ou quando julgada inconveniente a liquidação extrajudicial, ou quando a complexidade dos negócios da instituição ou, a gravidade dos fatos apurados aconselharem a medida.

⁴³¹ TZIRULNIK, Luiz. Op. Cit., p. 46.

iliquidez, nem ameno demais, a ponto de permanecer no mercado uma empresa ineficiente e com sérios problemas de gestão e patrimônio. Portanto, “à autoridade do Banco Central cabe, portanto, o exame e a valoração do mérito da gravidade da situação em que a instituição financeira se encontra, das possibilidades da entidade superar a relativa crise e, sobretudo, das consequências de caráter negativo ao interesse público”⁴³².

Cerrado o apêndice, retoma-se o prumo.

Da exegese legal, extrai-se que a liquidação extrajudicial “constitui uma forma de extinção da empresa determinada pelo Estado *ex officio*, ou a requerimento dela própria, quando ocorrerem graves indícios ou evidência de insolvência ou quando lhe for cassada a autorização para funcionar”⁴³³. Objetiva, assim, a extinção da sociedade empresária, solapando-a do mundo jurídico após a apuração dos ativos e o pagamento do passivo da massa liquidanda⁴³⁴. Realce-se que o escopo é a finalização da sociedade, mas a liquidação, por si só, não tem esse condão precípua, mormente porquanto norteia a interrupção das atividades da instituição financeira em crise, não importando na “extinção da pessoa jurídica, até porque, se cessada a liquidação, poderá a empresa prosseguir nas suas atividades econômicas normais”⁴³⁵, desde que visualizadas reais condições para tanto.

Destarte, na visão de Rubens Requião, a liquidação afigura-se “um sucedâneo administrativo da falência”⁴³⁶ e, sendo a ela congênere, confluem-se alguns procedimentos e aplicam-se subsidiariamente os preceitos da legislação falimentar⁴³⁷, equiparando-se o liquidante ao síndico (atual administrador judicial da falência) e o Banco Central ao juiz da falência⁴³⁸.

Em comparação à finalidade intrínseca aos institutos da Intervenção Administrativa e da Administração Temporária, o escopo da Liquidação Extrajudicial, por tratar-se de medida mais severa, soa adstringir-se mais propriamente à proteção

⁴³² TOSETTI, Gian Maria. Op. Cit., p. 76.

⁴³³ REQUIÃO, Rubens. Op. Cit., p. 202.

⁴³⁴ Mauro Rodrigues Penteado aponta que o termo liquidação referencia o estado jurídico da sociedade sobrevindo à sua dissolução, assim como também se o permite usá-lo como sinônimo do procedimento instaurado, voluntária ou judicialmente, visando à realização de seu ativo para pagamento do passivo social. PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação das sociedades*. São Paulo: Saraiva: 2000. p. 73.

⁴³⁵ TZIRULNIK, Luiz. Op. Cit., p. 66.

⁴³⁶ REQUIÃO, Rubens. Op. Cit., p. 233.

⁴³⁷ No entanto, “não há como equiparar a liquidação extrajudicial com a falência, ou com um procedimento administrativo com características de concurso universal, face à tutela que o Estado exerce sobre a instituição financeira, que a subtrai da lei comum através do decreto de liquidação extrajudicial e assim a elimina do mercado, instaurando um procedimento administrativo de liquidação forçada”. TOSETTI, Gian Maria. Op. Cit., p. 80.

⁴³⁸ Reitere-se, contudo, serem institutos distintos e não excludentes a liquidação extrajudicial e a falência.

da comunidade de credores e acionistas, bem como ao saneamento do mercado financeiro, na medida em que, ao menos de forma aparente, providências outras menos drásticas ou de fato não deram resultado ou, aos olhos da entidade supervisora, não seriam hábeis a sanear os problemas administrativos e gerenciais verificados na instituição. Foca-se, pois, em detrimento da reorganização e reestruturação empresarial, a busca pelo menor prejuízo dos credores por meio da disciplina classificatória dos créditos de acordo com o princípio da *par conditio creditorum* - igualdade entre credores de idêntica estirpe e obediência à gradação classificatória legal.

Tal como na Intervenção Administrativa, o Banco Central nomeia, a seu talante, um liquidante, que atua como agente público, dotando de largos poderes de administração e liquidação, notadamente no sentido de apurar e classificar os créditos que lhe são dados a conhecer, de nomear ou destituir funcionários, de contratar empresas de auditoria ou assessoria jurídica ou contábil, de fixar vencimentos, de outorgar e cassar mandatos, propor ações e representar a massa em Juízo ou fora dele⁴³⁹. Cabe-lhe, ainda, mediante prévia e expressa autorização do Banco Central do Brasil, ultimar os negócios pendentes em benefício da massa, bem assim, a qualquer tempo, onerar ou alienar seus bens, neste último caso por meio de procedimento licitatório. É-lhe obrigatória a prestação de contas diretamente ao órgão supervisor, respondendo civil e criminalmente pelos atos que praticar no desenvolvimento do seu múnus.

Impõe-se ao liquidante, no exercício de suas funções, a elaboração de relatório a partir do qual poderá sugerir ao Banco Central a autorização a prosseguir a liquidação extrajudicial ou a requerer a falência da empresa, quando o seu ativo não for suficiente para cobrir pelo menos a metade do valor dos créditos quirografários, ou quando houver fundados indícios de crimes falimentares⁴⁴⁰.

A extremidade do procedimento liquidatório fica clara a partir da leitura dos efeitos resultantes do ato administrativo que o instaura. Como corolário da liquidação tem-se a suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda; o vencimento antecipado das obrigações da liquidanda; o não atendimento das cláusulas penais dos contratos unilaterais vencidos em virtude da decretação da liquidação extrajudicial; a não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

⁴³⁹ Artigo 16 da Lei 6.024/74.

⁴⁴⁰ Artigo 19, alínea 'b', da Lei 6.024/74.

a interrupção da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da instituição; e a não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas⁴⁴¹.

Gera, ainda, a possibilidade de responsabilização solidária dos administradores e dos membros do conselho fiscal da entidade⁴⁴², circunscrita ao montante dos prejuízos causados, bem como a indisponibilidade dos bens dos administradores da instituição⁴⁴³.

Atendo-se ao pressuposto de que a finalidade do procedimento visa à liquidação da empresa, há evidente estancamento das atividades da sociedade empresária, tanto sob o ponto de vista da intermediação financeira, quanto fundamentalmente sob o aspecto das obrigações por ela contraídas, ao passo em que, vencendo-se antecipadamente, sobre elas não fluem as penalidades inerentes à mora e se interrompem os lapsos prescricionais relativos às obrigações de responsabilidade da instituição.

A razão para tal disposição legal parece residir no fato de que, após a decretação da liquidação extrajudicial, enceta-se a fase de apuração dos ativos para pagamento dos passivos da massa. Há, pois, uma ordem procedimental cronológica: primeiro realiza-se todo o ativo para, passo seguinte, quitar-se o passivo. Nesse ínterim, subentende-se que somente haverá pagamento dos débitos da massa depois de aferidos e auferidos todos os créditos, o que traz como visão subjacente o necessário sobrestamento dos sancionamentos decorrentes da mora - e, portanto, também da prescrição.

A partir daí, implementado de fato o processo liquidatório, abre-se aos credores da instituição a possibilidade de promover a habilitação dos respectivos créditos perante a massa liquidanda, cuja ordem classificatória deverá obedecer ao regime falimentar ordinário, a teor da prescrição inserta no artigo 83 da Lei

⁴⁴¹ Artigo 18 da Lei 6.024/74.

⁴⁴² É evidente que pode haver "desproporção entre a dimensão do patrimônio pessoal dos administradores e a típica dimensão dos prejuízos deixados por instituições financeiras no caso de insucesso empresarial". Advertem Gustavo Franco e Luiz Alberto Rosman, entretanto: "Vale aqui, todavia, não propriamente a capacidade econômica de indenizar prejuízos, mas os incentivos quem a regra produz no seio da governança da instituição, notadamente no tocante ao risco". FRANCO, Gustavo H. B.; ROSMAN, Luiz Alberto C. A responsabilidade ilimitada em instituições financeiras no Brasil. Antecedentes, Experiência e Considerações. In CARNEIRO, Dionísio Dias; BOLLE, Monica Baumgarten de (Org.). Op. Cit., p. 90.

⁴⁴³ Essa restrição pode ser estendida aos bens de gerentes, conselheiros fiscais e aos de todos aqueles que, até o limite da responsabilidade estimada de cada um, tenham concorrido, nos últimos doze meses, para a decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial e aos bens de pessoas que, nos últimos doze meses, os tenham a qualquer título, adquirido de administradores da instituição, ou das pessoas referidas na alínea anterior desde que haja seguros elementos de convicção de que se trata de simulada transferência com o fim de evitar os efeitos da lei de intervenção e liquidação extrajudicial.

11.101/2005, mediante publicação do quadro geral dos credores após a apuração e julgamento de todas as habilitações. Observou-se que o liquidante é investido de amplos poderes de gestão e administração, de modo que a ele cabe o julgamento das habilitações dos créditos, inclusive no tocante à gradação da respectiva classificação, podendo, no entanto, haver recurso por parte dos credores ao Banco Central do Brasil, caso discordem dos fundamentos da decisão proferida pelo liquidante.

Ademais, faculta-se ao gestor, desde que prévia e expressamente autorizado pelo Banco Central do Brasil, adotar qualquer forma especial ou qualificada de realização do ativo e liquidação do passivo, ceder o ativo a terceiros, organizar ou reorganizar sociedade para continuação geral ou parcial do negócio ou atividade da liquidanda, em observância ao resguardo da economia pública, da poupança privada e da segurança nacional⁴⁴⁴. Neste ponto, vislumbra-se, ainda que breve, a inserção do princípio da preservação da empresa insolvente, “pelo aproveitamento de sua estrutura e organização pela aglutinação em outra ou pela sua própria recuperação econômico-financeira”⁴⁴⁵.

Insta consignar que o procedimento liquidatório não denota fim em si mesmo, constituindo-se mais propriamente um meio pelo qual se promove o trâmite de atos visando ao encerramento da empresa deficitária. Tanto assim o é que a Lei de Liquidação Extrajudicial dispõe sobre quatro maneiras de cessação do procedimento, dentre as quais a decretação da falência é apenas uma das opções, podendo suceder ainda de (i) os interessados, apresentando as necessárias condições de garantia, julgadas a critério do Banco Central do Brasil, tomarem a si o prosseguimento das atividades econômicas da empresa; (ii) a convolação em liquidação ordinária; e (iii) a aprovação das contas finais do liquidante e baixa no registro público competente.

Visualiza-se, dessa análise da legislação, que a estrutura dos procedimentos inerentes à liquidação de uma instituição financeira resulta da concatenação de vários atos jurídicos, sejam eles de cunho administrativo (como no momento da decretação da liquidação extrajudicial), sejam de conotação civil/patrimonial (no caso, por exemplo, da alienação dos imóveis da empresa para realização do ativo), sejam, ainda, de viés penal (como na hipótese de responsabilização dos administradores da instituição por eventuais práticas delituosas).

⁴⁴⁴ Artigo 31 da Lei 6.024/74;

⁴⁴⁵ REQUIÃO, Rubens. Op. Cit., p. 243.

É possível deduzir que esse emaranhado de procedimentos, cuja concatenação se propaga no tempo e no espaço, reduz sensivelmente a capacidade de superação da crise quando da decretação do procedimento de liquidação, mitigando, de consequência, as possibilidades de reorganização da empresa. Mais do que isso, porém: é de se ver que a longa cadeia de atos a serem realizados pelo liquidante acarreta dificuldades também na consecução dos próprios objetivos da liquidação extrajudicial, consubstanciados no pagamento dos credores e acionistas da empresa⁴⁴⁶. O passar do tempo e o estancamento das atividades obstrui a capacidade de oxigenação da empresa, minorando o valor dos seus ativos em detrimento dos credores, mormente aqueles gradados como quirografários.

O Banco Central do Brasil divulga alguns balanços numéricos a respeito da situação dos procedimentos de intervenção, liquidação e administração especial temporária decretados após a edição da Lei 6.024/74. Da análise dos dados podem-se extrair relações importantes: 812 empresas sofreram procedimentos especiais desde 1974, sendo que, nesse período, 780 foram encerradas⁴⁴⁷. Dos encerramentos efetivados desde a edição da aludida legislação, 251 ocorreram por falência da empresa, 174 por apresentação de garantias e prosseguimento das atividades, 118 por aprovação de contas e baixa no registro público, 13 por decisão judicial, 04 por liquidação extrajudicial, 125 por liquidação ordinária, 46 por normalização da situação e apenas 03 por transferência do controle acionário⁴⁴⁸.

Dos dados apurados, infere-se que do total de encerramentos realizados desde 1974, apenas 28% (vinte e oito por cento) ocorreram com a viabilização do prosseguimento das atividades da empresa, seja mediante normalização da situação financeira, seja pela apresentação de garantias para retorno ao exercício empresarial. A maioria delas, ao que se denota, ao fim e ao cabo tendem a paralisar definitivamente, encerrando o desenvolvimento das atividades anteriormente desempenhadas.

⁴⁴⁶ A crítica de Nelson Abrão é relevante, constatando que o diploma legal “não evidencia soluções e aspectos imprescindíveis à moralização da atividade do capital, permitindo um formalismo inócuo do Banco Central, excesso infundado no cumprimento de prazos, a exiguidade da cobertura ditada por valor irrelevante, ao lado do tempo de duração do procedimento administrativo”. ABRÃO, Nelson. Op. Cit., p. 320.

⁴⁴⁷ Informação colhida no sítio do Banco Central do Brasil. Disponível em <http://www4.bcb.gov.br/Lid/Liquidacao/d1946/d6024tpe.asp?idpai=REGESP> Acesso em 16.01.2013.

⁴⁴⁸ Informação colhida no sítio do Banco Central do Brasil. Disponível em <http://www4.bcb.gov.br/Lid/Liquidacao/d1946/d6024ten.asp?idpai=REGESP> Acesso em 16.01.2013.

Atualmente, ao tempo em que se escrevem essas linhas, existem 65 empresas sob regime especial⁴⁴⁹, todas elas com decretação após 1987. Desse total, 29 tiveram regime decretado de 04.06.1987 a 16.05.2002; de 22.08.2007 a 06.12.2012, outras 36 empresas sofreram decretação especial⁴⁵⁰. Sob o ponto de vista macroscópico, outra reflexão pode ser extraída: com uma entressafra permeada de relativa calma (de 2002 a 2007), o período antecedente reflete o momento em que o Brasil passava por grandes turbulências econômicas, com hiperinflação monetária seguida por um processo de estabilização financeira e saneamento do Sistema Financeiro Nacional (de 1987 a 1997), realçado por um período de flutuação da taxa de câmbio e de crises internacionais (de 1998 a 2002); o período de 2007 a 2012 revela o espaço de impacto e adaptação à crise Americana derivada das hipotecas *subprime*. Atesta-se, com isso, a sazonalidade dos interregnos econômicos e a potencial influência que as interfaces do mercado internacional impõem ao sistema econômico brasileiro.

De qualquer forma, é possível extrair outra ilação relevante: muito embora se afirme que “a liquidação dos bancos deva ocorrer de modo a evitar corridas bancárias e o pânico próprio das crises sistêmicas”⁴⁵¹, razão por que “o procedimento concursal deve ser ágil, possibilitando ao mercado, abalado pela perda de um de seus integrantes, votar logo à normalidade”⁴⁵², nem sempre esse intento se concretiza. Costumam-se observar processos administrativos de liquidação bastante morosos, custosos e ineficazes do ponto de vista dos credores e dos acionistas da sociedade empresária.

A experiência tem revelado que, ante a complexidade e a necessária dinamicidade dos atos realizados pelo liquidante, não raro restam vagarosas a recuperação dos ativos da empresa e o pagamento de todos os passivos da empresa liquidanda⁴⁵³. A tanto se deve o fato de que os bancos formam estruturas empresariais complexas, muitas vezes sobrelevadas pelo volume financeiro de que dispõem e pela intrincada cadeia de trocas de títulos que realizam ao longo do tempo, tomando lento e de certa forma custoso o processo de enfeixamento da liquidação extrajudicial. Também se o justifica diante da necessária complexidade do próprio procedimento de

⁴⁴⁹ Informação colhida no sítio do Banco Central do Brasil. Disponível em <http://www4.bcb.gov.br/Lid/Liquidacao/d1946/prealtpe.asp?idpai=REGESP> Acesso em 16.01.2013.

⁴⁵⁰ Informação colhida no sítio do Banco Central do Brasil. Disponível em <http://www4.bcb.gov.br/Lid/Liquidacao/patual/relacaodata.asp?idpai=REGESP> Acesso em 16.01.2013.

⁴⁵¹ RODRIGUES, Frederico Viana. Op. Cit., p. 87.

⁴⁵² Idem.

⁴⁵³ Ibidem, p. 126.

liquidação extrajudicial, cuja legislação determina uma série concatenada de atos procedimentais de natureza formal e material⁴⁵⁴ a sobrelevar a dificuldade de uma finalização satisfatória, no sentido de manter a atividade empresarial em funcionamento.

Por conta disso, importantes modificações na arquitetura legislativa brasileira foram trazidas pela edição de Lei 9.447/97⁴⁵⁵, a permitir a recapitalização da sociedade, a transferência do controle acionário da empresa e a reorganização societária, inclusive mediante incorporação, fusão ou cisão, objetivando tornar mais eficaz, econômica e juridicamente, a concretização do saneamento do mercado bancário brasileiro⁴⁵⁶, sobretudo quando ultimadas as políticas de estabilização financeira a partir do Plano Real, em 1994.

De igual forma, a fim de resguardar a economia pública, a poupança popular e os interesses dos depositantes e investidores, possibilitou-se, mediante autorização do Banco Central, (i) a transferência dos bens, direitos e obrigações da empresa ou de seus estabelecimentos para outra(s) sociedade(s), (ii) a alienação ou cessão de bens e direitos a terceiros, bem como a assunção de obrigações por outra sociedade e (iii) a viabilização da constituição ou reorganização de sociedade(s) para as quais pudessem ser transferidos, no todo ou em parte, bens, direitos e obrigações da instituição submetida à intervenção, à liquidação extrajudicial ou à administração especial temporária, objetivando a continuação geral ou parcial de seu negócio ou atividade⁴⁵⁷.

Ainda, oportuniza que o Banco Central determine aos controladores da instituição em foco a adoção de “providências cautelares por ele instituídas, objetivando a recuperação da empresa, sem prejuízo da hipótese de decretação do regime especial julgado cabível, caso tais determinações não sejam cumpridas ou, mesmo que o sejam, não surtam a desejada eficácia”⁴⁵⁸.

Outra valorosa inovação, condizente à remodelação da estrutura do sistema financeiro, concerniu à transferência ao Banco Central da competência para

⁴⁵⁴ Nomeação de gestores, elaboração de relatórios, apuração e venda de ativos, habilitação de créditos, pagamento dos credores, responsabilização dos administradores e dos membros do conselho fiscal, inquéritos administrativos etc. são exemplos dos inúmeros passos que contornam a cadeia procedimental da liquidação extrajudicial.

⁴⁵⁵ “O traço mais marcante da Lei n. 9.447/1997 - o mais recente dos diplomas a regular os aspectos dos regimes especiais de saneamento de crises bancárias - é a cautelaridade, traduzida na fixação de uma atuação notadamente preventiva, a cargo do Banco Central do Brasil caso diagnosticadas situações que, de outro modo, levariam à automática instauração do RAET, da intervenção ou mesmo da liquidação extrajudicial”. NATIVIDADE, Albino Matias da. Op. Cit., p. 80.

⁴⁵⁶ Artigo 5º da Lei 9.447/97.

⁴⁵⁷ Artigo 6º da Lei 9.447/97.

⁴⁵⁸ SIQUEIRA, Francisco José de. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 112.

fiscalizar a atividade desenvolvida pelos auditores independentes junto às instituições financeiras, na mesma medida em que estendeu a estes prestadores de serviço a possibilidade de responsabilização civil, admitindo, ainda, para garantia da apuração de eventual dever de indenizar, a colocação de seus bens em indisponibilidade, tal como já se fazia com relação aos administradores da instituição insolvente⁴⁵⁹.

Ampliaram-se, assim, os poderes investidos aos agentes públicos gerentes das operações de intervenção, liquidação e administração especial, a fim de suplantar as dificuldades intrínsecas ao engessamento da Lei 6.024/74, viabilizando a manutenção das atividades econômicas da empresa, por intermédio da transferência do patrimônio a outras instituições economicamente sadias.

A proeminência dessas alterações legislativas consiste, especialmente, na criação de instrumentos jurídicos dirigidos ao Banco Central, dotando-o de competência para determinar, discricionariamente, a reorganização societária da instituição financeira insolvente. Aqui, veja-se bem, fecunda um novo modelo de intervenção, não mais de pura conotação substitutiva-gerencial, senão de viés ordenador-reformador, porquanto mune o órgão regulador de poderes tencionados à transferência de direitos e obrigações de uma empresa privada para outra, tendo como escopo a continuação geral do negócio ou atividade desenvolvida pela entidade em crise, em benefício da preservação da empresa e da manutenção estável do Sistema Financeiro.

4.3 NOTAS SOBRE O SANEAMENTO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Obviedades muitas vezes são importantes. Não parece crível que, a partir de dizeres evidenciadores do ululante, torne-se improvável a construção de algo novo. Às vezes, notabilizar o óbvio elucida aspectos relevantes dentro de um determinado contexto de análise e, ainda, permite releituras, reinterpretações, reaprendizagens. É como, analogamente, reler um livro antes já lido: passado o tempo, vividas novas experiências, a interpretação será diferente, por certo.

Atualmente, parece insofismável dizer que o sistema bancário brasileiro evoluiu, aprendeu, cresceu, desenvolveu-se. A despeito de não ser possível conjecturar, nem de longe, a sua impermeabilização à sazonalidade das crises

⁴⁵⁹ “E, mais, confere poderes do Banco Central para que determine às instituições bancárias a substituição da empresa de auditoria, quando instaurado processo por falta grave, e acrescenta outras inovações, tais como a necessidade de rodízio, a obrigatoriedade de elaboração de relatórios adicionais e a integração entre a autoridade de supervisão bancária e os auditores independentes”. SIQUEIRA, Francisco José de. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 113.

financeiras nacionais e globais, é fato que o passar dos anos e os severos testes vivenciados no saneamento do sistema financeiro brasileiro, em especial experimentados na década de 90 do século XX, fortaleceram-no e tornaram-no mais robusto ao enfrentamento das oscilações econômicas ínsitas ao contexto da sociedade moderna.

Isso, porém, não é outro senão fruto da luta pela estabilização monetária⁴⁶⁰, dos programas de reestruturação das instituições financeiras ao longo dos anos e das modernizações das legislações pertinentes. Desta forma, abordar a insolvência bancária no Brasil - tarefa de já difícil concreção devido às suas inúmeras vertentes - sem que se inserisse o movimento de saneamento do mercado financeiro e bancário implementado a partir da edição do Plano Real tenderia à incompletude⁴⁶¹.

O elevado grau de corrosão do poder de compra da moeda brasileira, sobretudo nos idos de 1980 e na primeira metade dos anos 1990, prejudicava intensamente o desenvolvimento do País. Um extenso programa de estabilização monetária, consolidado com a edição da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, permitiu notórios avanços na reestruturação do sistema financeiro, na estabilização da moeda e na reorganização das instituições bancárias com elevado grau de desençaixe entre ativos e passivos ou com desconexa exposição a riscos.

Nesse sentido, acentua Gilberto Tadeu Lima que “o sistema financeiro brasileiro, o maior e mais complexo na América Latina, teve sua dinâmica, em especial nas duas décadas anteriores a 1994, sensivelmente condicionada pelo crônico processo inflacionário que predominou no período”⁴⁶². Na sua visão, os períodos em que havia grande descontrole sobre o processo inflacionário “permitiu às instituições financeiras ganhos proporcionados por passivos não remunerados, tais como depósitos à vista e recursos em trânsito (*floating*), compensando eventuais ineficiências administrativas e perdas decorrentes de concessões de créditos de

⁴⁶⁰ A jornalista Mirian Leitão, desnudando a saga dos inúmeros planos econômicos criados no País, comenta a importância de recontar a história a fim de que se possam extrair benefícios dessa experiência econômica: “O Plano Real foi construído com os acertos que o antecederam, e com a persistência que o sucedeu. Frequentemente se ouve que uma reforma política vai resolver tudo num passo de mágica. A ideia é sedutora, mas falsa. O próprio Plano Real não foi apenas a reforma monetária. Foi o estuário de várias mudanças e avanços que deram bases da moeda estável”. LEITÃO, Mirian. *Saga Brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 443.

⁴⁶¹ No livro ‘*Saga Brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*’, citado na nota acima, Mirian Leitão, a partir de um olhar jornalístico profundo, relata que essa foi a pior crise bancária de todos os tempos na economia brasileira. *Ibidem*, p. 321-340.

⁴⁶² LIMA, Gilberto Tadeu. *Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit.*, p.201.

liquidação duvidosa⁴⁶³, comprometendo, em consequência, a correta avaliação acerca da eficiência da gestão bancária e das qualidades dos produtos e serviços fornecidos pelas instituições bancárias. Fábio Ulhoa Coelho lembra que, “até então, o processo contínuo de deterioração do poder aquisitivo da moeda possibilitava aos bancos auferirem ganhos, sem muitos esforços, por não estarem obrigados ao pagamento de correção monetária integral sobre a generalidade dos depósitos”⁴⁶⁴.

As receitas derivadas do chamado ‘imposto inflacionário’ permitia que os bancos auferissem lucros desvinculados de sua capacitação administrativa e gerencial, limitando-se a estruturar suas atividades em torno da captação de recursos de clientes - sobretudo advindos de depósitos não remunerados - com vistas a obter ganhos com a alta inflação monetária⁴⁶⁵.

Com a estabilização do sistema e a estagnação dos sobressaltos inflacionários, os bancos deixaram de colher esses dividendos. Fez-se notar, também, a fragilidade do sistema bancário, desvelando graves problemas de gestão, fraudes e maquiagens contábeis. Emílio Dantas comunga de idêntica visão e traz alguns números bastante relevantes a coonestar o pensamento⁴⁶⁶.

Otávio Yazbek⁴⁶⁷ esclarece:

Com o fim da inflação, muitas instituições perderam as chamadas receitas de *floating*, decorrentes da administração conjunta dos depósitos à vista não remunerados, feitos pelos clientes, e de outras operações. Da mesma maneira, uma vez eliminadas as distorções até então existentes, ficou evidenciada a fragilidade da estrutura patrimonial de boa parte das instituições financeiras - não eram raros, desse modo, os problemas de má gestão, disfarçados pela reduzida transparência e pela contabilidade bancária.

Além disso, “a abertura da econômica revelou o grau de ineficiência de vários setores domésticos, com reflexos na capacidade de recuperação de

⁴⁶³ Idem.

⁴⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Assunção...*, p. 39.

⁴⁶⁵ “No Brasil, o setor financeiro prosperou tanto em tamanho quanto em rentabilidade, tendo sido apontada, muitas vezes, como conivente útil do processo inflacionário - crítica com certo fundamento, dada a forma da intermediação financeira no Brasil. As elevadas diferenças entre as taxas de juros pagas aos aplicadores e aquelas emprestadas, inclusive para o maior devedor, o Estado, representaram grande fonte de lucratividade para os bancos. Com o controle da inflação iniciado em 1994, o panorama existente não tardou a se alterar. Muitas instituições passaram a apresentar situações de insuficiência patrimonial e financeira. Logo, ficou patente a premência da reorganização societária no segmento financeiro, por um lado, e a emanção de um novo cabedal de regras e normas aplicáveis ao setor, por outro”. SADDI, Jairo. *O Poder...*, p. 214.

⁴⁶⁶ “Resultado da diferença entre a captação de recursos a custo praticamente zero, como recebimento de depósitos à vista ou recolhimento de tributos, e a aplicação desses recursos a taxas altas, o *floating* gerou R\$ 8,5 bilhões para os bancos em 1992, R\$ 11,5 bilhões em 1993 e R\$ 9 bilhões em 1994, reduzindo-se para R\$ 251 milhões já no primeiro semestre de 1995. Essa queda vertiginosa da principal fonte de lucros dos bancos alterou alguns aspectos da supervisão bancária”. COSTA, Emílio Carlos Dantas. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 77.

⁴⁶⁷ YAZBEK, Otávio. Op. Cit., p. 279.

empréstimos concedidos pelos bancos⁴⁶⁸. Fato é, nesse panorama, que o fim da inflação descontrolada - ou, ao menos, o estabelecimento programático de metas de inflação - implicou a necessidade de as instituições financeiras promoverem novas estratégias de atuação nos mercados sofisticados e de massa, novos modelos de gestão empresarial e novas políticas de condução interna de receitas e despesas⁴⁶⁹. Foi assim que “para obtenção de resultados positivos as instituições financeiras passaram a depender mais de suas operações, quer sejam de tesouraria, quer sejam junto à clientela, e menos de meras captações de recursos a custo zero e repasse a taxas elevadas”⁴⁷⁰.

Portanto, a partir do advento do Plano Real, vislumbrou-se efetiva e significativa mitigação na receita dos bancos como corolário do controle da inflação. À época, “verificou-se uma total incapacidade de nossas instituições financeiras em promover espontaneamente os ajustes necessários para sua sobrevivência nesse novo ambiente econômico”⁴⁷¹. Por conta disso, “emergiram certos problemas de liquidez na indústria bancária”⁴⁷², desencadeando a necessidade de intervenção do Estado, por meio do órgão regulador, em inúmeras instituições financeiras, inclusive de grande porte, “impondo ao governo a necessidade de maior presença no cenário financeiro, além da adoção de normas legais e regulamentares mais rigorosas”⁴⁷³.

Em um cenário econômico com 265 instituições financeiras, mais de 16 mil agências e 11 mil postos de atendimento, vários bancos quebraram, acarretando inúmeros prejuízos financeiros e sociais ao Sistema Financeiro Nacional⁴⁷⁴.

Nesse contexto, percebeu-se que a promoção de medidas de intervenção e liquidação, com a paralisação imediata das atividades bancárias, notadamente em instituições de grande porte (*too big to fail*) tenderia a implicar danos severos ao funcionamento do mercado financeiro, ao passo em que estancaria a intermediação de recursos aos setores produtivos e, ainda, bordearia afluxos de capital para fora dos bancos eventualmente saudáveis, como resultado das corridas bancárias.

Além do mais, no contexto dos regimes especiais, os credores das instituições liquidandas têm de esperar pacientemente a apuração dos ativos da

⁴⁶⁸ LIMA, Gilberto Tadeu. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p.202.

⁴⁶⁹ Aprofundamento do tema em: CARVALHO, Fernando J. Cardim de. Op. Cit. In PAULA, Luiz Fernando de; OREIRO, José Luís (Org.). Op. Cit. p. 103-123.

⁴⁷⁰ COSTA, Emílio Carlos Dantas. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 77.

⁴⁷¹ Informações colhidas no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/?PROER>>. Acesso em 15.12.2012.

⁴⁷² SIQUEIRA, Francisco José de. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 89.

⁴⁷³ Idem.

⁴⁷⁴ Informações colhidas no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/?PROER>>. Acesso em 15.12.2012.

massa e o pagamento dos passivos, de acordo com a respectiva classificação creditícia, situação a desnudar, mais uma vez, os danos socioeconômicos de procedimentos liquidatórios⁴⁷⁵ à vista da complexidade e da lentidão desses processos⁴⁷⁶. Portanto, “não havia alternativa milagrosa: ou o Governo Federal deixava que o mercado sofresse o impacto da intervenção ou liquidação, ou apresentava um programa de reorganização das empresas em estado de dificuldade, sob pena de acontecer uma quebraadeira em cadeia”⁴⁷⁷.

Esse conjunto de fatores, somado a outros tantos - dentre os quais a decretação de intervenção do Banco Econômico S/A em 11 de agosto de 1995⁴⁷⁸ -, fez com que o Estado propusesse novas formas de reorganização e reestruturação do sistema bancário brasileiro, com o saneamento das instituições insolventes a partir da criação do PROER, em novembro de 1995, compreendendo linhas especiais de assistência financeira⁴⁷⁹, flexibilização do atendimento dos limites operacionais aplicáveis às instituições financeiras e diferimento dos gastos relativos aos custos, despesas e outros encargos com a reestruturação, reorganização ou modernização de instituições financeiras, liberação de recursos do recolhimento compulsório/encaixe obrigatório sobre recursos à vista para aquisição de Certificados de Depósitos Bancários (CDB) de emissão de instituições participantes do PROER⁴⁸⁰. Perscrutando o assunto, Gilberto Tadeu Lima assinala que os recursos envolvidos “seriam provenientes dos depósitos compulsivos recolhidos pelas próprias instituições integrantes do sistema financeiro, não comprometendo o orçamento fiscal”⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ “A liquidação de um banco é seu fechamento definitivo. Contas seguradas são pagas imediatamente e, acima de certo limite, os depósitos são convertidos em créditos contra a massa e considerados antecipadamente vencidos, valendo aqui o princípio legal do *par conditio creditorum*, ou seja, todos os direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda devem receber as condições igualitárias de tratamento. Esse é o modelo que mais certamente pode gerar quebra de confiança e precipitar crises bancárias”. SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 231.

⁴⁷⁶ “A crítica mais comum à Lei nº 6.024/74 tem a ver com a celeridade e a eficiência dos processos de liquidação, que se arrastam por muitos anos. Porém, a experiência recente com as operações ao amparo do PROER, (...), relativizou essas preocupações, pois os benefícios decorrentes da possibilidade de engendrar a cisão entre o ‘banco ruim’ (...) e o ‘banco bom’ - que permanece em funcionamento, com outra bandeira, outra gestão e outros controladores, assim salvaguardando depositantes e investidores - parecem superar fartamente os custos decorrentes da demora na solução para o ‘banco ruim’”. FRANCO, Gustavo H. B.; ROSMAN, Luiz Alberto C. Op. Cit. In CARNEIRO, Dionísio Dias; BOLLE, Monica Baumgarten de (Org.). Op. Cit. p. 86.

⁴⁷⁷ ABRÃO, Nelson. Op. Cit., p. 365.

⁴⁷⁸ Por meio dos Atos Presi nºs 352, 353, 354 e 355, do Banco Central do Brasil.

⁴⁷⁹ “O acesso às linhas de crédito do PROER foi condicionada à expressa autorização do Banco Central, concedida caso a caso, tendo como pré-requisito básico a mudança de controlador. Ou seja, apesar dos alguns financiamentos vultosos terem sido formalmente concedidos a bancos insolventes, sob intervenção, os recursos destinaram-se sempre a viabilizar a proteção de seus depositantes, pela transferência de sua parte saudável a um novo grupo controlador”. LUNDBERG, Eduardo. Saneamento do Sistema Financeiro: a experiência brasileira dos últimos 25 anos. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 60.

⁴⁸⁰ Artigo 2º da Resolução 2.208 do BACEN.

⁴⁸¹ LIMA, Gilberto Tadeu. Op. Cit. In SOBREIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 203.

Ao longo do tempo, outros dois modelos de programas foram implementados: destinado aos bancos públicos estaduais (Proes⁴⁸²), criado em 1996, bem como o denominado Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais, por sua vez implantado em 2001. Especificamente no âmbito do Programa de reestruturação dos bancos estaduais, facultou-se à União Federal, a seu livre alvedrio: adquirir a instituição financeira estadual intuindo privatizá-la⁴⁸³ ou extingui-la, por meio do pagamento em títulos públicos; financiar o processo de extinção da entidade ou de sua transformação em instituição não financeira ou agência de fomento; financiar os ajustes prévios necessários à privatização da empresa ou prestar garantia a financiamento concedido pelo Banco Central; e adquirir créditos da instituição bancária junto a seu controlador, ou a entidades por ele controladas, e refinanciar os créditos assim adquiridos⁴⁸⁴.

Considerado, porém, o mais importante deles, o Proer adotava um modelo básico bastante relevante. Tendo em vista que - recorde-se - a ideia precípua consistia em assegurar liquidez e solvência do Sistema Financeiro e em resguardar os interesses de depositantes e investidores, optou-se pela reestruturação bancária com a continuação das atividades então exercidas pela instituição insolvente, em benefício da coletividade⁴⁸⁵. Assim, o Banco Central adotou o molde de cindir a instituição em duas partes, uma delas considerada superavitária (ou positiva, com ativos reais potencialmente lucrativos) e a outra subentendida como deficitária (cuja aferição potencial dos ativos não permitisse pressupor a reorganização da atividade).

Tratou-se, especificamente, de um modelo de cisão *good bank bad bank*, no qual o segmento interno da instituição que revelasse ativos importantes, ou positivamente relevantes, depois de saneado por meio das operações do Proer, seria

⁴⁸² O Proes objetivou resolver os problemas de liquidez e deterioração patrimonial observados nos bancos estaduais, privatizando algumas instituições e liquidando outras. Para Eduardo Lundberg: "A solução definitiva para os bancos estaduais só veio com a Medida Provisória 1.514, de 07.08.96, que autorizou o governo federal a financiar a privatização, extinção ou transformação dos bancos estaduais e, mais importante, autorizou também a aquisição dos créditos de governos estaduais e de suas empresas junto a seus bancos. Com a compra e refinanciamento pela União dessas dívidas, deu-se solução simultânea para dois problemas: bancos e finanças públicas". LUNDBERG, Eduardo. *Saneamento...* In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 59.

⁴⁸³ As receitas das privatizações estão disponíveis no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil: www.bacen.gov.br.

⁴⁸⁴ SIQUEIRA, Francisco José de. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 115.

⁴⁸⁵ Sobre o assunto, consigna Eduardo Lundberg: "Para que uma reestruturação bancária tenha maiores chances de sucesso o ideal é a recapitalização do banco e a mudança no controle societário e na alta administração da sociedade. Os objetivos de uma reestruturação bancária podem ser alcançados sob diferentes arranjos. São dois os modelos básicos utilizados em reestruturações: o modelo de cisão da parte saudável (*good bank/bad bank*) e o modelo da aquisição (*purchase and assumption*), assumindo-se eventuais prejuízos. Em ambos os casos, minimizam-se as perdas impostas ao sistema financeiro, aos clientes e empregados, permitindo também a negociação do valor intangível do negócio (*goodwill*), que seria perdido com a liquidação". LUNDBERG, Eduardo. Rede... In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 49.

transferido a outra instituição financeira, eventualmente até mesmo estrangeiras⁴⁸⁶, a fim de possibilitar a manutenção do exercício da atividade e o menor prejuízo possível aos investidores e poupadores da instituição. Por outro lado, a parte deficiente, cujos saldos contábeis se mostrassem negativos e virtualmente irrecuperáveis, seria submetida aos procedimentos de intervenção ou liquidação extrajudicial, nos termos da legislação regencial⁴⁸⁷.

A vantagem desse conjunto de medidas, nos termos acentuados por Eduardo Lundberg, “é o de não beneficiar os acionistas e administradores do banco insolvente mediante a negociação da parte saudável, que pode continuar funcionando normalmente”⁴⁸⁸, de sorte que - prossegue Lundberg - “as ações e quaisquer outros direitos societários não são objeto de negociação, mas apenas a parte saudável que, da mesma forma que numa liquidação ordinária, teria de ser negociada para fazer face ao pagamento dos credores e depositantes”⁴⁸⁹. Além do mais, sob o ponto de vista econômico, “as fusões e aquisições bancárias proporcionaram um aumento na eficiência de intermediação dos bancos compradores, possivelmente decorrentes de aprimoramentos no gerenciamento operacional e de cortes nos custos administrativos e de pessoal”⁴⁹⁰.

De maneira geral, a instituição do Proer legitimou a intervenção estatal de forma mais profusa e verticalizada, conduzida pela concretização de instrumentos jurídicos alinhados com o objetivo último de sanear o Sistema Financeiro e sancionar as más práticas de gestão administrativa, utilizando-se mecanismos de ingerência

⁴⁸⁶ “Com o advento da Carta Política de 1988, eis que, em razão do que estatui o artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ficou suspensa a instalação de novas agências de instituições bancárias domiciliadas no exterior, bem como o aumento da participação estrangeira no capital das instituições com sede no País, enquanto não fossem estabelecidas condições específicas mediante lei complementar, com ressalva das hipóteses de autorização resultantes de acordos internacionais de reciprocidade ou de interesse do governo brasileiro. Mais tarde, no entanto, o Presidente da República aprovou a Exposição de Motivos nº 311, de 23 de agosto de 1995, apresentada pelo Ministro da Fazenda, que instituiu diretrizes para aplicação da ressalva admitida naquele preceito constitucional, assim permitindo a volta da participação do capital externo na indústria bancária do País, especialmente visando à privatização de bancos estaduais e à reestruturação de empresas com dificuldades financeiras ou submetidas a medidas especiais.” SIQUEIRA, Francisco José de. Op. Cit. In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 90.

⁴⁸⁷ “No Proer, o mais importante daqueles programas, o modelo básico adotado era o de uma divisão da instituição que apresentava problemas em parcelas, o *good bank* e o *bad bank*. A primeira parcela, composta pelos depósitos e por ativos que se mostrassem mais interessantes, era adquirida por um terceiro, enquanto a segunda seria objeto de liquidação extrajudicial. A implementação desse mecanismo envolveu, como aliás não é raro que ocorra em matéria de regulação sistêmica, a estruturação de um arcabouço legal adequado (contido, inicialmente, na Medida Provisória instituidora do programa), atribuindo claramente responsabilidades aos administradores das instituições envolvidas e afastando expressamente determinados direitos dos acionistas minoritários”. YAZBEK, Otávio. Op. Cit., p. 280.

⁴⁸⁸ LUNDBERG, Eduardo. Rede de... In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 49.

⁴⁸⁹ Idem.

⁴⁹⁰ FARIA, João Adelino de; PAULA, Luiz Fernando de; MARINHO, Alexandre. Eficiência do Setor Bancário Brasileiro: a experiência recente das fusões e aquisições. In PAULA, Luiz Fernando de; OREIRO, José Luís (Org.). Op. Cit., p. 151.

direta nas instituições insolventes, com grande intervenção nos direitos civis/patrimoniais das empresas, consubstanciada, sobretudo, na transferência de ativos positivos a outras instituições⁴⁹¹. Do ponto de vista jurídico, apenas com a implementação de artefatos legais legitimadores foi possível fortalecer o Banco Central do Brasil para promover, efetivamente e sem fragilidades ou rupturas ulteriores, a mais profunda onda de saneamento e reestruturação das instituições financeiras privadas.

Com apoio no Proer, logo no início de sua instauração, foram concretizadas reestruturações em quatro instituições financeiras importantes, mediante a viabilização do modelo de cisão ‘banco bom’ e ‘banco ruim’⁴⁹², alinhado pela então novel legislação, permitindo que os circuitos financeiros não fossem obstruídos abruptamente, já que os depósitos bancários mantiveram-se exigíveis a qualquer tempo, bem como viabilizando que ativos potencialmente favoráveis fossem incorporados por instituições saudáveis. Ao todo, ao longo do Programa, foram realizadas oito operações de fusões e aquisições, modificando substancialmente a estrutura do mercado bancário nacional⁴⁹³.

Propugnou, assim, que se mantivessem atuando e operando financeiramente ativas no Sistema apenas as instituições dotadas de elevado grau de liquidez, saúde econômica e solidez patrimonial⁴⁹⁴.

Não se deve olvidar, no entanto, que “polpudas somas foram gastas pelo Governo Federal, vários bilhões de reais, simplesmente com o desiderato de permitir a

⁴⁹¹ Gentil Corazza sustenta que o Proer “conferiu ao banco central os instrumentos legais de atuação preventiva e de liquidação das instituições insolventes”, representando “um mecanismo de estímulo à reorganização das instituições financeiras, seja mediante fusões, incorporações, cisões, desmobilizações ou qualquer outra forma de reestruturação que lhes possibilite alcançar padrões de eficiência e competitividade”. CORAZZA, Gentil. Op. Cit. In SOBEIRA, Rogério (Org.). Op. Cit., p. 92.

⁴⁹² “Desde o início da crise bancária de 1995, o Banco Central ‘reestruturou’ 4 bancos privados (3 grandes e um médio – o Banorte) utilizando o modelo da cisão (‘good bank/bad bank’) permitido pela nova legislação. Quase que simultaneamente à criação do PROER foi promovida a venda da parte saudável do Banco Nacional ao Unibanco (novembro de 1995), que foi imediatamente incorporado ao banco comprador. A seguir, em abril de 1996, deu-se solução ao Banco Econômico, cuja parte saudável foi vendida ao grupo Excel que, fundida ao banco daquele conglomerado, resultou no Excel-Econômico. Para as soluções destes dois bancos, o Banco Central concedeu aos bancos em regime especial (os ‘bad bank’) financiamento PROER para viabilizar a formação de um conjunto de ativos e passivos de igual valor (o ‘good bank’ objeto da cisão). Tal financiamento foi concedido mediante garantias em “moedas podres”, basicamente créditos contra o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) das próprias instituições financeiras”. LUNDBERG, Eduardo. Rede de... In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 49.

⁴⁹³ MAIA, Geraldo Vilar Sampaio. *Reestruturação Bancária no Brasil: o caso Proer*. Notas Técnicas do Banco Central do Brasil. Informações e dados estatísticos disponíveis em <<http://www.bcb.gov.br/pec/notastecnicas/port/2003nt38ReestrutBancBrasilp.pdf>> Acesso em 10.01.2013.

⁴⁹⁴ Resultando desse movimento de consolidação bancária, pode-se observar uma “diminuição na quantidade de instituições, um aumento no grau de concentração bancária na maioria dos países, uma diminuição no número dos trabalhadores no setor (devido aos avanços tecnológicos e às fusões e aquisições), um aumento na participação relativa das receitas não-juros no total das receitas bancárias e finalmente, um declínio nas margens líquidas de juros dos bancos devido ao aumento da competição no mercado”. FARIA, João Adelino de; PAULA, Luiz Fernando de; MARINHO, Alexandre. Op. Cit. In PAULA, Luiz Fernando de; OREIRO, José Luís (Org.). Op. Cit., p. 127.

sobrevida das empresas em crise, tornando-as aptas à agregação societária⁴⁹⁵. Residiu, talvez aqui, um dos pontos que se pode considerar negativo: a utilização de recursos derivados do contribuinte brasileiro para viabilizar o saneamento do Sistema Financeiro. Inobstante a ideia fosse a salvaguarda do conjunto - e não de alguma instituição individualmente considerada -, fato é que consideráveis somas de dinheiro público⁴⁹⁶ foram utilizadas na tentativa de preservar o novo modelo de País que estava sendo implantado (fundado, basicamente, na estabilização monetária e na desvinculação do Estado como monopolizador de alguns serviços públicos). Além disso, muito se questionou a respeito da transparência na utilização dos recursos, bem assim acerca da ausência ou subjetividade de critérios de aporte, já que ambos dessumiam análise discricionária do Banco Central⁴⁹⁷.

É nesse contexto que aos eventos ocorridos em meados da década de 1990, cuja avaliação faz denotar a maturidade atual em que trabalha a estrutura bancária brasileira, mormente no tocante à estabilidade e solvabilidade das instituições dela integrantes - a despeito de não se desconhecer a existência de alguns aspectos pretensamente negativos, como a elevação do grau de concentração no setor -, adiciona-se outra proeminente criação: o Fundo Garantidor de Créditos, concebido como mecanismo exógeno de seguro dos depósitos bancários, limitado a valores prefixados, porém de atuação maturada e ampliada durante os anos que se passaram depois de seu nascedouro, constituindo, hodiernamente, um essencial engenho de proteção ao setor bancário nacional.

4.4 CRIAÇÃO DO FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS

Ancora-se, pois, o cerne do estudo ora empreendido: a criação de um Fundo garantidor dos depósitos realizados em instituições financeiras - até um limite

⁴⁹⁵ ABRÃO, Nelson. Op. Cit., p. 368.

⁴⁹⁶ Os números variam e os custos efetivos podem se alterar ao longo do tempo, pois somente ao fim dos processos liquidatórios será possível aferir com exatidão as despesas totais em relação aos créditos pagos. Porém, dados colhidos na Nota Técnica do Banco Central, de junho de 2003, estimam que, ao todo, as operações do Proer custaram R\$ 20,4 bilhões, aproximadamente 2,7% do PIB médio do Brasil em 1995, 1996 e 1997. Até junho de 2003, o saldo sem cobertura correspondia a R\$ 8,5 bilhões. MAIA, Geraldo Vilar Sampaio. Op. Cit. Informações constantes no sítio do Banco Central do Brasil. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/pec/notastecnicas/port/2003nt38ReestrutBancBrasilp.pdf>>. Acesso em 10.01.2013.

⁴⁹⁷ Sobre o tema: "O PROER foi criado com o objetivo claro, mas não claramente divulgado, de evitar a quebra de instituições financeiras brasileiras que mostravam - já em meados de 1995 - uma situação de insolvência que comprometia a saúde do sistema como um todo". COSTA, Ana Carla Abraão. *Fundo Garantidor de Créditos - Estrutura e contexto de criação*. Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/Academico/FGC_Estrutura_e_Contexto_de_Criacao.pdf> Acesso em 11.01.2013.

preestabelecido -, de natureza eminentemente privada e cuja constituição patrimonial decorre de aportes de recursos advindos do próprio Sistema Financeiro, denota aspectos positivos no desenvolvimento pelo qual transpassou o sistema bancário do País. Paralelamente à atividade prestamista exercida pelo Banco Central do Brasil, concebida como mola-injetora de liquidez nos bancos, engendra-se um instrumento privado de seguro-depósito objetivando a proteção da poupança popular e, por certo, da própria conjuntura do Sistema Financeiro, na medida em que sobreleva os níveis de confiabilidade da estrutura bancária.

Os regimentos de seguros-garantia de depósitos e aplicações financeiras não são totalmente novos no Brasil. A Lei nº 5.143/66, originária do Imposto sobre Operações Financeiras, com redação alterada pelo Decreto-lei 1.342 de 1974, dispôs então que a receita líquida derivada do IOF destinar-se-ia à formação de reservas monetárias, que poderiam ser aplicadas pelo Banco Central do Brasil na assistência às instituições financeiras em situação de insolvabilidade⁴⁹⁸. Adverte Saddi que, não sem admoestação de segmentos da sociedade civil organizada, nem mesmo sem claras acusações de escândalos com suspeitas de favorecimento a determinados clientes e banqueiros, “esse fundo de reserva foi o mecanismo largamente utilizado no saneamento de passivos de instituições financeiras liquidadas, depois transferidas a outros conglomerados”⁴⁹⁹.

Desta maneira, após a utilização de grandes somas de dinheiro público visando ao saneamento de inúmeras instituições financeiras, notadamente no período de 1974 a 1988, houve “a sinalização da necessidade de manter alguma política de proteção aos depositantes, mas de forma transparente e sem a utilização de recursos públicos”⁵⁰⁰. Também por conta disso, a Constituição Federal de 1988 vedou a utilização das receitas oriundas do Imposto sobre Operações Financeiras para outras fontes que não o próprio Tesouro Nacional, impossibilitando vertê-las às instituições insolventes ou ilíquidas⁵⁰¹.

Assim, no âmbito do processo de reestruturação bancária, em 31 de agosto de 1995, por intermédio da Resolução nº 2.197, do Conselho Monetário Nacional, autorizou-se a “constituição de entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra

⁴⁹⁸ Artigo 12 da Lei 5.143/66.

⁴⁹⁹ SADDI, Jairo. Crise..., p. 133.

⁵⁰⁰ LUNDBERG, Eduardo. Saneamento... In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 59.

⁵⁰¹ Artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal.

instituições financeiras⁵⁰². Vale observar que o inciso VI do artigo 192 da Constituição Federal - revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003, porém vigente à época - já prescrevia a necessidade de criação de um fundo ou seguro ao fito de proteger a economia e garantir créditos, depósitos e aplicações até determinado valor, vedando a participação da União⁵⁰³.

Na norma autorizativa de sua formação, importa consignar, determinou-se que as instituições recebedoras de depósitos à vista, a prazo e em cadernetas de poupança deveriam associar-se compulsoriamente à entidade⁵⁰⁴, dela participando como contribuintes. Reside aqui o ponto nodal: a constituição patrimonial do Fundo deveria ser realizada à mercê de aportes dos próprios bancos integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

No ato de criação, porém, o fundo absorveria ainda o patrimônio do Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI) e o patrimônio da Reserva para Promoção da Estabilidade da Moeda e do Uso do Cheque (RECHEQUE)⁵⁰⁵, os quais seriam extintos na data da transferência patrimonial⁵⁰⁶.

Foi assim que, em 16 de novembro de 1995, a Resolução nº 2.211 do Conselho Monetário Nacional decidiu aprovar o estatuto e o regulamento de criação do Fundo Garantidor de Créditos, pessoa jurídica de direito privado constituída por prazo indeterminado, sob forma de associação civil sem fins lucrativos, nos termos do atual artigo 53 do Código Civil, objetivando garantir depósitos à vista, depósitos a prazo e poupança, letras de câmbio, letras imobiliárias e letras hipotecárias, de emissão ou aceite de instituição financeira ou associação de poupança e empréstimo em funcionamento no país⁵⁰⁷.

⁵⁰² Artigo 1º da Resolução 2.197 do Conselho Monetário Nacional.

⁵⁰³ À época, a propósito, muito se debateu acerca da constitucionalidade de instituição do Fundo Garantidor mediante resolução do Conselho Monetário, argumentando-se a imprescindibilidade de edição de lei complementar. Tais fatos foram debatidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1398-0, de relatoria do então Ministro Francisco Rezek. Posteriormente, quanto da edição da Emenda Constitucional nº 40/2003, houve perda superveniente de objeto, tornando-a prejudicada.

⁵⁰⁴ O artigo 13 da Resolução nº 2.212/1995 determinava que toda nova autorização para funcionamento de instituição financeira bancária está condicionada à adesão aos mecanismos de proteção a titulares de crédito. Atualmente, em sentido similar, vige o artigo 8º da Resolução 3.040, de 28 de novembro de 2001, do CMN.

⁵⁰⁵ Este artigo teve a vigência suspensa por conta da concessão de liminar na mencionada ADI 1398-0 por usurpar o Princípio da Legalidade, ao passo em que objetivada transferir recursos de fundos constituídos por capital público para um fundo de capital privado.

⁵⁰⁶ Artigo 5º da Resolução 2.197 do Conselho Monetário Nacional.

⁵⁰⁷ Dilatou-se, pois, o estofo de cobertura, pois, até então, "os únicos contratos de depósito segurados eram aqueles vinculados à caderneta de poupança, garantidos até o limite de R\$ 5.000,00, através do Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias - FGDLI". COSTA, Ana Carla Abraão. *FGC ontem e hoje: 1995 - 2006*. Disponível em <http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=273> Acesso em 15.01.2013.

Logo no início de sua criação alguns temas foram objeto de constante dissenso. Apesar de a ideia tencionada à constituição de fundo de reserva de capital privado, intuindo salvaguardar os depositantes de instituições submetidas a regimes especiais de intervenção e liquidação extrajudicial, fosse inovadora e merecedora de aplausos, a Resolução inauguradora previu a possibilidade de utilizarem-se recursos advindos da Reserva Monetária - constituída, relembre-se, por depósitos originários da arrecadação do IOF - para complementar eventual deficiência financeira do Fundo Garantidor de Créditos na eventual necessidade de cobertura máxima dos depósitos efetuados em instituições insolventes. Houve, aqui, um retrocesso na caminhada adiante.

Ato contínuo, pois, editou-se a Resolução nº 2.249, de 8 de fevereiro de 1996, extinguindo a possibilidade de adiantamento de recursos líquidos, em dinheiro, da Reserva Monetária ao Fundo Garantidor de Créditos, sobretudo por conta de que à época tramitava a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1398-0, perante o Supremo Tribunal Federal, a qual questionava justamente a utilização de recursos públicos para capitalização de um fundo privado.

A par disso, contactou-se a existência de alguns problemas de aportes financeiros e de capitalização patrimonial, de modo que o Fundo Garantidor de Créditos teve atuação mitigada nos processos de saneamento do sistema bancário brasileiro concretizados nos anos 1995 a 1997⁵⁰⁸. De qualquer forma, restabeleceram-se os prumos desenvolvimentistas preconizados pela criação desse importante mecanismo estabilizador, norteados pela preconcebida participação de recursos puramente privados na formação de seu capital.

Inicialmente, estimou-se que as contribuições mensais das entidades participantes do Fundo deveriam aportar 0,025% (vinte e cinco milésimos por cento) do montante dos saldos das contas correspondentes às obrigações objeto de garantia, sendo que, para fins de cálculo do valor da contribuição, deveriam ser utilizados os dados constantes no balancete do mês imediatamente anterior⁵⁰⁹. Ademais, estipulou-se que a constituição do Fundo seria proporcionada, além das contribuições ordinárias

⁵⁰⁸ “Em maio de 1996, com a intervenção no Banco Banorte, o Banco Bandeirantes comprou sua parte saudável, que foi incorporada. Neste caso, a viabilização do negócio deu-se basicamente com recursos do Fundo Garantidor, que assumiu o valor correspondente à proteção dos pequenos depositantes¹⁰. Por fim, em março de 1997, houve a intervenção do Banco Bamerindus, com o “good bank” sendo comprado pelo grupo inglês HSBC, dando origem a um novo banco - o HSBC-Bamerindus. Como o FGC não tinha acumulado ainda recursos para honrar uma cobertura tão grande, a operação foi viabilizada¹¹ com um financiamento PROER do Banco Central, mediante garantia nos créditos a receber do Fundo Garantidor (Circular 2.748, de 26.03.97)”. LUNDBERG, Eduardo. Saneamento... In SADDI, Jairo. *Intervenção...*, p. 63.

⁵⁰⁹ Artigo 2º da Resolução 2.211 do CMN.

das participantes e de eventuais receitas provenientes de outras origens, (i) por taxas de serviço decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos, (ii) pela recuperação de direitos creditórios nos quais o Fundo houver se sub-rogado, em virtude de pagamento de indenizações a credores cobertos pela garantia, (iii) pelo resultado líquido dos serviços prestados pelo Fundo Garantidor e (rendimentos de aplicação de seus recursos⁵¹⁰. Na hipótese de ser verificada a insuficiência de recursos para fazer frente aos desideratos do fundo, previu-se a possibilidade de antecipação ou criação de contribuições extraordinárias por parte dos participantes⁵¹¹.

De importante alusão é o fato de que a prestação de garantia pelo Fundo deveria ocorrer nas hipóteses, previamente delineadas na sua inauguração, de (i) decretação da intervenção, liquidação extrajudicial ou falência da instituição ou (ii) reconhecimento, pelo Banco Central, do estado de insolvência da instituição que, nos termos da legislação vigente, não estivesse sujeita aos regimes especiais mencionados no item anterior.

Vê-se que a característica inicial de sua criação pressupunha, unicamente, o estabelecimento de um mecanismo de segurança dos depositantes, garantindo-lhes cobertura limitada até o valor máximo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) contra a mesma instituição ou contra todas as instituições de um mesmo conglomerado financeiro. A ideia, pois, era a de preservar a maioria da população detentora de recursos econômicos, antevendo-se o fato de que os grandes investidores de recursos teriam mais facilidade de acompanhar o mercado e de filtrar os sinais de instabilidade. Porém, mais do que isso, a premissa da qual se partiu jungia a proteção da poupança popular com a estabilidade da rede bancária, colimando evitar corridas bancárias extremadas e substanciais retiradas de aportes financeiros também de outras instituições, a mitigar as crises sistêmicas.

Tanto por isso se estabeleceram alguns critérios para garantia, ao passo em que não seriam passíveis de cobertura (i) os créditos de titularidade de outras instituições integrantes do sistema Financeiro Nacional, (ii) os depósitos, empréstimos ou quaisquer outros recursos captados ou levantados no exterior e (iii) os créditos de titularidade de pessoas ligadas à instituição, assim entendidos os seus administradores e demais membros de órgãos estatutários, seus controladores e

⁵¹⁰ Artigo 3º do Anexo II da Resolução 2.211 do CMN

⁵¹¹ Artigo 4º do Anexo II da Resolução 2.211 do CMN

sociedades por estes controladas, direta ou indiretamente, e de coligadas sob controle comum⁵¹².

Instituído em uma época de recrudescimento das políticas monetária e econômica do País, a função dirigida ao Fundo Garantidor compreendia, basicamente, a segurança dos depositantes a partir de uma percepção ortodoxa dos sistemas de seguros de depósito existentes. É dizer: divisava-se a sustentação do pequeno poupador, que constitui a maioria da população, preservando, conseqüentemente, o Sistema Financeiro como um todo. Desta maneira, como acentua Ana Carla Abraão Costa, seu apanágio de nascença adornou-se mais propriamente “a uma função complementar e posteriormente substituta ao PROER, cobrindo os prejuízos de depositantes de instituições que não se adequaram, não tiveram acesso ao programa ou simplesmente não tiveram seu problema de insolvência resolvido”⁵¹³.

Sob o prisma jurídico, o engenho adotado consiste na aplicação do instituto da cessão de créditos⁵¹⁴, por meio do qual o depositante, com o advento da liquidação extrajudicial e o recebimento da importância que lhe fora garantida, cede sua cota-parte ao Fundo, que se sub-roga nos direitos de crédito perante a massa liquidanda. Do ponto de vista econômico, assim, o Fundo Garantidor geralmente assume a posição de maior credor da instituição financeira em regime especial, concentrando os focos de negociação dos créditos da massa e viabilizando maior amplitude nas margens de negociação, de modo a facilitar e agilizar o processo de pagamento das dívidas e levantamento da liquidação, minorando os custos de transação e os impactos sociais decorrentes do regime excepcional⁵¹⁵.

No entanto, como observa Ana Carla Costa, para que haja eficiência no desempenho das funções atinentes aos sistemas de seguro-depósito, afigura-se imperiosa a avaliação contínua da conjuntura micro e macroeconômica do País, da estrutura do sistema bancário e financeiro e, ainda, gestão permanente e atualizada dos recursos pertencentes do Fundo tencionando potencializar a alocação futura do

⁵¹² Parágrafo 1º do artigo 2º do Anexo II da Resolução 2.211 do CMN.

⁵¹³ COSTA, Ana Carla Abraão. *Fundo Garantidor...*, p. 17.

⁵¹⁴ Jairo Saddi, no entanto, aponta que “se esse fundo pertence aos segurados e sua utilização depende apenas da decretação de ato administrativo de liquidação extrajudicial de instituição financeira, não caberia a cessão de créditos, visto que o FGC nada paga em nome do devedor, mas está constituído como se segurador fosse para suprir o pagamento da indenização”. SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 140.

⁵¹⁵ Suponha-se que cada credor, pequeno depositante, houvesse de negociar individualmente com o interventor ou liquidante da empresa em situação especial, observando-se, ainda, a difícil obediência aos ditames preconizados pela legislação regente. A avaliação dos pedidos de classificação de créditos, a gradação legal dos valores, a análise e o julgamento dos recursos dos credores habilitados e a prestação de todas as contas ao Banco Central tornam sobremais complexo o procedimento de liquidação de uma instituição financeira. Por conta disso, a unificação da maior parte dos créditos na titularidade de uma única pessoa jurídica, facilita a negociação e o pagamento pela massa liquidanda.

montante arregimentado. De forma geral “é necessário que a estrutura de recursos tenha flexibilidade suficiente que permita sua atualização e adaptação, podendo, desta forma, acompanhar as mudanças que o contexto econômico exige”⁵¹⁶.

Foi assim que a eficácia dos programas de reestruturação e a inexistência de graves crises financeiras na primeira década do século XXI permitiram que o transcorrer do tempo fortalecesse e solidificasse a atuação do Fundo Garantidor de Créditos, capitalizando-o com os aportes de recursos das instituições participantes e com uma eficiente gestão patrimonial empreendida pelos Conselhos de Administração e Fiscalização, possibilitando visível ampliação no rol de suas atribuições⁵¹⁷.

Nesse contexto, o Regimento Interno⁵¹⁸ do Fundo Garantidor demonstra claramente a importância da transparência nos balanços⁵¹⁹, do detalhamento das prestações de contas⁵²⁰ e da racionalização dos custos de sua manutenção, estabelecendo limites prefixados de gastos com pessoal, equipamentos, aluguéis, despesas com viagens, aquisição de bens etc. Há, pois, previamente delineados os montantes máximos de produção de despesa, notabilizando o primeiro passo para uma gestão coerente, eficaz e regulada do patrimônio da entidade.

Na composição patrimonial atual, conforme se denota do balanço divulgado em 30.11.2012, constata-se que o total geral de aplicações financeiras do FGC é de R\$ 26.606.762.715,93 (vinte e seis bilhões, seiscentos e seis milhões, setecentos e sessenta e dois mil, setecentos e quinze reais e noventa e três centavos), ao passo em que o superávit no período de 01 de janeiro de 2012 a 30 de novembro de 2012 estampou a soma de R\$ 2.783.349.939,43 (dois bilhões, setecentos e oitenta e três milhões, trezentos e quarenta e nove mil, novecentos e trinta e nove mil e quarenta e três reais)⁵²¹.

⁵¹⁶ COSTA, Ana Carla Abraão. *FGC ontem...*, p. 02.

⁵¹⁷ “Passados esses anos, o FGC continua com essa mesma classificação, mas se engajou em atividades mais amplas de resolução de quebras. Três experiências bem sucedidas: a transformação de uma liquidação extrajudicial em ordinária; um acordo prévio de liquidação; solução de uma falência com ressarcimento aos credores, além de várias outras ações em andamento, mostraram que a participação ativa do FGC em projetos de resolução pode significar um avanço expressivo em termos de minimização de perdas para o próprio FGC e soluções mais eficientes do ponto de vista econômico e social”. COSTA, Ana Carla Abraão. *FGC ontem...*, p. 17.

⁵¹⁸ Disponível em <www.fgc.org.br>. Acesso em 15.01.2013.

⁵¹⁹ Conforme previsão regimental, semestralmente a Diretoria Executiva deve submeter ao Conselho Administrativo um relatório com informações detalhadas e analíticas sobre o desempenho do FGC, compreendendo os compromissos acumulados até o encerramento do exercício anterior, a realização do exercício anterior, confrontados com o planejamento e os ganhos de eficiência conseguidos no período.

⁵²⁰ A prestação de contas anual do FGC deve conter necessariamente as demonstrações contábeis e a composição do saldo ou equivalente em caixa, além de outras informações que se ponderar relevantes, todas disponibilizadas na rede mundial de computadores.

⁵²¹ Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/balancete_p.pdf> Acesso em 15.01.2013.

Arrima-se aí um sustentáculo bastante significativo a viabilizar maior difusão no desenvolvimento das atividades exercidas pelo Fundo Garantidor de Crédito. Não sem razão, em 24 de maio de 2012 o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução nº 4.087, alterando o Estatuto de formação do FGC, amplificou normativamente as atribuições a ele irrogadas - algumas delas, frise-se, de substancial relevância à conformação de uma bem-sucedida rede de proteção bancária.

De início, tendo em vista a percepção de que o patrimônio total da Associação revela-se deveras acolchoado, minorou-se a contribuição mensal ordinária das instituições participantes para 0,0125% (cento e vinte e cinco milésimos por cento) do montante dos saldos das contas correspondentes objeto de fidúcia, em contrapartida à extensão do limite máximo fixado para garantia dos depósitos e aplicações financeiras, hodiernamente estipulado em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

Mais do que isso, porém. Sobrelevaram-se, sobretudo, as finalidades do Fundo Garantidor, ora expressamente direcionadas a, além de proteger os depositantes e investidores no âmbito do sistema financeiro nas linhas demarcatórias preestabelecidas, verter sua atuação com vistas a contribuir para manutenção da estabilidade do Sistema Financeiro Nacional e para prevenção de crises bancárias sistêmicas.

Por essa razão, inseriu-se na listagem de atribuições a possibilidade de contratação de operações de assistência ou de suporte financeiro, incluindo operações de liquidez com as instituições associadas, diretamente ou por intermédio de empresas indicadas. Estas operações de salvaguarda financeira das instituições podem ser contratadas, inclusive, com o objetivo de promover a transferência do controle acionário, a transformação, a incorporação, a fusão, a cisão ou outras formas de reorganização societária legalmente admitidas⁵²², tal e qual anteriormente foram operadas nas moções de reestruturação empenhadas nos anos 1995/1997 (*good bank/bad bank*) - a diferença, agora, não está na premissa, mas na fonte de recursos.

Reside neste aspecto um ponto bastante relevante na trajetória empreendida por esta investigação acadêmica, a denotar o efetivo progresso pelo qual transpassou o sistema bancário do País. Vale anotar que o aprendizado extraído das operações de salvamento realizadas com apoio no PROER, no qual vultosas somas de dinheiro público tiveram de ser utilizadas para fins de regularização do Sistema Financeiro Nacional, resultou no desenvolvimento de um valoroso mecanismo exógeno de estabilização, preservação e saneamento das instituições financeiras em

⁵²² Artigo 4º, parágrafo 1º, da Resolução 4.087 do CMN.

prol da coletividade, sustentado por ideias inovadoras e amparado por eficazes e transparentes modelos de gestão e administração.

Exemplos recentes, a elucidar os variados projetos encampados pelo Fundo Garantidor de Créditos nos movimentos de reorganização empresarial e de concretização do saneamento das instituições financeiras, podem ser colhidos diretamente na página oficial mantida na rede mundial de computadores⁵²³. Nela se permite aferir e conferir importantes planeamentos realizados no Banco Santos, no Banco BMD e no Banco Brasileiro Comercial (BBC), consubstanciados no auxílio gerencial, na divulgação de editais de pagamento dos credores e na oferta pública de ações. Igualmente ao auspício de orientar, gerenciar e readaptar estruturalmente a instituição financeira deficitária encampou-se dentre as funções do FGC a de executar a administração especial temporária do Banco Cruzeiro do Sul e demais empresas coligadas⁵²⁴.

Talvez a atuação mais emblemática e inovadora, porém, tenha sido aquela exercida perante o Banco Panamericano S/A, cujo principal acionista-controlador, à época, era o Grupo Silvio Santos - daí também a acarretar grande divulgação nos órgãos de imprensa. Constatado o extenso rombo nas contas da instituição financeira, cujo propalar poderia afetar severamente a higidez do Sistema Financeiro, prestou-lhe socorro o Fundo Garantidor de Créditos - em substituição ao que anteriormente poderia fazer o Estado, por meio do Banco Central, com o uso de recursos públicos -, visando à realização de reestruturação patrimonial mediante aporte de recursos à ordem de R\$ 2,5 bilhões, obtidos com seu apoio.

Segue-se a suma do enredo: quando do exercício da atividade de supervisão pelo Banco Central, constatou-se a existência de algumas inconsistências contábeis nas demonstrações financeiras do Panamericano, determinando-se a imediata regularização dos seus níveis patrimoniais e a ampliação da liquidez operacional, via injeção de recursos financeiros. Por conta disso, o Grupo controlador encetou tratativas com o FGC, objetivando a consecução dos aportes necessários ao atendimento das imposições do órgão regulador. Constituídas as garantias próprias às operações de salvaguarda financeira, notadamente em razão do substancial volume

⁵²³ www.fgc.org.br

⁵²⁴ Por intermédio dos Atos Presi n.ºs 1.217, 1.218, 1.219, 1.220 e 1.221 de 04/06/2012, decretou, com base no Decreto-Lei 2.321 de 25 de fevereiro de 1987, Regime Especial de Administração Temporária (RAET), no Banco Cruzeiro do Sul S/A CNPJ 62.136.254/0001-99 e em suas empresas controladas, Cruzeiro do Sul S/A Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros - CNPJ 06.227.606/0001-40; Cruzeiro do Sul CORRETORA DE VALORES E MERCADORIAS - CNPJ 04.169.504/0001-90; e Cruzeiro do Sul S/A DTVM - CNPJ 62.382.908/0001-64, nomeando o FGC para executar a Administração Temporária, com base no Artigo 8º, do referido diploma legal.

monetário envolvido, o FGC ponderou a presença dos requisitos pertinentes à sua atuação, mormente no tocante à preservação sistêmica do Sistema Financeiro, disponibilizando então os recursos com vistas à manutenção do equilíbrio patrimonial exigido. Segundo se esclareceu em Nota divulgada pelo próprio FGC, em 10 de novembro de 2010, “a operação não implicou em nenhum tipo de prejuízo aos clientes e investidores, bem como aos demais acionistas, não importando diluição de suas participações societárias nem afetando o valor patrimonial das ações”⁵²⁵. Ainda que se possa debater a possibilidade de o problema ter sido apontado em momentos anteriores, fato é que esta intervenção do órgão supervisor, conjugada com a célere operação de salvamento patrocinada pelo FGC, permitiu que o mercado pouco sentisse os efeitos do desfalque financeiro do Panamericano, evitando os maléficos desdobramentos que poderiam derivar de corridas bancárias e crises sistêmicas.

Revela-se, pois, de bom grado que funções prestamistas típicas de órgãos reguladores tenham sido assumidas por uma entidade dotada de patrimônio privado, a implicar menor onerosidade à sociedade. Obviamente, entretanto, o desempenho da função supervisora do Banco Central ainda persiste como um papel preponderante na prevenção das crises bancárias, porquanto se constitui nesse exercício do poder de polícia o alicerce-chave à averiguação de eventuais problemas na saúde econômica da instituição, bem como na imprescindível punição aos responsáveis por eventuais infrações cometidas na gestão da empresa. E, como anota Rosa Maria Lastra, “a fiscalização deveria, sobretudo, apoiar e encorajar a boa administração”⁵²⁶ das instituições financeiras, como medida de caráter acautelatório.

Avista-se, de todo modo, ser bastante coerente que o suporte econômico a tornar viável a reestruturação empresarial seja impingido a uma associação constituída, patrocinada e administrada pelas próprias instituições financeiras participantes do Sistema Financeiro.

Conforme elucida Jairo Saddi, já se havia de considerar a instauração de instrumentos de seguro-garantia como fatores de redução dos custos de transação, porquanto “ele supre as necessidades informacionais e permite a análise correta da instituição bancária, em função da certeza e da segurança que um mecanismo de proteção oferece, especialmente no advento de uma crise”⁵²⁷.

⁵²⁵ Disponível em <www.fgc.org.br/upload/notafgc.pdf>. Acesso em 16.01.2013.

⁵²⁶ LASTRA, Rosa Maria. *Banco Central e Regulamentação Bancária*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.

63.

⁵²⁷ SADDI, Jairo. *Crise...*, p. 145.

Pressupunha-se, noutro viés, uma elevação de riscos morais na atividade bancária, pois a garantia ao depositante poderia servir de meio incitatório a operações de maior risco pelo banqueiro. Quer parecer equívoco qualquer pensamento tendente a essa análise, puramente superficial, sobremais quando se avalia a estruturação do atual engenho protetivo brasileiro.

Por estas plagas, é o próprio banco a contribuir diretamente na composição do capital da associação, a ela devendo associar-se compulsoriamente. Além disso, a proteção remanesce dirigida ao poupador ou investidor de pouca monta, sendo apenas reorganizada a fonte desses recursos - não mais diretamente do contribuinte, como outrora se fez perceber, mas sim das próprias instituições financeiras insertas no Sistema. Protege-se, em última análise, a coletividade, às expensas dos operadores do mercado bancário, inibindo a utilização de recursos públicos para esse desiderato.

Nesse sentido, vale transcrever a menção feita por Fábio Ulhoa Coelho⁵²⁸:

Ressalte-se que as normas jurídicas sobre a recuperação da empresa em crise – inclusive a do direito positivo brasileiro – visam preservar a atividade, a organização econômica que gera empregos, atende o mercado consumidor e produz riquezas. Não se preocupam em preservar o empresário, a sociedade por ele constituída ou os administradores dela. Pelo contrário, em geral, ao lado das medidas de saneamento e reorganização da atividade, promove-se a apuração das responsabilidades dos controladores e administradores pela crise da empresa.

Ademais, os valores cobertos pelo Fundo Garantidor de Créditos, tanto aqueles pagos aos depositantes, quanto aqueles empenhados para permitir a reorganização societária da empresa, não ficam em aberto. Há, aliás, previsão expressa de que a quantia utilizada no pagamento das dívidas de instituições deficitárias gera o direito de reembolso, nos termos do artigo 346, inciso III, do Código Civil.

Em adição, a instituição insolvente permanece sujeita à decretação dos regimes especiais pelo Banco Central do Brasil, podendo operar-se a intervenção, a administração temporária e a liquidação extrajudicial, bem como seus administradores, diretores e membros do conselho fiscal permanecem passíveis de responsabilização civil e criminal, nos termos da legislação respectiva.

Contudo, as formas de facultar a reorganização da empresa, fundamentalmente em situações nas quais ainda é possível a manutenção das

⁵²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Assunção...*, p. 41.

atividades, a preservação da marca e a otimização dos ativos - inclusive objetivando a alienação a bancos solventes -, tornaram-se visivelmente mais modernas, consentâneas a um modelo eficiente de gerenciamento de riscos sistêmicos e de saneamento bancário, em prol do desenvolvimento nacional e da manutenção do funcionamento hígido das relações econômicas.

Em suma: assegura-se efetividade às relações de trocas operadas no mercado, aumentando a credibilidade e a confiança ínsitas ao bom funcionamento do sistema financeiro⁵²⁹ especialmente (i) na medida em que se garante o reembolso ao pequeno e médio poupador, por meio do seguro-depósito; (ii) ao criar instrumentos jurídicos aptos a legitimar operações de reestruturação bancária e de reorganização societária; (iii) ao capitanear fontes de recursos eminentemente privadas visando à salvaguarda do Sistema Financeiro, viabilizando as operações de fusão, incorporação e alienação; (iv) ao manter sob albergue do Banco Central, ente de conotação especializada no setor, as funções de regulação normativa, de supervisão microeconômica e de comando operacional dos regimes especiais de intervenção, liquidação e administração temporária e, por fim, (v) ao instaurar procedimentos jurídicos de punição aos maus gestores, extirpando do sistema as instituições que não conseguem se adaptar aos novos moldes de estruturação bancária.

⁵²⁹ São certas as palavras de Arnaldo Wald: “Já se disse que a moeda é o sangue da economia e o sistema financeiro o seu coração, pois condiciona todas as demais atividades. Não se trata de conceitos puramente econômicos, pois o valor da moeda e o bom funcionamento do sistema bancário dependem da confiança da população. É em virtude da sua credibilidade que a sociedade garante a paz e o progresso”. WALD, Arnaldo. Uma nova visão das instituições financeiras. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 13, nº 50, p. 19-29, out./dez. 2010. p. 22.

5 REFLEXÕES DERRADEIRAS

Em junho de 2012, o Fundo Monetário Internacional divulgou relatório⁵³⁰ sobre a atual situação do Sistema Financeiro brasileiro (*Financial System Stability Assessment*) tencionando avaliar sua capacidade de recuperação diante de crises financeiras globais, bem como a eficiência da implementação de colchões de liquidez, de redes de segurança e de mecanismos de estabilidade bancária e prevenção sistêmica.

Ponderou-se na síntese do documento expositivo que, tanto quanto os demais segmentos da economia nacional, o setor financeiro brasileiro não está imune aos efeitos propagados pela volatilidade nos mercados internacionais de *commodities* e de capital, não obstante os engenhos criados e aprimorados ao longo dos últimos vinte anos tenham fornecido ao País significativos redutores de risco, a demonstrar consistente resistência a uma ampla gama de choques e aos interstícios do mercado financeiro mundial.

A par da advertência ao fato de que o rápido crescimento e expansão do crédito para consumo, especialmente das famílias, pode criar bolsões vulneráveis que precisam ser constantemente monitorados, notabilizou-se o considerável progresso na execução das recomendações do *Financial Sector Assessment Program*, mormente no que condiz à adaptação à padronização das regras internacionais de estabilização do setor bancário.

Baseado nesse cenário, consoante se intentou sopesar na pesquisa acadêmica desenvolvida, afigura-se notória a evolução brasileira nos campos da estabilização da política monetária, da regulação prudencial, da supervisão bancária e da instituição de procedimentos macroeconômicos de saneamento do Sistema Financeiro Nacional, esmerando-se em desenvolver importantes ferramentas de gestão de risco, de consolidação de capital financeiro interno e de seguros de depósitos. De certa forma, demonstrou-se o avanço na qualidade da gestão e da supervisão do sistema bancário, sobretudo quando diagnosticadas a partir do enfrentamento brasileiro aos inúmeros percalços advindos da crise financeira de 2008.

Não é verdade, pondere-se em conjunção adversativa, que o País transpassou incólume aos variados momentos de desordem financeira global desde lá decorrentes. Houve, sim, impactos importantes no segmento bancário, consubstanciados especialmente na decretação dos regimes de administração

⁵³⁰ Disponível em <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2012/cr12206.pdf>>. Acesso em 23.01.2013.

temporária no Banco Cruzeiro do Sul S/A e de intervenção administrativa no Banco BVA S/A, ambos no ano de 2012. Por assim dizer, a observação empírica dos fatos permeados pelo contexto de abrangência deste estudo permite que se alcance uma primeira conclusão, pairada no seguinte axioma: inferir inopinadamente estar o Brasil alheio aos acontecimentos globais, às crises financeiras mundiais e às oscilações dos mercados de câmbio e de preços das *commodities* é cegar-se à realidade.

Em segunda e imediata conclusão, porém, calha admitir que o Brasil evoluiu, notadamente a partir do conjunto de mudanças efetivas na direção macroeconômica da política monetária da década de 1990, bem como estruturação ordenada de regras jurídicas aptas a permitir a amplitude necessária na atuação dos órgãos reguladores da atividade bancária⁵³¹.

A relevância da ilação, ao que parece, não está em construir um sistema bancário hermeticamente fechado à sazonalidade das crises financeiras globais - situação de consecução bastante improvável no cenário de interações econômicas à escala mundial -, mas, pelo contrário, forrar-se de instrumentos jurídicos e econômicos preventivos (regulação prudencial), remediadores (mecanismos de minoração de impactos) e saneadores (instrumentos de reestruturação e reorganização) do Sistema Financeiro Nacional, por meio do qual o Estado possa agir de maneira rápida e eficaz no tratamento da volatilidade dos mercados e da insolvência das instituições financeiras.

Walter Bagehot, que viveu entre os anos de 1826 e 1877, já preconizava: “in very important and very changeable business rigid rules are apt to be often dangerous”⁵³². A sutileza da constatação é nevrálgica. No mercado financeiro, e mais propriamente no sistema bancário, a demora na tomada de decisões pode afetar significativamente o desenvolvimento das atividades dos demais agentes econômicos envolvidos, estancando os fluxos de capital para os setores produtivos do País, desenfreado movimentos de corridas bancárias e implicando instabilidade geral no Sistema de intermediações creditícias.

E desse panorama se extrai a inferência de que a atual lei de intervenção administrativa e liquidação extrajudicial, nos moldes em que resta normativamente

⁵³¹ Na linha do pensamento luhmanniano, o sistema jurídico respondeu aos estímulos advindos do meio externo, especialmente dos sistemas político e econômico, modificando a sua estrutura interna sem alterar seu modo de operar. LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011. p. 63.

⁵³² Tradução livre: Em negócios muito importantes e bastante mutáveis, regras rígidas tendem a ser perigosas. BAGEHOT, Walter. *Lombard Street: a description of the Money Market*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 315.

arquitetada, inviabiliza que soluções rápidas sejam tomadas, enredando uma série de procedimentos e de cadeias de atos rudimentares na tentativa de recuperar os ativos da massa para pagamento do passivo.

A demora, ínsita ao cumprimento dos regramentos dispostos na legislação, e a fragilidade da estrutura contábil e jurídica da empresa em liquidação, já malferida pela iliquidez e pela defasagem econômica, dificultam a expedita realização dos movimentos de recuperação dos créditos; a existência de uma possível imposição de responsabilidade civil e penal ao liquidante implica mais morosidade na adoção de decisões sobre as avaliações e as alienações de bens da massa, impondo-se sempre o reporte prévio por meio de requerimentos permissivos ao Banco Central; os entraves burocráticos da entidade supervisora também desencadeiam excessiva lentidão na assunção de caminhos alternativos, emperrando a repatriação dos créditos; a existência de inúmeros e variados credores, cada qual alinhado a uma respectiva ordem de gradação classificatória, desvela ainda mais complexa a relação de pagamentos e a efetiva quitação dos débitos da massa, sempre dependente de vinculação à ordem legal. Enquanto isso, eventuais ativos da empresa, potencialmente superavitários e de bom valor no mercado, tendem a se deteriorar na mesma medida em que o tempo desvanece.

Na evolução da sociedade muitas vezes é preponderante o rompimento de paradigmas absolutos de certeza e validade dos atos pretéritos, em busca da reconstrução do presente para uma remodelação do futuro. É certo que não se resolvem problemas atuais sob as mesmas perspectivas e sob o mesmo olhar com os quais foram criados. Foi assim que o Brasil inovou e assim o fez positivamente. Ao largo de arraigar-se em debates maniqueístas entre o bem e o mal (intervenção *versus* liberalismo), optou-se pela construção de instrumentos jurídicos e econômicos aptos a salvaguardar o funcionamento hígido do Sistema Financeiro, albergando fontes privadas de recursos em conjugação com a idealização de ferramentas jurídicas legitimadoras da atuação do Estado, por intermédio do Banco Central, na busca pela reorganização societária da empresa insolvente e na instituição de seguros-garantia aos pequenos e médios poupadores.

Intui-se evitar, assim, o colapso, permitindo (i) a cisão da banca deficitária e da banca superavitária em prol da manutenção da atividade econômica e da valorização dos ativos da entidade, (ii) o pagamento da maior parte dos credores mediante utilização de capital privado, (iii) concentrando em um único credor (ou em poucos credores) a relação da massa liquidanda, bem como (iv) a preservação de

instrumentos punitivos aos membros gestores, diretores e do conselho fiscal do banco insolvente, aferida precedentemente as respectivas responsabilidades civil e criminal.

Não se retira - tampouco se conjecturaria poder fazê-lo - o poder de polícia das mãos do Estado, que remanesce dotado da competência regulatória preventiva e sancionadora, funções reconhecidamente “essenciais dos Bancos Centrais para o fim de afastar crises geradas pelos bancos”⁵³³. Faz-se com que se permita, no entanto, que o setor bancário empresarial esteja segurado por seus próprios meios.

Neste segmento, a intervenção do estado no domínio econômico, sob a forma de regulação da atividade desempenhada pelos bancos, ainda é importante e necessária. Ainda lhe cabe a tarefa de regular prudencialmente a definição dos percentuais de capital mínimo e máximo de alavancagem na disponibilização de recursos e de estabelecer os requisitos mínimos necessários à instauração e abertura de um banco; ainda lhe é dado fiscalizar se a atividade bancária é desenvolvida de acordo com as regulamentações derivadas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central; ainda lhe compete monitorar, do ponto de vista microeconômico, o desenvolvimento e a saúde da instituição, controlando eventuais desordens contábeis internas; ainda lhe resta, ao fim e ao cabo, utilizar de artefatos jurídicos tendentes a decretar a imposição de regimes excepcionais a instituições cuja insolvência real resta caracterizada.

Em suma, ainda é do Estado o poder ordenador da atividade bancária como ente regulador, “nele incluídos a autorização para o funcionamento e para o exercício de cargos, o exercício de uma fiscalização permanente e o fechamento de instituições insolventes”⁵³⁴. Porém, noutro viés, o rearranjo monetário de injeção de capital para salvaguarda do sistema ganhou outra fonte e, desta feita, retira do bolso do contribuinte o pesado encargo de custear a bancarrota das instituições em nome da manutenção da estabilidade do mercado e das trocas econômicas.

É evidente que ainda há reparos e melhorias a serem galgadas. Nota-se essencial a deflagração de um amplo e extenso canal de comunicação, ágil e transparente, entre o Fundo Garantidor e o Banco Central do Brasil, viabilizando certamente que as crises financeiras sejam enfrentadas de maneira mais célere e eficaz. Nesse mundo, o pecado maior é a demora. A morosidade propicia que os resultados alcançados não detenham a capacidade efetiva de resolução dos

⁵³³ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Bancos Centrais no direito comparado: o Sistema Financeiro Nacional e o Banco Central do Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 69.

⁵³⁴ Ibidem, p. 66.

problemas enfrentados pela empresa, mortificando-a em doses homeopáticas e inibindo a reestruturação e a manutenção de suas atividades econômicas.

De igual conjectura, a readaptação da legislação de intervenção e liquidação extrajudicial é medida impositiva, ao auspício de transportá-la aos modernos e dinâmicos contornos exigidos pelo mercado atual. A extensa gama de atividades imbricadas ao desempenho do múnus do liquidante e a deficitária estrutura administrativa, contábil e jurídica de que pode dispor estão entre as mais prementes reflexões.

No entanto, é de merecido realce que, num País cuja deficiente gestão e desordem na verbação da verba pública têm sido marcas-registradas ao longo dos anos, a viabilização de mecanismo securitário privado, celebrado na instituição do Fundo Garantidor de Créditos, está a demonstrar desenvolvimento maduro e radicada aprendizagem.

Déficit público elevado, aumento da inflação e desregramento das contas do Estado são receitas indigestas das quais já se provou e comprovou que só levam à estagnação e à sangria dos recursos da população. Portanto, a ordem e o progresso que ostentam nosso lábaro estrelado não passam por outro caminho senão o da equalização ética das premissas sobre as quais deitam as atitudes dos homens que o juram. Foi assim que inúmeros fatores de ordem legislativa e econômica permitiram ao Brasil o estabelecimento de uma segura rede de proteção sistêmica.

A estes elementos se soma a criação do Fundo Garantidor de Créditos, revelando perceptível a evolução do sistema bancário brasileiro. Ao longo dos aparatos legislativos, de inúmeras crises financeiras e de difíceis processos de estabilização monetária o País construiu um sistema jurídico hábil a suplantar os cíclicos eventos de instabilidade dos bancos e do sistema capitalista. Não há perfeição, certamente; nem significa conjecturar, ao largo disso, existir redoma protetiva na qual atuam as empresas do setor bancário. Todas estão, de uma forma ou outra, sujeitas a sofrer os descalabros de crises financeiras mundiais.

Nesse sentido, o Fundo Garantidor de Créditos, para além de mecanismo de seguro de depósito, pode e deve agir como solvedor securitário das instituições, inclusive para fins de injeção de liquidez a fim de promover fusões, cisões e aquisições.

Como remate, pondera-se que a lei de intervenção e liquidação, tal como hodiernamente estruturada, não atinge, nem do ponto de vista da eficiência econômica nem do ponto de vista da segurança jurídica, as finalidades que a sociedade e o

Sistema Financeiro atualmente esperam, minguando a empresa, os credores, os acionistas e às vezes o próprio Estado.

A regulação preventiva constitui-se, pois, a maneira menos custosa de saneamento do Sistema Financeiro, porém nem sempre a antevisão sistêmica evita a insolvência. Sucedida a ruína, aparenta ser irrefragável que o melhor caminho passa por retirar do Estado a pesada carga de sanear financeiramente o Sistema, permitindo a desvinculação de recursos públicos dirigidos à salvação dos bancos de modo a evitar aumentos descompassados do déficit público e das taxas de inflação, porém, sobretudo, intuindo potencializar as formas de implementação das soluções de mercado, com a reestruturação e reorganização societária da empresa em situação de insolvência real a partir da atuação conjunta, transparente e eficiente do Banco Central e do Fundo Garantidor de Créditos.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ALLEN, Franklin; HERRING, Richard. *Banking Regulation versus Securities Market Regulation*. Artigo integralmente disponível em <<http://finance.wharton.upenn.edu/~allenf/download/Vita/0129.pdf>>. Acesso em 03.12.2012.
- ANDRADA, José Bonifácio Borges de. Inter-relação do direito e da economia no mundo globalizado. In WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney (Coord.). *O Direito Brasileiro e os desafios da Economia Globalizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 07-11.
- ARIDA, Persio. Direito e Economia (Parte 4). In NOBRE, Marcos *et al.* *O que é pesquisa em direito?* São Paulo: Quarter Latin, 2005. p. 141-151.
- ARISTÓTELES. *Aristóteles: vida e obra*. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004.
- BAGEHOT, Walter. *Lombard Street: a description of the Money Market*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- BANCO CENTRAL EUROPEU. *El papel de los bancos centrales en la supervisión prudencial*. Disponível em <www.ecb.int/pub/pdf/other/prudentialsupcbrole_es.pdf>. Acesso em 07.12.2012.
- BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo Parasitário*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BECK, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo Global: hacia una nueva modernidad*. Madrid: Paiós, 1998.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BINNIE, Ricardo. *Transparência dos Bancos*. São Paulo: Almedina, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- BOTREL, Sérgio. *Insolvência Bancária*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer no AGU/LA-01/2001, de 07 de fevereiro de 2001. Conflito positivo de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Relator: Luiz Alberto da Silva. Disponível em <http://moodle.fgv.br/cursos/centro_rec/docs/Parecer_BACEN.pdf>. Acesso em 15.01.2013.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12.01.13.

BRASIL. Lei n.º 4.595 de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em 29.01.2013.

BRASIL. Decreto-lei n.º 685 de 17 de julho de 1969. Estabelece normas complementares para resguardo da economia pública, poupança privada e segurança nacional no âmbito econômico-financeiro. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-685-17-julho-1969-374751-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 29.01.2013.

BRASIL. Lei n.º 6.024 de 13 de março de 1974. Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6024.htm>. Acesso em 29.01.2013.

BRASIL. Decreto-lei n.º 2.321 de 25 de fevereiro de 1987. Institui, em defesa das finanças públicas, regime de administração especial temporária, nas instituições financeiras privadas e públicas não federais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2321.htm>. Acesso em 29.01.2013

BRASIL. Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994. Dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV) e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8880.htm>. Acesso em 29.01.2013.

BRASIL. Lei n.º 9.069 de 29 de junho de 1995. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9069.htm>. Acesso em 29.01.2013.

BRASIL. Lei n.º 9.447 de 14 de março de 1997. Dispõe sobre a responsabilidade solidária de controladores de instituições submetidas aos regimes de que tratam a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, e o Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987; sobre a indisponibilidade de seus bens; sobre a responsabilização das empresas de auditoria contábil ou dos auditores contábeis independentes; sobre privatização de instituições cujas ações sejam desapropriadas, na forma do Decreto-lei nº 2.321, de 1987. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9447.htm>. Acesso em 29.01.2013.

BRASIL. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 29.01.2013.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Seção. Recurso Especial n.º 1094218/DF. Recorrente: Banco de Crédito Nacional S/A. Recorrido: Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Relatora Ministra Eliana Calmon. Julgado em 25/08/2010. Acórdão publicado em 12/04/2011.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3512. Requerente: Governador do Estado do Espírito Santo. Relator Ministro Eros Grau. Julgado em 15/02/2006. Decisão publicada em 23/06/2006.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1398. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Prolator Ministro Celso de Mello. Julgado em 13/03/1996. Decisão publicada em 18/10/1996.

CALADO, Luiz Roberto. *Regulação e Autorregulação do mercado financeiro: conceito, evolução e tendências num contexto de crise*. São Paulo: Saint Paul Editora, 2009.

CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. O controle judicial dos Bancos Centrais. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 15, n.º 58, p. 13-38, out./dez. 2012.

CARNEIRO, Dionísio Dias. O que a crise atual revelou sobre as deficiências regulatórias? In CARNEIRO, Dionísio Dias; BOLLE, Monica Baumgarten de (Org.). *A reforma do Sistema Financeiro Americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010. p. 17-32.

CARVALHO, Fernando J. Cardim de. Regulação Prudencial na Encruzilhada: depois de Basiléia II, o Dilúvio? In PAULA, Luiz Fernando de; OREIRO, José Luís (Org.). *Sistema Financeiro: uma análise do setor bancário brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 155-167.

CARVALHOSA, Modesto. *Direito Econômico*. São Paulo: RT, 1973.

CLARK, Giovani; OLIVEIRA, Fabiano Gomes de. Política Econômica para o desenvolvimento na Constituição de 1988. In SOUZA, Washington Peluso de; CLARK, Giovani (Coord.). *Direito Econômico e a ação estatal na pós-modernidade*. São Paulo: LTr, 2011. p. 47-63.

CLARO, Carlos Roberto. *Recuperação Judicial: sustentabilidade e função social da empresa*. São Paulo: LTr, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 3, São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Assunção de ativos e transferência de passivos na recuperação da empresa financeira: a reorganização externa. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, ano 4, n.º 11, p. 39-47, jan./mar. 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. *O indispensável direito econômico*. São Paulo: RT 353, 1965.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 2.197 de 31 de agosto de 1995. Autoriza a constituição de entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1995/pdf/res_2197_v5_P.pdf>. Acesso em 12.01.2013.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 2.211 de 16 de novembro de 1995. Aprova o estatuto e o regulamento do Fundo Garantidor de Créditos. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1995/pdf/res_2211_v3_P.pdf>. Acesso em 12.01.2013.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 2.249 de 08 de fevereiro de 1996. Extingue a possibilidade de adiantamento de recursos da Reserva Monetária para cobertura de garantia de créditos contra instituições financeiras participantes do Fundo Garantidor de Créditos - FGC. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1996/pdf/res_2249_v2_L.pdf>. Acesso em 12.01.2013.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 4.087 de 24 de maio de 2012. Altera e consolida as normas que dispõem sobre o estatuto e o regulamento do Fundo Garantidor de Créditos (FGC). Disponível em <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2012/pdf/res_4087_v2_L.pdf>. Acesso em 12.01.2013.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed., Porto Alegre: Bookman, 2010.

CORAZZA, Gentil. *O Banco Central do Brasil: evolução histórica e institucional. Perspectiva Econômica*. São Leopoldo/RS, v. 2, n. 1, p. 01-23, jan./jun., 2006.

_____. Os dilemas da supervisão bancária. In SOBREIRA, Rogério (Org.). *Regulação Financeira e Bancária*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 82-95.

COSTA, Ana Carla Abraão. FGC - Estrutura e contexto de criação. Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/Academico/FGC_Estrutura_e_Contexto_de_Criacao.pdf>. Acesso em 11.01.2013.

_____. *FGC ontem e hoje: 1995 – 2006*. Disponível em <http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=273>. Acesso em 15.01.2013

COSTA, Carla Guapo. *Crises Financeiras na Economia Mundial: algumas reflexões sobre a história recente*. Coimbra: Almedina, 2010.

COSTA, Emílio Carlos Dantas. Supervisão Bancária: conceitos gerais. In SADDI, Jairo. *Intervenção e liquidação no sistema financeiro nacional - 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Textonovo, 1999. p.71-86.

COSTA, José Andrés Lopes da. Distribuição disfarçada de lucros nas instituições financeiras: uma análise crítica. In OSÓRIO, Fábio Medina (Coord.). *Direito Sancionador: Sistema Financeiro Nacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.125-158.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: RT, 2007.

DUQUE, Bruna Lyra. *O Direito contratual e a Intervenção do Estado*. São Paulo: RT, 2007.

FARIA, João Adelino de; PAULA, Luiz Fernando de; MARINHO, Alexandre. Eficiência do Setor Bancário Brasileiro: a experiência recente das fusões e aquisições. In

PAULA, Luiz Fernando de; OREIRO, José Luís (Org.). *Sistema Financeiro: uma análise do setor bancário brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 125-154.

FARIA, José Eduardo. *O Estado e o Direito depois da crise*. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e Governabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1965.

FOSENCA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: Produtos e Serviços*. 15. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2002.

FRANCO, Gustavo H. B.; ROSMAN, Luiz Alberto C. A responsabilidade ilimitada em instituições financeiras no Brasil. Antecedentes, Experiência e Considerações. In CARNEIRO, Dionísio Dias; BOLLE, Monica Baumgarten de (Org.). *A reforma do Sistema Financeiro Americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010. p. 85-94.

FREITAS, Maria Cristina Penido de. Racionalidade da Regulamentação e Supervisão Bancária: Uma interpretação heterodoxa. In SOBREIRA, Rogério (Org.). *Regulação Financeira e Bancária*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 19-43.

GALBRAITH, John Kenneth. *A economia das fraudes inocentes: verdades para o nosso tempo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GICO JUNIOR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: RT, 1988.

_____. *Elementos de Direito Econômico*. São Paulo: RT, 1981.

_____; FORGIONI, Paula. *O Estado, a Empresa e o Contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos Serviços Públicos e sua Transformação. In SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 17-38.

HUGON, Paul. *História das doutrinas econômicas*. São Paulo: Atlas, 2009.

KAUFMAN, George; SCOTT, Kenneth. *What is systemic risk, and do Bank Regulators Retard or Contribute to it?* Disponível em <www.independent.org/pdf/tir/tir_07_3_scott.pdf>. Acesso em 13.12.2012.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

_____. *Teoria Pura do Direito*. 4 ed. Coimbra: Ed. Armênio Amado, 1979.

LASTRA, Rosa Maria. *Banco Central e Regulamentação Bancária*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

_____. *Central Bank and Financial Stability*. Estabilidad Financiera. Banco de España, Madrid, nº 18, p. 49-66, maio/2010.

LEITÃO, Mirian. *Saga Brasileira: a longa luta de um povo por sua moeda*. Rio de Janeiro: Record, 2011.

LIMA, Gilberto Tadeu. Evolução Recente da Regulação Bancária no Brasil. In SOBREIRA, Rogério (Org.). *Regulação Financeira e Bancária*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 185-209.

LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2011.

LUNDBERG, Eduardo. Rede de proteção e saneamento do sistema bancário. In SADDI, Jairo. *Intervenção e liquidação no sistema financeiro nacional - 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Textonovo, 1999. p. 29-51.

_____. Saneamento do Sistema Financeiro: a experiência brasileira dos últimos 25 anos. In SADDI, Jairo. *Intervenção e Liquidação no Sistema Financeiro Nacional - 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Textonovo, 1999. p. 52-68.

MAIA, Geraldo Vilar Sampaio. Reestruturação Bancária no Brasil: o caso Proer. *Notas Técnicas do Banco Central do Brasil*. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/pec/notastecnicas/port/2003nt38ReestrutBancBrasilp.pdf>>. Acesso em 10.01.2013.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. A nova regulação estatal e as Agências Reguladoras. In SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 72-98.

MATIAS, Alberto Borges; SADDI, Jairo. Apontamentos sobre a reforma do Sistema Financeiro Internacional. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 13, nº 50, p. 30-39, out./dez. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Pedro Carvalho de; SPOLADOR, Humberto F. S. *Crises Financeiras: uma histórica de quebras, pânico e especulações do mercado*. 2. ed. São Paulo: Saint Paul Editora, 2007.

MENDES, Conrado Hübner. Reforma do Estado e Agências reguladoras: estabelecendo os parâmetros de discussão. In SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 99-139.

MINSKY, Hyman P. *The Financial Instability Hypothesis*. Disponível em <www.levyinstitute.org/pubs/wp74.pdf>. Acesso em 25.11.2012.

MONCADA, Luís S. Cabral. *Direito Econômico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MONTAÑO, Carlos. *Terceiro Setor e questão social: crítica do padrão emergente de intervenção social*. 2ª Ed. São Paulo: Cortez, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo contemporâneo e a intervenção do Estado na Ordem Econômica. *Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, nº 01, p. 01-23, fev./abr., 2005.

NATIVIDADE, Albino Matias da. *Preservação da empresa: o princípio na nova legislação falimentar e seus antecedentes normativos nos regimes especiais de saneamento da insolvência bancária*. Curitiba: JM Editora, 2011.

NAZAR, Nelson. *Direito Econômico*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2009.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

NGALAWA, Harold; FULBERT, Tchana; VIEGI, Nicola. *Banking Instability and Deposit Insurance: The Role of Moral Hazard*. Disponível em <<http://mpira.uni-muenchen.de/31329>>. Acesso em 02.12.2012.

NUNES, Antonio José Avelãs. *A crise atual do capitalismo*. São Paulo, RT, 2012.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Direito e Economia: introdução ao direito econômico*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011.

OLIVEIRA FILHO, Luiz Chrysostomo. Autorregulação no Sistema Financeiro. In CARNEIRO, Dionísio Dias; BOLLE, Monica Baumgarten de (Org.). *A reforma do Sistema Financeiro Americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010. p. 41-48.

ORTUÑO, Beatriz Maria Domingo. *Las nuevas propuestas de Basilea en materia de riesgo de liquidez: de un enfoque cualitativo a un enfoque cuantitativo*. Estabilidad Financiera. Banco de España, Madrid, nº 18, p. 67-82, maio/2010.

PAULIN, Luiz Alfredo. Conceito de Intervenção e Liquidação Extrajudicial. In SADDI, Jairo. *Intervenção e liquidação no sistema financeiro nacional - 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Textonovo, 1999. p. 121-149.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Dissolução e liquidação das sociedades*. São Paulo: Saraiva, 2000.

PINHEIRO, Armando Castelar. Notas sobre a reforma regulatória do setor financeiro. In CARNEIRO, Dionísio Dias; BOLLE, Monica Baumgarten de (Org.). *A reforma do Sistema Financeiro Americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010. p. 09-16.

PONTES, Aloysio Lopes. *Instituições Financeiras Privadas*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Falimentar*. vol. II, 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; BERTOLDI, Marcelo. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2007.

_____; GALESKI JUNIOR, Irineu. *Teoria Geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ROCHA, Maria Cecília de Marco. *A Imunidade Previdenciária e o Conceito de Entidade Beneficente de Assistência Social*. Revista IOB trabalhista e previdenciária. 201: 217-229, mar. 2006.

RODRIGUES, Frederico Viana. *Insolvência Bancária: liquidação extrajudicial e falência*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SADDI, Jairo. *Crise e Regulação Bancária: navegando mares revoltos*. São Paulo: Textonovo, 2001.

_____. *O Poder e o Cofre: repensando o Banco Central*. São Paulo: Textonovo, 1997.

SADDY, André. *Formas de Atuação e Intervenção do Estado na Economia*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

SALDANHA, Nelson. *O Jardim e a Praça*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Atlântica, 2005.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. SALOMÃO FILHO, Calixto. Direito e Economia (Parte 4.1). In NOBRE, Marcos et al. *O que é pesquisa em direito?* São Paulo: Quarter Latin, 2005. pp. 151-157.

SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito Bancário*. São Paulo: Atlas, 2011.

SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTIN, Raquel Irene Aldana. *Evolução da Regulação Bancária: do Acordo de Basileia I ao Acordo de Basileia III*. Porto Alegre, 2010. [Graduação em Ciências Econômicas] - Setor da Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

SIMONSEN, Mário Henrique; CYSNE, Rubens Penha. *Macroeconomia*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

SIQUEIRA, Francisco José de. O Papel do Banco Central no processo de Intervenção e Liquidação Extrajudicial. In SADDI, Jairo. *Intervenção e liquidação no sistema financeiro nacional - 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Textonovo, 1999. p. 87-120.

SOARES, Jussara de Carvalho. *A morte das diferenças*. Humanidades, nº 20, Brasília: UnB, 1989.

SOBREIRA, Rogério (Org.). *Regulação Financeira e Bancária*. São Paulo: Atlas, 2005.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. O conceito e objeto do Direito Econômico. In SOUZA, Washington Peluso de; CLARK, Giovani (Coord.). *Direito Econômico e a ação estatal na pós-modernidade*. São Paulo: LTr, 2011. pp. 17-26.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Fundamentos de Direito Público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SZTAJN, Raquel. Apontamentos em matéria de empresa em crise – falência e liquidação extrajudicial: a regulação da ação administrativa e o capital social. In SADDI, Jairo. *Intervenção e liquidação no sistema financeiro nacional - 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Textonovo, 1999. p. 211-237.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

TAYLOR, Michael. *The search for a new regulation paradigm*. Mercer Law Review, v. 49, n. 3, p. 793-807, 1998.

TOSETTI, Gian Maria. Da intervenção nas instituições financeiras sob a égide da Lei 6.024/74. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*. São Paulo: RT, 1981, nova série, ano XX, nº 41, p. 74-91, jan./mar. 1981.

TRINDADE, André. *Para entender Luhmann: e o direito como sistema autopoietico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TZIRULNIK, Luiz. *Intervenção e Liquidação Extrajudicial das Instituições Financeiras*. 3ª. ed. São Paulo: RT, 2005.

VANHOOSE, David. *Systemic Risks and Macroprudential Bank Regulation: A Critical Appraisal*. Disponível em
<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1816476>. Acesso em
02.12.2012.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Bancos Centrais no direito comparado: o Sistema Financeiro Nacional e o Banco Central do Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2005.

VERDÚ, Pablo Lucas. *A Luta pelo Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VITTA, Heraldo Garcia. *Aspectos da Teoria Geral no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

WALD, Arnoldo. Os efeitos e Desafios da Globalização. In WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Gandra da Silva; PRADO, Ney (Coord.). *O Direito Brasileiro e os desafios da Economia Globalizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 03-05.

_____. Uma nova visão das instituições financeiras. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 13, nº 50, p. 19-29, out./dez. 2010.

WOLF, Martin. *A reconstrução do sistema financeiro global*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

WOOD, Ellen Meiksins. *As Origens Agrárias do Capitalismo*. Revista Crítica Marxista, nº 10, ano 2000. São Paulo: Bomtempo.

YAZBEK, Otávio. *Regulação do Mercado Financeiro e de Capitais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevir, 2009.

ZUNZUNEGUI, Fernando. *Ordenación Bancaria*. Madrid: Espasa Calpe, 1992.