



BANCO CENTRAL DO BRASIL

Brasília, 21 de setembro de 2015

**Discurso do Diretor de Regulação do Banco Central do Brasil, Otávio Ribeiro Damaso, na Audiência Pública sobre Legislação Referente a Depósitos Judiciais
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.072
Supremo Tribunal Federal**

1. Introdução

Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.072

Excelentíssimo Senhor Ministro Edson Fachin

Senhoras e senhores

Na condição de Diretor de Regulação do Banco Central, gostaria, primeiramente, de parabenizar, em nome da Autoridade de Regulação e Supervisão do Sistema Financeiro Nacional, a louvável iniciativa do Supremo Tribunal Federal e, particularmente, do Ministro Gilmar Mendes, ao conceber esta Audiência Pública para discutir as Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas contra leis estaduais que dispõem sobre depósitos judiciais e extrajudiciais.

É inequívoca a relevância desta matéria para o Sistema Financeiro Nacional, em particular para os bancos públicos.

Nesse contexto, a minha exposição tem como foco as referidas iniciativas estaduais e os riscos que trazem para os bancos depositários, bem como suas implicações no âmbito da regulação prudencial do Sistema Financeiro Nacional.

A exposição está dividida em três partes, e todos os comentários aqui apresentados têm como fundamento a ótica do regulador prudencial do sistema financeiro.

Na primeira parte, serão relacionadas as principais diferenças entre a legislação federal, no caso, a Lei Complementar nº 151, de 2015, e as legislações estaduais, bem como os principais riscos delas decorrentes.

Na segunda parte, serão abordados, de forma sucinta, os requerimentos prudenciais aos quais estão sujeitos os bancos para fazer frente aos potenciais riscos decorrentes da situação em tela.

Por fim, na terceira parte serão apresentadas considerações que visam a contribuir para a análise e o eventual aperfeiçoamento do arcabouço legal que rege os depósitos judiciais.

2. Diferenças entre a Legislação Federal e as Normas Estaduais

Excelentíssimos Ministros

Início, então, pelas principais diferenças entre a legislação federal, no caso, a Lei Complementar nº 151, de 2015, e as legislações estaduais sobre depósitos judiciais, abordando os riscos delas decorrentes.

Em linhas gerais, as legislações estaduais, bem como as iniciativas ainda em tramitação nas assembleias legislativas, preveem regras que, no seu conjunto, imputam maior risco aos bancos depositários, quando comparadas à legislação federal.

O primeiro ponto de preocupação é a formatação dos fundos de reserva.

Fundos de reserva visam a mitigar riscos e assegurar recursos disponíveis suficientes para honrar a restituição aos depositantes quando assim determinado pela autoridade julgadora.

Nesse contexto, registra-se que há caso de regramento legal estadual que autoriza a constituição de fundos de reserva em percentual inferior ao de trinta por cento, estabelecido pela Lei Complementar 151.

Além disso, nem sempre as regras de recomposição dos fundos de reserva são claras, e garantem restituição tempestiva aos depositantes.

E, na prática, o relato comum é de que não são plenamente efetivas.

Cabe registrar que até mesmo o percentual mínimo de trinta por cento pode não ser, pela ótica prudencial, necessariamente adequado e suficiente.

Afinal, os valores dos depósitos referentes a cada processo variam muito.

Há situações em que um único caso representa montante expressivo do total de depósitos, e o desfecho de um único processo pode demandar recurso que supera a trinta por cento do total dos depósitos.

Em síntese, quanto menor for o fundo de reserva, maior será o risco de que o particular vitorioso em processo administrativo ou judicial não receba imediatamente o recurso que lhe cabe.

E este fato pode gerar conflitos de diversas naturezas nas relações entre depositantes, bancos depositários e o ente federado.

O segundo ponto de preocupação diz respeito à extensão da transferência de depósitos judiciais a processos em que o ente federado não figura como parte.

Ou seja, a transferência de depósitos referentes a processos que envolvem única e exclusivamente terceiros.

Nesses casos, a probabilidade de o ente federado, ao final do processo, permanecer com parte dos recursos arrecadados é zero, pelo simples fato de que ele não faz parte da lide.

Logo, sempre terá que devolver a totalidade dos valores, pois estará se apropriando, ainda que com amparo legal, de recurso que não lhe competirá em hipótese alguma.

Situações como essas, em tese, deveriam contar com regras ainda mais rigorosas para fazer frente a futuros pagamentos.

O terceiro ponto está relacionado à própria multiplicação de legislações distintas sobre depósitos judiciais.

A multiplicidade de legislações pode tornar complexo o controle operacional e processual realizados pelos bancos depositários, gerando, conseqüentemente, aumento do risco legal.

Além disso, há notícia de casos de controvérsia interpretativa quanto à prevalência do arcabouço legal federal ou estadual, o que amplia a insegurança jurídica dos bancos responsáveis pela gestão dos depósitos judiciais.

Invariavelmente, controles mais complexos e riscos mais elevados resultam em custos adicionais, inclusive provisões para fazer frente a potenciais contingências.

O quarto ponto e, com certeza, o mais importante, é a ausência de regra clara e explícita de que a responsabilidade do banco depositário é limitada à disponibilidade de recursos no fundo de reserva.

Isto é, a demanda por resgate limita-se à parcela mantida no banco oficial e aos montantes restituídos ao fundo de reserva pelo ente federado.

A falta de certeza de que, em hipótese alguma, o banco depositário será obrigado a pagar ao depositante, na ausência de recurso no fundo de reserva ou de transferência desse recurso pelo ente federado, impõe riscos ao banco.

Risco de liquidez, risco legal, risco de imagem – inclusive em relação ao seu papel de fiel depositário dos recursos de terceiros – e, no limite, dependendo da dimensão, até mesmo risco de insolvência.

Em síntese, essas preocupações, isoladamente ou em conjunto, impõem riscos de diversas dimensões aos bancos depositários.

E esses riscos são devidamente tipificados e tratados no âmbito da regulação prudencial aplicável aos bancos que operam no Sistema Financeiro Nacional, o que abordarei na sequência.

3. Depósitos judiciais e regulação prudencial

Excelentíssimos Ministros

A regulação prudencial adotada no Brasil está baseada no padrão internacionalmente aceito e tem como objetivo assegurar a solidez do Sistema Financeiro Nacional.

O Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil estabelecem requerimentos prudenciais que visam a garantir que cada banco esteja previamente preparado para lidar com questões que possam gerar riscos à sua atividade.

Como mencionado na seção anterior, tais riscos são de distintas naturezas, como:

Risco de liquidez, quando o montante de recursos efetivamente disponíveis ou de ativos facilmente alienáveis cai abaixo do patamar compatível com os desembolsos previstos e potenciais no horizonte relevante.

Risco de imagem ou reputacional, atual ou prospectivo, proveniente da percepção desfavorável da imagem do banco por seus clientes, contrapartes, acionistas ou órgãos reguladores, que pode comprometer negócios presentes ou futuros.

Risco legal, decorrente de potenciais contenciosos legais.

Risco de insolvência, quando o banco coloca em risco o seu patrimônio a ponto de comprometer a sua capacidade de honrar seus compromissos presentes e futuros.

O risco é a probabilidade de que um fato ocorra.

E para fins da regulação prudencial, a mera probabilidade já impõe aos bancos requerimentos prudenciais^{1;2} adicionais, tais como:

- Aumento da disponibilidade de ativos líquidos para fazer frente a desembolsos previstos e potenciais no curto ou médio prazos, em detrimento da alocação em empréstimos, financiamentos ou outras aplicações;
- Constituição de provisões para contingências³, com efeitos no resultado e no patrimônio do banco; e
- Aumento do capital regulatório, para manter o nível de operação frente aos riscos assumidos pelo banco.

Tais requerimentos são necessários para manter o bom funcionamento não só do banco individualmente, mas de todo o sistema financeiro.

E o seu não cumprimento sujeita o banco e os seus administradores a sanções previstas na regulação bancária.

No presente caso – gestão de depósitos judiciais – quanto maiores forem

(a) a percepção de que os recursos no fundo não serão suficientes para atender às potenciais demandas,

(b) as incertezas legais decorrentes da atividade de gestão de depósitos judiciais e

(c) a incerteza quanto à responsabilidade do banco depositário,

¹ Resolução nº 3.988/2011 e Circular 3.547/2011 - Dispõe sobre a estrutura de gerenciamento do risco de capital e sobre o Processo Interno de Avaliação da Adequação de Capital (Icaap), respectivamente.

² Resolução nº 4.019/2011 – Dispõe sobre medidas prudenciais preventivas destinadas a assegurar a liquidez, a estabilidade e o regular funcionamento do Sistema Financeiro Nacional.

³ Resolução nº 3.823/2009 – Dispõe sobre procedimentos aplicáveis no reconhecimento, mensuração e divulgação de provisões, contingências passivas e contingências ativas.

...maiores serão os riscos do banco e, conseqüentemente, maiores tendem a ser os requerimentos prudenciais.

E isso tem implicações para o banco depositário, que se vê obrigado a (i) afastar-se do seu plano de negócio e (ii) reduzir a concessão de empréstimo e de financiamento a famílias e a empresas, com impactos negativos sobre a capacidade operacional do banco.

Por fim, para encerrar esta seção, há que se ter em vista ainda o risco de um banco público estadual ser obrigado a pagar a terceiro valor devido pelo ente da federação que figura como seu controlador, bem como as possíveis conseqüências de sua materialização frente à legislação vigente.

4. Considerações finais

Diante do exposto, e conforme mencionado no início, aproveito a oportunidade para apresentar algumas sugestões que visam a contribuir para a análise e o eventual aperfeiçoamento do arcabouço legal que rege os depósitos judiciais.

Nesse contexto, pela ótica da regulação prudencial e da prática bancária, dado o presente modelo, o arcabouço legal deveria dispor de:

- Regra clara e explícita que afaste completamente qualquer responsabilidade do banco depositário pela restituição de valores ao depositante, na ausência de recurso no fundo de reserva ou de sua prévia transferência pelo ente federado que tenha se apropriado dos recursos;
- Fundo de reserva com recursos suficientes para honrar, com margem de segurança, o ressarcimento devido a terceiros, cujo montante, por exemplo, poderia ser definido a partir de estudos sobre o comportamento retrospectivo e, principalmente, prospectivo das decisões judiciais, periodicamente atualizado; e
- Dentro do possível, regra única, válida para todos os estados ou, ao menos, legislação com um núcleo único e margem limitada para eventual disciplina

específica de aspectos acessórios a serem definidos pelos respectivos entes federados.

Excelentíssimos Ministros,

São essas as considerações que apresento.

Colocando-me à inteira disposição desta Suprema Corte.

Atenciosamente,

Otávio Damaso