

Instituições Financeiras: Regimes Especiais no Direito Brasileiro

Francisco José de Siqueira*

Banco Central do Brasil

* Subprocurador-Geral do Banco Central do Brasil, responsável pela área de representação judicial da Autarquia. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Graduado em Direito, Administração de Empresas e Administração Pública pela UFPE. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador (licenciado) e da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Brasília, na área de Direito Comercial.

INTRODUÇÃO DO CONTEÚDO GLOBAL

No cenário econômico dominante no mundo contemporâneo, sob o efeito diatésico do fenômeno da globalização, que desdenha a noção geopolítica do interesse nacional, a profecia da não-ingerência do poder público na atividade bancária, em proveito da autonomia do setor privado, com relevo para a função auto-regulatória do mercado, ignora a conseqüência danosa que dessa radical mudança pode resultar para o ambiente operacional, sobretudo pelo aumento inevitável do grau de risco para os credores da empresa e, naturalmente, para o conjunto da sociedade. Ao longo das últimas duas décadas, em razão da síndrome produzida por esse fenômeno em escala mundial, o processo de desregulamentação do mercado financeiro tem avançado em todos os continentes, de acordo com estudo realizado pelo Fundo Monetário Internacional,¹ segundo o qual, nesse período, mais de 130 países, dentre economias desenvolvidas, emergentes ou em transição, aí compreendidos três quartos dos membros daquela instituição, experimentaram sérios problemas em sua indústria bancária.

2. Essa mudança operada no ambiente financeiro impõe a necessidade de adaptação da ordem jurídica nacional para resolver eventual crise bancária no plano interno, sem prejuízo da iniciativa simultânea no âmbito regional e, também, no contexto internacional, com o objetivo maior de enfrentar os novos desafios impostos pela realidade adversa, no plano global, e assim prevenir a vulnerabilidade da indústria bancária e preservar a estabilidade do sistema financeiro doméstico. É que, na razão direta de sua interferência no quadro de liquidez da economia, de modo geral, a condução da política monetária tem vinculação natural com os mecanismos de prevenção e de gestão das crises que acometem o sistema bancário.

3. Há sempre um risco potencial decorrente da exploração da atividade bancária, que representa uma contínua ameaça ao direito alheio, pelo simples fato de que a maior parcela dos recursos movimentados pela empresa não pertence ao titular do negócio, mas a terceiro, numa proporção desigual, em que, muitas vezes, os fundos próprios mal correspondem à décima parte dos recursos alheios, a depender dos parâmetros de ajustamento fixados pela autoridade responsável pela supervisão bancária. Em meio a esse quadro de risco natural da atividade, são adotados clássicos instrumentos de prevenção de crises no sistema financeiro, no plano da regulação oficial, a exemplo do aumento compulsório dos fundos próprios, da imposição de limites de concentração de riscos, do alinhamento dos prazos de intermediação bancária, da obrigação de provisionar créditos não realizados, da instituição de mecanismo de proteção de depósitos, além da atuação do Banco Central como prestador de última instância.

4. Com efeito, a mais óbvia das situações de perigo que podem acontecer aos bancos é, sem dúvida, uma corrida acentuada e repentina contra seu caixa, haja vista a obrigação que têm de pagar os depósitos acolhidos, na medida em que sejam demandados. Ao longo do ciclo de vida normal da instituição bancária, essa demanda por dinheiro é uma constante própria da atividade negocial, ainda sujeita a flutuações sazonais que devem ser atendidas de modo regular. Além da cautela de manter uma reserva em dinheiro, ou

¹ Carl-Johan Lindgren, Gillian Garcia e Matthew Saal, *apud* Ricardo Vieira Orsi, *in* A Transformação do Papel do Estado Frente às Crises Bancárias na União Européia e no Brasil, Universidade de Montreal, Montreal, 1998, pág. 1.

em ativo de fácil conversão, para atender a essa demanda, remanesce o perigo de ocorrer uma crise de confiança e, com ela, uma corrida aos recursos mantidos em depósito, que os bancos podem não estar preparados para enfrentar sem turbulência para o mercado.

5. Daí, pois, a necessidade da atuação do Banco Central, como emprestador de última instância, para socorrer as instituições em dificuldade e, portanto, atender à súbita demanda por dinheiro, assim restabelecendo a confiança no sistema bancário. No entanto, para bem desempenhar esse papel, é preciso que o Banco Central disponha de ágeis mecanismos para atuar sobre o mercado. Ao lado dos instrumentos regulares de disposição de recursos, emissão de valores e formalização de garantias, para socorrer as empresas bancárias em situações de emergência, é preciso que o Banco Central exerça certo grau de controle sobre a maneira pela qual essas instituições conduzem seus negócios e a forma pela qual investem seus fundos entre as diversas classes de ativos financeiros. Em outras palavras, o Banco Central deve estar numa posição de impor sua vontade, por meio de sólida regulamentação prudencial. Com efeito, se as instituições bancárias operam fundamentalmente com a captação e aplicação de recursos alheios, é preciso que haja regras mínimas para seu funcionamento.

6. Nesse contexto, pois, a função de saneamento do mercado, a cargo do Banco Central, não se restringe ao afastamento das instituições bancárias, por dificuldades verificadas no seu ambiente operacional. Tem o governo a responsabilidade também de atuar preventivamente, evitando que o mal ocorra. Daí, é necessário aparelhar a autoridade pública, responsável pela condução desse processo, de um arsenal normativo suficiente para lhe permitir o manejo oportuno dos mecanismos postos à sua disposição, visando ao saneamento preventivo do sistema bancário, com a solução dos problemas de liquidez momentânea, que são inevitáveis neste segmento da atividade econômica. Afinal, a economia de mercado não funciona como uma corrente uniforme. Ao contrário, aliás, é um cenário de espasmos: há inflação e há deflação; há emprego e há desemprego; há crescimento e há estagnação; há avanços e há recuos. Enfim, existe uma álea que interfere, de forma contínua, na atividade bancária, a exigir uma postura sempre ativa por parte do poder público.

7. No início da década atual, mais precisamente de 1990 a 1993, a receita inflacionária obtida pela indústria bancária no Brasil atingia a média anual de 4% do produto interno bruto, recuando para 2% em 1994. Já os lucros atribuídos à inflação naquele período representavam a média anual de 38% do total das receitas auferidas pela atividade bancária.² Com o advento do Plano Real, em julho de 1994, houve significativa redução da receita dos bancos, como decorrência do controle da inflação, gerando grande impacto sobre esse setor da economia. Com efeito, a partir de 1995, emergiram certos problemas de liquidez na indústria bancária, que resultaram na intervenção do Banco Central em diversas instituições, algumas de grande porte, impondo ao governo a necessidade de maior presença no cenário financeiro, além da adoção de normas legais e regulamentares mais rigorosas.

² Análise do Ajuste do Sistema Financeiro no Brasil, por José Roberto Mendonça de Barros e Mansueto Facundo de Almeida, *apud* Ricardo Orsi, obra citada, pág. 42.

8. Ao lado dos instrumentos normais de transformação empresarial, de uso corrente no direito societário, com o advento da Medida Provisória nº 1.182, de 17 de novembro de 1995, depois convertida na Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, o governo concebeu novos mecanismos de urgência na procura de soluções de mercado num ambiente de crise bancária. Dentre esses mecanismos, merece especial destaque o modelo de cisão já adotado com sucesso noutros países, sob a dicotomia “*good bank - bad bank*”, por meio do qual poderá o Banco Central, na execução de medidas de fortalecimento do sistema financeiro, aprovar a transferência da empresa a novos controladores, que se responsabilizem pelos depósitos e por outros passivos operacionais, mediante o recebimento de quantidade equivalente de ativos.

9. É oportuno aqui salientar que o Brasil tem o mais complexo sistema bancário da América Latina, com quase 300 instituições bancárias, mais de 16 mil agências e outras 18 mil dependências,³ cujo desenvolvimento, nos últimos 30 anos, esteve condicionado pelo endêmico processo de inflação reinante no País. Esse longo ciclo de convivência com a inflação propiciou às instituições bancárias enormes ganhos oriundos de passivos não remunerados, como os depósitos a vista e os recursos em trânsito, pertencentes aos agentes privados e, também, ao setor público. Com esse lucro fácil, os bancos compensavam suas ineficiências administrativas e, também, seus eventuais descontroles na concessão de créditos de liquidação duvidosa.

10. Com o advento da Carta Política de 1988, eis que, em razão do que estatuí 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.⁴

11. De fato, o esforço de regulação do sistema financeiro, no atual contexto de economia global, não mais pode ser confinado pela idéia restrita de fronteira política do País, sob pena de não produzir a desejada eficácia. Aliás, muito ao contrário, deve somar a participação ativa de organismos financeiros plurilaterais, como o Fundo Monetário Internacional, o Comitê de Supervisão de Basiléia, dentre outros, especialmente na formulação de projetos de reforma institucional voltados para a prevenção e o enfrentamento de crises sistêmicas na atividade bancária.

³ Conforme dados obtidos junto ao Departamento de Organização do Sistema Financeiro do Banco Central, referentes ao mês de março de 1999.

⁴ Esse mecanismo tem permitido a participação de bancos estrangeiros na solução de problemas de intervenção e de liquidação extrajudicial, com a satisfação dos credores, e viabilizado a absorção de empresas bancárias que enfrentam problemas de liquidez ou de solvência.

12. Na experiência internacional, muitos países, após traumáticas crises bancárias, optaram por criar mecanismos de garantia de depósitos, com a função de proteger a economia popular. Essa garantia de depósitos, no entanto, costuma ser limitada a pequenas economias, não oferecendo, pois, como é natural, proteção aos grandes depositantes, que têm franco acesso às informações do mercado e, mais ainda, dispõem de meios suficientes para defesa de seus interesses. Convém assinalar, a propósito, que a limitação dessa garantia constitui um fator saudável para o sistema financeiro: de um lado, porque atende prontamente à maior parte dos depositantes da instituição bancária, na hipótese de quebra; de outro lado, porque não isenta os grandes aplicadores dos riscos próprios do mercado, hipótese que poderia estimular alguns dirigentes de instituições bancárias para comportamentos irresponsáveis ou práticas fraudulentas. Tal experiência, com efeito, acabou sendo adotada pelo Brasil.

CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA LEGAL

13. No sistema legal brasileiro, marcado pela histórica presença do Estado na função econômica, não é desarrazoado afirmar que a atividade bancária, desde sua organização no País, há rotundos 190 anos, sempre foi desempenhada sob a influência zodiacal do poder público. Eram decorridos mais de três séculos de regime colonial, sob o remoto domínio da coroa portuguesa, quando a família real migrou para a nova pátria e, aqui chegando, criou o Banco do Brasil, por força de alvará datado de 12 de outubro de 1808, primeiro ato estatal de tutela da atividade bancária.

14. Com a emancipação política do Brasil, no lustro final do primeiro quartel do século, já em razão da autonomia de seu comércio, seria natural que, para desenvolver-se, o País necessitasse de mais recursos financeiros, não adstritos ao regime da instituição oficial de crédito. Mercê desse novo quadro econômico, portanto, não tardou que a iniciativa privada se manifestasse no sentido de participar da atividade bancária, numa atitude saudável de resposta às carências da vida mercantil do País.⁵

15. Eis que afinal surgiram os primeiros bancos privados no Brasil, abrindo a discussão sobre a necessidade de autorização do poder público para que pudessem funcionar no País. Longo debate se travou acerca do tema, até a promulgação do Decreto nº 575, de 10 de janeiro de 1849, que estabelecia normas para a constituição de empresas bancárias, já então sob a forma de sociedade anônima, tornando necessária a obtenção do beneplácito estatal para seu funcionamento e, mais, impondo como condição prévia a realização da quarta parte do respectivo capital subscrito.⁶

⁵ Assim o mestre Waldemar Ferreira (*in* Tratado de Direito Comercial, São Paulo: Saraiva, 1961, vol. 5, pág. 6) registra a motivação da iniciativa privada em participar da atividade bancária.

⁶ Hoje essa exigência corresponde a metade do capital subscrito, conforme determina o artigo 27 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que regula a matéria.

16. Nada obstante o caráter precursor do Decreto nº 575, de 1849, antes referido, não se pode falar de uma legislação especial em matéria bancária senão com o advento da Lei nº 1.083, de 22 de agosto de 1860, que dispunha sobre bancos de emissão,⁷ por ela submetidos ao regime tutelar do poder público. Seu regulamento, baixado pelo Decreto nº 2.711, de 19 de dezembro de 1860, indo além da lei, declarava que também dependeria de autorização do poder público, enquanto a matéria não fosse regulada em norma específica, a criação, a organização e a incorporação de qualquer banco que viesse a se estabelecer no País.

17. Essa legislação foi promulgada em função da primeira crise bancária enfrentada pelo Brasil, com início em 1858, e proporcionou a intervenção do governo imperial em diversas empresas cuja situação financeira se agravava em demasia, acarretando sérios prejuízos à economia do País, especialmente para a atividade comercial. Frente a esse quadro de dificuldades, o mencionado texto regulamentar se animou do propósito de sanear o mercado financeiro e, portanto, imprimir maior segurança nas relações bancárias, na medida em que regulava a dissolução das empresas que operavam nessa atividade econômica e definia a responsabilidade dos membros de sua diretoria.

18. Ainda sob os efeitos dessa crise financeira, em sua fase mais aguda, que arrastaria para a falência uma grande empresa bancária do Rio de Janeiro e, com ela, diversas outras instituições do gênero, causando pânico geral na economia do País, foi promulgado o Decreto nº 3.308, de 17 de setembro de 1864, que instituía novo regramento de caráter transitório em relação ao tema. Dispunha o artigo 3º desse estatuto legal que as falências de empresas bancárias advindas durante o período de moratória por ele instituído seriam reguladas mediante legislação especial mais tarde expedida pelo governo.

19. Diante da gravidade da crise, que perturbava as relações comerciais, paralisava a indústria do País e poderia abalar profundamente a ordem pública, segundo advertia o decreto em sua parte preambular,⁸ não tardou a nova regulamentação prevista. Com efeito, apenas três dias se passaram até a promulgação do Decreto nº 3.309, de 20 de setembro de 1864, estabelecendo normas especiais de liquidação forçada para as empresas bancárias, decretada embora por decisão judicial. Agora, de acordo com a justificação apresentada no último decreto, a falência das empresas bancárias, tal a influência que poderia exercer sobre a função econômica e a ordem pública, não mais seria regulada pela legislação ordinária.

20. Apesar de sua natureza transitória, essa disciplina sobre o regime especial de liquidação forçada das empresas bancárias vigorou até o advento do Decreto nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908, que, sob a inspiração dos princípios libertários da República, viria regular o processo de falência no País. Com efeito, agora não haveria tratamento especial para as instituições bancárias, nem para quaisquer outras empresas, ficando pois todas elas submetidas ao regime comum da falência.

⁷ Como bem assinala Carvalho de Mendonça (*in* Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939, vol. 6, pág. 46), os bancos de emissão gozavam o privilégio de emitir títulos de crédito fiduciários, com promessa de pagar ao portador, à vista, em qualquer data, o valor declarado.

⁸ Conforme observa Rubens Requião (*in* Curso de Direito Falimentar, São Paulo, Saraiva, 1977, vol. 2, pág. 179), o preâmbulo do Decreto nº 3.308, de 1864, continha já certos fundamentos doutrinários, políticos, econômicos e sociais que hoje informam os institutos da intervenção e da liquidação extrajudicial.

21. No entanto, a despeito da liberdade de organização assegurada pela legislação societária no início do século, o Decreto nº 14.728, de 16 de março de 1921, viria a incorporar definitivamente no Brasil o princípio segundo o qual as empresas bancárias, nacionais ou estrangeiras, só podem funcionar no País mediante prévia autorização do poder público. Além disso, o novo regramento ainda conferia ao governo a faculdade de cassar, em qualquer tempo, a autorização concedida para funcionamento das instituições bancárias, sempre que deixassem de observar a legislação de regência do assunto. Esse decreto dispunha, ainda, sobre o limite máximo de capital para funcionamento das empresas bancárias e, mais, regulava o procedimento de fiscalização do mercado financeiro,⁹ na forma estabelecida na Lei nº 3.979, de 31 de dezembro de 1919, que autorizava o governo a instituir em caráter permanente a supervisão bancária.

22. Mais tarde, porém, como resultante da crise financeira desencadeada pela queda da bolsa de Nova Iorque, cujos reflexos se projetaram sobre o mundo capitalista, o governo interveio no sistema bancário e, por força do Decreto nº 19.479, de 12 de dezembro de 1930, instituiu no Brasil o regime de liquidação extrajudicial para as empresas bancárias. De início, a medida excepcional se processava na forma da legislação de falência, porém fora de juízo, sob a direção de um liquidatário eleito pela maioria dos credores e sujeito à fiscalização de um delegado de livre nomeação do governo provisório. Esta liquidação, conforme dispunha o artigo 5º, segunda parte, desse decreto, deveria ser concluída no prazo de um ano. Logo no mês seguinte, a medida foi regulamentada pelo Decreto nº 19.634, de 28 de janeiro de 1931, que dispunha sobre o processo de liquidação extrajudicial.

23. Ao lado dessa medida, na década de quarenta seria também instituída pelo governo, como providência de natureza cautelar, a figura jurídica da intervenção do poder público nas empresas bancárias, a ser decretada em razão de anormalidades verificadas na condução de seus negócios. Era o apogeu do Estado Novo, em que o Poder Executivo desempenhava plenamente a função legislativa, quando afinal sobreveio o Decreto-lei nº 6.419, de 13 de abril de 1944, dispondo que o governo poderia intervir na administração das empresas bancárias, inicialmente sob o pretexto de garantir seus interesses como credor de operações realizadas com o sistema financeiro, desde que lhe parecesse inconveniente a liquidação judicial das garantias decorrentes dos respectivos contratos.

24. No ocaso do Estado Novo, o regime de liquidação extrajudicial seria revigorado, nos termos do Decreto-lei nº 9.228, de 3 de maio de 1946, assumindo virtual semelhança com o instituto da falência, sobretudo quanto aos efeitos resultantes da decretação da medida especial, cujo processo tinha curso fora de juízo. Com a regulamentação desse texto substantivo, por meio do Decreto-lei nº 9.346, de 10 de junho de 1946, que já dispunha de forma minuciosa sobre esse regime especial, restou enfim rompida a simbiose que existia entre os dois institutos, embora a legislação de falência continuasse tendo aplicação no processo de liquidação extrajudicial, porém de forma supletiva.

⁹ Após o advento do Decreto nº 14.728, de 1921, a supervisão bancária foi, sucessivamente, atribuída ao Banco do Brasil, pelo Decreto nº 19.834, de 1931; à Diretoria de Rendas Internas do Ministério da fazenda, pelo Decreto nº 24.036, de 1934; à Caixa de Mobilização e Fiscalização Bancária, pelo Decreto-Lei nº 6.419, de 1944; à Superintendência da Moeda e do Crédito, antecessora do Banco Central, pelo Decreto-Lei nº 7.293, de 1945; e finalmente ao Banco Central do Brasil, pela Lei nº 4.595, de 1964, que lhe outorga competência privativa em relação à matéria.

25. Posto que, em princípio, não regulasse o processo de intervenção ou de liquidação extrajudicial, também merece relevo, nesse contexto, a Lei nº 1.808, de 7 de janeiro de 1953, que dispunha especificamente sobre a responsabilidade dos administradores de instituições bancárias submetidas a regime especial, assim como a falência ou concordata,¹⁰ na forma da legislação de regência. É certo que, a esse tempo, ainda se concebia a responsabilidade dos administradores de empresas bancárias apenas sob o primado da culpa genérica, conquanto o legislador já tornasse explícito, em matéria delitual, o princípio da obrigação solidária em razão de prejuízos causados à sociedade.

26. Com a reforma bancária introduzida no Brasil por força da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, houve profunda mudança no sistema de responsabilidade dos administradores de instituições bancárias submetidas a regime especial, mercê da nova redação dada ao artigo 2º da Lei nº 1.808, de 1953, nos termos do artigo 42 daquele estatuto legal. Agora, com efeito, o legislador ordinário submetia os administradores ao primado da doutrina do risco profissional, a eles impondo o dever jurídico de reparar os prejuízos verificados na gestão da empresa bancária, independentemente da presença de eventual conduta culposa. Era, pois, relegado pelo direito novo o postulado da doutrina tradicional, que não admitia o fundamento da responsabilidade objetiva.

27. Nos primeiros anos da década seguinte, sob o rescaldo da crise que se abateu sobre o mercado de capitais e, por ressonância, também sobre o mercado financeiro, o governo adotaria uma política de concentração de empresas bancárias, não com o singelo propósito de lhes reduzir o número mas, notadamente, com a intenção de lhes propiciar maior solidez econômica, de forma a suprir com eficiência a necessidade de recursos para o desenvolvimento do País. Como influxo natural dessa nova política, sem maiores alterações de caráter substantivo, foi consolidada a fragmentária legislação existente sobre os institutos da intervenção e da liquidação extrajudicial de instituições bancárias, com a promulgação da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, que ainda regula a matéria.

28. Como alternativa ao regime de intervenção, o governo brasileiro, nos termos do Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, sob o propósito declarado de defender as finanças públicas, instituiu o regime de administração especial temporária, cuja decretação não afeta o curso regular dos negócios nem o funcionamento normal da instituição bancária. Afinal, dispunha o novo texto legal que, decretado esse regime especial, o Banco Central poderia, com o objetivo de prover o saneamento econômico ou financeiro da instituição, utilizar recursos da reserva monetária¹¹ ou, não sendo estes suficientes, adiantá-los a esse título, depois incluindo os valores correspondentes na proposta orçamentária do exercício subsequente, conforme estabelecia o artigo 9º, parágrafo único, do aludido decreto-lei.

29. Por fim, veio de ser promulgada a Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.182, de 17 de novembro de 1995, dispondo sobre a responsabilidade objetiva dos controladores de instituições submetidas aos regimes de que tratam a Lei nº 6.024, de 1974, e o Decreto-lei nº 2.321, de 1987, e reforçando o poder cautelar do Banco Central em sua atuação frente ao mercado financeiro. Como providência de caráter preventivo, sem prejuízo da ulterior decretação do

¹⁰ Com o advento da Lei nº 4.595, de 1964, por expressa disposição de seu artigo 45, parágrafo único, as instituições financeiras foram proibidas de impetrar concordata.

¹¹ É oportuno ressaltar que os recursos da reserva monetária de que trata o artigo 12, § 1º, da Lei nº 5.143, de 1966, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 1.342, de 1974, podiam ser utilizados também no pagamento do passivo das instituições bancárias submetidas a intervenção ou a liquidação extrajudicial, nos termos da legislação vigente.

regime de intervenção, de liquidação extrajudicial ou de administração especial temporária, conforme a situação vigente, poderá o Banco Central, visando a assegurar a normalidade da economia pública e a resguardar os interesses dos depositantes e investidores da instituição, determinar a capitalização da empresa, a transferência do controle acionário ou a reorganização societária.

30. Num rematado contexto de síntese, portanto, tem-se que, a partir dos anos 20 deste século, a presença do poder público na organização e no funcionamento da atividade bancária se verificou de forma sistemática, dando ensejo a continuadas mudanças na legislação, de maneira quase compulsiva, a cada nova década, embora sem observância regular do intercurso de dez anos entre uma alteração e outra, como é da lógica do processo evolutivo. Em razão, pois, desse longo ciclo de aperfeiçoamento da legislação de regência da matéria, hoje o governo dispõe de vasto arsenal normativo, muitas vezes permeado de regras ainda controversas, para atuar no cenário globalizado em que operam as instituições bancárias nesse crepúsculo do século e, ao mesmo tempo, alvorecer do novo milênio.

DECRETAÇÃO DO REGIME EXCEPCIONAL

31. Numa versão primária da interferência do poder público no funcionamento da atividade financeira, dispunha o Decreto nº 575, de 1849, que o governo poderia dissolver as empresas bancárias, em caso de inobservância da legislação própria a que estavam sujeitas, desde que fossem organizadas sob a forma de sociedade anônima.¹² Contudo, apesar do caráter precursor daquele repositório normativo em relação à matéria, não se pode falar em legislação especial de intervenção do Estado no sistema financeiro senão com o advento do Decreto nº 3.309, de 1864, promulgado em meio à primeira crise da espécie que se abatera sobre o País, dispondo sobre a liquidação de empresas bancárias.

32 Era ainda judicial o procedimento de liquidação a que foram submetidas as instituições bancárias, porém a ele se aplicava a legislação falimentar ordinária. Ao decretar o regime especial de que trata o mencionado decreto, o juiz da causa encarregava da liquidação definitiva da empresa bancária uma comissão formada por dois credores principais da massa e um fiscal designado pelo governo. Esse privilégio conferido às empresas bancárias subsistiu até o advento do Decreto nº 2.024, de 1908, que consolidou a legislação falimentar existente no País, ficando então submetidos ao regime comum de falência todas as empresas comerciais, dentre as quais, naturalmente, estavam incluídas as instituições bancárias. Afinal, eram dominantes, àquele tempo, os princípios libertários advindos com os ares da República, que repeliam a intervenção do Estado na economia privada.

33. Por efeito da crise financeira que assolou o País, a partir de 1929, em razão da queda da bolsa de Nova Iorque, seria definitivamente instituído no Brasil o regime de liquidação extrajudicial de instituições bancárias. Na forma do Decreto nº 19.479, de 1930, as empresas bancárias que, após o transcurso da moratória por ele instituída, não estivessem aptas para retomar suas operações regulares, poderiam requerer sua liquidação extrajudicial, que seria processada de acordo com a legislação de falência, porém fora de juízo, sob a direção de um representante eleito pelos credores e a fiscalização de um delegado do governo provisório.

¹² A organização da atividade bancária no Brasil sempre esteve associada a essa técnica de constituição de empresa. Com a reforma bancária instituída pela Lei nº 4.595, de 1964, seu artigo 25 dispunha ser obrigatória a constituição das instituições financeiras como sociedade anônima.

34. Na ordem de prelação dos mecanismos de ingerência adotados pelo poder público diante das situações de crise financeira, a medida de intervenção, instituída pelo Decreto-lei nº 6.419, de 1944, como providência de natureza cautelar a ser adotada em razão de anormalidades verificadas na condução dos negócios da sociedade, constitui medida coercitiva mais branda que a liquidação extrajudicial, posto que tenha esta última surgido primeiro. A medida cautelar de intervenção era decretada pela Caixa de Mobilização e Fiscalização Bancária e conduzida por um delegado de sua livre nomeação, que ficava investido de todos os poderes de gestão conferidos, por lei ou pelo estatuto, aos administradores naturais, cujos mandatos ficavam suspensos enquanto durasse o regime especial decretado.

35. Mais tarde, com o advento do Decreto-lei nº 8.495, de 28 de dezembro de 1945, a competência para intervir nas instituições bancárias seria transferida para a Superintendência da Moeda e do Crédito - Sumoc, autarquia federal antecessora do Banco Central. Com efeito, a decretação da medida de intervenção poderia acontecer de ofício, sempre que ocorresse qualquer fato suficiente para caracterizar a falência da empresa bancária, ou por solicitação dos administradores da instituição, com a indicação das causas do pedido, sob a cominação expressa de responsabilidade penal e civil na hipótese de eventual motivação dolosa.

36. Ao interventor, agora nomeado pela Sumoc, cumpria apurar a situação econômica e financeira da instituição bancária, mediante inquérito promovido com essa função específica. Em decorrência das conclusões desse inquérito, realizado por uma comissão especial, aquela autarquia federal poderia: determinar a continuação do regime de intervenção, até que fosse regularizada a situação que lhe dera causa; declarar a cessação da medida, com a entrega do comando da empresa aos novos administradores; ou decretar a liquidação extrajudicial, na forma da legislação própria.

37. Mal se passaram dois anos desde a instituição daquela medida cautelar, sobreveio o Decreto-lei nº 9.228, de 1946, com o revigoramento da liquidação extrajudicial, agora também decretada pela Sumoc, de ofício ou por solicitação dos dirigentes das instituições bancárias, à semelhança da medida de intervenção, em sua nova fase. Logo que decretada essa medida excepcional, era nomeado um liquidante pelo Ministro da Fazenda, com atribuições semelhantes às do síndico da falência.

38. Por disposição expressa desse novo estatuto legal, a decretação do regime de liquidação extrajudicial produzia, de imediato, os seguintes efeitos: suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos relativos ao acervo da empresa bancária;¹³ vencimento antecipado de suas obrigações civis e comerciais; cessação da fluência de juros, ainda que estipulados, contra a massa, enquanto não pago integralmente o passivo; e interrupção, durante o processo, da prescrição extintiva. Na hipótese de ter sido a instituição bancária submetida previamente a intervenção, a liquidação extrajudicial poderia ser proposta pelo interventor, a qualquer momento do processo, se verificada a ocorrência de crime previsto na legislação de falência ou de economia popular.

¹³ A suspensão das ações e execuções na liquidação extrajudicial não está sujeita à exceção prevista no artigo 24, § 2º, do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, que regula o processo de falência.

39. Com a reforma bancária introduzida no País, nos termos da Lei nº 4.595, de 1964, não houve mudança significativa de referência aos dois institutos versados no presente estudo. De resto, com relação a essa matéria, apenas dispunha o novo diploma legal, por seu artigo 45, que as instituições bancárias privadas e, também, as públicas não federais estavam sujeitas, nos termos da legislação vigente, a intervenção e a liquidação extrajudicial, cuja decretação competia ao Banco Central. Por expressa disposição do parágrafo único desse preceito legal, as instituições nele referidas ficavam proibidas de impetrar concordata.

40. Ao lado do procedimento cautelar da intervenção, o instituto da liquidação extrajudicial seria aperfeiçoado pelo Decreto-lei nº 48, de 18 de novembro de 1966, agora cabendo ao Banco Central não apenas a decretação do regime especial, conforme dispunha a legislação anterior, mas também a nomeação do liquidante da instituição bancária. Até então, mercê de literal disposição do regulamento aprovado pelo Decreto-lei nº 9.346, de 1946, competia ao Banco Central apenas a decretação do regime de liquidação extrajudicial, ficando a nomeação do liquidante a cargo do Ministro da Fazenda.

41. A propósito, dispunha o artigo 1º desse decreto-lei inovador que as instituições bancárias estavam sujeitas a intervenção, nos casos em que se verificassem anormalidades na condução dos negócios sociais, e a liquidação extrajudicial, em razão de ocorrências que comprometessem a situação econômica ou financeira das empresas, especialmente quando deixassem de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos. Tal como já ocorria na decretação do regime de liquidação extrajudicial, o novo texto legal dispunha que, agora, também a medida de intervenção determinava a perda do mandato dos dirigentes da instituição bancária.

42. Nesse contexto, pois, a nomeação do liquidante, agora sob a competência do Banco Central, e a perda do mandato dos dirigentes da instituição bancária, por consequência da decretação do regime de intervenção, constituíram as duas inovações trazidas pelo referido decreto-lei ao ordenamento jurídico então vigente. Mais tarde, o Decreto-lei nº 462, de 11 de fevereiro de 1969, baixado com o objetivo de resguardar a poupança popular, facultava ao Banco Central, na hipótese de decretação da medida de intervenção ou de liquidação extrajudicial na instituição bancária, submeter a idêntico regime as empresas, de qualquer natureza, que tivessem com ela integração de atividade ou vínculo de interesse.

43. Hoje a matéria está regulada pela Lei nº 6.024, de 1974, que dispõe sobre a decretação das medidas de intervenção e de liquidação extrajudicial, por ato do Banco Central, bem como regula os respectivos processos¹⁴ e, mais, impõe responsabilidade objetiva e solidária aos dirigentes de instituições bancárias. Na forma da legislação agora consolidada, são hipóteses de intervenção: ocorrência de prejuízo resultante de má gestão da empresa; prática reiterada de infrações à legislação bancária; e circunstância de fato que autorize a declaração de falência. Por seu turno, são pressupostos da liquidação

¹⁴ Durante a vigência da Lei nº 6.024, de 1974, já foram submetidas a regime especial 689 instituições bancárias e empresas a elas ligadas, das quais 104 ainda permanecem sob o jugo das medidas decretadas, sendo 4 de intervenção e 100 de liquidação extrajudicial. Com efeito, nesses 25 anos foram encerrados os processos referentes a 585 instituições, sendo que, desse total, 249 retornaram à atividade econômica, muitas delas fora do mercado financeiro, 149 tiveram decretada sua falência e 85 foram submetidas a liquidação ordinária. Dados obtidos junto ao Departamento de Controle de Regimes Especiais do Banco Central, relativos a março de 1999.

extrajudicial: incapacidade econômica ou financeira da empresa; violação grave de normas que disciplinem a atividade bancária; ocorrência de prejuízo que exponha a risco anormal os credores quirografários;¹⁵ e situação de anormalidade do processo de liquidação ordinária.

44. Posto que a intervenção e a liquidação extrajudicial, como regra dominante, sejam decretadas de ofício pelo Banco Central, as duas medidas podem ser requeridas pelos dirigentes da instituição bancária, mediante exposição dos motivos que justificam a proposta.¹⁶ No caso da intervenção, seja qual for a iniciativa de decretação da medida, terá ela a duração de seis meses, podendo ser prorrogada até igual período, e cessará por um dos seguintes motivos: volta da empresa à desejada situação de normalidade dos negócios; solução de mercado consistente na transferência da atividade econômica; e superveniência da liquidação extrajudicial da instituição bancária.

45. Convém aqui destacar a existência de um duplo objetivo que se procura atingir com a decretação da medida de intervenção ou de liquidação extrajudicial na instituição bancária: por um lado, diante da hipótese relacionada com a ocorrência de eventual risco sistêmico, está o propósito de sanear o mercado; por outro, em função do interesse geral que se encontra ameaçado, o intuito de resguardar os direitos dos credores da empresa. Com efeito, a própria Lei nº 6.024, de 1974, por seu artigo 15, § 1º, recomenda prudência na decretação da medida, ao dispor que o Banco Central decidirá acerca da gravidade dos fatos determinantes da liquidação extrajudicial, considerando a repercussão desta sobre o interesse do sistema financeiro, e poderá, em lugar da liquidação, decretar a intervenção, se julgar esta medida suficiente para a normalização dos negócios da instituição e, mais ainda, para a preservação do interesse em causa.

46. Apesar dessa opção reservada ao poder público na decretação do regime especial, podendo embora adotar a medida considerada menos traumática, 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 de notória dificuldade operacional. Diante dessa realidade, por meio do Decreto-lei nº 2.321, de 1987, o governo resolveu instituir o regime de administração especial temporária, cuja decretação não afeta o desenvolvimento regular dos negócios da instituição bancária. Além dos fatos que justificam a medida de intervenção,¹⁷ o regime de administração especial pode ser decretado nas seguintes hipóteses: prática reiterada de operações contrárias à política econômica ou financeira do País; existência de passivo a descoberto; inobservância de normas referentes à conta de reservas bancárias; e ocorrência de gestão temerária ou fraudulenta.

¹⁵ Na hipótese de intervenção o texto legal se refere genericamente a situação de risco para os credores, sem adjetivação do fato, enquanto no caso de liquidação extrajudicial se exige uma condição especial do risco motivador do ato, agora qualificado como anormal.

¹⁶ Essa hipótese, conquanto regulada nos artigos 3º e 15, inciso II, da Lei nº 6.024, de 1974, tem se mostrado de todo inoperante no quadro jurídico do País.

¹⁷ Nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.447, de 1997, o Banco Central do Brasil poderá, além das hipóteses previstas no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.321, de 1987, decretar o regime de administração especial temporária, quando caracterizada qualquer das situações descritas no artigo 15 da Lei nº 6.024, de 1974.

47. Com efeito, agora são três as modalidades de regime especial que podem ser impostas às instituições financeiras: a intervenção, a liquidação extrajudicial e a administração especial temporária. A intervenção constitui medida de natureza cautelar, adotada com o objetivo de sustar a continuidade da prática de irregularidades e afastar a situação de risco patrimonial, com a normalização dos negócios da empresa. Por seu turno, a administração especial temporária, executada por um conselho diretor nomeado pelo Banco Central, com plenos poderes de gestão, não afeta o curso regular dos negócios da empresa nem seu normal funcionamento, durando pelo prazo fixado no ato de sua decretação, que poderá ser prorrogado por período não superior ao primeiro. Já a liquidação extrajudicial consiste em medida de natureza mais drástica, destinada a promover a exclusão da empresa em razão do comprometimento de sua situação econômica ou financeira e do cometimento de infração grave às normas que regem a atividade bancária.

REALIZAÇÃO DO INQUÉRITO ESPECIAL

48. No universo jurídico, o ato ilícito constitui a razão principal da doutrina da responsabilidade.¹⁸ É considerado ilícito o fato praticado sem direito, ou no exercício irregular de um direito, do qual resulte dano a terceiro. Não interessa ao domínio da responsabilidade a culpa sem dano; mas, ao contrário, importa o dano com ou sem culpa. Assim, sob a ótica da doutrina clássica, é imperiosa a conclusão de que sem dano não existe ato ilícito.¹⁹ Com efeito, o dano configura elemento comum a todo o sistema de responsabilidade civil, em sua dupla vertente: no plano da teoria subjetiva, serve-lhe de fundamento a vontade do agente; no campo da teoria objetiva, o risco decorrente de sua atividade.

49. A culpa e o risco, portanto, são títulos, modos e casos de responsabilidade civil. Não importa que a culpa conserve a primazia, como fundamento da responsabilidade, por ser o caso mais freqüente. Há situação na vida real em que o risco não pode ser ignorado, pois, como bem assinala o mestre Orosimbo Nonato,²⁰ jamais o problema da responsabilidade civil poderá encontrar base segura apenas na teoria subjetiva.

50. Assim é que, diante da própria característica da sociedade anônima, como técnica de organização das empresas bancárias no País, o regime de responsabilidade se baseava no princípio da culpa genérica e, portanto, no postulado da teoria subjetiva. Com efeito, pois, a responsabilidade dos administradores de empresas bancárias, bem como dos dirigentes das outras sociedades, em princípio, não se distinguia do regime de responsabilidade previsto na legislação comum. Mais tarde, no entanto, ante a insuficiência dos preceitos gerais do direito comercial, surgiu a legislação societária, que passaria a regular tal responsabilidade em normas específicas. Essas normas, dispendo sobre a responsabilidade dos administradores de sociedades comerciais, eram aplicadas indistintamente, qualquer que fosse a roupagem jurídica da empresa, assim abrangendo, também, as instituições bancárias.

¹⁸ Conforme pontifica Hans Kelsen (*in* Teoria Pura do Direito, Coimbra, Arménio Amado, 1976, págs. 169-170), o ilícito não é um fato que esteja fora do direito e contra seu ordenamento, mas um fato que está dentro do direito e que é por ele determinado.

¹⁹ A propósito, ressalta Orlando Gomes (*in* Obrigações, Rio de Janeiro, Forense, 1976, pág. 313) que essa noção de ato ilícito é rejeitada pela doutrina germânica, sustentando que a ilicitude do ato independe do resultado. Ademais, conclui o mestre baiano, atos há que causam prejuízo e, mesmo assim, não deixam de ser lícitos.

²⁰ *Apud* José de Aguiar Dias, *in* Da Responsabilidade Civil, Rio de Janeiro, Forense, vol. 1, 1973, pág. 56.

51. Ante a deficiência do regime com relação à atividade financeira, pelo elevado grau de interesse público de que se reveste, o governo se preocupou em dar mais precisão às normas concernentes à responsabilidade dos administradores de instituições bancárias, passando a discipliná-la mediante lei especial. Isso aconteceu a partir do Decreto-lei nº 9.228, de 1946, cujo artigo 1º dispunha que os administradores de bancos sujeitos à liquidação extrajudicial, ou que solicitassem concordata ou fossem declarados falidos, ainda que seu capital fosse constituído por ações, responderiam solidariamente pelas obrigações assumidas em nome das respectivas empresas durante a sua gestão. Em caso de liquidação extrajudicial, conforme preceituava o artigo 2º daquele texto legal, competia à Sumoc determinar a arrecadação dos bens dos administradores ou lhes requerer o arresto em juízo.

52. Mais tarde, a Lei nº 1.808, de 1953, promulgada especificamente para dispor sobre a responsabilidade dos administradores de empresas bancárias, determinava em seu artigo 2º que, ao procederem com dolo ou culpa, eles responderiam solidariamente pelas obrigações assumidas em nome daquelas instituições durante sua gestão, até que elas fossem cumpridas, ainda que se tratasse de sociedade por ações, ressaltando que essa responsabilidade seria limitada ao montante dos prejuízos causados. Se bem que o novo texto legal silenciasse quanto ao procedimento da arrecadação de bens dos administradores, a competência para lhes requerer o arresto era atribuída ao representante do Ministério Público.

53. Logo em seguida ao ato de liquidação extrajudicial, ou ao despacho de falência ou de concordata, que neste caso lhe era comunicado pelo escrivão, a Sumoc deveria abrir inquérito com o objetivo de apurar se os administradores se portaram no exercício de suas funções, tanto no interesse da empresa quanto no do bem comum, com a diligência que todo homem ativo e probo costumava empregar na administração de seus próprios negócios. Tais eram os parâmetros fixados para a definição da responsabilidade dos administradores, desde que eles houvessem agido com dolo ou culpa, segundo expressa disposição da lei de regência.

54. Embora devesse constituir o objeto essencial do inquérito, a apuração mesma dos prejuízos causados pelos administradores figurava no texto legal como se fosse matéria secundária.²¹ De resto, o artigo 4º da Lei nº 1.808, de 1953, estabelecia que, verificada a inobservância do dever de diligência pelos administradores, a Sumoc remeteria o inquérito com o relatório ao juiz da falência, ou ao que fosse competente para decretá-la, o qual o faria com vista ao representante do Ministério Público, que era obrigado a requerer, no prazo máximo de oito dias, o arresto dos bens daqueles, quantos bastassem para a efetivação da responsabilidade.

55. Além disso, o legislador tornava explícito, em matéria delitual, o princípio da solidariedade dos administradores de empresas bancárias, nos termos da Lei nº 1.808, de 1953. Em todo caso, isso já resultava do artigo 122 do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, que dispunha sobre as sociedades anônimas, por força do qual os administradores eram solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados em razão

²¹ Wilson do Egito Coelho, “Da Responsabilidade dos Administradores das Sociedades por Ações em Face da Nova Lei e da Lei 6.024/74”, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, 1980, nº 40, pág. 42.

do não-cumprimento dos deveres impostos por lei, a fim de assegurar o funcionamento normal da companhia, ainda que, pelo estatuto, esses deveres não coubessem a todos eles. No entanto, insta considerar que a responsabilidades dos administradores de empresas bancárias somente se admitia quando eles procedessem com dolo ou culpa.

56. Com o advento da Lei nº 4.595, de 1964, por expressa disposição de seu artigo 42, foi dada nova redação ao artigo 2º da Lei nº 1.808, de 1953, dele se excluindo o elemento subjetivo da responsabilidade. Agora, consagrando a expressão genérica *instituição financeira* adotada no texto legal que o alterou, o artigo 2º dessa última lei dispunha que os administradores responderiam solidariamente pelas obrigações assumidas em nome da empresa durante a sua gestão, até que elas fossem cumpridas. Sem alteração substancial, embora, o parágrafo único do mesmo artigo estabelecia que, havendo prejuízos, a responsabilidade solidária era circunscrita ao respectivo montante.

57. Por último, a Lei nº 6.024, de 1974, veio consolidar toda a legislação existente sobre a matéria, dispondo em seu artigo 39 que os administradores e os membros do conselho fiscal da instituição bancária respondem, a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido. Já o artigo 40 desse novo texto legal²² reproduz objetivamente a norma estatuída no artigo 2º da Lei nº 1.808, de 1953, com a redação dada pelo artigo 42 da Lei nº 4.595, de 1964, que instituiu a reforma bancária no País.

58. No regime da lei de regência da liquidação extrajudicial, porém, cujo artigo 57 revogou expressamente a Lei nº 1.808, de 1953, a finalidade primordial do inquérito, agora realizado pelo Banco Central, com o prazo de cento e vinte dias, prorrogável até igual período, não mais consiste na simples verificação da observância do preceito de ética ditado por esse último texto legal, mas na apuração das causas que levaram a instituição bancária à decretação do regime especial e da responsabilidade de seus administradores e membros do conselho fiscal.

59. Sem nada inovar em relação ao estatuto legal anterior, o artigo 41, § 3º, da Lei nº 6.024, de 1974, preceitua que, no inquérito, pode o Banco Central: examinar a contabilidade e os arquivos da empresa bancária; solicitar informações a qualquer autoridade ou repartição pública; tomar depoimentos, inclusive com o auxílio da polícia; e examinar a contabilidade e os arquivos de terceiros, e dos próprios administradores, além de suas contas junto a outras instituições. Ao lado disso, os administradores podem acompanhar o inquérito, oferecer documentos e indicar diligências.

²² Conforme assinala Rubens Requião, o artigo 40 da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, excluiu os efeitos de limitação da responsabilidade dos administradores pelas obrigações sociais; princípio que havia sido forjado arduamente pelo direito moderno. Assim o legislador pretendeu resguardar integralmente o direito dos terceiros que operam com as instituições financeiras. *In* Curso de Direito Falimentar, op cit. págs. 221-222.

60. Findo o inquérito, deve ser apresentado relatório contendo, em síntese, a situação da empresa, as causas de sua queda, a relação dos administradores dos últimos cinco anos, com os respectivos bens particulares, e o montante dos prejuízos relativos a cada gestão,²³ quando for o caso. Se concluir pela existência de prejuízo, o Banco Central remeterá o inquérito, com o respectivo relatório, ao juiz da falência, o qual o fará com vista ao órgão do Ministério Público, que é obrigado a requerer, no prazo de oito dias, o arresto dos bens dos administradores que não tenham sido atingidos pela indisponibilidade prevista na lei, quantos bastem para a efetivação da responsabilidade. Caso o inquérito conclua pela inexistência de prejuízo, será ele arquivado no próprio Banco Central, por força de expresse mandamento legal.

61. Numa aparente contradição em termos com o disposto no artigo 45 da Lei nº 6.024, de 1974, que trata da remessa do inquérito do juízo da falência e, à vista dos autos, do requerimento do arresto de bens pelo Ministério Público, estabelece o artigo 48 do mesmo diploma legal que, independentemente do inquérito e do arresto, pode o *Parquet* ou qualquer credor, na forma ali determinada, propor a ação de responsabilidade dos administradores da instituição bancária. De fato, porém, essa antinomia entre os dois preceitos legais não existe, apenas constituindo mais uma vertente do processo, com o intuito de efetivar a responsabilidade dos administradores, diante de eventual morosidade do inquérito ou do arresto, que exporia a maior risco os credores da empresa.

62. Há de se ressaltar que, no regime da Lei nº 1.808, de 1953, até que seu artigo 2º fosse alterado pela Lei nº 4.595, de 1964, quando vigorava, pois, o sistema da culpa genérica dos administradores, o relatório do inquérito a ser remetido ao juízo da falência deveria apontar, além de outros elementos, os atos culposos por eles praticados, e os respectivos efeitos em relação ao estado da empresa e às obrigações por ela assumidas, bem como opinar sobre a responsabilidade de cada um deles, com vista ao arresto de bens iminente. Esse caráter subjetivo da responsabilidade, contudo, foi desprezado a partir da reforma do aludido preceito normativo com o advento da lei da reforma bancária.

63. Ao desconsiderar, pois, o elemento subjetivo da ação ou omissão dos administradores, teve o legislador a manifesta intenção de eleger o critério do risco profissional, para lhes caracterizar a responsabilidade solidária pelas obrigações contraídas em nome da empresa bancária. Por conseguinte, o novo preceito legal impôs aos administradores a obrigação de reparar os prejuízos causados, independentemente da verificação de culpa ou dolo na gestão dos negócios da empresa, assim relegando o postulado da doutrina tradicional, que não admite a chamada responsabilidade objetiva.

64. Assim consagrada na lei tal exceção, já não há por que se indagar sobre a existência de culpa genérica dos administradores com relação ao vínculo externo da obrigação solidária, visto que, mesmo sem o elemento subjetivo, a responsabilidade subsiste. E, assim sendo, não importa verificar se os administradores agiram com dolo ou culpa. Se alguma dúvida pudesse haver quanto a esse fato, ela deixou de existir com a promulgação da Lei nº 6.024, de 1974, pela qual foi revogado o texto legal anterior, cujos artigos 1º e 4º ainda guardavam certos resquícios do princípio da responsabilidade subjetiva.

²³ Nesses 25 anos de vigência da Lei nº 6.024, de 1974, o Banco Central instaurou 689 inquéritos referentes à decretação de medidas especiais, 399 dos quais foram remetidos ao Poder Judiciário, em razão da existência de prejuízos ocasionados a credores, não satisfeitos pelas forças patrimoniais das empresas bancárias. Dados obtidos junto ao Departamento de Controle de Regimes Especiais do Banco Central, relativos a março de 1999.

65. E não se alegue a existência de qualquer antinomia entre as disposições dos artigos 39 e 40 da Lei nº 6.024, de 1974.²⁴ Na realidade, os dois preceitos legais se complementam e devem ser interpretados conjuntamente. Um regula o vínculo interno da obrigação solidária, admitindo o elemento subjetivo ao tratar da responsabilidade dos administradores pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido. O outro regula o vínculo externo da obrigação solidária, prescrevendo objetivamente a responsabilidade dos administradores pelas dívidas contraídas em nome da instituição financeira durante a sua gestão.²⁵ Pouco importa que ambos, o vínculo externo e o interno, sejam discutidos simultaneamente na mesma ação de responsabilidade.

JURISDIÇÃO DO PROCESSO EXTRAJUDICIAL

66. No regime de liquidação extrajudicial regulado pelo Decreto nº 19.479, de 1930, o respectivo processo se desenvolvia de acordo com o ritual estabelecido pela legislação de falência, porém fora de juízo, sob a direção de um representante eleito pelos credores e sujeito à fiscalização de um delegado do governo provisório. Esta liquidação deveria ser concluída no prazo de um ano, segundo dispunha o artigo 5º daquele estatuto legal. Já o processo de intervenção, depois regulado pelo Decreto-lei nº 6.419, de 1944, era conduzido por um delegado de livre nomeação da Caixa de Mobilização e Fiscalização Bancária, o qual ficava investido de todos os poderes de gestão da empresa, cujos dirigentes eram suspensos de suas funções. A lei de regência não fixava prazo de duração do regime, que seria pois determinado pela autoridade administrativa.

67. Logo mais, com a promulgação do Decreto-lei nº 8.495, de 1945, a atribuição para intervir nas empresas bancárias foi transferida à Sumoc, que decretava a medida por solicitação dos administradores, ou por iniciativa própria, neste caso, sempre que ocorresse qualquer fato suficiente para caracterizar a falência. Ao interventor, por ela nomeado, cumpria apurar a situação econômica e financeira da instituição bancária, apresentando relatório àquela autarquia, em razão do qual poderia ela adotar as seguintes providências: determinar a continuação do regime especial; declarar a cessação da medida, com retorno da instituição ao mercado; ou decretar a liquidação extrajudicial da empresa.

68. Por seu turno, o processo de liquidação extrajudicial, na forma do regulamento aprovado pelo Decreto-lei nº 9.346, de 1946, seria agora conduzido por um liquidante, nomeado por ato do Ministro da Fazenda, com atribuições semelhantes às do síndico da falência, competindo-lhe, dentre outras providências, julgar as declarações e impugnações de créditos. Mais tarde, por meio do Decreto-lei nº 48, de 1966, a medida de liquidação extrajudicial seria aperfeiçoada, ao lado da intervenção, cujos processos

²⁴ Aqui merece registro acórdão unânime da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 21.245-9/SP, do qual foi relator o ministro Ruy Rosado de Aguiar, versando o processo de liquidação extrajudicial da Tieppo S/A Corretora de Câmbio e Títulos, com a seguinte conclusão: A responsabilidade dos administradores é de dupla natureza: pelo artigo 39 da Lei nº 6.024/74, é subjetiva; nos termos do artigo 40, pelas obrigações assumidas durante sua gestão, é objetiva (arts. 36, 39, 40, 43, 45, 46, § único, e 47 da Lei 6.024/74), *in* Diário da Justiça de 31 de outubro de 1994.

²⁵ Conforme posição antes defendida pelo autor, no artigo Da Responsabilidade dos Administradores de Instituições Financeiras, *in* Revista Ciência Jurídica, vol. 7, julho de 1987, págs. 48-49.

passaram a ser conduzidos, respectivamente, por um liquidante e um interventor nomeados pelo Banco Central, com amplos poderes de gestão. Da decretação de qualquer dessas medidas resultava a perda do mandato dos administradores da instituição bancária, os quais agora respondiam, a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos atos que tivessem praticado ou omissões em que houvessem incorrido.

69. Hoje, com efeito, a matéria é regulada pela Lei nº 6.024, de 1974, cabendo ao Banco Central, além da decretação das duas medidas especiais, a nomeação do interventor e do liquidante da instituição bancária. No entanto, diversamente do que estatua o Decreto-lei nº 48, de 1966, agora a decretação da medida de intervenção já não impõe a perda do mandato dos administradores. Com efeito, dispõe o artigo 50 do primeiro diploma legal que a intervenção determina a suspensão e, a liquidação extrajudicial, a perda do mandato dos administradores e membros do conselho fiscal, competindo ao interventor e ao liquidante, com exclusividade, a convocação da assembléia geral da instituição bancária, nos casos em que julguem conveniente.

70. A nomeação do interventor ou do liquidante, conforme o regime especial decretado, por decisão do Banco Central, até pouco tempo recaía apenas sobre pessoa física, não necessariamente servidor da autarquia, bastando que o indicado reunisse condições técnicas para o desempenho do encargo. Com a promulgação da Lei nº 9.447, de 1997, no entanto, seu artigo 8º estabeleceu que as duas medidas poderão, a critério do Banco Central, ser também executadas por pessoa jurídica. A investidura do interventor, como do liquidante, será efetivada desde logo, independentemente da publicação do ato de sua nomeação, mediante termo de posse no livro próprio da empresa.

71. Posto que, de modo geral, a validade dos atos administrativos decorra de sua publicidade, aqui se tem uma notória exceção a esse princípio. É que, em razão do caráter de urgência do regime especial, reclamando, pois, providências imediatas e sigilosas por parte do poder público, não seria factível aguardar-se a divulgação prévia do ato na imprensa oficial para tornar efetiva a medida decretada. Ao assumir suas funções, deve o interventor ou o liquidante, segundo o regime especial decretado, com a diligência necessária para a preservação do acervo da empresa, arrecadar todos os livros da instituição bancária e os documentos de interesse da administração, mediante termo; e levantar o balanço geral e o inventário de todos os livros, documentos, valores e outros bens da entidade, ainda que em poder de terceiro.

72. Impõe a Lei nº 6.024, de 1974, aos administradores da instituição bancária o dever de entregar ao interventor ou ao liquidante, conforme o regime instaurado, no prazo de cinco dias a contar de sua investidura, declaração conjunta,²⁶ assinada por todos eles, contendo as seguintes indicações: qualificação e endereço de quantos hajam exercido suas funções nos doze meses anteriores à decretação da medida; relação dos mandatos que tenham outorgado em nome da instituição; relação dos bens imóveis e, também, dos bens móveis que não se encontrem na empresa; e participação que tenha cada um deles noutras sociedades. Por sua vez, o interventor ou, sendo o caso, o liquidante

²⁶ É conveniente assinalar que a disposição contida no artigo 10 da Lei nº 6.024, de 1974, no sentido de que essa declaração deva ser assinada em conjunto por todos os administradores que se encontravam no exercício do cargo ao ser decretado o regime especial, não pode ter o efeito de submeter a maioria ou parte deles a eventual capricho de qualquer de seus pares, que se recusasse a cumprir o mandamento legal. Atende à finalidade da lei, pois, a apresentação individual da própria relação por cada um deles.

deve apresentar ao Banco Central, no prazo de 60 dias a partir da investidura, relatório contendo o seguinte: exame da escrituração, da aplicação dos fundos e disponibilidade, e da situação econômica e financeira da instituição; indicação dos atos e omissões danosos que porventura tenha verificado no curso de suas avaliações; e proposta justificada de adoção das providências que lhe pareçam convenientes para a empresa.

73. Essa determinação legal, conforme assinala, de maneira aparentemente ociosa, o parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 6.024, de 1974, não impede que o interventor ou, quando for o caso, o liquidante, antes da apresentação do relatório, proponha ao Banco Central a adoção de qualquer providência que lhe pareça necessária e urgente. Com efeito, é oportuno ressaltar que os amplos poderes conferidos ao interventor e ao liquidante apenas contemplam os atos de gestão ordinária, dependendo de prévia e expressa autorização do Banco Central os atos que impliquem, na intervenção, a dispensa ou admissão de pessoal, a disposição ou oneração do patrimônio da empresa, bem como, na liquidação extrajudicial, a ulatimação de negócios pendentes e, a qualquer tempo, a oneração ou alienação de bens da massa.

74. No caso de intervenção, poderá o Banco Central, à vista do relatório do interventor: determinar a cessação da medida, com adoção das providências julgadas necessárias; manter a instituição sob o regime de intervenção, até que cessem os motivos que a tenham determinado, com ressalva do prazo legal de duração da medida; decretar a liquidação extrajudicial da entidade, se configurada qualquer das hipóteses previstas no artigo 15 da lei de regência; ou conceder autorização para que o interventor requeira a falência da instituição, quando seu ativo não for suficiente para cobrir pelo menos a metade dos créditos quirografários, ou quando a complexidade dos negócios ou a gravidade dos fatos apurados aconselharem tal medida. Das decisões do interventor, no curso do processo, caberá recurso, sem efeito suspensivo, dentro de dez dias, ao Banco Central, em única instância administrativa.

75. Já com referência à liquidação extrajudicial, determina a Lei n 6.024, de 1974, que o liquidante, da mesma forma que o interventor, no prazo de 60 dias a contar da data de sua investidura, apresente relatório ao Banco Central, segundo o procedimento estabelecido para o regime de intervenção. Com efeito, à vista desse relatório, poderá o Banco Central autorizar o liquidante a prosseguir na liquidação extrajudicial decretada ou a requerer a falência da instituição bancária, neste caso, quando o ativo não for suficiente para cobrir pelo menos a metade do passivo quirografário, ou quando houver fundados indícios da prática de crime falimentar. Sem prejuízo dessa autorização dada ao liquidante, o Banco Central poderá, a qualquer tempo, estudar proposta de cessação do regime de liquidação extrajudicial, cuja aprovação dependerá das garantias oferecidas e das conveniências de ordem geral.

76. Se for autorizado o prosseguimento da liquidação extrajudicial, deverá o liquidante promover a chamada dos credores, mediante publicação de aviso na imprensa oficial e em jornal de grande circulação do local da sede da instituição bancária, com a fixação de prazo não inferior a vinte dias nem superior a quarenta, na forma do artigo 22 da Lei nº 6.024, de 1974, de acordo com a importância da liquidação e os interesses nela envolvidos. Apesar dessa disposição legal, no entanto, a convocação dos credores pode ser promovida ainda na fase instrutória da liquidação extrajudicial, assim propiciando que o liquidante apresente um relatório mais consentâneo com a realidade da empresa. É oportuno assinalar que, na maioria dos casos, a contabilidade da instituição atingida pelo regime especial, quando não suscetível de desclassificação da escrita, apresenta-se lacunosa e portanto duvidosa, constituindo séria dificuldade a que o liqui-

dante defina o quadro de obrigações da empresa, em tempo hábil, sem a participação efetiva dos credores.

77. Das decisões proferidas pelo liquidante no curso do processo, sobre qualquer matéria de interesse dos credores, seja na fase de instrução, seja na de liquidação propriamente dita, caberá recurso, sem efeito suspensivo, ao Banco Central, em única instância administrativa, dentro em dez dias a contar da respectiva ciência, de acordo com o disposto no artigo 30 da Lei nº 6.024, de 1974. Caso decorra esse prazo sem a manifestação de recurso pelo interessado, a decisão do liquidante se tornará definitiva, ressalvado o direito subjetivo de postulação junto ao Poder Judiciário, porquanto se trata de garantia assegurada mediante preceito constitucional.

78. Apenas a conveniência de ordem prática resultante do poder tutelar do Estado sobre o sistema financeiro, em razão da extrema sensibilidade do mercado a qualquer sintoma de anormalidade verificado no ambiente operacional, justifica a adoção do instituto da liquidação extrajudicial em paralelo ao da falência, com o propósito de assegurar maior controle e agilidade por parte da autoridade monetária para sanar, prontamente, eventuais focos de intranquilidade sistêmica. No entanto, a decretação do regime de liquidação extrajudicial previne a instância administrativa em relação à tutela jurisdicional, como bem afirmou a Suprema Corte de Justiça do País, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 90.135-SP,²⁷ por sua Segunda Turma, sob a relatoria do preclaro ministro Décio Miranda, que conheceu do apelo extremo e lhe deu provimento.

79. Na ementa desse acórdão, versando a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, lê-se que a suspensão das ações e execuções antes iniciadas, tal como regulada pelo artigo 18, letra “a”, da Lei nº 6.024, de 1974, compreende também o requerimento em curso para decretação da falência. Em seu voto condutor, declarou a propósito o ministro Décio Miranda, relator para o acórdão, que o depósito destinado a elidir a falência, efetuado pela empresa financeira, ora submetida à liquidação, não pode ser levado em conta, eis que está em jogo o princípio de que, uma vez iniciado o processo de liquidação extrajudicial, cessam todos os outros procedimentos atinentes a outras formas de liquidação ou de execução contra a empresa financeira.

80. A liquidação extrajudicial, na sistemática hoje regida pela Lei nº 6.024, de 1974, não tem prazo de duração fixado, diferentemente do que estabelecia a legislação primitiva, que determinava o prazo de um ano para que fosse o processo concluído.²⁸ No atual contexto, aliás, diante da diversidade e da complexidade das operações cursadas no mercado financeiro, não poderia ser de outro modo, visto que em certos casos, a exemplo das operações de crédito imobiliário, cujos prazos de financiamento são demasiadamente longos, seria de todo inconcebível a fixação de um termo geral para duração dos processos da espécie.

²⁷ Acórdão datado de 17 de março de 1981 (*in* Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 97, ago./81, pág. 709-14). Eram partes no feito, como recorrente, Fivap S/A - Crédito, Financiamento e Investimentos e, como recorrida, Delta Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários.

²⁸ Esse prazo era determinado pelo Decreto nº 19.474, de 1930, quando a liquidação extrajudicial foi instituída, sendo processado de acordo com a lei de falência.

81. Aliás, como instituto congênere ao da falência, de igual complexidade, não há fundamento lógico na estipulação de prazo para encerramento do processo de liquidação extrajudicial, a despeito da experiência passada. É oportuno salientar que igual equívoco fora também consumado no Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, cujo artigo 132, § 1º, por disposição natimorta, estabelece que, salvo caso de força maior, devidamente provado, o processo de falência deveria estar encerrado dois anos depois do dia da declaração da medida.

82. Essa profunda relação entre os dois institutos é claramente assumida na Lei nº 6.024, de 1974, ao dispor sobre os seguintes atributos: pressupostos de fato da liquidação extrajudicial; efeitos da decretação da medida; termo legal fixado para desconstituição dos atos eivados de vícios; procedimento concursal para satisfação dos credores; papel do liquidante na condução do processo; e atribuição quase judicante do Banco Central. E, mais, dispondo sobre a aplicação supletiva das disposições do estatuto falimentar à liquidação extrajudicial, o artigo 34 daquele texto legal equipara o liquidante ao síndico, e o Banco Central ao juiz da falência. Em sua parte final, dispõe ainda esse comando normativo que é competente para conhecer da ação revocatória prevista no artigo 55 do Decreto-lei nº 7.661, de 1945, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição bancária.

83. Cabe ação revocatória quando se pretenda obter a declaração de ineficácia, com relação à massa, de certos atos praticados pelos administradores da empresa. A ação revocatória, segundo prescreve o artigo 35, parágrafo único, da Lei nº 6.024, de 1974, será proposta pelo liquidante, observado o disposto nos artigos 55 a 57 da Lei de Falências. De acordo com o preceito inscrito no *caput* do artigo 35, *supra*, os atos descritos nos artigos 52 e 53 do Decreto-lei nº 7.661, de 1945, atribuídos aos dirigentes da empresa bancária poderão ser declarados nulos ou revogados, cumprindo o disposto nos artigos 54 e 58 do mesmo estatuto legal.²⁹

84. De toda sorte, a Lei nº 6.024, de 1974, não exclui a hipótese de decretação da falência, cuja possibilidade jurídica é assegurada na forma de seu artigo 21, letra “b”, quando o ativo da instituição bancária não for suficiente para cobrir pelo menos a metade do valor dos créditos quirografários, ou quando houver fundados indícios da prática de crimes falimentares. Neste caso, porém, o requerimento de falência deve ser previamente autorizado pelo Banco Central, cabendo ao liquidante a providência de ajuizamento da ação, por sua condição de representante legal da massa, em juízo ou fora dele, conforme literal disposição do artigo 16 da lei de regência.

85. Apesar da longa experiência do Brasil na decretação dos regimes de intervenção e de liquidação extrajudicial, as duas medidas ainda são bastante questionadas, em sua origem, por vultos jurídicos do País, mediante apelo sistemático ao Poder Judiciário, com o propósito de anular a competência outorgada por lei ao Banco Central nessa matéria. Na instância ordinária, alguns órgãos judicantes têm dado abrigo à tese de que, em face da Carta Política de 1988, falece competência ao Banco Central para decretar aquelas medidas excepcionais, porquanto não haveria respaldo constitucional. É que, segundo essa vertente de argumentação, a Lei nº 6.024, de 1974, não teria sido

²⁹ Na verdade a ação revocatória não tem o condão de anular atos praticados pelos administradores dentro do termo legal mas, apenas, de declarar sua ineficácia perante a massa. A medida judicial adequada para anular qualquer ato, na espécie, seria a ação pauliana, não cogitada na legislação sob comento.

recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Em todo caso, porém, na instância especial, a questão se encontra superada, já tendo sobre ela se pronunciado o Supremo Tribunal Federal,³⁰ que reconhece a firmeza constitucional e, portanto, a plena validade daquele estatuto legal.

REGULAÇÃO DE CARÁTER PRUDENCIAL

86. No universo dos negócios, o exercício da atividade bancária está sujeito a vínculos e controles especiais, tanto na sua organização quanto no seu desenvolvimento, por se tratar de função de notório interesse público.³¹ Logo, a constituição e o funcionamento das empresas bancárias dependem de autorização do poder público, sendo condicionada à realização de determinado capital mínimo, dentre outros requisitos legais. Além disso, durante todo o ciclo de vida das empresas bancárias, são instituídos controles técnicos e jurídicos para o seu regular funcionamento, podendo a autoridade pública dar instruções de caráter vinculante sobre operações e serviços, critérios de gestão e relações com o mercado.

87. Assim é que, aperfeiçoando a legislação anterior referente ao assunto, a reforma bancária instituída pela Lei nº 4.595, de 1964, por seu artigo 10, inciso IX, veio outorgar competência privativa ao Banco Central para conceder autorização às empresas bancárias, a fim de que possam funcionar no País. Com efeito, o artigo 18 desse estatuto legal dispõe que o funcionamento das instituições bancárias no Brasil depende de prévia autorização do Banco Central. Na forma do § 2º daquele preceito legal, quando se tratar de instituição bancária estrangeira, essa autorização será concedida pelo Presidente da República, mediante decreto específico.

88. Essa presença do poder público no controle da atividade bancária no País, por atuação do Banco Central, a partir da Lei nº 4.595, de 1964, tem-se acentuado no plano regulamentar, com rigorosa disciplina que, dentre outros aspectos, trata da aprovação dos atos de constituição, dos nomes dos dirigentes, da abertura de agências, dos requisitos de capital mínimo, dos critérios de escrituração, do limite máximo de alavancagem, dos meios de diversificação de risco. Com o advento da Resolução nº 2.099, de 17 de agosto de 1994, já no contexto do Plano Real, são editadas normas prudenciais para regulação dos princípios fixados pelo Acordo de Basileia. Agora é exigida a compatibilização entre o patrimônio líquido da instituição e o grau de risco das operações bancárias. Além dos limites mínimos de capital fixados para se constituir e funcionar, as instituições bancárias devem manter um patrimônio líquido compatível com a estrutura de risco de seus ativos.

89. A despeito dessa regulamentação, no entanto, o Banco Central ainda se ressentia da falta de mecanismos legais para atuação preventiva junto ao sistema financeiro, com o objetivo de recuperar as empresas, ante a verificação de ocorrências que pudessem acarretar perdas patrimoniais e, como decorrência, expor a risco os credores. Os instrumentos utilizados com o propósito de sanear as empresas bancárias, sob a roupagem de planos de recuperação ou de termos de compromisso, constituíam soluções de eficácia limitada, pois dependiam da ação unilateral das instituições proponentes. Não dispunha

³⁰ A propósito, veja-se acórdão proferido pela Suprema Corte, em decisão Plenária, no julgamento da Pet. Nº 455-8/DF, do Estado da Paraíba, publicado no Diário da Justiça de 10 de dezembro de 1993. No referido apelo ao Supremo Tribunal Federal, o acionista controlador se insurgia contra a liquidação extrajudicial do banco estadual.

³¹ Eis a qualificação dada por Giuseppe Ferri (*in* *Manuale di diritto commerciale*, Turim, Torinese, 1961, pág. 73) para a natureza da atividade bancária.

o Banco Central de instrumentos hábeis sob cujo fundamento pudesse determinar medidas de capitalização da empresa, de reorganização societária, de transferência de controle ou de afastamento de administradores.

90. No entanto, com o advento da Lei nº 9.447, de 1974, resultante da medida provisória nº 1.182, de 1995, foram introduzidas mudanças importantes na legislação bancária, especialmente com relação aos poderes atribuídos ao Banco Central para, na condição de regulador do sistema financeiro e de guardião da estabilidade monetária, atuar no fortalecimento e no saneamento do mercado, com o objetivo de prevenir e solucionar crises de liquidez ou solvência de instituições bancárias. Até então, diante de situações tais, o Banco Central tinha como alternativa a decretação do regime de intervenção, de liquidação extrajudicial ou de administração especial temporária, na forma da regulamentação própria. A nova legislação faculta ao Banco Central determinar aos controladores da instituição que adotem as providências cautelares por ela 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.

91. Ainda que sobrevenha a decretação do regime de intervenção, de liquidação extrajudicial ou de administração especial temporária, a despeito de qualquer solução encaminhada pelos controladores, essas medidas saneadoras podem ser adotadas no curso do regime de exceção decretado, por determinação do Banco Central. De resto, preceitua o artigo 6º da Lei nº 9.447, de 1997, que, no curso do regime especial, poderá o interventor, o liquidante ou o conselho diretor, desde que autorizado pelo Banco Central, no resguardo da economia pública e dos interesses dos depositantes e investidores: transferir estabelecimentos, direitos e obrigações para outras empresas; alienar ou ceder bens e direitos a terceiros; e constituir ou reorganizar sociedades para as quais sejam transferidos bens, direitos e obrigações, objetivando a continuação geral ou parcial do negócio ou atividade.

92. Antes, a decretação de regime especial trazia como consequência imediata a indisponibilidade dos bens pessoais dos administradores da instituição que atuaram nos últimos doze meses, medida de natureza cautelar destinada a prevenir eventual responsabilidade quanto aos prejuízos que porventura sejam apurados no inquérito realizado pelo Banco Central. A nova regulação altera radicalmente a disciplina legal da matéria, estendendo aos controladores a responsabilidade solidária pelos prejuízos que vierem a ser apurados na sociedade. Agora, com efeito, também os bens dos controladores passam a ser alcançados pela indisponibilidade, objetivando assegurar que sejam satisfeitos os créditos dos depositantes, investidores e demais credores. O rigor da lei atinge, agora, não só aqueles que praticaram atos de gestão na instituição mas também aqueles que, no mais das vezes, ordenaram, orientaram ou, até por omissão, estimularam tais ações.

93. No âmbito do processo administrativo, destinado à aplicação de penalidades às instituições bancárias e a seus administradores, por infração a normas reguladoras da atividade, a nova lei autoriza ao Banco Central a determinar, em caráter cautelar, o afastamento dos indiciados enquanto perdurar a apuração de sua responsabilidade, impedindo que os indiciados assumam quaisquer cargos de administração de empresas bancárias ou atuem como prepostos ou mandatários de administradores e, ainda, impondo restrições e limites às atividades da instituição autuada. As medidas cautelares corrigem antiga distorção segundo a qual, embora submetidos a processo, enquanto não concluída a apuração dos fatos e decidida a aplicação da pena cabível, os envolvidos permaneciam

atuando livremente no mercado, muitas vezes repetindo os mesmos atos pelos quais foram instaurados os processos administrativos.

94. Além disso, traz mudanças importantes com relação aos auditores independentes, ao transferir para o Banco Central a competência para fiscalizar a respectiva atividade desempenhada junto às instituições bancárias. Por outro lado, estende a responsabilidade civil a estes prestadores de serviço e admite, para garantia da apuração, a colocação de seus bens em indisponibilidade, tal como já se fazia com relação aos administradores. 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.

95. Outro importante instrumento criado para a atuação do Banco Central no saneamento e na reordenação do sistema financeiro é o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional - Proer, instituído pela Resolução nº 2.208, de 3 de novembro de 1995, do Conselho Monetário Nacional. Com esse programa, o Banco Central volta a dispor de instrumental que permite atuação preventiva e recuperadora das instituições bancárias, ante eventuais problemas de liquidez ou de estrutura, viabilizando reorganizações administrativas, operacionais e societárias, inclusive mediante a transferência de controle acionário e modificação de objeto social.

96. Nesse contexto, foi também editada a Medida Provisória nº 1.179, de 3 de novembro de 1995, depois convertida na Lei nº 9.710, de 19 de novembro de 1998, que estabelecia tratamento tributário a ser obedecido na execução do referido programa, aplicável às incorporações realizadas até 31 de dezembro de 1996. Segundo este diploma legal, as instituições participantes do programa, poderiam: no caso das instituições a serem incorporadas, contabilizar como perdas os valores dos créditos de difícil recuperação e deduzir essas perdas da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido; e, no caso das instituições incorporadoras, registrar como ágio a diferença entre o preço da aquisição e o valor patrimonial da participação societária adquirida, adicionando referido ágio ao valor dos prejuízos fiscais de anos anteriores, até o limite de 30% do lucro líquido, e deduzindo esse total para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo daquela contribuição social.³²

97. É oportuno salientar que os recursos para a reestruturação do sistema financeiro, na forma desse programa, deverão ser mobilizados pelo próprio mercado, por meio da utilização dos depósitos e recolhimentos compulsórios pertencentes às próprias instituições bancárias.³³ Com efeito, o Proer representa mecanismo de estímulo à reorganização administrativa, societária e operacional das empresas bancárias, mediante fusões, incorporações, cisões, desmobilizações ou qualquer outra forma de reestruturação que lhes permita alcançar padrões de eficiência e competitividade, a fim de propiciar a estabilidade do sistema, indispensável ao desempenho da função básica do Banco Central, que consiste em promover a estabilidade da moeda.

³² Na verdade, essa medida veio revigorar o mecanismo de incentivo fiscal adotado pelo Decreto-Lei nº 1.303, de 1973, depois aperfeiçoado pelo Decreto-Lei nº 2.075, de 1983, e finalmente revogado pelo Decreto-Lei nº 2.397, de 1987.

³³ Até agora, os custos do Proer para o Brasil representam menos de 4% do Produto Interno Bruto, enquanto essa relação se eleva a mais de 10% noutros países da América Latina, a exemplo da Argentina, do Chile e da Venezuela, conforme observam Ricardo Hausmann e Liliana Rojas-Suarez, *apud* Ricardo Orsi, obra citada, pág. 59.

98. O acesso ao Proer, condicionado a expressa autorização do Banco Central, concedida caso a caso, é exclusivo de bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito ao consumidor e sociedades de crédito imobiliário, nas seguintes hipóteses: aquisição do controle acionário de qualquer das instituições antes mencionadas; transferência de seu controle acionário; assunção de direitos e obrigações de quaisquer das instituições antes referidas; ou promoção da reestruturação de suas carteiras de ativos e de passivos. Na forma do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.710, de 1998, o programa também se aplica às instituições submetidas às medidas de intervenção, de liquidação extrajudicial ou de administração especial temporária, sem prejuízo da apuração de eventual responsabilidade de seus administradores.

99. Ao lado desse programa de fortalecimento do sistema financeiro, mais voltado para o segmento privado, o governo também adotou medidas objetivando a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária, na forma da Medida Provisória nº 1.514, de 7 de agosto de 1996,³⁴ ainda não convertida em lei. Apesar de estarem submetidos ao regime jurídico próprio das empresas privadas, na realidade, os bancos estaduais são acometidos por sintomas complexos, em especial por causa do excesso de créditos concedidos aos acionistas controladores e a empresas estatais, ao arrepio da regulação prudencial básica do sistema financeiro. Por essa razão, o governo decidiu regular o assunto por meio de legislação específica, para incentivar a redução dessa incômoda presença no mercado, preferencialmente mediante a privatização ou extinção dos referidos bancos, ou sua transformação em agências de fomento.

100. Mais tarde, essa medida provisória seria regulamentada por meio da Resolução nº 2.365, de 28 de fevereiro de 1997, que instituiu o Programa de Incentivo à Redução do Setor Público Estadual na Atividade Bancária, instituindo linhas especiais de assistência financeira para sua execução. A adoção das medidas adequadas a cada situação concreta se dá mediante solicitação do acionista controlador, podendo a União Federal, a seu exclusivo critério: adquirir a instituição financeira estadual, com o fim de privatizá-la ou extingui-la, mediante 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 refinar os créditos assim adquiridos.

101. Embora a motivação da medida provisória consista na saída do setor público estadual da atividade bancária, ela também permite que a União financie até 50% de eventual programa de saneamento do banco estatal, desde que voltado para sua capitalização e para mudanças no processo de gestão, com o intuito de profissionalizar sua diretoria. A adoção de qualquer dessas medidas deverá, naturalmente, ser precedida das autorizações necessárias por parte da Assembléia Legislativa da Unidade Política titular do controle da instituição bancária.

³⁴ Após sucessivas reedições, essa norma atualmente corresponde à Medida Provisória nº 2.044-57, de 27 de outubro de 2000.

102. Antes da promulgação da Carta Magna de 1988, cujo artigo 192 veda a participação de recursos públicos na constituição de fundos de garantia de depósitos no sistema financeiro, dois diferentes mecanismos da espécie já foram experimentados no País: o Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias, criado para o segmento do mercado imobiliário, mediante contribuições dos agentes financeiros; e a Reserva Monetária, formada originalmente a partir de recursos provenientes do imposto sobre operações financeiras. Com efeito, o próprio mercado agora teria de somar esforços para a formação de novo mecanismo de proteção aos depositantes e investidores das instituições bancárias, na hipótese de insolvência. Enfim, o Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 2.197, de 31 de agosto de 1995, autorizou a criação do Fundo Garantidor de Créditos e, mais tarde, nos termos da Resolução nº 2.211, de 16 de novembro de 1995, aprovou o respectivo estatuto.

103. Esse novo mecanismo constitui associação civil de direito privado, cuja finalidade consiste na proteção dos depositantes e investidores de empresas bancárias, até o limite individual de R\$ 20 mil, nas hipóteses de sujeição aos regimes especiais de intervenção e de liquidação extrajudicial.³⁵ São objeto da garantia proporcionada por esse fundo os seguintes valores: créditos provenientes de depósitos a vista ou sacáveis mediante aviso prévio; depósitos de poupança e depósitos a prazo, com ou sem emissão de certificado; e letras de câmbio, letras imobiliárias e letras hipotecárias de emissão ou aceite de instituição bancária ou associação de poupança e empréstimo, em funcionamento no País.

104. Ainda no contexto dessa regulação prudencial da atividade bancária, veio de ser instituída a Central de Risco de Crédito, por meio da Resolução nº 2.390, de 22 de maio de 1997, do Conselho Monetário Nacional, com a determinação de que os bancos comerciais, os bancos múltiplos,³⁶ as caixas econômicas, os bancos de investimento, os bancos de desenvolvimento, as sociedades de crédito imobiliário, as sociedades de crédito ao consumidor, as companhias hipotecárias, as sociedades de arrendamento mercantil e as agências de fomento prestem informações ao Banco Central sobre o montante dos débitos de seus clientes, bem como de suas responsabilidades por garantias. As informações assim coligidas ficam centralizadas em poder da autoridade monetária e poderão ser consultadas pelas instituições financeiras acima relacionadas, desde que obtenham dos clientes autorização formal, com a função específica de resguardar o sigilo bancário, sob reserva de expresse mandamento penal.³⁷

³⁵ A constituição do Fundo Garantidor de Créditos foi questionada nos termos da ADIN nº 1.389-0/DF, requerida pelo Partido dos Trabalhadores, quanto à legitimidade do Conselho Monetário Nacional, alegando que esse órgão não teria competência para regular a matéria, e quanto à legalidade da transferência para o FGC de recursos pertencentes a outros fundos, no caso o FGDLI e o RECHEQUE - Fundo de Reserva para a Promoção da Estabilidade da Moeda e do Uso do Cheque, sob o argumento de que são recursos públicos, cuja participação, neste caso, é vedada pela Constituição Federal. Em sessão plenária de 13 de março de 1996, o Supremo Tribunal Federal deferiu a liminar requerida, para suspender a vigência do artigo 5º da Resolução nº 2.197, de 1995, e do artigo 7º, *caput* e respectivo § 1º, do Anexo II da Resolução nº 2.211, de 1995, até a decisão final da ação, que ainda não foi julgada no mérito.

³⁶ Os bancos múltiplos foram criados por meio da Resolução nº 1.524, de 21 de setembro de 1988, do Conselho Monetário Nacional, com aptidão para realizar todas as atividades dos bancos comerciais, dos bancos de investimento, das sociedades de crédito ao consumidor e das instituições de poupança e empréstimo, à semelhança dos bancos universais alemães, ou multinacionais, segundo a terminologia do direito francês.

³⁷ A preservação do sigilo bancário é assegurada pelo artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, compreendendo as operações ativas e passivas e os serviços prestados pela instituição bancária.