

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Programa de Pós - Graduação

Faculdade de Direito

Felipe Fernandes Ribeiro Maia

**MECANISMO DE GARANTIA DE DEPÓSITOS E INVESTIMENTOS  
NO MERCADO FINANCEIRO BRASILEIRO**

Análise jurídica do FGC

Belo Horizonte

2013

Felipe Fernandes Ribeiro Maia

**MECANISMO DE GARANTIA DE DEPÓSITOS E INVESTIMENTOS  
NO MERCADO FINANCEIRO BRASILEIRO**

Análise jurídica do FGC

Tese apresentada ao Programa de Pós – Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor.

Linha de pesquisa: A expressão da liberdade em face da pessoa e da empresa (Projeto Estruturante: “Novos desafios da organização empresarial”).

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Mourão Corrêa-Lima.

Belo Horizonte

2013

Felipe Fernandes Ribeiro Maia

**Mecanismo de garantia de depósitos e investimentos no mercado financeiro brasileiro: análise jurídica do FGC.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor (Disciplina: Tarefa Especial).

Belo Horizonte, 2013.

Tese defendida em ..... de ..... de 2013 e aprovada pela Banca Examinadora composta dos seguintes Professores:

---

Prof. Dr. Sérgio Mourão Corrêa-Lima

---

Prof.(a)

---

Prof.(a)

---

Prof.(a)

---

Prof.(a)

---

Prof.(a)

A  
*Maria Clara e Luiz Felipe*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço à Paloma, minha querida esposa, pela compreensão, dedicação, carinho, amor e ternura com que me acompanhou em mais essa jornada. Sem você, sua serenidade, sua força, sua alegria e tranquilidade, mais esse sonho não se realizaria.

Agradeço, também, a meu irmão, Frederico Fernandes Ribeiro Maia, exemplo de educador e pesquisador, com quem partilhei valores de vida fundamentais ao longo dessa caminhada.

Agradeço aos meus pais, Cristina e Agenor, que lutaram pela minha educação e me propiciaram condições de ingressar na UFMG e de prosseguir na vida acadêmica. Com o amor e carinho que só os pais possuem, conviveram com a minha ausência e respeitaram minhas escolhas com as preocupações veladas que só os pais também possuem. A gratidão e a humildade são virtudes que se aprende em casa: obrigado.

Agradeço ao Prof. Sérgio Mourão Corrêa-Lima, pela orientação criteriosa, precisa, provocativa, atenciosa e pelo auxílio que me permitiu o crescimento como acadêmico e pesquisador, além do desafio da busca pela contribuição ao conhecimento e sua transmissão.

Agradeço à Profa. Fabiana de Menezes, pela atenção às angústias relacionadas à legística; ao consultor do Senado Federal, Sr. José Machado de Oliveira Filho, que gentilmente auxiliou na obtenção de documentos legislativos de difícil acesso, e demais servidores da Câmara dos Deputados e Senado Federal que auxiliaram este trabalho.

Agradeço, por fim, aos meus sócios, colegas e amigos da Brito & Maia Advogados e Consultores, bem como àqueles que de alguma maneira contribuíram para este trabalho se concretizar. Em especial, à querida tia June e aos meus sogros, José Eduardo e Maria Alice, sempre compreensíveis, sensíveis e disponíveis.

*“After all, there is an element in the readjustment of our financial system more important than currency, more important than gold, and that is the confidence of the people.”<sup>1</sup>*

*(Franklin D. Roosevelt)*

*“Não havia riqueza tangível suficiente – ouro, em particular – para bancar o dinheiro; o padrão ouro ainda operava e as pessoas tinham o direito de trocar seus dólares em papel por ouro. Quando, em 1857, um barco trazendo ouro dos campos de exploração da Califórnia afundou, isso criou um pânico nos bancos e na Bolsa de Valores no Leste.”<sup>2</sup>*

*(Peter Chapman)*

*“Tudo que é sólido desmancha no ar...”*

*(Marshall Berman).<sup>3</sup>*

---

<sup>1</sup> Palavras do Presidente Franklin Roosevelt, em 1933, após grave período de recessão. Disponível em <http://www.fdic.gov/bank/historical/brief/brhist.pdf>, acesso em 10 Maio 2012.

<sup>2</sup> CHAPMAN, Peter. *Nos bastidores do Lehman Brothers: como grandes impérios podem virar pó*. BRABÃO, Marcelo [trad.]. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 39.

<sup>3</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 20 (nota de rodapé n. 11).

## RESUMO

A presente tese analisa, em seus principais aspectos, o mecanismo de proteção à economia popular (depositantes e investidores de instituições financeiras), exercido, no Brasil, pelo Fundo Garantidor de Créditos – FGC, entidade privada, constituída sob a forma de associação (pessoa jurídica). O mecanismo consiste, basicamente, na garantia aos depósitos e investimentos em instituições financeiras na hipótese de decretação de regimes especiais (intervenção e liquidação extrajudiciais). A pesquisa busca investigar, a partir das recomendações internacionais do Comitê de Basileia e pela Associação Internacional de Seguradores de Depósitos (IADI); da Constituição da República de 1988 em sua redação original (art. 192, inciso VI) e do direito brasileiro em geral, se a estrutura e forma do mecanismo operado pelo FGC estão alinhadas ao direito vigente; qual a sua finalidade (política pública) e qual a natureza jurídica da obrigação de garantia prestada pelo FGC, de modo a contribuir para o aperfeiçoamento do tratamento e uso do instituto e, conseqüentemente, para sua regulamentação pelo Congresso Nacional, o que ainda não aconteceu, mesmo tendo sido o mecanismo previsto no inciso VI do art. 192 da Constituição da República de 1988. Criado, em 1995, exclusivamente para proteger o poupador (sistema *paybox*), desde 2008, passou a ser utilizado para prestar assistência financeira de liquidez às instituições financeiras associadas. Em 2012, o CMN reformou o Estatuto do FGC (Res. 4.087), para lhe conferir expressamente a política pública consistente na assistência financeira de liquidez. Entre os objetivos gerais e específicos da pesquisa, busca-se compreender o FGC no âmbito do Sistema Financeiro Nacional (SFN) e das instituições financeiras no direito Brasileiro, bem como os demais mecanismos de proteção e segurança do mercado financeiro. A preocupação está focada na solidez do mercado e na proteção ao poupador. Objetiva-se, ainda, verificar se a sua criação, regulação e normatização são legítimas e constitucionais; se a garantia prestada configura ou não uma operação de seguro e, em consequência, se deveria se organizar como seguradora; se é o FGC ou deveria ser uma instituição financeira; quais os limites de sua atuação; qual a sua finalidade e função. O mecanismo é instrumento voltado à estabilidade do sistema financeiro e concebido pela ciência econômica. A intercessão entre as disciplinas (direito e economia) foi grande, porém, as respostas foram buscadas dentro do próprio ordenamento jurídico e não na economia ou na análise econômica do direito. Para isso, adotou-se a perspectiva da análise jurídica da economia e da concepção do direito como sistema fechado (código binário *lícito/ilícito*; *direito/não-direito*; *justo/injusto*, teoria dos sistemas). A investigação se valeu de vários ramos da ciência do direito, tais como civil; empresarial; administrativo; constitucional; processual, bem como de outros campos do saber humano (especialmente, da Economia). A falta de consistência dos fundamentos sobre o mecanismo de garantia de depósitos e investimentos tem conduzido a incertezas e insegurança jurídica. Visão mais profunda desse instituto contribuirá para a estabilidade do sistema financeiro e, principalmente, para a sua adequada formatação, permitindo salvaguardar o poupador e provendo a justiça social inerente à Ordem Econômica.

Palavras-chave: Sistema Financeiro Nacional (SFN). Mercado financeiro. Rede de proteção. Fundo Garantidor de Créditos (FGC). Seguro-Depósito. Análise jurídica da economia.

## ABSTRACT

This thesis analyzes in its main aspects, the protection mechanism of the popular economy (depositors and investors of financial institutions), operated in Brazil by Credit Guarantee Fund - FGC, private legal entity (association). The mechanism basically consists in guaranteeing the deposits and investments in financial institutions in the case of enactment of special regimes (intervention and extrajudicial liquidation by the Central Bank of Brazil). The research seeks to investigate, under international recommendations conferred by the Basel Committee and the International Association of Deposit Insurers (IADI), the Brazilian Constitution of 1988 in its original wording (Article 192, VI) and in Brazilian law overall, if the structure and form of the mechanism (FGC) are aligned to current law, which purpose (public policy) and the nature of the legal obligation of the guarantee provided by the FGC, in order to contribute to improving the treatment and use the institute and hence to its regulation by Congress, which has not happened yet. Created in 1995, exclusively to protect the saver (paybox system), since 2008, has been used to provide financial assistance to financial associated institutions. In 2012, the CMN amended the Statute of FGC (Res. 4087), expressly to grant it with the financial liquidity assistance public policy. Among the general and specific objectives of the research, seeks to understand FGC inside the National Financial System (SFN) and financial institutions in Brazilian law, as well as other mechanisms of protection and security of the financial market (“safety net”). The concern is focused on the stability of the market and to protect savers. It seeks also to verify if your creation, regulation and standardization are legitimate and constitutional of the guarantee fund or not; if configures an insurance operation (or not) and, therefore, if it should be organized as an insurer or an institution financial; which limits (public policy); what purpose and function. The mechanism was designed by the economics and aims to financial system stability. There is a huge intersection between the disciplines (law and economics), but the answers were sought within the legal system and not the economy or the economic analysis of law. For this, the research adopted the perspective of the legal analysis of the economy and the conception of law as a closed system (binary code legal / illegal; law / non-law; fair / unfair, systems theory). The research drew upon various branches of science of law, such as civil, business, administrative, constitutional, procedural, and other fields of human knowledge (especially of Economy). The lack of consistency in the fundamentals of the guarantee scheme for deposits and investments have led to legal uncertainty and insecurity. A deeper insight into this institute will contribute to the review of the guarantee scheme in Brazil, to the stability of the financial system and especially for its proper format, providing social justice inherent Economic Order and protecting the savers.

Keywords: National Financial System. Financial Market. Safety Net. Deposit insurance. Credit Guarantee Fund (FGC). Legal analysis of the economy.



## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AABB	- Associação Atlética do Banco do Brasil
ABAC	- Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios
ABNT	- Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABRAPP	- Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar
ACREFI	- Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento.
ADCT	- Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	- Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGE	- Assembleia Geral Extraordinária
AGO	- Assembleia Geral Ordinária
APE	- Associações de Poupança e Empréstimo
ANFAC	- Associação Nacional de Sociedades de Fomento Mercantil - Factoring
BANDES	- Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo
BCAM	- Banco de Câmbio
BCB	- Banco Central do Brasil
BD	- Banco de Desenvolvimento
BDMG	- Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais
BI	- Banco de Investimentos
BIS	- Bank of International Settlements
BMF	- Bolsa de Mercadorias e Futuros
BM&F BOVESPA	- BM&FBOVESPA S.A. – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros
BNDES	- Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BRDE	- Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul
CBLC	- Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia
CCB	- Cédula de Crédito Bancário
CCJ	- Comissão de Constituição e Justiça
CCJC	- Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CDB	- Certificado de Depósito Bancário
CDC	- Código de Defesa do Consumidor

CDI	- Certificado de Depósito Interbancário
CEF	- Caixa Econômica Federal
CESISFIN	- Comissão Especial do Sistema Financeiro Nacional na Câmara dos Deputados
CETIP	- Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos
CFN	- Conselho Financeiro Nacional
CFT	- Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados
CH	- Companhia Hipotecária
CIF	- Sociedade de Crédito, Investimento e Financiamento
CMN	- Conselho Monetário Nacional
CNSP	- Conselho Nacional de Seguros Privados
CNPC	- Conselho Nacional de Previdência Complementar
COAF	- Conselho de Controle de Atividades Financeiras
COSIF	- Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro
CPC	- Código de Processo Civil
CR	- Constituição da República de 1988
CVM	- Comissão de Valores Mobiliários
DL	- Decreto-Lei
DPVAT	- Seguro Obrigatório por Acidente de Trânsito
DTVM	- Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários
CTVM	- Corretora de Títulos e Valores Mobiliários
EAPC	- Entidade Aberta de Previdência Complementar
EC	- Emenda Constitucional
EFPC	- Entidade Fechada de Previdência Complementar
FDIC	- <i>Federal Deposit Insurance Corporation</i>
FED	- <i>Federal Reserve</i>
FENAPREVI	- Federação Nacional de Previdência Privada e Vida
FGC	- Fundo Garantidor de Créditos
FGCAD	- Fundo de Garantia de Créditos, Aplicações e Depósitos
FMI	- Fundo Monetário Internacional
HC	- Habeas Corpus
IF	- Instituição Financeira
LC	- Letra de Câmbio
LSA	- Lei das Sociedades por Ações (n. 6.404/76)

LTN	- Letra do Tesouro Nacional
MNI	- Manual de Normas e Instruções do CMN
NTN	- Nota do Tesouro Nacional
PEC	- Projeto de Emenda Constitucional
PL	- Projeto de Lei
PLS	- Projeto de Lei do Senado Federal
PLP	- Projeto de Lei Complementar
PREVIC	- Superintendência Nacional de Previdência Complementar
PUC-SP	- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
SELIC	- Serviço de Liquidação e Custódia
RDB	- Recibo de Depósito Bancário
RES.	- Resolução
RICD	- Regimento Interno da Câmara dos Deputados
SBPE	- Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo
SFN	- Sistema Financeiro Nacional
SCI	- Sociedade de crédito imobiliário
SCM	- Sociedades de crédito ao Microempreendedor e à Empresa de Pequeno Porte
SINAC	- Sindicato Nacional dos Administradores de Consórcios
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
SUMOC	- Superintendência da Moeda e do Crédito
SUSEP	- Superintendência de Seguros Privados
TAMG	- Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais
TJDF	- Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJSP	- Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UFMG	- Universidade Federal de Minas Gerais
UFRJ	- Universidade Federal do Rio de Janeiro
USP	- Universidade de São Paulo

## **LISTA DE TABELAS**

- Tabela 01** Composição do SFN segundo o BCB (organograma 01)
- Tabela 02** Instituições Financeiras e FGC nas Resoluções CMN n. 2.197/95 e 2.211/95.
- Tabela 03** Classificação das instituições Financeiras (MNI)
- Tabela 04** Fundos de garantia no Brasil

## **LISTA DE ORGANOGRAMAS**

**Organograma 01**    Composição SFN (BCB)

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	16
<b>2 O FGC NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL</b> .....	23
<b>2.1 Os mercados e o mercado financeiro</b> .....	23
<b>2.2 Mercado financeiro e captação de poupança popular</b> .....	25
<b>2.3 O mercado financeiro e o SFN</b> .....	27
<b>2.4 Normatização e regulação do mercado financeiro e do SFN</b> .....	33
<b>2.5 Atividade financeira e o FGC: crédito e instituições financeiras</b> .....	36
<b>2.6 O FGC no âmbito do SFN</b> .....	41
<b>3 MECANISMOS DE PROTEÇÃO NO MERCADO FINANCEIRO</b> .....	43
<b>3.1 Mecanismos de proteção no mercado financeiro e FGC</b> .....	43
<b>3.1.1 Os limites de atuação do CMN</b> .....	45
<b>3.1.2 O papel e função do BCB</b> .....	48
<b>3.1.3 O sistema de reserva fracionária e o depósito compulsório</b> .....	50
<b>3.1.4 Empréstimo de liquidez</b> .....	53
<b>3.1.5 Insolvência: intervenção e liquidação extrajudiciais</b> .....	56
<b>3.2 O FGC no contexto dos mecanismos de proteção</b> .....	59
<b>4 O FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS – FGC</b> .....	62
<b>4.1 O mecanismo de garantia de depósitos e investimentos</b> .....	62
<b>4.1.1 Os princípios essenciais do Comitê de Basileia e do IADI</b> .....	66
<b>4.1.2 A garantia de depósitos e investimentos pelo mundo</b> .....	74
<b>4.2 O Fundo Garantidor de Créditos – FGC</b> .....	80
<b>4.2.1 Histórico</b> .....	81
<b>4.2.2 A ADI 1.398-0</b> .....	85
<b>4.2.3 Os normativos mais recentes</b> .....	88
<b>4.2.4 Inconstitucionalidade das Resoluções CMN n. 3.251/2004 e n. 4.087/2012</b> .....	91
<b>4.2.5 Aspectos estruturais do FGC</b> .....	93
<b>4.2.5.1 Associação e inexistência de fundo</b> .....	93
<b>4.2.5.2 Associação e intervenção estatal</b> .....	98
<b>4.2.5.3 Associação de filiação compulsória</b> .....	103
<b>4.2.5.4 Contribuição compulsória das associadas</b> .....	106
<b>4.2.6 A finalidade do FGC</b> .....	108
<b>4.2.6.1 A alteração do art. 192 da Constituição da República de 1988</b> .....	110
<b>4.2.6.2 Saneamento e liquidez no mercado</b> .....	116
<b>4.2.6.3 As operações de aquisição de carteira de créditos e empréstimos</b> .....	119

4.2.7 A natureza da obrigação do FGC .....	127
4.2.7.1 A realidade fática: oferta pública de aquisição de créditos .....	129
4.2.7.2 Seguro .....	132
4.2.7.2.1 Elementos do contrato de seguro.....	132
4.2.7.2.2 Espécies de seguro e a garantia do FGC .....	138
4.2.7.3 Garantia .....	144
4.2.7.3.1 Espécies de garantias pessoais .....	146
4.2.7.4 Obrigações .....	153
4.3 A experiência brasileira em fundos garantidores .....	158
4.4 A proteção à economia popular: “um fundo de verdade”.....	162
4.5 Usurpação de competência do Congresso Nacional e a política pública do FGC .....	167
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>169</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>172</b>

## INTRODUÇÃO

O Sistema Financeiro Nacional (SFN) está inserido no Capítulo IV do Título VII, da Ordem Econômica e Financeira, da Constituição da República de 1988, precisamente, no art. 192. Deve ser estruturado de forma a “promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade”. Além dessa linha mestra, o SFN deve observar o comando geral do art. 170, *caput*, pelo qual a Ordem Econômica deve assegurar a todos existência digna, conforme ditames de justiça social.

Apenas por tratar do SFN, este trabalho acadêmico já seria justificável, dada a conhecida carência de estudos nesse segmento. Entretanto, a presente pesquisa mostra-se ainda mais conveniente, na medida em que investigará o mecanismo de proteção do mercado financeiro, originariamente descrito no revogado inciso VI do art. 192; e que, no Brasil, é exercido pelo Fundo Garantidor de Créditos – FGC: instituição criada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), em 1995, com o objetivo de proteger a economia popular.

O FGC é pessoa jurídica de direito privado (sem fins lucrativos). Sua situação patrimonial, ao final do exercício social de 2011, apontava patrimônio de R\$ 32 bilhões de reais (quinto maior do sistema financeiro)<sup>4</sup> e receitas mensais de aproximados R\$ 300 milhões de reais<sup>5</sup>: o FGC deve garantir direitos de poupadores (depositantes ou investidores) junto a instituições financeiras associadas, em caso de instauração de regimes especiais (intervenção e liquidação extrajudicial<sup>6</sup>). Esses poupadores consistem em mais de 170 milhões de depositantes ou investidores de instituições financeiras, com volume total de mais de R\$ 1.330 trilhões de reais (Dezembro, 2011)<sup>7</sup>.

Entre as instituições financeiras associadas ao FGC, encontram-se as bancárias, sociedades de crédito imobiliário, companhias hipotecárias, associações de poupança e empréstimo, sociedades de crédito, investimento e financiamento. São instituições captadoras de poupança popular. Em maio de 2012, eram 187 (cento e oitenta e sete)<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Solidez garantida do sistema financeiro. Entrevista com o presidente do Conselho de Administração do FGC, por Eliana Nigro. Financeiro, ACREFI, novembro/dezembro de 2010, Disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=139](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=139), acesso 12 Maio 2012.

<sup>5</sup> Conforme Balancete Mensal (Balanço Patrimonial de 30/04/2012) do FGC de Abril de 2012 (Disponível em [http://www.fgc.org.br/upload/balancete\\_p.pdf](http://www.fgc.org.br/upload/balancete_p.pdf), acesso em 12 Maio 2012).

<sup>6</sup> O Regime de Administração Especial Temporária (RAET), disciplinado pelo Decreto-Lei n. 2.321/1987, não constitui evento capaz de gerar obrigação de garantia ao FGC.

<sup>7</sup> Disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=145](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=145), acesso 12 Maio 2012.

<sup>8</sup> Disponível em [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=18](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=18), acesso em 12 Maio 2012.



O mercado financeiro, contudo, é maior do que o atualmente sujeito à garantia prestada pelo FGC. Outras instituições atuantes no mercado, como as sociedades de capitalização, as cooperativas de créditos e as entidades de previdência complementar, promovem captação de poupança popular e interferem diretamente na economia do País. No entanto, não se inserem na garantia prestada pelo FGC.

O SFN é um segmento econômico estratégico para qualquer Governo e para o desenvolvimento de qualquer sociedade e País. Como intermediador das riquezas, fomenta o crescimento, o consumo, a produção, a importação, a exportação e também a máquina pública. Mas, quais as consequências de graves crises neste setor tão estratégico e relevante? É dever do Estado proteger a economia popular? É sua obrigação prover um ambiente “financeiro” seguro?

O SFN é um sistema lastreado e alicerçado na confiança e não na prestação de garantias pelas instituições financeiras intermediárias. Aqueles que possuem sobras de recursos (agentes superavitários), ao entregarem suas reservas em depósitos ou investimentos a instituições intermediárias do crédito (“financeiras”), não o fazem mediante contraprestação de garantias. O fazem na simples e tradicional confiança sistêmica existente nas instituições financeiras e no mercado.

A desconfiança na solidez das instituições e, conseqüentemente, do sistema, todavia, passou, após a crise financeira mundial de 2008, a ser mais evidente, tal qual a preocupação com relação à estabilidade e higidez dos mercados. As instituições financeiras estão preparadas para períodos de crises de liquidez? Para crise de crédito? Na hipótese de infortúnio, existirá patrimônio para se restituir os recursos aos seus respectivos titulares ou credores (depositantes ou investidores)?

É nesse contexto, que o mecanismo de proteção da economia popular mostra-se não como pronto-socorro do sistema, “mas, efetivamente, o seu pulmão, mandando sangue novo para o mercado, quando combalido pela devastação de uma grande quebra”<sup>9</sup>. As falências de instituições financeiras põem em alerta todo o mundo, mormente diante da globalização financeira. O Brasil já convive com quebras e regimes especiais em instituições financeiras há muitos anos, tendo o próprio FGC atuado em 26 (vinte seis) oportunidades<sup>10</sup>. A fragilidade do sistema é inegável.

---

<sup>9</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. Um estudo ‘de iure constituto’ e de lege ferenda’*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 133.

<sup>10</sup> Estatística disponível em [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=726](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=726), acesso em 12 Maio 2012.

Ao Estado cumpre, prioritariamente, a contenção das forças do mercado, através da intervenção regulatória. Entre os principais mecanismos postos à disposição do sistema para proteção e segurança, encontra-se o denominado “seguro-depósito” ou, mais precisamente, no Brasil, o instrumento gerido pelo FGC (garantia de depósitos e investimentos). A história mundial está permeada de crises de instituições financeiras (e crises econômicas) e, assim, não faltam motivos para se proteger aqueles que fomentam o sistema de circulação de crédito, através de suas reservas de riqueza.

Não foram raras as oportunidades em que depositantes de instituições bancárias perderam seus recursos, em virtude da bancarrota bancária. Registra Peter Chapman<sup>11</sup>, editor de finanças do *Financial Times*, que o próprio Lehman Brothers – pivô da crise de 2008 – nasceu de um banco falido, cujo patrimônio havia sido esvaziado e os fundos de depósitos desviados. E isso ocorreu ainda no Século XIX, aproximadamente 1820. Em 1929, mais uma vez, houve corrida bancária a banco (*City Trust Company*), ocasionada por boatos de esvaziamento dos fundos dos depositantes.

As instituições se valem dos meios mais seguros e cautelosos para realização das operações ativas<sup>12</sup>, isto é, das operações em que se tornam credoras (mútuos; abertura de linhas de crédito; conta garantida; crédito documentário, etc.). De outro lado, quando o investidor ou depositante-correntista entrega suas reservas a uma instituição financeira, o faz, tão somente, na presunção e fé de que aquela instituição, no futuro, permanecerá hígida e sólida, capaz de honrar o compromisso de devolução do capital que recebera (operação passiva: depósito, à vista ou à prazo, letras financeiras, de câmbio, etc.).

E se há apenas a confiança no sistema, o poupador precisa de maior proteção vinda do próprio sistema, mormente em se considerando que as instituições criam “enorme risco sobre uma frágil base de capital”, além de se sujeitarem a problemas políticos, fraudes e à eclosão de crise sistêmica<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> CHAPMAN, Peter. *Nos bastidores do Lehman Brothers: como grandes impérios podem virar pó*. BRABÃO, Marcelo [trad.]. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 24.

<sup>12</sup> As operações ativas são aquelas em que o Banco se torna credor, ou seja, são operações tipicamente de crédito ofertado pelo Banco em favor de algum tomador (deficitário). Perfazem-se, basicamente, nos contratos de mútuo; no desconto bancário; na abertura de crédito e no crédito documentário. Entre outros, confira-se Nelson Abrão (ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 13 ed. Atual. Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 91).

<sup>13</sup> Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa baseia sua digressão em Martin Wolf, que, ao escrever para o *Financial Times*, perguntou-se a respeito da fragilidade dos bancos: “por que os bancos são perigosos”, *Gazeta Mercantil*, de 14.1.1998, p. A-3, nota de rodapé n. 30, em VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Bancos centrais no direito comparado. O Sistema Financeiro Nacional e o Banco Central do Brasil*. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 68).

Esta pesquisa abordará os instrumentos e mecanismos postos pelo direito positivo, como meios de segurança e proteção do mercado financeiro e da economia popular (competências do CMN e BCB, regulação e supervisão, recolhimento compulsório, empréstimo de liquidez, regimes especiais, etc.). O FGC, a princípio tratado como gestor do “seguro-depósito”, exercita um dos principais mecanismos de segurança do sistema (“seguro de depósitos”) e será o objeto central deste estudo.

O legislador nacional ainda não conseguiu cumprir a sua tarefa de regulamentar integralmente o SFN, ou seja, o art. 192 da Constituição da República de 1988<sup>14</sup>. As crises e a instabilidade econômica constituem realidade. A ausência de compreensão do FGC e as ingerências políticas sobre ele têm conduzido a sua utilização de maneira preocupante. O FGC merece avaliação científica<sup>15</sup>, que contribua para compreensão de sua estrutura, finalidade e natureza jurídica. E, com isso auxilie em sua efetiva regulamentação.

Há vários motivos, segundo Edmar Bacha<sup>16</sup>, que justificam a opção constitucional por uma firme regulamentação do setor financeiro, como os riscos de instabilidade decorrentes do sistema de reservas fracionárias e da ocorrência de corridas bancárias. O sistema bancário é vulnerável, o que faz necessária a presença de um prestador de última instância, que mantenha a solvência do sistema, “bem como de um mecanismo seguro para os depósitos e aplicações financeiras.”

É, especificamente, sobre esse mecanismo de seguro para os depósitos e aplicações financeiras que recairá a contribuição desta tese de doutoramento: Fundo Garantidor de Créditos – seus aspectos jurídicos e uma proposta de reflexão voltada à segurança do mercado financeiro. O que é o FGC? É o gestor ou personifica o fundo de garantia? Qual a sua natureza jurídica e finalidade, no contexto constitucional brasileiro e no contexto internacional? Sua criação foi correta? Sua forma e estrutura estão adequadas aos parâmetros internacionais e ao direito positivo?

---

<sup>14</sup> Registra-se 48 (quarenta e oito) Projetos de Lei na Câmara dos Deputados sobre o SFN (informação obtida por e-mail junto ao Centro de Documentação e Informação [Cedi] da Câmara dos Deputados), em 09 de Maio de 2012. Nenhum deles se refere ao FGC ou a mecanismo de proteção de créditos.

<sup>15</sup> O FGC arcou, com o BAMERINDUS, R\$ 3bi ([http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=273](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=273), em 09 Jul. 2008); com o PANAMERICANO, operação de empréstimo, R\$3,8 bi (Demonstrações de Resultado do Exercício de 2010 do FGC, disponíveis em [www.fgc.org.br](http://www.fgc.org.br), em 12 Jun. 2011); e, mais de R\$ 3 bi foram destinados ao CRUZEIRO DO SUL (em <http://www.valor.com.br/financas/1097600/fgc-da-linha-de-r-3-bi-ao-cruzeiro-do-sul>, em 26 Nov. 2011), através de linha de crédito.

<sup>16</sup> BACHA, Edmar. Alguns princípios para a reforma do Sistema Financeiro Nacional. *Revista de Economia Política II*. São Paulo, Jan-Mar 1991, p. 1-41, *apud* BERNARDES, Luiz Antônio; SANTOS, Márcio Francisco dos. Os princípios que norteiam o Sistema Financeiro Nacional. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 151/152, Ano XLVIII, janeiro-dezembro/2009, p. 125-135.

Como objetivo geral da pesquisa, pretende-se demonstrar a necessidade de regulamentação do art. 192 da Constituição da República de 1988, a fim de compatibilizar o SFN com sua finalidade e função, entre elas, especificamente, a de proteção do mercado, através do FGC. Pretende-se, ainda, compreender o SFN e a posição do FGC como mecanismo de proteção; identificar as instituições financeiras captadoras de poupança popular, integrantes do mercado financeiro, capazes de influenciar na higidez do sistema financeiro; analisar e identificar os mecanismos componentes da rede de proteção ao mercado financeiro; investigar e compreender o denominado “seguro-depósito” e o FGC.

Para compreensão do mecanismo de garantia de depósitos e investimentos no mercado financeiro brasileiro, gerido e operado pelo FGC, será necessário, primeiro, entender o mecanismo de garantia – sua origem, seu arcabouço traçado pelo Comitê de Basileia e IADI (Associação Internacional de Seguradores de Depósitos), além da experiência já vivida em outros países. Em seguida, será contextualizado no cenário político e econômico brasileiro. Sua criação, examinada à luz da ADI 1.398-0. Após apresentar seu arcabouço normativo no Brasil, a investigação seguirá em três grandes e principais blocos: o primeiro, dedicado aos aspectos jurídico-estruturais do FGC, nos quais se avaliou a personificação do fundo, a forma adotada (associação), a intervenção estatal, a filiação e contribuições compulsórias. No segundo bloco, a investigação focará a finalidade do mecanismo de garantia de depósitos. O exame passará pela redação original do art. 192 da Constituição da República de 1988; pelo saneamento e liquidez do mercado financeiro; e pelas operações de aquisição de carteiras de créditos e realização de empréstimos. No terceiro bloco, abordar-se-á a natureza jurídica da garantia: primeiramente, a realidade fática (cessão de créditos e direitos) e, em seguida, os institutos que possuem intimidade com a garantia do FGC (seguro, garantias pessoais e obrigações). Em caráter complementar, mas não menos relevante, será percorrida a experiência brasileira em matéria de fundos garantidores e apresentada sugestão relacionada à usurpação de competência do Congresso Nacional pelo CMN.

Como hipótese de trabalho, no que respeita à estrutura do FGC, ao personificar (associação privada, pessoa jurídica) a massa patrimonial que deveria compor o fundo, desrespeita as recomendações internacionais, bem como a determinação da Constituição da República de 1988, que estabelecia a organização do mecanismo por *fundo* ou seguro (obrigatório). Por ser o mecanismo de garantia um dever estatal, deve ser exercido por agência governamental ou pelo Banco Central.

No que se refere à finalidade (ou seja, à política publicada adotada pelo mecanismo), à luz da Constituição da República de 1988 e da teoria do ordenamento jurídico (de Norberto Bobbio), deve se restringir à prestação da garantia a favor dos poupadores (sistema “caixa-pagador” ou *paybox*). As funções de saneamento do mercado financeiro e assistência de liquidez (emprestador de última instância), no Brasil, são de responsabilidade do BCB.

E, no que toca à natureza jurídica, tem-se que o mecanismo de garantia não pode ser tido por seguro. Sua natureza é diversa: de obrigação institucional, autônoma, independente, própria. Embora elimine um risco, não é seguro, especialmente por que o seguro de dano não comporta o exercício da sub-rogação pela seguradora em face do próprio segurado e por que inexistente “interesse segurável” e transferência do risco por parte das instituições financeiras.

O estudo adotará a perspectiva da Análise Jurídica da Economia, desenvolvida pelo Prof. Sérgio Mourão Corrêa-Lima no Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. A Análise Jurídica da Economia, contraponto à Análise Econômica do Direito (AED), consiste “em observar a economia na busca do que é admissível, justo, correto e equilibrado”<sup>17</sup>. Propõe uma “valoração dos fatos econômicos à luz das regras e princípios jurídicos”<sup>18</sup>.

A análise, portanto, não foi “econômica do direito”<sup>19</sup>. O mecanismo de proteção (esquema de garantia de depósitos e investimentos) que é exercido, no Brasil, pelo FGC, será examinado à luz do binômio legalidade *vs.* ilegalidade. Por isso, a investigação também adotará, de maneira complementar, a concepção de Direito como “ordenamento fechado”<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão. Análise Jurídica da Economia. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 159/160, Ano L, julho-dezembro 2011, p. 53.

<sup>18</sup> MENEZES, Eduardo Augusto Caixeta. *Swaps: uma análise jurídica*. 2012. 327f. Dissertação [Mestrado em Direito]. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 24 (orientada pelo Prof. Sérgio Mourão Corrêa-Lima).

<sup>19</sup> “A Análise Econômica do Direito (AED), portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.” (GICO JÚNIOR, Ivo. Metodologia e epistemologia da Análise Econômica do Direito. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 13, n. 47, Jan-Mar 2010, p. 26).

<sup>20</sup> “[...] we describe the legal system as a system that observes itself and describes itself (...) without any attempt to represent the outside world in the system.” (LUHMANN, Niklas. *Law as a social system*. Trad. Klaus A. Ziegert. New York: Oxford University Press, 2008 [2004], Oxford Social Legal Studies, nota 30, p. 64 e 65). As teorias sistêmicas, explica Misabel Derzi (DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no Direito Tributário*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 16), visam a compreensão da sociedade como um todo. Tradicionalmente, toma-se por *sistema* um “conjunto em que os elementos integrantes que se ordenam por princípios ou se codificam”. O sistema atua, prossegue a autora, “somente na medida em

Ainda que tentadora a análise à luz da economia ou dos princípios econômicos, a pretensão desta *tese* é apresentar respostas à luz do direito. Para isso, observará também a “Teoria do Ordenamento Jurídico”, de Norberto Bobbio<sup>21</sup>, como pressuposto teórico e que iluminará a compreensão da finalidade do FGC, em decorrência da revogação do inciso VI do art. 192 da Constituição da República de 1988.

---

que se fecha, produzindo a partir dele mesmo as operações próprias e reproduzindo em rede seus avanços e recuos discursivos” (Op. cit., p. 19). Com espeque em Luhmann, reafirma que os sistemas são construções de sentido, “que têm como função reduzir tal complexidade, permitindo que a vida e a ação humana possam se orientar.” (Op. cit., p. 18). O sistema jurídico é, nessa medida, um conjunto altamente complexo de solução de conflitos (Op. cit., p. 13) e um sistema que se fecha no seu código binário, qual seja, direito/não-direito ou legal/ilegal: “Na teoria dos sistemas, o sistema jurídico somente pode usar o seu próprio código binário direito/não direito, com que se fecha, fechamento esse que é condição para a interação entre sistema e ambiente, operando com a inclusão ou exclusão de elementos, acoplados ou desacoplados estruturalmente ou operacionalmente, por meio de equivalentes *funcionais e seletividade*.” (Op. cit., p. 19). É esse código binário que diferencia o sistema jurídico dos demais sistemas sociais existentes na Sociedade; como a economia (código *ter/não-ter*) ou a ciência (código *verdadeiro/não-verdadeiro*), como explica Clarissa Neves (NEVES, Classira Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. *O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais*. Porto Alegre: Sociologias, Ano 8, n. 15, jan/jun 2006, p. 182-207). Assim, as respostas que o Direito busca devem ser dadas à luz do código binário direito/não-direito. Embora cognitivamente aberto (ou seja, pode ter referências de outros sistemas ou campos do saber, como, v.g., da economia, da medicina ou da engenharia), é, operacionalmente, fechado: em consequência, reproduz-se em si próprio, sem interação externa (SEIDL, David and SCHOENEBORN, Dennis. *Niklas Luhmann's Autopoietic Theory of Organisations: Contributions, Limitations, and Future Prospects* (February 1, 2010). University of Zurich, Institute of Organization and Administrative Science (IOU), IOU Working Paper No. 105. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1552847>, acesso em 8 Jan. 2012).

<sup>21</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. [Trad.] Maria Celeste C. J. Santos. 10 ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999 (reimpressão 2006), 184p.

## O FGC NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

**2.1** Os mercados e o mercado financeiro. **2.2** Mercado financeiro e captação da poupança popular. **2.3** O mercado financeiro e o SFN. **2.4** Normatização e regulação do mercado financeiro e do SFN. **2.5** Atividade Financeira e o FGC: crédito e instituições financeiras. **2.6** O FGC no âmbito do SFN.

### 2.1 Os mercados e o mercado financeiro

Os mercados são instituições jurídicas<sup>22</sup>. Para Paula Forgioni<sup>23</sup>, em sua dimensão *jurídica*, o mercado “necessita de normas que o legitimem e regulem” e se revela no “conjunto de regras e de princípios que pauta o comportamento dos agentes econômicos.”<sup>24</sup> É, assim, instituição econômica e jurídica ao mesmo tempo, representado pelo seu estatuto jurídico, caracterizado por escolhas políticas<sup>25</sup>.

Por mercado financeiro, entenda-se o “conjunto de instituições e instrumentos destinados a oferecer alternativas de aplicação e captação de recursos financeiros.”<sup>26</sup> Não se trata apenas de bancos, como pontua Jairo Saddi<sup>27</sup>: “Bancos são apenas um dos componentes do sistema financeiro, conhecidos como intermediadores diretos.” O mercado financeiro, mais amplo, é “o conjunto de instituições que permitem a circulação da riqueza e que facilita a transferência de moeda entre os agentes econômicos.”

<sup>22</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 27.

<sup>23</sup> “Mercado é palavra polissêmica ‘em que, ao mesmo tempo, tudo cabe e nada se contém’. Empregada para referir desde o local onde a dona-de-casa faz suas compras semanalmente até a forma ótima de alocação de recursos em determinada sociedade, assume diante dos nossos olhos o papel de solução para todos os males (‘deixemos por conta do mercado!’) e de grande responsável pelas mazelas humanas (‘é culpa do mercado!’). [...] Recorrendo novamente a Asquini, e valendo-nos de uma figura de linguagem, podemos encarar o mercado como um ‘fenômeno poliédrico’. Uno em sua existência, não pode ser compreendido senão quando encarado por uma de suas faces, *todas independientes entre si*; é impossível que uma delas falte ao mercado, tal qual como não é possível que um cubo tenha, apenas, cinco faces. Seguindo nessa figura, podemos explicar o mercado a partir de seus perfis ou dimensões, quais sejam: (i) econômico; (ii) político; (iii) social e (iv) jurídico.” (FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 189-190).

<sup>24</sup> Op. cit., p. 228.

<sup>25</sup> Op. cit., p. 229. A ordem jurídica do mercado assume três características, complementa (Op. cit., p. 230): (i) *normalidade*: os comportamentos se dão conforme regras, conforme normas; (ii) *uniformidade*: os comportamentos são adequados a um esquema, formatado pela norma, que tende a produzir ‘notas de anônima repetitividade’; e (iii) *regularidade*: o ato é reconduzido a um tipo normativo, perdendo o caráter de fortuito e arbitrário (sendo, pois, previsível).

<sup>26</sup> ANDREZO, Andréa Fernandes; LIMA, Iran Siqueira. *Mercado Financeiro: aspectos históricos e conceituais*. São Paulo: Thompson Learning, 2002, p. 1.

<sup>27</sup> SADDI, Jairo. O desenvolvimento do sistema financeiro, sistema bancário e sistema de crédito. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 29, Jul-Set. 2005, p. 333.

São muitas as classificações dos mercados<sup>28</sup>, de maneira que, para fins didáticos e de praticidade, será adotada aquela proposta pelo BCB, que identifica três grandes compartimentos do mercado financeiro – *crédito, seguros e previdência privada fechada*<sup>29</sup>:

<b>Orgãos normativos</b>	<b>Entidades supervisoras</b>	<b>Operadores</b>			
<u>CMN</u>	<u>BCB</u>	<u>Instituições financeiras captadoras de depósitos à vista</u>	<u>Demais instituições financeiras</u> <u>Bancos de Câmbio</u>	<u>Outros intermediários financeiros e administradores de recursos de terceiros</u>	
	<u>CVM</u>	<u>Bolsas de mercadorias e futuros</u>	<u>Bolsas de valores</u>		
<u>CNSP</u>	<u>SUSEP</u>	<u>Resseguradores</u>	<u>Seguradoras</u>	<u>Capitalização</u>	<u>EAPC</u>
<u>CNPC</u>	<u>PREVIC</u>	<u>Entidades fechadas de previdência complementar (fundos de pensão)</u>			

**Organograma 01  
(BCB)**

Essa classificação, no que se refere aos “operadores”, pode ser decomposta da seguinte maneira:

<sup>28</sup> Como enunciam Iran Siqueira Lima, Gerlando Augusto Sampaio Franco de Lima e Renê Coope Pimentel, “é possível encontrar diferentes classificações para o mercado financeiro nas áreas de Finanças e de Direito.” Esses autores dividem o mercado em de *crédito* e de *capitais*. (LIMA, Iran Siqueira; LIMA, Gerlando Augusto Sampaio Franco de; PIMENTEL, Renê Coppe. *Curso de mercado financeiro. Tópicos especiais*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 02). O mercado de crédito dedica-se às operações de curto prazo, médio ou aleatório. Basicamente, “ao financiamento do consumo e à disponibilização de recursos de curto e médio prazos para as empresas.” O mercado de capitais ao “financiamento de capital fixo e a financiamentos especiais, como habitação, bem como à disponibilização de recursos de longo prazo para as empresas.” Sidnei Turczyn também classifica o mercado em de *crédito* e *capitais*, embora denomine o mercado de *crédito* de *monetário* (TURCZYN, Sidnei. *O Sistema Financeiro Nacional e a regulação bancária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 48). Já Alexandre Assaf Neto apregoa a divisão do mercado financeiro em quatro mercados: crédito; capitais; monetário e cambial “[...]. O *mercado monetário* envolve as operações de curto e curtíssimo prazos, proporcionando um controle ágil e rápido de liquidez da economia e das taxas de juros básicas pretendidas pela política econômica das autoridades monetárias. O *mercado de crédito* engloba as operações de financiamento de curto e médio prazos, direcionadas aos ativos permanentes e capital de giro das empresas. Esse mercado é constituído, basicamente, pelos Bancos Comerciais e Sociedades Financeiras.” (ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado Financeiro*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 53). Adiante, em continuação, refere-se ao *mercado de capitais* como de “médio e longo prazos, e de prazo indeterminado, envolvendo títulos representativos do capital das empresas e de operações de crédito sem intermediação financeira. O *mercado cambial* inclui as operações de conversão (troca) de moeda de um país pela de outro, [...]” (Op. cit., p. 69). Nelson Eizirik usa mesma classificação de Assaf Neto, embora denomine tais mercados de subsistemas (EIZIRIK, Nelson. *Aspectos modernos do direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 151). Por último, Eduardo Fortuna (FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 18. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2011) embora não apresente sistematicamente uma classificação, permite concluir, de sua organização didática, adotar similar classificação à do BCB, considerando, entretanto, o mercado de crédito como “mercado bancário”. Ao lado deste, insere os mercados de *seguros, câmbio* e de *capitais*. A conclusão acerca dos mercados decorre da análise do *sumário* da obra. Pode-se inferir que o *mercado de capitais* contempla subdivisões nos mercados de *ações, derivativos, fundos de investimentos*, e, *ouro*.

<sup>29</sup> Fonte: <http://www.bcb.gov.br/?SFNCOMP>, acesso em 20 Fev. 2012.



Mercado de Crédito		Mercado de Seguros	Mercado de Previdência Privada
Financeiro	Capitais		
Bancos Múltiplos	Bolsas de valores	Resseguradores	EFPC
Bancos Comerciais			
Caixa Econômica Federal			
Cooperativas de Crédito			
Agência de Fomento	Bolsas de Mercadorias e Futuros	Seguradoras	
Associação de Poupança e Empréstimo (APE)			
Bancos de Câmbio			
Bancos de Desenvolvimento			
Bancos de Investimento	CTVM		
BNDES			
Companhias Hipotecárias			
Cooperativas Centrais de Crédito	DTVM	Capitalização	
Sociedades de crédito, investimento e financiamento (CIF)			
Sociedade de Crédito Imobiliário (SCI)			
Sociedade de Crédito ao Microempreendedor (SCM)	Sociedades corretoras de câmbio	EAPC	
Administradora de consórcios			
Sociedades de Arrendamento Mercantil			

**Tabela 01**  
(autoria própria, com base no Organograma do BCB)

## 2.2 Mercado financeiro e captação de poupança popular

Nelson Eizirik<sup>30</sup> explica que o significado de intermediação financeira deve ser analisado com base em dois aspectos essenciais da teoria econômica<sup>31</sup>, quais sejam, poupança e investimento. É a equação que faz essencial a intermediação:

<sup>30</sup> EIZIRIK, Nelson. Administração de Cartão de Crédito constitui atividade privativa de instituição financeira? In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XXXI, Outubro-Dezembro, 1992, n. 88, p. 25.

<sup>31</sup> “Investimento e poupança constituem o cerne de todo o sistema financeiro. *Poupança* é definida como a parte da renda não consumida. O indivíduo racional concorda em trocar um poder de consumo presente e certo por um poder de consumo futuro e incerto, se houver a expectativa de que este será maior que o primeiro. Por outro lado, a utilização de recursos poupados, próprios ou de terceiros, para ampliar a capacidade produtiva representa um ato de *investimento*” (LIMA, Iran Siqueira; LIMA, Gerlando Augusto Sampaio Franco de; PIMENTEL, Renê Coppe. *Curso de mercado financeiro. Tópicos especiais*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 01). “A *poupança* é a parcela da renda economizada pelos agentes econômicos que não foi consumida na aquisição de bens e serviços. É a postergação da capacidade de consumo diante de uma expectativa de maiores dispêndios no futuro. Na avaliação da poupança, costuma-se incluir, também, a

[...]. O primeiro ato, de abstenção de consumo, constitui um ato de *poupança*. Assim, a poupança é definida como a parte da produção não consumida. Já o segundo ato, de utilização dos recursos poupados para a produção de um bem de capital (a rede de pescar) constitui tipicamente um ato de *investimento*.

Já na moderna economia de mercado, ao contrário, há uma multiplicidade de poupadores e investidores (governo, empresas, família, etc.), com intenções diferenciadas de investimento e poupança. Tais agentes econômicos podem ser classificados, no que se refere ao processo poupança-investimento, em duas categorias: os agentes econômicos *deficitários*, que são aqueles cujas pretensões de investimento superam a capacidade de geração de poupança; e os *superavitários*, cuja poupança é superior à necessidade de investimento.

O sistema financeiro tem por função básica prover os canais adequados mediante os quais os agentes econômicos deficitários obtêm os recursos necessários aos seus projetos de investimento e os agentes econômicos superavitários aplicam suas poupanças. Assim, a intermediação financeira tem como objeto *interligar os agentes econômicos*, de tal sorte que aqueles que têm fundos disponíveis, ou seja, os superavitários, possam aplicar suas poupanças em ativos financeiros emitidos pelos agentes econômicos que necessitem de fundos. *As instituições financeiras, portanto, servem como intermediárias* entre as unidades econômicas superavitárias, captando sua poupança, e as unidades deficitárias, emprestando-lhes os recursos captados.”.

A captação de poupança popular, imprescindível à configuração da intermediação financeira<sup>32</sup>, consiste na reunião, por instituição financeira, sem caráter compulsório, de recursos dispersos no sistema econômico para concentração e, posterior, intermediação, aplicação ou custódia<sup>33</sup>. O mercado de intermediação financeira é, portanto, aquele no qual a riqueza poupada por agentes que possuem sobras é transferida a agentes (deficitários) que necessitam de recursos.

---

parcela da renda gerada, mas que não foi transferida financeiramente para seus proprietários. Por exemplo, os lucros retidos pelas empresas.” (ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado Financeiro*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 06). Em mesmo sentido: “*Poupança* – atitude que corresponde ao sacrifício de uma necessidade presente para se ter como satisfazer a necessidades futuras. [R.A.L.C].” (FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO ECONÔMICO. *Novo dicionário de direito econômico*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2010, p. 384).

<sup>32</sup> “A intermediação financeira desenvolve-se por meio da captação *habitual* de recursos do público, para seu posterior empréstimo aos agentes econômicos que deles necessitem para o financiamento de seus projetos de investimento. Assim, as instituições financeiras atuam como verdadeiros *intermediários do crédito*, captando e colocando recursos financeiros junto ao público.” (EIZIRIK, Nelson. Administração de Cartão de Crédito constitui atividade privativa de instituição financeira? In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XXXI, Outubro-Dezembro, 1992, n. 88, p. 25).

<sup>33</sup> Na *captação*, a “instituição busca reunir capitais dispersos no sistema econômico, recolhendo-os dos agentes econômicos e concentrando-os com vistas a sua aplicação, quer diretamente, quer fornecendo-os por mútuo a uma outra instituição que os aplique, quer, finalmente, transferindo-os a uma instituição que sob sua direção e controle os repassará a outras para sua utilização, caracterizando-se, neste caso, a intermediação” (MAIA, Rodrigo Tigre. *Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 30). “*Captação de poupança popular* – atividade de obtenção de recursos à coletividade, sem caráter compulsório, a serem aplicados em determinada finalidade. [...]” (FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO ECONÔMICO. *Novo dicionário de direito econômico*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2010, p. 93).

### 2.3 O mercado financeiro e o SFN

O SFN, alicerçado no Capítulo IV do Título VII, da Ordem Econômica e Financeira, foi elevado a categoria “irremovível da República”<sup>34</sup> e esculpido no art. 192<sup>35</sup>, que trouxe, em seu bojo, entre outras várias determinações programáticas, o mecanismo de proteção a depósitos e investimentos:

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

I - a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso;

II - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador;

II - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador.

III - as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente:

- a) os interesses nacionais;
- b) os acordos internacionais.

IV - a organização, o funcionamento e as atribuições do banco central e demais instituições financeiras públicas e privadas;

V - os requisitos para a designação de membros da diretoria do banco central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo;

VI - a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;

VII - os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento;

VIII - o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.

§ 1º - A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.

<sup>34</sup> “Não se pode ao largo da consciência nacional, da cultura e das mentalidades coletivas deste País que foi uma conquista histórica a inserção na Constituição Federal de 1988 de um artigo – o art. 192 – e capítulo especificamente voltados ao Sistema Financeiro Nacional, dentro do título sobre a ordem econômica e financeira [...]. [...] a existência do Sistema Financeiro Nacional deve ser parte irremovível da República.” (BERNARDES, Luiz Antônio; SANTOS, Márcio Francisco dos. Os princípios que norteiam o Sistema Financeiro Nacional. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLVIII, v. 151/152, jan.-dez. 2009, p. 125).

<sup>35</sup> Redação atual, dada pela Emenda Constitucional n. 40, de 2003: “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.

§ 2º - Os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados.

§ 3º - As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.”

Mas, em que consiste o SFN, descrito no art. 192 citado<sup>36</sup>? Trata-se de sistema que proporciona, através de um conjunto de relações intersubjetivas entre agentes e participantes, a intermediação do crédito na sociedade<sup>37</sup>, seja diretamente (mercado financeiro), seja indiretamente (mercado de capitais)<sup>38</sup>. É organizado com a participação do Estado<sup>39</sup> e subordinado ao interesse público, na medida em que tal organização se faz para “promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade”<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> O SFN foi referido, pela primeira vez no Brasil, em 1964, pela Lei n. 4.595 que se limitou a criá-lo e a ditar a sua composição: “Capítulo I - Do Sistema Financeiro Nacional. Art. 1º O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído: I - do Conselho Monetário Nacional; II - do Banco Central do Brasil; III - do Banco do Brasil S. A.; IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico; V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.”.

<sup>37</sup> Para Sidnei Turczyn, a intermediação do crédito na sociedade é função monopolista do sistema financeiro nacional (TURCZYN, Sidnei. *O Sistema Financeiro Nacional e a regulação bancária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 57-58).

<sup>38</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Direito monetário e tributação da moeda*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 79-80. Em seguida, o autor apresenta a “finalidade” do SFN, em sua visão: “A finalidade precípua do Sistema Financeiro Nacional é o desenvolvimento do País e o atendimento dos interesses gerais da coletividade. Assim como sua finalidade, o objeto do Sistema Financeiro Nacional também é amplo, a saber, a intermediação do crédito na sociedade, seja a intermediação direta (mercado de crédito propriamente dito ou mercado financeiro), seja a intermediação indireta (mercado de valores mobiliários ou mercado de capitais). [...] Em síntese apertada: a moeda gera o crédito e o crédito gera o sistema de intermediação financeira. [...]” (Op. cit., p. 80). De maneira semelhante, Eduardo Fortuna apresenta o SFN como “elemento dinâmico do processo de crescimento econômico, uma vez que permite a elevação das taxas de poupança e investimento.” (FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 18. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark Ed., 2011, p. 16).

<sup>39</sup> “A atividade financeira, em suas várias modalidades, deve, portanto, desenvolver-se de forma ordenada e estruturada, o que justifica plenamente a existência de um sistema que promova essa ordenação e integração. A organização do sistema não se dá de forma espontânea, pressupondo a participação do Estado.” (TURCZYN, Sidnei. *O Sistema Financeiro Nacional e a regulação bancária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 57). Mais adiante, retoma o assunto em mesmo sentido, com apoio de doutrina: “Carlos Villegas define esse sistema como um conjunto de unidades entrelaçadas harmonicamente, cuja função geral é a prestação monopolista da atividade intermediadora e criadora de crédito, bem como a prestação de serviços conexos, tendo como características: a) ser organizado pelo Estado que outorga o privilégio do monopólio, tendo em vista um objetivo comum; b) ser uma peça fundamental para a política econômica do Estado contemporâneo, uma vez ser indispensável o controle da moeda e do crédito, cuja criação não pode ficar livremente em mãos de particulares; c) estruturar-se de modo que todas as unidades do sistema operem com base em confiança respaldada pela autorização concedida pelo Estado; e d) atuar de forma que as diversas entidades financeiras e bancos, para alcançar o melhor desenvolvimento de sua atividade, se complementem entre si.” (Op. cit., p. 58).

<sup>40</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 17.

Entre os economistas, Alexandre Assaf Neto<sup>41</sup> resume a noção de SFN, repetida na doutrina<sup>42</sup>, como conjunto articulado de instituições financeiras voltado à promoção monopolista da intermediação financeira, ou seja, “conjunto de instituições financeiras e instrumentos financeiros que visam, em última análise, transferir recursos dos agentes econômicos (pessoas, empresas, governo) superavitários para os deficitários”<sup>43</sup>.

Como decorrência dessa função – mobilização de riquezas – o SFN deve ser interpretado a partir do escopo de proteção ao cidadão: os intermediadores financeiros estão sujeitos à insolvência, o que impacta significativamente a confiança no sistema e, assim, sua estabilidade. Além de contribuir para o desenvolvimento de uma sociedade equilibrada, deve, então, o SFN, não apenas promover a mobilização da poupança nacional e servir à coletividade, mas, também, protegê-la<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado Financeiro*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 35-36. Ilene Patrícia de Noronha Najjarian define o sistema financeiro “como o conjunto de instituições e de instrumentos que possibilita esta transferência de recursos entre tomadores e ofertadores, buscando compatibilizar seus desejos”. Para a autora, a intermediação e alocação de recursos constituem funções essenciais do sistema financeiro (*Securitização de recebíveis mercantis*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 63).

<sup>42</sup> “O sistema financeiro é o conjunto de instituições e instrumentos financeiros que possibilita a transferência de recursos dos ofertadores finais para os tomadores finais, e cria condições para que os títulos e valores mobiliários tenham liquidez no mercado. [...] O sistema financeiro nacional é constituído por um subsistema normativo e por outro operativo. O subsistema normativo regula e controla o subsistema operativo. [...] O subsistema operativo é constituído pelas instituições financeiras públicas ou privadas, que atuam no mercado financeiro.” (COMISSÃO NACIONAL DE BOLSAS. *Mercado de capitais*. 5ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 22). “O Sistema Financeiro Nacional – SFN – é o conjunto de instituições públicas e privadas, bem como do arcabouço jurídico que regula a atuação destas, responsáveis pela organização, operacionalização e fiscalização do mercado financeiro brasileiro. O SFN existiu de forma incipiente no Brasil até 1964, quando foi promovida sua ampla reorganização, a qual ensejou a criação ou redefinição de atuação de diversas instituições financeiras de caráter público e privado.” (FACCINI, Leonardo. *Mercado de valores mobiliários. Teoria e questões*. 2ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 03-04).

<sup>43</sup> Alexandre Assaf Neto explica a divisão tradicional também encontrada na doutrina acerca dos subsistemas normativo e operativo (ou de intermediação): “O subsistema *normativo* é responsável pelo funcionamento do mercado financeiro e de suas instituições, fiscalizando e regulamentando suas atividades por meio principalmente do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do Banco Central do Brasil. A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) é um órgão normativo de apoio de sistema financeiro, atuando mais especificamente no controle e fiscalização do mercado de valores mobiliários (ações e debêntures). No subsistema *normativo*, enquadram-se, ainda, três outras instituições financeiras que apresentam um caráter especial de atuação, assumindo certas responsabilidades próprias e interagindo com vários outros segmentos do mercado financeiro, como são os casos do Banco do Brasil (BB), do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e da Caixa Econômica Federal (CEF). [...] várias instituições componentes do subsistema de *intermediação*. Essas instituições são classificadas em bancárias e não bancárias, de acordo com a capacidade que apresentam de emitir moeda, instituições auxiliares do mercado e instituições definidas como não financeiras, porém integrantes do mercado financeiro. Faz parte também dessa classificação o Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos (SBPE), cujos recursos captados são investidos no âmbito do sistema de habitação.” (ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado Financeiro*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 36).

<sup>44</sup> Jairo Saddi enumera 05 (cinco) princípios formadores do mercado financeiro orientados pelo escopo de proteção ao cidadão: “O primeiro princípio é o da proteção da mobilização da poupança nacional e diz respeito à função da própria intermediação financeira – ou seja, a mobilização – aquilo que se refere à

O SFN será, portanto, compreendido à luz da proteção à economia popular<sup>45</sup>, tal qual especialmente previsto na redação original do inciso VI, do art. 192 da Constituição da República de 1988. O FGC, como executor do mecanismo de proteção à economia popular, que consiste na garantia de depósitos e investimentos, deve contribuir para a estabilidade do sistema financeiro e proteção ao cidadão<sup>46</sup>.

A origem do SFN remonta ao tempo em que vigorou a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946<sup>47</sup>. Naquela época, o “País assistiu a um longo debate político em torno da adoção do Sistema Financeiro Nacional” que se encontrava, de modo disperso, instituído através da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC)<sup>48</sup>, do Banco do Brasil<sup>49</sup> e do Tesouro Nacional<sup>50</sup>.

---

transferência de recursos dos agentes superavitários para os deficitários com o intuito de criar riquezas. O segundo princípio diz respeito à proteção da economia popular, tendo em vista o fato de que, intermediadores financeiros estão sujeitos à quebra e à insolvência, devido aos riscos inerentes do crédito e das operações financeiras, e que vem se tornando a principal razão para se regular. [...]. O terceiro princípio é o princípio da estabilidade da entidade financeira, podendo ele mesmo estar ligado ao princípio da proteção da economia popular [...]. O quarto princípio é princípio do sigilo bancário que foi consagrado em nosso ordenamento jurídico pela própria Constituição de 1988 como um dos direitos individuais [...]. Finalmente, o quinto princípio é o da proteção da transparência de informação, que trata justamente da necessidade de se oferecer transparência no tratamento das informações ao público investidor. É o anverso do princípio do sigilo bancário, [...]. Esses cinco princípios orientaram a elaboração dos vários diplomas legais que disciplinam o sistema financeiro nacional. [...]” (SADDI, Jairo. O desenvolvimento do sistema financeiro, sistema bancário e sistema de crédito. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 29, jul-set. 2005, p. 334-335).

<sup>45</sup> A necessidade de proteção, pelo próprio Estado, à economia popular pode ser tida, também, como corolário do caráter institucional das empresas financeiras: estas *empresas* “não atraem, em concreto, apenas o interesse privado de seus sócios, acionistas, prepostos, gerentes e controladores, mas de toda a comunidade” (BERNARDES, Luiz Antônio; SANTOS, Márcio Francisco dos. Os princípios que norteiam o Sistema Financeiro Nacional. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLVIII, v. 151/152, jan.-dez. 2009, p. 129). Por essa razão, “têm que estar sob o controle e fiscalização permanentes do Estado” (Op. cit., p. 129).

<sup>46</sup> Como registrou Rosa Maria Lastra (*Banco Central e regulação bancária*. Trad. Dan Marcus Kraft. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 70), a atividade bancária reúne características que são fonte potencial de instabilidade: descasamento entre ativos e passivos; baixa capitalização e existência de carteiras de ativos com riscos. No Brasil, Gabriel Jorge Ferreira, em 2000, quando de seu discurso de posse na FEBRABAN, apontou várias medidas relacionadas ao art. 192 da Constituição da República de 1988 a serem adotadas, como forma de desenvolvimento de um ambiente mais seguro. Entre elas, o retorno ao CMN da sociedade civil, a revisão dos regimes especiais (de intervenção e liquidação extrajudiciais) e a enunciação de princípios norteadores da intermediação financeira em termos de desequilíbrio entre ativos e passivos e adequação de capital (FERREIRA, Gabriel Jorge. Novos rumos para o sistema financeiro. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 15, n. 57, Jul-Set. 2012, p. 381-382).

<sup>47</sup> A Constituição de 1946 disciplinou a Ordem Econômica e Social, no Título V, artigos 145 a 162. No artigo 149, consignou caber à Lei dispor sobre “o regime dos bancos de depósito, das empresas de seguro, de capitalização e de fins análogos”.

<sup>48</sup> Criada em 1945 (disponível em <http://www.brasil.gov.br/linhadotempo/epocas/1945/criacao-da-sumoc>, acesso em 24 Nov. 2012).

<sup>49</sup> Criado em 1808 (Disponível em <http://www.bcb.gov.br/Pre/educacao/cadernos/bancos.pdf>), acesso em 14 Jan. 2012).

<sup>50</sup> BERNARDES, Luiz Antônio; SANTOS, Márcio Francisco dos. Os princípios que norteiam o Sistema Financeiro Nacional. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLVIII, v. 151/152, jan.-dez. 2009, p. 127.

Com a Lei n. 4.595, em 1964, embrião do SFN, criou-se o Banco Central do Brasil<sup>51</sup> (BCB): suas funções eram exercidas, paralelamente às suas próprias atividades, por três órgãos em conjunto – SUMOC, Banco do Brasil e Tesouro<sup>52</sup>. Criou-se, também, o Conselho Monetário Nacional (CMN), que substituiu o Conselho da SUMOC<sup>53</sup>.

A SUMOC tinha por responsabilidade fixar as reservas obrigatórias dos bancos comerciais, as taxas de redesconto e da assistência financeira de liquidez, bem como os juros sobre depósitos bancários. Além disso, “supervisionava a atuação dos bancos comerciais, orientava a política cambial e representava o País junto aos organismos internacionais”<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Segundo Arnaldo Wald (WALD, Arnaldo. O papel pioneiro do direito bancário. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 29, jul-set. 2005, p. 362), até 1964, não havia, nem mesmo, um sistema bancário ou direito bancário consolidado: existiam normas esparsas, “elaboradas ainda no século XIX, como os arts. 119 e 120 do CCom. e a Resolução 172, do Conselho de Estado, de 3.1.1849, que sujeitou à autorização governamental o funcionamento das instituições financeiras. O antigo consultor jurídico do Banco Central, Dr. Jacúna de Souza estudou, em interessante artigo publicado na RDM 10/49 (‘Direito bancário brasileiro’), a evolução das normas bancárias que se limitaram, no século passado, a determinar que só podiam funcionar os bancos quando e enquanto devidamente autorizados, fixando, ainda, normas especiais para regular a sua falência (Decreto 3.309, de 1864). Essas duas matérias continuaram sendo as únicas tratadas pelo legislador até 1930, quando foi restabelecida a Carteira de Redescontos do Banco do Brasil e regulamentada minuciosamente a liquidação extrajudicial de Bancos e casas bancárias. Posteriormente, em 1932, foi criada a CAMOB (Caixa de Mobilização Bancária) e, finalmente, em 1945, a SUMOC (Superintendência da Moeda e do Crédito), que é o antecessor do Banco Central. Simultaneamente, várias normas foram promulgadas no sentido de agravar a responsabilidade dos diretores de Bancos e casas bancárias (Decreto-Lei 9.328, de 10.6.1946, e Lei 1.808, de 7.1.1953).”

<sup>52</sup> “Antes da criação do Banco Central do Brasil as autoridades monetárias no Brasil eram a Superintendência da Moeda e do Crédito/SUMOC, o Banco do Brasil e o Tesouro Nacional. Estes órgãos, em conjunto, exerciam funções típicas de um banco central, paralelamente a outras atividades.” (BERNARDES, Luiz Antônio; SANTOS, Márcio Francisco dos. Os princípios que norteiam o Sistema Financeiro Nacional. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLVIII, v. 151/152 jan.-dez. 2009, p. 131).

<sup>53</sup> Lei n. 4.595/64: “Art. 2º Fica extinto o Conselho da atual Superintendência da Moeda e do Crédito, e criado em substituição, o Conselho Monetário Nacional, com a finalidade de formular a política da moeda e do crédito como previsto nesta lei, objetivando o progresso econômico e social do País.” E, artigo 8º, do Capítulo III, da referida Lei (“Do Banco Central da República do Brasil”): “Art. 8º A atual Superintendência da Moeda e do Crédito é transformada em autarquia federal, tendo sede e foro na Capital da República, sob a denominação de Banco Central da República do Brasil, com personalidade jurídica e patrimônio próprios este constituído dos bens, direitos e valores que lhe são transferidos na forma desta Lei e ainda da apropriação dos juros e rendas resultantes, na data da vigência desta lei, do disposto no [art. 9º do Decreto-Lei número 8495, de 28/12/1945](#), dispositivo que ora é expressamente revogado.”

<sup>54</sup> BERNARDES, Luiz Antônio; SANTOS, Márcio Francisco dos. Os princípios que norteiam o Sistema Financeiro Nacional. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLVIII, v. 151/152, jan.-dez. 2009, p. 131. Segundo o “Portal Brasil” ([www.brasil.gov.br](http://www.brasil.gov.br)), a SUMOC, órgão vinculado diretamente ao Ministério da Fazenda, foi criado para “controlar o mercado monetário e preparar a organização do Banco Central.” (<http://www.brasil.gov.br/linhadotempo/epocas/1945/criacao-da-sumoc>, acesso em 14 Jan. 2012).

O Banco do Brasil, então disciplinado pela Lei n. 4.595/64 (artigos 19 a 21), desempenhava as funções de “banco do governo, controlador das operações de comércio exterior, executor das operações cambiais em nome de empresas públicas e do Tesouro Nacional”. Além disso, executava as normas estabelecidas pela SUMOC, recebia depósitos compulsórios e voluntários de bancos comerciais e era o banco responsável pelo crédito agrícola, comercial e industrial<sup>55</sup>.

O Tesouro Nacional, por fim, era “o órgão emissor do papel-moeda”<sup>56</sup>, atividade que, atualmente, é de competência do BCB<sup>57</sup>. Em 1986, pelo Decreto Federal n. 92.452, foi criada a Secretaria do Tesouro Nacional (STN), no âmbito do Ministério da Fazenda, como gestora da dívida pública interna e externa<sup>58</sup>; um dos órgãos centrais de planejamento, coordenação e controle financeiro<sup>59</sup>.

Embora criado em 1964, o BCB iria conviver, até 1988, com a migração progressiva de funções do Tesouro Nacional e do Banco do Brasil<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> BERNARDES, Luiz Antônio; SANTOS, Márcio Francisco dos. Os princípios que norteiam o Sistema Financeiro Nacional. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLVIII, v. 151/152, jan.-dez. 2009, p. 131.

<sup>56</sup> Op. cit., p. 132. Não é demais pontuar que emitir moeda “é o ato pelo qual o Estado, por intermédio do Banco Central, coloca papel-moeda em circulação na economia. A emissão não se confunde com a fabricação da moeda. *Fabricar* cédulas e cunhar moedas metálicas é um processo industrial gráfico. As cédulas produzidas pela Casa da Moeda são entregues ao Banco Central [...]. Fabricar é um ato de indústria, um fato complexo, mas não jurídico (no sentido de criador da moeda). Emitir é um ato jurídico. Esta distinção decorre da própria natureza de a moeda ser instrumento de troca.” (OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *Moeda, juros e instituições financeiras. Regime jurídico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 169).

<sup>57</sup> Lei n. 4.595/64: “Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: I - Emitir moeda-papel e moeda metálica, nas condições e limites autorizados pelo Conselho Monetário Nacional.”

<sup>58</sup> Decreto Federal n. 1.745/1995.

<sup>59</sup> “A Secretaria do Tesouro Nacional foi criada em 10 de março de 1986, conforme Decreto nº 92.452, unindo a antiga Comissão de Programação Financeira e a Secretaria de Controle Interno do Ministério da Fazenda. Constitui-se órgão central do Sistema de Administração Financeira Federal e do Sistema de Contabilidade Federal. Sua criação foi um passo significativo no fortalecimento das Finanças Públicas no Brasil.” (Instituição Tesouro, disponível [http://www.tesouro.fazenda.gov.br/instituicao\\_tesouro/index.asp](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/instituicao_tesouro/index.asp), acesso em 14 Jan. 2012).

<sup>60</sup> BERNARDES, Luiz Antônio; SANTOS, Márcio Francisco dos. Os princípios que norteiam o Sistema Financeiro Nacional. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLVIII, v. 151/152, jan.-dez. 2009, p. 132. O Banco do Brasil, ainda, através de sua Carteira de Redesconto, requisitava a emissão de papel-moeda. O BCB era o “banco dos bancos”, porém não tinha exclusividade nos depósitos das instituições financeiras. Por outro lado, administrava a dívida pública (tarefa que, atualmente, é do Tesouro Nacional). Através da Conta “Movimento”, os recursos financeiros do BCB eram acessados automaticamente pelo Banco do Brasil. Foi, então, a partir de 1982, com a retração da economia descontrolada do Brasil através da suspensão do financiamento externo voluntário, que o País necessitou de recorrer ao Fundo Monetário Internacional (FMI) e a negociar com credores internacionais. Nesse momento, foi exigida a regularização das contas públicas e organização institucional, pois o déficit era camuflado pelas contas do Banco do Brasil e BCB. Em 1985, reordenou-se a estrutura econômica do País, com a separação das contas e funções do BCB, Banco do Brasil e Tesouro Nacional (que passou a operar com a “Conta Única” do Tesouro). E, com a Constituição da República de 1988 (Art. 164), vedou-se, definitivamente, a possibilidade de concessão de empréstimos, direta ou indiretamente, pelo BCB ao Tesouro Nacional.



A consolidação do SFN, nesse contexto, inegavelmente se deu com a Constituição da República de 1988. Em 1995, em ambiente de novo cenário econômico – consolidação do Plano Real (de 1994) – diante da ameaça de crise sistêmica no setor bancário brasileiro, foi criado o FGC<sup>61</sup>.

Não se nota, assim, da história evolutiva do SFN, nenhum resquício ou embrião de exercício de atividade similar àquela exercida pelo FGC. O reconhecimento do mecanismo de garantia de depósitos e investimentos apenas se deu com a Constituição da República de 1988.

#### 2.4 Normatização e regulação do mercado financeiro e do SFN

Ao longo da história, a atuação do Estado na economia sofreu variações, por fatores políticos, sociais e, por certo, econômicos. De acordo com o momento vivido pelo Estado nos períodos pré-moderno (“Estado Liberal”<sup>62</sup>), moderno (“Estado Social”)<sup>63</sup>

<sup>61</sup> MEIRELLES, Antônio Chagas. A reforma bancária internacional e a estrutura do sistema bancário brasileiro. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 14 n. 51, jan-mar. 2011, p. 180. Referido autor relata o processo de desenvolvimento (com períodos de crescimento, retração e concentração) da rede bancária no Brasil, a partir de 1960. Registra que, após forte período inflacionário (década de 1970), a rede privada de bancos estava reduzida a 56 (cinquenta e seis) instituições; fruto de contínuo processo de concentração que eliminou 248 (duzentos e quarenta e oito) bancos dos 304 (trezentos e quatro) que funcionavam em 1964. Na década de 80, tentou-se estimular a criação de novos bancos nacionais. Forte influência sofreria a política econômica, a partir da Missão do Banco Mundial, de 1989, que recomendou a criação de novos bancos “com o objetivo de tornar o sistema bancário mais competitivo.” (Op. cit., p. 178). Era necessário, contudo, que o crescimento da rede fosse acompanhado de reformulação nas áreas de regulamentação e fiscalização da autoridade controladora, como a criação de uma central de risco e a ampliação de provisão para crédito de difícil liquidação, além de limites de capital mínimo vinculados à qualidade dos ativos bancários. Houve, então, a explosão do sistema, com a criação de inúmeros pequenos bancos. Em 1993, eram 178 (cento e setenta e oito), resultantes de transformação de corretoras e distribuidoras de valores que operavam com títulos públicos no mercado interbancário. Outros surgiram de conglomerados econômicos e industriais, com o fim de conceder crédito para consumo de seus vários produtos. O Plano Real, em 1994, afetaria significativamente a atividade bancária, em decorrência da perda da receita inflacionária e da política monetária restritiva (Op. cit., p. 179). Bancos com pouca eficiência não conseguiram resistir. Os pequenos bancos passaram a perder depósitos para os grandes bancos e, com isso, surgiu a possibilidade de uma crise sistêmica no País, o que fez com o que o Governo adotasse um conjunto de medidas voltadas à reestruturação e ao fortalecimento do sistema financeiro nacional (PROER e PROES, principalmente). Foi nesse ambiente que nasceu o FGC – Fundo Garantidor de Crédito no seio do SFN. Também foi elevado o poder de fiscalização do Bacen e permitida a volta do capital externo para o setor bancário brasileiro com o objetivo de aumentar a eficiência dos serviços através de concorrência. Essas intervenções regulatórias na economia e no sistema permitiriam a sobrevivência de muitos bancos e a consolidação do sistema. Os bancos públicos foram reduzidos de 30 (trinta) para 11 (onze), em 2009. A partir de 2000, verifica-se período de concentração: em 2009, os 05 (cinco) maiores bancos detinham 76% (setenta e seis por cento) de todos os ativos da rede privada (contra 48% - quarenta e oito por cento – em 2000). A partir de 2007, o Brasil entraria na era da regulação prudencial, com internalização voluntária das normas dos Acordos de Basileia I e II, o que seria determinante para a solidificação do sistema bancário e financeiro nacionais: elevação de níveis de capital mínimo; criação de central de risco e vinculação de capital mínimo à qualidade dos ativos bancários (Op. cit., p. 180-182).

<sup>62</sup> “O Estado Liberal pressupunha a garantia de liberdade, de modo que cada indivíduo, livre, seria apto à busca da situação de bem-estar, sendo que a soma do bem-estar individual garantia o bem-estar geral. O

e pós-moderno (“Estado Democrático de Direito” ou “Estado-Regulador”<sup>64</sup>), a autonomia privada foi mais ou menos atingida pela atuação do Estado.

Com a Constituição da República de 1988, o dever regulador e diretivo da economia pelo Estado restou consignado textualmente:

“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”

O Estado deixou a economia à iniciativa privada e sua atuação passou a se restringir àquela expressamente autorizada pela própria Constituição, como nos casos de monopólio, de necessidade imperativa de segurança nacional ou relevante interesse público (exploração direta da atividade econômica pelo Estado) ou de exploração indireta, através das concessões e permissões (hipóteses dos artigos 173 e 175 da Constituição)<sup>65</sup>.

---

modelo liberal se caracterizava pelas liberdades de empresa, do exercício do direito da propriedade e de contratação, sendo necessário, para tanto, uma absoluta igualdade de forças entre indivíduos.” (CARVALHO, Tomás Lima de. A regulação do mercado financeiro e a necessária intervenção estatal na autonomia privada. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 14, n. 52, abri-jun. 2011, p. 46).

<sup>63</sup> “Iniciada na segunda década do século XX, caracterizada pela afirmação desses direitos, originou-se, no período da modernidade, a fase do Estado Social ou Estado do Bem-Estar Social, que marcou a substituição da liberdade de iniciativa privada pela iniciativa da atividade econômica, ocorrendo, desse modo, a planificação estatal da economia e propriedade estatal dos meios de produção.” (Op. cit., p. 46). E, como anota Luís Roberto Barroso, a “Era Vargas” foi o período de grande intervenção estatal na economia, quando se criou inúmeras empresas como Cia. Vale do Rio Doce, Petrobrás e BNDE (atual BNDES) (DUBEUX, Júlio Ramalho. *A comissão de valores mobiliários e os principais instrumentos regulatórios do mercado de capitais brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006, p. 23).

<sup>64</sup> Inicia-se no final do Século XX, marcado pela queda dos regimes comunistas e dos regimes militares ditatoriais na América do Sul. No Brasil, é marcado pela redemocratização, com a Constituição da República de 1988, que instituiu o Estado Democrático de Direito. O Estado inicia a devolução da atividade econômica à atividade privada, através das privatizações, para assumir o seu papel de diretor da economia: regulador (CARVALHO, Tomás Lima de. A regulação do mercado financeiro e a necessária intervenção estatal na autonomia privada. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 14, n. 52, abri-jun. 2011, p. 48-49). Arnaldo Wald menciona que o Estado deve ser “modesto para ser eficiente” e, “a função de operador, que lhe cabia no passado, foi substituída pelas atribuições de regulador, fiscal e incentivador da iniciativa privada, para a qual poderá estabelecer um planejamento meramente indicativo.” (WALD, Arnaldo. O Direito a serviço da economia: o novo Direito Bancário. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 27, jan-mar. 2005, p. 21).

<sup>65</sup> Tais diretrizes estavam harmonizadas com a administração neoliberal preconizada desde 1944, pela Convenção de Bretton Woods: “Tais ditames universais são, *in per summa capita*, (i) não intervenção – ou intervenção mínima, (ii) autonomia do Banco Central, (iii) criação de Agências Reguladoras e (iv) disciplina fiscal com o fito do superávit primário, (v) aplicação do dinheiro (público) em obras de infraestrutura e (vii) pagamento (dos juros) das dívidas internacionais.” (CARVALHO, Tomás Lima de. A regulação do mercado financeiro e a necessária intervenção estatal na autonomia privada. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 14, n. 52, abri-jun. 2011, p. 48).

A regulação, preleciona Otávio Yazbek<sup>66</sup>, é essencial para a eficiência do mercado; no âmbito do mercado financeiro, é medida que também se impõe, em razão das necessidades de (i) controle das posições de poder no mercado (anomalias); (ii) controle e administração de externalidades (risco de contágio e questões de ordem sistêmica) e (iii) proteção dos clientes, dada a assimetria informacional<sup>67</sup>.

O objetivo da regulação do mercado financeiro é não apenas estimular a acumulação e transferência de riquezas (formação de poupança e acesso a recursos pelos agentes deficitários), mas também promover e garantir a segurança; zelar pela liquidez, transparência e tratamento equitativo a todos os participantes; assegurar adequada avaliação e controle de riscos; e coibir a fraude<sup>68</sup>. Portanto, a regulação cumpre o papel de estimular o desenvolvimento do mercado financeiro, mas deve, também, cumprir o dever de proteger tal mercado e seus agentes.

A base normativa do SFN é a Lei n. 4.594/1964, que dispôs sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias; criou o CMN, com competência para supervisionar e fiscalizar o mercado financeiro, e o BCB, para, entre outras funções, exercer o controle de crédito, autorizar, fiscalizar, supervisionar, sancionar, sanear e extinguir instituições financeiras. Referida Lei é complementada, a partir de 1976, pela Lei n. 6.385, que transferiu competências do BCB (“mercado de capitais”) à CVM.

Ao lado do BCB e da CVM, encontra-se a SUSEP, vinculada não diretamente ao CMN, mas ao CNSP. E, ainda, a PREVIC, que também não se vincula diretamente ao CMN, mas ao CNPC. À Lei n. 4.594/64, então, some-se o Decreto-Lei n. 73/66 (“Mercado de Seguros”) e a Lei Complementar n. 109/2001 (“Mercado de Previdência Complementar”).

Os órgãos normativos, portanto, do SFN, são CMN, CNSP e CNPC, aos quais incumbem as definições macro de políticas públicas e diretrizes gerais. Os órgãos

---

<sup>66</sup> *Regulação do mercado financeiro e de capitais*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 188.

<sup>67</sup> Para Vincenzo Demetrio Florenzano, a regulação é, antes de tudo, “uma maneira de tentar melhorar os resultados do mercado” e “se dá no intuito de sanar as falhas do mercado.” (FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Os grandes bancos e a democratização do crédito: uma proposta de regulação. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 27, jan-mar. 2005, p. 87).

<sup>68</sup> CARVALHO, Tomás Lima de. A regulação do mercado financeiro e a necessária intervenção estatal na autonomia privada. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 14, n. 52, abri-jun. 2011, p. 53.

supervisores são, respectivamente, BCB e CVM; SUSEP e PREVIC, cujas tarefas são de autorização, revisão, fiscalização, sanção, saneamento e preservação (extinção das instituições nocivas, por meio da liquidação extrajudicial).

A regulação estatal e, assim, a intervenção, é essencial à segurança do mercado<sup>69</sup> e, via de consequência, de toda a população; atende não só ao comando do art. 174 da Constituição da República de 1988, mas, igualmente, ao constante do *caput* do art. 170, na medida em que contribui para a justiça social e para a dignidade humana.

## 2.5 Atividade financeira e o FGC: crédito e instituições financeiras

O mercado ao qual se liga o FGC é o denominado “financeiro”, espécie do mercado de “crédito”. Os demais mercados adotados na classificação do BCB (de capitais, de seguros e de previdência privada fechada) se inserem no âmbito do SFN, mas a proteção outorgada pelo FGC, desde a Res. CMN n. 2.211/95, não contempla as instituições operadoras desses mercados. Ao restringir o campo de atuação do FGC, desrespeitou-se o comando do inciso VI do art. 192 da Constituição da República de 1988 que impunha a proteção à *economia popular*.

Com efeito, apenas algumas instituições do mercado “financeiro” contam com a proteção do FGC, muito embora outras também realizem captação de poupança popular e interfiram na higidez do sistema financeiro.

Essa delimitação da atuação do FGC no âmbito do SFN, como mecanismo de proteção de apenas *parte* do mercado financeiro, está refletida nos “créditos” e nas “instituições financeiras” que se inserem no esquema de garantia.

---

<sup>69</sup> Em 2006, em franco reconhecimento à relevância da regulação, o Governo Federal editou o Decreto n. 5.685, para criar, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Regulação e Fiscalização dos Mercados Financeiro, de Capitais, de Seguros, de Previdência e Capitalização – COREMEC. Sua finalidade, descrita no art. 1º do Decreto, é “promover a coordenação e o aprimoramento da atuação das entidades da administração pública federal que regulam e fiscalizam as atividades relacionadas à captação pública da poupança popular.” O órgão, de caráter consultivo, é integrado pelo Presidente e um Diretor do Banco Central do Brasil; pelo Presidente e um Diretor da Comissão de Valores Mobiliários; pelo Secretário de Previdência Complementar, do Ministério da Previdência Social, e por um Diretor dessa Secretaria; e pelo Superintendente da Superintendência de Seguros Privados e por um Diretor. Suas principais funções estão discriminadas nos incisos I a IV do art. 3º do Decreto: propor a adoção de medidas de qualquer natureza visando ao melhor funcionamento dos mercados sob a regulação e fiscalização das entidades e órgãos do SFN; debater iniciativas de regulação e procedimentos de fiscalização que possam ter impacto nas atividades de mais de uma das entidades e órgão do SFN, tendo por finalidade a harmonização das mencionadas iniciativas e procedimentos; facilitar e coordenar o intercâmbio de informações entre as entidades e o órgão, inclusive com entidades estrangeiras e organismos internacionais; debater e propor ações coordenadas de regulação e fiscalização.

Recorde-se que “crédito”<sup>70</sup>, de maneira ampla, envolve as operações que promovem a circulação da riqueza entre agentes superavitários (prestamista) e deficitários (tomador); podem decorrer de intermediação por instituição financeira ou não<sup>71</sup>. Tal qual adotada a expressão (“crédito”) pelos normativos do CMN, não se confunde com a clássica definição jurídica de “crédito”<sup>72</sup>.

A Constituição da República de 1988, no inciso VI do art. 192, referia-se à proteção da economia popular através da garantia a *créditos, depósitos e aplicações*. Aplicações não era mais do que uma impropriedade técnica, eis que corresponde, tecnicamente, às operações ativas das instituições financeiras<sup>73</sup>. Logo, a determinação constitucional era de proteção aos depósitos e *créditos*, isto é, *investimentos*.

<sup>70</sup> Em sentido econômico, portanto, o crédito “é a troca de um bem atualmente disponível por uma promessa de pagamento, sendo, desde ponto de vista, uma noção mais ampla do que a noção jurídica do empréstimo.” (WALD, Arnoldo; WAISBERG, Ivo. Legislação, jurisprudência e contratos bancários. In: WAISBERG, Ivo; FONTES, Marcos Rolim Fernandes [Coord.]. *Contratos bancários*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 40). Do ponto de vista jurídico, consistente “no direito do credor à prestação do devedor” (Op. cit., p. 30). Para Roberto Quiroga Mosquera (*Direito monetário e tributação da moeda*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 80), “dar crédito é permitir a troca de bens presentes por bens futuros. É a relação por intermédio da qual se atribui um valor presente a determinada pessoa mediante a assunção de uma contraprestação futura.”

<sup>71</sup> As operações no mercado de capitais (“desintermediação financeira”) e as operações “comerciais” de crédito não guardam conexão direta com o mecanismo de garantia de depósitos do FGC. Roberto Quiroga Mosquera (*Direito monetário e tributação da moeda*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 93) explica que as operações realizadas no mercado de capitais são, a rigor, “negócios de participação” e que não configuram negócios creditícios em essência, ainda que promovam a captação de poupança popular e se relacionem com a noção de crédito, tal qual o mercado financeiro propriamente dito. Iran Siqueira Lima, Gerlando Augusto Sampaio Franco de Lima e Renê Coppe Pimentel (*Curso de mercado financeiro. Tópicos especiais*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 04) identificam o mercado de capitais com o conceito de “desintermediação financeira.” Para Eduardo Fortuna (*Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 18. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2011, p. 38-39), as operações são realizadas por instituições meramente auxiliares, sendo a relação entre investidor e tomador direta. Por isso, o risco do poupador não é a instituição financeira que promoveu a captação, intermediação, aplicação e, eventualmente, custódia dos recursos, mas a companhia tomadora. Entre as operações tipicamente de crédito (“operações comerciais”) e às quais se verifica tentativas de atribuição de natureza financeira, destacam-se a operação de *factoring* e a de administração de cartão de créditos. Embora sejam de grande relevância econômica, não configuram atividade financeira. Não promovem a retirada de recursos da poupança popular, para futura devolução ou pagamento. São serviços creditícios, relevantes, porém, não financeiros.

<sup>72</sup> “[...] o crédito designa o direito do sujeito ativo numa relação obrigacional, ou, mais precisamente, o direito à prestação do devedor.” (NORONHA NAJJARIAN, Ilene Patrícia de. *Securitização de recebíveis mercantis*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 51). Conforme Orlando Gomes, é o poder do credor de exigir a prestação e na necessidade jurídica de o devedor cumpri-la (*Obrigações*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 25).

<sup>73</sup> A expressão “aplicações” era, de fato, uma impropriedade técnica e só pode ser entendida como alguma espécie de investimento ou poupança, como explicou Joe A. Yoshino: “[...], alguma confusão decorre da redação imprecisa do inciso VI – sem dúvida não elaborada por alguém do Sistema. Pelo entendimento que temos, no Sistema Financeiro, *aplicações* é o termo genérico das operações ativas das instituições, e aquilo que o inciso VI deve estar querendo consignar são as ‘aplicações’ dos investidores, vale dizer, os CDB, RDB, LC, etc. [Seguro Bancário, Francisco De Boni (1993)]. [...] Desse modo, neste trabalho definimos *créditos* como sendo fundos mantidos em uma conta bancária. [...] As ‘aplicações’ – do ponto de vista do poupador – referem-se às operações passivas das instituições financeiras não bancárias.” (YOSHINO, Joe A. *Texto para discussão n. 344. Seguro Depósito*. Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1994, disponível em <http://www.cipedya.com/doc/100777>, acesso em 05 Maio 2012, p. 13).

O art. 3º da Res. CMN n. 2.197/95 esculpia que o “regulamento do mecanismo” deveria dispor sobre os “créditos que serão protegidos e seus limites” (inciso III)<sup>74</sup>. E, conforme art. 2º do Regulamento (Anexo II à Res. CMN n. 2.211/95)<sup>75</sup> do FGC, objeto de garantia, são, basicamente, os decorrentes de depósitos (incisos I a III) e de investimentos estampados em títulos de créditos (letras de câmbio, letras imobiliárias e letras hipotecárias; incisos IV a VI). Atualmente, o Regulamento anexo à Res. CMN n. 4.087/2012, inclui ainda como investimentos garantidos as letras de crédito imobiliário e operações compromissadas com títulos emitidos por empresas ligadas, além de depósitos em contas não movimentáveis por cheques (“contas-salário”)<sup>76</sup>.

Com efeito, “uma das funções do sistema financeiro” é “a intermediação e alocação dos recursos”<sup>77</sup>. As operações financeiras<sup>78</sup> são, em essência, operações de crédito. Outras, realizadas em outros mercados, podem também se configurar como operações de crédito, mas não são financeiras. E, entre as operações de crédito financeiras, realizadas no mercado financeiro, o FGC protegeu a depósitos e alguns títulos de crédito (investimentos).

<sup>74</sup> “Art. 3.º - O regulamento do mecanismo de que trata esta Resolução será aprovado pelo Conselho Monetário Nacional, devendo dispor, inclusive, sobre: I - situações capazes de acionar o mecanismo de proteção; II - instituições cujos credores terão seus créditos protegidos; III - *créditos que serão protegidos* e respectivos limites; [...]”.

<sup>75</sup> “Art. 2.º - São objeto da garantia proporcionada pelo FGC os seguintes créditos: I- depósitos à vista ou sacáveis mediante aviso prévio; II- depósitos de poupança; III- depósitos a prazo, com ou sem emissão de certificado; IV- letras de câmbio; V- letras imobiliárias; VI- letras hipotecárias.”

<sup>76</sup> “Art. 2.º São objeto da garantia ordinária proporcionada pelo FGC os seguintes créditos: I - depósitos à vista ou sacáveis mediante aviso prévio; II - depósitos de poupança; III - depósitos a prazo, com ou sem emissão de certificado; IV - depósitos mantidos em contas não movimentáveis por cheques, destinadas ao registro e controle do fluxo de recursos referentes à prestação de serviços de pagamento de salários, vencimentos, aposentadorias, pensões e similares; V - letras de câmbio; VI - letras imobiliárias; VII - letras hipotecárias; VIII- letras de crédito imobiliário; IX - operações compromissadas que têm como objeto títulos emitidos após 8 de março de 2012 por empresa ligada.”

<sup>77</sup> MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Direito monetário e tributação da moeda*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 107.

<sup>78</sup> A noção de “operações” financeiras é mais econômica do que jurídica. Como apontou Nelson Abrão, embora o antigo direito comercial já reconhecesse as “operações de banco” em seu texto legal, tecnicamente, pela expressão “operações”, deve-se entender, juridicamente, “contratos” ou, melhor, a “negócios jurídicos”, de cunho financeiro ou não (ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84). E em nota de rodapé, cita: “1. ‘Os negócios realizados pelos bancos, no exercício de sua atividade mercantil, chamam-se operações bancárias, *se a função é creditícia*’ (Orlando Gomes, *Contratos*, Rio de Janeiro, 1981, p. 382). [...]”. A operação será financeira se houver intermediação do crédito, como sustenta Sidnei Turczyn (*O Sistema Financeiro Nacional e a regulação bancária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 47-48): “A atividade financeira se caracteriza, basicamente, pela intermediação. A atividade financeira, ou seja, o exercício profissional dessa intermediação, que se desenvolve no mercado financeiro, deve permitir a eficiente inteiração entre poupadores e tomadores de recursos, promovendo a aproximação entre os vários agentes econômicos a um custo mínimo e a um nível reduzido de risco, promovendo assim a liquidez do mercado. No direito brasileiro não se encontra uma definição de atividade financeira, sendo a matéria regulada pelo art. 17 da Lei n. 4.595/64, [...]. Esse dispositivo legal define como instituições financeiras, [...], de modo que, *ao menos para efeitos legais, pode-se definir como atividade financeira a que implica na intermediação, coleta ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros e a custódia de valores de propriedade de terceiros*”.

No que se relaciona às instituições financeiras<sup>79</sup>, a Constituição da República de 1988, na redação original do inciso VI do art. 192, não fazia qualquer alusão e, nessa medida, qualquer restrição. Determinava, somente, a proteção à economia popular<sup>80</sup>.

A Res. CMN n. 2.197/1995, aparentemente na esteira da Constituição da República de 1988, quando da autorização de criação da entidade que administraria o mecanismo de garantia, em sua ementa, foi ampla, porém, em seguida, juntamente com o Regulamento anexo à Res. CMN n. 2.211/95, promoveu a restrição a determinadas instituições financeiras:

<b>Resolução CMN n. 2.197/1995 (ementa)</b>	
“Autoriza a constituição de entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos <i>contra instituições financeiras</i> .”	
<b>Resolução CMN n. 2.197/95</b>	<b>Regulamento anexo à Res. CMN n. 2.211/95</b>
<p>“Art. 1.º - Fica autorizada a constituição de entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos <i>contra instituições financeiras</i>.</p> <p>Parágrafo 1.º - As instituições financeiras que recebem depósitos à vista, a prazo e em contas de poupança, e as associações de poupança e empréstimo serão associadas da entidade e dela participarão como contribuintes.</p> <p>Parágrafo 2.º - Excetua-se do disposto no parágrafo anterior as cooperativas de crédito e as seções de crédito das cooperativas.”</p>	<p>“Art. 6º. São participantes do FGC as instituições financeiras e as associações de poupança e empréstimo em funcionamento no País, que:</p> <p>I- recebem depósitos à vista, a prazo ou em contas de poupança;</p> <p>II- efetuem aceite em letras de câmbio;</p> <p>III- captam recursos através da colocação de letras imobiliárias e letras hipotecárias.</p> <p>Parágrafo único - O disposto neste artigo não contempla as cooperativas de crédito e as seções de crédito das cooperativas.”</p>

**Tabela 02**

<sup>79</sup> Entenda-se por instituição financeira aquela pessoa jurídica, pública ou privada, que tenha, como atividade principal ou acessória, a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, e, a custódia de valor de propriedade de terceiros, conforme Lei n. 4.595/64: “Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual”. Em 1986, a Lei n. 7.492, ao tratar dos crimes contra o SFN, previu, em seu art. 1º, que as atividades descritas no art. 17, da Lei n. 4.959/64, podem ser realizadas isoladamente: Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Parágrafo único. [...]”. A Lei n. 9.613/98, que criou o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) e definiu crimes contra lavagem de dinheiro, seguiu a definição adotada pela Lei n. 7.492/86.

<sup>80</sup> A título de registro, mesmo reformado, relembra-se que o art. 192 da Constituição da República de 1988, em sua redação originária anterior à EC 40/2003, incluía entre as instituições componentes do SFN as bancárias, que são financeiras por essência; mas, também, outras componentes da “economia popular”, como as de seguro e resseguro; previdência privada; capitalização e cooperativas de crédito. Estas últimas, no entanto, não foram inseridas no âmbito de proteção do FGC.

Quando da reforma e consolidação das normas do FGC pela Res. CMN n. 3.251/2004, a expressão “instituições financeiras” do art. 6º da Res. CMN n. 2.211/95 foi decomposta em várias espécies de instituições, passando a prever, expressamente, como associadas, os bancos (múltiplos, comerciais, de investimento, de desenvolvimento e a Caixa Econômica Federal), as sociedades de crédito, investimento e financiamento, as sociedades de crédito imobiliário, as companhias hipotecárias e as associações de poupança e empréstimo. A alteração promovida pela Res. CMN n. 4.087/2012 (art. 11, Anexo I<sup>81</sup>) apenas incluiu aquelas instituições que captem recursos por meio de operações compromissadas por empresas ligadas.

Pelo examinado, percebe-se que outras instituições financeiras captadoras de poupança popular não se encontram arroladas entre as associadas<sup>82</sup>. E se tomados, para definição de instituição financeira<sup>83</sup>, a poupança popular e a higidez do sistema financeiro como bens jurídicos a serem protegidos, tal qual leciona Luiz Alfredo Paulin<sup>84</sup>, fica ainda mais evidente a indevida restrição criada desde a Res. CMN n. 2.197/95.

---

<sup>81</sup> As associadas estão discriminadas no art. 11 do Estatuto Social do FGC: “Art. 11. São instituições associadas ao FGC a Caixa Econômica Federal, os bancos múltiplos, os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos de desenvolvimento, as sociedades de crédito, financiamento e investimento, as sociedades de crédito imobiliário, as companhias hipotecárias e as associações de poupança e empréstimo, em funcionamento no País, que: I - recebam depósitos à vista, em contas de poupança ou depósitos a prazo; II – realizem aceite em letras de câmbio; III - captem recursos mediante a emissão e a colocação de letras imobiliárias, de letras hipotecárias ou de letras de crédito imobiliário; IV – captem recursos por meio de operações compromissadas tendo como objeto títulos de emissão de empresa ligada.”

<sup>82</sup> Wadico Bucchi (*Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 118-119), em 1992, sugeriu que fossem associadas ao mecanismo de proteção “todas as instituições financeiras privadas captadoras de recursos junto ao público”. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, ao comentar, em 1993, o Anteprojeto de Lei Complementar do Dep. Fernando Gasparian (atual PLP 162/1989), relata que as instituições associadas ao ISIF seriam o Banco Central do Brasil (BCB) e as demais instituições financeiras em funcionamento no País, “responsáveis pelos créditos objeto” de garantia (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. Um estudo ‘de iure constituto’ e de lege ferenda’*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 126).

<sup>83</sup> Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa pondera que não existe um único conceito de instituição financeira: “Como foi possível observar, não existe um único conceito de instituição financeira. Ele é fornecido diferentemente pelo legislador em cada lei que o regula com objetivos distintos, [...]” (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; PELIZZARO, Renato S. Algumas considerações sobre a atuação ilícita no Sistema Financeiro Nacional. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLVI, n. 145, jan-mar. 2007, p. 127).

<sup>84</sup> “12. Em tais condições [refere-se à interpretação literal do art. 17 da Lei n. 4.595/64 que levaria ao absurdo], a única maneira possível de se obter o exato sentido da norma, é procurar estabelecer o bem jurídico que pretendeu o legislador proteger. E, para tanto nenhum esforço será preciso, já que se afigura totalmente compreensíveis os motivos que indicaram a indispensabilidade da exigência do **nihil obstat** da autoridade, para que se pudesse atuar no mercado como intermediário. Em primeiro lugar, *perseguiu-se preservar os poupadores*. Ora, aquele que atua como intermediário financeiro, *fica autorizado a captar junto à população, tendo acesso às suas economias. Sabe-se que é de responsabilidade do Estado a proteção destas economias*. Porém, não é só isso. *A norma visa, outrossim, a proteção do próprio sistema financeiro*. Deveras, na hipótese de um dos intermediários agir de forma irresponsável, inadimplindo suas obrigações perante o público, as consequências negativas do ato não se resumirão aos que confiaram seus recursos àquela instituição. Isto porque, via de regra, a quebra de uma instituição – inevitável após esta



## 2.6 O FGC no âmbito do SFN

O FGC se situa, no âmbito do SFN, em *parte* do mercado *financeiro* (de *crédito*). Integra o SFN como entidade administradora e executora da proteção à economia popular, consistente na garantia de créditos (investimentos) e depósitos contra instituições financeiras. Seu espectro de atuação foi limitado pelo CMN, tanto no que respeita aos títulos de captação da poupança popular, como no que se refere às instituições associadas.

Em reforço de tal conclusão, verifique-se a classificação de instituições financeiras e “tipos de crédito”, segundo o MNI – Manual de Normas e Instruções<sup>85</sup> do sistema de supervisão do BCB:

Manual de Normas e Instruções ("Classificação por funções de crédito")	
Instituições de crédito a curto prazo	Bancos comerciais, Caixa Econômica, Bancos Cooperativos, Cooperativas de crédito, Bancos Múltiplos com carteira comercial.
Instituições de crédito de médio e longo prazos	Banco de Desenvolvimento; Banco de Investimento; Caixa Econômica; Banco Múltiplo com carteira de investimento; Sociedade de crédito ao microempreendedor; Agências de fomento.
Instituições de crédito e financiamento de bens de consumo duráveis	Sociedades de crédito, financiamento e investimento; Caixa Econômica; Bancos Múltiplos com carteira de aceite.
Instituições de crédito imobiliário	Caixa Econômica Federal; Associações de Poupança e Empréstimo; Sociedades de crédito imobiliário; Companhias Hipotecárias; Bancos Múltiplos com carteira imobiliária.
Instituições de intermediação no Mercado de Capitais	Corretoras; Distribuidoras; Bancos de Investimento; bancos múltiplos com carteira de investimento; agentes autônomos de investimento.

deixar de cumprir suas obrigações – gera desconfiança em relação ao sistema financeiro, como um todo, criando risco, ainda que potencial, à sua higidez. *Portanto, cabe ao Estado prevenir que tais situações ocorram, selecionando previamente aqueles que pretendam adentrar ao ramo financeiro.*<sup>13</sup> Observe-se, pois, que é somente quando ocorre a intermediação, e, portanto, permite-se o acesso à poupança popular, é que *os bens juridicamente protegidos pela norma, quais sejam, o recurso do público em geral e a higidez do sistema financeiro nacional, encontram-se ameaçados.*” (PAULIN, Luiz Alfredo. Das instituições financeiras de fato ou irregulares. Análise com base na Lei n. 4.595/64 . In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, n. 110, Ano XXXVI, abr-jun. 1998, p. 199). Arnaldo Wald, em semelhante escólio, consigna que o traço particular da instituição financeira é a captação de recursos da poupança popular. É a intromissão especulativa no mercado financeiro, com o objetivo de auferir lucro, a partir de recursos de terceiros intermediados. E, nesses termos, entende que a captação de poupança popular deve se realizar de modo difuso perante o público. Em consequência, o que se deve tomar em consideração na caracterização da instituição financeira é a proteção da economia popular, isto é, a possibilidade de uma atividade vir a gerar prejuízos para a coletividade (WALD, Arnaldo. Parecer: a evolução do conceito de instituição financeira. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 28, abri-junho 2005, p. 211-229).

<sup>85</sup> FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 18. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2011, p. 27.

Instituições de Seguros e Capitalização	Seguradoras, corretoras de seguros, Entidades Abertas e Fechadas de Previdência Complementar; Sociedades de Capitalização.
Instituições de Arrendamento Mercantil - <i>Leasing</i>	Sociedades de arrendamento mercantil, Bancos múltiplos com carteira de arrendamento mercantil.

**Tabela 03**

Tal como criado, não cumpriu os ditames constitucionais de proteção da economia popular, eis que os “créditos” titularizados contra “instituições financeiras” não são apenas decorrentes de depósitos ou letras. Também não abrangeu eficazmente as “instituições financeiras”, pois deixou de açambarcar várias instituições de crédito captadoras de poupança popular, capazes de interferir na higidez e solidez do sistema financeiro.

O SFN deve ser compreendido à luz da proteção à economia popular, tal qual especialmente previsto na redação original do inciso VI, do art. 192 da Constituição da República de 1988. O FGC, como executor do mecanismo de proteção à economia popular consistente na garantia de depósitos e investimentos, será compreendido sobre o prisma da estabilidade do sistema financeiro e da proteção ao cidadão.

Não se nota da história evolutiva do SFN no Brasil nenhum resquício ou embrião de exercício de atividade similar àquela outorgada e exercida pelo FGC. Embora o SFN já estivesse estruturado desde 1964, o reconhecimento pelo direito brasileiro do mecanismo de garantia de depósitos e investimentos apenas ocorreu com a Constituição da República de 1988.

A regulação estatal e, assim, a intervenção na economia, é essencial à segurança do mercado e, via de consequência, à proteção dos depositantes e investidores. Atende não só ao comando do art. 174 da Constituição da República de 1988, mas, igualmente, ao constante do *caput* do art. 170, na medida em que contribui para a justiça social e para a dignidade humana.

## MECANISMOS DE PROTEÇÃO NO MERCADO FINANCEIRO

**3.1** Mecanismos de proteção no mercado financeiro e FGC. **3.1.1** Os limites de atuação do CMN. **3.1.2** O papel e função do BCB. **3.1.3** O sistema de reserva fracionária e o depósito compulsório. **3.1.4** Empréstimo de Liquidez. **3.1.5** Insolvência: intervenção e liquidação extrajudiciais. **3.2** O FGC no contexto dos mecanismos de proteção.

### 3.1 Mecanismos de proteção no mercado financeiro e FGC

A crise bancária não afeta apenas a própria instituição financeira, mas também seus sócios, seus empregados, o fisco, os demais credores (fornecedores, tomadores, prestadores de serviços, outros agentes financeiros) e, principalmente, os depositantes e os investidores. O impacto na economia é enorme, pois as instituições financeiras têm por missão a mobilidade da riqueza, ou seja, a poupança e, via de consequência, a promoção do investimento em setores produtivos<sup>86</sup>.

A ruptura no sistema de intermediação, com a saída de instituições ineficientes e, por vezes, insolventes, inclusive através de decretação de regimes especiais ou falência, abala o mercado e pode, até mesmo, ocasionar a contaminação, à vista do “risco sistêmico”<sup>87</sup>. Por essas graves consequências, além da experiência com as devastadoras crises mundiais de 1929 e de 2008, há um esforço generalizado para contenção dessas crises e conservação da confiança no sistema.

As principais estratégias, que se transformam em ações governamentais, são oferecidas pela economia e pelo direito. A economia contribui com o sistema de coeficiente de caixa de 100%; o sistema de 100% de lastro e o de reserva fracionária. O direito, com exigências prudenciais (nível de capital próprio, critérios rigorosos para empréstimos e fundo de garantia dos depósitos). E, ainda, pelo reconhecimento do direito de restituição do dinheiro objeto de depósito, resultante da experiência jurídica falimentar<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 508.

<sup>87</sup> Sérgio Mourão Corrêa-Lima explica que a inadimplência dos devedores no âmbito dos empréstimos celebrados (operações ativas) com os bancos, pode colocar estes bancos em situação de dificuldade para devolução dos recursos aos depositantes-correntistas, dos quais foram captados (operação passiva). Isso decorre da sistemática bancária de “sucessivas operações de depósito e empréstimo”. E “o impacto é *incontinente*, porque as operações nos sistemas bancários atuais são implementadas automaticamente, através de mecanismos informatizados [...]” (CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão. *Análise Jurídica da Economia*. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 159/160, Ano L, jul.-dez. 2011, p. 63-64).

<sup>88</sup> CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão. *Análise Jurídica da Economia*. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 159/160, Ano L, jul.-dez. 2011, p. 72-73.

Entre as medidas prudenciais que visam evitar a crise no mercado financeiro, é comum encontrar: a autorização de funcionamento; regras de procedimento e funcionamento operacional (v.g., limites de alavancagem e de concentração de operações ativas com mesmo tomador de recursos), supervisão e fiscalização; assistência de liquidez (empréstimo de última instância); instauração de regimes especiais (intervenção e liquidação extrajudiciais); e mecanismos ou esquemas de garantia de depósitos e investimentos<sup>89</sup>.

Pode-se acrescentar também, como estratégias de contenção de crises e proteção a direitos, à confiança e à estabilidade no âmbito do mercado financeiro, a responsabilidade pessoal de administradores de instituições financeiras<sup>90</sup>; a política de remuneração<sup>91</sup>; e a separação patrimonial<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> “Todo governo tem como uma de suas missões proteger a poupança popular e garantir a estabilidade e integridade do sistema financeiro. Para essa missão, o governo brasileiro, através do Conselho Monetário Nacional (CMN) e Banco Central do Brasil (BCB), dispõe de todo o arsenal das funções de supervisor do SFN, inclusive o poder de decretar a intervenção e liquidação de instituições, o poder de “emprestador de última instância” e a competência de regular ou administrar mecanismos de fundo ou seguro de depósito. Estes instrumentos e mecanismos constituem o conjunto de instrumentos que caracterizam nossa “rede de segurança bancária”, envolvendo: a) licenciamento para o funcionamento das instituições financeiras, com a imposição de critérios mínimos para o ingresso nesse mercado, como capital mínimo, idoneidade e requisitos para o exercício de cargos de direção, como forma de minimizar os problemas associados com empresas descapitalizadas, inidôneas ou administrações incompetentes; b) regras prudenciais para o funcionamento das instituições financeiras, como as de diversificação das aplicações, limites de alavancagem operacional, limitações a operações com controladores e empresas ligadas, objetivando a redução dos riscos incorridos pelas instituições financeiras; c) supervisão e fiscalização das instituições financeiras, com poder de polícia para fazer valer as regras de funcionamento das instituições; d) assistência financeira de liquidez (janela de redesconto), normalmente provida pelo banco central, cujo objetivo é evitar a “quebra” de instituições financeiras por dificuldades transitórias de caixa; e) mecanismos de intervenção e liquidação de instituições financeiras, como forma de sanear instituições e obrigar a saída organizada de empresas descapitalizadas do mercado; e f) mecanismos de seguro depósito, como forma de proteger os pequenos depositantes no caso de “quebra” de instituições financeiras e minimizar corridas bancárias.” (LUNDBERG, Eduardo. Rede de proteção e saneamento do sistema bancário. In: SADDI, Jairo (org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional: 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Ed. Textonovo, 1999, p. 36-37).

<sup>90</sup> O mecanismo de responsabilização pessoal dos administradores de instituições financeiras e indisponibilidade de bens protege o sistema financeiro, na medida em que contribui para a diminuição da tomada de riscos por administradores e amplia a base patrimonial para os credores, no caso de instauração de regime especial (FRANCO, Gustavo H. B.; ROSMAN, Luiz Alberto C. A responsabilidade ilimitada em instituições financeiras no Brasil: antecedentes, experiência e considerações. In: INSTITUTO DE ESTUDOS DE POLÍTICA ECONÔMICA CASA DAS GRAÇAS. *A reforma do sistema financeiro americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010, p. 85-86). O instituto está previsto nos artigos 39 e 40 da Lei n. 6.024/76, que também estipula a indisponibilidade de bens dos administradores de instituições submetidas a regimes especiais (art. 36).

<sup>91</sup> As estruturas de remuneração inadequadas contribuem para a assunção excessiva e imprudente de riscos no setor financeiro, e nesta medida constituem uma das causas para crises financeiras, notadamente, a de 2008 (NEGREIROS, Teresa. Remuneração e risco no setor financeiro: novidades e tendências na Europa. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 14, n. 51, jan-mar. 2011, p. 204). Em reconhecimento das práticas internacionais, precisamente da Diretiva da União Europeia 2010/76, o CMN, no Brasil, editou a Resolução n. 3.921/2010, pela qual instituiu a política de remuneração, com o objetivo principal de equilibrar as gestões de instituições financeiras ao risco assumido em suas operações, ao nível de capital e de liquidez.

<sup>92</sup> Típica dos fundos de investimentos (IN-CVM 409/2001) e do Sistema de Consórcios (Lei n. 11.795/08).

Sobre o estudo do mecanismo de garantia de depósitos e investimentos, cumpre, em razão do “objetivo” esculpido no art. 4º do Anexo I à Res. CMN n. 4.087/2012 (atual Estatuto do FGC)<sup>93</sup>, tecer algumas considerações acerca dos institutos do recolhimento compulsório (atrelado ao sistema de reserva fracionária) e da assistência de liquidez (empréstimo de última instância). Antes, porém, para bem investigar a política pública (“finalidade”) do FGC, é preciso compreender os limites de atuação do CMN e o papel do BCB no mercado financeiro.

### 3.1.1 Os limites de atuação do CMN

O CMN é o órgão responsável “por expedir diretrizes para o bom funcionamento do SFN.”<sup>94</sup>. Como órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda<sup>95</sup>, não tem personalidade jurídica: é apenas um colegiado integrante do Poder Executivo da União Federal. Dessa forma, “quem responde pelos seus atos é a União Federal.”<sup>96</sup>.

É órgão normativo. Por isso, “não lhe cabem funções executivas, sendo o responsável pela fixação das diretrizes das políticas monetária, creditícia e cambial do País.”<sup>97</sup>, o que lhe transformou “num conselho de política econômica”<sup>98</sup>.

As “funções”, que guardam relação com o fundo para garantia de depositantes e investidores, podem ser inferidas dos objetivos traçados no art. 3º da Lei n. 4.595/64:

Art. 3º A política do Conselho Monetário Nacional objetivará:

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

<sup>93</sup> “Art. 4.º Integra também o objeto do FGC, consideradas as finalidades previstas nos incisos II e III do art. 2.º, a contratação de operações de assistência ou de suporte financeiro, incluindo operações de liquidez com as instituições associadas, diretamente ou por intermédio de empresas por estas indicadas, inclusive com seus acionistas controladores”.

<sup>94</sup> “O Conselho Monetário Nacional (CMN), que foi instituído pela Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, é o órgão responsável por expedir diretrizes gerais para o bom funcionamento do SFN. Integram o CMN o Ministro da Fazenda (Presidente), o Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Presidente do Banco Central do Brasil. [...]” (Fonte: <http://www.bcb.gov.br/Pre/composicao/CMN.asp>, acesso em 08 Mar. 2012).

<sup>95</sup> O CMN integra a estrutura do Ministério da Fazenda, como primeiro órgão colegiado indicado na alínea “a” do inciso III, do art. 2º do Anexo I (“Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda”), Decreto Federal n. 7.482, de 16 de Maio de 2011.

<sup>96</sup> OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *Moeda, juros e instituições financeiras. Regime jurídico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 64.

<sup>97</sup> FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 18. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark Ed., 2011, p. 19.

<sup>98</sup> Op. cit., p. 19.

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

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

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

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

VI - Zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras;

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

Já as “atribuições privativas” podem ser extraídas da extensa lista constante do art. 4º da mesma Lei n. 4.595/64<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> “Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: I - Autorizar as emissões de papel-moeda as quais ficarão na prévia dependência de autorização legislativa quando se destinarem ao financiamento direto pelo Banco Central da República do Brasil, das operações de crédito com o Tesouro Nacional, nos termos do artigo 49 desta Lei. [...]. II - Estabelecer condições para que o Banco Central da República do Brasil emita moeda-papel de curso forçado, nos termos e limites decorrentes desta Lei, bem como as normas reguladoras do meio circulante; III - Aprovar os orçamentos monetários, preparados pelo Banco Central da República do Brasil, por meio dos quais se estimarão as necessidades globais de moeda e crédito; IV - Determinar as características gerais (Vetado) das cédulas e das moedas; V - Fixar as diretrizes e normas da política cambial, inclusive quanto a compra e venda de ouro e quaisquer operações em Direitos Especiais de Saque e em moeda estrangeira; VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras; VII - Coordenar a política de que trata o art. 3º desta Lei com a de investimentos do Governo Federal; VIII - Regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas; IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover: - recuperação e fertilização do solo; - reflorestamento; - combate a epizootias e pragas, nas atividades rurais; - eletrificação rural; - mecanização; - irrigação; - investimento indispensáveis às atividades agropecuárias; X - Determinar a percentagem máxima dos recursos que as instituições financeiras poderão emprestar a um mesmo cliente ou grupo de empresas; XI - Estipular índices e outras condições técnicas sobre encaixes, mobilizações e outras relações patrimoniais a serem observadas pelas instituições financeiras; XII - Expedir normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas instituições financeiras; XIII - Delimitar, com periodicidade não inferior a dois anos o capital mínimo das instituições financeiras privadas, levando em conta sua natureza, bem como a localização de suas sedes e agências ou filiais XIV - Determinar recolhimento de até 60% (sessenta por cento) do total dos depósitos e/ou outros títulos contábeis das instituições financeiras, seja na forma de subscrição de letras ou obrigações do Tesouro Nacional ou compra de títulos da Dívida Pública Federal, seja através de recolhimento em espécie, em ambos os casos entregues ao Banco Central do Brasil, na forma e condições que o Conselho Monetário Nacional determinar, podendo este: [...]; XV - Estabelecer para as instituições financeiras públicas, a dedução dos depósitos de pessoas jurídicas de direito público que lhes detenham o controle acionário, bem como dos das respectivas autarquias e sociedades de economia mista, no cálculo a que se refere o inciso anterior; XVI - Enviar obrigatoriamente ao Congresso Nacional, até o último dia do mês subsequente, relatório e mapas demonstrativos da aplicação dos recolhimentos compulsórios, XVII - Regular, fixando limites, prazos e outras condições, as operações de redesconto e de empréstimo, efetuadas com quaisquer instituições

Sidnei Turczyn<sup>100</sup> aglutina as “competências” do CMN em quatro campos:

(1) monetário; (2) fiscalizatório; (3) judicante e (4) administrativo.

Interessante que, entre os “objetivos” do CMN, na dicção do art. 3º, principalmente aqueles de cunho “fiscalizatório”, encontra-se, no inciso VI, a função de zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras. Portanto, está previsto em Lei o dever estatal de proteção ao mercado financeiro, através da obrigação do CMN de zelar pela solvência e liquidez das instituições financeiras. Não há dúvida de que tal objetivo do CMN atinge indiretamente os depositantes e investidores, na medida em que exige a tomada de providências para preservação das instituições financeiras.

Não se nota na Lei n. 4.595/64, por outro lado, nenhuma atribuição de competência do CMN relacionada à proteção da poupança popular ou à criação de mecanismo de proteção de depósitos ou de créditos. Mas, o art. 1º, inciso I, do Anexo ao Decreto n. 7.482/2011, previu, como primeira área de atuação do Ministério da Fazenda, no qual se insere o CMN, a “moeda, crédito, instituições financeiras, capitalização, poupança popular, seguros privados e previdência privada aberta”.

---

financeiras públicas e privadas de natureza bancária; XVIII - Outorgar ao Banco Central da República do Brasil o monopólio das operações de câmbio quando ocorrer grave desequilíbrio no balanço de pagamentos ou houver sérias razões para prever a iminência de tal situação; XIX - Estabelecer normas a serem observadas pelo Banco Central da República do Brasil em suas transações com títulos públicos e de entidades de que participe o Estado; XX - Autoriza o Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas federais a efetuar a subscrição, compra e venda de ações e outros papéis emitidos ou de responsabilidade das sociedades de economia mista e empresas do Estado; XXI - Disciplinar as atividades das Bolsas de Valores e dos corretores de fundos públicos; XXII - Estatuir normas para as operações das instituições financeiras públicas, para preservar sua solidez e adequar seu funcionamento aos objetivos desta lei; XXIII - Fixar, até quinze (15) vezes a soma do capital realizado e reservas livres, o limite além do qual os excedentes dos depósitos das instituições financeiras serão recolhidos ao Banco Central da República do Brasil ou aplicados de acordo com as normas que o Conselho estabelecer; XXIV - Decidir de sua própria organização; elaborando seu regimento interno no prazo máximo de trinta (30) dias; XXV - Decidir da estrutura técnica e administrativa do Banco Central da República do Brasil e fixar seu quadro de pessoal, bem como estabelecer os vencimentos e vantagens de seus funcionários, servidores e diretores, cabendo ao Presidente deste apresentar as respectivas propostas; XXVI - Conhecer dos recursos de decisões do Banco Central da República do Brasil; XXVII - aprovar o regimento interno e as contas do Banco Central do Brasil e decidir sobre seu orçamento e sobre seus sistemas de contabilidade, bem como sobre a forma e prazo de transferência de seus resultados para o Tesouro Nacional, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União. XXVIII - Aplicar aos bancos estrangeiros que funcionem no País as mesmas vedações ou restrições equivalentes, que vigorem nas praças de suas matrizes, em relação a bancos brasileiros ali instalados ou que nelas desejem estabelecer - se; XXIX - Colaborar com o Senado Federal, na instrução dos processos de empréstimos externos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para cumprimento do disposto no [art. 63, nº II, da Constituição Federal](#); XXX - Expedir normas e regulamentação para as designações e demais efeitos do art. 7º, desta lei. XXXI - Baixar normas que regulem as operações de câmbio, inclusive swaps, fixando limites, taxas, prazos e outras condições; XXXII - regular os depósitos a prazo de instituições financeiras e demais sociedades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, inclusive entre aquelas sujeitas ao mesmo controle acionário ou coligadas”.

<sup>100</sup> TURCZYN, Sidnei. *O Sistema Financeiro Nacional e a regulação bancária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 133-136. Os campos “judicante” e “administrativo” denotam funções estruturais (instância recursal administrativa e poder de decisão sobre sua própria organização). O campo “monetário” tem relação com as atribuições institucionais do CMN (controle da moeda, emissão de papel-moeda, disciplina do crédito, etc.) e o campo “fiscalizatório” se refere à regulação prudencial e sistêmica.

Assim, a liquidez e a solvência das instituições financeiras não são deveres do FGC. Trata-se de objetivo institucional do CMN e que, por consequência natural, deve ser executado, entre outros, pelo BCB, na esteira do art. 9º da Lei n. 4.595/64<sup>101</sup>.

### 3.1.2 O papel e função do BCB

O Banco Central do Brasil – “BCB” – foi criado pela Lei n. 4.595/64, através do art. 8º, por transformação da antiga SUMOC (Superintendência da Moeda e Crédito) em autarquia federal. É dotado de personalidade jurídica e de patrimônio próprio:

“Art. 8º A atual Superintendência da Moeda e do Crédito é transformada em autarquia federal, tendo sede e foro na Capital da República, sob a denominação de Banco Central da República do Brasil<sup>102</sup>, com personalidade jurídica e patrimônio próprios este constituído dos bens, direitos e valores que lhe são transferidos na forma desta Lei e ainda da apropriação dos juros e rendas resultantes, na data da vigência desta lei, do disposto no [art. 9º do Decreto-Lei número 8495, de 28/12/1945](#), dispositivo que ora é expressamente revogado.

Parágrafo único. [...]”

O BCB é o emissor oficial de moeda e ocupa lugar especial no sistema bancário – é o “banco dos bancos”<sup>103</sup>. Trata-se, portanto, do principal responsável pela política (monetária) definida pelo CMN<sup>104</sup>, por “zelar pela adequada liquidez da economia” e por “estimular a formação de poupança”:

<sup>101</sup> “Art. 9º Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional”.

<sup>102</sup> A despeito de o art. 8º ainda mencionar sua denominação de “Banco Central da República do Brasil”, passou a se chamar Banco Central do Brasil, pelo Decreto-Lei n. 278, de 1967, ainda que persistam equivocadas remissões ao “Banco Central da República do Brasil” na Lei.

<sup>103</sup> “12. ‘Organismos que eram já bancos do Estado e aos quais se concedeu o direito exclusivo de emitir moeda – tornado o meio de pagamento por excelência – deu-lhes um lugar preponderante no seio do sistema bancário, erigindo-os em banco dos bancos’ (trad. livre, ob. cit., p. 5).” (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Bancos Centrais no Direito Comparado. O Sistema Financeiro Nacional e o Banco Central do Brasil*. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 36 [nota de rodapé n. 12]). A propósito do tema, o autor ensina que a “noção e a necessidade dos bancos centrais não surgiu pronta na história econômica das diversas nações do mundo. Elas foram construídas a partir de situações concretas no desenvolvimento da atividade bancária” (p. 27). Na sequência, afirma que o conceito moderno de Banco Central é recente, do Séc. XX. Precisamente, após a Primeira Guerra Mundial, os bancos centrais, originariamente bancos privados (comerciais), passaram a ocupar espaço como “emissores” de moeda, a partir do encargo de “banqueiro do Estado”. A transformação de bancos comerciais em bancos de emissão nacionais é que iniciou o processo de transformação e criação dos bancos centrais. O Banco da Inglaterra foi o grande protótipo da evolução, “tendo passado de banco privado a banco de emissão, de caráter nacional e com responsabilidades oficiais [...], e apresentado em uma de suas fases iniciais a função de emprestador de última instância para o mercado monetário londrino.” (p. 28). A nacionalização dos bancos centrais deve-se à possibilidade de atenderem “diretamente aos interesses do Estado” (p. 30).

<sup>104</sup> Disponível em <http://www.bcb.gov.br/Pre/composicao/bacen.asp>, acesso em 06 Mar. 2012.



“Banco Central do Brasil (Bacen) é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, que também foi criada pela Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964. É o *principal executor das orientações do Conselho Monetário Nacional e responsável por* garantir o poder de compra da moeda nacional, tendo por objetivos: *zelar pela adequada liquidez da economia*; manter as reservas internacionais em nível adequado; *estimular a formação de poupança*; zelar pela estabilidade e promover o permanente aperfeiçoamento do sistema financeiro. *Dentre suas atribuições estão: [...].*”

A competência do BCB é extensa (art. 10 da Lei n. 4.595/64)<sup>105</sup>. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa<sup>106</sup> destacou 05 (cinco) grandes “funções clássicas” dos Bancos Centrais:

“Daí se infere devem os bancos centrais executar estritamente as suas funções legais, cuidando de não exorbitarem os seus limites, entendendo-se o tema da seguinte forma:

a) *os bancos centrais devem possuir autoridade completa sobre o sistema bancário a fim de controlar o crédito em todas as suas modalidades. [...]*

b) *os bancos centrais devem ser o único banqueiro do Estado, de maneira a ser-lhe possível controlar globalmente o problema da liquidez. [...]*

c) *os bancos centrais devem estar presentes na elaboração e aplicação dos planos econômicos de desenvolvimento, tendo em vista as implicações inflacionárias que deles podem resultar. [...]*

d) *com o fim de controlar as diversas modalidades de transferências de fundos, os bancos centrais devem participar do controle do mercado de valores mobiliários. [...]*

e) *os bancos centrais devem ter acesso a todas as informações econômicas produzidas pelos demais órgãos do governo. [...]*

Tendo em conta as funções clássicas exercidas pelos bancos centrais, no direito comparado, verifica-se que eles desempenharão as seguintes atividades (Patat, cit., pp. 74-80):

- emissão de moeda;
- concessão de autorização para funcionamento, fiscalização e intervenção nas instituições financeiras;
- realização de operações de crédito com as instituições financeiras;
- compra e venda de divisas e ouro;
- relacionamento com o Tesouro.

Na América Latina, as características gerais apresentadas por seus bancos centrais consistiram no seu caráter de instituição semipública, com as funções de emissão de moeda, de regular o crédito e de atuar como banqueiros do governo e *como emprestadores de última instância. [...].*

[...].

Procurando sistematizar melhor as funções clássicas dos bancos centrais, verifica-se que elas podem ser reduzidas a cinco, consideradas gerais e básicas, quais sejam: *execução de política monetária, emissão de moeda, banco dos bancos, banqueiro do governo e execução da política cambial.*”

<sup>105</sup> Eduardo Fortuna sistematiza as competências arroladas no art. 10 em 06 (seis) características dos Bancos Centrais: (i) banco dos bancos; (ii) gestor do SFN; (iii) executor da política monetária; (iv) banco emissor; (v) banqueiro do governo e (vi) centralizador do fluxo cambial. (*Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 18. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2011, p. 21). Alexandre Assaf Neto aponta oito principais atribuições, entre as quais se destaca a fiscalização de instituições financeiras (e punição) e o controle da liquidez do mercado (*Mercado Financeiro*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 39).

<sup>106</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Bancos Centrais no Direito Comparado. O Sistema Financeiro Nacional e o Banco Central do Brasil*. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 45.

A cartilha “O que é um Banco Central”<sup>107</sup> aponta para 07 (sete) funções tradicionais dos bancos centrais, entre as quais o controle da liquidez do mercado:

- “1) ser o emissor de cédulas e moedas, devendo manter em circulação somente a quantidade de dinheiro necessária ao desenvolvimento do país;
- 2) *ser o "banco dos bancos"*;
- 3) fiscalizar o funcionamento de todas as instituições financeiras do país (sistema financeiro);
- 4) atuar em nome do governo, cuidando das reservas internacionais, efetuando o pagamento das dívidas e recebendo o dinheiro de empréstimos concedidos por bancos estrangeiros;
- 5) efetuar o pagamento das dívidas que o governo tem com outras nações e receber o dinheiro de empréstimos concedidos por bancos estrangeiros;
- 6) aconselhar o governo em suas decisões sobre política econômica;
- 7) atuar no mercado de câmbio, comprando e vendendo moedas estrangeiras, com o objetivo de manter estável esse mercado.”

É nítido, portanto, que o BCB foi dotado de funções clássicas pelo direito brasileiro, entre as quais a regulação; fiscalização e supervisão; o controle da estabilidade monetária (da circulação do crédito) e a liquidez do mercado financeiro<sup>108</sup>. Não se infere, por outro lado, de doutrina ou norma, qualquer competência para gerir, controlar, fiscalizar ou supervisionar mecanismo de garantia de depósitos<sup>109</sup>.

### 3.1.3 O sistema de reserva fracionária e o depósito compulsório

O sistema de reserva fracionária determina que uma fração dos recursos financeiros captados junto ao público seja reservada pela instituição financeira, isto é, permaneçam em sua guarda, sem que possa ser objeto de empréstimo. De acordo com a legislação de cada país, esses recursos permanecem como próprio banco ou são repassados ao Banco Central<sup>110</sup>.

<sup>107</sup> Fonte: <http://www.bcb.gov.br/Pre/educacao/cadernos/bancocentral.pdf>, acesso em 14 Jan. 2012, p. 26.

<sup>108</sup> Aliás, Ernane Galvêas ponderou que as funções de prestador de última instância e financiador dos desequilíbrios orçamentários das instituições financeiras, inclusive decorrente de gastos de guerras, eram as de fundamental importância à economia. O papel monetário (de controle e estabilidade da economia) perdeu espaço na medida em que os meios de pagamentos se multiplicaram e aperfeiçoaram (GALVÊAS, Ernane. 1. Especial: 40 anos do Banco Central do Brasil. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 30, Out-Dez. 2005, p. 104-105).

<sup>109</sup> Gabriel Jorge Ferreira salientou ser preciso melhorar o sistema de liquidação e intervenção extrajudiciais em instituições financeiras de modo a criar condições para a interrupção das atividades se fazer “sem prejuízos para a poupança popular ou depositantes” e “sem afetar a confiabilidade do Sistema Financeiro Nacional”. (FERREIRA, Gabriel Jorge. Banco Central 40 anos: muitas conquistas, muitos desafios. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 30, Out-Dez. 2005, p. 112).

<sup>110</sup> CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão. Análise Jurídica da Economia. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 159/160, Ano L, jul.-dez. 2011, p. 73. Sugere-se também: MURPHY, Robert P. A esquisitice do sistema bancário de reservas fracionárias, 15 Jun. 2010, disponível em <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=705>, acesso em 19 Mar. 2012.

Trata-se, do ponto de vista econômico<sup>111</sup>, de medida de política monetária inerente ao controle da moeda e da liquidez do mercado<sup>112</sup>. Com efeito, maior o percentual, menor a liquidez no mercado. No Brasil, está expressamente previsto no inciso III, do art. 10, da Lei n. 4.595/64<sup>113</sup>. É instrumento de política monetária (de controle da moeda e de liquidez do mercado) e também, ao assegurar reservas compulsórias aos bancos<sup>114</sup>, meio de proteção e segurança do mercado.

A esse respeito, Marcos Cavalcante de Oliveira<sup>115</sup>, destaca a função do depósito compulsório de segurança ao mercado, na medida em que parte dos recursos captados não pode ser livremente movimentada. Portanto, recursos das reservas bancárias destinam-se a preservar a liquidez das instituições financeiras:

“Reserva bancária é um valor que as instituições bancárias guardam na forma de moeda de alta liquidez depositada no Banco Central. a primeira – e histórica – razão para o banco guardar essa reserva de moeda no Banco Central é para *preservar liquidez* suficiente para atender às necessidades de saques comandados por seus clientes.  
[...].”

<sup>111</sup> ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado Financeiro*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 18. Do ponto de vista jurídico, contudo, é uma obrigação imposta às instituições financeiras voltada à segurança do mercado: “O recolhimento compulsório, também conhecido como depósito compulsório, consiste na obrigação imposta às instituições financeiras autorizadas a captar recursos junto ao público de depositar uma porcentagem desses recursos na Autoridade Monetária (Banco Central do Brasil). [...]” (FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Os grandes bancos e a democratização do crédito: uma proposta de regulação. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 27, jan-mar. 2005, p. 107).

<sup>112</sup> Não se trata de tributo e não contém nenhuma finalidade fiscal de arrecadação (Op. cit., p. 107).

<sup>113</sup> “Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: [...] III - determinar o recolhimento de até cem por cento do total dos depósitos à vista e de até sessenta por cento de outros títulos contábeis das instituições financeiras, seja na forma de subscrição de Letras ou Obrigações do Tesouro Nacional ou compra de títulos da Dívida Pública Federal, seja através de recolhimento em espécie, em ambos os casos entregues ao Banco Central do Brasil, a forma e condições por ele determinadas, podendo: a) adotar percentagens diferentes em função 1. das regiões geoeconômicas; 2. das prioridades que atribuir às aplicações; 3. da natureza das instituições financeiras. b) determinar percentuais que não serão recolhidos, desde que tenham sido reaplicados em financiamentos à agricultura, sob juros favorecidos e outras condições por ele fixadas.”

<sup>114</sup> As disponibilidades mantidas no Banco Central, em moeda nacional, pelos bancos comerciais, de investimento, caixas econômicas, bancos de câmbio, bancos de desenvolvimento e bancos múltiplos devem ser registradas na conta de Reservas Bancárias (FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 18. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2011, p. 97). A titularidade dessas contas é “obrigatória para os bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e para as caixas econômicas, e facultativa para os bancos de investimento, bancos de câmbio, bancos de desenvolvimento e para os bancos múltiplos com carteira comercial.” (Op. cit., p. 97). A conta de reservas não pode apresentar saldo negativo durante o dia; as operações são registradas e efetuadas em tempo real, através do STR e da Conta de Liquidação no BC. Qualquer saque a descoberto na conta de Reservas faz com que a instituição “incorra em multa, no dia seguinte ao da constatação, sobre o valor da deficiência, de taxa Selic acrescida de 20% ao ano (Op. cit., p. 98). Segundo o BCB, a conta é similar à “conta-corrente bancária”, “pois nela é processada toda a movimentação financeira diária dos bancos, decorrente de operações próprias ou de seus clientes.” (Fonte: <http://www.bcb.gov.br/?SPBENTEND>, acesso em 10 Mar. 2012). O acesso é feito pelo SISBACEN. Para detalhes: “Roteiro de Abertura de Conta Reservas Bancárias ou de Conta de Liquidação no Banco Central do Brasil”.

<sup>115</sup> *Moeda, juros e instituições financeiras. Regime jurídico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 177.

No Brasil, o recolhimento compulsório deve ser cumprido exclusivamente em espécie e os recursos recolhidos não são remunerados pelo BCB. Na hipótese de encerramento da conta Reservas Bancárias, o que ocorre como consequência da liquidação extrajudicial e falência da instituição bancária, os recursos remanescentes são transferidos para conta corrente indicada pelo Liquidante ou Administrador Judicial<sup>116</sup>.

Para conservação dos recursos repassados à conta reservas bancárias, previu o art. 68 da Lei n. 9.069/95 a “impenhorabilidade” dos recursos depositados junto ao BCB, já reconhecida pelo STJ<sup>117</sup>:

“Art. 68. Os depósitos das instituições financeiras bancárias mantidos no Banco Central do Brasil e contabilizados na conta "Reservas Bancárias" são impenhoráveis e não responderão por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, contraída por essas instituições ou quaisquer outras a elas ligadas.

Parágrafo único. A impenhorabilidade de que trata o caput deste artigo não se aplica aos débitos contratuais efetuados pelo Banco Central do Brasil e aos decorrentes das relações das instituições financeiras com o Banco Central do Brasil.”

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, ao comentar acórdão do TACiv-SP, que julgou a matéria da “impenhorabilidade” de dinheiro em conta de “reservas bancárias” de instituição financeira junto ao BCB, reafirmou o caráter de “proteção” e “segurança” de tal conta:

“Como se verifica, as reservas bancárias não estão nos cofres dos bancos, elas estão no *cofre* do Banco Central. Tais reservas *destinam-se ao controle da segurança do sistema financeiro* e são, igualmente, utilizadas como instrumento de política monetária. Daí a sua impenhorabilidade, pois há um *evidente interesse público na sua preservação*, declaradas intocáveis por dívidas do banco, em obediência à lei especial.”<sup>118</sup>

<sup>116</sup> “§3º Encerrada a conta, eventuais recursos remanescentes são transferidos para a conta corrente bancária indicada para esse fim por representante estatutariamente autorizado da instituição, pelo liquidante, pelo síndico ou pelo administrador, conforme o caso.” (Art. 10 da Circular BCB n. 3.438/2009). Esse procedimento está harmonizado com a noção de garantia e proteção do mercado, na medida em que tais recursos passarão a integrar o ativo da massa liquidanda ou da massa falida.

<sup>117</sup> “PROCESSO CIVIL – PENHORA – DINHEIRO – INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS BANCÁRIAS – POSSIBILIDADE – ART. 68 DA LEI 9.069/95 – LIMITES. 1. O art. 68 da Lei 9.069/95 não veda a penhora de dinheiro das instituições financeiras bancárias. A impenhorabilidade diz respeito apenas aos depósitos mantidos no Banco Central do Brasil e contabilizados na conta "Reservas Bancárias". 2. Recurso especial improvido.” (Recurso Especial n. 521.015/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, em 06/12/2004). No mesmo sentido, entre outros, AGRG no AG 711.971/RS e RESP 502.192/CE. A impenhorabilidade, por óbvio, decorre da prevalência do interesse público sobre tais recursos e de serem destinados aos credores, seja por conservar a liquidez imediata e diária das instituições, seja por serem destinados à massa liquidanda ou massa falida, em caso de encerramento da conta.

<sup>118</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. O conceito de ‘reservas bancárias’ e as características do mútuo e do depósito bancários. In: In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, n. 110, ano XXXVI, abr.-jun., 1998, p. 207.

Destaca-se, por último, que a Circular BCB n. 3.416/2008 permitiu a dedução da contribuição ordinária devida pela instituição financeira ao FGC do VSR (Valor Sujeito a Recolhimento)<sup>119</sup>, o que significa o reconhecimento de também ser o recolhimento compulsório espécie de garantia.

### 3.1.4 Empréstimo de Liquidez

Outro instrumento que o Banco Central possui ao seu dispor para a proteção do sistema bancário é a assistência de liquidez ou ‘janela de redesconto’, cujo objetivo é auxiliar bancos com incapacidade temporária (às vezes, diária) de solver suas obrigações de curto prazo, embora possuam patrimônio ou créditos suficientes para cumprimento de suas obrigações. O mecanismo não se volta à insolvência<sup>120</sup>. Trata-se de função exclusiva do BCB que o FGC, a teor do art. 4º de seu Estatuto (Anexo à Res. CMN n. 4.087/2012), quer praticar.

Com efeito, dispõe a Lei n. 4.595/64, em seu artigo 10, inciso V, o dever de o BCB realizar, *privativamente*, as operações de “redescontos” e “empréstimos a instituições bancárias”<sup>121</sup>:

“Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

[...].

<sup>119</sup> O VSR consiste nos saldos inscritos em grupos contábeis do Plano Contábil das Instituições do SFN – COSIF e que podem ser consultados na Circular BCB n. 3.569/2011, para depósitos à prazo, e, Circular BCB n. 3.274/2005, para depósitos à vista.

<sup>120</sup> “Quando o caso de iliquidez estiver dentro de patamares normais, a questão é superável por meio de recurso ao redesconto. [...]. A janela de redesconto é, portanto, um importante instrumento de proteção, tanto por fornecer o socorro necessário quanto por possibilitar um monitoramento eficiente.” (WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil dos administradores de Bancos Comerciais: regimes especiais: intervenção, liquidação extrajudicial, regime de administração temporária-RAET*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 58). Para Eduardo Salomão Neto, o empréstimo de liquidez é direcionado a crises de “menor gravidade” (*Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 509).

<sup>121</sup> O segundo propósito do § 1º do art. 164 da Constituição da República de 1988 (citado em nota de rodapé a seguir) conforme Cristiano de Oliveira Lopes Cozer, é precisamente, não permitir, ao BCB, a realização de concorrência com as instituições financeiras integrantes do sistema. Ou seja, o BCB é o banco para os bancos e demais instituições financeiras. Para os demais agentes econômicos, o BCB é autoridade monetária. Para acessar operações creditícias, devem os agentes econômicos se valer dos bancos autorizados a funcionar (COZER, Cristiano de Oliveira Lopes. Aspectos legais da assistência financeira de liquidez no Brasil: módulo permanente de liquidez. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. Ano 14, v. 53, jul.-set. 2011, p. 290). O referido autor pondera que a Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), de maneira implícita, “ampliou os poderes regulamentares que a Lei 4.595/1964, conferiu ao CMN na matéria, pois não seria concebível que o auxílio financeiro a instituições financeiras não bancárias pudesse ser deferido pelo Bacen sem a correspondente disciplina normativa.” (p. 293). E conclui: “como resultado, a AFL, hoje, pode ser concedida tanto a instituições financeira bancárias como às não bancárias, [...]”.

V - Realizar operações de redesconto e empréstimos a instituições financeiras bancárias e as referidas no Art. 4º, inciso XIV, letra " b ", e no § 4º do Art. 49 desta lei; [\(Renumerado pela Lei nº 7.730, de 31/01/89\).](#)”

A história da assistência financeira de liquidez tem início na Lei n. 4.182/1920, que instituiu a *carteira de emissão e redesconto do Banco do Brasil*, enquanto não fosse criado o banco especial para tais fins<sup>122</sup>. Com a Lei n. 4.595/64, a referida *carteira de redesconto* foi expressamente extinta, através do art. 56, que determinou, ainda, a incorporação dos correspondentes bens, direitos e obrigações ao patrimônio do BCB<sup>123</sup>. Atualmente, as operações relacionadas ao *último prestador* encontram-se disciplinadas pela Resolução CMN n. 2.949/2002 e Circular BCB n. 3.105/2002<sup>124</sup>.

A assistência financeira de liquidez consiste no “conjunto de linhas de crédito por cujo intermédio os bancos podem obter reservas diretamente do Bacen, com o intuito de satisfazer suas necessidades de liquidez.”<sup>125</sup>. São três os três meios de se operar a assistência de liquidez<sup>126</sup>:

“A efetiva concessão de recursos ao banco que procura auxílio de liquidez não se verifica necessariamente mediante empréstimo, podendo-se materializar, distintamente, por intermédio de diferentes operações financeiras de propósitos creditícios. Nos termos da legislação brasileira aplicável à matéria, a transferência de recursos a instituições bancárias, no âmbito da AFL, pode ocorrer mediante redesconto, empréstimo em moeda nacional, empréstimo em moeda estrangeira ou operação compromissada. Há proveito em se esclarecer, com brevidade, o sentido em que esses termos são empregados no presente trabalho.

<sup>122</sup> COZER, Cristiano de Oliveira Lopes. Aspectos legais da assistência financeira de liquidez no Brasil: módulo permanente de liquidez. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. Ano 14, v. 53, jul.-set. 2011, p. 284.

<sup>123</sup> “Art. 56. Ficam extintas a Carteira de Redescontos do Banco do Brasil S. A. e a Caixa de Mobilização Bancária, incorporando-se seus bens direitos e obrigações ao Banco Central da República do Brasil. Parágrafo único. As atribuições e prerrogativas legais da Caixa de Mobilização Bancária passam a ser exercidas pelo Banco Central da República do Brasil, sem solução de continuidade.” (As notícias históricas relatadas na sequência podem ser aferidas em COZER, Cristiano de Oliveira Lopes. Aspectos legais da assistência financeira de liquidez no Brasil: módulo permanente de liquidez. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. Ano 14, v. 53, jul.-set. 2011, p. 284-288).

<sup>124</sup> Compõe o arcabouço normativo da assistência financeira de liquidez o § 1º do art. 164 da Constituição da República de 1988, que veda ao BCB realizar operações de empréstimos ao Tesouro Nacional ou a qualquer outro órgão ou entidade que não seja instituição financeira: “Art. 164. [...] § 1º - É vedado ao banco central conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira. § 2º [...]”. A interpretação do vocábulo *empréstimo* deve ser ampliativa, como alude Cristiano Cozer (Op. cit., p. 290), de maneira a englobar “quaisquer negócios jurídicos de propósitos creditícios, de modo que a referência a empréstimos deve ser lida como alusão a *operações de crédito de qualquer natureza*.”

<sup>125</sup> Op. cit., p. 280.

<sup>126</sup> Op. cit., p. 282-283.

*Resdesconto* (propriamente dito) é a operação financeira por cujo intermédio o Bacen desconta títulos que uma instituição financeira, por sua vez, havia descontado a seus clientes. Nas operações de resdesconto ocorre, portanto, *cessão* de títulos representativos de crédito à autoridade monetária, em contrapartida ao auxílio financeiro.

O *empréstimo* concedido no âmbito da AFL consiste em mútuo feneratício que um banco toma ao Bacen, mediante o oferecimento de garantias. Além de empréstimos em moeda nacional, a lei brasileira admite, no bojo no módulo especial de liquidez, a realização de empréstimos em moeda estrangeira. Neste caso, as garantias devem ser denominadas ou referenciadas em moeda da mesma denominação da moeda do empréstimo.

Finalmente, a concessão da AFL pode ocorrer mediante *operações compromissadas*, nas quais o Bacen *compra* ativos de um banco, comprometendo-se a revender-lhes tais ativos no futuro, ao passo que o banco *vende* os referidos ativos ao Bacen, assumindo o compromisso de recomprá-los no momento aprazado.

O *efeito econômico* de uma operação compromissada é semelhante ao de um empréstimo com garantias, na medida em que seu escopo é permitir ao vendedor dos papéis a aquisição de disponibilidade pecuniária, mediante pagamento de remuneração. Em outras palavras, a operação compromissada constitui verdadeira *operação de crédito*, na qual o vendedor auferre recursos, durante o prazo da operação, e oferece ao comprador determinados ativos financeiros, como lastro, além de remuneração incluída no preço de retorno dos ativos. Em virtude dos mencionados efeitos creditícios, a operação compromissada constitui instrumento tecnicamente idôneo para a concessão de auxílio de liquidez pela autoridade monetária.”

O dever estatal de preservar a liquidez do mercado financeiro reflete o interesse público relacionado à solvência das instituições financeiras:

“A AFL presta-se, no Brasil, para concretizar interesses públicos de distintas naturezas, em linha com os objetivos que o art. 3º da Lei 4.595/1964, traça para a política do CMN.

O Bacen emprega a AFL, primeiramente, para conceder *socorro de liquidez* a instituições financeiras. Nesse contexto, há que se distinguir, por um lado, o deferimento de auxílio orientado a constatar dificuldades transitórias de liquidez, como descasamentos de curto prazo no fluxo de caixa, e, por outro lado, o socorro financeiro destinado a permitir o ajuste patrimonial de bancos cujos balanços revelem desequilíbrios estruturais, que pode ser outorgado pelo Bacen tanto para viabilizar o soerguimento da instituição em dificuldades, como para permitir reorganização societária, quando seja desaconselhável decretar sua liquidação ou adotar outro regime especial. Em qualquer desses casos, a concessão da AFL com o objetivo de proporcionar socorro financeiro a bancos justifica-se em vista do interesse público em zelar pela *liquidez* e *solvência* das instituições financeiras (art. 3º, VI, da Lei 4.595/1964) e, em última instância, manter a estabilidade financeira.”<sup>127</sup>

<sup>127</sup> COZER, Cristiano de Oliveira Lopes. Aspectos legais da assistência financeira de liquidez no Brasil: módulo permanente de liquidez. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. Ano 14, v. 53, jul.-set. 2011, p. 288. O BCB concede, além disso, liquidez diária aos bancos, no âmbito do STR (Sistema de Transferência de Reservas) do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), com “o objetivo de permitir o funcionamento sem sobressaltos do ambiente de liquidação bruta em tempo real (*real-time gross settlement*) em que opera o referido sistema. [...]. Nessa hipótese, a concessão da AFL é motivada pelo interesse público em *aumentar a eficiência* do sistema de pagamentos (art. 3º, V, da Lei 4.595/1964).” E, pode, por fim, ser utilizada (a AFL) como “instrumento de política monetária”, justificando “seu uso o interesse público na regulação do valor da moeda e do nível agregado de liquidez da economia (art. 3º, I e II, da Lei 4.595/1964)” (Op. cit., p. 289).

A função de “último prestador”, portanto, é prerrogativa exclusiva do BCB na qualidade de “banco dos bancos”<sup>128</sup>.

### 3.1.5 Insolvência: intervenção e liquidação extrajudiciais

A intervenção e a liquidação extrajudicial estão previstas na Lei n. 6.024, de 1974<sup>129</sup>, e consistem em procedimento administrativo, extrajudicial, decretado e conduzido pelo BCB, por meio do qual se pretende o saneamento da instituição financeira.

A intervenção extrajudicial<sup>130</sup> está prevista referida Lei, em três hipóteses taxativas<sup>131</sup>:

“Art. 2º Far-se-á a intervenção quando se verificarem as seguintes anormalidades nos negócios sociais da instituição:

I - a entidade sofrer prejuízo, decorrente da má administração, que sujeite a riscos os seus credores;

II - forem verificadas reiteradas infrações a dispositivos da legislação bancária não regularizadas após as determinações do Banco Central do Brasil, no uso das suas atribuições de fiscalização;

III - na hipótese de ocorrer qualquer dos fatos mencionados nos [artigos 1º e 2º, do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945](#) (lei de falências), houver possibilidade de evitar-se, a liquidação extrajudicial.”

<sup>128</sup> Não é sem razão que os créditos do BCB decorrentes de operações realizadas no âmbito da AFL são protegidos pela ordem jurídica: por força do art. 1º-A, da Lei n. 11.882/2008, “os créditos do Bacen decorrentes da concessão de AFL *não são alcançados pela decretação de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência da instituição financeira*, dispondo o parágrafo único do mesmo artigo que os ativos recebidos em operações de redesconto ou em garantia de operações de empréstimo não integram a massa liquidanda ou falida, nem têm seu pagamento obstado pela suspensão da fluência do prazo das obrigações do banco sob intervenção.” (COZER, Cristiano de Oliveira Lopes. Aspectos legais da assistência financeira de liquidez no Brasil: módulo permanente de liquidez. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. Ano 14, v. 53, jul.-set. 2011, p. 299, nota de rodapé n. 47).

<sup>129</sup> Para aspectos históricos, sugere-se conferir WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil dos administradores de Bancos Comerciais: regimes especiais: intervenção, liquidação extrajudicial, regime de administração temporária-RAET*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 62-67. Diversas foram as normas criadas ao longo das várias crises econômicas enfrentadas pelo País. Para aprofundamento acerca do tema “insolvência de instituições financeiras”, sugere-se TZIRULNIK, Luiz. *Intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>130</sup> “Com efeito, a intervenção é modalidade de intervenção do Estado na economia. Nesse caso, é uma intervenção direta, com afastamento do comando e a nomeação de um interventor, sendo, portanto, medida excepcional de ingerência em propriedade privada (no caso das instituições privadas). Assim, a previsão das possibilidades deve ser fechada.” (WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil dos administradores de Bancos Comerciais: regimes especiais: intervenção, liquidação extrajudicial, regime de administração temporária-RAET*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 70).

<sup>131</sup> Neste sentido, Ivo Waisberg (Op. cit., p. 69-70) e Luiz Alfredo Paulin (PAULIN, Luiz Alfredo. Conceito de intervenção e liquidação extrajudicial. Pressupostos para sua decretação. In: SADDI, Jairo (org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional: 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Ed. Textonovo, 1999, p. 136-137).



Na intervenção, o BCB – órgão supervisor responsável pela decretação e administração dos regimes especiais<sup>132</sup> – nomeia interventor<sup>133</sup>, que substitui a diretoria e órgãos administrativos da instituição financeira, “para resguardo da economia pública, da poupança popular e do exercício do crédito”<sup>134</sup>. O prazo não deve superar 06 (seis) meses, salvo prorrogação por uma única vez<sup>135</sup>.

A natureza da intervenção extrajudicial é *cautelar* e sua função, em tese, preventiva<sup>136</sup>. A decretação objetiva, até pelo seu caráter temporário (art. 12 da Lei n. 6.024/76), que a instituição financeira volte a funcionar normalmente, com a devolução da gestão aos administradores, “se a irregularidade for sanada (arts. 7º, *b* e 12, *a*)”.

A grande contradição está na possibilidade de retorno às atividades, diante do art. 6º da Lei n. 6.024/76<sup>137</sup>, que determina a suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas e a inexigibilidade dos depósitos já existentes à data de sua decretação (alínea *b*). Diante da vedação aos saques, é inegável que a “confiança popular se rompe e, com certeza, não será reatada pela declaração posterior de que as irregularidades foram sanadas”<sup>138</sup>.

A intervenção extrajudicial é, em conclusão, uma tentativa de evitar o encerramento da atividade<sup>139</sup>.

Já a liquidação extrajudicial tem por objetivo o encerramento da atividade, na linha do que ocorre na falência. A extinção da empresa, a fim de preservar os ativos (patrimônio) e de causar o menor impacto no mercado financeiro, evitando a contaminação (crise sistêmica) e reduzindo a desconfiança (corrida bancária)<sup>140</sup>. Perfaz-

<sup>132</sup> “Art. 3º A intervenção será decretada *ex officio* pelo Banco Central do Brasil, ou por solicitação dos administradores da instituição - se o respectivo estatuto lhes conferir esta competência - com indicação das causas do pedido, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal em que incorrerem os mesmos administradores, pela indicação falsa ou dolosa.” (Lei n. 6.024/76).

<sup>133</sup> “Art. 5º A intervenção será executada por interventor nomeado pelo Banco Central do Brasil, com plenos poderes de gestão.” (Lei n. 6.024/76).

<sup>134</sup> WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil dos administradores de Bancos Comerciais: regimes especiais: intervenção, liquidação extrajudicial, regime de administração temporária-RAET*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 71.

<sup>135</sup> “Art. 4º O período da intervenção não excederá a seis (6) meses o qual, por decisão do Banco Central do Brasil, poderá ser prorrogado uma única vez, até o máximo de outros seis (6) meses.” (Lei n. 6.024/76).

<sup>136</sup> WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil...*, p. 71.

<sup>137</sup> “Art. 6º A intervenção produzirá, desde sua decretação, os seguintes efeitos: a) suspensão da exigibilidade das obrigações vencidas; b) suspensão da fluência do prazo das obrigações vencidas anteriormente contraídas; c) inexigibilidade dos depósitos já existentes à data de sua decretação.”

<sup>138</sup> WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil...*, p. 71.

<sup>139</sup> Op. cit., p. 72. A intervenção cessa pela liquidação ou falência (inciso III, art. 7º, Lei n. 6.024/76).

<sup>140</sup> PAULIN, Luiz Alfredo. Conceito de intervenção e liquidação extrajudicial. Pressupostos para sua decretação. In: SADDI, Jairo (org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional: 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Ed. Textonovo, 1999, p. 136-137. O autor ainda apresenta definições da doutrina: “[...]. Para Rubens Requião a liquidação extrajudicial ‘... constitui uma forma de extinção da

se pelo concurso de credores (princípio *par conditio creditorum*<sup>141</sup>) e pela alienação do ativo para pagamento do passivo.

As hipóteses estão previstas na Lei n. 6.024/76<sup>142</sup>:

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

I - *ex officio* :

- a) em razão de ocorrências que comprometam sua situação econômica ou financeira especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos ou quando se caracterizar qualquer dos motivos que autorizem a declaração de falência;
- b) quando a administração violar gravemente as normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição bem como as determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições legais;
- c) quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários;
- d) quando, cassada a autorização para funcionar, a instituição não iniciar, nos 90 (noventa) dias seguintes, sua liquidação ordinária, ou quando, iniciada esta, verificar o Banco Central do Brasil que a morosidade de sua administração pode acarretar prejuízos para os credores.

II - a requerimento dos administradores da instituição - se o respectivo estatuto social lhes conferir esta competência - ou por proposta do interventor, expostos circunstanciadamente os motivos justificadores da medida.”

O art. 18 traz as consequências de sua decretação:

“Art . 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

- a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação;
- b) vencimento antecipado das obrigações da liquidanda;
- c) não atendimento das cláusulas penais dos contratos unilaterais vencidos em virtude da decretação da liquidação extrajudicial;
- d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;
- e) interrupção da prescrição [...];

---

empresa determinada pelo Estado *ex officio*, ou a requerimento dela própria, quando ocorrerem graves indícios ou evidência de insolvência ou quando for cassada a autorização para funcionar.’ Para Nelson Abrão a liquidação extrajudicial ‘... é a medida administrativa saneadora aplicável à instituição financeira, acarretando suas atividades a sua eliminação do campo empresário, conduzindo ao mesmos resultados do procedimento concursal judicial, que é a falência.’”

<sup>141</sup> É o procedimento especial que objetiva “retirar a empresa do mercado, extingui-la, da forma mais célere e menos traumática possível.” (WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil dos administradores de Bancos Comerciais: regimes especiais: intervenção, liquidação extrajudicial, regime de administração temporária-RAET*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 74). Acerca do conceito de liquidação extrajudicial, confira-se, ainda, Frederico Viana Rodrigues: “[...] para definirmos Liquidação Extrajudicial como o procedimento liquidatário concursal que, assim como a falência, visa conferir tratamento paritário aos credores do devedor insolvente, mas que, por se tratar de medida administrativa voltada também à tutela de interesses públicos, é instaurado e conduzido fora da esfera judicial.” (*Insolvência bancária. Liquidação extrajudicial e falência*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 104).

<sup>142</sup> A decretação da liquidação é feita pelo BCB, em decisão administrativa motivada, em conformidade com o disposto nos §§ 1º e 2º do art. da Lei n. 6.014/76, que é quase “autoexplicativa” no que concerne ao procedimento da liquidação.

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas.”

A liquidação extrajudicial<sup>143</sup>, ao vedar o saque do dinheiro depositado ou o resgate do recurso investido e de ocasionar o vencimento antecipado das obrigações da instituição bancária, enseja a prestação de garantia por parte do FGC.

### 3.2 O FGC no contexto dos mecanismos de proteção<sup>144</sup>

Sob premissa de que “todo governo tem como uma de suas missões proteger a poupança popular e garantir a estabilidade e integridade do sistema financeiro”<sup>145</sup>, várias estratégias e ações governamentais são postas em prática.

<sup>143</sup> A liquidação extrajudicial promove o encerramento das atividades da instituição financeira para sanear o mercado: “[...], pode-se afirmar que, em razão do interesse público envolvido, foi criada uma rede de proteção ao sistema bancário para evitar a ocorrência de uma crise sistêmica. Essa rede de proteção é composta de vários instrumentos, que visam regrar a conduta dos agentes e agir de forma rápida para evitar o alastramento de um eventual problema para o sistema, impedindo a ocorrência de pânico entre a massa poupadora. [...]. Os regimes especiais, que se diferenciam da falência por terem como meta a defesa do interesse público, são parte dessa rede.” (WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil dos administradores de Bancos Comerciais: regimes especiais: intervenção, liquidação extrajudicial, regime de administração temporária-RAET*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 78). Frederico Viana Rodrigues (*Insolvência bancária. Liquidação extrajudicial e falência*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 91) assevera que a “Liquidação Extrajudicial foi desenvolvida para proteger a poupança popular, o sistema de pagamentos e a estabilidade do sistema financeiro em face de iminente insolvência bancária.” Ana Carla Abrão Costa corroborando: “Neste contexto, as leis e regras que regem a resolução de insolvências bancárias assume papel primordial na determinação de resultados mais ou menos eficientes. Ao contrário das leis que regem a insolvência corporativa, estas devem levar em consideração aspectos essenciais do funcionamento das instituições financeiras como a proteção da poupança popular; a relevância da credibilidade para o funcionamento normal de uma instituição [...]” (Sistema de resolução de insolvências bancárias: algumas experiências internacionais. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 8, v. 30, out.-dez. 2005, p. 24). É, assim, mecanismo de proteção ao sistema e, até mesmo, de instrumento de regulação sistêmica, voltado, em última instância, à prevalência do interesse público e à proteção da economia popular. Otávio Yazbek destaca a relação direta dos regimes especiais de insolvência de instituições financeiras com a regulação e proteção sistêmica: “Muitos autores não relacionam os regimes de quebra e de reestruturação das instituições financeiras (regimes de administração de crises isoladas, portanto) à regulação financeira. Não obstante, tais mecanismos integram aquela rede de proteção sistêmica, criando um regime excepcional, próprio para o sistema financeiro.” (*Regulação do Mercado Financeiro e de Capitais*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 232).

<sup>144</sup> “Um importante instrumento auxiliar para a obtenção ou manutenção dessa estabilidade tem sido, em vários países, o seguro a depositantes de instituições financeiras. O seguro a depositantes cumpre uma função que vai muito além do seu objetivo explícito, sendo um instrumento fundamental para a preservação do próprio sistema financeiro e do regular funcionamento da economia.” (BUCCHI, Wadico. *Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 03). “[...]. Um dos instrumentos que as autoridades monetárias utilizam para diminuir a probabilidade de corrida aos bancos é o seguro depósito. [...] Um sistema de seguro depósito deve ser desenhado de modo que os pequenos depositantes saibam que seus fundos estão a salvo e líquidos, não havendo necessidade de sacá-los, caso outros bancos entrem em falência (Martinez Peria e Schmuker, 2001, p. 1031)” (OLIVEIRA, Raquel de Freitas. *Estudo da percepção de risco por parte dos depositantes de bancos – o caso do mercado brasileiro de 1999 a 2006*. 2007. 181f. São Paulo. Tese [Doutorado em Administração]. Universidade de São Paulo, p. 18).

<sup>145</sup> LUNDBERG, Eduardo Luís. Rede de proteção e saneamento do sistema bancário. In: SADDI, Jairo (org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional: 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Ed. Textonovo, 1999, p. 36.

A “rede” de proteção ao mercado financeiro pretende conferir segurança e confiança aos poupadores (depositantes) e investidores, por diversos mecanismos preventivos ou que sirvam para conter os graves efeitos das crises já instaladas, como os regimes especiais<sup>146</sup>.

Estes mecanismos são atribuições do CMN e, principalmente, do BCB. Não cabe ao FGC exercer a atividade de assistência financeira de liquidez, tarefa acometida privativamente ao BCB, na qualidade de banco dos bancos, função clássica que lhe é atribuída pela doutrina e expressamente pelo art. 10, inciso V, da Lei n. 4.595/64.

A análise do mecanismo de depósito compulsório, inerente ao sistema de reservas fracionárias adotado no Brasil, levou à conclusão de que ao BCB incumbe a execução das políticas estipuladas pelo CMN e tendentes ao controle da liquidez do mercado. Tal atribuição não cabe ao FGC.

Por fim, não cabe ao FGC nenhum papel saneador. A decretação e condução dos regimes especiais (intervenção, liquidação ou RAET<sup>147</sup>) são providências de competência exclusiva do BCB.

---

<sup>146</sup> “É nesse cenário de crise que fica mais evidente a necessidade de se manter uma rede de proteção bancária, formada de diversos instrumentos que, em conjunto, agem de forma preventiva, ao conferirem mais segurança e confiança a poupadores e investidores, especialmente aos pequenos, principais beneficiários dessas medidas (tendo em vista seu virtual menor nível de especialização e poder de avaliação do mercado financeiro), e ao mesmo tempo servem para conter o agravamento de crises já instaladas e seus efeitos sistêmicos” (MANZI, Vanessa Alessi; SILVA, Felipe Barbosa da Silveira e. *O Fundo Garantidor de Créditos [FGC]: seu papel na rede de proteção bancária frente à discussão sobre a legitimidade normativa do Conselho Monetário Nacional*. Disponível em <[http://arquivos.ibmecsp.edu.br/hotsite/lawnews/edicao04/0607\\_11.asp](http://arquivos.ibmecsp.edu.br/hotsite/lawnews/edicao04/0607_11.asp)>, acesso em 23 Nov. 2008). Frederico Viana Rodrigue também explica a existência de aparato instrumental necessário ao cumprimento, pelo Estado, de seu dever zelar pela estabilidade e solvência do sistema financeiro: “[...] é necessário que o Poder Público esteja aparelhado de arsenal normativo suficiente ao exercício de um controle eficaz. [...]” (*Insolvência bancária. Liquidação extrajudicial e falência*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 78).

<sup>147</sup> “O Regime de Administração Especial Temporária (RAET) foi criado em 1987 para auxiliar a solução da crise dos bancos estaduais. A ajuda veio da utilização de recursos da Reserva Monetária, autorizada e regulamentada no art. 9º e seguintes do Dec.-Lei 2.321/87.” (WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil dos administradores de Bancos Comerciais: regimes especiais: intervenção, liquidação extrajudicial, regime de administração temporária-RAET*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 72). As hipóteses de decretação estão previstas no art. 1º do Decreto-Lei mencionado: prática reiterada de operações contrárias às diretrizes da política econômica ou financeira traçada em lei federal; existência de passivo a descoberto; descumprimento de normas referentes à conta de Reserva Bancária mantida no BCB; gestão fraudulenta ou temerária de administradores; e, ocorrência de qualquer das situações que permitissem a decretação da intervenção extrajudicial (art. 2º da Lei n. 6.024/76). O RAET é, assim, uma medida capaz de evitar a liquidação extrajudicial. A diferença principal para a intervenção extrajudicial reside na não interrupção (no RAET) da atividade desenvolvida pela instituição financeira. Essa diferença é extremamente significativa, pois, na intervenção, o pânico e a quebra de confiança são praticamente inevitáveis, diante do afastamento provisório da administração da instituição e, principalmente, da suspensão do direito de saque pelos depositantes. No RAET, preserva-se a confiança popular: “O Raet, portanto, propicia a tomada da administração pelo supervisor e seus nomeados sem interromper a atividade da empresa bancária e, por isso, sem provocar o pânico. Por esse motivo, é um instrumento muito mais eficaz que a intervenção no

Ao FGC, executor do esquema de garantia de depósitos e investimentos, cumpre apenas colaborar com a manutenção da estabilidade do mercado financeiro, na medida em que evita corridas bancárias e preserva a confiança dos depositantes, poupadores e investidores nas instituições e no próprio sistema. O mecanismo de garantia de depósitos e investimentos é direcionado ao depositante ou investidor, minimizando os riscos da atividade financeira.

---

cumprimento da sua função.” (WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil...*, p. 73). Nelson Abrão sustenta ter a Lei n. 6.024/76 sido revogada pelo Dec.-Lei n. 2.321/87 no tocante à intervenção extrajudicial (substituição pelo RAET), com o quê não concorda Waisberg, apoiado em Luiz Alfredo Paulin (Op. cit., p. 73).

## O FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS – FGC

**4.1** O mecanismo de garantia de depósitos e investimentos. **4.1.1** Os princípios essenciais do Comitê de Basileia e do IADI. **4.1.2** A garantia de depósitos e investimentos pelo mundo. **4.2** O Fundo Garantidor de Créditos – FGC. **4.2.1** Histórico. **4.2.2** A ADI 1.398-0. **4.2.3** Os normativos mais recentes. **4.2.4** Inconstitucionalidade das Resoluções CMN n. 3.251/2004 e n. 4.087/2012. **4.2.5** Aspectos estruturais do FGC. **4.2.5.1** Associação e inexistência de fundo. **4.2.5.2** Associação e intervenção estatal. **4.2.5.3** Associação de filiação compulsória. **4.2.5.4** Contribuição compulsória das associadas. **4.2.6** A finalidade do FGC. **4.2.6.1** A alteração do art. 192 da Constituição da República de 1988. **4.2.6.2** Saneamento e liquidez no mercado. **4.2.6.3** As operações de aquisição de carteira de créditos e empréstimos. **4.2.7** A natureza da obrigação do FGC. **4.2.7.1** A realidade fática: oferta pública de aquisição de créditos. **4.2.7.2** Seguro. **4.2.7.2.1** Elementos do contrato de seguro. **4.2.7.2.2** Espécies de seguro e a garantia do FGC. **4.2.7.3** Garantia. **4.2.7.3.1** Espécies de garantias pessoais. **4.2.7.4** Obrigações. **4.3** A experiência brasileira em matéria de fundos garantidores. **4.4** A proteção à economia popular: um *fundo* de verdade. **4.5** Usurpação de competência do Congresso Nacional e a política pública do FGC.

### 4.1 O mecanismo de garantia de depósitos e investimentos

A história narra a grande crise nos Estados Unidos, no período de 1929-1933, como a origem do seguro-depósito no mundo. Foi neste ambiente de intensa insegurança e desconfiança do sistema de captação de poupança popular<sup>148</sup>, que o então Presidente Roosevelt criou agências governamentais, em caráter emergencial, como o FDIC (*Federal Deposit Insurance Corporate*)<sup>149</sup>. Também foi nesse contexto que foi editado o *Banking Act*, 1933<sup>150</sup> e criado o seguro-depósito<sup>151</sup>.

<sup>148</sup> DIAS FILHO, Pedro Paulo de Salles. *Encarando um mundo instável e incerto: experiências regulatórias face aos riscos relativos aos seguros saúde*. 2010. 198f. Dissertação [Mestrado]. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 66. Wadico Bucchi (*Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 41-42) também: “A Federal Deposit Insurance Corporation (F.D.I.C.) foi estabelecida durante a crise econômica e bancária do início da década de trinta. No período compreendido entre a quebra do mercado bursátil americano (stock market crash) em 1929 e o final de 1933 [...]. O setor financeiro quase entrou em colapso [...]”. Em mesmo sentido, Gustavo Mathias Alves Pinto (PINTO, Gustavo Mathias Alves. *Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro*. 2011. 379f. São Paulo. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, p. 116), que apontou o *Banking Act* de 1933, como lei instituidora do mecanismo.

<sup>149</sup> “The Great Depression, a worldwide economic downturn, hits the U.S. in 1929 and lasts until about 1939. It is the longest and most severe depression experienced by the U.S. Its social and cultural effects are staggering. Many banks fail, many because they have made loans to stock market speculators that are never repaid. As the Depression eases into a national emergency, reaching its height between 1932 and 1933, the U.S. government establishes several agencies as a means for discharging new and emergency functions. The FDIC is one of these agencies.” (Em <http://www.fdic.gov/about/learn/learning/when/1930s.html>, acesso 20 Out. 2012).

<sup>150</sup> “The Banking Act of 1933. President Roosevelt signs this act on June 16, 1933, to raise the confidence of the U.S. public in the banking system by alleviating the disruptions caused by bank failures and bank runs. From 1929 to 1933, bank failures resulted in losses to depositors of about \$1.3 billion. [...]. Since the FDIC went into operation, bank runs no longer constitute a threat to the banking industry. This act: establishes the FDIC as a temporary government corporation; gives the FDIC authority to provide deposit insurance to banks; [...]” (Disponível em <http://www.fdic.gov/about/learn/learning/when/1930s.html>, acesso 20 Out. 2012). Pelo *Banking Act of 1935*, o FDIC foi alçado a agência governamental permanente responsável por prover o seguro-depósito (“This act: establishes the FDIC as a permanent agency of the government; provides for permanent deposit insurance and maintains it at the \$5,000 level.”).

Até 1963, apenas 06 (seis) sistemas foram estabelecidos pelo mundo. Na década seguinte (até 1973), o movimento se intensificou, com a instituição de mais 20 (vinte) mecanismos. Até 2004, mais 78 (setenta e oito) países adotaram esquema de garantia<sup>152</sup>. Até 2011, o total de 111 (cento e onze)<sup>153</sup> já havia sido instituído.

Percebe-se, assim, que a evolução e expansão dos sistemas de garantia são contemporâneas à criação, em 1974, do Comitê de Basileia, no âmbito do BIS – Banco de Compensações Internacionais (*Bank for International Settlements*)<sup>154</sup> e, mais diretamente, ao Acordo de Supervisão Bancária (“Basileia II”)<sup>155</sup>. Foi, a partir deste documento, que se consolidou a preocupação, em caráter mundial, com a instituição de mecanismos de garantia<sup>156</sup>.

---

<sup>151</sup> “A garantia de depósitos foi uma invenção norte-americana – talvez sua maior contribuição à regulação financeira – e, na prática, eliminou as corridas bancárias. [...]”. (CAMILO JÚNIOR, Ruy Pereira. A reforma do Sistema Financeiro Norte-Americano. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, v. 54, Out-Dez 2011, p. 71).

<sup>152</sup> PINTO, Gustavo Mathias Alves. *Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro*. 2011. 379f. São Paulo. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, p. 116.

<sup>153</sup> “As of 31 March 2011, 111 [countries](http://www.iadi.org/di.aspx) have instituted some form of explicit deposit insurance up from 12 in 1974” (Disponível em <http://www.iadi.org/di.aspx>, acesso em 20 Out. 2012). Os países podem ser conferidos em <http://www.iadi.org/di.aspx?id=67>, em 20 Out. 2012. Wadico Bucchi (*Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 52-53) apresenta interessante pesquisa quantitativa acerca de 14 (quatorze) países, com a indicação das datas de instituição dos esquemas de garantia de depósitos (Alemanha, 1966; Espanha, 1977; Inglaterra, 1973, etc.).

<sup>154</sup> O BIS é uma organização financeira internacional assim reconhecida pelo Governo Suíço: “*Article 1. Legal personality.* The Swiss Federal Council acknowledges the *international legal personality* and the legal capacity within Switzerland of the Bank for International Settlements (hereinafter referred to as “the Bank”). *Article 2 Freedom of action of the Bank* 1. The Swiss Federal Council shall guarantee to the Bank the autonomy and freedom of action to which it is entitled *as an international organization.*” (Agreement between the Swiss Federal Council and the Bank for International Settlements to determine the Bank’s legal status in Switzerland, disponível em <http://www.bis.org/about/headquart-en.pdf>, acesso em 21 Out. 2012). É referido como a mais antiga instituição financeira internacional. Fomenta a cooperação entre os bancos centrais e outras agências, em busca da estabilidade monetária e financeira, além de servir como banco para os bancos centrais (sugere-se conferir o “perfil”: <http://www.bis.org/about/profile.pdf>). Segundo seus Estatutos (disponíveis em <http://www.bis.org/about/statutes-en.pdf>, acesso em 21 Out. 2012), o BIS é uma companhia, com capital dividido em ações, de responsabilidade limitada (“company limited shares”) de seus acionistas (que são os Bancos Centrais, conforme artigo 15 de seus Estatutos: “Shares may be subscribed or acquired *only by central banks*, or by financial institutions appointed by the Board in accordance with the terms and conditions laid down in Article 14.”). Sua constituição tem origem na Convenção Internacional de 20 de Janeiro de 1930, assinada em The Hague. O BIS não aceita depósitos nem presta serviços financeiros a iniciativa privada (para detalhes, <http://www.bis.org/about/index.htm>), mas realiza várias suas operações com os Bancos Centrais membros, que podem ser conferidas no Artigo 21 de seus Estatutos (operações de compra e venda de ouro, custódia de ouro, descontos e redescontos de títulos, entre outras).

<sup>155</sup> “Over the past few years, the Committee has moved more aggressively to promote sound supervisory standards worldwide. In close collaboration with many jurisdictions which are not members of the Committee, in 1997 it developed a set of “*Core Principles for Effective Banking Supervision*”, which provides a comprehensive blueprint for an effective supervisory system. To facilitate implementation and assessment, the Committee in October 1999 developed the “*Core Principles Methodology*”. The Core Principles and the Methodology were revised recently and released in October 2006.” (Disponível em <http://www.bis.org/bcbs/history.htm>, acesso em 20 Out. 2012).

<sup>156</sup> “*Proteção de Depósito*. Mesmo com os esforços de supervisores, falências de bancos podem ocorrer. Em tais momentos, a possível perda total ou parcial de fundos aumenta os riscos de que os depositantes

A racionalidade dessa espécie de proteção ao mercado financeiro está na estabilidade financeira e confiança no sistema: o “seguro de depósitos procura reduzir a possibilidade de ocorrência de corridas bancárias.”<sup>157</sup>. Para o pragmatismo norte-americano, a garantia prestada significa pôr a salvo, até certo limite, o dinheiro do cliente-depositante<sup>158</sup>. A doutrina contribui pouco para a compreensão do mecanismo, porque limita a tratá-lo como integrante da rede de proteção do sistema financeiro, importante para a sua estabilidade e para evitar a corrida bancária<sup>159</sup>.

O esquema de garantia funciona, no geral, assim: o poupador tem o direito contratual e legal de reaver a quantia depositada ou de resgatar a investida. Quando a instituição financeira deixa de devolver os recursos depositados ou de pagar o investidor, por ter sido instaurado regime especial (intervenção ou liquidação extrajudiciais), aciona-se o mecanismo de garantia, que, por dever próprio, restituirá, total ou parcialmente, o dinheiro depositado ou investido. Em consequência, o fundo garantidor se sub-roga nos direitos e ações dos poupadores perante a instituição financeira<sup>160</sup>.

---

percam a confiança noutros bancos. Consequentemente, muitos países estabeleceram planos de seguro de depósito para proteção de pequenos depositantes. Esses planos são normalmente organizados pelo governo ou pelo banco central, ou então por uma associação de bancos, e são compulsórios, em vez de voluntários. O seguro de depósito representa uma rede de proteção para muitos credores de bancos, aumentando portanto a confiança popular nos bancos e tornando o sistema financeiro mais estável. Uma rede de proteção pode também limitar o efeito que os problemas de um banco acarretam em outros mais saudáveis num mesmo mercado, reduzindo portanto a possibilidade de contágio ou de uma reação em cadeia no sistema bancário como um todo. Um benefício importante do seguro de depósito é que, em conjunto com procedimentos lógicos de fechamento, ele dá aos supervisores bancários maior liberdade para permitir a falência de bancos problemáticos insolventes. [...]. A forma final de tais programas deve ser adaptada às circunstâncias de cada país, bem como a suas características históricas e culturais.” (Fonte: <http://www.fgvsp.br/institucional/biblioteca/pe/1200300701.pdf>, acesso em 10 Maio 2012).

<sup>157</sup> PINTO, Gustavo Mathias Alves. *Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro*. 2011. 379f. São Paulo. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, p. 116-117.

<sup>158</sup> “In June of 1933, the FDIC was created to provide a federal government *guarantee of deposits*. The *guarantee says a person's money, within certain limits, would be safe*. [...]” (Disponível em <http://www.fdic.gov/about/learn/learning/why/index.html>, acesso em 20 Out. 2012).

<sup>159</sup> “A key element in maintaining confidence in the banking system and promoting financial stability is deposit insurance.” (Disponível em <http://www.iadi.org/di.aspx>, acesso em 20 Out. 2012). “About a dozen developing countries have deposit insurance systems and several others are considering establishing them. These systems are typically created to prevent contagious bank runs, to provide a formal national mechanism for handling failing banks, and to protect small depositors from losses when banks fail.” (Disponível em <http://go.worldbank.org/S91V2KW4S0>, acesso em 20 Out. 2012). “Deposit insurance has been viewed by some as having made a major contribution to ‘increasing confidence, encouraging savings, promoting the growth of financial institutions and increasing the flexibility of monetary policy’, while Friedman and Schwartz have claimed that ‘federal insurance of federal deposits was the most important structural change in the banking system to result from the 1933 panic, and [...]’ (McCARTHY, Ian S. *Deposit Insurance: Theory and Practice*. International Monetary Fund: Staff Papers, September 1980, p. 578).

<sup>160</sup> Adaptado de CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão. Análise Jurídica da Economia. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 159/160, Ano L, jul.-dez. 2011, p. 75. No Brasil, o FGC, associação que administra o mecanismo de garantia, explica esse *modus operandi* da garantia: “Operacionalização dos Pagamentos. 1. O Banco Liquidando prepara e separa, por Agência, listagens consolidando os créditos por CPF/CNPJ dos beneficiários, com o valor que cada um deles



O mecanismo deve ser estruturado como fundo (de garantia) ou seguro, devendo ser gerido por agência ou órgão de governo, Banco Central ou por associações de bancos<sup>161</sup>, de maneira que pode ser considerado público (controle do Estado) ou privado. O fundo é formado a partir do repasse de certa quantia (contribuição) pelas instituições financeiras vinculadas ao mecanismo (os depositantes e investidores não possuem relação contratual com o garantidor), com ou sem participação de recursos do governo federal<sup>162</sup>. A garantia pode acobertar total ou parcialmente o depósito ou investimento.

A maior contribuição à compreensão do mecanismo foi dada pelo Comitê da Basileia, em conjunto com a Associação Internacional de Seguradores de Depósitos (IADI), por meio dos Princípios Essenciais para Sistemas de Seguros de Depósitos Efetivos, editados em 2009. A análise de tais Princípios Essenciais, bem como da experiência de outros países<sup>163</sup>, permitirá identificar as características e delinear os contornos do mecanismo, antes do exame do FGC<sup>164</sup>.

---

receberá do FGC, bem como os respectivos documentos de pagamento (Termos de Cessão); 2. Tais pagamentos serão feitos através de um Banco Pagador escolhido pelo FGC, nas suas agências que se situarem mais próximas das ex-agências do Banco Liquidando, para facilitar o acesso aos beneficiários; 3. O beneficiário assinará, no ato do recebimento de seu crédito, o Termo de Cessão de Créditos ao FGC, que será enviado, em quatro vias, para as agências do Banco Pagador (uma se destina ao beneficiário, uma servirá como comprovante do Banco Pagador, uma ao Banco Liquidando onde será microfilmada e uma se destina ao FGC); 4. Não é permitido o crédito direto em contas correntes, mesmo já sendo o beneficiário correntista do Banco Pagador, de vez que a assinatura no referido Termo de Cessão é obrigatória; portanto, o beneficiário terá que comparecer pessoalmente ou designar procurador com poderes específicos (permitir-se-á instrumento particular com firma reconhecida); 5. Não haverá cobrança de tarifas bancárias na prestação deste serviço, tanto para o FGC como do beneficiário” (Disponível em [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=25](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=25), acesso em 20 Out. 2012).

<sup>161</sup> Conforme Acordo de Basileia II, Apêndice II.

<sup>162</sup> Joe Akira Yoshino aponta que apenas Brasil e Alemanha não contariam com participação de recursos do Governo Federal em seus respectivos mecanismos de garantia (YOSHINO, Joe Akira. *Texto para discussão n. 344. Seguro Depósito*. Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1994, p. 09 (disponível em <http://www.cipedya.com/doc/100777>, acesso em 05 Maio 2012). De fato, no Brasil, o inciso VI do art. 192 da Constituição da República de 1988 já trazia a vedação à utilização de recursos públicos.

<sup>163</sup> Salienta-se, apenas, não existir dúvidas sobre a necessidade, importância ou até obrigatoriedade de instituição do mecanismo de garantia ou de seguro de depósitos e investimentos no mercado financeiro. Essa é uma premissa desta pesquisa. Entre os vários motivos que se encontram arrolados como determinantes à criação de mecanismos de garantia de depósitos, Wadico Bucchi aponta quatro: (i) promoção de estabilidade monetária, contribuindo para evitar a crise sistêmica (corrida bancária); (ii) competitividade equilibrada entre instituições financeiras; (iii) proteção aos depositantes e (iv) proteção à poupança agregada (*Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 117). Embora existam críticas a sua adoção, como esclarece Eduardo Salomão Neto, nenhuma delas é suficiente para tornar desaconselhável a sua existência (*Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 512).

<sup>164</sup> Não é objetivo ater-se em análises de eficiência ou conveniência relacionada às mais diversas possibilidades em matéria de seguro ou fundo de garantia de depósitos e investimentos. Discussões podem emergir, como, v.g., se deve ser o sistema público ou privado; se deve ter cobertura total ou limitada; se o prêmio ou contribuição deve ser fixo, permanente, *ex-ante* ou a *posteriori*, etc.. As matérias que serão verificadas o serão sob enfoque exclusivo do ordenamento jurídico, sob a ótica da legalidade, seguindo a premissa do sistema fechado. É esse o espírito e método investigativo.

#### 4.1.1 Princípios Essenciais do Comitê de Basileia e do IADI

O Comitê da Basileia para Supervisão Bancária é um fórum de discussão, cujas orientações não são de observância obrigatória para seus membros<sup>165</sup>. O Brasil, entretanto, mesmo antes de integrar o BIS, já havia optado por adotar suas recomendações, o que vem fazendo por normas ditadas geralmente pelo CMN (v.g. Res. 2.099/94<sup>166</sup>).

As atividades do Comitê da Basileia relacionam-se à supervisão bancária e são desenvolvidas na Suíça (Basileia), na sede do BIS, em reuniões periódicas (quatro, por ano)<sup>167</sup>. O Comitê conta com 04 (quatro) grupos de trabalho (subcomitês)<sup>168</sup> e seu corpo profissional<sup>169</sup> é composto por integrantes cedidos por seus membros<sup>170</sup>. O resultado dos trabalhos é consolidado em guias de orientação ou de padronizações, com destaque para os acordos de Basileia<sup>171</sup>.

---

<sup>165</sup> “The Committee does not possess any formal supranational supervisory authority, and its conclusions do not, and were never intended to, have legal force. Rather, it formulates broad supervisory standards and guidelines and recommends statements of best practice in the expectation that individual authorities will take steps to implement them through detailed arrangements - statutory or otherwise - which are best suited to their own national systems. In this way, the Committee encourages convergence towards common approaches and common standards without attempting detailed harmonisation of member countries' supervisory techniques.” (Disponível em <http://www.bis.org/bcbs/history.htm>, acesso em 21 Out. 2012). A doutrina não discrepa: “Deve-se esclarecer a natureza das decisões do comitê, pois possuindo uma estrutura informal, elas não são cogentes, nem mesmo sobre dos seus países membros. [...]. Porém, apesar desse caráter não impositivo, e talvez até por causa disso, vários países absorveram internamente suas resoluções e recomendações, inclusive o Brasil, [...]” (NUNES, Valquíria Oliveira Quixadá. *Supervisão e Regulação Bancárias à luz do Direito Comparado, do Direito Internacional e do Direito Brasileiro*. 2005. 256f. Brasília. Dissertação [Mestrado em Direito]. Universidade Católica de Brasília, p. 86).

<sup>166</sup> Tratava-se do Acordo de Nível de Capital (Basileia I), de 1988, cujo instrumento está disponível em <http://www.bis.org/publ/bcbs04a.pdf>, acesso em 10 Maio 2012. O Brasil se tornou membro do BIS em 2009 (disponível em <http://www.bis.org/about/chronology/2000-2009.htm>, acesso em 21 Out. 2012).

<sup>167</sup> “The Basel Committee, established by the central-bank Governors of the Group of Ten countries at the end of 1974, meets regularly four times a year. It has four main working groups which also meet regularly.” (Disponível em <http://www.bis.org/bcbs/history.htm>, acesso em 21 Out. 2012).

<sup>168</sup> “Main subgroups. The Standards Implementation Group (SIG); The Policy Development Group (PDG); The Accounting Task Force (ATF); The Basel Consultative Group (BCG).” (Disponível em <http://www.bis.org/about/factbcbs.htm>, acesso em 21 Out. 2012). Para mais informação sobre cada grupo de trabalho, confira-se <http://www.bis.org/bcbs/about.htm>, acesso em 21 Out. 2012.

<sup>169</sup> “The Committee's Secretariat is located at the Bank for International Settlements in Basel, Switzerland, and is staffed mainly by professional supervisors on temporary secondment from member institutions” (Disponível em <http://www.bis.org/bcbs/about.htm>, acesso em 21 Out. 2012).

<sup>170</sup> “Membership. Senior officials responsible for banking supervision or financial stability issues in central banks and authorities with formal responsibility for the prudential supervision of banking business where this is not the central bank.” (Disponível em <http://www.bis.org/about/factbcbs.htm>, acesso em 21 Out. 2012).

<sup>171</sup> “At times, the Committee uses this common understanding to develop guidelines and supervisory standards in areas where they are considered desirable. In this regard, the Committee is best known for its international standards on capital adequacy; the Core Principles for Effective Banking Supervision; and the Concordat on cross-border banking supervision.” (Disponível em <http://www.bis.org/bcbs/about.htm>, acesso em 21 Out. 2012).

Já o IADI – *International Association Deposit Insurance*, criado em 2002, é uma associação, sem fins lucrativos, constituída sob a Lei Suíça (Código Civil Suíço, art. 60)<sup>172</sup>, com sede junto ao BIS, na Basileia<sup>173</sup>. Sua origem está ligada ao resultado de um Grupo de Trabalho sobre o tema do seguro de depósitos, no Fórum de Estabilidade Financeira<sup>174</sup>.

O IADI é um “fórum”<sup>175</sup>: suas recomendações e estudos servem para orientar as definições internas a serem tomadas pelas autoridades monetárias locais (associadas). Seu objetivo é compartilhar o conhecimento sobre seguro de depósito com o mundo, contribuindo para a estabilidade dos sistemas financeiros e encorajando o contato internacional entre garantidores de depósitos.<sup>176</sup> Conta com 64 (sessenta e quatro) membros. O FGC, representando o Brasil, é membro do IADI<sup>177</sup>.

Em conjunto, portanto, o Comitê da Basileia e o IADI prestaram relevante contribuição ao sistema de garantia de depósitos, através dos Princípios Essenciais para Sistemas de Seguro de Depósitos Efetivos. Em decorrência do caráter não vinculativo das recomendações do Comitê da Basileia e do IADI, os Princípios constituem uma “moldura voluntária para tornar eficaz o sistema de seguro de depósitos”<sup>178</sup>, que deve respeitar as particularidades de cada país<sup>179</sup>.

<sup>172</sup> Fonte: <http://www.iadi.org/CMS/Secure/docs/IADI-FINAL%20Statutes.pdf>, acesso em 09 Maio 2012.

<sup>173</sup> *Perfil da IADI*. Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/iadiport.pdf>, acesso em 09 Maio 2012.

<sup>174</sup> “*Origem*. A IADI foi criada na esteira do resultado dos grupos de estudo e trabalho sobre seguro de depósito (1999 – 2001). Esses grupos multinacionais foram formados quando a Comissão de Estabilidade Financeira (anteriormente o Fórum de Estabilidade Financeira) os incumbiram, primeiramente, de considerar a utilidade de se estabelecer uma orientação e abordagens para ajudar os formuladores de políticas para conceber e melhorar a eficácia dos sistemas de seguro de depósito. Quando o Grupo de Trabalho apresentou seu relatório final, em setembro de 2001, envidaram-se esforços imediatamente para a criação da Associação.” (Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/iadiport.pdf>, acesso em 09 Maio 2012).

<sup>175</sup> “*Q: What is the International Association of Deposit Insurers? A: The International Association of Deposit Insurers (IADI) is a forum for deposit insurers from around the world to gather to share knowledge and expertise. It provides training and educational programs and produces research and guidance on matters related to deposit insurance. IADI has 64 member organizations, 7 Associates, and 12 Partners.*” (Fonte: <http://www.iadi.org/aboutIADI.aspx?id=50>, acesso em 09 Maio 2012).

<sup>176</sup> *Perfil da IADI*. Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/iadiport.pdf>, acesso em 09 Maio 2012. Gregor Heinrich esclarece que o IADI “não é uma parte direta da família do BIS, mas, como um dos objetivos do BIS é promover a estabilidade financeira e monetária, e como o BIS abriga a Secretaria da IADI, [...]” (Disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=1](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=1), acesso em 09 Maio 2012).

<sup>177</sup> “O Brasil, representado pelo Fundo Garantidor de Créditos – FGC, é um dos países membro-fundador e integrante do Conselho Executivo da IADI.” (Fonte: [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=62](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=62), acesso em 09 Maio 2012).

<sup>178</sup> “*Q: What are the Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems? A: The Core Principles are intended as a voluntary framework for effective deposit insurance practices. Acknowledged in the Financial Stability Board’s Compendium of Key International Standards, these principles were drawn from several IADI research & guidance papers and from other sources. The Core Principles were jointly developed for*

O documento revela 18 (dezoito) princípios para melhores práticas de seguro de depósito, que podem ser agrupados da seguinte forma<sup>180</sup>:

“Os 18 Princípios essenciais são categorizados de uma forma geral em 10 grupos: Estabelecendo objetivos (princípios 1 e 2); Mandatos e poderes (princípios 3 e 4); Governança (princípio 5); Associação e cobertura (princípio 8 a 10); Provisão de recursos (princípio 11); Percepção pública (princípio 12); Questões legais selecionadas (princípio 13 e 14); Resolução de falência bancária (princípios 15 e 16); Reembolso de depositantes e recuperação (princípios 17 e 18).”

O Princípio 1 refere-se à delimitação dos objetivos de política pública do mecanismo de proteção e, nessa medida, prescreve (i) a contribuição para a estabilidade do sistema financeiro e (ii) a proteção do depositante como objetivos:

“Princípio 1 - Objetivos de política pública: O primeiro passo na adoção ou reforma de um sistema de seguro de depósito é especificar os objetivos de interesse público a serem alcançados. Estes objetivos devem ser formalmente integrado ao *design* do sistema de seguro de depósito. Os principais objetivos dos sistemas de seguro de depósito são contribuir para a estabilidade do sistema financeiro e proteger os depositantes.”

O guia de explicações e suporte dos Princípios Fundamentais reforça e detalha o conteúdo do Princípio 1, para enaltecer que “o foco da proteção deve ser sobre depositantes que não estão geralmente em posição de fazer uma avaliação informada do risco que o banco oferece aos fundos confiados”. O objetivo principal é proteger aqueles que mais necessitam e não podem suportar a perda de fundos<sup>181</sup>.

---

the benefit of countries considering the adoption or reform of a deposit insurance system.” (Fonte: <http://www.iadi.org/aboutIADI.aspx?id=50>, acesso em 09 Maio 2012).

<sup>179</sup> “6. Os Princípios Essenciais são reflexo de uma ampla gama de circunstâncias de cada país, configurações e estruturas, e são projetados para acomodá-los. Os Princípios Essenciais são um regime voluntário para se obter um seguro de depósito efetivo, as autoridades nacionais estão livres para aplicar medidas adicionais consideradas necessárias para o seguro de depósito eficaz dentro de suas respectivas jurisdições. Os Princípios Essenciais não se destinam a cobrir todas as necessidades e circunstâncias de cada sistema bancário. As circunstâncias particulares de cada país devem ser consideradas no contexto das leis existentes e poderes para cumprir objetivos de interesse público e os deveres do sistema de seguro de depósito.” (Disponível em [http://www.iadi.org/docs/Portuguese\\_IADI\\_BCBS\\_Core\\_Principles.pdf](http://www.iadi.org/docs/Portuguese_IADI_BCBS_Core_Principles.pdf), acesso em 21 Out. 2012).

<sup>180</sup> Essas melhores práticas exigem algumas pré-condições externas ao mecanismo de garantia de depósitos e investimentos: uma constante avaliação da economia e do sistema bancário; uma sólida governança das agências que compõem o sistema da rede de segurança financeira; uma regulamentação e supervisão eficiente; e uma estrutura legal bem-desenvolvida, assim como um efetivo regime de contabilidade e divulgação (Disponível em [http://www.iadi.org/docs/Portuguese\\_IADI\\_BCBS\\_Core\\_Principles.pdf](http://www.iadi.org/docs/Portuguese_IADI_BCBS_Core_Principles.pdf), acesso em 21 Out. 2012, § 7).

<sup>181</sup> “As políticas públicas geralmente envolvem a seleção de objetivos e os meios de alcançá-los dentro de um contexto específico. [...]. O foco da proteção deve ser sobre depositantes que não estão geralmente em posição de fazer uma avaliação informada do risco que o banco oferece aos fundos confiados e que pode falhar (por exemplo, os depositantes de negócios de varejo e pequenos depositantes). O objetivo da política é, portanto, também proteger aqueles que mais necessitam de proteção (e não podem suportar a perda de fundos).”

A orientação não deixa dúvidas: são dois os objetivos de política pública da garantia de depósitos – contribuir para a estabilidade do sistema financeiro e proteger, efetivamente, os titulares de depósitos junto a instituições financeiras captadoras de poupança popular<sup>182</sup>.

O Princípio n. 2 consubstancia a preocupação com a mitigação do risco moral, o que deve ser feito a partir da atribuição de características adequadas ao mecanismo e, também, da adoção de outros elementos componentes da rede de segurança do mercado<sup>183</sup>. Entre tais características, optou-se, no Brasil, pela proteção explícita; adesão compulsória; fundamento privado e *ex-ante* (anterior à decretação do regime especial); e administração privada<sup>184</sup>.

Os Princípios 3<sup>185</sup> e 4<sup>186</sup> relacionam-se a “mandato” e “poderes” da entidade “seguradora” de depósitos. Recomenda o documento que o “mandato” seja claro e formalmente definido, bem como equilibrado, considerando os poderes conferidos e as responsabilidades assumidas pelo gestor do mecanismo e, principalmente, os objetivos das políticas públicas definidos. Os mandatos variam: há os que adotam a função “caixa-

---

<sup>182</sup> Segundo o art. 2º do Estatuto Social (Anexo I à Res. CMN 4.087/2012), as finalidades do FGC são: (i) proteger depositantes e investidores no âmbito do sistema financeiro, até os limites estabelecidos pela regulamentação; (ii) contribuir para a manutenção da estabilidade do Sistema Financeiro Nacional; e, (iii) contribuir para prevenção de crise bancária sistêmica (incisos I a III). Tais “finalidades” já constavam como “missão” do FGC: “Quem Somos Missão Institucional. Contribuir para: Proteger os depositantes e os investidores até os limites estabelecidos; Promover a estabilidade do Sistema Financeiro Nacional; Prevenir crise bancária.” (Fonte: [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=14](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=14), em 03.05.12). O FGC, portanto, encontra-se alinhado com o Princípio Essencial n. 1. Ao promover a rápida e antecipada prestação da garantia aos titulares de depósitos em instituições financeiras que sofreram intervenção, liquidação ou falência, o FGC contribui para preservação da hígidez do sistema, na medida em que acalma os ânimos do mercado, retoma a confiança e evita a pulverização sistêmica do risco (corrida bancária). E, principalmente, reembolsa o depositante dos recursos que deveria receber da instituição financeira.

<sup>183</sup> “Princípio 2 – Mitigando o Risco Moral: o risco moral deve ser mitigado através da garantia de que o sistema de seguro de depósito contém características adequadas e através de outros elementos da rede de segurança do sistema financeiro (vide Pré-condições parágrafo 16).” (Disponível em [http://www.fgc.org.br/upload/Core\\_Principles\\_p.pdf](http://www.fgc.org.br/upload/Core_Principles_p.pdf), acesso em 1 Abr. 2012).

<sup>184</sup> COSTA. Ana Carla Abrão. *Avaliação de Alternativas - Grupo de Estudos de Seguro Depósito - Subgrupo: Perigo Moral*. São Paulo. Abril, 2002. Disponível em [http://www.fgc.org.br/upload/Academico/Avaliacao\\_de\\_Alternativas\\_Perigo\\_Moral.pdf](http://www.fgc.org.br/upload/Academico/Avaliacao_de_Alternativas_Perigo_Moral.pdf), acesso em 21 Out. 2012. A autora ainda aponta o prêmio ajustado ao risco como elemento capaz de mitigar o risco moral, eis que as instituições com maior fragilidade arcarão com prêmio maior. O regime adotado pelo FGC é de contribuição fixa.

<sup>185</sup> “Princípio 3 – Mandato: é essencial que o mandato selecionado para o segurador de depósito seja bem claro e formalmente explicitado e que haja consistência entre os objetivos de política pública declarados e os poderes e responsabilidades delegados ao segurador de depósito.” (Disponível em [http://www.fgc.org.br/upload/Core\\_Principles\\_p.pdf](http://www.fgc.org.br/upload/Core_Principles_p.pdf), acesso em 13 Maio 2012).

<sup>186</sup> “Princípio 4 – Poderes: um segurador de depósito deve ter todos os poderes necessários para cumprir seu mandato e esses poderes devem ser formalmente explicitados. Todos os seguradores de depósito devem ter o poder de financiar os reembolsos, celebrar contratos, estabelecer orçamentos e procedimentos operacionais internos, e acessar informações precisas e oportunas para garantir que eles possam cumprir prontamente suas obrigações junto aos depositantes.” (Disponível em [http://www.fgc.org.br/upload/Core\\_Principles\\_p.pdf](http://www.fgc.org.br/upload/Core_Principles_p.pdf), acesso em 13 Maio 2012).

pagador” (*paybox system*), como há “aqueles com poderes e responsabilidades mais amplas, como gestão de perda ou minimização de risco”<sup>187</sup>.

O Princípio n. 5<sup>188</sup> consubstancia a regra de governança, que intenta afastar influências políticas ou privadas do exercício das funções e decisões do ente garantidor. O FGC, no Brasil, foi palco de influência política e privada, como mostraram os episódios posteriores à crise de 2008 (caso “Banco Panamericano”)<sup>189</sup>.

O Princípio n. 6<sup>190</sup> contém regra de estímulo ao relacionamento do ente garantidor com os demais componentes da rede de proteção ao mercado. O Princípio 7<sup>191</sup>, nesta mesma linha, recomenda a comunicação e compartilhamento de informações entre

---

<sup>187</sup> O Princípio não concebe interpretação ampliativa. Contudo, a explicação do guia de suporte (“Explicações e orientação de apoio”) aos Princípios Essenciais deixa entrever a possibilidade de prestação de auxílio financeiro a instituições em crise: “O mandato de uma organização é um conjunto de instruções oficiais ou uma declaração de propósito. Não existe nenhum único mandato ou conjunto de mandatos adequados para todos os seguradores de depósito. Os atuais seguradores de depósito têm mandatos que variam de sistemas estreitos, assim chamados de caixa-pagador, àqueles com poderes e responsabilidades mais amplas, tais como, gestão de perda ou minimização de risco, com uma grande variedade de combinações entre eles. *Os sistemas de caixa-pagador geralmente se limitam a pagar as reivindicações dos depositantes* depois do fechamento de um banco. Consequentemente, eles normalmente não têm responsabilidades de regulamentação e supervisão ou poderes de intervenção. [...] Um segurador de depósito com a função de gestão de perda ou minimização de risco provavelmente tem um mandato relativamente amplo e consequentemente maiores poderes. Esses poderes poderão incluir: a capacidade de controlar a entrada e saída do sistema de seguro de depósito; a capacidade para avaliar e gerir os seus próprios riscos; e, a capacidade para efetuar exames em bancos ou de solicitar a realização desses exames. *Esses sistemas podem fornecer ajuda financeira aos bancos em dificuldades.*” (Disponível em [http://www.fgc.org.br/upload/Core\\_Principles\\_p.pdf](http://www.fgc.org.br/upload/Core_Principles_p.pdf), acesso em 13 Maio 2012, p. 15). No mesmo sentido explica o Guia do FSB: “*Paybox systems largely are confined to paying the claims of depositors after a bank has been closed. Accordingly, they normally do not have prudential regulatory or supervisory responsibilities or intervention powers. [...]*” (FINANCIAL STABILITY BOARD. *Guidance for Developing Effective Deposit Insurance Systems*. Set. 2001. Disponível em [http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_0109b.htm](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_0109b.htm), acesso em 21 Out. 2012).

<sup>188</sup> “Princípio 5 – Governança: o segurador de depósito deve ser operacionalmente independente, transparente, responsável e isolado de influência política indevida e de influência indesejável do setor bancário.”

<sup>189</sup> As próprias tentativas de alteração da governança e administração no FGC refletem essa realidade. E, a reforma decorrente da Res. CMN n. 4.087/2012 confirma, à vista da grande mudança na estrutura da administração, essa influência negativa que o FGC tem sofrido em sua história, bem como a tentativa de minimizar o conflito de interesses. Neste sentido relatou a jornalista Carolina Mandl, do “Valor Econômico”: “Além de ganhar o respaldo legal, a partir de abril do ano que vem, o FGC passará a contar apenas com conselheiros independentes, que serão entre cinco e nove pessoas. Sem estar ligados a bancos, são eles que vão passar a decidir, por exemplo, as operações de salvamento de bancos. Os executivos dos bancos ficarão em um conselho consultivo, que poderá intervir em casos mais graves. [...]” (Disponível em <http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2012/4/26/bancos-aprovam-novo-estatuto-do-fgc>, acesso em 27 Abr. 2012).

<sup>190</sup> “Princípio 6 – Relações com outros Participantes da Rede de Segurança Financeira: deve existir uma estrutura para uma estreita cooperação e compartilhamento de informações, de forma rotineira, entre o segurador de depósito e os outros participantes da rede de proteção financeira. Essas informações devem ser precisas e oportunas (tratadas de forma sigilosa quando necessário). O compartilhamento de informações e os arranjos de cooperação devem ser devidamente formalizados”.

<sup>191</sup> “Princípio 7 – Questões Internacionais: desde que a confidência seja preservada, todas as informações relevantes devem ser compartilhadas entre os seguradores de depósito de jurisdições diferentes e possivelmente entre seguradores de depósito e outros participantes apropriados da rede de segurança financeira estrangeira. [...]”

garantidores de depósitos de países e jurisdições diversas, especialmente quando possa existir garantia por mais de um segurador.

O Princípio n. 8, de extrema relevância, traz recomendação acerca da associação compulsória dos membros<sup>192</sup>. O Brasil adotou, desde a criação do FGC, a estrutura de filiação compulsória.

O Princípio n. 9<sup>193</sup> recomenda que a garantia seja limitada e capaz de atingir adequadamente a maior parte dos depósitos e depositantes. Devem, também, os formuladores da política pública definir claramente quais são os depósitos e investimentos cobertos. No Brasil<sup>194</sup>, 98,79% dos clientes do SFN (em produtos cobertos pela garantia do FGC) estão garantidos até R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). Os restantes 1,21% estão cobertos, porém, seus recursos, que representam 72,73% dos ativos atingidos pela cobertura, superam o limite individual da garantia.

O Princípio n. 11<sup>195</sup>, por sua vez, orienta a adoção, pelos mecanismos de garantia, de contribuição compulsória pelas instituições financeiras vinculadas (“contribuições obrigatórias”)<sup>196</sup>. O princípio também orienta que o mecanismo administrado tenha possibilidade de prover recursos para o pronto reembolso das reivindicações dos depositantes, por fontes alternativas de capitalização<sup>197</sup>.

---

<sup>192</sup> “Princípio 8 – Associação Compulsória: a associação a um sistema de seguro de depósito deve ser compulsória para todas as instituições financeiras que recebem depósitos daqueles considerados mais necessitados de proteção (por exemplo, depositantes no varejo e pequenos negócios ou poupadores) para que se possa evitar uma seleção prejudicial.”

<sup>193</sup> “Princípio 9 – Cobertura: os formuladores de política devem definir claramente na lei, na regulamentação prudencial ou no regimento interno o que é um depósito segurável. O nível de cobertura deve ser limitado, mas, confiável, e deve ser calculado de forma rápida e simples. A cobertura deve ser satisfatória à grande maioria dos depositantes para que se possa cumprir os objetivos de política pública do sistema, e ser internamente consistente com as características do modelo de outros sistemas de seguro de depósito.”

<sup>194</sup> Fonte: [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=144](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=144), acesso em 28 Abr. 2012.

<sup>195</sup> O Princípio n. 10 trata da migração do sistema de cobertura para cobertura parcial ou limitada e tem pouca relevância a esta pesquisa: “Princípio 10 – Transitando de um Sistema de Seguro de Depósito de Garantia Plena para uma Cobertura Limitada: quando um país decide transitar de um sistema de seguro de depósito de garantia plena para uma cobertura limitada, ou modificar uma garantia plena existente, a transição deve ser a mais rápida possível conforme as condições do país. [...]”

<sup>196</sup> “Princípio 11 – Provisão de Recursos: um sistema de seguro de depósito deve ter à sua disposição todos os mecanismos de provisão de recursos necessários para garantir o pronto reembolso das reivindicações dos depositantes, incluindo os meios para se obter recursos complementares para fins de liquidez quando necessário. A responsabilidade primária para o pagamento do custo do seguro de depósito deve ser assumida pelos bancos, considerando que eles e seus clientes se beneficiam diretamente de um sistema de seguro de depósito efetivo. Para os sistemas de seguro de depósito (sejam eles ex-ante, ex-post ou híbridos) que usam o esquema de prêmios diferenciados ajustados pelo risco, os critérios utilizados no esquema de prêmios diferenciados ajustados pelo risco, devem ser transparentes para todos os participantes. Da Mesma forma, todos os recursos necessários devem estar disponíveis para a gestão do esquema de prêmios diferenciados ajustados pelo risco de forma adequada.”

<sup>197</sup> No caso do Brasil, o FGC tem, ao seu dispor, para capitalização alternativa e suplementar (§ 2º, art. 10, do Estatuto, Anexo I à Res. CMN n. 4.087/2012).

Os Princípios n. 12<sup>198</sup>, 13<sup>199</sup> e 14<sup>200</sup> preveem, respectivamente, a conscientização do público acerca do mecanismo de proteção de garantia de depósitos; a proteção legal à entidade garantidora e seus dirigentes, pelos atos de boa-fé, realizados em seus mandatos e sem conflito de interesses ou violação a código de condutas; e, a possibilidade de a autoridade garantidora promover medidas judiciais em face dos responsáveis pela quebra das instituições garantidas.

No Brasil, não se nota nenhum interesse relacionado à divulgação do “seguro-depósito”. Seus benefícios, limitações, etc., são ignorados pelo seu principal destinatário. Em respeito à proteção dos dirigentes pelos atos praticados em boa-fé, não há, nem no Estatuto nem o Regulamento do FGC, norma específica<sup>201</sup>. Aplica-se, de todo modo, a regra geral do art. 47 c/c art. 1.016 do Código Civil de 2002<sup>202</sup>. Já o conflito de interesses foi objeto de discussões no âmbito do CMN/BCB<sup>203</sup>. A proteção legal ao Segurador de Depósitos, que lhe permita acionar os responsáveis pela insolvabilidade da instituição financeira, encontra amparo na Lei n. 6.024/76 (ação de responsabilidade de ex-administradores<sup>204</sup>).

---

<sup>198</sup> “Princípio 12 – Percepção Pública: para que um sistema de seguro de depósito seja eficiente é essencial que o público seja informado constantemente sobre os benefícios e limitações do sistema de seguro de depósito.”

<sup>199</sup> “Princípio 13 – Proteção Legal: o segurador de depósito e os indivíduos que trabalham para o segurador de depósito devem ser protegidos contra processos legais por suas decisões e ações realizadas, em “boa fé”, quando estiverem cumprindo com o seu mandato. Todavia, os indivíduos devem ser obrigados a seguirem regras adequadas de conflito de interesse e códigos de conduta para garantir que eles permaneçam responsáveis. A proteção legal deve ser definida em legislação e procedimentos administrativos, e sob certas circunstâncias, deve cobrir os custos de possíveis indenizações incorridas.”

<sup>200</sup> “Princípio 14 – Tratando com Agentes Delituosos em uma Falência Bancária: um segurador de depósito, ou uma outra autoridade relevante, deve ter o poder de buscar reparação legal contra aqueles agentes delituosos em uma falência bancária.”

<sup>201</sup> “A mudança do papel do FGC vinha deixando alguns bancos em posição desconfortável. Os empréstimos com taxas e prazos favorecidos criavam receio de que os dirigentes dos bancos que ocupam cadeiras no conselho de administração do FGC pudessem ser responsabilizados de alguma forma, já que uma corrente considera o patrimônio do fundo semelhante a recurso público, uma vez que é constituído por recolhimento obrigatório, criado pelo CMN em 1995.” (MANDL, Carolina; ADACHI, Vanessa. Operações de socorro do FGC a bancos terão novas regras e limites. *Valor Econômico*. Quinta-feira, 22 de Março de 2012, Ano 12, n. 2971, capa (A1).).

<sup>202</sup> Os administradores de sociedades respondem solidariamente para com a sociedade (pessoa jurídica), por culpa no desempenho de suas funções. Obrigam à pessoa jurídica os atos dos administradores praticados nos estritos limites de seus “mandatos”, isto é, nos limites do Estatuto.

<sup>203</sup> “O Fundo Garantidor de Créditos (FGC) vai ganhar um conselho de administração composto exclusivamente por membros independentes, não ligados aos bancos. [...]. O modelo de profissionalização será adotado para contornar o conflito de interesse que as instituições que assolam o FGC. [...].” (Bancos saem de cena e livram-se dos riscos envolvidos no conflito de interesses. Conselheiros de administração do FGC serão independentes. *Valor Econômico*. Carolina Mandl e Vanessa Adachi, de São Paulo, Quinta-feira, 22 Mar. 2012, Finanças, C1).

<sup>204</sup> “Art. 48. Independentemente do inquérito e do arresto, qualquer das partes, a que se refere o parágrafo único do artigo 46, no prazo nele previsto, poderá propor a ação de responsabilidade dos ex-administradores, na forma desta Lei”.



Os Princípios n. 15<sup>205</sup> e 16<sup>206</sup> se relacionam com a detecção da situação de insolvabilidade (comunicação entre a entidade garantidora e outros agentes da rede de proteção ao mercado financeiro) e a eficaz atuação dos órgãos competentes na resolução da quebra, de modo a facilitar o cumprimento da obrigação (de garantia) pelo gestor do mecanismo, o reembolso aos depositantes pela entidade garantidora e a maximizar a recuperação do ativo.

O Princípio n. 17 esculpe a regra que se traduz no coração do sistema de garantia de depósitos, assegurando “aos depositantes o pronto acesso a seus recursos segurados.”<sup>207</sup>. No Brasil, o FGC é aparentemente ágil: promove a publicação de Edital com as informações necessárias aos depositantes, a fim de viabilizar o reembolso imediato dos depósitos ou investimentos<sup>208</sup>.

---

<sup>205</sup> Princípio 15 – Detecção Antecipada e Intervenção e Resolução Oportunas: o segurador de depósito deve fazer parte de uma estrutura dentro da rede de segurança do sistema financeiro que oferece a detecção antecipada e a intervenção e resolução oportunas de bancos falimentares. O reconhecimento e a determinação de quando um banco está ou venha estar em sérias dificuldades financeiras deve ser feito antecipadamente e com base em critérios bem-definidos pelos participantes da rede de proteção financeira com poder e independência operacional para agir.

<sup>206</sup> “Princípio 16 – Processos de Resolução Efetiva: processos de resolução efetiva de falência devem: facilitar a capacidade do segurador de depósito de cumprir suas obrigações, incluindo o reembolso imediato dos depositantes de forma correta e imparcial; minimizar os custos da resolução e das distorções do mercado; maximizar a recuperação dos ativos; e, reforçar a disciplina através de medidas legais nos casos de negligência ou de outros delitos. Além disso, o segurador de depósito ou outro participante relevante da rede de proteção do sistema financeiro deve ter autoridade para estabelecer um mecanismo flexível para preservar as funções críticas dos bancos, facilitando a aquisição dos ativos e a assunção dos passivos de um banco falido (p.ex., oferecer aos depositantes acesso contínuo a seus fundos, e manter em funcionamento as atividades de compensação e liquidação).”

<sup>207</sup> “Princípio 17 – Reembolso dos depositantes: O sistema de seguro de depósito deve permitir aos depositantes o pronto acesso a seus recursos segurados. Portanto, o segurador de depósito deve ser notificado ou informado com antecedência suficiente sobre as condições sob as quais os reembolsos podem ser solicitados, e prestar as necessárias informações aos depositantes com antecedência. Os depositantes devem ter direito legal ao reembolso até o montante do limite da cobertura, e devem saber quando e sob que condições o segurador de depósito deverá iniciar o processo de pagamento, o cronograma previsto para a efetuação dos pagamentos, e se algum adiantamento ou pagamento provisório será feito, assim como os limites de cobertura aplicáveis.”

<sup>208</sup> Confira-se, a título de exemplo, o comunicado expedido pelo FGC: “COMUNICADO 15/2011, DO FGC, DE 25.10.2011 Ref. Oboé Crédito, Financiamento e Investimento S.A. – Sob Intervenção Pagamento aos Credores até R\$ 70.000,00 O interventor da OBOÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A. - SOB INTERVENÇÃO, CNPJ 01.432.688/0001-41, com sede na cidade de Fortaleza (CE) e o FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS – FGC, com sede na cidade de São Paulo (SP) comunicam que os créditos objeto de garantia proporcionada pelo FGC de até R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), calculados pela instituição sob intervenção conforme os critérios estabelecidos no Anexo II à Resolução 3.251/04, alterados pela Resolução 3.400/06, serão pagos aos respectivos titulares, pelo FGC, a partir de 01/11/2011 a 01/03/2012. Será veiculado nos jornais “Diário do Nordeste” e “O Povo”, dias 29 e 30.10, e publicado no site do FGC, dia 28.10, após as 17h30, edital orientando os credores quanto ao pagamento. [Assinaturas] OBOÉ CFI S.A. – SOB INTERVENÇÃO. Interventor. FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS – FGC. A Diretoria.” (Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/111719.pdf>, acesso em 04 Abr. 2012). E, relativamente ao Banco BVA S/A, cuja intervenção extrajudicial foi publicada em 19/10/2012 (Ato PRESI-BCB n. 1.238), no mesmo dia 19/10/2012, o FGC já disponibilizou aviso (<http://www.fgc.org.br/upload/120658.pdf>, acesso em 21 Out. 2012) aos beneficiários.

Por fim, o Princípio n. 18 contempla a recuperação junto à instituição bancária em regime especial ou falência, dos recursos despendidos pelo “segurador de depósitos” com o reembolso dos depositantes e investidores<sup>209</sup>. No Brasil, o FGC não conta com poderes de gestão de ativos ou de coordenação da intervenção, liquidação ou falência da instituição associada. Sua participação é a de mero credor<sup>210</sup>, salvo se lhe for reconhecido direito de restituição, por subrogação na mesma posição dos depositantes. Contudo, não é este o entendimento que vem prevalecendo no Brasil (Recurso Especial n. 501.401, STJ)<sup>211</sup>. Sendo mero crédito, classifica-se como *quirografário*.

#### 4.1.2 A garantia de depósitos e investimentos pelo mundo

Nos Estados Unidos, o primeiro mecanismo nacional de seguro-depósito efetivamente criado no mundo é operado pelo FDIC, *Federal Deposit Insurance Corporation*<sup>212</sup>. A agência<sup>213</sup> independente do Governo Federal iniciou suas atividades

<sup>209</sup> “Princípio 18 – Recuperações: O segurador de depósito deve participar das receitas das recuperações do patrimônio do banco falido. A gestão dos ativos do banco falido e o processo de recuperação (por parte do segurador de depósito ou outro agente desempenhando este papel) deve se pautar por considerações comerciais e pelo mérito econômico dos ativos.”

<sup>210</sup> “Parágrafo único. O FGC, por efetuar o pagamento de dívidas de instituições associadas, tem o direito de se reembolsar do que pagou nos termos do art. 346, inciso III, do Código Civil.” (Art. 3º, Anexo I à Res. CMN n. 4.087/2012 – Estatuto do FGC).

<sup>211</sup> Artigos 964 (privilegio especial) e 965 (privilegio geral) do Código Civil de 2002, por remissão dos incisos IV e V, alíneas “a”, do art. 83 da Lei n. 11.101/2005.

<sup>212</sup> BUCCHI, Wadico. *Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 41. Anota, entretanto, o autor que o primeiro sistema conhecido de seguro-depósito foi estabelecido em Nova Iorque (em 1829), seguido pela Tchecoslováquia, em 1924 (Op. cit., p. 50). Não é objetivo deste relatório de pesquisa realizar um estudo comparado com os Estados Unidos e seu sistema de seguro-depósito, tampouco com seu aparato regulatório. A realização de Direito Comparado exigiria traçar as mesmas premissas jurídicas e, nesse mister, demandaria profunda análise do Direito Regulatório, Securitário, Civil, etc., Norte-Americano. Ruy Camilo Júnior anota a complexidade da estrutura regulatória financeira norte-americana e registra a criação, em sequência ao FED e FDIC, da OCC (*Office of Comptroller of the Currency*) e da SEC (*Security Exchange Commission*). O OCC, relata, é o “mais antigo órgão regulador financeiro”. Suas principais funções são a emissão de cartas para autorização do funcionamento de bancos nacionais e supervisão. A SEC regula a emissão de valores mobiliários por bancos e instituições financeiras não bancárias, impondo exigências de *disclosure* mais rigorosas que as dos reguladores financeiros. E, em 1989, foi criado o *Office of Thrift Supervision (OTS)*, agência federal responsável pelas instituições de associação de poupança (CAMILO JÚNIOR, Ruy Pereira. A reforma do Sistema Financeiro Norte-Americano. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, v. 54, Out-Dez 2011, p. 71-73). Para maiores detalhes acerca da criação do FDIC, sugere-se conferir texto do próprio FDIC, *A Brief History of Deposit Insurance in the United States*, disponível em <http://www.fdic.gov/bank/historical/brief/brhist.pdf>, acesso em 10 Maio 2012.

<sup>213</sup> “An independent agency of the federal government, the FDIC was created in 1933 in response to the thousands of bank failures that occurred in the 1920s and early 1930s. Since the start of FDIC insurance on January 1, 1934, no depositor has lost a single cent of insured funds as a result of a failure.” (Disponível em <http://www.fdic.gov/about/learn/symbol/index.html>, acesso em 10 Maio 2012).

em 1934, com capital de 289 milhões de dólares, sendo 150 milhões originários do Tesouro Americano e 139 Milhões do FED<sup>214</sup>.

Os objetivos<sup>215</sup> são: (i) restaurar e reforçar a confiança do público; (ii) promover o exercício de práticas bancárias sólidas; (iii) promover a estabilidade do sistema financeiro; (iv) evitar a corrida bancária; e (v) prevenir a recorrência das crises de depressão econômica. Diferentemente do sistema que foi adotado no Brasil, o FDIC<sup>216</sup> tem papel ativo na rede de proteção ao sistema financeiro com amplos poderes para fiscalizar, liquidar, e, inclusive, regular<sup>217</sup>, além de ser o emprestador de última instância e o garantidor de depósitos.

<sup>214</sup> BUCCHI, Wadico. *Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 43.

<sup>215</sup> YOSHINO, Joe Akira. *Texto para discussão n. 344. Seguro Depósito*. Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1994, p. 09 (em <http://www.cipedya.com/doc/100777>, acesso em 05 Maio 2012. Wadico Bucchi corrobora (*Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 42). Para maiores detalhes, recomenda-se a leitura do “The Federal Deposit Insurance Act”, disponível em <http://www.fdic.gov/regulations/laws/rules/1000-100.html>, acesso em 22 Out. 2012.

<sup>216</sup> “O FDIC atua de forma complementar ao OCC. O FDIC tem papel ativo na rede de proteção ao sistema financeiro não só como agente garantidor de depósitos, mas também como uma corporação com poderes para fiscalizar, recomendar medidas de correção, impor penalidades e sanções e atuar ativamente nos processos de resolução, tanto como ‘recebedor’ como ‘conservador’ ou mesmo na organização de operações transitórias ou definitivas de transferência de controle. [...]. Nos Estados Unidos, os regimes especiais são considerados como medidas formais de correção e têm, como preocupação principal, a minimização dos custos de resolução para o sistema de seguro depósito. As alternativas previstas na legislação americana são: 1. Intervenção e escolha de um ‘conservador’, com o objetivo de restabelecer a normalidade operacional e financeira do banco. Neste caso, a instituição pode retornar a seus administradores originais ou ser transferida a outros controladores. Pode-se ainda transformar o regime de ‘conservatorship’ em regime de intervenção definitiva e posterior liquidação; 2. Intervenção e escolha de um ‘recebedor’, que tem como objetivo solucionar o problema de insolvência do banco através de sua venda, fusão ou liquidação. 3. Prevê-se ainda, na legislação americana, a figura do ‘banco ponte’ (*bridge bank*), quando um banco solvente assume a operação de um banco insolvente, com poderes totais para dispor de ativos e reorganizar a instituição. Nos três casos previstos na lei norte-americana, cabe ao OCC a decretação dos regimes especiais. O OCC é a principal agência governamental responsável pela determinação de atos de capitalização preventiva, intervenção ou liquidação de um banco nos Estados Unidos. Atuando em conjunto com o FDIC, e com o *Federal Reserve*, ela tem a responsabilidade e autoridade para definir por uma das diversas alternativas de recuperação do banco, apontando um ‘recebedor’ (que será sempre o FDIC no caso de bancos segurados) ou um ‘conservador’, em caso de intervenção temporária. Para os casos em que a opção pelo ‘bridge bank’ é feita, cabe ao FDIC a organização do processo e ao OCC a autorização para funcionamento. O FDIC tem poderes completos para atuar na resolução dos processos de intervenção, podendo definir quanto à melhor alternativa disponível – desde que ela atenda ao princípio de ‘menor custo para o fundo de seguro-depósito’, ou seja, a opção por uma recuperação deve, necessariamente, ser mais eficiente em termos de custo do que o simples pagamento dos depósitos e deve ser a que menos perdas impõe ao fundo, dentre todas as alternativas possíveis de recuperação. A atuação do FDIC vai, portanto, muito além do modelo básico de ‘paybox system’. Seus estatutos permitem que ela faça aquisições de ativos, de instituições completas, empréstimos a instituições ilíquidas, apresente planos de reestruturação, faça a intermediação de venda ou fusão em que não haja outra alternativa viável.” (COSTA, Ana Carla Abrão. Sistema de resolução de insolvências bancárias: algumas experiências internacionais. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 8, v. 30, Out-Dez 2005, p. 31).

<sup>217</sup> Os bancos comerciais nos EUA podem ser estaduais ou nacionais. Os bancos nacionais são licenciados pelo governo federal, através da OCC, e necessariamente ligados ao FED. Os bancos estaduais são licenciados pelo Estado e podem se ligar ou não ao FED. Em todas as hipóteses são segurados pelo FDIC. No entanto, para aqueles bancos estaduais não ligados ao FED, o FDIC funcionará também como autoridade reguladora. (REZENDE, Marcelo Ferreira Motta. Supervisão e regulação de bancos comerciais

Nos Estados Unidos, portanto, o “Seguro-Depósito” é exercido por entidade do governo norte-americano (agência independente), que, além de exercer a função de prestador de garantias, possui funções regulatórias<sup>218</sup>, de supervisão, de prestador de última instância, entre outras. Para tamanha “função”, conta com mais de 7.000 empregados<sup>219</sup>. Os bancos ligados ao FED são obrigatoriamente vinculados ao FDIC, cuja cobertura é limitada (a US\$ 250.000 – duzentos e cinquenta mil dólares)<sup>220</sup> e há financiamento pelas próprias instituições (prêmio proporcional ao risco)<sup>221</sup>.

Na União Europeia, a Diretiva 94/19/EC regula o Esquema de Garantia de Depósitos (*Deposit Guarantee Schemes – DGS*), adotado desde Maio de 1994<sup>222</sup>, com revisão em 2009, pela Diretiva 2009/14/EC. Essa reforma, segundo a Comissão Europeia, significou progresso, mas não foi mais do que uma rápida resposta à crise. As normas devem ser revistas constantemente de acordo com os Princípios Essenciais (IADI/BIS).

A Diretiva 2009/14/EC recomenda a cobertura limitada (até 100.000 Euros, em Dezembro/2010) e a redução do tempo de pagamento aos beneficiários (de 3-9 meses para 4-6 semanas<sup>223</sup>). O limite de cobertura deverá ser uniformizado para os países da União, ainda que não integrem a zona do Euro<sup>224</sup>.

nos Estados Unidos: características e implicações. In: INSTITUTO DE ESTUDOS DE POLÍTICA ECONÔMICA CASA DAS GARÇAS. *A reforma do sistema financeiro americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010, p. 101-103). O referido autor é Doutor em Economia, pela Universidade de Chicago, e integrou o FED no período de 2006 a 2008.

<sup>218</sup> Interessante perceber que o FDIC é o grande regulador dos Estados Unidos, como se pode concluir da seguinte observação de Ana Carolina Freire e Thomas Wu (O *Federal Reserve Board* e a saúde do sistema bancário. In: INSTITUTO DE ESTUDOS DE POLÍTICA ECONÔMICA CASA DAS GARÇAS. *A reforma do sistema financeiro americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010, p. 132), em estudo sobre o FED: “Para termos uma ideia, em 31 de março de 2009 existiam nos Estados Unidos 1.766 bancos com ativos consolidados superiores a US\$300 milhões. Desse total, 477 eram bancos nacionais. Dos 1.299 bancos estaduais restantes, apenas 293 eram membros do *Federal Reserve System*.” Conclusão: 1.006 bancos estaduais são regulados pelo FDIC.

<sup>219</sup> Disponível em <http://www.fdic.gov/about/learn/symbol/index.html>, acesso em 10 Maio 2012.

<sup>220</sup> Disponível em <http://www.fdic.gov/about/learn/symbol/index.html>, acesso em 10 Maio 2012.

<sup>221</sup> Fonte: <http://www.fdic.gov/deposit/insurance/assessments/proposed.html>, em 10 Maio 2012.

<sup>222</sup> EUROPEAN COMMISSION. Konrad Szeląg The Review of the EU Directive on Deposit Guarantee Schemes and the IADI/BCBS Core Principles from a EU Perspective, disponível em [http://www.iadi.org/2009AGMandconference/Presentations/15a\\_Konrad%20Szelag\\_EU%20DGS%20Review%20and%20Core%20Principles\\_Sep2009\\_FINAL.pdf](http://www.iadi.org/2009AGMandconference/Presentations/15a_Konrad%20Szelag_EU%20DGS%20Review%20and%20Core%20Principles_Sep2009_FINAL.pdf), acesso em 11 Maio 2012.

<sup>223</sup> “(10) O prazo de reembolso de três meses actualmente previsto, que poderá ser prorrogado até nove meses, é incompatível com a necessidade de preservar a confiança dos depositantes e não satisfaz as suas necessidades. Por conseguinte, este prazo deverá ser reduzido para vinte dias úteis. [...]” (Diretiva 2009/14/EC, Jornal Oficial da União Europeia de 13.3.2009, L 68/3). Fonte: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:068:0003:01:PT:HTML>, acesso 11 Maio 2012.

<sup>224</sup> “(4) Deverá ser aplicado o mesmo nível de cobertura a todos os depositantes, quer a moeda do Estado-Membro seja o euro, quer não. [...]” (Diretiva 2009/14/EC). No relatório Konrad Szeląg, supra referido, foi consignado que a maioria dos países membros é favorável à cobertura limitada: “A majority in favour of setting the coverage level at € 100,000 (as the single level for all Member States)” (p. 07, disponível em [http://www.iadi.org/2009AGMandconference/Presentations/15a\\_Konrad%20Szelag\\_EU%20DGS%20Review%20and%20Core%20Principles\\_Sep2009\\_FINAL.pdf](http://www.iadi.org/2009AGMandconference/Presentations/15a_Konrad%20Szelag_EU%20DGS%20Review%20and%20Core%20Principles_Sep2009_FINAL.pdf), acesso em 11 Maio 2012).

A referida Diretiva 2009/14/EC apontou o grande desafio que a Comunidade Europeia possui no desenvolvimento e aprimoramento do seu sistema de proteção de depósitos. É o que se percebe da redação proposta ao art. 12 da Diretiva 94/19/EC:

“7. O artigo 12.º passa a ter a seguinte redação:

‘Artigo 12.º.

1. Até 31 de Dezembro de 2009 a Comissão deve apresentar ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre:

- a) A harmonização dos mecanismos de financiamento dos sistemas de garantia de depósitos, que trate, nomeadamente, dos efeitos da falta de harmonização em caso de crise transfronteiriça no que diz respeito à disponibilidade de reembolsos de compensação de depósitos e à prática da concorrência leal, assim como dos benefícios e custos de tal harmonização;
- b) A oportunidade e as modalidades do fornecimento de uma garantia total para certos saldos de contas temporariamente aumentados;
- c) Possíveis modelos para a introdução de contribuições baseadas no risco;
- d) Os benefícios e custos da eventual introdução de um sistema comunitário de garantia de depósitos;
- e) O impacto de legislações divergentes no que respeita à compensação, em que o crédito de um depositante é equilibrado contra as suas dívidas, a eficácia do sistema e possíveis distorções, tendo em conta a liquidação transfronteiriça;
- f) A harmonização do universo de produtos e depositantes abrangidos, incluindo as necessidades específicas das pequenas e médias empresas e das autoridades locais;
- g) A ligação entre sistemas de garantia de depósitos e meios alternativos de reembolso dos depositantes, nomeadamente mecanismos de reembolso urgente.

Se necessário, a Comissão apresenta propostas adequadas para alterar a presente directiva. [...].”

A revisão implementada pela Comissão Europeia<sup>225</sup> buscava a padronização ou uniformização dos procedimentos dos diversos países membros para: (i) financiamento *ex-ante*; (ii) instituição de limite máximo de contribuição; (iii) contribuição baseada em risco (sem nenhuma proposta ainda de como efetivar tal cálculo); (iv) permissão para formas alternativas ou adicionais de financiamento do Esquema de Garantia de Depósitos.

E, no que se relaciona ao “mandato” do garantidor, leve maioria foi favorável a conservar o mecanismo de garantia como mero “pay-boxes”, sem extensão de poderes para resolução bancária<sup>226</sup>.

<sup>225</sup> EUROPEAN COMMISSION. Konrad Szeląg The Review of the EU Directive on Deposit Guarantee Schemes and the IADI/BCBS Core Principles from a EU Perspective, disponível em [http://www.iadi.org/2009AGMandconference/Presentations/15a\\_Konrad%20Szelag\\_EU%20DGS%20Review%20and%20Core%20Principles\\_Sep2009\\_FINAL.pdf](http://www.iadi.org/2009AGMandconference/Presentations/15a_Konrad%20Szelag_EU%20DGS%20Review%20and%20Core%20Principles_Sep2009_FINAL.pdf), acesso em 11 Maio 2012, p. 09.

<sup>226</sup> “Mandate and Structure. A slight majority in favour of maintaining DGS as mere pay-boxes than extending their mandates to bank resolution activities (like e.g. FDIC). Decision on DGS mandates should be left to the discretion of Member States, since they have different setups of crisis mgmt..” (p. 12).

Por último, no que se refere ao carácter compulsório da vinculação das instituições financeiras captadoras de poupança popular ao sistema de proteção, a Diretiva 94/19/EC recomenda adotar o regime de obrigatoriedade (vinculação compulsória), ressalvada a adoção comprovada, no País membro, de mecanismos alternativos<sup>227</sup>.

Os Princípios Essenciais (IADI/BIS) foram reconhecidos pela Comissão Europeia como recomendações não vinculativas<sup>228</sup>. As normas ainda não foram revisadas, mas é perceptível a preocupação com as mudanças<sup>229</sup>, tendo sido, em Julho de 2010, apresentado o “pacote de medidas” para impulsionar o sistema de garantia<sup>230</sup>.

Registre-se que a União Europeia, em nenhuma de suas normas e informações a respeito do Esquema de Garantias, refere-se a “seguro”. Tampouco se infere da Diretiva em vigor (94/19-EC) alusão à forma (estrutura jurídica) pública ou privada, menos ainda se pessoa jurídica ou fundo<sup>231</sup>.

<sup>227</sup> “Artigo 3º. 1. Cada Estado-Membro tomará todas as medidas para que sejam instruídos e oficialmente reconhecidos, no seu território, um ou mais sistemas de garantia de depósitos. Salvo nas circunstâncias previstas no segundo parágrafo e no n.º 4, nenhuma instituição de crédito autorizada neste Estado-Membro ao abrigo do disposto no artigo 3º da Directiva 77/780/CEE poderá aceitar depósitos *se não for membro de um desses sistemas*. [...]”.

<sup>228</sup> “The Core Principles should be voluntary and non-binding.” (p. 19).

<sup>229</sup> “2) Why is the revision of the Directive on Deposit Guarantee Schemes necessary? The Directive on Deposit Guarantee Schemes has not been changed substantially for about 16 years although financial markets have significantly changed since then. The 1994 Directive introduced minimum harmonisation for Deposit Guarantee Schemes; this meant that there were only a few basic requirements for Member states to follow up. As a result, Deposit Guarantee Schemes between countries vary significantly on the level of coverage, the scope of covered depositors and products and the payout delay. Also, the financing of schemes has been left entirely to Member States. This has turned out to be disruptive for financial stability and the proper functioning of the Internal Market. For example, [...]. Therefore, the Commission aims at harmonising and simplifying the Directive in order to confirm the required level of deposit protection, reimburse account holders more quickly and ensure schemes are properly funded. These new funding requirements will improve the confidence of savers and ensure long-term financial stability.” (Fonte: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/318&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>, acesso em 11 Maio 2012).

<sup>230</sup> “Comissão propõe pacote de medidas para impulsionar a defesa dos consumidores e a confiança nos serviços financeiros”, Bruxelas, 12 de Julho de 2010, disponível em <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/918&format=HTML&aged=1&language=PT&guiLanguage=en>, acesso em 11 Maio 2012. Os elementos essenciais das propostas de revisão da Diretiva 94/19/EC são relacionadas a (i) melhor cobertura (até 100.000 EUR); (ii) pagamentos mais rápidos; (iii) menor burocracia e interconexão entre os sistemas de garantias dos países membros; (iv) melhor informação aos depositantes; e (v) financiamento responsável e de longo prazo pelas instituições bancárias, porém, com possibilidades alternativas se necessárias (contribuições ex-ante; contribuições ex-post; empréstimo entre sistemas de garantias de países-membros; acordos de financiamento em situações de urgência e como último recurso).

<sup>231</sup> Há referências, mas nenhuma norma de conduta abstrata e claramente determinada: “Considerando que diversos Estados-membros possuem sistemas de proteção de depósitos de responsabilidade de organizações profissionais; que outros Estados-membros possuem sistemas instituídos e regulamentados por lei e que certos sistemas, se bem que instituídos de forma contratual, são parcialmente regulamentados por lei; que esta diversidade de situação apenas coloca problemas em matéria de adesão obrigatória e de exclusão do sistema; que é necessário, por conseguinte, prever disposições que limitem os poderes dos sistemas nesta matéria; Considerando [...]” (p. L 135/6, Diretiva 94/19/EC).

Wadico Bucchi<sup>232</sup> analisou o regime de 14 (quatorze) países (Argentina, Chile, México, Venezuela, Alemanha, Espanha, França, Inglaterra, Canadá, Estados Unidos, Japão, Holanda, Bélgica e Turquia) e constatou que: (i) a grande maioria dos mecanismos é estatal; alguns são privados (França, Alemanha e Holanda); e outros são administrados em conjunto pelo governo e pelos bancos privados (Bélgica e Japão); (ii) há equilíbrio entre os casos de adesão voluntária e compulsória dos bancos ao mecanismo, além do caso espanhol que, embora apresentado como voluntário, tornou-se “compulsório”, na medida em que a ausência de adesão impede o acesso ao *redesconto*; (iii) quase a totalidade dos países estabeleceu o mecanismo através de *fundo* de recursos, com exceção da Bélgica; que criou um “instituto”, da Holanda, que o administra pós-sinistro; e da França, de solidariedade mútua entre os bancos; (iv) em todos os mecanismos, o financiamento é por prêmios ou contribuições das instituições financeiras vinculadas e, em alguns casos, há complementações (iniciais, como foi no Estados Unidos, Argentina, Venezuela, Espanha e Japão) e linhas de créditos; (v) os poderes legais para o exercício do controle e da supervisão bancárias são variados (nos Estados Unidos e Canadá os poderes são bastante amplos, incluindo normatizar, regular, intervir e administrar liquidações extrajudiciais); (vi) o valor de coberturas e o valor do fundo como percentual dos depósitos segurados também apresentam grande diferença entre os países; (vii) a maioria dos sistemas foi criado após grave crise bancária, para proteger os depositantes e evitar a quebra de confiança no sistema bancário.

Em estudo envolvendo 88 (oitenta e oito) países, Asli Demirgüç-Kunt<sup>233</sup>, pesquisador do Banco Mundial, constatou ser maioria esmagadora a vinculação compulsória das instituições financeiras ao esquema de garantia; ser majoritário o caráter público (“oficial”) e minoritário a administração privada do mecanismo; ser amplamente consagrada a ausência de poder decisório do garantidor na decretação de regimes especiais.

---

<sup>232</sup> BUCCHI, Wadico. *Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 50-51. Ressalve-se que a obra é de 1992, motivo pelo qual pode conter informações não compatíveis com atuais estruturas, o que não foi verificado em razão de seu caráter complementar para as conclusões da presente tese. Pedro Paulo Dias Filho (*Encarando um mundo instável e incerto: experiências regulatórias face aos riscos relativos aos seguros saúde*. 2010. 198f. Dissertação [Mestrado]. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 69) apresentou comparativo entre EUA, Alemanha e Canadá, com abordagem similar. Há, ainda, trabalho semelhante do BIS com análise de países membros componentes do G-10 (*Deposit protection schemes in the member countries of the Basel Committee*, Maio de 1998. Fonte: <http://www.bis.org/publ/bcbs37a.htm>, acesso em 11 Maio 2012).

<sup>233</sup> DEMIRGÜÇ-KUNT, Asli, KARACAOVALI, Baybars and Laeven, Luc A. *Deposit insurance around the world: A Comprehensive database (June 2005)*. World Bank Policy Research Working Paper No. 3628. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=756851>, acesso em 22 Out. 2012.

Portanto, há grande diversidade de sistemas de proteção de depósitos e créditos adotados no mundo<sup>234</sup>. As normas desenvolvidas pelo IADI e Comitê de Basileia, entre outras, têm natureza de orientação para os bancos centrais e instituições garantidoras. A louvável tentativa de uniformização deve ainda observar as peculiaridades do regime jurídico de cada país.

#### 4.2 O Fundo Garantidor de Créditos – FGC

No Brasil, o mecanismo de proteção a depósitos e investimentos em instituições promotoras de captação de poupança popular, integrantes do mercado financeiro, é exercido e administrado pelo FGC, pessoa jurídica de direito privado (associação). O Brasil optou por personificar o *fundo*, em dissonância às orientações mais embrionárias do Comitê de Basileia (Acordo de Basileia II) e também à Constituição da República de 1988, que, no inciso VI, do art. 192, determinava a criação de “fundo ou seguro”.

Além de se organizar como pessoa jurídica de direito privado (“sistema privado”), o FGC se caracteriza por adotar o regime de (i) proteção explícita; (ii) associação/adesão compulsória dos associados (instituições financeiras); (iii) contribuição compulsória fixa para o fundo de recursos; (iv) limite de cobertura; (v) nível de capitalização do sistema; (vi) eleição de títulos cobertos e (vii) fundeamento *ex ante*, com possibilidade de acesso a outras fontes, em caso de insuficiência<sup>235</sup>.

<sup>234</sup> Na China, as características se repetem, com exceção dos amplos poderes concedidos ao Taiwan Central Deposit Insurance Corporation (CDIC), que se assemelham, bastante, aos largos mandatos do FDIC Norte-Americano e do Canadense (também denominado “CDIC”). Confira-se: “Handling Problem Financial Institutions: CDIC will dispatch personnel to the institutions under assistance, supervision or conservatorship. It is also the legal receiver of the failed financial institutions. Its disposition methods for the problem financial institutions include: 1. Provision of financial assistance 2. Straight pay-outs 3. Insured deposit transfers 4. Purchase & assumption 5. Bridge bank.” (Disponível em [http://www.iadi.org/profiles/taiwan\\_central\\_deposit\\_insurance\\_corp.pdf](http://www.iadi.org/profiles/taiwan_central_deposit_insurance_corp.pdf), acesso em 22 out. 2012). Há uma norma específica para regular a operação dessa atividade de assistência financeira (Disponível em <http://www.cdic.gov.tw/public/Attachment/210111413129.pdf>, acesso em 22 Out. 2012). No que se refere à garantia de depósitos, o sistema é compulsório para as instituições que recebem depósitos; a cobertura é limitada (a aproximadamente US\$ 30.000) e a contribuição é baseada no risco (*risk-based premium system*). Os recursos (disponibilidades) do CDIC devem ser aplicados em títulos do governo federal e ficar à disposição no Banco Central da China (Artigo 8 do *Deposit Insurance Act* – CDIC, disponível em <http://www.cdic.gov.tw/:/public/Attachment/210111441730.pdf>, acesso em 22 Out. 2012). O CDCI (Chinês) é uma agência governamental que opera com exclusividade o seguro-depósito no país. Seu capital é detido em 99% (noventa e nove) por cento pelo Banco Central da China e Ministério da Fazenda (disponível em <http://www.cdic.gov.tw/ct.asp?xitem=1360&ctnode=697>, acesso em 22 Out. 2012).

<sup>235</sup> Disponível em [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=48](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=48), acesso em 22 Out. 2012 (Seção “Quem Somos”, “Características”).



Entre seus objetivos de políticas públicas, o FGC elencou, como “missão” institucional<sup>236</sup>, a proteção aos depositantes e investidores no âmbito do SFN; a contribuição à estabilidade do SFN e à prevenção da crise bancária sistêmica<sup>237</sup>. Em consequência, criou poderes e mandatos, em seus normativos<sup>238</sup>, que extrapolam a finalidade de garantia ditada pelo Comitê de Basileia (desde o Acordo de Supervisão Bancária), pelos Princípios Essenciais internacionais e, especialmente, pelo inciso VI do art. 192 da Constituição da República de 1988.

#### 4.2.1 Histórico

Em 1955, o Decreto n. 36.783 instituiu, para a União, a obrigação de garantir “todos os depósitos populares em bancos ou casas bancárias, até Cr\$ 100 mil (cem mil cruzeiros antigos)”<sup>239</sup>.

Em 1964, a Lei n. 4.380/64<sup>240</sup> previu, entre as obrigações do BNH (Banco Nacional da Habitação), a manutenção de serviços de redesconto e de seguro, para

<sup>236</sup> Disponível em [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=14](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=14), acesso em 23 Out. 2012.

<sup>237</sup> “Esse seguro visa dar maior estabilidade ao sistema, pois o depositante sabe que até o limite estipulado pelo seguro seu depósito está garantido. Evita-se, assim, a instabilidade e, principalmente, um alastramento da eventual crise para outras instituições, pois o pânico demora mais a se instaurar.” (WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil dos administradores de Bancos Comerciais: regimes especiais: intervenção, liquidação extrajudicial, regime de administração temporária-RAET*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 59). Em seguida, o autor complementa: “Considere-se, ainda, que a função do FGC é dar estabilidade ao mercado. [...]” (Op. cit., p. 60).

<sup>238</sup> Em que pese o art. 2º do Estatuto Social (Anexo I à Res. CMN 4.087/2012) prescrever que as finalidades do FGC (proteção dos depositantes e investidores; contribuição à manutenção da estabilidade do SFN e para prevenção de crise bancária sistêmica), o que, literalmente, reflete sua “missão”, outorgou-se poderes para além da prestação de garantia (prevista no art. 3º de seus Estatutos). No art. 4º, como “objeto” do FGC, previu a assistência às instituições associadas (“operações de assistência ou de suporte financeiro”), além de ter permitido, pelo art. 5º, em caráter regular (e não mais em caráter de exceção, como no regime da Res. CMN n. 3.251/2004), a alocação de seus ativos em títulos emitidos pelas instituições associadas.

<sup>239</sup> “Art. 1º. Em casos de liquidação extrajudicial de Banco ou Casa Bancária, e logo após o levantamento das suas contas de depósito, o Liquidante transferirá ao Banco do Brasil S.A. por conta da Caixa de Mobilização Bancária, os depósitos do público, até o limite de cem mil cruzeiros (Cr\$ 100.000,00), ou igual quantia dos depósitos mais elevados, podendo as importâncias transferidas ser livremente movimentadas por seus titulares.”

<sup>240</sup> A criação propriamente dita deu-se através da Resolução n. 03/67 – BNH. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (*Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. Um estudo ‘de iure constituto’ e de lege ferenda*). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 122) vislumbrava, no FGDLI, um “seguro de crédito.” Paralelamente ao desenvolvimento da reserva monetária, em 1986, o Decreto-Lei n. 2.291, transferiria para o BCB a administração do FGDLI. Em 1991, o CMN regulamentou o FGDLI, através da Res. CMN n. 1.861. O FGDLI era um fundo “de natureza contábil”, com a finalidade de garantir os depósitos de poupança e letras imobiliárias, em condições e valores fixados pelo CMN (art. 1º e 2º do Regulamento). Pelo pagamento da garantia, o FGDLI se subrogava em face da instituição financeira liquidada ou intervinda (art. 3º). A administração do fundo incumbia ao BCB (art. 4º). O regime adotado também era de contribuição e participação compulsórias (artigos 7º e 8º) para bancos múltiplos com carteira imobiliária, associações de poupança e empréstimo e sociedades de crédito imobiliário. O FGDLI permaneceu em operação até a criação do FGC, exercendo suas funções paralelamente à reserva monetária.

garantia das aplicações no sistema financeiro da habitação e dos recursos captados da poupança popular. Esse “seguro”, entretanto, só foi criado em 1967, por meio do FGDLI – Fundo de Garantia de Depósitos e Letras Imobiliárias, para proteger titulares de cadernetas de poupança vinculadas ao BNH<sup>241</sup>.

Antes, portanto, da criação efetiva do FGDLI, em 1966, a Lei n. 5.143, que instituiu o IOF – “Imposto sobre Operações Financeiras” –, criou a “reserva monetária”, que deveria ser utilizada para intervenção nos mercados de câmbio e títulos; assistência às instituições financeiras, em especial ao BNDES e outros fins, conforme estabelecesse o CMN. Em 1974, o Decreto-Lei n. 1.342 autorizou a utilização da reserva monetária para recompor patrimônio das instituições financeiras (evitando a decretação de regimes especiais) e pagamento total ou parcial do passivo das instituições que tivessem sofrido decretação de regimes especiais, mediante transferência de créditos, direitos e ações pelos titulares ao BCB. E, em 1987, o cenário se completou com o Decreto-Lei n. 2.321, que dispôs sobre o regime de administração especial temporária e também autorizou a utilização da reserva monetária para pagamento de obrigações passivas das instituições financeiras submetidas a tal regime<sup>242</sup>.

Em virtude dos vícios desse sistema (de reservas monetárias) e de sua nocividade ao sistema bancário e às contas públicas, foi encerrado com o Decreto-Lei n. 2.471, de 1988, que transferiu à União (Receita Federal) a competência para cobrança do IOF. Em seguida, a Constituição da República, de Outubro de 1988, estabeleceu a criação de fundo ou seguro para garantia de créditos (art. 192, VI) e proteção à economia popular, com vedação ao uso de recursos da União no mecanismo:

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

[...]

VI - a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;

[...].”

Apesar da previsão constitucional (de 1988), apenas em 1995 houve a instituição, no Brasil, do mecanismo de garantia e proteção aos poupadores. Por meio da

<sup>241</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. Um estudo ‘de iure constituto’ e de lege ferenda’*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 230.

<sup>242</sup> YOSHINO, Joe Akira. *Texto para discussão n. 344. Seguro Depósito*. Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1994, p. 09 (disponível em <http://www.cipedya.com/doc/100777>, acesso em 05 Maio 2012).

Res. CMN n. 2.197/1995, foi autorizada a criação de entidade privada para administrar o mecanismo de proteção e garantia aos “titulares de créditos contra instituições financeiras”<sup>243</sup>.

A persecução do mecanismo de proteção vinha desde 1970. Conforme relatou o Diretor Executivo do FGC, Antônio Carlos Bueno<sup>244</sup>, o Brasil já buscava a sua criação. Naquele tempo, os correntistas já percebiam a vulnerabilidade do segmento financeiro<sup>245</sup>. Houve tentativas<sup>246</sup>, mas foi a crise instaurada pelo Plano Real, a partir de 1994, que determinou a concentração de esforços, que resultou no FGC.

A atividade legislativa, especialmente neste período de 1988 a 1995, foi discreta e o art. 192 da Constituição da República de 1988 permanecia sem regulamentação<sup>247</sup>. A situação dos bancos Nacional e Econômico provocou a discussão

<sup>243</sup> “Autoriza a constituição de entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras.”

<sup>244</sup> CAMARGO E SILVA, Antônio Carlos Bueno de. Fundo Garantidor de Créditos - FGC. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 8, v. 30, Out-Dez 2005, p. 50.

<sup>245</sup> Ademais, como relata Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, o Decreto-Lei n. 1.342/74, que autorizou a utilização, pelo BCB, de recursos da Reserva Monetária para pagamento “total ou parcial do passivo das instituições financeiras quebradas”, vigorou até 1988, quando o Decreto-Lei n. 2.471, em seu art. 3º, transferiu a receita do IOF para a União (*Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. Um estudo ‘de iure constituto’ e de lege ferenda*). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 122-123).

<sup>246</sup> No Governo Sarney, o Min. da Fazenda Francisco Dorneles solicitou a proposta para criação de sistema garantidor de créditos. A equipe de juristas, comandada por José Luiz Bulhões Pedreira, sugeriu criar o Instituto Segurador de Instituições Financeiras – ISIF – “com poder, inclusive, para administrar instituições” em dificuldades e com capacidade “de intervir e de promover o saneamento”, até de “vender a instituição”. A formação seria por recursos públicos. Com a saída do Ministro, o projeto foi abortado. O assunto voltou à tona por ocasião do Plano Cruzado, em 1985 – período que levou a forte crise no Sistema Financeiro. A perda de capacidade de honrar pagamentos conduziu os bancos que financiaram a produção a grave crise de crédito (decorrente da alta inadimplência). Em pouco tempo, a crise se tornou sistêmica de grande proporção. Entre este período e a Constituição da República de 1988, o então Presidente do BCB, Fernão Carlos Botelho Bracher, iniciou estudos que definiam um sistema garantidor com auto-regulamentação dos bancos, estimulados pelo BCB, mas sem recursos públicos. Sem se concretizar, assistiu a chegada da Constituição, que delimitaria o sistema de garantia: fundo ou seguro, sem recursos públicos. (CAMARGO E SILVA, Antônio Carlos Bueno de. Fundo Garantidor de Créditos - FGC. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 8, v. 30, Out-Dez 2005, p. 51).

<sup>247</sup> Em que pese ser notória a relevância da Lei Complementar que regulamente o art. 192 da Constituição da República de 1988, o texto constitucional permanece carente da referida regulamentação. Ao longo dos mais de 20 (vinte) anos passados desde a referida Constituição, alguns projetos tentaram, especialmente na primeira década da Constituição, criar o mecanismo de garantia de depósitos e investimentos, no Brasil. Destaque inicial para o PLS 153, de 1990, do Senador Federal Francisco Rollemberg (Disponível em [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=28547](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=28547), acesso em 15 Jun. 2012, Diário Oficial de 27/08/1990, p. 4.770/4.773), arquivado em definitivo em 07/05/1991, que criava o Fundo de Garantia de Depósitos e Aplicações Financeiras, e para o PLP 47/91 (também arquivado definitivamente; rejeitado na CCJC), do Sr. Deputado Federal Francisco Dornelles (Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21380>, acesso em 23 Fev. 2012) que continha tratamento do mecanismo de proteção à economia popular. Vários outros Projetos foram rejeitados juntamente com o PLP 47/91: “Nosso voto é, deste modo, pela inconstitucionalidade, injuridicidade e inadequada técnica legislativa e no mérito (na parte que compete a esta Comissão) pela

do tema. O Sr. Gabriel Jorge Ferreira (então Presidente do Unibanco), apoiado pela equipe econômica do Governo, provocou os estudos de viabilidade e os pareceres jurídicos, que deram forma ao FGC.

Em 31/08/1995, a Res. CMN n. 2.197 autorizou a criação do mecanismo de garantia. Três meses depois, a Res. CMN n. 2.211, “detalhou os Estatutos e Regulamentos do sistema brasileiro de garantia de depósitos. Estava formalmente criado o FGC”<sup>248</sup>.

Em 07/12/1995<sup>249</sup>, na sede da FEBRABAN, os conselheiros da CNF – Confederação Nacional das Instituições Financeiras, “aprovaram a constituição do FGC – e elegeram os membros do seu primeiro conselho de administração”. A posse nos cargos deu-se em solenidade realizada no Ministério da Fazenda.

Fica claro que o FGC não foi realmente criado pelas instituições financeiras<sup>250</sup>; é produto de necessidade histórica, econômica e social; porém, é fruto de intervenção do Estado na economia.

---

rejeição dos Projetos de Lei Complementar n.ºs 47/91, 117/92, 37/99 61/03 e 129/04, 138/04, 161/04 e 143/04, e pela declaração de prejudicialidade dos PLPs 47/91, 117/92, 37/99 e 61/03.” (Parecer do Relator da CCJC, de 15/07/2009) (PALOCCI, Antônio. *Elaboração parlamentar: Projeto de Lei Complementar 47/91* [Apenso os PLP 117/92; 37/99; 61/2003; 129/2004; 138/2004; 161/2004 e 143/2004]. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, v. 42, Out-Dez 2008, p. 352). Com a mudança do art. 192 a partir da EC n. 40/2003, todos esses projetos foram rejeitados “não por falta de talento ou de zelo de seus autores, mas pelo avanço das alterações constitucionais e da legislação sobre a matéria no longo tempo em que as proposições tramitam na Casa.” (Op. cit., p. 369). Wadico Bucchi (*Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 95-96) também apresenta histórico e destaca alguns Projetos de Lei não abordados no Relatório do Dep. Antônio Palocci, dando destaque para as iniciativas de comissões para elaboração de anteprojetos de lei. Cita, nesse sentido, o Decreto Federal n. 91.159/1985; a Comissão Mista de Estudos do BCB (Voto DIBAN 86/023); e proposta da ACREFI, seguida da Comissão DIBAN (Op. cit., p. 97-101). Referiu-se, ainda, a alguns outros Projetos de Lei (n. 154/89, n. 243/90 e n. 272/90, de autorias, respectivamente, dos Deputados José Carlos Coutinho, Aloísio Vasconcelos e Haroldo Sabóia e Vilson Souza; e, por fim, a projeto apresentado pelo Sen. José Serra que, em seu art. 66, propunha a criação de um “Fundo Segurador de Créditos Contra o Sistema Financeiro”. Para mais detalhes sobre esse projeto (PLC n. 162/89), sugere-se conferir: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. Um estudo ‘de iure constituto’ e de lege ferenda’*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 124-126. A tendência dos projetos era pela personalização do fundo, como pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos e pela adesão obrigatória das instituições. Havia, entretanto, grande variedade relacionada à estruturação do mecanismo (se fundo público contábil, se personificado, se privado, se fundo ou seguro, etc.) e à política pública (especialmente no que respeita à assistência financeira de liquidez como política).

<sup>248</sup> CAMARGO E SILVA, Antônio Carlos Bueno de. Fundo Garantidor de Créditos - FGC. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 8, v. 30, Out-Dez 2005, p. 52.

<sup>249</sup> Op. cit., p. 53.

<sup>250</sup> É interessante perceber, inclusive, que a metodologia de aprovação dos Estatutos do FGC pela Res. CMN n. 2.211/95 foi contrária ao tradicional forma de atuação do BCB. Percebe-se que, primeiro, em 16/11/95, o CMN aprovou o Estatuto, mas a constituição do FGC só foi deliberada pela CNF – Confederação Nacional das Instituições Financeiras (na sede da FEBRABAN), em 07/12/95 (Ata da 56ª Reunião Extraordinária do Conselho de Representantes da CNF, Registro n. 11541, 7º Ofício de Registros de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de São Paulo – SP, microfilme). O

#### 4.2.2 A ADI 1.398-0

Em Janeiro de 1996, o Partido dos Trabalhadores ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.398-0, com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade das Resoluções n. 2.197/95 e 2.211/95, do CMN. As conclusões lançadas à p. 06 da petição inicial resumem o contexto:

“As Resoluções n.ºs. 2.197/95 e 2.211/95, do Conselho Monetário Nacional *são atos normativos integralmente inconstitucionais*, porque:

- a) *regulam matéria que a Constituição Federal reservou para ser disciplinada por lei complementar em evidente usurpação de competência exclusiva do Congresso Nacional* (art. 192, VI, da CF);
- b) disciplinam, de forma isolada, matéria que deve ser regradada em conjunto com outras previstas no art. 192, da Constituição Federal.

Por tais razões, devem ser afastados do mundo jurídico.

Ainda que se admita a constitucionalidade formal desses atos, alguns de seus dispositivos são materialmente inconstitucionais, porque violam os artigos 37, ‘caput’, 167, VIII e IX e 192, VI, da Constituição Federal. Estes dispositivos são os seguintes:

- a) art. 5º da Resolução n.º 2.197/95 e o art. 7º, ‘caput’ e § 1º do Anexo II da Resolução n. 2.211/95 – violação do art. 37, ‘caput’, da CF – princípio da legalidade;
- b) art. 4º, inciso III, do Anexo II da Resolução n.º 2.211/95 – violação do art. 192, VI, e 167, VIII e IX, da CF<sup>251</sup>.

A exposição de fatos e fundamentos revela que o Partido dos Trabalhadores sustentou que a disciplina do FGC, através de Resolução do CMN, atingia “matéria que a Constituição Federal reserva para ser disciplinada por lei complementar, usurpando competência do Congresso Nacional”. Ao despachar a petição inicial<sup>252</sup>, o Ministro Celso de Melo, na qualidade de Presidente do STF, entendeu que a matéria havia sido reservada à Lei Complementar, com conseqüente inconstitucionalidade das Resoluções do CMN:

“Vê-se, portanto, que o ato em causa foi editado pelo Conselho Monetário Nacional com a **evidente** finalidade de suprir a **exigência constitucional** de lei complementar. Na realidade, essa resolução transformou-se em verdadeiro **sucedâneo**, constitucionalmente **não autorizado**, da lei complementar exigida pelo art. 192, VI, da Carta Política.

---

caminho normal, para as sociedades que dependem de autorização governamental, é o contrário: delibera-se o ato societário e, em seguida, submete-o para aprovação do órgão supervisor/regulador (art. 1.133 do Código Civil e art. 10, inciso X, da Lei n. 4.595/64, e, Res. CMN n. 3.040/2002, Regulamento).

<sup>251</sup> Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1632533>, acesso em 28 Abr. 2012.

<sup>252</sup> A referida decisão é citada pelo voto relator, à p. 90/99, pelo Ministro Francisco Rezek.

[...].

Entendo, até mesmo em função das razões precedentemente expostas, **que é relevante** esse fundamento da presente impugnação, eis que o Poder Público, ao dispor sobre a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, **não pode disciplinar** essa matéria, seja mediante lei ordinária, seja – **com maior razão** – mediante ato de caráter infralegal, pois o **tema em questão foi expressamente submetido à reserva constitucional de lei complementar.**

É certo que a Lei n. 4.595/64 – que dispõe sobre o sistema financeiro nacional – foi recebida com força e eficácia de lei complementar pela **vigente** Constituição, consoante registra JOSÉ AFONSO DA SILVA [...] e acentua CELSO RIBEIRO BASTOS [...].

Ocorre, no entanto, que esse estatuto legal **nada dispôs** sobre o tema em questão, tanto que – **não custa acentuar** – o próprio Conselho Monetário Nacional, **consciente** da ausência de regulamentação da matéria, prescreveu, no art. 6º da Resolução n.º 2.197/95, que *‘O mecanismo de que trata esta Resolução funcionará enquanto não regulamentado, pelo Congresso Nacional, o art. 192 da Constituição Federal.’ (grifei).*”

E pondera, o então Presidente do STF, que o eventual inadimplemento do Congresso Legislativo não significa autorização para que o Poder Executivo supra a omissão legislativa:

“O eventual inadimplemento do Congresso Nacional quanto à efetivação da prestação legislativa reclamada pelo art. 192, VI, da Constituição **não autoriza** o Estado a suprir essa omissão normativa mediante edição de quaisquer atos estatais de caráter infralegal, como as Resoluções em causa.

O Conselho Monetário Nacional, ao editar a Resolução n. 2.197/95, claramente atuou em caráter supletivo, visando a colmatar uma lacuna provocada pela ausência da lei complementar exigida pelo art. 192 da Constituição.”

Em julgamento colegiado a medida liminar, o Sr. Ministro Relator, Francisco Rezek, votou pela sua concessão:

“É estranho que o mesmo texto constitucional que garante a liberdade de associação (art. 5º - XVII) obrigue a interferência governamental para criar-se um fundo que, no dizer das resoluções impugnadas, é privado. Trata-se, como notícia o Presidente do Conselho Monetário Nacional (fls. 70), de autorização para a criação de instituição proveniente de associação de capitais privados. Provavelmente, tal necessidade advém do cipoal de regras – expressão utilizada nas informações – que indica o preâmbulo da Resolução 2.197.

O aspecto de bom direito é, ao que penso, irrecusável.”

Os Srs. Ministros Maurício Corrêa e Marco Aurélio de Mello proferiram votos favoráveis em separado. O acórdão foi unânime:

“**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS. RESOLUÇÕES 2.197/95 E 2.211/95 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. CONTEÚDO NORMATIVO. OFENSA AO ARTIGO 192-VI DA CF/88. LIMINAR DEFERIDA. I – Os atos impugnados ostentam a necessária abstração e generalidade. Passíveis, pois, de controle de concentração de constitucionalidade. Preliminar afastada. II – Demonstrado aspecto de bom direito na tese da inconstitucionalidade, à vista do que dispõe o artigo 192-VI da Carta da República. Periculum in mora situado na vultosa soma de recursos, de incerta recuperação, na hipótese do STF considerar inconstitucionais os atos normativos atacados. Medida liminar deferida.”

A ADI, contudo, não chegou a ser julgada em definitivo, porque o art. 192 acabou atingido pela Emenda Constitucional n. 40, em 2003. A supressão da referência expressa ao mecanismo de proteção à economia popular, ou seja, do inciso VI do texto, levou o BCB a requerer ao Ministro Relator a extinção da ADI, diante da perda superveniente de objeto, o que foi deferido pelo Sr. Ministro Nelson Jobim<sup>253</sup>. Sem recurso, após o trânsito em julgado da decisão, os autos findos foram encaminhados a arquivamento em 18/12/2003.

A inconstitucionalidade era evidente<sup>254</sup> de tal forma que nem o próprio CMN se arriscou a indicar, entre os fundamentos da criação do FGC, o preceito constitucional que o embasava; tratou o assunto como se o FGC não fosse destinado à proteção da economia popular, no âmbito do SFN, cuja disciplina estava, pelo art. 192 da Constituição da República de 1988, reservada à lei complementar<sup>255</sup>:

<sup>253</sup> “Junte-se. O Partido dos Trabalhadores requereu a declaração de inconstitucionalidade das Resoluções nºs 2.197/95 e 2.211/95 – atos normativos do Conselho Monetário Nacional. Ocorre que o fundamento constitucional que serve de embasamento para o pedido – art. 192, VI, da CF – teve o seu inciso revogado e seu caput modificado de forma substancial pela EC nº 40/2003. Este Tribunal entende que a superveniente alteração do texto constitucional que fundamenta o pedido de ação direta de inconstitucionalidade resulta na perda de seu objeto. Há precedentes. ADI 1143, ILMAR GALVÃO (07/06/2001); ADI 1674, SYDNEY SANCHES (29/03/99). ADI 1907, GALLOTTI (18/02/99). Ação direta de inconstitucionalidade prejudicada. Torno sem efeito a liminar. Arquivem-se. Brasília, 3 de dezembro de 2003.” (Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1398%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>, acesso em 31 Mar. 2012). A movimentação processual também está disponível no endereço eletrônico acima.

<sup>254</sup> Sidnei Turczyn pontua a ponderação do ex-Ministro Maurício Corrêa, no sentido de manter em funcionamento o FGC até o julgamento final da ADI, diante de sua relevância, muito embora a gritante inconstitucionalidade exigisse resposta da Suprema Corte: “É interessante notar que, durante o julgamento, o Ministro Maurício Corrêa, em seu voto, elogiou a alternativa encontrada pelo ministro relator de manter em funcionamento a estrutura do FGC, por reconhecer que as estruturas criadas se destinavam a proteger o pequeno investidor, suspendendo apenas a transferência dos fundos públicos [...]. Ou seja, não fosse a relevância da função do FGC, teria sido declarada mais amplamente a inconstitucionalidade de sua criação por meio de resoluções”. (TURCZYN, Sidnei. *O Sistema Financeiro Nacional e a regulação bancária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 230).

<sup>255</sup> Observe-se que a Res. CMN n. 1.861/1991, ao regulamentar o FGDLI, não apresentou os diversos diplomas da Lei n. 4.595/64, como fez a Res. CMN n. 2.197/95, ao criar o FGC. Limitou-se a se referir ao art. 7º do Decreto-Lei n. 2.291/1986, que outorgava competência ao CMN para deferir, a outros órgãos, a administração de fundos administrados pelo BNH, que, por aquele mesmo Decreto-Lei, era extinto.

## RESOLUÇÃO 2.197, DO CMN, DE 31.08.1995

*Autoriza a constituição de entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras.*

O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9.º da Lei n.º 4.595, de 31.12.64, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão realizada em 30.08.95, de acordo com o disposto na Lei n.º 9.069, de 29.06.95, nos arts. 3.º, incisos IV, V e VI, 4.º, incisos VI, VIII, XI e XVII, e 30, da referida Lei n.º 4.595; no art. 17 da Lei n.º 4.380, de 21.08.64, e no art. 7.º, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21.11.86, [...]”

Como sustentar que o Poder Executivo, através do CMN, poderia normatizar o mecanismo de proteção no âmbito do SFN, se a Constituição da República de 1988 expressamente reservou tal matéria à disciplina de Lei Complementar? Não se diga que tal reserva estaria fulminada com a EC 40/2003, porque a matéria relativa a mercado financeiro continua a exigir Lei Complementar.

#### **4.2.3 Os normativos mais recentes**

O FGC não conta com previsão legal explícita. À época de sua criação, autorizada pela Res. CMN n. 2.197/95, estava em vigor o inciso VI, do art. 192, da Constituição da República (1988), que previa “a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular”. Essa era a base normativa e que vigorou até a EC n. 40/2003. Foi a Res. CMN n. 2.197/95 que traçou as linhas de sua criação: (i) objeto, instituições associadas e associação compulsória (art. 1º); (ii) Estatuto Social (art. 2º); (iii) Regulamento (art. 3º); (iv) receitas e patrimônio (art. 4º e 5º); e, no art. 6º, em confissão de sua inconstitucionalidade, o reconhecimento de que funcionaria até o Congresso Nacional regulamentar o art. 192. Três meses depois, a Res. CMN n. 2.211/95 aprovou o Estatuto Social e Regimento do FGC.

Em 2002, a Res. CMN n. 3.024, ao revogar a Res. CMN n. 2.211/95, alterou e consolidou o Regulamento e Estatuto Social do FGC. Posteriormente, foi também revogada, pela Res. CMN n. 3.251/2004 que vigorou até ser revogada pela atual Res. CMN n. 4.087/2012. A principal justificativa legal da Res. CMN n. 3.251/2004, para criação do FGC, restringiu-se ao inciso VI do art. 3º e inciso VIII, do art. 4º, da Lei n. 4.595/64:



<b>Resolução CMN n. 3.251/2004</b>	
<p>“O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9.º da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão realizada em 16 de dezembro de 2004, com base nos arts. 3.º, inciso VI, e 4.º, inciso VIII, da referida lei, 69 da Lei 7.357, de 2 de setembro de 1985, e 7.º do Decreto-lei 2.291, de 21 de novembro de 1986, RESOLVEU. Art. 1º. Alterar e consolidar [...]”.</p>	
<b>Política do CMN</b>	<b>Competência do CMN</b>
<p>Art. 3º A política do Conselho Monetário Nacional objetivará:</p> <p style="padding-left: 40px;">VI - Zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras;</p>	<p>Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:</p> <p style="padding-left: 40px;">VIII - Regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas;</p>

O mesmo ocorreu com a Res. CMN n. 4.087/2012:

<b>Resolução CMN n. 4.087/2012</b>
<p>“O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9.º da <i>Lei 4.595</i>, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão realizada em 24 de maio de 2012, com base nos <i>arts. 3.º, inciso VI, e 4.º, inciso VIII, da referida lei</i>, no art. 69 da Lei 7.357, de 2 de setembro de 1985, e no art. 7.º do Decreto-lei 2.291, de 21 de novembro de 1986, e tendo em conta o disposto no § 1º do art. 28 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, RESOLVEU: Art. 1º. Ficam alteradas e consolidadas, nos termos dos Anexos I e II a esta Resolução, as normas [...]”.</p> <p style="text-align: right;">(sem destaque no original)</p>

Os dispositivos não legitimam o CMN à edição de normas pertinentes ao FGC, porque não se pretendia (e nem deve ser este o objetivo) apenas “zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras”. Os destinatários do mecanismo são os poupadores (depositantes e investidores) – é a poupança popular. Também não há relação direta com a regulação de constituição, funcionamento e fiscalização das instituições financeiras que “exercem atividades subordinadas” à Lei n. 4.594/64, pois o FGC não é uma delas.

Algumas outras resoluções do CMN, ao longo dos anos, também foram relevantes. Pela Res. CMN n. 3.040/2002, o BCB passou a exigir que a instituição financeira comprovasse a filiação ao FGC, antes de entrar em exercício de atividade e após receber autorização para funcionamento (art. 8º, § 2º, do Regulamento). Pela Res. CMN n. 3.074/2003, foi revogado o inciso II do art. 5º da Res. CMN n. 2.197/95, que tratava da versão do patrimônio do RECHEQUE para o FGC<sup>256</sup>. Pela Res. CMN n. 3.931, de 2010<sup>257</sup>, o limite de cobertura passou a R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

<sup>256</sup> “Art. 2.º Os recursos existentes na Recheque permanecem sob a administração do Banco Central do Brasil, mantida a respectiva destinação para patrocinar a divulgação e a promoção da defesa da estabilidade da moeda nacional e do uso correto do cheque, bem como custear despesas com o aperfeiçoamento e a divulgação do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF)”.

Já em 2008, durante a crise financeira mundial, o FGC começou a passar por transformações que se relacionavam diretamente com os seus objetivos de políticas públicas e, conseqüentemente, com o seu mandato e poderes para exercê-lo. As alterações perpetradas pelo CMN pretendiam tornar o FGC um meio de proporcionar liquidez às instituições associadas, através da alocação de seus ativos em títulos emitidos pelas respectivas instituições.

Para isso, seu Estatuto Social foi alterado (ou seja, a Res. CMN n. 3.251/2004), pela Res. CMN n. 3.656. A partir de então, passava (de 20% - vinte por cento) para 50% (cinquenta por cento) do patrimônio líquido o limite para operações junto às instituições associadas<sup>258</sup>.

Em seguida, a Res. CMN n. 3.656/2009, criou o DPGE – Depósito a Prazo com Garantia Especial<sup>259</sup>, limitado a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais)<sup>260</sup>, com remuneração diferenciada a ser arcada pela instituição associada (1% - um por cento – ao ano)<sup>261</sup>.

<sup>257</sup> “Art. 4º O valor máximo da garantia proporcionada pelo FGC, de que tratam o art. 1º da Resolução nº 3.400, de 6 de setembro de 2006, e o art. 2º do Anexo II à Resolução nº 3.251, de 16 de dezembro de 2004, com a redação dada pela Resolução nº 3.400, de 2006, fica estabelecido em R\$70.000,00 (setenta mil reais)”.

<sup>258</sup> “Parágrafo 1.º - Observados os critérios, limites, requisitos de diversificação, formato operacional e cláusulas contratuais estabelecidos pelo seu Conselho de Administração e aprovados pela Assembleia Geral das associadas, o FGC pode aplicar recursos, até o limite global de 50% (cinquenta por cento) de seu patrimônio líquido: I - na aquisição de direitos creditórios de instituições financeiras e de sociedades de arrendamento mercantil; II - na aplicação em depósito bancário com ou sem emissão de certificado, em letra de arrendamento mercantil ou em letra de câmbio de aceite de instituições associadas desde que lastreados em: a) direitos creditórios constituídos ou a constituir das respectivas aplicações; b) outros direitos creditórios com garantias reais ou fidejussórias, próprias ou de terceiros, na situação prevista no inciso III do art. 2º, hipótese em que poderá sujeitar a operação ao prévio compromisso da instituição emitente ou aceitante na adoção de medidas que resguardem sua liquidez e equilíbrio patrimonial; III - na realização de operações vinculadas na forma da Resolução n.º 2.921, de 17 de janeiro de 2002. Parágrafo 2.º - O FGC poderá alienar os ativos adquiridos em decorrência das operações referidas nos incisos I, II e III do § 1.º. Parágrafo 3.º - É vedado ao FGC aplicar recursos na aquisição de bens imóveis, exceto quando recebidos em liquidação de créditos de sua titularidade, após o que devem ser alienados.” (NR).” (nova redação ao art. 22 do Estatuto do FGC).

<sup>259</sup> “Art. 1.º - Os bancos comerciais, os bancos múltiplos, os bancos de desenvolvimento, os bancos de investimento, as sociedades de crédito, financiamento e investimento e as caixas econômicas podem, a partir de 1.º de abril de 2009, captar depósitos a prazo, sem emissão de certificado, com garantia especial a ser proporcionada pelo Fundo Garantidor de Créditos (FGC).”

<sup>260</sup> “Art. 2.º - O total de créditos de cada pessoa contra a mesma instituição associada ao FGC, ou contra todas as instituições associadas do mesmo conglomerado financeiro, relativo aos depósitos a prazo com garantia especial do FGC, de que trata o art. 1.º, será garantido até o valor máximo de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).”

<sup>261</sup> “Art. 4.º - O conselho de administração do FGC está autorizado a fixar a contribuição especial das instituições referidas no art.1.º, associadas ao referido fundo, que optarem pela faculdade ali tratada em: I - 0,0833% a.m. (oitocentos e trinta e três décimos de milésimo por cento ao mês) sobre o saldo dos "depósitos a prazo com garantia especial do FGC", captados na forma desta resolução, dentro do limite fixado no art. 3.º; II - 0,8333% a.m. (oito mil trezentos e trinta e três décimos de milésimo por cento ao mês) sobre a parcela que eventualmente exceder o limite fixado no art. 3.º.”

No que se refere às Circulares do BCB<sup>262</sup>, destacam-se as de n. 3.403/2008 e 3.449/2009, que disciplinam as contas do Plano Contábil do Sistema Financeiro Nacional (COSIF) e que formam a “base de cálculo” das contribuições ordinárias mensais das instituições associadas.

Por fim, destaque-se que vários projetos de lei, dispendo sobre o mecanismo de garantia de depósitos e investimentos, foram apresentados ao Congresso Nacional<sup>263</sup>, mas nenhum se tornou Lei.

#### 4.2.4 Inconstitucionalidade das Resoluções CMN n. 3.251/2004 e n. 4.087/2012

Há corrente que sustente a competência do CMN, com fundamento no art. 25 do ADCT e na recepção da Lei n. 4.595/64 com *status* de Lei Complementar<sup>264</sup>. Entretanto, como apontado pelo STF, quando da decisão liminar proferida na ADI 1398, não há na Lei n. 4.595/64 nenhuma referência, expressa ou implícita, ao mecanismo de proteção de poupadores. É oportuno lembrar que o STF já havia decidido, na ADI004, que “tudo o que se integrar no Sistema Financeiro Nacional, depende de disciplina em Lei Complementar”<sup>265</sup>.

<sup>262</sup> Outras Circulares do BCB, com alguma relação com o Fundo Garantidor de Crédito, podem ser conferidas em [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=181](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=181), acesso em 26 Abr. 2012.

<sup>263</sup> BUCCHI, Wadico. *Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 68. A seção 4.3, *infra*, examina alguns projetos de lei e as tentativas principais de regulamentação (e criação) do mecanismo de proteção. O grande número de projetos de lei até 1991 resultou na instalação, na Câmara dos Deputados, da Comissão Especial do Sistema Financeiro Nacional, formada por 19 (dezenove) membros.

<sup>264</sup> O Parecer da Procuradoria do BCB (Parecer PBGC 236/2011) na APDF 236/DF, proposta em face da Resolução CMN n. 3.954/2011 (que dispôs sobre a contratação de correspondentes bancários no País) também se agarra a essa “tese” de argumentação: “24. O autor, todavia, olvida o que dispõem o art. 25, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e o art. 73 da Lei n.º 9.069, de 1995, *comandos que autorizam e prorrogam a delegação de competências privativas do Congresso para o Conselho Monetário Nacional*. 26. A Corte Suprema, bem assim, já reconheceu ter o Conselho Monetário Nacional dever-poder regulamentar, ou, na expressão que empregou, ‘capacidade normativa de conjuntura no que tange à constituição, ao funcionamento e à fiscalização das instituições financeiras (ADI n.º 2.591)’” (Fonte [http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?s\\_eqobjetoincidente=4097444](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?s_eqobjetoincidente=4097444), acesso em 31 Mar. 2012). A defesa apresentada pela Advocacia Geral da União (AGU) nos autos da ADI 1398 também seguiu esta linha de argumentação. No sentido da legalidade das normas do CMN, confira-se Nelson Abrão: “A constitucionalidade das resoluções do Banco Central, com base nas deliberações do Conselho Monetário Nacional, nunca foi posta em xeque. Isto porque a referida Lei n. 4.595 editou verdadeiras normas em branco, cujo conteúdo deve ser preenchido pelas deliberações do Conselho Monetário Nacional: ‘É esta uma técnica legislativa do chamado ‘direito econômico’, à qual os nossos magistrados ainda não se afeiçoaram de todo, e que costuma passar despercebida nas exposições acadêmicas e dissertações doutrinárias. Ela representa, no entanto, um instrumento indispensável de atuação do Poder Público no sentido de acompanhar e influenciar a evolução da conjuntura. Tais Resoluções não constituem, como acima se frisou, um simples ato administrativo regulamentar, mas sim o preenchimento de uma norma legal em branco, atuando como o necessário momento integrativo do seu conteúdo, e participando da sua natureza.’ [nota: Fábio Konder Comparato, *RDM*, ano 10, Nova Série, 3:62, 1971].” (*Direito Bancário*. 13 ed. Atual. Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 326).

<sup>265</sup> Min. Néri da Silveira, ADI 1.376-9.

Logo, não poderia haver delegação ao CMN para normatizar o que a Lei n. 4.595/64 não contemplou<sup>266</sup>. O art. 25 do ADCT não transfere poder normativo ao CMN de matérias reservadas à criação legislativa e que não se encontravam abarcadas na Lei n. 4.595/64. O que se permitiu foi a prorrogação de vigência dos normativos anteriores à Constituição da República de 1988 e até que a Lei Complementar sobrevenha, que se aplique as normas em vigor. Se a matéria não constava da Lei n. 4.595/64, não compete ao CMN normatizá-la<sup>267</sup>, ainda que por remissão do art. 25 do ADCT<sup>268</sup>.

A atividade normativa da Administração Pública deve estar sempre preestabelecida. Não se pode conceder ao Executivo “campo de atuação exasperado e sem linhas paramétricas claras, definidas e incontornáveis”<sup>269</sup>. Portanto, não é possível delegar ao Executivo o poder normativo se, tais normas não forem decorrentes de um comando legal anterior delimitador de seu campo de abrangência<sup>270</sup>.

<sup>266</sup> Válido lembrar que a primeira Comissão para estudos sobre a garantia de depósitos no Brasil foi instalada pelo Decreto n. 91.159, de 18 de Março de 1985. Compuseram a Comissão, entre outros, José Luiz Bulhões Pedreira, Alfredo Lamy Filho e Fábio Konder Comparato, (BUCCHI, Wadico. *Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 95).

<sup>267</sup> Há relato, na Câmara dos Deputados, acerca da inconstitucionalidade da Resolução CMN n. 2.197/95, em decorrência da reserva de Lei Complementar: “A inatividade legislativa em termos da regulação do Sistema Financeiro Nacional não é total, como resultado dos impasses técnicos e políticos. A ocorrência de problemas específicos tem provocado, por parte do Poder Executivo, iniciativas pontuais para solucioná-los, resultando delas normas legais ordinárias ou complementares, ou, até mesmo, regulamentações infralegais que estariam obrigadas a ser tratadas no âmbito da regulamentação determinada no art. 192 da Constituição Federal. Como exemplo de tais iniciativas que já foram transformadas em normas pode-se citar: a) [...]; b) Resolução nº 2.197/95, do Conselho Monetário Nacional, que autoriza a criação de mecanismo de proteção a titulares de crédito contra instituições financeiras, posteriormente denominado Fundo Garantidor de Créditos - FGC. [...]. Ambos deviam ser matérias da lei geral da regulamentação do sistema financeiro, segundo o acórdão do Supremo Tribunal Federal.” (Relatório Final da CPI destinada a investigar as relações do BCB com o sistema financeiro privado – “PROER” – Disponível em <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/51-legislatura/cpioproer/51-legislatura/cpioproer/relatoriofinal/cap4sfnposproer.pdf>, 28 Abr. 2012).

<sup>268</sup> É precisamente esta a conclusão apresentada por Luiz Carlos Sturzenegger (A questão, no Direito Brasileiro, da atribuição de funções normativas ao Poder Executivo. O caso do Sistema Financeiro. In: *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 5, n. 18, out.-dez.. 2002, p. 98), em trabalho sobre o tema da “atribuição de funções normativas” ao CMN: “[...]. \* quanto ao princípio da legalidade, é decisiva a distinção entre comandos constitucionais que impõem a lei como elemento condutor único de certas limitações (como nos campos penal e tributário – arts. 5º, XXXIX, e 150, I, da CF), e o princípio enunciado no art. 5º, II, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Essa expressão é entendida como em decorrência de lei, o que significa que nada impede a existência de normas com caráter inovador da ordem jurídica emanadas do Executivo, se decorrentes tais normas de um comando legal anterior delimitador de seu campo de abrangência.”

<sup>269</sup> Op. cit., p. 85.

<sup>270</sup> Para que não haja dúvidas: “A lei da reforma bancária [refere-se à Lei n. 4.595/64], entretanto, não previu a criação de um mecanismo garantidor de depósitos e outros créditos junto aos bancos comerciais e demais instituições financeiras” (BUCCHI, Wadico. *Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 55). Joe A. Yoshino também: “No Brasil, a Lei de Reforma Bancária de 1964 não havia previsto a criação do mecanismo de seguro depósito.” (*Texto para discussão n. 344. Seguro Depósito*. Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1994, p. 07 (disponível em <http://www.cipedya.com/doc/100777>, acesso em 05 Maio 2012).

#### 4.2.5 Aspectos estruturais do FGC

É fundamental o exame da estrutura do FGC, ou seja, de sua forma e patrimônio; caráter privado, utilização como meio de intervenção estatal na economia; vinculação e contribuição compulsórias das instituições financeiras.

A experiência internacional e as origens do instituto “seguro-depósito” ou “garantia” de depósitos e investimentos deixaram evidenciada a multiplicidade de tratamento deste instituto pelo mundo. No entanto, também apontaram a singularidade e a liberdade com que cada país, diante de sua cultura, história, economia e ordenamento jurídico, deve estruturar o mecanismo<sup>271</sup>.

Na esteira do Acordo de Supervisão Bancária (Apêndice II) do Comitê de Basileia, dos Princípios Essenciais desenvolvidos pelo mesmo Comitê com o IADI, e, também, do Guia para Desenvolvimento de Sistemas de Seguro-Depósitos Efetivos (do FSB), o mecanismo de proteção à economia popular deve ser estruturado como *fundo* ou como seguro e deve ser operado pelo Governo, diretamente ou através de agência ou do Banco Central; ou por associação de bancos.

O Brasil escolheu o regime de *fundo*, personificando-o e destinando os recursos para o patrimônio de um ente privado (associação de bancos), em contradição ao regime adotado pelo FGDLI (“fundo público contábil”). Ao adotar o regime privado, o Brasil parecia pretender um mecanismo sem intervenção estatal a qualquer título, sem vinculação compulsória de associados; e sem contribuição compulsória.

Contudo, a realidade mostra-se outra, conforme se constata a partir da análise jurídica da economia e do modelo praticado no Brasil.

##### 4.2.5.1 Associação e inexistência de fundo

Nos moldes da Res. CMN n. 2.211/95, o FGC é a pessoa jurídica<sup>272</sup> resultante da reunião compulsória de algumas instituições financeiras captadoras de

<sup>271</sup> É o que, desde 1997, quando se referiu pela primeira vez ao instituto, o Comitê de Basileia pregou: “A forma final de tais programas deve ser adaptada às circunstâncias de cada país, bem como a suas características históricas e culturais.” (*Proteção de depósitos*. Apêndice II – Acordo de Basileia II, 1997. Fonte: <http://www.fgvsp.br/institucional/biblioteca/pe/1200300701.pdf>, acesso em 10 Maio 2012). Os Princípios Essenciais para Seguros de Depósitos mais Efetivos possuem mesma ressalva: Os Princípios Essenciais não se destinam a cobrir todas as necessidades e circunstâncias de cada sistema bancário. As circunstâncias particulares de cada país devem ser consideradas no contexto das leis existentes e poderes para cumprir objetivos de interesse público e os deveres do sistema de seguro de depósito.” (Disponível em [http://www.iadi.org/docs/Portuguese\\_IADI\\_BCBS\\_Core\\_Principles.pdf](http://www.iadi.org/docs/Portuguese_IADI_BCBS_Core_Principles.pdf), acesso em 21 Out. 2012).

<sup>272</sup> “[...]. Cria-se, portanto, o Fundo Garantidor de Créditos - FGC, associação civil sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, através da Resolução 2.211, de 16.11.1995.” (Disponível em [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=3](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=3), acesso em 23 Out. 2012).

poupança popular no âmbito do mercado financeiro. Trata-se de associação, na forma do art. 53 do Código Civil de 2002<sup>273</sup>. É, assim, pessoa jurídica: centro de imputação com identidade própria, distinta da de seus membros<sup>274</sup>.

As associações, portanto, são espécie de pessoa jurídica de direito privado<sup>275</sup>, resultantes da reunião de pessoas (físicas ou jurídicas) organizadas para fins não econômicos<sup>276</sup>, isto é, não objetivam a distribuição de resultados como retorno de aporte de capital ou de serviço<sup>277</sup>.

Em decorrência da aquisição de personalidade jurídica<sup>278</sup>, as associações são dotadas de autonomia negocial, patrimonial e processual, tal qual qualquer pessoa jurídica:

<sup>273</sup> “Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos”.

<sup>274</sup> No plano do direito, “tanto sociedades quanto associações são centros de imputação com identidade própria, distinta da de seus membros.” (SZTJAN, Rachel. Associações e sociedades. In: *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 6, n. 21, Jan-Mar. 2005, p. 225). O artigo aborda a nova noção de associação trazida pelo Código Civil de 2002, que pôs fim à discussão acerca da sinonímia entre associações e sociedades civis sem fins lucrativos anteriormente existente no Código Civil de 1916. A propósito do Código Civil de 1916, aplicável, a bem da verdade, quando da criação do FGC, sua disciplina era pobre em termos de conceituação da associação. Previa-a como pessoa jurídica (art. 16, inciso I), mas, nos artigos 20 a 23 (Seção III, Das Sociedades ou Associações Civis), pouco contribuía para compreensão do instituto. De toda maneira, o conceito trazido pelo Código Civil de 2002 reflete exatamente a doutrina explicitada pela Profa. Rachel Sztjan. O Código Civil de 2002 mantém a espécie *associação* como pessoa jurídica de direito privado, no inciso I do art. 44, pondo, inclusive, fim a qualquer dúvida, eis que suprimida qualquer alusão a “sociedades civis”.

<sup>275</sup> Ressalva-se que, a partir de 2005, pela Lei n. 11.107, passou a existir a figura da “associação pública”, como pessoa jurídica de direito público interno (inciso IV, do art. 41 do Código Civil). Ressalva-se, ainda, a possibilidade de existir associação sem registro (embora sem previsão expressa do Código Civil) e, conseqüentemente, sem personalidade jurídica, como, inclusive, reconhece o Regulamento do FGC (inciso VI, § 3º do art. 2º do Anexo II à Res. CMN n. 4.087/2012).

<sup>276</sup> “Associação deriva do latim *associare* que significa reunir ou juntar. As associações surgiram da conscientização de que, em certos casos, o indivíduo isoladamente é impotente para realizar determinados objetivos, mas, caso se una a outras pessoas com o mesmo ideal, esses fins podem ser realizados. Hodiernamente, as associações podem ser conceituadas como pessoas jurídicas de direito privado, compostas pela união de pessoas (físicas ou jurídicas) de modo estável com um fim ideal convergente não lucrativo.” (TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Associações civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 35).

<sup>277</sup> “[...] O Deputado Ricardo Fiúza apresentou ao Congresso Nacional Projeto de Lei n. 6.960/02, no qual propõe a alteração de vários artigos do Novo Código Civil, entre os quais, do art. 53, que passará a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não lucrativos.’ Na justificativa, o Sr. Ricardo Fiúza diz o seguinte: ‘Atendendo a sugestão do GIFE – Grupo de Institutos, Fundações e Empresas, estamos propondo a modificação da parte final deste dispositivo, substituindo a expressão ‘fins não econômicos’ para ‘finalidade não lucrativa’. Com isso seria facultada às associações a geração de receita, desde que o resultado da operação não seja apropriado de maneira privada e individual, mas sim aplicado integralmente em seus objetivos. A redação atual, ao referir-se a ‘fins não econômicos’ é imprópria [...]’ (ALVES, Francisco de Assis. *Associações, Sociedades e Fundações no Código Civil de 2002*. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 47-48). Esses fins não lucrativos podem ser altruísticos (associação beneficente); egoísticos (v.g., literária, esportiva ou recreativa) ou econômica não lucrativa (associações de socorro mútuo) (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 212-213).

<sup>278</sup> A aquisição da personalidade jurídica se perfaz com o registro, no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca da sede da associação, de seus atos constitutivos, Estatuto Social e Ata de Assembleia de Constituição (OLIVA, Jero. *Manual das Sociedades e Associações Civis*. 2 ed. Rio de Janeiro: AIDE,

### “2.5 Os direitos da pessoa jurídica

Uma vez recebido o sopro vital, pela inscrição de seu ato constitutivo no registro competente, a pessoa jurídica se investe da qualidade de sujeito de direito. Ela adquire personalidade, tornando-se apta para exercer direitos e contrair obrigações, na ordem civil. Dotada de personalidade, à pessoa jurídica, aplica-se, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade (CC, art. 52).

São deferidas à pessoa jurídica, o direito ao nome, à marca, ao símbolo. Igualmente, à pessoa jurídica é assegurado o direito de liberdade, à própria existência, à boa reputação, à honra, à própria imagem. Portanto, a pessoa jurídica pode sofrer, inclusive danos morais.”<sup>279</sup>

Em consequência da aquisição de capacidade, a associação, pessoa jurídica, não se confunde com seus membros, associados, seja no tocante às obrigações ou ao patrimônio<sup>280</sup> (*societas distat a singuli*):

“A associação não se confunde com seus associados. Desde que tenha personalidade jurídica, ela age em nome próprio, tem patrimônio e direitos exclusivos que não se confundem com seus membros. [...].

Assim, uma vez possuindo objeto lícito e observando a forma e as formalidades previstas na lei, a associação obterá personalidade jurídica e, por via de consequência, terá patrimônio, direitos e deveres independentes de seus membros”.

Então, como consequência direta de sua personalidade jurídica, o FGC tem titularidade negocial, processual e patrimonial. Assim, pode praticar, em nome próprio, negócios jurídicos; estar em juízo (como autor ou réu); e ser titular de patrimônio autônomo.

---

2001, p. 10). É a regra do do Código Civil: “Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.”. Anotam Maira Rocha e Marcelo Iacomini (As associações e o novo Código Civil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes [coord.]. *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 441) que, sem o registro, não existiria capacidade jurídica para as associações. Enquanto não registradas, “não se falaria em personalidade distinta entre a associação e seus associados. O que existiria seria a comunhão de bens, da qual surgiriam direitos e obrigações.” (Op. cit., p. 442).

<sup>279</sup> ALVES, Francisco de Assis. *Associações, Sociedades e Fundações no Código Civil de 2002*. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 41-42.

<sup>280</sup> TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Associações civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 67. Mais adiante, refere-se o autor expressamente ao princípio *societatas distat a singulis*: “Para aquisição de personalidade jurídica e que sejam consideradas pessoas diversas de seus membros, as entidades de direito privado necessitam ter seu ato constitutivo registrado, conforme aponta João Franzen de Lima: ‘essa separação – *universitas distat singulis* – é o princípio característico da pessoa jurídica e surge por efeito do registro.” (*Associações civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 68). Esse princípio clássico traduziu-se no *caput* do art. 20 do Código Civil brasileiro de 1916: ‘As pessoas jurídicas têm existência distinta das dos seus membros’. Embora o Código Civil brasileiro de 2002 não reproduza literalmente esse dispositivo, o princípio nele consagrado continua atual e válido. [...]”. (CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Limitada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21). Maria Helena Diniz traz mesma assertiva: “[...] com a personificação da associação, para os efeitos jurídicos, ela passará a ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações e capacidade patrimonial, constituindo seu patrimônio, que não terá relação com o dos associados, adquirindo vida própria e autônoma, não se confundindo com os seus membros, por ser uma nova unidade orgânica.” (*Curso de direito civil brasileiro*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 233).

Desse modo, o FGC, como associação (e, assim, como pessoa jurídica) obriga-se perante terceiros pessoalmente, independentemente de seus membros (associados), com os quais não se confunde, respondendo por seus atos (e obrigações) com seu patrimônio, o mesmo que utiliza para pagamento das garantias junto aos poupadores e investidores.

O Estatuto Social do FGC não se refere textualmente à existência de fundo social (expressão cunhada pelo Código Civil de 2002 em contraponto ao “capital social” das sociedades), tal como recomenda o art. 46, inciso I, do Código Civil, ao estipular os requisitos do Registro Público<sup>281</sup>. Porém, a Res. CMN n. 3.251/2004, indicava, sob a rubrica “Do Patrimônio” (Capítulo II do Estatuto Social), suas fontes de recursos. A atual Res. CMN n. 4.087/2012 segue na mesma linha:

*CAPÍTULO II*  
*Das Receitas e do Patrimônio*

Art. 10. – Constituem receitas do FGC:

- I - contribuições ordinárias e especiais das instituições associadas;
- II - taxas de serviços decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos;
- III - recuperações de direitos creditórios nas quais o FGC houver se subrogado, em virtude de pagamento de dívidas de instituições associadas, relativas a créditos garantidos;
- IV - resultado líquido dos serviços prestados pelo FGC e rendimentos de aplicação de seus recursos;
- V - remuneração e encargos correspondentes ao recebimento dos valores devidos em função da realização das operações de que tratam os arts. 4.º e 5.º;
- VI - receitas de outras origens.

§1.º - A responsabilidade das instituições associadas é limitada às contribuições que estão obrigadas a fazer, observadas as condições fixadas no regulamento do FGC, não respondendo subsidiariamente pelas *obrigações sociais do Fundo*.

§2.º - Se as circunstâncias indicarem, em qualquer momento, que *o patrimônio do FGC* necessita de receitas adicionais para fazer face a suas obrigações, serão utilizados, na seguinte ordem, recursos provenientes de:  
[...].”

O § 1º do art. 10 da Res. CMN n. 4.087/2012 é indicativo da autonomia patrimonial e negocial do FGC, ante a “responsabilidade limitada” das instituições

---

<sup>281</sup> A referência legal no inciso I do art. 46 do Código Civil a *fundo social* não pode conduzir ao raciocínio de que as associações não possuem patrimônio próprio; isto é, apenas administram patrimônio dos associados. A despeito da imprecisão técnica, outros dispositivos, como o inciso IV do art. 54 do Código, que exige a indicação de suas “fontes de recursos para sua manutenção” e o art. 61 (e seu §1º), ao tratar da dissolução da associação, refere-se expressamente ao seu “patrimônio líquido” e, no § 1º, também, deixam evidentes a existência de patrimônio próprio. Aliás, a própria condição de associado reflete a existência de quotas de caráter patrimonial (parágrafo único do art. 56 do Código Civil).



associadas<sup>282</sup>. Além disso, o § 2º refere-se ao “patrimônio do FGC”. Acrescente-se que o art. 31, das “Disposições Gerais”, da Res. CMN n. 3.251/2004 (Anexo I)<sup>283</sup>, reforçava a ideia de autonomia patrimonial, ao prever a transferência do patrimônio do FGC para a nova instituição a ser criada por Lei Complementar que viesse a regulamentar o art. 192 da Constituição da República de 1988. Há, ainda, no atual Estatuto Social (Anexo I da Res. CMN n. 4.087/2012), várias referências ao “patrimônio líquido” do FGC e não a eventual “fundo” (patrimônio de terceiros) administrado pelo FGC<sup>284</sup>.

Logo, na atual conjuntura, isto é, na situação jurídica constituída, a conclusão é a de que o patrimônio do FGC é autônomo em relação aos das instituições associadas e se forma, essencialmente, pelas contribuições das próprias associadas. Portanto, na prática brasileira atual, o FGC não se porta como administrador de “fundo” de recursos, mas como titular do dinheiro que compõe patrimônio próprio. Tal prática e entendimento avultam as recomendações internacionais e, também, o inciso VI do art. 192 da Constituição da República de 1988.

A concepção de patrimônio autônomo da associação (do FGC)<sup>285</sup> afasta qualquer providência normativa ou contábil de segregação ou separação patrimonial, de modo a atribuir tratamento diferenciado às contribuições recebidas para compor o “fundo” que deve custear reembolsos aos depositantes e investidores.

A conclusão é a de que o CMN, ao adotar a forma associativa (personificada), não observou as recomendações internacionais e também não cumpriu o

---

<sup>282</sup> “Não devemos olvidar que, desde o momento da personificação, a associação terá patrimônio próprio, distinto do patrimônio individual dos associados; e é esse patrimônio separado que responderá pelas obrigações contraídas pela associação. Se essa massa patrimonial não for suficiente para saldar todas as dívidas, os credores não podem acionar os associados. Pode-se dizer que não há responsabilidade subsidiária dos associados pelas obrigações associativas.” (ROCHA, Maira; IACOMINI, Marcelo. As associações e o novo Código Civil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes [coord.]. *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 453).

<sup>283</sup> A disposição, que constava do art. 31 do Estatuto do FGC sob regência da Res. CMN n. 3.251/2004, foi suprimida da Res. CMN n. 4.087/2012, provavelmente por se referir ao futuro mecanismo a ser criado por Lei.

<sup>284</sup> Cite-se, entre outras passagens, o art. 4º, § 2º (“patrimônio líquido”); art. 5º (“de seu patrimônio líquido”); art. 6º (“do patrimônio líquido do FGC”) e no § 2º do art. 10 (“patrimônio do FGC”). Ademais, previu, no *caput* do art. 10, que as contribuições das associadas constituem “receitas” do FGC.

<sup>285</sup> A indicação de “contribuições dos associados” como fonte principal de recurso das associações é recorrente na doutrina: “As fontes de recursos para a manutenção da associação podem ser de várias formas: contribuição dos associados, doação, subvenção, resultado de venda de produtos ou serviços, devendo todos estarem previstos expressamente no estatuto social da entidade.” (TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Associações civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 97). Feitas as contribuições, passam a compor o patrimônio da associação ficando, assim, diferenciado do patrimônio de seus associados (LEONARDO, Rodrigo Xavier. *As associações em sentido estrito no direito privado*. 2006. 258f. São Paulo. Tese [Doutorado em Direito]. Universidade de São Paulo, p. 136). Ou seja, deixa de ser patrimônio do associado e passa a ser patrimônio da associação (pessoa jurídica). Se fundo de recursos fosse, isso não aconteceria, pois no fundo não há transferência de propriedade.

ditame do inciso VI do art. 192 da Constituição da República de 1988, em vigor à época da constituição do FGC, eis que não criou fundo<sup>286</sup> (na acepção técnica), tampouco estruturou verdadeiro mecanismo de seguro para garantia dos direitos de depositantes e investidores junto a instituições financeiras.

#### 4.2.5.2 Associação e intervenção estatal

A Constituição da República de 1988 trouxe garantias fundamentais, no art. 5º, e, entre elas, aquela que veda a interferência estatal nas associações e a autorização para criação:

Art. 5º (Constituição da República/88)	Ato Estatal
“XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;	Autorização para se associar.
“XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;	Autorização para constituição de associação e interferência no funcionamento.

Nada obstante, o FGC vendo sendo guiado diretamente por autoridade pública, o CMN, que impõe alterações de seus Estatutos e Regulamento. Não se diga tratar-se de mera aprovação dos atos praticados voluntariamente pelo FGC, pois estes são posteriores aos atos imperativos do CMN.

Da mesma forma, a Constituição da República de 1988 vedou a associação compulsória e assegurou a dissolução forçada apenas por decisão judicial:

“XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;”	Dissolução compulsória e suspensão da atividade apenas com intervenção do Poder Judiciário.
“XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;”	Determinar (obrigar) que pessoa (física ou jurídica) se associe ou permaneça associado.

<sup>286</sup> *Fundo* deriva do latim *fundus* (fundo, base, bens de raiz), mas tem significados e usos diversos na terminologia jurídica. De maneira geral, contudo, a ideia de *fundo* remete à noção de *despersonalização*. Os fundos, sejam privados, sejam públicos, constituem uma massa patrimonial não personificada. Essa massa, no âmbito privado, é resultado, objetivamente, do patrimônio de uma coletividade. É a comunhão que rege a relação, sendo bom exemplo a IN-CVM 409/2004 que, ao tratar dos fundos de investimentos no mercado de capitais e financeiro, os reconhece como “comunhão de recursos, constituída sob a forma de condomínio”. Sob a ótica do Direito Público, mais apropriada ao estudo do FGC, os fundos são massas patrimoniais não personificadas vinculadas a órgão ou ente público, geralmente, a Ministérios ou Autarquias (KOHAMA, Hélio. *Contabilidade pública: teoria e prática*. 10 ed. 5 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 201). É patrimônio (produto de receitas especificadas) segregado para execução de determinada política ou função pública (art. 71 da Lei n. 4.320/1964), razão pela qual constitui exceção ao princípio da unidade de tesouraria (caixa único) (FURTADO, José Ribamar Caldas. *Elementos de direito financeiro*. Belo Horizonte: Forum, 2009, p. 173). Em mesmo sentido: HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 82.

A *associação* mencionada no texto constitucional é a pessoa jurídica de direito privado regulada no Código Civil (art. 44, inciso I)<sup>287</sup>.

O confronto do formato de associação atribuído ao FGC pelo CMN e das disposições práticas em seu redor (de um lado) com os dispositivos constitucionais, principalmente aquele que veda a interferência do poder público (de outro lado) apontam para a inconstitucionalidade.

A criação do FGC e seu funcionamento estão permeados de interferência estatal. A ausência de insurreição ou inconformismo por parte do próprio FGC (associação) ou de qualquer das instituições financeiras associadas não afastam a evidente contraposição à Constituição da República de 1988.

Não foi sem razão que a Constituição da República de 1988, cidadã e protetiva, consolidadora de uma era democrática nunca vivida pelo País, afastou a necessidade de qualquer autorização para constituição de associação e vedou qualquer interferência em seu funcionamento. A Constituinte entendeu que a interferência estatal é nociva às associações.

Não foi sempre assim: antigamente, as associações eram autorizadas ou proibidas, por interesses exclusivos do Estado<sup>288</sup>. A história mostra o quão pernicioso foi a intervenção estatal. O Estado temia a força e poderio das associações e, por isso, as controlava<sup>289</sup>: quando lhe convinha, autorizava<sup>290</sup>; quando não, vedava e as considerava subversivas.

---

<sup>287</sup> “Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I – as associações; II – [...]” (Código Civil).

<sup>288</sup> Aos tempos de Brasil Colônia, assim como na Europa, as sociedades se constituíam sem autorização estatal, “ao passo que as associações, como pessoas morais, dependiam de autorização do Estado e da Igreja para sua criação.” (ROCHA, Maira; IACOMINI, Marcelo. *As associações e o novo Código Civil*. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes [coord.]. *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 438).

<sup>289</sup> O Direito Romano já pregava a diferenciação entre sociedades e associações. Aquelas, destinadas à consecução do lucro e partilha dos resultados, não dependiam de autorização estatal para constituição e funcionamento. As associações, destinadas a interesses diversos, como religioso, político e artístico, não só precisavam de autorização do Estado para se reputar lícitas, como para receber personalidade jurídica (que não era outorgada a todas e qualquer associação) como podia determinar o “fim” a que se dedicaria a associação. “O tratamento diferenciado conferido às associações possui razão política e assim permanecerá durante a história do instituto ao longo dos séculos. O temor de que pudessem congregar idéias contrárias ao Estado, insuflando contestações e levantes, levou-as a estarem associadas à imagem de poder paralelo, fonte de agitações sociais, o que justificava a tutela. Domício Ulpiano registra que o Direito Romano entendia as associações como um ‘poder paralelo’ [...]” (ROCHA, Maira; IACOMINI, Marcelo. *As associações e o novo Código Civil*. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes [coord.]. *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 426-427).

<sup>290</sup> Maira Rocha e Marcelo Iacomini relatam a utilização pela Itália fascista de Mussolini “como meio de apoio à sua política. Muitas vezes manipulando as associações, Mussolini passou a se fazer próxima a elas, reconhecendo a sua personalidade jurídica e editando uma série de medidas de cunho populista, como as leis trabalhistas [...]. Por outro lado, não reconhecia as que não se alinhavam com o Estado, não raras vezes as reprimindo.” (Op. cit., p. 436).

A Lei n. 20/1823, considerava “secreta” e, assim, proibida, toda associação “que não se submetesse à autorização governamental”. A Constituição de 1824 foi omissa com relação à necessidade de autorização estatal<sup>291</sup>. A partir de 1891, as Constituições brasileiras incorporaram a liberdade de associação, porém sem afastar a autorização governamental para criação e a interferência em seu funcionamento. A Lei n. 173/1893, instituiu a necessidade de registro, para concessão de personalidade jurídica, às associações com fins “religiosos, moraes, scientificos, artísticos, políticos, ou de simples recreio”<sup>292</sup>.

Decorrido longo percurso (Código Civil de 1916 e Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967)<sup>293</sup>, a Constituição da República de 1988 promoveu real alteração. Trouxe, em seu bojo de garantias de fundamentais, a liberdade “plena” para se associar; a desnecessidade de autorização governamental para criação de associação; vedação à interferência estatal em seu funcionamento<sup>294</sup>.

---

<sup>291</sup> ROCHA, Maira; IACOMINI, Marcelo. As associações e o novo Código Civil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes [coord.]. *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 436.

<sup>292</sup> Op. cit., p. 441 (citação constante da nota de rodapé n. 60 da obra referida).

<sup>293</sup> O Código Civil, em 1916, estabeleceu a exigência de registro, para início da existência legal das pessoas jurídicas. No § 1º do art. 16, expressamente se referiu às “sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, associações de utilidade pública e funções”. Nada, contudo, mudava em relação à autorização governamental para instituição das associações (ou sociedades civis sem fins lucrativos). As Constituições que se seguiram, de 1934 e 1937, preservaram a liberdade de associação, sem alterar o panorama da autorização governamental e da possibilidade de interferência. Em seguida, a repressão tomou forma, pelo Decreto de n. 4.269, de 1921, que determinou o fechamento de associações, e pelo Decreto-Lei n. 37, já na era Vargas, que extinguiu os partidos políticos. Vargas ainda se utilizaria do mesmo subterfúgio de Mussolini: concederia vantagens explícitas às associações “alinhadas com seus interesses” (Decreto n. 2.363/1940). A partir de 1946, Gaspar Dutra, por meio do Decreto Lei n. 9.085, concedeu poderes aos oficiais de registro para, preventivamente, impedirem o registro de associações que “não fossem favoráveis à política governamental”. Com a ditadura militar no comando, a partir da Constituição de 1967 e do Decreto-Lei n. 898/1969, qualquer filiação a associação “perigosa à segurança nacional” era considerada crime. (ROCHA, Maira; IACOMINI, Marcelo. As associações e o novo Código Civil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes [coord.]. *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 445-447).

<sup>294</sup> Não se está a afirmar que as associações podem se conservar alheias a qualquer forma de regulação ou controle pelo Estado. A “vedação constitucional à interferência do Estado no funcionamento das associações e a natureza não lucrativa de suas finalidades não as excluem de um permanente juízo de merecimento de tutela, com vistas a preservar o valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV) e a função social da atividade econômica privada (CF, art. 170)”. (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Celina Bodin de [coord.]. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 137). Permanece, inclusive, na Lei n. 6.015/73, a previsão de não registro dos “atos constitutivos de pessoas jurídicas, quando o seu objeto ou circunstância relevantes indiquem destino ou atividades ilícitos ou contrários, nocivos ou perigosos ao bem público, à segurança do Estado e da coletividade, à ordem pública ou social, à moral e aos bons costumes.” (Artigo 115). Protege-se a “indevida interferência no funcionamento das organizações que eventualmente se forme a partir de tais reuniões”, o que é consequência e manifestação do Estado democrático de direito (RESENDE, Tomás de Aquino. *Roteiro do terceiro setor. Associações e fundações: o que são, como instituir, administrar e prestar contas*. 3 ed. Belo Horizonte: Prax, 2006, p. 34).

Eros Roberto Grau lembra que, no plano da Constituição da República de 1988, “a liberdade é consagrada como fundamento da República Federativa do Brasil e da ordem econômica”<sup>295</sup>. E prossegue, com referência expressa aos incisos XVII e XX da referida Constituição (relativos à liberdade de associação), afirmando que tais regras inscritas no art. 5º, conferem concreção ao princípio da liberdade.

Nada obstante, toda a história do FGC está recheada de intervenções por parte, principalmente, do BCB ou do CMN. A Res. CMN n. 2.197/95 previa a submissão do Estatuto Social à aprovação do CMN:

“Art. 2.º - O estatuto da entidade a que se refere o artigo anterior será submetido à aprovação do Conselho Monetário Nacional, e disporá, inclusive, sobre: [...]”

O Estatuto do FGC (“imposto” pela Res. CMN n. 2.211/95)<sup>296</sup> previa, por sua vez, o encaminhamento da “proposta” de suas alterações ao BCB, para “exame e submissão” ao CMN:

“Art. 11.  
Parágrafo único. Aprovada a reforma do estatuto pela assembléia geral, a respectiva proposta deverá ser encaminhada ao Banco Central do Brasil, para exame e submissão ao Conselho Monetário Nacional.”

O Regulamento do FGC também tinha de ser aprovado pelo CMN e suas matérias foram pré-determinadas pelo art. 3º da Res. 2.197/95:

“Art. 3.º - O regulamento do mecanismo de que trata esta Resolução será aprovado pelo Conselho Monetário Nacional, devendo dispor, inclusive, sobre: [...]”

Além de interferir no quadro de associados, ao determinar quais seriam as instituições associadas (art. 2º da Resolução CMN n. 2.197/95)<sup>297</sup>, o CMN também estabeleceu a contribuição que os associados deveriam arcar para com o FGC<sup>298</sup>, como fez, v.g., pela Res. CMN n. 3.161/2003<sup>299</sup>:

<sup>295</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 203.

<sup>296</sup> “Autoriza a constituição de entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras.” (Ementa da Res. CMN n. 2.197/95).

<sup>297</sup> “Parágrafo 1.º - As instituições financeiras que recebem depósitos à vista, a prazo e em contas de poupança, e as associações de poupança e empréstimo serão associadas da entidade e dela participarão como contribuintes.” (Art. 1º).

<sup>298</sup> “Art. 2.o. - Fixar, em 0,025% (vinte e cinco milésimos por cento) do montante a dos saldos das contas correspondentes às obrigações objeto de garantia, a contribuição mensal das participantes do FGC.”

<sup>299</sup> Nesse tempo, vigorava a Res. CMN n. 3.024/2002. Pela redação original de seu art. 2º, a contribuição estava fixada em 0,025% e não até 0,025%, como previsto na nova redação imposta pela Res. 3.161.

“O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9º da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão realizada em 17 de dezembro de 2003, com base nos arts. 3º, inciso VI, e 4º, inciso VIII, da referida lei, 69 da Lei 7.357, de 2 de setembro de 1985, e 7º do Decreto-lei 2.291, de 21 de novembro de 1986,

RESOLVEU:

Art. 1º Alterar os dispositivos abaixo especificados da Resolução 3.024, de 24 de outubro de 2002, e de seus Anexos I e II, que passam a vigorar com a seguinte redação:

[...].”

A cobertura da garantia prestada pelo FGC (limite máximo) é alterada sem qualquer alusão ao Regulamento ou Estatuto do FGC, como se pode perceber da Res. CMN n. 3.931/2010:

“Art. 4.º - O valor máximo da garantia proporcionada pelo FGC, de que tratam o art. 1.º da Resolução n.º 3.400, de 6 de setembro de 2006, e o art. 2.º do Anexo II à Resolução n.º 3.251, de 16 de dezembro de 2004, com a redação dada pela Resolução n.º 3.400, de 2006, *fica estabelecido* em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).”

A administração da associação também está adstrita às vontades ao BCB, devendo os administradores firmar Termo de Compromisso e Confidencialidade com o BCB, conforme art. 21 da Res. CMN 3.251/2004:

“Art. 21 - A diretoria executiva, composta de até três diretores, sendo um deles o diretor executivo e os demais sem designação específica, será eleita pela assembleia geral para um mandato de três anos, mediante indicação de nomes feita pelo conselho de administração.

Parágrafo 1.º - Os eleitos para a diretoria executiva *devem ter seus nomes submetidos ao Banco Central do Brasil, que os aprovará* se atenderem aos requisitos previstos na regulamentação em vigor para o exercício de cargos em órgãos estatutários de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pela referida Autarquia.

Parágrafo 2.º - Aprovados os respectivos nomes, *os membros da diretoria executiva devem tomar posse após a assinatura de carta de compromisso de confidencialidade ao Banco Central do Brasil*”.

Até a dissolução (voluntária, por decisão dos associados) do FGC deve ser comunicada ao BCB (art. 30), que será ouvido acerca da indicação do liquidante, podendo, ainda, ser determinada a liquidação forçada pelo CMN:

“Art. 30 - O FGC entrará em liquidação nos casos previstos em lei *ou por determinação do Conselho Monetário Nacional*, mediante deliberação da assembleia geral, competindo ao conselho de administração nomear o liquidante, *ouvido o Banco Central do Brasil*”.

Todas essas formas de interferências permanecem na atual Res. CMN n. 4.087/2012<sup>300</sup>, evidenciando que o FGC não tem nenhuma autonomia; a ingerência não é velada: está arraigada nas normas estatutárias e regulamentares. Toda a organização e todo o funcionamento da associação privada – FGC, regida pelo art. 54 do Código Civil<sup>301</sup>, sofrem influência ou interferência do BCB ou CMN.

#### 4.2.5.3 Associação de filiação compulsória

A Constituição da República de 1988, no inciso XX do art. 5º, não admite que o Estado obrigue qualquer pessoa (natural ou jurídica) a se associar ou a permanecer associado; tal ato estaria fulminado de inconstitucionalidade.

Ainda assim, o Estatuto Social do FGC, “aprovado pelo CMN”, anexo à Resolução n. 4.087/2012, infringe diretamente o preceito constitucional<sup>302</sup>:

#### “CAPÍTULO III

##### *Das Instituições Associadas*

Art. 11. São instituições associadas ao FGC a Caixa Econômica Federal, os bancos múltiplos, os bancos comerciais, os bancos de investimento, os bancos de desenvolvimento, as sociedades de crédito, financiamento e investimento, as sociedades de crédito imobiliário, as companhias hipotecárias e as associações de poupança e empréstimo, em funcionamento no País, que:

I - recebam depósitos à vista, em contas de poupança ou depósitos a prazo;

II – realizem aceite em letras de câmbio;

III - captem recursos mediante a emissão e a colocação de letras imobiliárias, de letras hipotecárias ou de letras de crédito imobiliário;

IV – captem recursos por meio de operações compromissadas tendo como objeto títulos de emissão de empresa ligada.”

<sup>300</sup> Cite-se, v.g., da Res. CMN n. 4.087/2012, o art. 22, parágrafo único, que determina a submissão ao BCB da reforma do Estatuto ou do Regulamento, para aprovação; o art. 31, § 1º, do Estatuto Social, que prevê a aprovação dos nomes que comporão a administração, bem como da assinatura da carta de compromisso de confidencialidade pelos membros nomeados; e, o art. 40 (liquidação), entre outros. Isto, claro, sem contar a eleição de títulos garantidos; das instituições financeiras associadas obrigatoriamente; do valor de cobertura até R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), constante do Regulamento, art. 2º, § 2º, entre outros.

<sup>301</sup> “Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterá: I - a denominação, os fins e a sede da associação; II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados; III - os direitos e deveres dos associados; IV - as fontes de recursos para sua manutenção; V – o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos; VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução; VII – a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.”

<sup>302</sup> A Res. CMN n. 3.251/2004, no art. 6º, tinha, praticamente, a mesma redação do art. 11 da Res. CMN n. 4.087/2012. A exceção se refere ao inciso IV, incluído no art. 11 da atual Resolução que, em complemento, no Parágrafo único do art. 7º, prevê expressamente a adesão ao FGC, como condição de outorga, pelo BCB, de autorização de funcionamento às instituições financeiras. Confira-se: “Parágrafo único. A filiação ao FGC pelas instituições que vierem a ser constituídas sob as formas organizacionais mencionadas no *caput* deve ser comprovada ao Banco Central do Brasil previamente ao início de suas operações.” (art. 7º).

A infração constitucional é declarada e deliberada. O próprio FGC reconhece, como uma de suas “características”, a “adesão” obrigatória das instituições financeiras<sup>303</sup>:

“5. *Adesão Compulsória.* A adesão das instituições financeiras e as associações de poupança e empréstimo em funcionamento no País - não contemplando as cooperativas de crédito e as seções de crédito das cooperativas, é realizada de forma compulsória. As autorizações do Banco Central do Brasil para funcionamento de novas instituições financeiras estão condicionadas à adesão ao FGC.”

A infração é corroborada por exigência imposta pelo BCB, condicionando a autorização para funcionamento de novas instituições financeiras à prévia associação ao FGC. Trata-se do art. 7º da Res. CMN n. 4.087/2012:

“Art. 7.º. São instituições associadas ao FGC [...]:

Parágrafo único. A afiliação ao FGC pelas instituições que vierem a ser constituídas sob as formas organizacionais mencionadas no *caput* deve ser comprovada ao Banco Central do Brasil *previamente ao início de suas operações.*”<sup>304</sup>

Curiosamente, a doutrina revela naturalidade diante do caráter compulsório da associação ao FGC<sup>305</sup>, o que atenta contra a cláusula pétrea da Constituição da República de 1988, além de contrariar a orientação da Declaração de Direitos Humanos de 1948<sup>306</sup>:

<sup>303</sup> Disponível em [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=48](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=48), acesso em 25 Abr. 2012.

<sup>304</sup> O art. 8º do Regulamento Anexo à Resolução CMN n. 3.040/2002 (que regulava a autorização para funcionamento, constituição, operações societárias, etc. de instituições submetidas ao controle do BCB) determinava, expressamente, que, obtida a autorização de funcionamento, antes de entrar em exercício, deveria a instituição financeira comprovar, perante o BCB, a adesão ao mecanismo de proteção a titulares de créditos: “Parágrafo 2º Obtida a autorização para funcionamento, e previamente ao início das atividades, a instituição deverá: I - Encaminhar ao Banco Central do Brasil declaração atestando a conformidade de sua infra-estrutura ao plano de negócios apresentado; II - *Comprovar, no caso de instituições financeiras, a adesão* ao mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras.”. Essa Resolução foi revogada recentemente, pela Res. CMN n. 4.122, de 2 de Agosto de 2012, que não manteve expressamente a obrigação de comprovação, até por que já inserida na Res. CMN n. 4.087/2012.

<sup>305</sup> Como, v.g., Jairo Saddi: “O sistema brasileiro pode ser entendido pelas seguintes características, plenamente auto-explicativas, quais sejam: proteção explícita, *adesão compulsória*, cobertura limitada, origens dos recursos arrecadadas ex ante e utilização exclusiva de recursos privados com gestão igualmente privada.” (Fonte: [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=14](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=14), acesso em 25 Abr. 2012). Vanessa Alessi Manzi e Felipe Barbosa da Silveira e Silva: “Todas as instituições financeiras (e hoje, para fins de concessão de autorização pelo Banco Central, a adesão é requisito essencial) participam do FGC – exceção feita apenas às cooperativas de crédito e as seções de crédito das cooperativas – contribuindo com 0,025% do valor mensal escriturado dos saldos das contas correspondentes à cobertura da garantia.” (*O Fundo Garantidor de Créditos (FGC): seu papel na rede de proteção bancária frente à discussão sobre a legitimidade normativa do Conselho Monetário Nacional.* Disponível em <[http://arquivos.ibmecsp.edu.br/hotsite/lawnews/edicao04/0607\\_11.asp](http://arquivos.ibmecsp.edu.br/hotsite/lawnews/edicao04/0607_11.asp)>, acesso em 23 Nov. 2008).

<sup>306</sup> Fonte: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm), em 25 Abr. 2012.



“Artigo XX

1. [...].
2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.”

O direito de associação é complexo, com múltiplas dimensões, entre as quais se incluem as prerrogativas de não ser coagido a integrar associação; continuar compondo-a; e contribuir (“pagar quotizações”) para com ela:

“Ensina Jorge Miranda que:

I – O direito de associação apresenta-se como um direito complexo, com múltiplas dimensões – individual e institucional, positiva e negativa, interna e externa – cada qual com a sua lógica própria, complementares umas das outras e que um sistema jurídico-constitucional coerente com princípios de liberdade deve desenvolver e harmonizar. II – Antes de mais nada, é um direito individual, positivo e negativo: (1º) O direito de constituir com outrem associações para qualquer fim não contrário à lei penal e o direito de aderir a associações existentes, verificados os pressupostos legais e estatutários e em condições de igualdade; (2º) O direito de não ser coagido a inscrever-se ou a permanecer em qualquer associação, ou pagar quotizações para associação em que não esteja inscrito, e, no limite, o direito de deliberar a dissolução de associação a que se pertença. Este direito tem a natureza de liberdade enquanto não implica, para nenhum efeito, a dependência de autorização de qualquer tipo ou de qualquer intervenção administrativa; III – Revela-se depois um direito institucional, a liberdade das associações constituídas: (1º) Internamente, o direito de auto-organização [...].”<sup>307</sup>

Diante do livre associativismo, não se concebe que as autoridades públicas imponham adesão ou permanência a qualquer associação, como ocorre no âmbito do FGC<sup>308</sup>. O ordenamento jurídico constitucional brasileiro consagrou a liberdade “plena”, de modo a não tolerar ingerência na livre associação<sup>309</sup>.

Antes da Constituição da República de 1988, a Lei n. 4.898/65<sup>310</sup>, no seu artigo 3º, alínea “f”, já considerava abuso de autoridade o atentado à liberdade de associação.

<sup>307</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: 2008, p. 81.

<sup>308</sup> “Na ótica de Celso Ribeiro Bastos (“in” *Comentários à Constituição do Brasil*, ed. Saraiva, 2º vol., 1989, p. 101), a criação de associações independe de autorização “sem qualquer remissão à possibilidade de a lei dispor sobre o assunto, [...]”. Assinala ainda o renomado jurista que não podem “... as autoridades públicas imporem um ato de adesão ou de permanência em uma associação. Esta imposição pode assumir uma forma dissimulada, mas nem por isso menos inconstitucional, quando o Poder Público faz depender o exercício de certo direito de filiação a uma entidade associativa” (ob. cit. p. 106/107).” (Apelação Cível n. 1.0000.00.288650-5, 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Rel. Des. Pinheiro Lago).

<sup>309</sup> “A própria utilização da expressão ‘é plena a liberdade de associação’ deixa claro que a *mens legis* é a de não tolerar limitações ou óbices à liberdade de associação, salvo em exceções previstas em lei (ex: associações ilícitas e paralitárias). [...]. Acreditamos que a taxação da liberdade de associação como ‘plena’ pelo constituinte teve o intuito de enfatizar a importância da liberdade de associação, demonstrando a inaceitabilidade de limitações que não as constantes em lei.” (TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Associações civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 41-42).

<sup>310</sup> “Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: a) à liberdade de locomoção; b) à inviolabilidade do domicílio; c) ao sigilo da correspondência; d) à liberdade de consciência e de crença; e) ao livre exercício do culto religioso; f) à liberdade de associação; g) [...]”.

A jurisprudência do STJ aplicou a força impositiva do preceito constitucional da liberdade de associação para afastar a cobrança daqueles que não se associaram voluntariamente<sup>311</sup>.

#### 4.2.5.4 Contribuição compulsória das associadas

A estruturação do mecanismo de garantia de depósitos e investimentos no Brasil, através da forma associativa (FGC), resultou, também, em infração à Constituição da República de 1988 (inciso XX do art. 5º), ao determinar a contribuição compulsória das instituições financeiras associadas. Essa obrigatoriedade remonta à Res. CMN n. 2.211/95 e se estende à atual Res. CMN n. 4.087/2012<sup>312</sup>.

O Estatuto Social do FGC prevê, no art. 10<sup>313</sup>, a contribuição como principal meio de obtenção de fundos para exercício de sua atividade; no seu § 1º, alude à obrigatoriedade:

“§1.º - A responsabilidade das instituições associadas é limitada às contribuições que estão obrigadas a fazer, observadas as condições fixadas no regulamento do FGC, não respondendo subsidiariamente pelas obrigações sociais do Fundo.”<sup>314</sup>

<sup>311</sup> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - ASSOCIAÇÃO DE PROPRIETÁRIOS E MORADORES - AUSÊNCIA DE ADESÃO - DEVER DE PAGAR AS DESPESAS E TAXAS DE MANUTENÇÃO NÃO CARACTERIZADO, NA ESPÉCIE - PRECEDENTES - AGRAVO IMPROVIDO." (AgRg no Ag 1330968/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1179073/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 613.474/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 17/09/2009, DJe 05/10/2009. A mudança de posicionamento refletiu no TJMG: Apelação Cível 1.0210.07.044114-7/002. Rel. Des. Cláudia Maia. 13ª C. Civ do TJMG. DJ30/03/2010.

<sup>312</sup> É, inclusive, uma das características que o próprio FGC declara: “8. Fundeamento *Ex-ante*. É baseado em contribuições mensais das associadas o que permite que um nível adequado de capitalização de recursos seja atingido dentro de uma situação de normalidade no Sistema Financeiro Nacional.” (Disponível em [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=48](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=48), acesso em 25 Abr. 2012).

<sup>313</sup> “Art. 10. – Constituem receitas do FGC: I - contribuições ordinárias e especiais das instituições associadas; II - taxas de serviços decorrentes da emissão de cheques sem provisão de fundos; III - recuperações de direitos creditórios nas quais o FGC houver se sub-rogado, em virtude de pagamento de dívidas de instituições associadas, relativas a créditos garantidos; IV - resultado líquido dos serviços prestados pelo FGC e rendimentos de aplicação de seus recursos; V - remuneração e encargos correspondentes ao recebimento dos valores devidos em função da realização das operações de que tratam os arts. 4.º e 5.º; VI - receitas de outras origens.”

<sup>314</sup> No §2º do mesmo art. 10, está prevista a contribuição extraordinária ou o adiantamento de contribuições ordinárias, como formas de capitalização emergencial do FGC, também em caráter compulsório (contribuições extraordinárias das instituições associadas, adiantamento, pelas instituições associadas, de até 12 [doze] contribuições mensais ordinárias; operações de crédito com instituições privadas; outras fontes de recursos proposta pelo FGC e autorizada pelo BCB).

O art. 4º da Res. CMN n. 4.087/2012 regula a sistemática de apuração da contribuição ordinária compulsória: aplicação de alíquota sobre o valor dos saldos das contas que registrem obrigações correspondentes aos direitos (investimentos e depósitos) garantidos<sup>315</sup>; que é detalhada por normas do BCB<sup>316</sup>. O atraso no pagamento é passível de multa de mora, de 2% (dois por cento) sobre o valor devido, acrescida de atualização pela SELIC<sup>317</sup>.

O caráter arbitrário e intervencionista com o qual o BCB atua na fixação das regras relacionadas à contribuição compulsória é evidente<sup>318</sup>. A contribuição ao FGC é fixa<sup>319</sup> (não é ajustada ao risco) e o recolhimento é feito a débito da instituição

<sup>315</sup> “Art. 4º O recolhimento das contribuições estabelecidas nos arts. 2º e 3º observará as seguintes regras: I - o cálculo do valor das contribuições levará em conta os saldos no último dia de cada mês das contas e dos instrumentos correspondentes às obrigações objeto de garantia; II - o valor das contribuições devidas deve ser apurado e recolhido conforme normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil; III - o atraso no recolhimento das contribuições devidas sujeita a instituição associada à multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da contribuição, acrescido de atualização com base na taxa Selic; IV - o recolhimento das contribuições e das multas deve ser processado no âmbito do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), por meio do Sistema de Transferência de Reservas (STR). Parágrafo único. O Banco Central do Brasil estabelecerá as contas que devem servir de base de cálculo das contribuições.”

<sup>316</sup> O pagamento da contribuição ordinária era mais claro na Res. CMN n. 3.251/2004. Previa-se sua realização no primeiro dia útil do mês seguinte ao da apuração. A apuração acontecia no mês subsequente, até o dia 25, tendo como base a média mensal dos saldos diários das contas correspondentes às obrigações objeto de garantia, conforme parágrafos do art. 2º da Res. CMN n. 3.251/2004. Apurada a base de cálculo, aplicava-se a alíquota de 0,0125% (“contribuição fixa”), nos termos da Res. CMN n. 3.400/2006. Essas duas Resoluções, contudo, foram expressamente revogadas pelo art. 9º da Res. CMN n. 4.087/2012. As contas que formam a base de apuração das contribuições mensais estão definidas desde a Circular BCB n. 3.327/2006, com redação dada pela Circular BCB n. 3.403/2008: “Altera e consolida as disposições relativas à base de cálculo e ao recolhimento das contribuições ordinárias das instituições associadas ao Fundo Garantidor de Créditos - FGC.” No seu art. 1º reafirma a regra de cálculo: “Art. 1º Os valores das contribuições ordinárias das instituições associadas ao Fundo Garantidor de Créditos - FGC devem ser calculados com base no somatório da média mensal dos saldos diários das contas correspondentes às obrigações objeto de garantia, registrados nos títulos e nos subtítulos do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF relacionados no anexo a esta circular.”. Esses títulos e subtítulos do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (COSIF) encontram-se dispostos no Anexo à Circular. A instituição associada informa à instituição bancária credenciada pelo FGC, até o dia 15 do mês, o saldo médio desses títulos contábeis referente ao mês anterior. A instituição bancária credenciada responde, até o dia 25, com a indicação do montante a ser recolhido.

<sup>317</sup> Inciso III do art. 4º da Resolução CMN n. 4.087/2012.

<sup>318</sup> “A Diretoria Colegiada do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 26 de agosto de 2008, com base nos arts. 9º da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 3º, § 2º, do Regulamento anexo II à Resolução n.º 3.251, de 16 de dezembro de 2004, DECIDIU: Art. 1º - Fica alterado o Anexo à Circular n.º 3.327, de 26 de setembro de 2006, que relaciona os títulos e subtítulos do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif) utilizados como base de cálculo das contribuições ao Fundo Garantidor de Créditos - FGC.” (Circular BCB n. 3.403/2008).

<sup>319</sup> “Quem Somos. Características. 3. *Contribuição Fixa*.. Fixada em 0,0125% ao mês” (Disponível em: [http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci\\_menu=48](http://www.fgc.org.br/?conteudo=1&ci_menu=48), acesso em 25 Abr. 2012). O ideal, segundo Gustavo Mathias Alves Pinto, seria a contribuição ponderada pelo risco: “quanto pior o *rating* da instituição, maior a contribuição”. O próprio autor, entretanto, reconhece a dificuldade de implementar e operacionalizar tal sistema (PINTO, Gustavo Mathias Alves. *Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro*. 2011. 379f. São Paulo. Tese [Doutorado em Direito]. Universidade de São Paulo, p. 118). Antes mesmo de surgir o FGC, Wadico Bucchi (*Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: ICB, 1992, p. 82) já esclarecia a opção da maioria dos países pelo regime de percentual único.

associada e a crédito (“receita”) do FGC<sup>320</sup>. Ou seja, a contribuição ao FGC é despesa operacional<sup>321</sup> e não investimento da instituição associada. Nas palavras de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, é despesa “*a fundo perdido*”<sup>322</sup>.

Não se quer contribuições ao sistema de garantia de depósitos e investimentos que não decorram do financiamento das próprias instituições financeiras e não tenham cunho compulsório. O que se constata, contudo, é que a recomendação internacional acerca da estruturação do mecanismo (como associação privada) não se acomoda no direito brasileiro, quando há a opção pela forma associativa. Se a contribuição deve ser compulsória (o que não está no campo de definição do direito – ao direito cumpre dizer se isto é legal ou ilegal), outra deve ser a estrutura a ser adotada no Brasil.

#### 4.2.6 A finalidade do FGC

O FGC é uma realidade; e a existência de um mecanismo de garantia dos depositantes e investidores é um dever do Estado e um direito da sociedade civil. Trata-se de pressuposto de funcionamento responsável do mercado financeiro. Segundo o próprio FGC, sua “Missão Institucional” era: (i) proteger o depositante e o investidor, titulares de direitos perante instituições financeiras captadoras de poupança popular; (ii) contribuir para a estabilidade do sistema financeiro e (iii) contribuir para prevenir a crise bancária, especialmente, a corrida bancária.

---

<sup>320</sup> As contribuições das associadas passam a integrar o patrimônio e ativo do FGC: “*Receitas de Arrecadação* - As receitas, para custeio da garantia a ser prestada pelo FGC, conforme determinado no seu estatuto social e disposições regulamentares, são provenientes de contribuições ordinárias mensais e das especiais relativas ao Depósito a Prazo com Garantia Especial - DPGE, efetuadas por suas associadas, instituições do Sistema Financeiro Nacional, incluídas as estatais, privadas e estrangeiras, e de tarifas da RECHEQUE - Reserva para Promoção da Estabilidade da Moeda e do Uso do Cheque. A contribuição ordinária apresentou média mensal de R\$ 135.402 mil (R\$ 125.349 mil no exercício de 2009) e a contribuição especial (DPGE) a média mensal de R\$ 13.811 mil (R\$ 8.817 mil, média mensal de junho a dezembro de 2009). A arrecadação do valor das tarifas da RECHEQUE, as quais são cobradas pelo processamento das inclusões e exclusões de nomes no cadastro nacional de contas encerradas por devolução de cheques sem fundos, apresentou média mensal de R\$ 6.433 mil (R\$ 6.921 mil no exercício de 2009). As fontes das receitas totalizaram a média mensal de R\$ 155.646 mil (R\$ 141.087 mil, no exercício de 2009), não consideradas as receitas financeiras” (Demonstrações Financeiras – Exercício 2010, disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=140](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=140), em 25 Abr. 2012).

<sup>321</sup> A Carta Circular BCB n. 3.071/2002, entre outras, mantém o subtítulo contábil “8.1.1.85.00-9 DESPESAS DE CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS – FGC”; conta de despesa na contabilidade da instituição financeira associada.

<sup>322</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. Um estudo ‘de iure constituto’ e de lege ferenda’*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 133. Wadico Bucchi (*Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 37) faz semelhante ilação ao se referir ao regime inglês: “[...] são consideradas como despesas das instituições, podendo, portanto, ser deduzidas para fins de tributação”.

O art. 2º da Res. CMN n. 4.087/2012 incorporou ao Estatuto Social do FGC a sua “missão institucional”:

“Art. 2.º O FGC tem por finalidades:

I – proteger depositantes e investidores no âmbito do sistema financeiro, até os limites estabelecidos pela regulamentação;

II - contribuir para a manutenção da estabilidade do Sistema Financeiro Nacional;

III – contribuir para prevenção de crise bancária sistêmica.”

Como consequência dessa finalidade, o objetivo ditado pelo CMN ao FGC consistia em “administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras”<sup>323</sup>, privilegiando a proteção ao cidadão. A contribuição à estabilidade do mercado era supletiva.

Todavia, diante da conduta adotada pelo CMN e pelo BCB, imposta ao FGC, especialmente após a crise de 2008, por meio de alteração do Estatuto e Regulamento (Res. CMN n. 4.087/2012) que formalizou significativa mudança de escopo e atuação do FGC e, em último grau, de sua política pública:

“Art. 1º Fica autorizada a constituição de entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras e a realizar com tais instituições operações de assistência e suporte financeiro, em situações especiais reconhecidas pelo Banco Central do Brasil”<sup>324</sup>.

A nova redação do Estatuto prescreveu, como objeto do FGC, ao lado das operações de garantia (art. 3º), a contratação de operações de assistência de liquidez com instituições associadas<sup>325</sup>:

<sup>323</sup> Art. 1º da Res. CMN n. 2.197/95 (autorizava a criação do FGC). A própria ementa da Res. 2.197/95 já instituía o objetivo de política pública centrado na administração de mecanismo de proteção a titulares de direitos contra instituições financeiras, adotando, claramente, o regime *caixa-pagador*: “Ementa: Autoriza a constituição de entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras.”

<sup>324</sup> Redação dada ao art. 1º da Res. n. 2.197/95 pela Res. CMN n. 4.087/2012 (art. 6º). Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/120319.pdf>, acesso em 06 Maio 2012.

<sup>325</sup> “Art. 3º O FGC tem por objeto prestar garantia de créditos contra as instituições associadas, referidas no art. 11 deste estatuto, nas situações de: I - decretação da intervenção ou da liquidação extrajudicial de instituição associada; II - reconhecimento, pelo Banco Central do Brasil, do estado de insolvência de instituição associada que, nos termos da legislação em vigor, não estiver sujeita aos regimes referidos no inciso I. Parágrafo único. O FGC, por efetuar o pagamento de dívidas de instituições associadas, tem o direito de reembolsar-se do que pagou nos termos do art. 346, inciso III, do Código Civil.” A redação corrige a inutilidade de constar a decretação da falência da instituição financeira como hipótese.

“Art. 4º *Integra também o objeto do FGC, consideradas as finalidades previstas nos incisos II e III do art. 2º, a contratação de operações de assistência ou de suporte financeiro, incluindo operações de liquidez com as instituições associadas, diretamente ou por intermédio de empresas por estas indicadas, inclusive com seus acionistas controladores.*

§ 1º As operações referidas no *caput* poderão ser contratadas, inclusive, com o objetivo de promover a transferência de controle acionário, a transformação, a incorporação, a fusão, a cisão ou outras formas de reorganização societária legalmente admitidas de interesse das instituições associadas.

§ 2º As operações de que trata este artigo observarão os seguintes limites em relação ao patrimônio líquido, acrescido das obrigações passivas decorrentes da antecipação de contribuições ordinárias pelas instituições associadas, constantes do balancete mensal ou do balanço do exercício do FGC:

[...].”

A partir de então, o FGC, além de executor do mecanismo de garantia, passou a ter atribuição discricionária de participar da política pública de assistência financeira de liquidez às instituições associadas.

#### 4.2.6.1 A alteração do art. 192 da Constituição da República de 1988

O art. 192 da Constituição da República de 1988, em sua redação original, continha, no inciso VI, determinação para a instituição, por meio de Lei Complementar, do mecanismo de proteção à economia popular<sup>326</sup>, pela criação de fundo ou seguro, com o objetivo de garantir créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União<sup>327</sup>.

<sup>326</sup> O art. 192, em razão de seu § 3º, que dispunha acerca dos juros reais (limitação a 12% ao ano), foi objeto de intenso debate, por vários anos, até a edição da EC 40/2003, que revogou todos os incisos e parágrafos do art. 192. Precisamente, a EC 40/2003 retirou o texto expresso que fazia alusão ao limitador de juros anuais. Segundo José Afonso da Silva (*Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7 ed. 3 tir. São Paulo: Malheiros, 2007, p.117-139), o art. 192 é “norma de eficácia limitada”, ou seja, é daquelas que não produzem, *de per se*, efeitos imediatos: dependem do ato do legislador infraconstitucional para se dotarem de eficácia plena. Podem ser de dois tipos: institutivas (“aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei”) ou programáticas (“aquelas através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos [legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos], como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado”). É importante frisar que, a despeito da plena eficácia estar condicionada à edição da Lei Complementar, esta é “mero instrumento subordinado; a norma constitucional, ainda que revele simples esquema, continua a ter sua característica básica de regra jurídica dotada de supremacia hierárquica.” (Op. cit., p. 135). Quer dizer: o art. 192 é aplicável, tanto capaz de proporcionar a inconstitucionalidade de uma norma anterior à Constituição ou de promover a *recepção*, tal qual ocorreu com a Lei n. 4.595/64. Portanto, é aplicável, ainda que sua plena eficácia esteja vinculada à futura Lei Complementar.

<sup>327</sup> A referência à criação do mecanismo de proteção, por fundo ou seguro, foi incluída na Assembleia Nacional Constituinte (ANC) na FASE F (Substitutivo ao Projeto do Relator da Comissão Temática), como art. 62. Sua redação original era a seguinte: “IV – a criação de fundo, mantido com recursos das instituições financeiras, com o objetivo de proteger a economia popular e garantir depósitos e aplicações até determinado valor”. Não havia, naquele momento, alusão a “seguro”, nem a “créditos”, nem a vedação expressa à utilização de recursos da União, embora previsto o fundamento privado. Na FASE P

A Constituição da República de 1988, embora determinasse a proteção da economia popular<sup>328</sup>, não distinguiu entre espécies de créditos ou de instituições financeiras. Apenas restringiu o limite de cobertura, vedando a cobertura total.

Nada obstante, em 2003 a EC 40 promoveu alteração substancial no conteúdo constitucional do Sistema Financeiro. Ainda assim, o conteúdo suprimido não se tornou letra morta; a diretriz constitucional permaneceu viva, orientando a conduta do legislador ordinário<sup>329</sup>.

Com efeito, a *mens legis* da EC 40/03 era suprimir do texto constitucional o §3º do art. 192, a referência ao limite de juros reais, bem como declarar a possibilidade de regulamentação do SFN por diversas Leis Complementares:

“A EC-40, de 29.5.2003, alterou profundamente o art. 192 da Constituição, eliminando todos os incisos e parágrafos. Transferiu para o *caput* do artigo a disciplina relativa à participação do capital estrangeiro nas instituições financeiras, que constava do inc. III, mas sem os condicionamentos que se previa nas alíneas *a* e *b* do inciso; passou também para o *caput* a previsão da disciplina das cooperativas de crédito, que figurava no inc. VIII. Com a eliminação dos parágrafos, a *questão dos limites dos juros a 12%, que figurava no § 3º, desapareceu do texto constitucional.*”

---

(Substitutivo 2 do Relator, Comissão de Sistematização), ainda no art. 221, recebeu a redação que viria a se transformar no art. 192, quando do Projeto de Constituição final (FASE V, Projeto votado em 2º turno). As informações foram obtidas do documento “Histórico do art. 192 CF/88” fornecido pelo Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados (Disponibilizado em [link: http://www.camara.gov.br/internet/infdoc/novoconteudo/Acervo/CORPI/Arquivos.asp?Arquivo=96998.zip](http://www.camara.gov.br/internet/infdoc/novoconteudo/Acervo/CORPI/Arquivos.asp?Arquivo=96998.zip), acesso em 16 Jun. 2012).

<sup>328</sup> “*Economia popular. 1. [...] 2. Direito Constitucional.* Conjunto de interesses econômicos, gêneros e produtos de consumo imprescindíveis ao povo, juridicamente protegidos pelo Poder Público; logo, o Estado responsabiliza-se por qualquer exploração de atividade econômica que contrarie a economia popular, devendo haver lei complementar que crie fundo ou seguro que a proteja.” (DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2, p. 300). “*Economia Popular.* É a economia do povo, expressa nos gêneros e produtos de consumo necessários à população.” (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 293). “*Economia Popular.* Relativa à poupança do povo, ao seu poder de compra, que deve ser protegido por leis especiais. Ver *crime contra a economia popular.*” (GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 6 ed. São Paulo, Rideel, 2004, p. 276).

<sup>329</sup> “Dado que o comando de reestruturação e as prescrições do art. 192 decorreram de um diagnóstico negativo da atuação do Sistema Financeiro Nacional, a sua revogação quase integral suscita as seguintes questões: em que medida se poderá considerar que a promulgação da EC n.º 40 constituiu o abandono da vontade constituinte de promover significativas no Sistema Financeiro Nacional, especialmente do propósito de lhe atribuir um papel social? A desistência da regulamentação constituiu uma vitória da resistência das instituições financeiras a se porem a serviço da sociedade? A falta de regulamentação do texto constitucional e sua posterior revogação contribuíram para a continuidade do estado de ineficiência diagnosticado pelos ilustres membros da Constituinte? [...]. Pode-se constatar que, malgrado o fracasso da regulamentação do art. 192 na forma original, algumas de suas determinações foram colocadas em prática utilizando o arcabouço jurídico anterior à Constituição. [...]”. (OLIVEIRA FILHO, José Machado de. A reestruturação do Sistema Financeiro Nacional diante da alteração do art. 192 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 40, de 2003. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira. Consultoria Legislativa*. Brasília: Edições Câmara, 2008, v. 2, p. 923-924).

Em virtude das alterações o dispositivo agora declara que o Sistema Financeiro Nacional será regulado por leis complementares. O texto modificado empregava ‘lei complementar’ no singular; daí surgiu uma discussão quanto a saber se o Sistema teria que ser regulado por uma única lei complementar ou não. Nas edições anteriores [...]”<sup>330</sup>.

Aliás, em sua Justificativa, o Sen. José Serra encerrou a exposição de motivos questionando se realmente seria necessária a edição de Lei Complementar e não de Lei Ordinária:

“Assim, a tarefa de regulamentação do sistema financeiro nacional, que era extremamente complexa, acabou se transformando em obra praticamente impossível. Primeiro, porque não pode ser tratada em partes, conforme decisão do STF [refere-se à ADI 004/91, Rel. Min. Sidney Sanches]. Segundo, porque ninguém sabe exatamente o que são ‘juros reais’, ou como impedir que o dinheiro depositado numa região seja transferido para outra. Finalmente, essa regulamentação deverá ser efetuada por uma única lei complementar, que exige quórum qualificado.

Por tudo isso, é de se perguntar: Por que o sistema financeiro deve ser regulado por lei complementar, e não por lei ordinária, como sempre foi? Qual a razão dessa exigência constitucional? E por que deve ser regulamentado tudo ao mesmo tempo?”<sup>331</sup> (subscrito original).

Do Parecer do Sen. Jefferson Péres (Parecer n. 340/1999 - CCJC), sobre a PEC 21/97, infere-se a mesma conclusão<sup>332</sup>:

“O objetivo da Proposta de Emenda à Constituição, já aprovada em 1º turno por esta Casa, é fundamentalmente permitir que se possa viabilizar a regulamentação infraconstitucional do Sistema Financeiro Nacional. É o relatório.”

<sup>330</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional. Positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 804. Embora expresse opinião um pouco contraditória, ao afirmar, primeiramente, que a EC 40/03 teria promovido a desconstitucionalização do conteúdo básico da matéria referente ao SFN, Alexandre de Moraes (*Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 804) anota que o intuito da emenda era resolver a querela da lei complementar única: “A redação do capítulo sobre o sistema financeiro nacional (Capítulo IV da Constituição Federal), dada pela EC nº. 40, de 29 de maio de 2003, concedeu ao Congresso Nacional maior liberdade para sua regulamentação, pois retirou a exigência de observância, por parte da lei complementar, de diversos preceitos previstos pela redação original do art. 192.” (Op. cit., p. 804). Em seguida, complementou: “Pretendia-se editar lei complementar, regulamentando todo o sistema financeiro nacional, menos o § 3º, do art. 3º, do art. 192, ou seja, deixando de conceder aplicabilidade à taxa anual de juros. Porém, para evitar eventuais contestações jurídicas sobre a impossibilidade de edição de lei complementar regulamentado todo o sistema financeiro nacional, sem conceder aplicabilidade imediata ao § 3º, do art. 192, foi promulgada a EC nº. 40/03, que não só revogou o citado §3º, como também passou a permitir – expressamente – a edição de várias leis complementares para as diversas matérias englobadas pelo sistema financeiro nacional.” (Op. cit., p. 805).

<sup>331</sup> Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 21, de 11 de Junho de 1997 (Disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC40/Senado/EC040\\_sen\\_11061997\\_ini.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC40/Senado/EC040_sen_11061997_ini.pdf), acesso em 04 Maio 2012).

<sup>332</sup> “Relatório a que se refere o Senador Jefferson Péres”, Junho de 1999, p. 14.917 (Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC40/Senado/EC040\\_sen\\_09061999\\_prc340.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC40/Senado/EC040_sen_09061999_prc340.pdf), acesso em 04 Maio 2012).



Depois de aprovada no Senado Federal, a PEC seguiu para a Câmara dos Deputados, na qual foi apreciada com o mesmo “objetivo” – permitir que o SFN fosse regulamentado por diversas leis complementares e não por única lei:

“Segundo consta do parecer acostado às fls. 6/8, de autoria do Senador Jefferson Péres, o objetivo da presente proposta de emenda à Constituição, ‘fundamentalmente permitir que se possa viabilizar a regulamentação infraconstitucional do Sistema Financeiro Nacional.’

Melhor dizendo, *seu objetivo é permitir que o Sistema Financeiro Nacional seja regulado por ‘leis complementares’ e não por ‘lei complementar’ única*, que, consoante entendimento reiterado do Supremo Tribunal Federal, o regularia como um todo.”<sup>333</sup>

Quando do Parecer da Comissão Especial instituída na Câmara dos Deputados (PEC 53-B/99), o voto do Relator<sup>334</sup> consignou ser a proposta de EC uma “forma de superar as dificuldades de regulamentação do art. 192” e de “viabilizar a aprovação de uma nova lei estruturadora” do SFN.

Duas considerações contrárias à PEC foram feitas durante a tramitação na Câmara dos Deputados. A primeira, pela Presidenta da Confederação Nacional dos Bancários – CNB, denunciava a possibilidade de a tramitação da PEC ser uma manobra para retirar o limite de juros da Constituição e de propiciar regulamentação fatiada do SFN, naquilo que viesse a atender a seu interesse político imediato. A segunda, feita pelo Dep. Pedro Eugênio, na qual abordou todos os incisos originários do art. 192, um a um, à exceção do inciso VI (que determinava a criação do fundo ou seguro, para proteção da economia popular). Fica mais do que evidente que a PEC não tinha nenhuma intenção de atingir o mecanismo de proteção à economia popular.

Deve prevalecer, assim, a ponderação do próprio Relator no Senado, quando da apresentação da PEC 21/97<sup>335</sup>, no sentido de que o momento político

<sup>333</sup> Proposta de Emenda à Constitucional n. 53-A (PEC n. 21/97), Diário Oficial, p. 51.202, Outubro de 2000, Rel. Deputado Federal Mendes Ribeiro Filho, Comissão de Constituição e Justiça (Disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC40/Camara/EC040\\_cam\\_1710200\\_0\\_prcecejr\\_pec53a.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC40/Camara/EC040_cam_1710200_0_prcecejr_pec53a.pdf), acesso em 04 Maio 2012).

<sup>334</sup> Diário Oficial da União, p. 35.390, Quinta-feira, 09 de Agosto de 2001, disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC40/Camara/EC040\\_cam\\_0808200\\_1\\_prccom\\_pec53b.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC40/Camara/EC040_cam_0808200_1_prccom_pec53b.pdf), acesso em 05 Maio 2012 (Red. Dep. Rubem Medina).

<sup>335</sup> “O Anteprojeto [da Constituição] estipulava uma regulamentação constitucional escassa sobre o sistema financeiro porque a Comissão Temática entendia que essa matéria, pela sua natureza, não deveria ser tratada na Constituição Federal e tampouco em lei complementar, mas sim, através de lei ordinária, como sempre foi da tradição legislativa brasileira. Entretanto, *face ao ambiente político daquela época não houve como deixar de dispor sobre alguns temas relativos ao sistema financeiro*. Procurou-se, entretanto, escrever o mínimo.” (Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 21, de 11 de Junho de 1997, disponível em [http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC40/Senado/EC040\\_sen\\_11061997\\_ini.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC40/Senado/EC040_sen_11061997_ini.pdf), acesso em 04 Maio 2012).

enfrentado pelo País (quando da Assembleia Nacional Constituinte) motivara a inclusão do Sistema Financeiro Nacional na referida Constituição. Se a matéria foi objeto de discussão para ser inserida, a legitimidade democrática exige que seja também discutida para ser extirpada<sup>336</sup>.

Destaque-se, entretanto, que, como ensina Norberto Bobbio<sup>337</sup>, as normas jurídicas não existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas (“ordenamento”), que deve ser unitário, sistêmico e completo, sob pena de infligir, respectivamente, a hierarquia das normas; gerar antinomias e lacunas<sup>338</sup>.

O ordenamento jurídico regula o comportamento das pessoas e, a partir das fontes de direito, “regula também o modo pelo qual se devem produzir as regras”, ou seja, “regula a própria produção normativa”<sup>339</sup>. São as denominadas “normas de estrutura”, cuja tarefa é disciplinar o comportamento de produção das regras. Entre essas normas de estrutura, encontram-se aquelas que “mandam ordenar”; as que “proíbem ordenar” (pena de morte, v.g.); e, as que “permitem ordenar”<sup>340</sup>.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a Lei Complementar prevista no *caput* do art. 192 da Constituição da República de 1988, é um mandamento ordenador para o legislador. Se as normas de um ordenamento são dispostas hierarquicamente<sup>341</sup>, não poderia a Resolução do CMN, dispor em contrário à norma superior.

---

<sup>336</sup> É razoável supor que as prescrições efetuadas pelos constituintes “procederam de um diagnóstico tempestivo da atuação do Sistema Financeiro Nacional e representavam as diretrizes de mudanças para se alcançar o objetivo de um sistema financeiro comprometido” com a sociedade e não apenas com seu benefício próprio. E tanto era a vontade constituinte, que, mesmo diante da falta de regulamentação do art. 192 da Constituição da República de 1988, “as prescrições constitucionais para a reestruturação do sistema financeiro foram, pelo menos em parte, postas em prática e contribuíram para a segurança e desenvolvimento do mercado financeiro”, redução do gasto público e benefício da população. (OLIVEIRA FILHO, José Machado de. A reestruturação do Sistema Financeiro Nacional diante da alteração do art. 192 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 40, de 2003. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira. Consultoria Legislativa*. Brasília: Edições Câmara, 2008, v. 2, p. 919 e 934).

<sup>337</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. [Trad.] Maria Celeste C. J. Santos. 10 ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999 (reimpressão 2006), p. 19.

<sup>338</sup> São esses os três *problemas* que Bobbio enuncia em decorrência da teoria do ordenamento: “Em primeiro lugar, se trata de saber se essas normas constituem uma *unidade*, e de que modo a constituem. O problema fundamental que deve ser discutido a esse propósito é o da *hierarquia* das normas. [...]. Em segundo lugar trata-se de saber se o ordenamento jurídico constitui, além da unidade, também um *sistema*. O problema fundamental que é colocado em discussão a este respeito é o das *antinomias jurídicas*. [...]. Todo ordenamento jurídico, unitário e tendencialmente (se não efetivamente) sistemático, pretende também ser *completo*. O problema fundamental que aqui é discutido é o das chamadas *lacunas* do Direito. [...].” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. [Trad.] Maria Celeste C. J. Santos. 10 ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999 [reimpressão 2006], p. 34-35).

<sup>339</sup> Op. cit., p. 45.

<sup>340</sup> Op. cit., p. 48-49.

<sup>341</sup> Op. cit., p. 49. Logo adiante, explica Bobbio tratar-se do limite relativo ao conteúdo da norma hierarquicamente inferior (limite material): “refere-se ao conteúdo da norma que o inferior está autorizado a

Não se diga que a nova redação do art. 192 afastaria a configuração da afronta ao propósito da Constituição. A EC 40/2003 não justificou ou debateu a supressão do inciso VI no processo legislativo, o que manteve efetivo e íntegro o Poder Constituinte da regra:

“O *poder constituinte* é o poder último, ou, se quisermos, supremo, originário, num ordenamento jurídico. [...]. Dado o poder constituinte como poder último, devemos pressupor, portanto, uma norma que atribua ao poder constituinte a faculdade de produzir normas jurídicas: *essa norma é a norma fundamental*. A norma fundamental, enquanto, por um lado, atribui aos órgãos constitucionais poder de fixar normas válidas, impõe a todos aqueles aos quais se referem as normas constitucionais o dever de obedecê-las.”<sup>342</sup>

Norberto Bobbio leciona que a “a norma fundamental não é expressa, mas nós a pressupomos para fundar o sistema normativo. Para fundar o sistema normativo é necessária uma norma última, além da qual seria inútil ir.” Assim, “as polêmicas sobre a norma fundamental resultam da não compreensão de sua função”<sup>343</sup>.

Portanto, a omissão legislativa no atual texto constitucional, provocada pela EC 40/03, é apenas literal. Esclarece Norberto Bobbio: o ordenamento é um sistema<sup>344</sup> e, como unidade, deve ser coerente<sup>345</sup>, pois, do contrário, seria obrigado a

---

emanar”. O limite formal refere-se ao “modo ou ao processo pelo qual a norma do inferior deve ser emanada.” Esses limites restringem “o âmbito em que a norma inferior emana legitimamente: uma norma inferior que exceda os limites materiais, isto é, que regule uma matéria diversa da que lhe foi atribuída ou de maneira diferente daquela que lhe foi prescrita, ou que exceda os limites formais, isto é, não siga o procedimento estabelecido, está sujeita a ser declarada ilegítima e a ser expulsa do sistema.” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. [Trad.] Maria Celeste C. J. Santos. 10 ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999 [reimpressão 2006], p. 54). É exatamente o que aconteceu com a Res. CMN n. 4.087/2012 ao ampliar a finalidade do FGC em contrariedade ao inciso VI do art. 192 da Constituição da República de 1988, bem como ao extrapolar a competência delegada pelo art. 25 do ADCT, eis que a Lei n. 4.595/64 nada dispõe sobre o mecanismo de garantia. Isso está refletido também em Bobbio: “Quando uma Constituição determina que o Estado deve providenciar a instrução até uma certa idade, atribui ao legislador ordinário um limite positivo; [...]” (Op. cit., p. 55).

<sup>342</sup> Op. cit., p. 58.

<sup>343</sup> Op. cit., p. 59. A pertinência de uma norma deve ser restabelecida sistematicamente no ordenamento “remontando de grau em grau, de poder em poder, até a norma fundamental”. Se contrária à norma fundamental, que, por sua vez, produz o poder constituinte, só pode ser tida por inválida (p. 59-61).

<sup>344</sup> “Diz-se que um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele *normas incompatíveis*. Aqui, ‘sistema’ equivale à validade do princípio que exclui a *incompatibilidade* das normas. Se num ordenamento vêm a existir normas incompatíveis, uma das duas ou ambas devem ser eliminadas.” (Op. cit., p. 80). Mais adiante esclarece acerca da *antinomia*: “Definimos a antinomia como aquela situação na qual são colocadas em existência duas normas, das quais uma obriga e a outra proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe, ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento.” (Op. cit., p. 86). A Constituição da República limita e direciona a finalidade do FGC: a Resolução CMN n. 4.087/2012 amplia e permite atividade que estava proibida, ao FGC, pela Constituição (em sua redação original). São antinômicas por que incompatíveis entre si, pertencem ao mesmo ordenamento jurídico e possuem o mesmo âmbito de validade.

<sup>345</sup> Por sistema, entende uma “totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem”. “Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação” (Op. cit., p. 71).

admitir normas de conteúdos conflitantes. Não basta ser formalmente hierarquizado: o conteúdo das normas também obedece à unidade, através da coerência<sup>346</sup>. Se existir antinomia, deverá ser eliminada<sup>347</sup>.

#### 4.2.6.2 Saneamento e liquidez no mercado

A omissão do texto constitucional, resultante da EC 40/03, bem como a ausência de previsão do mecanismo de garantia na Lei n. 4.595/64; não impede o exame da licitude da atribuição da função de assistência financeira de liquidez ao FGC<sup>348</sup> em episódios anteriores a 2012.

Desde a crise mundial de 2008, o FGC vem mudando sua atuação à margem da Lei e usando suas reservas para supostamente estabilizar o mercado; evitar a *quebra* de instituições financeiras e saneá-las. Foram diversos episódios de 2008<sup>349</sup> até a inclusão, nos objetivos do FGC, pela Res. CMN n. 4.087/2012, da assistência de liquidez, na forma do art. 4º de seu Estatuto:

<sup>346</sup> “Da autoridade delegada pode emanar qualquer norma? E se pode emanar qualquer norma, pode emanar também uma norma contrária àquela emanada de uma outra autoridade delegada? Mas poderíamos ainda falar de sistema, de ordem, de totalidade ordenada num conjunto de normas no qual duas normas contraditórias fossem ambas legítimas? [...]” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. [Trad.] Maria Celeste C. J. Santos. 10 ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999 [reimpressão 2006], p. 74). No caso, fica facilmente perceptível que a norma delegada (a Resolução do CMN n. 4.087/2012) não poderia contrariar o conteúdo da norma superior hierarquicamente (desconsiderada a ilegitimidade da delegação, nesta hipótese de raciocínio). Ao alterar a função do FGC em razão da omissão legislativa e da lacuna ocasionada pela EC 40/03, a Resolução, como ato administrativo, contrariou norma superior.

<sup>347</sup> “Todo o discurso defendido neste capítulo pressupõe que a incompatibilidade entre duas normas seja um mal a ser eliminado e, portanto, pressupõe uma *regra de coerência*, que poderia ser formulada assim: ‘Num ordenamento jurídico não *devem* existir antinomias.’ [...]” (Op. cit., p. 110-111).

<sup>348</sup> “Art. 1º Fica autorizada a constituição de entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras e a realizar com tais instituições operações de assistência e suporte financeiro, em situações especiais reconhecidas pelo Banco Central do Brasil” (Art. 6º do Anexo I da Res. do CMN n. 4.087/2012, Estatuto Social).

<sup>349</sup> Em 2009, segundo seu Diretor Executivo, o FGC estava “supercapitalizado” e teria usado “o dinheiro para ajudar o mercado.” (“FGC estimula expansão do crédito”, disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=90](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=90), em 20 Mar. 2009). Ainda em 2009, a reportagem “Crise confere novo status ao FGC” (Disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=128#search='seguro'](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=128#search='seguro'), acesso em 7 Set. 2011) sela a visão da instituição sobre sua função: a pretensão é tornar o FGC uma “instituição financeira”, capaz de irrigar o mercado com liquidez: o Fundo Garantidor de Créditos (FGC), criado há quase 15 anos com um objetivo mais modesto, porém importante, de garantir os depósitos dos aplicadores, ganhou relevância única durante a crise financeira ao irrigar o sistema bancário e impedir uma quebradeira em série de instituições de pequeno e médio portes. [...]”. Em 2010, “ao salvar o Panamericano, FGC assume novo papel no sistema financeiro” (*Valor Econômico*. São Paulo, Quinta-Feira, 11 de Novembro de. 2010, Finanças, C2), Fernando Travaglini relata o suposto ganho de “importância” do FGC no sistema “quando socorreu diversos bancos em dificuldades [...]”. Em 2011, Vanessa Adachi e Carolina Mandl (FGC assume novo papel e passa a prevenir crises. *Valor Econômico*, São Paulo, 24 Nov. 2011, ano 12, n. 2889, disponível também em <http://www.valor.com.br/impreso/primeira-pagina/fgc-assume-novo-papel-e-passa-prevenir-criises>, acesso em 23 Jan. 2012) afirmaram categoricamente que o FGC passaria ao papel de protagonista do SFN, “atuando para prevenir crises bancárias”. E citam a prática inusitada de recomendação do BCB para que a instituição em crise procure o FGC, “para tentar uma solução”.

“Art. 4º Integra também o objeto do FGC, consideradas as finalidades previstas nos incisos II e III do art. 2º, a contratação de *operações de assistência ou de suporte financeiro, incluindo operações de liquidez com as instituições associadas*, diretamente ou por intermédio de empresas por estas indicadas, inclusive com seus acionistas controladores.

§ 1º As operações referidas no *caput* poderão ser contratadas, inclusive, com o objetivo de promover a transferência de controle acionário, a transformação, a incorporação, a fusão, a cisão ou outras formas de reorganização societária legalmente admitidas de interesse das instituições associadas.

§ 2º As operações de que trata este artigo observarão os seguintes limites em relação ao patrimônio líquido, acrescido das obrigações passivas decorrentes da antecipação de contribuições ordinárias pelas instituições associadas, constantes do balancete mensal ou do balanço do exercício do FGC:

I - até 25% (vinte e cinco por cento) para o conjunto das operações realizadas com cada instituição associada ou com todas as instituições associadas de um mesmo conglomerado financeiro; e

II - até 50% (cinquenta por cento) para o conjunto das operações de que trata este artigo.

§ 3º A contratação das operações referidas neste artigo condiciona-se:

I - à ocorrência de situações especiais reconhecidas pelo Banco Central do Brasil, não enquadráveis no artigo anterior; e

II - à prévia e expressa autorização do Conselho de Administração do FGC.

§ 4º As condições dessas operações, relativas a prazo, taxas de juros e garantias serão fixadas pelo conselho de administração, em conformidade com os riscos associados a cada operação.”

Constata-se, pois, que a mudança introduzida pela Res. CMN n. 4.087/2012 somente veio para legitimar prática anterior. Precisamente em 2010, as novas atividades do FGC começam a chamar a atenção e a trazer à reflexão se se estaria a desvirtuar o objetivo principal de proteção do depositante e investidor<sup>350</sup>: “O FGC, afinal, foi criado para ressarcir depositantes ou salvar bancos?” A atividade “saneadora” começou a tomar grandes proporções<sup>351</sup>.

<sup>350</sup> “O FGC foi criado em 1995 para garantir que poupadores e correntistas não saíssem de mãos abanando caso alguma instituição financeira viesse a quebrar. Desde 2001, porém, o Banco Central está proibido de conceder empréstimos a bancos quebrados por conta da lei de Responsabilidade Fiscal, que revogou o Proer, o programa de socorro aos bancos. O FGC acabou assumindo, na prática, também *esse papel de ‘saneador’*, estimulado pelo próprio BC. Tem sido, desde então, *o principal articulador nas liquidações de bancos*, tendo passado pelo fundo mais de 25 casos. Durante a crise financeira internacional de 2008, *o fundo teve papel importante no restabelecimento da liquidez do mercado*, por meio de compra de carteiras de crédito. ‘Nosso objetivo também é garantir a estabilidade do sistema’, explica Gabriel Jorge Ferreira, presidente do FGC. A postura de defesa do sistema bancário assumida pelo FGC suscita dúvidas, porém, sobre seu papel principal, que é o de prestar garantia de créditos a depositantes. No fim das contas, o socorro serviu mais aos depositantes ou aos acionistas dos bancos? O PanAmericano captava principalmente junto a investidores institucionais e bancos, não era um banco de conta corrente.” (Bancos. Questiona-se se a função de preservar depositante foi desvirtuada. Caso PanAmericano levanta dúvidas sobre papel do FGC. *Valor Econômico*, Por Aline Lima, de São Paulo, 3 de Fevereiro de 2011, São Paulo, C3).

<sup>351</sup> Vanessa Adachi e Carolina Mandl insistem em afirmar que o FGC “assumiu a função de prestador de última instância do sistema bancário nos últimos anos, viabilizando operações de salvamento de bancos”. E reconhecem que o FGC não é dotado de tal função legitimamente e que estaria “prestes a ganhar respaldo legal para essa forma de atuação [...]” (Operações de socorro do FGC a bancos terão novas regras e limites. *Valor Econômico*. São Paulo, 22 de Março de 2012, ano 12, N. 2971, capa).

O FGC, contudo, não se coaduna com a função de saneador do mercado financeiro<sup>352</sup>; tampouco foi concebido para proteger as instituições financeiras, como se percebe da Constituição da República de 1988, na redação original do inciso VI do art. 192 (redação original) e da Res. CMN n. 2.197/95 que, ao autorizar a criação do mecanismo de proteção, foi explícita ao vinculá-lo à proteção “a titulares de créditos contra instituições financeiras” (*ementa*).

A Res. CMN n. 4.087/2012, ao atribuir a “assistência de liquidez” ao FGC, infringiu a Lei n. 4.595/64 (que tem *status* de Lei Complementar) que diz competir ao BCB *privativamente* a realização de operações de liquidez (redesconto, empréstimos de liquidez, etc.). Trata-se da função de “banco dos bancos” e do “emprestador de última instância”, exercida pelo BCB (art. 10, inciso V, da Lei n. 4.595/64).

A usurpação de competência é ainda mais explícita, na medida em que a redação atual do Estatuto do FGC, imposta pela Res. CMN n. 4.087/2012 prevê que as operações de assistência podem ser contratadas com transferência de controle, transformação, fusão, cisão, incorporação ou outras formas de reorganização societária. Tais operações também estão no âmbito das atribuições do BCB, conforme art. 5º da Lei n. 9.447/97:

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

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

II - transferência do controle acionário;

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

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

<sup>352</sup> “O FGC esclarece ainda que já vem atuando em apoio às instituições financeiras nacionais há bastante tempo, especialmente a partir da recente crise financeira internacional. Assim, pode viabilizar operações especiais de liquidez e de reestruturações patrimoniais sempre que presente a necessidade de preservação da higidez do Sistema Financeiro Nacional. *É esta a finalidade precípua de sua existência*” (*Nota de Esclarecimento. Banco Panamericano S/A*. Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/notafgc.pdf>, acesso em 07 Set. 2011) – sem destaque no original. Foram várias as operações realizadas como assistente de liquidez: criado para garantir o depósito de correntistas e pequenos investidores, *o FGC se transformou em um emprestador de última instância do sistema bancário, mas esse papel vinha sendo cumprido sem o amparo regulatório*. Depois do Panamericano, o FGC já socorreu pelo menos outros três bancos: Schahin, comprado pelo BMG; Matone, comprado pelo Original; e Cruzeiro do Sul, que recebeu uma linha de liquidez de R\$ 3,6 bilhões. (Bancos aprovam novo estatuto do FGC. *Valor Econômico*. Por Vanessa Adachi e Carolina Mandl, de São Paulo, 26 Abr. 2012. Disponível em <http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2012/4/26/bancos-aprovam-novo-estatuto-do-fgc>, acesso em 27 Abr. 2012).

A Resolução do CMN não tem o condão de derogar a competência privativa do BCB acerca da função que lhe fora atribuída por Lei.

Há, ademais, o agravante de que o crédito do BCB, nas operações de assistência de liquidez, contam com o beneplácito de, no caso de liquidação ou falência da instituição financeira, não integrarem a massa liquidanda ou falida. Nesse sentido, é expressa a Lei n. 11.882/2008 (art. 1º-A)<sup>353</sup>. Isto não ocorre com o FGC. Destaque-se ainda que o FGC, pelos limites garantidos, não tem força para prevenir a crise sistêmica<sup>354</sup>.

Aliás, causa estranheza que o próprio BCB reconheça a situação de especialidade que justifica aporte de recursos do FGC (inciso I do § 3º do art. 4º do Estatuto do FGC – Res. CMN n. 4.087/2012); situação esta que resulta, não raras vezes, da omissão de fiscalização ou supervisão pelo BCB e que impõe sua atuação direta (Lei n. 4.595/1964 e Lei n. 9.447/97); mas que o risco e o prejuízo sejam atribuídos e suportados pelo FGC.

#### 4.2.6.3 As operações de aquisição de carteira de créditos e empréstimos

Durante a crise de 2008, o FGC, incentivado pelo BCB, para “irrigar o mercado com liquidez”, adquiriu carteiras de créditos que somavam mais de R\$ 10 bilhões, através de 280 (duzentas e oitenta) operações realizadas em pouco mais de 06 (seis) meses<sup>355</sup>, por meio de fundos de investimentos em direitos creditórios (FIDC), um para cada banco<sup>356</sup>.

<sup>353</sup> “Art. 1º-A. Os créditos do Banco Central do Brasil decorrentes de operações de desconto ou de empréstimo não serão alcançados pela decretação de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência da instituição financeira. Parágrafo único. Os ativos recebidos pelo Banco Central do Brasil em operações de desconto ou em garantia de operações de empréstimo não integrarão a massa, nem terão seu pagamento obstando pela suspensão da fluência do prazo das obrigações da instituição sob intervenção”.

<sup>354</sup> As Demonstrações de Resultado do FGC referentes ao exercício de 2011 mostram os seguintes números atualizados (Fonte: [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=144](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=144), acesso em 28 Abr. 2012): 98,79% dos clientes do SFN (em produtos cobertos pela garantia do FGC) estão cobertos até R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). Os restantes 1,21% está coberto, porém, seus recursos superam o limite individual da garantia. Esses 1,21% representam, do total de ativos depositados ou investidos (garantidos), 72,73%. Ou seja, a garantia prestada pelo FGC atinge, na verdade, apenas a 27,27% dos ativos do mercado financeiro. Quantitativamente, o poupador está protegido; mas o crédito, em si, não:

Créditos	Número de clientes (%)	Valores (em milhares)	Resultado (%)
Até R\$ 70.000,00*	98,79%	379.805	27,27
Acima de R\$ 70.000,00	1,21%	952.003	72,73

\*Limite de cobertura pelo FGC, conforme Resolução CMN n. 3.931/2010.

Posteriormente, nova modalidade de auxílio de liquidez foi promovida pelo FGC: passou a adquirir CDB emitidos por instituições associadas<sup>357</sup>. Em 2010, o FGC, com ativos, à época, de R\$ 26 Bilhões, em operação inovadora, *emprestou* dinheiro de suas reservas (R\$ 3,8 Bilhões) à Sílvia Santos Participações Ltda., para capitalização do Banco Panamericano S/A:

**Relatório do 1º Trimestre 2011 do Banco Panamericano S/A**<sup>358</sup>

“Conforme anunciado em Fato Relevante publicado em 09 de novembro de 2010, uma nova Administração do Panamericano assumiu suas funções naquela data, após a divulgação da informação de que haviam sido descobertas irregularidades e inconsistências contábeis no Banco que não permitiam que suas demonstrações financeiras até então publicadas refletissem sua real situação patrimonial, já havendo sido apuradas, naquela ocasião, perdas da ordem de R\$ 2,5 bilhões. Tal prejuízo foi assumido pelo Grupo Sílvia Santos, então acionista controlador, através de depósito de igual montante feito perante a Companhia, à conta do qual seriam absorvidos os prejuízos apurados.

Em seguida, a nova Administração identificou irregularidades adicionais de R\$ 1,3 bilhão e a necessidade de outros ajustes contábeis não relacionados a inconsistências no valor de R\$ 0,5 bilhão. O montante final de perdas apurado foi, portanto, de R\$ 4,3 bilhões, situação na qual o então acionista controlador, em 31 de janeiro de 2011, aportou recursos adicionais no valor de R\$ 1,3 bilhão, *utilizando-se dos mesmos instrumentos legais para crédito em conta de “Depósito de Acionista”*. Além disso, outro R\$ 0,7 bilhão em créditos tributários [...] da Companhia.”

<sup>355</sup> Crise confere novo status ao FGC. Fundo elevou seu patrimônio a R\$ 22 bilhões e agora pode virar instituição financeira. Por Fernando Travaglini, *Valor Econômico*. São Paulo, em Outubro, 2009. Disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=128#search='seguro'](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=128#search='seguro'), acesso em 7 Set. 2011. Segundo a notícia, chamou atenção do mercado a “agilidade com que conseguiu atuar durante a crise. Em um trabalho próximo ao BC, o fundo atuou de forma fundamental para garantir a estabilidade sistêmica, usando seu patrimônio para comprar carteiras de crédito dos bancos com problemas. [...] Para o FGC, o saldo da crise foi um giro de compras de carteiras de crédito que superou R\$ 10 bilhões, em 280 operações feitas em pouco mais de seis meses. Duas a cada três dias. O estoque de ativos comprados ficou em R\$ 6,6 bilhões”.

<sup>356</sup> Segundo notícias, o FGC teria adquirido, ao final de 2008, R\$ 4 bilhões em carteiras junto a 25 (vinte e cinco) bancos (CARVALHO, Maria Christina. FGC estimula expansão do crédito. *Valor Econômico*. São Paulo, 06 de Março de 2009, Finanças, C1, disponível em: [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=90](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=90), acesso em: 05 Maio 2012). Em outra reportagem, menciona-se a aquisição de 32 (trinta e duas) médias e pequenas instituições associadas; 220 a 240 operações de crédito, e R\$ 4,2 bilhões “emprestados” (DANTAS JÚNIOR, Anchieta. Fundo Garantidor dá segurança ao investidor. *Diário do Nordeste*. Negócios, 30 de Abril de 2009, fonte: [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=110](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=110), acesso em 05 Maio 2012).

<sup>357</sup> “No fim do ano, estava quase esgotado o estoque de carteiras para comprar. As instituições financeiras que venderam operações, entesouraram os recursos e não queriam fazer mais créditos. *Faltava liquidez aos novos negócios*. Para atacar esse problema, foi lançado o *segundo programa*. Um novo modelo de atuação foi desenhado. Pelo mecanismo, o FGC investe em um certificado de depósito bancário (CDB) emitido por banco ou financeira com até R\$ 2,5 bilhões de capital, que usa os recursos para dar novos créditos. O CDB é emitido pelo mesmo prazo do empréstimo, 24 ou 48 meses; e a operação feita fica em garantia. São aceitos financiamentos de veículos, consignado, CDC lojista, crédito para pequenas e médias empresas e outras atividades” (CARVALHO, Maria Christina. FGC estimula expansão do crédito. *Valor Econômico*. São Paulo, 06 de Março de 2009, Finanças, C1, disponível em: [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=90](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=90), acesso em: 05 Maio 2012).

<sup>358</sup> Fonte: [http://www.mzweb.com.br/panamericano/web/arquivos/PanAmericano\\_ER\\_1T11\\_port.pdf](http://www.mzweb.com.br/panamericano/web/arquivos/PanAmericano_ER_1T11_port.pdf), acesso em 12 Jun. 2011.



**Demonstrações de Resultado do FGC (2010)<sup>359</sup>**

“12. Outras informações

- a. A participação do FGC no processo de saneamento e reequilíbrio patrimonial do Banco Panamericano S.A. (Banco) está integralmente refletida nas demonstrações financeiras do FGC de 31 de dezembro de 2010, *correspondendo a operações financeiras no montante de R\$ 2.500 milhões depositadas diretamente pelo FGC na conta de “depósitos de acionistas” do Banco por conta e ordem de seu controlador*, assumindo assim o prejuízo inicial decorrente dos ajustes de determinadas inconsistências contábeis observadas no Banco. Na execução de procedimentos complementares que consistiram em levantamentos de dados, de análise, de conferência, de reconciliação e de revisão dos controles operacionais e dos registros contábeis, a atual administração do Banco apurou a necessidade de um complemento de R\$ 1.300 milhões e que está registrado nas obrigações do FGC em 31 de dezembro de 2010, o qual *foi aportado pelo FGC em 2011. Em 31 de dezembro de 2010, o instrumento financeiro totalizando R\$ 3.800 milhões ajustado pela melhor evidência da administração para refletir o valor justo desse instrumento totaliza R\$ 450 mil.*
- b. [...].”

Foram três, portanto, as operações diversas da “prestação de garantia” aos titulares de depósitos e investimentos contra instituições financeiras associadas: (i) compra de carteiras de recebíveis; (ii) aquisição de CDB’s emitidos por instituições associadas; e, (iii) empréstimo (mútuo) a instituição não associada (e não financeira).

Pode o FGC, utilizando as reservas (patrimônio formado, principalmente, por contribuições compulsórias de suas associadas), realizar as três operações de crédito referidas? Tais atividades estão de acordo com o objetivo de proteção ao poupador?

O Estatuto Social e o Regulamento do FGC, desde a criação, ou seja, desde a Res. CMN n. 2.211/95, não contemplavam tais operações. Não há, na redação original do Estatuto e Regulamento, tampouco nas modificações introduzidas pelas Res. CMN n. 3.024/2002 e n. 3.161/2003, qualquer autorização expressa para a prática de compra de carteira de créditos, aquisição de CDB ou empréstimo<sup>360</sup>.

<sup>359</sup> Disponível em [www.fgc.org.br](http://www.fgc.org.br), acesso em 12 Jun. 2011.

<sup>360</sup> **Res. CMN n. 2.2.11/95:** “Art. 17. Compete ao Conselho de Administração: I – [...]; II - fixar a orientação geral dos serviços do FGC, especialmente as políticas e normas a serem observadas no cumprimento de suas finalidades sociais e na aplicação de seus recursos, estabelecendo os requisitos de diversificação e composição de riscos da carteira, podendo, inclusive, contratar sua administração com terceiros; [...]; VII - deliberar sobre os atos e operações que, de acordo com este Estatuto ou o regimento interno, sejam de sua competência, inclusive alienação de bens do ativo permanente; [...]. Parágrafo único. É vedado ao FGC aplicar recursos na aquisição de bens imóveis, exceto quando recebidos em liquidação de créditos de sua titularidade, após o que devem ser alienados”.

**Res. CMN n. 3.024/2002:** “Art. 22. Compete ao conselho de administração: I – [...]; II - Fixar a orientação geral dos serviços do FGC, especialmente as políticas e normas a serem observadas no cumprimento de suas finalidades sociais e na aplicação de seus recursos, estabelecendo os requisitos de composição e de diversificação de riscos da carteira, podendo, inclusive, contratar sua administração com terceiros; [...]; VIII - Deliberar sobre os atos e operações que, de acordo com este estatuto ou o regimento interno, sejam de sua

Em seguida, contudo, a Res. n. 3.251/2004 permitiu a “aplicação” de recursos na aquisição de direitos creditórios (“cessão de créditos”), limitada a 20% (vinte por cento) de patrimônio líquido do FGC<sup>361</sup>. Referido limite foi aumentado para 50% (cinquenta) por cento, pela Res. CMN n. 3.656/2008, que passou, ainda, a admitir, pela primeira vez, a aplicação em títulos de emissão das instituições associadas (“CDB’s” e letras):

“Art. 22. Compete ao conselho de administração:

[...].

III - fixar a orientação geral dos serviços do FGC, especialmente as políticas e normas a serem observadas no cumprimento de suas finalidades sociais e na aplicação de seus recursos, estabelecendo os requisitos de composição e de diversificação de riscos da carteira, podendo, inclusive, contratar sua administração com terceiros, observado o disposto nos §§1º e 2º.

§ 1.º Observados os critérios, limites, requisitos de diversificação, formato operacional e cláusulas contratuais estabelecidos pelo seu Conselho de Administração e aprovados pela Assembleia Geral das associadas, o FGC pode aplicar recursos, até o limite global de 50% (cinquenta por cento) de seu patrimônio líquido:

---

competência, inclusive alienação de bens do ativo permanente; [...]. Parágrafo único. É vedado ao FGC aplicar recursos na aquisição de bens imóveis, exceto quando recebidos em liquidação de créditos de sua titularidade, após o que devem ser alienados”.

**Res. CMN n. 3.161/2003:** “Art. 22. Compete ao conselho de administração: I – [...]; III - fixar a orientação geral dos serviços do FGC, especialmente as políticas e normas a serem observadas no cumprimento de suas finalidades sociais e na aplicação de seus recursos, estabelecendo os requisitos de composição e de diversificação de riscos da carteira, podendo, inclusive, contratar sua administração com terceiros; [...]; IX - deliberar sobre os atos e operações que, de acordo com este estatuto ou o regimento interno, sejam de sua competência, inclusive alienação de bens do ativo permanente; [...]. Parágrafo único. É vedado ao FGC aplicar recursos na aquisição de bens imóveis, exceto quando recebidos em liquidação de créditos de sua titularidade, após o que devem ser alienados”.

<sup>361</sup> Esta alteração se aperfeiçoou com a nova redação dada ao então parágrafo único do art. 22 do Estatuto na Res. CMN n. 3.251/2004: “Parágrafo 1º - O FGC pode aplicar recursos na aquisição de direitos creditórios de instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, bem como na realização de operações vinculadas na forma da Resolução 2.921, de 17 de janeiro de 2002, limitado o saldo dessas aplicações a 20% (vinte por cento) do patrimônio do fundo”. O Parágrafo único, que vedava a aplicação de recursos na aquisição de imóveis, passou a ser o Parágrafo 2º na Res. CMN n. 3.251/04: “Parágrafo 2º - É vedado ao FGC aplicar recursos na aquisição de bens imóveis, exceto quando recebidos em liquidação de créditos de sua titularidade, após o que devem ser alienados”. Esta alteração, para permitir expressamente ao FGC adquirir direitos creditórios de instituições associadas, ocorreu, segundo o próprio FGC, em razão da crise do Banco Santos S/A: “Mudança no regulamento. Em dezembro de 2004, em função da crise de confiança das instituições de menor porte por causa de problemas com o Banco Santos, o BC altera o regulamento do FGC, permitindo que ele atue como emprestador no mercado em momentos de dificuldade. [...]. O fundo foi autorizado a usar até 20% do seu patrimônio para a compra de carteiras de créditos dos bancos. [...]” (D’AMORIM, Sheila; SCARRETTA, Toni. Banco pequeno terá mais R\$ 6,5 bi de fundo garantidor. In: *Folha do Estado de São Paulo*. São Paulo, 15 de Dezembro de 2008, Caderno Dinheiro, p. B3, em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=85](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=85), acesso em 06 Maio de 2012). E do próprio Antônio Carlos Bueno: “Tínhamos feito operação semelhante em 2005 e pensamos em usar o mesmo modelo porque, afinal, a crise era de confiança”, lembra Antônio Carlos Bueno, diretor-executivo que comanda o FGC desde a criação, em 1995” (TRAVAGLINI, Fernando. Ao salvar Panamericano, FGC assume novo papel no sistema financeiro. *Valor Econômico*. São Paulo, Quinta-Feira, 11 de Novembro de 2010, Finanças, C2).

- I - na aquisição de direitos creditórios de instituições financeiras e de sociedades de arrendamento mercantil;
- II - na aplicação em depósito bancário com ou sem emissão de certificado, em letra de arrendamento mercantil ou em letra de câmbio de aceite de instituições associadas desde que lastreados em:
- a) direitos creditórios constituídos ou a constituir das respectivas aplicações;
  - b) outros direitos creditórios com garantias reais ou fidejussórias, próprias ou de terceiros, na situação prevista no inciso III do art. 2.º, hipótese em que poderá sujeitar a operação ao prévio compromisso da instituição emitente ou aceitante na adoção de medidas que resguardem sua liquidez e equilíbrio patrimonial;
- III - na realização de operações vinculadas na forma da Resolução n.º 2.921, de 17 de Janeiro de 2002<sup>362</sup>.
- § 2º O FGC poderá alienar os ativos adquiridos em decorrência das operações referidas nos incisos I, II e III do § 1º. (Redação dada pela Resolução 3.656, de 17/12/2008.)
- § 3º É vedado ao FGC aplicar recursos na aquisição de bens imóveis, [...]”

Desde 2008, então, a Res. CMN n. 3.656 autorizava, até 50% (cinquenta por cento) do patrimônio líquido do FGC, operações de (i) aquisição de carteira de créditos de instituições associadas e de sociedades de arrendamento mercantil (“não-associadas”); e (ii) investimentos em depósitos bancários e letras (de arrendamento mercantil e de câmbio de “instituições associadas”).

Por outro lado, o Regimento Interno do FGC<sup>363</sup> disciplinava (e disciplina) a “administração dos recursos”, instituindo a regra do conservadorismo (“títulos públicos federais”), alinhada, portanto, à política pública de proteção aos depositantes e investidores:

“Art. 3.º - É dever do diretor executivo administrar os recursos do FGC, dentro das premissas de gestão fixadas pelo Conselho de Administração.  
Parágrafo 1.º - Os recursos do FGC devem ser aplicados, *prioritariamente*, em títulos públicos federais ou em operações compromissadas, que possuam lastro em títulos públicos federais.”

O “Parágrafo 2º” desse art. 3º do Regimento Interno, por sua vez, traz a exceção relacionada à Res. CMN n. 3.656/2008, que autorizou as operações de aquisição de carteira de créditos e aplicações em depósitos bancários até o limite de 50% (cinquenta) por cento do patrimônio líquido do FGC:

<sup>362</sup> A Res. CMN n. 2.921/2002 dispõe sobre a realização de operações ativas vinculadas pelas instituições financeiras que especifica, com base em recursos entregues ou colocados à disposição da instituição por terceiros. A introdução dessa modalidade de empréstimo (operação ativa) pelo FGC foi feita pela Resolução CMN n. 3.251/2004 (§ 1º) e mantida pela Resolução CMN n. 3.656/2008. São operações bem mais complexas, estruturadas e, geralmente, de grande vulto. É de se ponderar que, não sendo o FGC instituição financeira, não pode praticar encargos financeiros reservados às instituições financeiras.

<sup>363</sup> Disponível em [http://www.fgc.org.br/upload/regimento\\_p.pdf](http://www.fgc.org.br/upload/regimento_p.pdf), acesso em 06 Maio 2012.

“Parágrafo 2.º - De conformidade com o Parágrafo 1.º do Artigo 22 do Anexo I à Resolução 3.251, de 16.12.2004 do CMN, alterado pela Resolução 3.656 de 17.12.2008 do CMN e, observados os critérios de limites, requisitos de diversificação, formato operacional e cláusulas contratuais estabelecidos pelo Conselho de Administração e aprovados pela Assembleia Geral das associadas, a Diretoria Executiva poderá aplicar recursos nas condições abaixo:

I - Limite global de até 50% do patrimônio líquido do FGC;

II - O limite por instituição financeira tomadora de recursos será de até 50% do seu patrimônio líquido (PR-1) ou 15% do total dos recursos disponibilizados pelo FGC para esta finalidade, dos dois parâmetros, o menor;

III - Na aquisição de direitos creditórios de instituições financeiras e de arrendamento mercantil;

IV - Na aplicação em depósito bancário com ou sem emissão de certificado ou em letras de câmbio de aceite das instituições associadas, desde que lastreadas em:

- a) Direitos creditórios constituídos ou a constituir das respectivas aplicações;
- b) Outros direitos creditórios com garantias reais ou fidejussórias, próprias ou de terceiros, na situação prevista no inciso III do art. 2.º da Resolução 3251, hipótese em que poderá sujeitar a operação ao prévio compromisso da instituição emitente ou aceitante na adoção de medidas que resguardem sua liquidez e equilíbrio patrimonial;

V - Na realização de operações vinculadas na forma da Resolução nº 2.921 de 17 de janeiro de 2002;

VI - O FGC poderá alienar os ativos adquiridos em decorrência das operações referidas nos incisos III, IV e V, sem prévio comunicado ou autorização da instituição geradora dos créditos;

VII - As instituições gestoras dos direitos creditórios deverão ser associadas ao FGC;

VIII - Os recursos destinados para as aplicações referidas nos incisos III, IV e V poderão ou não ser direcionados a um grupo específico das associadas.”

No Parágrafo 4º, entretanto, ressalva que tais operações “*serão realizadas em caráter excepcional*” e não se constituem “*alternativa de aplicação de recursos do FGC*”:

“Parágrafo 4.º - As operações de que trata o Parágrafo segundo serão realizadas em caráter excepcional, como apoio a eventual necessidade de liquidez da instituição interessada não se constituindo, portanto, em alternativa de aplicação de recursos do FGC, que devem estar disponíveis para o cumprimento de sua função institucional de garantia de créditos contra instituições financeiras.”

Logo, de acordo com o Regimento Interno do FGC, apenas após a Res. CMN n. 3.251/2004, seria admissível a aplicação de recursos das reservas em títulos privados de instituições financeiras associadas. Essas operações, contudo, somente poderiam ocorrer (i) em caráter de exceção e (ii) dentro dos limites previstos. Não constituíam alternativa de investimento.

A Res. CMN n. 4.087/2012, no entanto, permitiu a aplicação em títulos privados, sem qualquer ressalva de caráter de exceção ou de necessidade de estado de iliquidez na instituição associada<sup>364</sup>. Embora inalterado o Regimento Interno, no que se refere à competência ao Conselho de Administração para traçar a política de gestão, cuja regra, portanto, continua sendo o conservadorismo, o art. 5º do Estatuto<sup>365</sup> não contém nenhuma ressalva ou limite para tais aplicações pelo FGC.

Pondere-se, a título comparativo, que a Res. CMN n. 3.792/2009, que disciplinou os investimentos pelas EFPC, limitou a 20% (vinte por cento) a alocação de recursos das reservas técnicas em fundos de investimentos em direitos creditórios (alínea “c”, inc. III, art. 35). Para as EAPC, Seguradoras e Sociedades de Capitalização, não devem passar de 10% (dez por cento), conforme alínea “c”, inc. III, art. 4º, da Res. CMN n. 3.308/2005<sup>366</sup>. O FGC, porém, pode aplicar até 50% (cinquenta por cento) de seu patrimônio líquido em títulos privados.

Já os empréstimos, não se encontravam expressamente regulados na Res. CMN n. 3.656/2008 (ou na Res. CMN n. 3.251/2004); nem autorizados, nem vedados. O Regimento Interno do FGC, por sua vez, vedava (e veda) à Diretoria Executiva a realização de empréstimos, como modalidade de aplicação:

“Art. 4.º - Excetuando as operações de crédito constantes no Parágrafo Segundo do Artigo 3.º, é vedado à Diretoria Executiva, no exercício das funções de gestora dos recursos disponíveis do FGC, utilizá-los em:

<sup>364</sup> Não é o que parece acontecer: “O Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que assegura o dinheiro dos depositantes dos bancos, tinha em 31 de setembro um saldo de cerca de R\$ 8,5 bilhões aplicados em carteiras de crédito e papéis dos próprios bancos. Ao todo são pelo menos 26 instituições financeiras que venderam ativos ao fundo, segundo dados do balanço da entidade, o que representa pouco mais de 30% do patrimônio total.” (MANDL, Carolina. FGC tem R\$ 8,5 bilhões aplicados em títulos de crédito privado. *Valor Econômico*. São Paulo, 24 de Outubro de 2011, Finanças, C1).

<sup>365</sup> “Art. 5º Observados os critérios, os limites, os requisitos de diversificação, o formato operacional e as cláusulas contratuais estabelecidos pelo conselho de administração, o FGC poderá aplicar recursos até o limite global de 50% (cinquenta por cento) de seu patrimônio líquido, acrescido das obrigações passivas decorrentes da antecipação de contribuições ordinárias pelas instituições associadas, constantes do balancete mensal ou do balanço do exercício do FGC: I – na aquisição de direitos creditórios de instituições financeiras e de sociedades de arrendamento mercantil; II - em títulos de renda fixa de emissão de instituições associadas desde que lastreados em direitos creditórios constituídos ou a constituir com os recursos das respectivas aplicações; III – em operações vinculadas na forma da Resolução nº 2.921, de 17 de janeiro de 2002. § 1º O FGC poderá alienar os ativos adquiridos em decorrência das operações referidas nos incisos I, II e III do caput. § 2º Ressalvadas as hipóteses previstas neste estatuto, é vedado ao FGC aplicar recursos na aquisição de bens imóveis, ou em títulos de renda variável, exceto quando recebidos em liquidação de créditos de sua titularidade, após o que devem ser alienados. § 3º Condiciona-se à aprovação da diretoria executiva, respeitados os critérios estabelecidos no Regimento Interno, a contratação das operações previstas no caput, quando caracterizadas como operações direcionadas a instituições financeiras específicas.”

<sup>366</sup> Há, ainda, importante requisito de diversificação, que limita a 20% (vinte por cento) do valor total de recursos por instituição (inciso II, art. 12). Para os fundos em direitos creditórios, ficam os investimentos limitados a 25% (vinte e cinco) por cento do patrimônio líquido do fundo (inciso II, art. 13).

- I - Aplicação em títulos privados ou quaisquer outros que representem risco de crédito com devedor que não seja a União ou suas autarquias;
- II - *Concessão de empréstimos ou abertura de créditos sob qualquer modalidade;*
- III – [...].”

Nada obstante, poderiam ser contratados mediante prévia aprovação do Conselho de Administração, o que, literalmente, afronta a política pública de proteção ao depositante e investidor, que, até a Res. CMN n. 4.087/2012, constituía a única acolhida pelo FGC:

“Art. 5.º - Poderão ser contratadas as operações citadas no artigo anterior, desde que aprovadas pelo Conselho de Administração.”

Portanto, até a Res. CMN n. 4.087/2012, a aplicação de recursos pelo FGC, por empréstimos, era prática contrária à política pública adotada pela Res. CMN n. 3.251/2004, alterada pela Res. CMN n. 3.656/2008, e limitada pelo Regimento Interno do FGC. Com a Res. CMN n. 4.087/2012, os empréstimos receberam, implicitamente, nova disciplina através da inserção da política pública de assistência financeira de liquidez, no bojo da qual estão incluídos; sem, entretanto, ter havido a necessária alteração no Regimento Interno.

É preciso repensar o FGC e as funções que tanto deseja assumir, mesmo quando não as querem BCB (assistência de liquidez), tampouco o mercado interbancário. Talvez seja mais importante refletir sobre a sua efetividade como meio de prevenção da corrida bancária, o que somente se concretiza quando capaz de evitar a fuga do investidor institucional e não a do pequeno poupador<sup>367</sup>.

<sup>367</sup> “A corrida bancária que ocorreu, sobretudo no dia 10 de outubro, foi um dos momentos mais dramáticos da crise no Brasil, fato mantido até agora sob sigilo. ‘Esse foi o grande problema’, diz Torós, sem mencionar os bancos envolvidos na corrida. [...]. *Os bancos menores começaram a perder depósitos*, sobretudo, os mantidos por fundos de investimentos, já nos dias seguintes à quebra do Lehman. ‘Foi tudo muito rápido. *Os fundos que aplicavam nesses bancos ficaram com medo de uma recessão e da deterioração das carteiras de crédito*. No quinto dia [depois da quebra do Lehman Brothers] já tinha gente gritando aqui [no BC]’, conta Torós. [...]. A primeira reação do BC, para salvar os bancos pequenos, ocorreu na semana seguinte, com a liberação de R\$ 13,2 bilhões em depósitos compulsórios. ‘Jogamos dinheiro do helicóptero para combater a crise de liquidez’, assinala Torós. [...]. Nas duas semanas seguintes, o BC continuou liberando compulsórios, além de *criar incentivos para os bancos grandes comprarem as carteiras de crédito dos pequenos*. Em outubro, porém, com a corrida bancária em nível global, a crise ganhou maiores proporções no Brasil, atingindo também os bancos médios. Estima-se que, na semana do pânico, cujo pior momento foi o dia 10, cerca de R\$ 30 bilhões a R\$ 40 bilhões *migraram de bancos pequenos e médios para os grandes*” (ROMERO, Cristiano; RIBEIRO, Alex. *Os Bastidores da Crise*. Revista Eu & Fim de Semana, Valor Econômico. Brasília, 13-14 Novembro de 2009. Disponível em [http://xa.yimg.com/kq/groups/22171072/1596908724/name/crise\\_valor\\_13-14nov09.doc](http://xa.yimg.com/kq/groups/22171072/1596908724/name/crise_valor_13-14nov09.doc), acesso em 05 Maio 2012).

Cite-se, por exemplo, o caso do Banco Cruzeiro do Sul, de cujo RAET, mesmo sem qualquer previsão estatutária, foi o FGC nomeado Administrador Temporário (Ato-Presi BCB n. 1.217/2012). Neste Banco, o FGC aplicou (CDB) <sup>368</sup>; concedeu “socorro” de liquidez, através de empréstimo (abertura de crédito), e, por último, ainda se tornou dele Administrador Temporário. Ao assim agir, não protegeu a economia popular e não contribuiu para a estabilidade do SFN.

#### 4.2.7 A natureza da obrigação do FGC<sup>369</sup>

A Constituição da República de 1988 era clara ao determinar que o mecanismo de proteção à economia popular, capaz de acobertar créditos, depósitos e aplicações, deveria ser estruturado por meio de fundo ou seguro<sup>370</sup>. O Comitê de Basiléia, IADI e o FSB (Financial Stability Board) utilizam-se da expressão “seguro-depósito” para designar o mecanismo. Assim também foi referido nos Estados Unidos, quando da criação do FDIC – Federal *Deposit Insurance* Corporation. No Brasil, no âmbito da SUSEP, não há tal modalidade de seguro<sup>371</sup>.

Como mencionado, o Brasil não criou seguro – o que exigiria regulação da modalidade junto ao CNSP/SUSEP. De fato e de direito, não se deu forma securitária ao mecanismo no Brasil. Não se criou, também, fundo: optou-se por personificar o fundo através da associação de instituições financeiras<sup>372</sup>. Não se tem, então, nem seguro nem fundo de garantia.

A despeito das formas e nomenclaturas utilizadas, existe um mecanismo de proteção a depósitos e investimentos exercido por uma associação (FGC). Esse exercício se concretiza na prestação da garantia pelo FGC, o que se perfaz pelo

<sup>368</sup> Cerca de R\$ 680 Milhões (MANDL, Carolina. FGC tem R\$ 8,5 bilhões aplicados em títulos de crédito privado. *Valor Econômico*. São Paulo, 24 de Outubro de 2011, Finanças, C3).

<sup>369</sup> “2.1. Em primeiro lugar, qual é a natureza jurídica das *atividades* desenvolvidas pelo Fundo? Segundo o art. 1º da Resolução n. 2.197, essa entidade está ‘destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras’. Nessa ordem de ideias, o Estatuto do FGC (anexo à Resolução n. 2.211) estabelece, em seu art. 2º, que essa sociedade ‘tem por objeto prestar garantia de créditos contra instituições dele participantes, nas hipóteses de decretação de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência da instituição.’ Ora, o que se deve entender, no caso, por ‘prestação de garantia?’” (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A Natureza Jurídica do Fundo Garantidor de Créditos – FGC*. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.072).

<sup>370</sup> Art. 192, inciso VI, redação original.

<sup>371</sup> Registre-se o Decreto-Lei n. 70/66 que previu, para as Associações de Poupança e Empréstimo (APE), a obrigação de “pagamento de prêmio para seguro dos depósitos” (Art. 5º).

<sup>372</sup> São os “fundos que não são fundos” ou “fundos por designação” (SANCHES, Osvaldo Maldonado. *Fundos federais: origens, evolução e situação atual na Administração Federal*, p. 11. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/estudos/artigos/antes-de-2005/Artigo130.pdf>, acesso em 08 Maio 2012).

pagamento do saldo do investimento ou depósito mantido pelo poupador junto à instituição associada. Mas, qual a natureza jurídica dessa obrigação de garantia prestada pelo FGC? Independentemente de como fora estruturado o FGC, sob enfoque jurídico, em que consiste tal garantia?

A identificação da natureza jurídica<sup>373</sup> da operação do FGC requer que se percorra alguns institutos do direito brasileiro<sup>374</sup>.

Como pessoa jurídica administradora do mecanismo, o FGC exerce uma obrigação própria, institucional, de base contratual para com seus associados (vínculo associativo) e de base meramente normativa para os beneficiários (poupadores), eis que estes não possuem, previamente, nenhuma relação jurídica estabelecida para com o FGC. Na verdade, o direito à garantia em benefício do poupador, decorre da obrigação do FGC junto às associadas.

---

<sup>373</sup> “Natureza. Na terminologia jurídica, assinala, notadamente, a essência, a substância, ou a compleição das coisas. Assim, a natureza se revela pelos requisitos ou atributos essenciais e que devem vir com a própria coisa. Eles se mostram, por isso, a razão de ser, seja do ato, do contrato ou do negócio. A natureza da coisa, pois, põe em evidência sua própria essência ou substância, que dela não se separa, sem que a modificação ou a mostre diferente ou sem os atributos, que são de seu caráter. É, portanto, a matéria de que se compõe a própria coisa, ou que lhe é inerente ou congênita” (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 550). No caso, busca-se identificar se a natureza seria de seguro ou simplesmente garantia pessoal (ou até alguma espécie dessas, como fiança ou aval). Fábio Konder Comparato, em mesma linha, menciona que é “irrelevante o fato de ser a operação praticada por uma companhia de seguros, e batizada como seguro, para a caracterização de sua natureza jurídica.”, eis que “nem mesmo uma denominação legal é decisiva para a fixação da natureza jurídica de um instituto, *a fortiori* a nomenclatura contratual ou administrativa.” (COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 94). O autor buscava, justamente, apontar a diferença entre espécies similares de garantias prestadas por bancos e seguradoras.

<sup>374</sup> Não há regulação, no Brasil, do “seguro-depósito”. A noção de seguro esbarra, ainda, na presença de seus elementos característicos, especialmente (i) do interesse segurável, (ii) da sub-rogação nos direitos do beneficiário em face do próprio “segurado” e (iii) na ausência de prêmio e mutualismo. Contudo, especialmente após o Código Civil de 2002, a intimidade da noção de “garantia” com a de “seguro” é grande, como confirma Humberto Theodoro Júnior, ao destacar a passagem do seguro como mecanismo típico de indenização para mecanismo típico de garantia: “O contrato de seguro em geral tinha, no Código Civil de 1916, um objetivo tipicamente *indenizatório*. Definia-o o antigo art. 1.432, nos seguintes termos: ‘Considera-se contrato de seguro aquele pelo uma das partes se obriga [...], a indenizá-la do prejuízo resultante dos riscos futuros, [...]. Inserido no campo do seguro de dano, o seguro de responsabilidade civil assumiu dele o caráter indenizatório, de modo que nessa espécie de contrato, ‘assumia a seguradora a obrigação de indenizar *ao segurado* o que despendesse no pagamento de perdas e danos a terceiros em razão de ser civilmente responsabilizado, observado o limite máximo da apólice. Foi a partir da ideia de *seguro-indenização*, que se tornou fácil, para a jurisprudência, [...]’ E, em suas conclusões, Humberto Theodoro Júnior categoricamente afirma a mudança de perfil do seguro, a partir do Código de 2002: “a estrutura do contrato de seguro deixou de ser *indenizatória* para se transformar em forma de *garantia*.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. O seguro de responsabilidade civil – disciplina material e processual. In: *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 12, n. 46, Abr.-Jun. 2011, p. 299-321). André Jacques Luciano Uchôa Costa também: “O novo Código Civil, não obstante as diversas críticas que tem recebido, merece aplausos ao se alinhar à mais moderna compreensão de seguro. Ao determinar em seu art. 757 que, ‘pelo contrato de seguro, o segurador se obriga [...] a garantir interesse legítimo do segurado’, expurgou definitivamente a ideia de indenização como objeto imediato do contrato, substituindo-a pela de garantia.” (*Contrato de Cosseguro*. 2009. 120f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 18). A aproximação do instituto do seguro com o da garantia torna a busca pela natureza jurídica do FGC mais desafiadora.



Alheio à orientação constitucional e às recomendações internacionais, o FGC formatou a prestação da garantia através de uma operação de aquisição de créditos e/ou direitos, conforme se constata do “Termo de Cessão de Créditos, Direitos, Sub-rogação, Recibo de Pagamento e Outras Avenças”.

#### 4.2.7.1 A realidade fática: oferta pública de aquisição de créditos

O FGC, para operacionalizar a garantia, exige a assinatura de “Termo de Cessão de Crédito, Direitos, Sub-Rogação, Recibo de Pagamento e Outras Avenças”, conforme determina o Edital que publica:

“O titular do crédito assinará, no ato do recebimento de seu crédito, o *Termo de Cessão de Créditos, Direitos, Sub-rogação, Recibo de Pagamento e Outras Avenças*, em 4 vias.

**Somente após assinatura do Termo de Cessão será permitido o pagamento.** Os valores acima de R\$ 1.000,00, para recebimento em espécie, deverão ser reservados na agência pagadora com antecedência mínima de 48 horas.”<sup>375</sup> (negrito original).

Do “modelo”, disponibilizado pelo FGC<sup>376</sup>, extrai-se o seguinte:

“TERMO DE CESSÃO DE CRÉDITO, DIREITOS, SUB-ROGAÇÃO,  
RECIBO DE PAGAMENTO E OUTRAS AVENÇAS (DPGE)

I – *Na qualidade de credor*, da Oboé Crédito, Financiamento e Investimento S.A., instituição financeira, com sede na cidade de Fortaleza (CE), CNPJ 01.432.688/0001-41 (ANUENTE), sob o regime de Intervenção decretada pelo Banco Central do Brasil, conforme Ato-Presi 1.201 de 15.09.11, declara o CEDENTE ao final identificado, para os devidos efeitos legais, que *cede e transfere os direitos creditórios de sua titularidade* decorrentes do DPGE - Depósito a Prazo com Garantia Especial regido pelas Resoluções 3.692/09, 3.717/09 e 3.729/09 do Conselho Monetário Nacional, indicado no campo “do Item “II - b” abaixo, em caráter irrevogável e irretroatável, ao Fundo Garantidor de Créditos – FGC, ao Cessionário, *que fica sub-rogado em todos os direitos decorrentes de sua titularidade*, nos termos do art. 5º do Anexo II à Resolução 3.251/04 do Conselho Monetário Nacional.”

O “Termo de Cessão” chega, ainda, a mencionar o “preço” do crédito<sup>377</sup>, como se as partes, beneficiário e FGC, realmente quisessem transmitir direitos onerosamente:

<sup>375</sup> Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/editaloboe.pdf>, acesso em 24 Abr. 2012.

<sup>376</sup> Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/111518.pdf>, acesso em 24 Abr. 2012.

<sup>377</sup> O “Termo de Cessão de Crédito, Direitos, Sub-rogação, Recibo de Pagamento e Outras Avenças” em questão, embora preveja, em seu título, a cessão de “direitos”, não distingue claramente acerca da natureza do direito, isto é, se se trata efetivamente de direito à devolução do recurso financeiro, típico do contrato de depósito, ou de direito de crédito decorrente de investimento (títulos de investimentos, como letras de crédito imobiliárias ou letras hipotecárias). Em rigor técnico-jurídico, o melhor seria considerar a expressão

“A quitação do preço da presente cessão de crédito fica condicionada ao depósito do valor líquido na conta de titularidade do CEDENTE no Banco nº ..... , agência nº ..... , Conta corrente nº .....

O valor da cessão é equivalente ao saldo do crédito existente na data da Intervenção, limitado ao valor garantido pelo FGC. O valor do IR- Fonte devido será recolhido pelo ANUENTE.”<sup>378</sup>

A partir do momento em que publica o Edital, pelo qual se compromete a realizar o pagamento “*somente após a assinatura do Termo de Cessão*”, o FGC parece realizar uma “oferta” pública (art. 429 do Código Civil)<sup>379</sup> para aquisição de direitos em sub-rogação. E, mediante a assinatura de tal Termo de Cessão, concretizaria negócio jurídico bilateral entre o FGC e o beneficiário.

Não há dúvida de que o crédito pode ser objeto de negócio jurídico próprio<sup>380</sup> que resulte em sua transmissão<sup>381</sup>. Pela cessão de crédito, altera-se a posição de titular do direito à prestação: “o credor transfere a terceiro sua posição na relação obrigacional.”<sup>382</sup>. É, assim, um ato oneroso<sup>383</sup> de alienação que, a rigor, decorre da vontade das partes<sup>384</sup> (cedente e cessionário)<sup>385</sup>.

---

“Cessão de Crédito, Direitos, [...]” como alusiva a investimentos, quando se referirá a uma cessão de crédito propriamente dita, e a “direitos”, quando se referirá aos contratos de depósitos. Há impropriedades ao longo do instrumento em questão, como ao tratar do preço e estipular que “a quitação do preço da presente *cessão de crédito* fica condicionada [...]”. Em seguida, menciona que o valor da cessão é “equivalente ao saldo *do crédito* existente na data da Intervenção, [...]”. Parece claro que o FGC não tratou com o devido rigor técnico a diferença entre a obrigação do devedor no contrato de depósito e no investimento financeiro. No depósito bancário, a obrigação fundamental a cargo dos bancos é a de restituição do dinheiro aos depositantes (CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão. *Análise Jurídica da Economia*. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 159/160, Ano L, julho-dezembro 2011, p. 69). Por ser titular do recurso financeiro, não tem o titular do depósito direito de crédito do ponto de vista jurídico, mas direito à devolução de seus recursos financeiros que se encontravam em guarda da instituição bancária. Inclusive, se reconhecido o direito à restituição do dinheiro objeto de depósito bancário ao titular/beneficiário da garantia, o FGC se sub-rogará em tal direito, de maneira que poderá buscar a restituição (nos termos do art. 85 da Lei n. 11.101/2005) junto à massa falida da instituição bancária e não a habilitação de um crédito.

<sup>378</sup> Disponível em <http://www.fgc.org.br/upload/111518.pdf>, acesso em 24 Abr. 2012.

<sup>379</sup> “Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.”

<sup>380</sup> “A *relação obrigacional* admite alterações na composição de seus *elementos essenciais* que se efetuam no curso de sua existência, sem lhe atingir a individualidade. O vínculo subsiste na sua identidade, apesar das modificações, mediante processo técnico que as legislações modernas consagram” (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 229). O crédito e o débito podem, também, ser objeto de transmissão sem negócio jurídico, através de imposição legal, como no caso da sucessão hereditária ou sucessão universal societária (art. 227 da Lei n. 6.404/76), e, ainda, de decisão judicial (BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Arts. 233 a 420 – *Obrigações*. In: PELUSO, César [Coord.]. *Código Civil Comentado. Doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3 ed. Barueri: Manole, 2009, p. 232).

<sup>381</sup> O Código Civil trata de tal possibilidade de ter o crédito ou o débito como objeto de negócios jurídicos próprios sob o rótulo “transmissão das obrigações” (Título II do Livro I da Parte Especial, artigos 286 a 298, para cessão, e 299 a 303, para assunção do débito).

<sup>382</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 239. Em mesmo sentido: “A cessão de crédito é a transferência que o credor faz a outrem de seus direitos.” (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 161). E não se confunde com a cessão de contrato.

Todavia, no caso em exame, o poupador (investidor ou depositante) não tem a intenção deliberada e manifestada de alienar créditos ou recursos de sua titularidade (depósito bancário) para o FGC; tampouco este tem a real intenção de adquirir, por oferta pública<sup>386</sup>, créditos ou direitos desses poupadores.

Faz-se ausente, assim, a *causa* do negócio jurídico<sup>387</sup>. O FGC, com efeito, não quer comprar créditos; e, o credor (ou depositante), por outro lado, não os quer vender. Essa “oferta pública” inicia a formação de um negócio jurídico desnecessário às partes e, assim, destituído de *causa*, que consiste na utilidade do negócio jurídico.

<sup>383</sup> “A cessão do crédito é o negócio jurídico, em geral de caráter oneroso, pelo qual o sujeito ativo de uma obrigação a transfere a terceiro, ao negócio original, independentemente da anuência do devedor” (RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 91).

<sup>384</sup> “A transmissão do crédito é a sua passagem de um sujeito a outro, figurando entre os atos de alienação. Renan Lotufo registra que na cessão ‘o que se tem é uma mesma situação jurídica, em que o cessionário continua na situação do cedente; não se criam situações cronologicamente sucessivas quanto ao crédito’. [...] *Normalmente*, o negócio jurídico que serve de base à cessão é um contrato, de modo que serão necessárias, para sua formação, a declaração do cedente e a do cessionário. [...]” (BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Arts. 233 a 420 – Obrigações. In: PELUSO, César [Coord.]. *Código Civil Comentado. Doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3 ed. Barueri: Manole, 2009, p. 232).

<sup>385</sup> “[...] se trata de negócio jurídico bilateral, aperfeiçoado mediante um contrato, [...]” (MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Cessão e circulação de crédito no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 214). Para a cessão, não é necessária a participação do devedor originário (art. 290 do Código Civil).

<sup>386</sup> A proposta é a declaração de vontade dirigida a alguém específico; àquele com quem se quer contratar. Quando feita de maneira indistinta e generalizada, dirigida a cada um do público, configura “oferta pública: “A proposta é a declaração de vontade dirigida a alguém com quem se quer contratar. A proposta *ad incertam personam* é a oferta ao público, que não perde a natureza de declaração receptícia de vontade, pelo fato de o oblato não poder ser identificado. A indeterminação será transitória, pois a informação do contrato demanda a determinação do aceitante. Portanto, a oferta não é propriamente realizada para uma coletividade, mas a cada um do público. Assim, o Código Civil opera a distinção entre os termos *proposta* e *oferta*. Aquela dirigida a um destinatário; esta, ao público em geral.” (ROSEVALD, Nelson. Arts.481 a 652 – Contratos [em espécie]. In: PELUSO, César [Coord.]. *Código Civil Comentado. Doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3 ed. Barueri: Manole, 2009, p. 467). É, nessa medida, meio de formação dos contratos, conforme art. 427 do Código Civil, pela qual o proponente se vincula: “A proposta vem a ser o primeiro momento no desenrolar dos atos que levam ao contrato propriamente dito. Uma das partes oferece a relação contratual pretendida a um possível interessado. É a mesma definida como a declaração de vontade dirigida a uma pessoa com que se quer contratar. Denominada, também, policação, visa solicitar a manifestação da vontade da outra parte, que se denominará aceitante, desde que a acolha e a aprove, a ela aderindo.” (RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 46). E, sem seguida, afirma que “sobressai a obrigatoriedade” (Op. cit., p. 47) da proposta para o proponente, tal qual dispõe o art. 427: “Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.”

<sup>387</sup> “A causa é o *porquê* [*cur debetur?*], a razão última e determinante; o conteúdo, ou objeto jurídico, é o *quê* [*quid debetur?*]” (AMARAL, Francisco. *Direito civil* – introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 434). Em semelhante lição, explica Paula A. Forgioni: “Explica Ascarelli ser necessário distinguirmos, de início, a (i) causa de atribuição patrimonial da (ii) causa do contrato. A primeira (causa = justificativa da atribuição patrimonial) corresponde ao ‘sacrifício’, ao ‘empobrecimento do devedor’, assumindo a função de tutela do devedor. Já a causa do contrato identifica-se com sua função própria, visada pelas partes ‘que, assim, determinam a disciplina jurídica aplicável.’” (FORGIONI, Paula A. Tullio Ascarelli, a teoria geral do direito e os contratos de distribuição. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, n. 137, janeiro-março de 2005, p.31). A causa, complementa-se com a lição de Serpa Lopes (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p. 424), “decorre não de um *porque*, senão de um *para que*, com o propósito de atingir uma finalidade.”

O contrato de cessão de créditos não tem utilidade ao FGC, muito menos aos poupadores-beneficiários. Também não é firmado para transferir a propriedade de crédito ou direito, mediante contraprestação em dinheiro (preço). Além disso, o FGC não adquire tal bem com nenhum propósito (aplicação financeira, especulação ou revenda) a não ser como forma de cumprimento de sua verdadeira obrigação institucional: prestar garantia.

A prestação da garantia não é consequência da vontade do FGC em adquirir créditos ou direitos, muito menos da vontade dos investidores ou depositantes (poupadores) de alienar tais direitos. O direito à garantia nasce para os poupadores a partir da relação jurídica entre as instituições associadas e o FGC, da qual o beneficiário (poupador) sequer participa. O direito à garantia, assim, não se origina de “oferta pública” de aquisição de direitos (ou seja, não decorre do vínculo contratual de cessão, relação jurídica diversa, da qual participam o FGC e o poupador)<sup>388</sup>.

A natureza jurídica, entretanto, não decorre daquilo que pratica o FGC, mas da essência da garantia à luz da rede de proteção ao sistema financeiro.

#### 4.2.7.2 Seguro

A garantia proporcionada pelo FGC desperta, de maneira quase imediata, a correlação com o seguro, não só por ser assim referida pelas organizações internacionais (*deposit insurance*), mas por ser um dos institutos indicados pelas normas vigentes em alguns países (*fundo* ou *seguro*). Embora o FGC seja a personificação de um *fundo* de garantia, parte da doutrina jurídica tem atribuído a natureza securitária<sup>389</sup> a sua obrigação.

##### 4.2.7.2.1 Elementos do contrato de seguro

<sup>388</sup> Wadico Bucchi menciona que a operação de reembolso proporcionada pela Associação Francesa dos Bancos, através do Mecanismo de Solidariedade, dá-se por cessão de créditos: “A gestão do mecanismo é garantida pela Associação Francesa de Bancos e funciona da seguinte forma: - [...]; - A operação é analisada como uma *compra de créditos contra quitação sub-rogável*; [...]”. (*Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 33).

<sup>389</sup> Registre-se a natureza jurídica de *seguro-mútuo* atribuída por Luiz Gastão Paes de Barros Leães (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A Natureza Jurídica do Fundo Garantidor de Créditos – FGC*. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.074-1.075); a de *seguro-garantia*, mencionada por Jairo Saddi (SADDI, Jairo. *Considerações Sobre o Modelo de Seguro-Garantia de Crédito Bancário Atualmente em Vigor no Brasil*. Disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=14](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=14), acesso em 25 Abr. 2012) e Sérgio Mourão Corrêa-Lima (CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão. *Análise Jurídica da Economia*. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 159/160, Ano L, julho-dezembro 2011, p. 75) e *seguro-fidejussório*, para José Tadeu de Chiara (DE CHIARA, José Tadeu. *Parecer sobre estrutura e funcionamento do FGC*. São Paulo, 07 Maio 2012. Disponível em [http://www.fgc.org.br/upload/Parecer\\_Jose\\_Tadeu\\_De\\_Chicara\\_USP.pdf](http://www.fgc.org.br/upload/Parecer_Jose_Tadeu_De_Chicara_USP.pdf), acesso em 22 Ago. 2012).

Por seguro privado, entenda-se, na esteira do art. 757 do Código Civil<sup>390</sup>, o contrato pelo qual uma parte (o segurador) se obriga, mediante recebimento de prêmio, a garantir legítimo interesse do segurado, relativo a pessoas ou coisas, contra riscos predeterminados.

Desde suas origens, o seguro objetiva a transferência do risco do segurado ao segurador<sup>391</sup>:

“[...] Mas, visto por esse ângulo, *qual teria sido o motivo que inspirou a criação do contrato de seguro?* A indagação reporta às suas origens, onde se verifica que *o seguro, reduzido à expressão mais simples, nada mais é que a transferência do risco do segurado para o segurador. Os dois negociam as consequências econômicas do risco, mediante a promessa do segurador de repará-las.* O segurado compra sua garantia, pagando uma estipulação prefixada. Foi esse o aspecto econômico do contrato que induziu os antigos juristas a identifica-lo como o de compra e venda. O risco era o valor negociável. *Uma pessoa assumia por outra as consequências econômicas da ocorrência temida.*”

Tendo por objetivo (*causa*) a transferência onerosa do risco, tal negócio jurídico é firmado entre segurador e segurado<sup>392</sup>:

“Partes no contrato de seguro são: - O segurado, tido como obrigado ao pagamento do prêmio e consequentemente beneficiário de eventual ressarcimento, ainda que se estabeleça a contratação de seguro em benefício de terceiro. Para contratar [...]. – A seguradora, [...].”<sup>393</sup>

O segurado é a “*pessoa física ou jurídica que, tendo interesse segurável, contrata o seguro em seu benefício pessoal ou de terceiro.*”<sup>394</sup>

<sup>390</sup> “Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.”

<sup>391</sup> ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 110. No mesmo sentido acerca da transferência do risco, Luiz Gastão Paes de Barros Leães: “A noção de *seguro* pressupõe a de *risco*, [...]. Quando o evento que produz o dano se efetiva, ocorre o *sinistro*. [...]. Tal evento é aleatório, mas o perigo de que se verifique sempre existe. Por isso se diz, com toda a procedência, que o contrato de seguro implica *transferência de risco*, valendo, portanto, ainda que o sinistro não se verifique, como se dá, aliás, as mais das vezes. O instrumento do contrato de seguro chama-se *apólice*. [...]” (A Natureza Jurídica do Fundo Garantidor de Créditos – FGC. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.073-1.074).

<sup>392</sup> Ivan de Oliveira Silva (*Curso de direito do seguro*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 88) aponta como segurado “aquele que tem interesse sobre o bem da vida descrito no contrato de seguro. É ele que, segundo as condições previamente estabelecidas no contrato, transfere à empresa seguradora o risco de determinado evento danoso recair sobre coisa ou pessoa de seu interesse legítimo.” Ressalva entendimento particular de que, nos seguros em que há *estipulação em favor de terceiros*, como o seguro coletivo em vida (seguro de vida em grupo), o segurado (aquele que transfere o risco) é o terceiro em favor do qual o seguro é estipulado, geralmente pelo empregador (mesmo conceito está descrito pela Res. CNSP n. 140/2005). Neste caso, o estipulante é mero mandatário. A situação também não se confunde com a garantia prestada pelo FGC. Os depositantes e aplicadores não são mandantes e as instituições bancárias depositárias não são suas respectivas mandatárias. Os depositantes e investidores são os beneficiários da garantia e não transferem risco ao FGC até porque não possuem nenhuma relação contratual para com o FGC.

<sup>393</sup> PARIZATTO, José Roberto. *Seguro. Teoria e prática*. 2 ed. São Paulo: Edipa, 2010, p. 03-04.

<sup>394</sup> Disponível em <http://www.susep.gov.br/bibliotecaweb/glossario.aspx#null>, acesso em 14 Abr. 2012.

Isso já poderia ser inferido do citado art. 757 do Código Civil e, nesta mesma linha, a Res. CNSP n. 184/08, apresenta similar definição do “segurado”:

“*SEGURADO*: Pessoa física ou jurídica que, tendo interesse segurável, contrata o seguro em seu benefício pessoal ou de terceiro. (Resoluções CNSP 184/08).”<sup>395</sup>

O segurado, portanto, é aquele que, tendo o interesse segurável (legítimo interesse), contrata o seguro (em seu favor ou de terceiro), obrigando-se, principalmente, ao pagamento do prêmio:

“[...] É a remuneração paga pelo segurado ao segurador em contraprestação à cobertura do interesse segurado. O seu valor é determinado [...]. Nas palavras de Pedro Alvim, a seguradora ‘recebe em contraprestação dessa responsabilidade o prêmio que constitui o preço do risco – o *pretium periculi*. O prêmio é, pois, a remuneração que o segurado deve pagar ao segurador pela garantia que lhe dá pela cobertura de certo risco. [...]”<sup>396</sup>.

Para reconhecer a obrigação do FGC como seguro seria necessário que estivessem presentes os *elementos* do seguro, que se defluem do próprio art. 757 do Código Civil: interesse segurável, risco, garantia<sup>397</sup> e o prêmio. Aliam-se a tais elementos à mutualidade<sup>398</sup>, a empresarialidade<sup>399</sup> e, no seguro de danos, a sub-rogação nos direitos e ações do segurado<sup>400</sup>.

<sup>395</sup> Fonte: <http://www.susep.gov.br/bibliotecaweb/glossario.aspx#null>, acesso em 22 Maio 2011.

<sup>396</sup> BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro – O seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 120-121. Em mesmo sentido: “Ao lado da obrigação de manter a mais estrita boa-fé no contrato, constitui o prêmio o principal encargo imposto ao segurado, tanto que o artigo 758 do Código estatui que na falta da apólice ou do bilhete do seguro, o *contrato de seguro prova-se pelo documento do pagamento do respectivo prêmio*. Carvalho dos Santos, [...], já esclarecia a importância deste elemento para o contrato de seguro: o *prêmio é da essência do contrato de seguro*, [...]” (KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *Seguro no Código Civil*. Florianópolis: OAB/SC Ed., 2005, p. 43).

<sup>397</sup> “Dentro desse clima foi que o Código Civil de 2002 desviou-se da noção geral de *seguro-indenização* para o *seguro-garantia*, [...]. Disciplinando o seguro de responsabilidade civil como espécie do gênero *seguro de dano*, e com fidelidade ao conceito geral do *seguro-garantia*, o Código Civil de 2002, por meio do art. 787, dispõe que: [...]. Isto quer dizer que, segundo a trilha das leis mais modernas encontradas no direito comparado, o Brasil incorporou ao seu ordenamento positivo o direito indenizatório exercitável pela vítima do dano ilícito diretamente contra o segurador que se obrigou por meio de contrato de seguro de responsabilidade civil. O segurador não é mais um responsável apenas pelo reembolso perante o causador do dano daquilo que este tenha despendido na indenização paga à vítima. Quem presta garantia (seja real ou fidejussória) estará sempre obrigado a satisfazer o direito do credor, caso o devedor não o faça. Quem garante não se limita a repor gastos de outrem. Ao contrário, obriga-se a realizar o gasto em lugar de outrem. Analogicamente, o segurador, perante a nova concepção do Código Civil de 2002, está, em face da vítima, como estaria o fiador de qualquer contrato: obrigado, nos limites da apólice, a pagar a indenização decorrente do ato ilícito, cuja obrigação primitiva é do segurado, mas que foi garantida por ele, segurador, por força do contrato de seguro de responsabilidade civil.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. O seguro de responsabilidade civil – disciplina material e processual. In: *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 12, n. 46, Abr.-Jun. 2011, p. 310-311).

<sup>398</sup> “O aforismo *a união faz a força* bem ilustra a ideia por trás da estrutura da operação securitária. Tecnicamente, essa ideia é denominada mutualismo ou, mesmo, princípio do mutualismo, e forma, juntamente com o direito, a ‘coluna mestra’ de apoio da instituição do seguro. [...]” (COSTA, André

A sub-rogação da seguradora nos direitos do segurado não foi contemplada amplamente pela doutrina, como “elemento essencial” do contrato de seguro. Celso Marcelo de Oliveira é um dos que a inclui como “direito básico do segurador”<sup>401</sup>. A jurisprudência do STF, por sua vez, a consagrou na Súmula n. 188:

“O segurador tem ação regressiva *contra o causador do dano*, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.”.

O direito de regresso da seguradora, então, independe de previsão contratual expressa e se faz nos direitos do segurado contra o causador do dano. Parte-se do pressuposto de que o causador do dano não é o próprio segurado, pois o regresso se perfaz em relação ao terceiro, causador do sinistro<sup>402</sup>:

“3.1. O princípio da sub-rogação *pleno iure* da seguradora nos direitos do segurado contra terceiro responsável pelo sinistro está hoje, como sabido, sufragado por copiosa jurisprudência, consubstanciada na Súmula n. 188 do Supremo Tribunal Federal. Aí se consagra o direito sub-rogatório da seguradora para reaver do responsável pelo dano o ressarcimento daquilo que indenizou ao segurado, em qualquer modalidade de seguro, terrestre, marítimo ou aeronáutico.”.

---

Jacques Luciano Uchôa. *Contrato de Cosseguro*. 2009. 120f. Dissertação [Mestrado] – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 36-37). Ivan de Oliveira Silva considera o mutualismo um “princípio” de direito securitário (*Curso de direito do seguro*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21).

<sup>399</sup> “Tem-se, assim, que a empresarialidade, decorrente da aplicação da teoria da empresa surgida no seio da atividade securitária acabou se tornando seu elemento estruturante. Essa característica, além de propiciar o devido crescimento da indústria securitária, permite, com base em uma forma bem organizada de gestão, que seja feito o devido controle pelo Estado sobre esta atividade que há muito deixou de ser eminentemente privada para se tornar *una Institución de interés público, responsable de la garantía y continuidad del bienestar colectivo*.” (COSTA, André Jacques Luciano Uchôa. *Contrato de Cosseguro*. 2009. 120f. Dissertação [Mestrado] – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 43).

<sup>400</sup> André Jacques Luciano Uchôa Costa, com apoio em Comparato, afirma que os elementos do seguro são “o interesse, o risco, a garantia e o prêmio”, e, acrescenta, a mutualidade e a empresarialidade (Op. cit., p. 18). Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel (*O contrato de seguro. De acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 29-40) também arrolam a garantia; interesse; risco; prêmio e a empresarialidade. Renato Buranello (*Do contrato de seguro – O seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 114-122) corrobora e Pedro Alvim (*O contrato de seguro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 106) cita Comparato (já referido) e Clóvis Beviláqua (segurado e segurador; prêmio e risco). A sub-rogação não é expressamente incluída como elemento por nenhum dos autores.

<sup>401</sup> *Teoria geral dos contratos de seguros*. Campinas: LZN, 2005, p. 76. A maioria dos doutrinadores não atribui maior relevância à sub-rogação. Ou a trata no âmbito do artigo 786 do Código Civil de 2002 ou faz breve referência ao tratar do seguro de danos e de pessoas.

<sup>402</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A Natureza Jurídica do Fundo Garantidor de Créditos – FGC. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.075-1.076. Ernesto Tzirulnik, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti e Ayrton Pimentel também conferem lição precisa: “A sub-rogação tratada no dispositivo [refere-se ao art. 786 do Código Civil], é a colocação de um sujeito de direito no lugar de outro, sub-rogação pessoal, vale dizer, a seguradora no lugar que antes cabia ao segurado, recebendo deste, em transferência, seus direitos, ações e pretensões a propósito do fato. O antigo Código Civil não contemplava a sub-rogação que, todavia, achava-se prevista no Código Comercial.” (*O contrato de seguro. De acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 128-129).

Não havia tal regra no Código Civil de 1916, mas o atual a elevou a preceito legal, com previsão expressa tanto para o seguro de dano como para o seguro de pessoas (neste, para fins de exclusão<sup>403</sup>):

“Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado *contra o autor do dano*.”.

A sub-rogação se dá “nos direitos e ações que competirem ao segurado *contra o autor do dano*” se estes não forem a mesma pessoa. Nesta hipótese (autor do dano é o próprio segurado), não se pode cogitar de sub-rogação: se houve a transferência do risco pela contratação do seguro e, ocorrido o sinistro por ato do segurado, não pode haver sub-rogação, pois, se assim for, não haverá transferência do risco.

No caso do FGC, ao pagar a garantia, a sub-rogação se opera nos direitos do beneficiário (depositante ou investidor) contra a instituição associada ao FGC (depositária ou devedora) e não nos direitos do próprio “segurado”, que é a própria instituição associada (“contratante” do FGC). Por conseguinte, inadmissível tal sub-rogação: o segurado (instituição financeira) não pode sofrer o regresso por parte da seguradora (FGC)<sup>404</sup>, porque o regresso só se admite contra o causador do dano, se diverso do segurado<sup>405</sup>.

Outro relevante elemento ausente na operação de garantia proporcionada pelo FGC é o *interesse segurável*, que corresponde à relação lícita de valor econômico sobre o bem; é o interesse do segurado de que o sinistro não ocorra. “Seus elementos

<sup>403</sup> “Art. 800. Nos seguros de pessoas, o segurador não pode sub-rogar-se nos direitos e ações do segurado, ou do beneficiário, contra o causador do sinistro.” (Código Civil de 2002).

<sup>404</sup> Luiz Gastão Paes de Barros Leães formula a pergunta se é legítima a sub-rogação do FGC como credor da instituição financeira associada pelo pagamento realizado ao beneficiário (poupador). Em consequência, indaga se seria legítima sua habilitação (do FGC) junto à massa (liquidanda ou falida) da instituição financeira associada. (A Natureza Jurídica do Fundo Garantidor de Créditos – FGC. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.071). Não se pode, entretanto, concordar com sua resposta: “a entidade seguradora [FGC] não pode valer-se da sub-rogação em detrimento do próprio segurado [instituição financeira]” *por se tratar de seguro*. Tem como premissa que o seguro só permite o regresso, por sub-rogação, contra terceiros. Até este momento, está-se de acordo. Mas, prossegue o articulista no seguinte sentido: como a instituição financeira associada e que teve regime especial decretado não é terceiro (mas, o próprio segurado), o direito de regresso contra ela não pode existir, sendo ineficaz. Em outras palavras, a natureza de seguro da obrigação de garantia do FGC serve, na verdade, para afastar a possibilidade de regresso contra a instituição financeira associada. O pressuposto teórico (de que não pode, no seguro de dano, haver sub-rogação contra o próprio segurado) acabou tergiversado para beneficiar a instituição financeira associada que, não respondendo em regresso, não haveria de reembolsar o FGC por aquilo que pagou aos poupadores/beneficiários. Na realidade, ousando-se discordar, o postulado traçado com base na Súmula 188/STF e art. 786 do Código Civil afasta o próprio caráter securitário da obrigação do FGC, até porque a sub-rogação é fundamental ao mecanismo de proteção ao mercado.

<sup>405</sup> Op. cit., p. 1.080.



necessários são: o bem, a relação jurídica do segurado com o bem e a necessidade que essa relação esteja sujeita a um risco.”<sup>406</sup> O interesse deve preexistir ao seguro<sup>407</sup>. Isso não ocorre no FGC.

Com efeito, não há qualquer interesse, por parte da instituição financeira associada (que é quem “contrata” o “seguro” com o FGC), de que o sinistro não se verifique. Os que possuem interesse segurável são os poupadores (depositantes e investidores). Não se faz presente, assim, o interesse, por parte da instituição financeira (suposta “segurada”), em transferir o risco ao “segurador” (FGC).

O fundamento do contrato de seguro (“a *causa*”) é “a transferência do risco”<sup>408</sup>. O “interesse [segurável] constitui para o segurado [instituição financeira associada, no caso] apenas o motivo de foro íntimo que o leva à manifestação de vontade para contratar”. Ao objetivar transferir o risco, o “segurado descarrega sobre o segurador a incerteza do *an* ou do *quando* da verificação do evento, recebendo em troca do prêmio a *segurança* ou cobertura do risco.”<sup>409</sup>.

Ausente o interesse segurável na garantia prestada pelo FGC por parte daquele que a contrata (instituição associada), não se pode atribuir natureza securitária à garantia do FGC.

Ao pagar o prêmio, o segurado aliena o risco ao segurador e se protege do infortúnio que pode vir a acometê-lo. Isso não ocorre com o FGC: o pagamento do “prêmio” (da “contribuição”<sup>410</sup>, no caso) não concede à instituição financeira associada a

<sup>406</sup> BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro – O seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 117. Menciona, ainda, ser o interesse segurável o “objeto” do contrato de seguro; a causa do contrato de seguro é o risco.

<sup>407</sup> Op. cit., p. 116.

<sup>408</sup> ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 112.

<sup>409</sup> Op. cit., p. 113.

<sup>410</sup> A noção de *prêmio*, como elemento do seguro, também contribui para expurgar a natureza securitária da garantia prestada pelo FGC. Traz consigo o elemento do mutualismo, que também não se faz presente no esquema de garantia de depósitos e investimentos. O prêmio é o principal encargo imposto ao segurado. Conforme Kriger Filho, ele é “da essência do contrato de seguro, pela razão de traduzir o preço pelo qual o segurador aceita responder pelos riscos. Tanto mais quanto todo seguro repousa num princípio de associação, e esta associação pressupõe a gestão de uma mutualidade. O segurador pede a cada segurado uma cota suficiente para que, com o total de todas as cotas de um mesmo grupo de segurados, que se encontrem em condições idênticas, possa fazer face ao pagamento das somas seguradas, de acordo com as previsões dos sinistros que se podem verificar no período coberto pelo seguro.” (KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *Seguro no Código Civil*. Florianópolis: OAB/SC Ed., 2005, p. 43-44). Isto não ocorre no esquema de garantia, pois o prêmio não corresponde ao preço pelo qual o FGC aceita assumir o risco. As contribuições mensais, embora pudessem ser equiparadas, por argumentação, aos prêmios securitários, não possuem vinculação ao fundo formado pelas diversas instituições garantidas. São realizadas com o intuito de formar caixa sem relação com a mutualidade ou com a sinistralidade. Inclusive, quando o “caixa” do fundo atingir 2% (dois por cento) dos ativos cobertos no mercado financeiro, as contribuições podem ser suspensas, por decisão do Conselho de Administração, após prévia autorização do CMN (art. 3º do Regulamento do FGC, Anexo II à Res. CMN n. 4.087/2012).

desoneração futura, eis que se sujeitará ao exercício do direito de regresso pelo FGC. O protegido é o poupador, na medida em que a associada, em regime especial, reembolsará, se tiver condições financeiras para tanto, ao FGC, os recursos que adiantar aos poupadores.

O objetivo da criação do FGC, diferentemente da vontade de transferência de risco, é sistêmico e a “inexistente” vontade das instituições em proteger a economia popular é substituída pela força do Estado, a quem incumbe o dever de prover essa proteção, isto é, zelar pela estabilidade do mercado. Como mecanismo integrante da rede de proteção ao mercado financeiro, deve o FGC contribuir para a estabilidade do sistema. Não é, entretanto, um “porto-seguro” para as instituições financeiras, mas para os poupadores, reais interessados na garantia.

Por fim, os seguros só podem ser operados por seguradora, constituída sob a forma de sociedade anônima e previamente autorizada pela SUSEP<sup>411</sup>, o que não ocorre no caso.

Portanto, a garantia prestada pelo FGC parece não se amoldar a nenhuma das hipóteses de seguro, consideradas as seguintes premissas: (i) as partes, no contrato de seguro, são segurado e seguradora; (ii) o contrato de seguro tem como causa a transferência de risco do segurado para a seguradora; (iii) não se admite a sub-rogação em face do próprio segurado; (iv) a sub-rogação é elemento do seguro de dano; (v) o interesse segurável, no caso do FGC, é do poupador (depositante ou credor); e (vi) o prêmio corresponde ao preço pelo qual o segurador aceita assumir o risco.

#### 4.2.7.2.2 *Espécies de seguro e a garantia do FGC*<sup>412</sup>

O seguro-garantia é a modalidade que tem por objeto garantir o fiel cumprimento das obrigações contraídas pelo tomador junto ao segurado, em contratos privados ou públicos, inclusive licitações<sup>413</sup>.

<sup>411</sup> “Art 24. Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades Anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas.” (Decreto-Lei n. 73/66). E, art. 757 do Código Civil: “Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.”

<sup>412</sup> A natureza jurídica de seguro-mútuo, regulada pelo antigo Código Civil de 1916 e não mais existente no Código Civil de 2002, é apresentada por Luiz Gastão Paes de Barros Leães (A Natureza Jurídica do Fundo Garantidor de Créditos – FGC. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.074-1.075).

<sup>413</sup> “1. O que é seguro-garantia?” (Disponível em <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/seguros/seguro-garantia>, acesso em 26 Out. 2012). No liceu de Renato Macedo Buranello, é o instrumento pelo qual uma seguradora ou empresa garante “se obriga a garantir interesse legítimo do segurado relativo à obrigação comercial de dar ou fazer assumida pelo tomador” (*Do contrato de seguro – O seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 173).

No seguro-garantia, a seguradora se responsabiliza, junto ao segurado, pelo inadimplemento de obrigação do tomador relativamente ao contrato mantido entre tomador e segurado. O segurado é credor de alguma obrigação da qual o tomador é o devedor. O tomador, que é o risco (aquele que pode inadimplir), é o contratante do seguro<sup>414</sup> e, por isso, arca com o prêmio:

“02 - *Quais são as partes envolvidas no seguro-garantia?*”

*Tomador:* pessoa jurídica ou pessoa física que assume a tarefa de construir, fornecer bens ou prestar serviços, por meio de um contrato contendo as obrigações estabelecidas. Ao mesmo tempo, torna-se cliente e parceiro da seguradora, que passa a garantir seus serviços. O Tomador é o risco; o interessado em cumprir o contrato. *É ele quem paga o prêmio do seguro.*

*Segurado:* pessoa física ou jurídica contratante da obrigação junto ao tomador.

*Segurador:* quem garante a realização do contrato.”<sup>415</sup>

A Circular SUSEP n. 232/2003, Anexo I, nas “Condições Gerais da Apólice”, repete a obrigação do *tomador* de, como contratante, pagar o *prêmio*:

## “2. DEFINIÇÕES

[...].

- IX. Segurado: credor das obrigações assumidas pelo tomador no contrato principal.
- X. Tomador: devedor das obrigações por ele assumidas no contrato principal.
- XI. Seguradora: [...].
- XII. Prêmio: importância devida, à seguradora, *pelo tomador*, para obter a cobertura do seguro.”

Na realidade, então, o “seguro-garantia” não é contratado pelo segurado, que, a rigor, é o beneficiário da obrigação contratual descumprida pelo tomador. Em consequência desse fato, quem contrata o seguro e arca com o prêmio (o tomador) acaba por ficar suscetível ao exercício do direito de regresso por parte da seguradora, quando verificado o sinistro, o que afastaria a necessária transferência de risco, sem a qual não há contrato de seguro.

<sup>414</sup> “2.3. [...]. O tomador é o devedor [da relação contratual principal], que contrata o seguro, garantindo ao segurado que, se não lograr cumprir a obrigação de base que com ele contratou, a seguradora reparará do dano decorrente do inadimplemento. O segurado é o beneficiário da apólice de seguro, de sorte que, em caso de inadimplência da obrigação garantida, poderá ele exigir da seguradora a indenização pela ruptura contratual ensejada pelo inadimplemento. A seguradora, por sua vez, é quem se responsabiliza perante o segurado pelo adimplemento da obrigação que este firmou com o tomador. [...]” (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O Seguro-Garantia sob a modalidade de antecipação de pagamentos. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.339-1.340).

<sup>415</sup> Disponível em <http://www.susep.gov.br/menuatendimento/Garantia.asp#p2>, acesso em 22 Maio 2011.

Por essas particularidades, inclusive, não se vislumbra no chamado “seguro-garantia”, embora reconhecido pela legislação como seguro, a natureza securitária. Sua essência é de fiança<sup>416</sup>:

“Não há, em conclusão, a nosso ver, senão admitir a natureza fidejussória da obrigação assumida pelo segurador. [...]. Sem embargo, é inegável dizer que sua essência – é dizer, sua causa – leva a uma autêntica garantia pessoal. Negar ao seguro garantia, seguro caução ou, ainda, pelo próprio apego ao nome, seguro fidejussório, a autêntica natureza de fiança seria encobrir sua verdadeira causa.”

Fábio Ulhoa Coelho<sup>417</sup> tem a mesma posição:

“

Seção I – A natureza do Seguro-garantia

1. Tenho o mesmo entendimento de outros comercialistas [em nota de rodapé cita, por todos, Fábio Konder Comparato, *O Seguro de Crédito*, 1968] no sentido de que classificar-se o denominado seguro-garantia (seguro-fiança ou seguro-aval) entre os contratos de seguro não é correto.

2. E não é esta a classificação correta porque falta ao seguro-garantia um dos três elementos indispensáveis à caracterização do contrato de seguro: o prêmio. Tal concepção tem sido a que exponho em ‘aulas e palestras’.

3. Desde a primeira edição do meu *Curso de Direito Civil* (vol. 3), publicada em 2005, a obra enfrenta a questão nos seguintes termos:

*‘Ao se definir, assim, o prêmio como elemento essencial do seguro, afirma-se também que a socialização dos riscos como meio de garantir os segurados é igualmente elemento característico do contrato. O seguro-garantia – largamente utilizado em contratos administrativos, manutenção de oferta em concorrência pública e em empreitada de grande porte, pelo qual a seguradora, mediante contra-garantia do tomador, assume a condição de fiador e principal pagador de obrigação deste contraída perante o segurado – não é seguro, exatamente por faltar-lhe o requisito da socialização dos riscos; seguro-garantia é apenas a denominação que o regulamento administrativo dá ao contrato de fiança quando uma seguradora é a fiadora.’* [em nota de rodapé cita: *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. 3, pg. 343].

4. [...].”

<sup>416</sup> BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro – O seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 188.

<sup>417</sup> Nota Técnica, às fls. 4.786/4.788 dos autos do Recurso Especial 122.419-5/SP, 4ª (Quarta) Turma do Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Luís Felipe Salomão. O Sr. Min. Rel., ao julgar o Recurso em questão, salientou a proximidade do instituto “seguro-garantia” com a “fiança” e o fato de ser contratado diretamente pelo tomador e não pelo segurado, como deveria ser: “6. Quanto ao mérito, é bem de ver que o “seguro garantia”, ao contrário da generalidade dos seguros, não está adstrito ao mutualismo e à atuária. Tendo em vista a singularidade dessa modalidade de seguro, que muito se aproxima da fiança, o tomador contrata seguro, pelo qual a seguradora garante o interesse do segurado, relativo à obrigação assumida pelo tomador, sem que a seguradora possa arguir a ausência de pagamento do prêmio. Nesse sentido é o parecer de Fábio Ulhoa Coelho, apresentado pelo recorrido com o memorial, e a lição de Renato Macedo Buranello, com referências à doutrina de Fábio Konder Comparato e Orlando Gomes, [...]” (Disponível: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=1224195&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1224195&b=ACOR), acesso em 25 Jun. 2012).

No caso do FGC, o “segurado” seria o beneficiário (o poupador). Não se pode perder de vista que a Circular SUSEP 232/2003 exige a inclusão do “segurado” na apólice de seguro-garantia<sup>418</sup>. Além disso, traz a “contragarantia”<sup>419</sup> fornecida pelo tomador à seguradora como inerente a tal contrato e, por último, possui aspecto indenizatório<sup>420</sup>, o que afasta por completo da garantia prestada pelo FGC, eis que este, diferentemente da seguradora no seguro-garantia, não se obriga a ressarcir *prejuízos* do credor que não recebeu a prestação contratada junto ao devedor (tomador do seguro-garantia). O FGC apenas antecipa a restituição do depósito ou investimento<sup>421</sup>.

Assim, o seguro-garantia não serve como natureza jurídica para a garantia prestada pelo FGC, eis que viola as premissas da configuração do seguro, especialmente, a ausência de interesse segurável e a sub-rogação contra o próprio segurado. Além disso, o seguro-garantia possui caráter indenizatório<sup>422</sup> e sua essência, a bem da verdade, não é de seguro, mas de fiança.

---

<sup>418</sup> “Art. 4º A apólice do seguro de que trata esta Circular deverá indicar os riscos assumidos, a vigência, o limite máximo da garantia ou importância segurada, o valor do prêmio, o nome ou a razão social do segurado e do tomador, além dos demais requisitos estabelecidos nos normativos vigentes.”

<sup>419</sup> “Art. 3º O contrato de contragarantia, que rege as relações entre a seguradora e o tomador, será livremente pactuado e nele deverão constar, no mínimo, as seguintes informações: [...]. Parágrafo único. O contrato de contragarantia de que trata o “caput” não será submetido à análise da SUSEP, uma vez que suas disposições não interferem no direito do segurado.”

<sup>420</sup> Na garantia prestada pelo FGC não há, nem pode haver, necessidade de comprovação do dano: “2.4. Como se vê, no seguro-garantia, o *interesse segurável*, objeto da apólice, reside no valor econômico do crédito presente no patrimônio do segurado, assumindo a seguradora o *risco do adimplemento* da obrigação, que originariamente é do credor segurado. Nesse caso, a obrigação da companhia seguradora não é propriamente uma *obrigação de adimplemento* [...], mas uma *obrigação de indenização* [...], ou seja, o credor pretende não propriamente que o segurador lhe pague em lugar do devedor principal, mas que ele o indenize pelo dano que o inadimplemento efetivamente lhe causou. Daí que as várias modalidades de seguro-garantia previstas nas Circulares n. 004 e 005 da Susep, de 23 de maio de 1987, revestem sempre a natureza jurídica de *garantia de indenização*, como expressamente ali se registra.” (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O Seguro-Garantia sob a modalidade de antecipação de pagamentos. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.340. O autor não enfrentou a questão da possibilidade ou não de direito de regresso e sub-rogação em seu parecer). Quando o FGC presta a garantia, não é possível avaliar e comprovar a existência de dano por parte do depositante. A instituição associada sequer pode restituir o depósito, quando da decretação da intervenção ou liquidação extrajudicial; o que, todavia, não significa que não existirão recursos (ativos) suficientes para as restituições.

<sup>421</sup> Assemelha-se, na opinião do próprio autor em referência, mais à fiança do que ao seguro: “3.4. Quanto à função que exercem na vida negocial, seguro e fiança pertencem igualmente ao gênero contratos de garantia, cujo objetivo é a eliminação de um risco que pesa sobre o credor. [...]. Na fiança, o garante toma sob sua responsabilidade o débito do devedor como se fora seu, de sorte que a obrigação que assume é uma autêntica *obrigação de adimplemento*. Já no seguro-garantia, o segurador não se obriga propriamente a pagar o débito em lugar do devedor original, mas a indenizar o segurado das consequências patrimoniais do inadimplemento. Em suma, o da companhia seguradora é uma *obrigação de indenização*. Daí resulta que, enquanto na fiança o credor não precisa demonstrar o seu interesse para exercer a pretensão contra o devedor, no seguro-garantia, ao contrário, a *obrigação de reparação exige a prova do prejuízo sofrido*. Assim, para exigir o cumprimento da prestação devida pelo segurador, não basta ao beneficiário demonstrar que se caracterizou o sinistro, sendo necessário que prove o dano efetivamente experimentado.” (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O Seguro-Garantia sob a modalidade de antecipação de pagamentos. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.342).

O seguro de responsabilidade civil, por sua vez, é aquele “em virtude do qual o segurador garante ao segurado o pagamento de indenização que acaso lhe seja imposta com base na sua obrigação em reparar o prejuízo”<sup>423</sup>. No Código Civil de 2002, é aquele pelo qual o segurador “garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro” (art. 787).

O seguro de responsabilidade civil, sem dúvidas, aproxima-se da prestação de garantia pelo FGC. No entanto, falta-lhe a premissa básica: a existência de responsabilidade civil. Embora tenha se alterado o paradigma dessa espécie de seguro – que passou a ser dotada de caráter garantidor, a obrigação do FGC não decorre de responsabilidade civil da instituição financeira associada; tampouco o direito do titular de depósito ou investimento nasce em razão de ato ilícito culposo ou doloso, que gere reparação civil.

O FGC, para estabilizar o mercado, antecipa-se ao momento em que, pelas regras dos regimes especiais (Lei n. 6.024/76), poderiam os depositantes e os investidores receber seus recursos. Não há a premissa da responsabilidade civil<sup>424</sup>: não se examina ato ilícito e prejuízo; o objetivo é, tão somente, proteger o mercado e dar segurança aos poupadores.

A natureza jurídica também não pode ser a de seguro de responsabilidade civil, porque fere igualmente a premissa da sub-rogação contra o próprio segurado, uma vez que o poupador, que não possui relação jurídica com o FGC, não poderia contratar o seguro de responsabilidade civil. Da mesma forma, a contratação pela instituição associada violaria a lógica do interesse segurável, além de ter tal espécie de seguro cunho indenizatório, incompatível com a garantia do FGC.

---

<sup>422</sup> É relevante lembrar que, quando da instauração dos regimes especiais, o depositante de instituições bancárias sequer consegue levantar seus depósitos/saldos. Os valores ficam retidos, conforme Lei n. 6.024/76 (art. 6º). E, na falência, é dever do Administrador Judicial promover a arrecadação dos bens em posse do falido. A devolução (caso cabível pedido de restituição) só ocorreria *a posteriori*. E, esses valores de saldo são reembolsados aos poupadores/depositantes com observância das restrições do art. 18 da Lei n. 6.024/76, ou seja, sem atendimento a cláusula penal; sem juros e sem correção monetária. Logo, não há indenização.

<sup>423</sup> *Seguro no Código Civil*. Florianópolis: OAB/SC Ed., 2005, p. 190-191.

<sup>424</sup> A estrutura do seguro de responsabilidade civil regulada pela SUSEP também afasta a possibilidade de enquadramento como natureza jurídica da garantia do FGC: “*Objetivo do Seguro*. O objetivo do seguro de danos é garantir ao segurado, até o limite máximo de garantia e de acordo com as condições do contrato, o pagamento de indenização por prejuízos, devidamente comprovados, diretamente decorrentes de perdas e/ou danos causados aos bens segurados, ocorridos no local segurado, em consequência de risco coberto.” (Fonte: <<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/seguros/seguro-de-danos>>, acesso 18 Abr. 2012. O seguro de responsabilidade obedece à Circular SUSEP n. 256/2004.

A natureza jurídica ainda se aproxima do “seguro de crédito”<sup>425</sup>, que é aquele que tem por objetivo ressarcir o segurado (credor) nas operações de crédito. É, tal qual o seguro de responsabilidade civil e o seguro-garantia, obrigação de indenização<sup>426</sup>. Nesta modalidade, o segurado é o credor da obrigação principal<sup>427</sup>:

“2 – O que é seguro de crédito interno?

É uma modalidade de seguro que tem por objetivo ressarcir o SEGURADO (credor), nas operações de crédito realizadas com clientes domiciliados no país, das Perdas Líquidas Definitivas causadas por *devedor insolvente*.”

A instituição financeira associada ao FGC seria, então, o “devedor insolvente” (“risco”). O poupador, depositante ou investidor, seria o “credor” e, nessa medida, seria o segurado. Se o titular do crédito é o segurado, deveria figurar como contratante do seguro junto à “seguradora”.

A hipótese fica afastada. A despeito da semelhança do instituto, as figuras não se enquadram, adequada e perfeitamente. O titular do crédito – poupador (depositante ou investidor) – não mantém relação jurídica contratual com o FGC (seguradora). A relação (contratual) com o FGC é exclusiva da instituição financeira associada.

Além disso, o “prêmio” (“contribuição”) é pago pela instituição financeira associada ao FGC e não pelo “credor” (depositante ou investidor), que seria o “segurado”<sup>428</sup>.

<sup>425</sup> Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, em 1993, antes mesmo da instituição do FGC, sugeriu a natureza de seguro de crédito para os “seguros de depósitos”, embora conclua pela adoção de sistema de *fundo de garantia* e não de seguro (*Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. Um estudo ‘de iure constituto’ e de lege ferenda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 120-140). A própria definição da SUSEP de “operação de crédito”, já sugere a proximidade dos institutos: “1 – O que é operação de crédito? Todo ato de vontade ou disposição de alguém de destacar ou ceder, temporariamente parte de seu patrimônio a um terceiro, com a expectativa de que esta parcela volte à sua posse integralmente, após decorrer o tempo estipulado.” (Fonte: <http://www.susep.gov.br/setores-susep/cgpro/cofir/seguro-de-credito-interno>, em 18 Abr. 2012).

<sup>426</sup> “No seguro de crédito, a seguradora assume o risco de não pagamento a fim de reparar o prejuízo que êste acarreta ao segurado. No seguro-aval e no seguro-fiança, a seguradora assume êste mesmo risco a fim de adimplir a mesma prestação devida pelo devedor, caso êste não o faça. Aqui, o segurador paga o débito do devedor principal; lá, êle adimple o seu próprio débito. No seguro de crédito, a obrigação da companhia seguradora é pois uma obrigação de indenização, enquanto nos seguros fidejussórios ela é uma obrigação de adimplemento (a *Erfüllungspflicht* dos escritores germânicos). No primeiro caso, o credor pretende não pròpriamente que o segurador lhe pague em lugar do devedor, mas que êle o indenize pelo dano que o inadimplemento lhe causou.” (COMPARATO, Fábio Konder. *Seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 101-102).

<sup>427</sup> Fonte: <http://www.susep.gov.br/setores-susep/cgpro/cofir/seguro-de-credito-interno>, em 18 Abr. 2012.

<sup>428</sup> Mais uma resposta da SUSEP é esclarecedora: “6 – Quem contrata este seguro? Este seguro é geralmente contratado por empresas que realizam operações de crédito em suas vendas, tanto para pessoa física como para pessoa jurídica, ou intermediários de operações de crédito, financiamento e investimento; consórcios, empresas de factoring, etc. caracterizados desta forma como SEGURADOS das operações de crédito. Os SEGURADOS também são os responsáveis pelo pagamento do prêmio de seguro. Os contratantes da operação de crédito, ou seja, os devedores são denominados GARANTIDOS, e é sobre eles

### 4.2.7.3 Garantia

O seguro não é a única espécie de garantia. Se as modalidades de seguro examinadas não se amoldam à obrigação de garantia prestada pelo FGC, ainda que possuam alguns pontos de contato, é certo que a álea e o risco também não se vinculam apenas ao contrato de seguro.

A garantia<sup>429</sup>, por si só, não transfere o risco: é a autônoma assunção de risco pelo garante, que satisfará a obrigação garantida e inadimplida. Trata-se de qualquer meio destinado a tornar mais seguro o gozo de um direito ou o adimplemento de uma obrigação<sup>430</sup>:

“A obrigação de garantia é aquela que consiste na eliminação de um risco que pesa sobre o credor, independentemente de sua concretização, o que obriga *a fortiori* o devedor a reparar as consequências da realização deste risco. São, por exemplo, obrigações de garantia, fora dos contratos de seguro e fiança, a obrigação do contratante com relação aos vícios redibitórios nos contratos comutativos (Cód. Civil, art. 1.101 ss.), a obrigação do alienante com relação à evicção nos contratos comutativos pelos quais se transmite domínio, posse ou uso (Cód. Civil, arts. 1.107 ss.), a promessa de fato de terceiro (Cód. Civil, art. 929).”<sup>431</sup>.

A garantia elimina (ou pretende eliminar) um risco. A rigor, é com o próprio patrimônio<sup>432</sup> que se responde por suas obrigações (art. 591 do Código de

---

que incide o risco de inadimplência.” (Fonte: <http://www.susep.gov.br/setores-susep/cgpro/cofir/seguro-de-credito-interno>, em 18 Abr. 2012). No mesmo sentido, Fábio Konder Comparato: “No segundo, cumpre examinar o seu mecanismo de aplicação em relação às partes interessadas: segurado, segurador e terceiro devedor.” (COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 22). Ou seja, o segurado é sempre o credor no seguro de crédito.

<sup>429</sup> O Código Civil enumera algumas espécies de garantias reais, em seu artigo 1.225, ao discriminar os “direitos reais” (penhor, hipoteca e anticrese, artigo 1.419 e seguintes). Acrescente-se, a Lei n. 9.514/97 (alienação fiduciária em bens imóveis); Decreto-Lei n. 911/69 (alienação fiduciária de bens móveis); a Lei n. 10.931/2004, que criou a alienação fiduciária no Mercado de Capitais (art. 55) e a cessão fiduciária (art. 51) e, a Lei n. 10.820/2003, que criou o crédito consignado.

<sup>430</sup> Por garantia, entende-se “a proteção geral com que o ordenamento jurídico assegura aos particulares o exercício de seus direitos subjetivos e, especialmente, os meios que proporciona ao credor para tornar eficaz a reclamação de seu crédito em face do devedor.” (FARIA, Juliana Cordeiro de. *Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil: a problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora na perspectiva do Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais. Tese [Doutorado]. 2004, p 114).

<sup>431</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 101.

<sup>432</sup> “A toda obrigação corresponde uma garantia geral, representada pelo patrimônio do devedor.” (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A Natureza Jurídica do Fundo Garantidor de Créditos – FGC*. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.072). Por patrimônio entenda-se, consoante Darcy Bessone, “não a soma de bens considerados in concreto, mas, sim, uma representação econômica de uma pessoa, ou seja, uma universalidade abstrata, integrada pelo ativo (bens e direitos) e, também, pelo passivo (obrigações e dívidas). Por isso, emana da personalidade, provém dela no plano econômico” (ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Instituições de direito falimentar*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 91). Para o atual Código Civil, o patrimônio é uma universalidade de direito (art. 91): “Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”.



Processo Civil<sup>433</sup>). A garantia confere ao credor (titular do direito subjetivo) a titularidade de outro direito: o “de exigir o adimplemento da obrigação pelo responsável (garantidor) e, por conseguinte, o poder de sujeitar o patrimônio do garante à execução para a satisfação do crédito”<sup>434</sup>, ou seja, “*direito de garantia*”.

A minguada da garantia geral proporcionada pelo patrimônio do devedor da obrigação, podem as partes estabelecer garantias adicionais, complementares, a fim de tornar mais eficaz o cumprimento da obrigação e mais bem protegido direito subjetivo. Se o devedor “vincula um bem destacado ao pagamento da dívida”, há *garantia real* (hipoteca, penhor e anticrese)<sup>435</sup>. Caso confira “ao credor uma pretensão material contra um terceiro estranho à relação obrigacional que deu origem ao débito”, haverá garantia pessoal<sup>436</sup>.

A eliminação de risco, mediante assunção aleatória de responsabilidade, não constitui exclusividade da operação securitária. Na essência, o que diferencia o seguro da garantia é a *causa* do negócio jurídico: será seguro, se tiver por causa a transferência de risco; será “garantia” se o próprio devedor a oferecer a terceiros, seja por destaque patrimonial (garantia real) ou por aumento quantitativo de responsáveis pela dívida, como na fiança.

Entre as garantias que guardam intimidade com a obrigação prestada pelo FGC, estão os “fundos” ou mecanismos de garantia, destituídos de natureza securitária, como o FGI-BNDES (Fundo de Garantia de Investimentos); o FAMPE (Fundo de Aval para Micro e Pequenas Empresas), vinculado ao SEBRAE<sup>437</sup>, e o FUNPROGER, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)<sup>438</sup>:

<sup>433</sup> “Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

<sup>434</sup> FARIA, Juliana Cordeiro de. *Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil: a problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora na perspectiva do Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais. Tese (Doutorado). 2004, p 117.

<sup>435</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A Natureza Jurídica do Fundo Garantidor de Créditos – FGC*. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.072.

<sup>436</sup> FARIA, Juliana Cordeiro de. *Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil: a problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora na perspectiva do Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais. Tese (Doutorado). 2004, p. 118.

<sup>437</sup> Fonte: <http://www.sebrae.com.br/customizado/uasf/onde-buscar-garantias/fampe>, em 21 Abr. 2012. A Resolução CDN-SEBRAE n. 206/2010 define o FAMPE: “Art. 1.º O Fundo de Aval às Micro e Pequenas Empresas – FAMPE, administrado pelo SEBRAE, disponibiliza recursos financeiros para lastrear a concessão de aval ou fiança pelo SEBRAE em operações de crédito contratadas pelas micro e pequenas empresas junto a instituições financeiras conveniadas.” (Fonte: [http://www.agenciadefomentopaulista.com.br/a2sitebox/uploads/files/resolucao\\_cdn\\_n\\_206\\_2010\\_fampe.pdf](http://www.agenciadefomentopaulista.com.br/a2sitebox/uploads/files/resolucao_cdn_n_206_2010_fampe.pdf), acesso em 21 Abr. 2012). E, explica, ainda, o próprio SEBRAE, não se tratar de seguro de crédito: “O Fundo de Aval não é um seguro de crédito. Ao contratar o financiamento com a garantia do SEBRAE, a empresa assume a responsabilidade de pagamento do empréstimo perante o agente financeiro e o SEBRAE.

<b>FGI-BNDES</b>	<b>FAMPE (SEBRAE)</b>	<b>FUNPROGER</b>
<p>“Art. 2º. O FGI <i>tem por finalidade garantir</i>, direta ou indiretamente, <i>o risco de financiamentos e empréstimos concedidos</i> a micro, pequenas e médias empresas, microempreendedores individuais, e autônomos transportadores rodoviários de carga, na aquisição de bens de capital inerentes a sua atividade.”</p>	<p>“O Fundo de Aval às Micro e Pequenas Empresas (FAMPE), instituído pelo SEBRAE em 1995, <i>tem como finalidade exclusiva complementar as garantias exigidas pelas instituições financeiras</i>. Como a falta de garantias é uma das maiores dificuldades para o acesso das micro e pequenas empresas ao crédito, o SEBRAE se dispõe a ser avalista nas operações contratadas pelas MPÊs.</p> <p>O FAMPE <i>tem a função exclusiva de complementar as garantias exigidas pela instituição financeira</i>. Com isso, o Fundo de Aval não substitui totalmente a necessidade de outras garantias. O banco poderá exigir garantias para a parcela do financiamento não coberta pelo FAMPE. Cabe ao empresário apresentar essas garantias.”</p>	<p>“O FUNPROGER foi criado a partir da constatação de que grande número de empreendedores permanecia à margem do crédito bancário por não possuírem garantias suficientes para pleitear o financiamento dos seus projetos.</p> <p>Mediante o pagamento de uma Comissão de Concessão de Aval (CCA) os tomadores de crédito nas linhas de investimento e capital de giro associado do Programa de Geração de Emprego e Renda (PROGER), Setor Urbano, e beneficiários do Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado (PNMPO) podem ter seu financiamento <i>avalizado</i> pelo FUNPROGER. [...]”</p>

**Tabela 04**  
(autoria própria)

A prestação de garantia, diferentemente do seguro, que se baseia na transferência do risco, caracteriza-se pela assunção de um risco. O direito brasileiro já convive com os *fundos* de garantias sem natureza securitária e com características próprias (autonomia e independência).

#### 4.2.7.3.1 *Espécies de garantias pessoais*

Na hipótese de atraso de pagamento, o agente financeiro tomará todas as providências para a recuperação do crédito.”

<sup>438</sup> “O FUNPROGER é regido pelo seu Regulamento, anexo à Resolução CODEFAT n.º 409, de 28 de outubro de 2004, e pelas Resoluções CODEFAT n.º 410, de 28 de outubro de 2004, e n.º 420, de 18 de janeiro de 2005. A Resolução CODEFAT n.º 409/2004 foi alterada pelas Resoluções CODEFAT n.º 434, de 02 de junho de 2005, n.º 451, de 29 de agosto de 2005, e n.º 458, de 03 de novembro de 2005.”. Trata-se de fundo “especial de natureza contábil, incluído na categoria de Fundos Federais”, “vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)” e gerido pelo Banco do Brasil S/A, cuja função é, igualmente, prestar garantia (“aval”) em operações de financiamento por micro ou pequenos empresários (Disponível em: [http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812C1CBDF2012C1D252B9E3612/rel\\_funproger2005.pdf](http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812C1CBDF2012C1D252B9E3612/rel_funproger2005.pdf), acesso em 21 Abr. 2012).

A *fiança* é espécie de contrato típico (negócio jurídico formal<sup>439</sup>), gratuito<sup>440</sup>, de caráter acessório e que tem por objeto a garantia de satisfação, ao credor, pelo fiador, “de uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”<sup>441</sup>. A fiança é prestada em favor do credor: é “um ajuste que se firma entre o fiador e o credor do afiançado”<sup>442</sup>. Assim, “o contrato de fiança se estabelece entre credor e fiador e a relação entre devedor e fiador é externa à fiança.”<sup>443</sup>

A obrigação prestada pelo FGC (dotada de caráter pessoal e *pro debitore* da obrigação) aproxima-se do instituto fiança. No entanto, como a fiança é contratada diretamente pelo credor da obrigação (“afiançado”), não é possível se reconhecer tal natureza à obrigação do FGC, uma vez que este mantém relação contratual com o devedor, ou seja, com a instituição financeira e não com o credor ou depositante (que seria o “afiançado”)<sup>444</sup>.

Além desta diferença, há outras três distinções entre a fiança e a garantia prestada pelo FGC: (i) a possibilidade de oposição, pelo fiador (o que não ocorre com o

<sup>439</sup> “Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.”

<sup>440</sup> O Código Comercial, revogado em sua Primeira Parte pelo atual Código Civil, previa a possibilidade de se estipular, na fiança mercantil, a remuneração do fiador (art. 259). No sentido de ser, em regra onerosa para o Direito Comercial, Renato Macedo Buranello (*Do contrato de seguro – O seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 168).

<sup>441</sup> “Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.”

<sup>442</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Arts. 653 a 853 – Contratos (em espécie). In: PELUSO, Cézár [Coord.]. *Código Civil Comentado. Doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3 ed. Barueri: Manole, 2009, p. 807.

<sup>443</sup> BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro – O seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 166. Mais adiante, reafirma: “A relação contratual da fiança, com efeito, estabelece-se entre credor e fiador, apenas, pois não é exigido o consentimento do devedor principal para a conclusão do contrato fidejussório. Na relação que vincula o credor ao fiador, somente este se vincula.” (Op. cit., p. 169). César Fiúza (*Direito Civil. Curso completo*. 14 ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2010, p. 619), em mesmo sentido, anota que a “relação contratual que se estabelece será entre fiador e credor”. Por fim e por todos mais, a lição clássica de Orlando Gomes que, categoricamente, afirma: “o contrato de fiança trava-se entre fiador e o credor afiançado.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 536-537).

<sup>444</sup> Luiz Gastão Paes de Barros Leães, em parecer relacionado ao FGC, ao tratar da natureza jurídica da obrigação prestada pelo FGC, apresentou a *fiança* como o principal instituto de identificação conceitual por ser, também, espécie de garantia pessoal dotada de caráter *pro debitore* (“quando uma pessoa assume, para com o credor, a obrigação de pagar a dívida se o devedor não o fizer”). Mas, afasta tal possibilidade, diante do vínculo formado com o credor e da inexistência de formalidade: “2.4. Ocorre, no entanto, que há um obstáculo intransponível que veda a caracterização como fiança da garantia proporcionada pelo FGC aos ‘titulares de créditos contra instituições financeiras’. De fato, a fiança trava-se entre o fiador e o credor do afiançado, posto que o contrato principal, entre o credor e o afiançado, constitui *outra* relação jurídica. [...]. Na realidade, não existe na fiança uma relação tripartite, porém dois negócios distintos, que se ligam pela ideia de acessoriedade. Na espécie, para que se pudesse falar em fiança, seria necessário que a obrigação de garantia fosse contraída diretamente pelo FGC (devedor da obrigação fidejussória) com os depositantes, titulares dos créditos. Não é que ocorre, porém. 2.5. Ademais, a fiança é um contrato formal, impondo-lhe a lei a forma escrita *ad solemnitatem* (CC, art. 1.483; CCom, art. 257). [...]”. (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A Natureza Jurídica do Fundo Garantidor de Créditos – FGC*. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.072-1.073).

FGC), de exceções pessoais do afiançado junto ao credor (art. 837 do Código Civil<sup>445</sup>), (ii) o caráter subsidiário da obrigação fidejussória, que “só se torna exigível se a obrigação principal não for cumprida”<sup>446</sup>, enquanto a obrigação do FGC decorre da decretação do regime especial; e, (iii) a possibilidade de exoneração do fiador (art. 835<sup>447</sup>) e a impossibilidade de liberação do FGC.

A fiança, portanto, é “espécie do gênero caução, garantia”, “juntamente com o aval, caução pessoal, fidejussória”<sup>448</sup>. Tem por objetivo prestar segurança, “provendo uma garantia pertinente à obrigação de terceiro”<sup>449</sup>. Sua constituição é pela via contratual entre credor e fiador, o que não ocorre no caso do FGC, cuja obrigação de garantia decorre de relação jurídica associativa mantida por ele com as instituições financeiras. O FGC não tem relação contratual com o credor ou depositante, logo, estes não são “afiançados” pelo FGC.

Também o caráter acessório, *intuitu personae* e presumivelmente não oneroso a distinguem da garantia prestada pelo FGC, que não é segundo devedor na linha de sucessão da instituição associada. A partir da decretação do regime especial, pode o poupador titular do *direito de garantia*, buscar o recebimento junto ao FGC, sem antes exigir da instituição associada o pagamento.

O *aval* é a garantia quantitativa (“pessoal”) prestada por terceiro em título cambial. Diferencia-se da fiança pela informalidade e unilateralidade (simples assinatura

---

<sup>445</sup> “Art. 837. O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, se não provierem simplesmente de incapacidade pessoal, salvo o caso do mútuo feito a pessoa menor.”

<sup>446</sup> “Ensina Orlando Gomes que a natureza da fiança ‘é a de um contrato subsidiário, por ter a execução condicionada à inexecução do contrato principal. Por outras palavras, a obrigação fidejussória só se torna exigível se a obrigação principal não for cumprida.’” (BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro – O seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 167).

<sup>447</sup> “Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.”

<sup>448</sup> FIÚZA, César. *Direito Civil. Curso completo*. 14 ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2010, p. 619. Em idêntica afirmativa, Arnaldo Wald: “16. Enquanto a *fiança* é uma *garantia pessoal dada à obrigação, a solidariedade é uma maneira de ser ou uma forma das obrigações* (originárias) que impede a divisão, seja do crédito (solidariedade ativa), seja do débito (solidariedade passiva). Na obrigação solidária, há uma pluralidade de credores ou devedores, cada um com direito ou obrigação à totalidade do crédito ou do débito, como se houvesse um só credor ou devedor. Assim sendo, na obrigação solidária, a relação é unitária, enquanto na fiança há várias relações distintas e, inclusive, um contrato principal – de mútuo – e um contrato acessório de fiança. [...] 21. Na solidariedade não existe a ideia de garantia fidejussória, que encontramos na fiança. [...]” (Solidariedade e fiança. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, v. 52, abr.-jun. 2011, p. 251).

<sup>449</sup> BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro – O seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 171.

no verso do título de crédito<sup>450</sup>); por sua autonomia e independência<sup>451</sup>; por ser essencialmente solidária (não há benefício de ordem ou de subsidiariedade<sup>452</sup>) entre avalista e devedor principal; por ser prestado em favor do devedor (e não do credor, como ocorre na fiança)<sup>453</sup> e em títulos de crédito (a fiança é sempre acessória à relação contratual principal)<sup>454</sup>.

A primeira razão de não ser o aval a natureza de garantia prestada pelo FGC decorre de sua vinculação aos títulos de crédito. O aval é instituto exclusivo das relações cambiais. Contudo, boa parte dos instrumentos de captação de poupança popular não admite aval, em decorrência da natureza tipicamente contratual<sup>455</sup>. Além disso, ao contrário da garantia prestada pelo FGC, que é condicionada à decretação de regime especial, o aval não comporta condição. Sendo puro, a solidariedade conferida pelo aval permitiria que, fora dos casos previstos no Estatuto do FGC, em tese, fosse exigido do FGC o cumprimento de obrigações não honradas por instituições associadas independentemente de decretação do regime especial.

O FGC não é avalista das operações das instituições associadas; não apõe assinatura no verso de títulos de créditos nos quais suas associadas figurem como devedoras; e não se obriga “da mesma forma que o seu avalizado” (art. 32 da LUG e art. 899 do Código Civil). O FGC presta garantia condicionada não ao inadimplemento, mas à insolvabilidade das instituições associadas.

<sup>450</sup> “A fiança só se perfaz mediante instrumento escrito. O aval se perfaz com a assinatura do avalista no verso do título.” (FIÚZA, César. *Direito Civil. Curso completo*. 14 ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2010, p. 624). Já o aval, “quando dado na face do título (anverso), pode resultar na simples assinatura do avalista, desde que não seja assinatura do sacado ou do emitente (subscritor) ou do aceitante. Se dado no verso, o aval deve conter a expressão <bom para aval>, <por aval>, <em garantia de Fulano>, <por aval de Fulano> ou outra equivalente, seguida da assinatura do avalista.” (COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 199). Nesse sentido: “Art. 898. O aval deve ser dado no verso ou no anverso do próprio título. § 1º Para a validade do aval, dado no anverso do título, é suficiente a simples assinatura do avalista.” (Código Civil).

<sup>451</sup> “A obrigação do fiador é acessória em relação à do afiançado (CC, art. 837), ao passo que a obrigação do avalista é autônoma, independente da do avalizado (LU, art. 32). Como consequência dessa distinção, a lei concede ao fiador o benefício de ordem (CC, art. 827), inexistente para o avalista.” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 255).

<sup>452</sup> “Na fiança, segundo a melhor doutrina, a obrigação do fiador é subsidiária à do devedor, salvo disposição contrária. No aval, é solidária.” (FIÚZA, César. *Direito Civil. Curso completo*. 14 ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2010, p. 624).

<sup>453</sup> “Quem presta o aval chama-se avalista. Aquele por quem o aval é dado chama-se *avalizado*. Não sendo o avalizado indicado pelo avalista, entende-se que o avalista equipara-se ao sacador da letra de câmbio ou ao subscritor da nota promissória, conforme o caso.” (COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 199).

<sup>454</sup> “Aval é a declaração cambial, eventual e sucessiva, pela qual o signatário responde pelo pagamento do título de crédito. É uma garantia típica cambiária que não existe fora do título de crédito. É escrito no próprio título ou numa *folha anexa*. [...]” (Op. cit., p. 199).

<sup>455</sup> Contratos de depósitos, letras de câmbio, letras imobiliárias, hipotecárias e de crédito imobiliário, conforme art. 2º do Regulamento do FGC (Anexo II, Res. CMN n. 4.087/2012). O depósito não comporta aval.

É também incompatível com o aval a possibilidade de a garantia ser inferior ao saldo de depósito ou ao valor do investimento (resgate) – o que poderia acontecer em decorrência da limitação de cobertura da garantia pelo FGC. O Código Civil, no parágrafo único do art. 897, vedou, expressamente, a concessão de aval parcial<sup>456</sup>, o que afetaria, diretamente, a garantia do FGC.

O instituto da *solidariedade*, do Código Civil, também não acomoda a obrigação do FGC. Este, ao proteger a poupança popular, não se torna solidariamente responsável pela dívida de sua instituição associada junto aos poupadores. Assume o FGC obrigação autônoma e própria, até porque inexistente qualquer previsão legal ou contratual de solidariedade (art. 265, Código Civil) e qualquer relação contratual para com o poupador.

A solidariedade (art. 264 do Código Civil<sup>457</sup>) confere ao credor o direito de exigir de quaisquer dos devedores a dívida integralmente. O FGC não responde pela dívida da instituição financeira associada. Se assim fosse, poderia, em tese, ser compelido, pelo poupador, fora dos regimes especiais, a cumprir obrigação de responsabilidade da instituição financeira associada, o que não é possível<sup>458</sup>.

Por último, há a limitação de cobertura pelo FGC, incompatível com o a solidariedade que exige o mesmo valor de dívida para o devedor principal e devedor solidário<sup>459</sup>. Também são incompatíveis outras características da solidariedade, como a defesa com exceções pessoais<sup>460</sup> e o direito de regresso restrito a “quota parte”<sup>461</sup>.

---

<sup>456</sup> “Parágrafo único. É vedado o aval parcial.” Wille Duarte Costa já manifestava, mesmo com fundamento na Lei Uniforme de Genebra, no art. 32, vigoroso posicionamento pela ilegalidade do aval parcial (COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 206-207).

<sup>457</sup> “Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.”

<sup>458</sup> Relembre-se novamente que, quando da instauração dos regimes especiais, faz-se impossível, por força do art. 6º da Lei n. 6.024/76 e do art. 99, inciso VI, da Lei n. 11.101/2005, ao poupador (depositante ou investidor), exigir imediatamente a obrigação do obrigado principal - instituição financeira associada, eis que fica restrito à via da habilitação de crédito e à ordem de preferência (classificação de créditos) nos pagamentos das obrigações pela massa em liquidação ou falência.

<sup>459</sup> Patrícia Beltramini Onishi, em comentários ao Recurso Especial n. 538.832-RS, Rel. Min. Menezes Direito (3ª Turma, STJ), cujo objeto era a distinção entre obrigação solidária passiva e fiança, apontou diferenças entre os institutos, destacando que, na fiança, “o valor do contrato poderá ou não corresponder ao valor integral da dívida”, porém, na dívida solidária, “o valor devido corresponderá, sempre, ao valor integral da dívida.” (Devedor solidário. Natureza jurídica distinta da fiança. Inscrição da ação executiva nos bancos de dados de proteção ao crédito. Possibilidade. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 08, n. 27, jan.-mar. 2005, p. 231).

<sup>460</sup> “Art. 281. O devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as exceções pessoais a outro co-devedor.” (Código Civil).

<sup>461</sup> “Art. 283. O devedor que satisfizer a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.” (Código Civil).

A obrigação do FGC também não pode ser tida por obrigação *subsidiária*, que é aquela na qual há vários devedores sucessivos, respondendo, em sequencia, pela integralidade da dívida, caso o outro (anterior na cadeia) não o faça. O credor tem que acionar o primeiro da cadeia de devedores, para depois acionar o subsequente. É assim na fiança civil, em que o fiador, como regra, só responde depois de acionado o devedor principal<sup>462</sup>. Logo, o credor só atingirá o segundo devedor, se o primeiro devedor não arcar integralmente com a dívida. O cumprimento da obrigação não pode ser exigido diretamente do segundo devedor na linha de sucessão.

Pela sistemática da garantia prestada pelo FGC, o poupador não pode exigir o cumprimento imediato e regular da obrigação pela instituição associada após a decretação dos regimes especiais – deve aguardar o momento adequado nos processos concursais e respeitar as preferências legais de pagamento. Neste contexto, não se trata também de obrigação subsidiária.

Em decorrência da ausência de vínculo contratual entre o poupador e o FGC, a natureza jurídica também não parecer ser de “*garantia autônoma*”: modalidade contratual atípica em alguns países (Alemanha, Itália e Portugal, entre outros<sup>463</sup>).

A “*garantia autônoma*” é o contrato por meio do qual o garantidor se compromete a responder, no todo ou em parte, pelo risco que outro contratante suporta

<sup>462</sup> “*Obrigações subsidiárias* – Do lado passivo, há vários devedores sucessivos, um respondendo caso o outro não o faça. O credor primeiro tem que acionar um deles, para depois acionar o outro. É o caso da fiança civil, em que o fiador, como regra, só responde depois de acionado o devedor principal. Do lado ativo, [...]” (FIÚZA, César. *Direito Civil. Curso completo*. 14 ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2010, p. 337).

<sup>463</sup> As garantias autônomas são objeto de orientação internacional por parte da ICC (Câmara Internacional de Comércio), através da Publicação de n. 458, de 1992, “Regras Uniformes para Garantias sob Demanda”: “As garantias sob demanda, que também foram posteriormente reguladas pela Convenção da UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) sobre Garantias Independentes e Cartas de Crédito Standby, de forma similar, *podem ser definidas como um compromisso escrito de pagamento, dado geralmente por um banco, de pagar ao beneficiário um determinado valor, mediante a apresentação de pedido em conformidade com os termos e condições ajustados no instrumento da própria garantia*, acompanhado ou não de documentos ou de decisão judicial ou arbitral. Portanto, as regras da Câmara de Comércio Internacional de Paris e as normas da Convenção da UNCITRAL prevêem três mecanismos de pagamento diversos para as garantias, independentemente de sua espécie: à primeira solicitação, mediante apresentação de documentos e mediante apresentação de decisão judicial ou arbitral. *A garantia é um contrato que envolve três ou quatro relações jurídicas distintas, dependendo de sua estrutura, se direta ou indireta, respectivamente*. Na garantia direta, as relações jurídicas ocorrem entre devedor (principal) e credor (beneficiário), denominada relação-base; principal e garantidor (solicitação e instruções para emissão da garantia); e entre garantidor e beneficiário (garantia propriamente dita). Já na garantia indireta, ocorrem entre devedor (principal) e credor (beneficiário); principal e parte instrutora, que é um banco situado em seu próprio país (solicitação e instruções para emissão da garantia); parte instrutora e garantidor, que, no caso, é um banco situado no país do beneficiário (solicitação e instruções para emissão da garantia, de um lado, e, de outro, prestação de contra-garantia); e, por fim, entre garantidor e beneficiário (garantia propriamente dita).” (ANDRADE, André Rennó Lima Guimarães de. A independência das garantias internacionais sob demanda. *Jornal da Milton Campos*. N. 94, Nova Lima – MG, disponível em <http://www.mcampos.br/JORNAL/n94/pag07.htm>, acesso em 26 Out. 2012).

em virtude de negócio jurídico (relação base), do qual é independente<sup>464</sup>. Pode, ainda, prever a renúncia, pelo garantidor, de defesa (exceções) em face da reivindicação (solicitação) de pagamento da garantia feita pelo beneficiário:

“15. [...], a garantia autônoma é constituída por um negócio jurídico atípico, *produto da liberdade contratual*. Além disso, a garantia autônoma é também conhecida por garantia pura, incondicional, abstrata, independente, ou por garantia (bancária) automática, à primeira solicitação, à primeira interpelação ou de pagamento imediato.

Trata-se de um tipo de garantia que, na fórmula mais comum, é prestada por uma entidade, normalmente um banco, que se obriga a entregar, a pedido de um terceiro, uma soma pecuniária previamente acordada, ao beneficiário da garantia, logo que este prove o descumprimento de determinado contrato por parte do terceiro (contrato autônomo de garantia simples), ou de imediato, quando este simplesmente o interpele a realizar essa prestação (contrato autônomo de garantia automática ou ‘à primeira solicitação’), *mas abdicando desde logo, em ambos os casos, a opor ao beneficiário quaisquer exceções derivadas tanto da sua relação com o terceiro garantido, como da relação jurídica cujo cumprimento garante.*”<sup>465</sup>

Neste ponto, a “garantia autônoma” se assemelha àquela prestada pelo FGC. Contudo, inexistente relação contratual entre o beneficiário e o FGC<sup>466</sup>; a obrigação do garantidor autônomo não é *solvendi* (adimplemento, tal qual na fiança)<sup>467</sup>; e é dotada de caráter indenizatório<sup>468</sup>. Estas características são incompatíveis com a garantia prestada pelo FGC.

<sup>464</sup> “5. Reservar a expressão *contrato de garantia* para designar um tipo contratual geral revela uma opção pela terminologia da doutrina italiana das garantias contratuais. A doutrina alemã toma, por seu turno, a expressão *contrato de garantia (Garantievertrag)* não como tipo contratual geral, e, sim, como o contrato constitutivo do que os italianos denominam precisamente, *garantias autônomas*. Em sentido alemão, a expressão é também utilizada por Pontes de Miranda: ‘*contrato de garantia* é aquele pelo qual alguém promete responder, no todo ou em parte, pelo risco que o outro figurante possa sofrer em negócio jurídico de que seja figurante. [...]’. ‘O contrato de garantia não é acessório, e sim independente.’ (BALBETTI, Luiz Mário; VANZELLA, Rafael. Contratos de garantia e garantias autônomas. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano L, Jan.-Mar. 2011, v. 157, p. 45).

<sup>465</sup> E complementa com Inocêncio Galvão Telles, em nota de rodapé: “55. Verificar Inocêncio Galvão Telles, ‘Garantia bancária autônoma’, in *O Direito* 3-4/283, 1988, para quem ‘A garantia autônoma é a garantia pela qual o banco que a presta se obriga a pagar ao beneficiário certa quantia em dinheiro, no caso de alegada inexecução ou má execução de determinado contrato (o contrato-base), *sem poder invocar em seu benefício qualquer meios de defesa relacionados com esse contrato.*’ (BALBETTI, Luiz Mário; VANZELLA, Rafael. Contratos de garantia e garantias autônomas. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano L, Jan.-Mar. 2011, v. 157, p. 57).

<sup>466</sup> “Em primeiro lugar, os protagonistas dos contratos de garantia são pessoas, que neles figuram com duas qualidades: o garante (devedor da garantia) e o garantido ou beneficiário (credor da garantia).” (BALBETTI, Luiz Mário; VANZELLA, Rafael. Contratos de garantia e garantias autônomas. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano L, Jan.-Mar. 2011, p. 51). Embora não exista relação contratual entre FGC e o beneficiário (poupador/titular do crédito contra a instituição associada), entre eles, existe uma relação jurídica (decorrente do vínculo “estatutário” do FGC para com as instituições financeiras associadas), ou seja, de “obrigação legal”.

<sup>467</sup> A obrigação é unilateral e gratuita (mera liberalidade do garante) – *donandi causae* – (se gratuita), ou, *credendi causae*, o garante recebe do garantido comissão ou prêmio (Op. cit., p. 61).



Até o momento, então, admite-se a garantia do FGC como garantia pessoal<sup>469</sup>, prestada por terceiro, sem solidariedade ou subsidiariedade, de forma autônoma e sem vínculo contratual. A obrigação de garantia prestada pelo FGC, portanto, é garantia pessoal<sup>470</sup> (aumento quantitativo de responsabilidade), decorrente do sistema, ou seja, de cunho institucional.

O objetivo do FGC é assegurar aquele que seria o natural adimplemento da obrigação pela instituição financeira associada e que, em razão do regime especial instaurado, não pode ser cumprida naquele momento.

#### 4.2.7.4 Obrigações

A atividade do FGC, embora não se adeque às espécies de garantias pessoais (fiança, aval, solidariedade, subsidiariedade ou garantia autônoma), tampouco aos seguros, parece consistir em garantia *pessoal*, na medida em que estende a responsabilidade a terceira pessoa, diversa do devedor (obrigado).

O Título I, artigos 233 a 285 do Código Civil, regula as modalidades das obrigações: obrigações de dar (dar coisa certa e incerta); fazer e não fazer; obrigações alternativas; divisíveis, indivisíveis e as solidárias. A obrigação do FGC se inclui entre as

---

<sup>468</sup> Pela garantia autônoma, “não se promete o adimplemento por parte do devedor principal, mas indenização de dano sofrido ou determinada renda, ou outro resultado.” (Op. cit., p. 45). Além disso, a *causa da atribuição*, isto é, o cerne da essência da garantia autônoma e que a diferencia das demais espécies de garantias existentes, é a não obtenção de uma vantagem patrimonial: “Assim, enquanto na fiança a circunstância de eventualidade que torna exigível a prestação do fiador-garante corresponde ao *inadimplemento*, na garantia autônoma a circunstância de eventualidade consiste na *não obtenção de uma vantagem patrimonial*: o inadimplemento é o descumprimento de um dever comportamental, que só se verifica, portanto, *quando e se* for exigível; a não obtenção de uma vantagem patrimonial é a omissão de um fato de enriquecimento, cuja existência e apreciação independem de um juízo valorativo. Em suma, há uma *identidade qualitativa* entre a obrigação do devedor principal e a obrigação do fiador, que não se observa nos contratos autônomos de garantia. [...]” (Op. cit., p. 61).

<sup>469</sup> A lição da Profa. Juliana Cordeiro de Faria acerca da configuração do seguro de responsabilidade civil como espécie de *garantia pessoal* é aplicável ao caso: “O crédito da vítima relativo às perdas e danos, resultante da imputação de responsabilidade ao segurado, passa a ser dotado de uma *garantia pessoal*: a responsabilidade assumida pessoalmente pela seguradora de adimplir a prestação reconhecida como devida pelo segurado. [...]” (*Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil: a problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora na perspectiva do Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais. Tese [Doutorado]. 2004, p 146).

<sup>470</sup> A fiança e o aval verificados são garantias de ordem pessoal, porém suas características não se amoldam exatamente à garantia prestada pelo FGC. Pretendem “assegurar ao credor meios para recebimento de seu crédito, caso o devedor não entregue a prestação no tempo e modo aprazados.” (PAULIN, Luiz Alfredo. Da Fiança Bancária. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, v. 53, Jul-Set 2011, p. 160-161). João Eunápio Borges já acentuava que a “função específica e única do aval é a garantia do pagamento – o aval é a garantia tipicamente cambiária, literal e expressa.” (*Do aval*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 14). O aval se aproxima mais da obrigação do FGC: é garantia unilateral, autônoma, independente e prestada ao devedor. Nenhuma das duas, porém, se enquadram na especificidade do FGC.

obrigações de dar<sup>471</sup>. Cumpre-lhe prestar a garantia, efetuando “o pagamento de dívidas das instituições associadas” (parágrafo único, art. 3º, Estatuto).

O Título II, artigos 286 a 303 do Código Civil trata da “transmissão de obrigações”, por cessão de créditos e assunção de dívida. A operação do FGC parece com a assunção de dívida, mas, nesta, o devedor originário fica exonerado<sup>472</sup>, o que afastaria a sub-rogação que se opera em favor do FGC.

O Título III, artigos 304 a 388 do Código Civil, regula o “adimplemento e extinção das obrigações”. A regra do pagamento (art. 304), que permite que “qualquer interessado na extinção da dívida” possa pagá-la, tem relação direta com a garantia prestada pelo FGC. Da mesma forma, o pagamento “efetuado pelo terceiro implica sub-rogação, isto é, a transmissão do crédito do credor originário ao terceiro que cumpre a obrigação do devedor (art. 346, III, do CC).”<sup>473</sup>

Contudo, o FGC não é propriamente um “terceiro interessado”<sup>474</sup> na extinção da dívida. Deve pagar a dívida do terceiro (instituição associada), nas hipóteses restritas de seu Estatuto (“sinistro”); momento em que nasce o direito à garantia para o poupador. Não há a faculdade ao FGC para, diante do inadimplemento de uma instituição associada, realizar pagamentos como interessada.

Além disso, a relação jurídica do FGC é para com o devedor, isto é, com a instituição financeira. Ele não integra a relação jurídica original, mantida entre poupador e instituição financeira associada<sup>475</sup>.

<sup>471</sup> As obrigações de dar “tem natureza positiva, exigindo que o devedor pratique uma conduta, e que não se omita.” (BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Arts. 233 a 420 – Obrigações. In: PELUSO, Cézar [Coord.]. *Código Civil Comentado. Doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3 ed. Barueri: Manole, 2009, p. 184).

<sup>472</sup> Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

<sup>473</sup> BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Arts. 233 a 420 – Obrigações. In: PELUSO, Cézar [Coord.]. *Código Civil Comentado. Doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3 ed. Barueri: Manole, 2009, p. 272.

<sup>474</sup> “Serão interessados os que, juridicamente, estiverem obrigados a efetuar o pagamento, ou seja, a dar cumprimento à prestação assumida – como é o caso dos garantidores em geral. A responsabilidade já assumida por eles no momento em que a obrigação foi constituída os autoriza e os legitima a pagar o débito e a utilizar todos os meios necessários para a exoneração. Até mesmo um credor do devedor pode ter interesse em quitar sua dívida para evitar a penhora, preservando, assim, sua garantia. [...]” (Op. cit., p. 271-272).

<sup>475</sup> “O interesse jurídico referido não contempla somente os que integrarem a relação jurídica estabelecida entre credor e devedor, mas também os que nela não figuram, embora possam suportar as consequências do inadimplemento. No parágrafo único deste dispositivo, assegura-se ao terceiro não interessado, o direito de valer-se dos mesmos meios necessários de que o devedor para extinguir a obrigação, desde que o faça em nome e à conta deste. O terceiro não interessado é o que não integra a relação jurídica a que o devedor se vincula e também não tem qualquer espécie de interesse jurídico no pagamento. [...]” (Op. cit., p. 272).

O inciso III do art. 346 do Código Civil cuida, justamente, da hipótese de sub-rogação legal, em que o terceiro realiza o pagamento de dívida de outrem. Essa sub-rogação é deferida ao terceiro “interessado”. Ao “não interessado”, que seria o FGC, aplica-se o art. 305 do Código Civil<sup>476</sup>, que prevê, apenas, o “reembolso”<sup>477</sup>.

A sub-rogação é instituto autônomo; através do qual o pagamento “pelo terceiro atua sobre o direito do credor, mas deixa sobreviver a respectiva obrigação, mediante substituição do credor.”<sup>478</sup>

Por não ser o FGC terceiro interessado, não há sub-rogação legal, mas apenas direito ao reembolso. A sub-rogação de que se vale o FGC opera por convenção sua com o credor da obrigação (depositante ou investidor), nos termos do inciso I do art. 347, do Código Civil<sup>479</sup>.

A atividade do FGC também não implica a novação, prevista no art. 360, que faria extinguir a relação jurídica originária. Não há novação subjetiva, seja pela ausência de *animus novandi* (intenção de novar), seja pela não “substituição” do devedor originário (instituição associada) pelo FGC. Ademais, se houvesse novação e se o crédito superasse o limite da garantia, o credor da obrigação não poderia buscar o recebimento do valor remanescente junto à massa liquidanda ou falida, eis que extinta a obrigação originária<sup>480</sup>. Por fim, a novação deve decorrer de contrato, “pois não pode ser imposta pela lei.”<sup>481</sup>

<sup>476</sup> “Art. 305. O terceiro não interessado, que paga a dívida em seu próprio nome, tem direito a reembolsar-se do que pagar; mas não se sub-roga nos direitos do credor.”

<sup>477</sup> A sub-rogação legal prevista no art. 346, inciso III, do Código Civil, pressupõe a realização do pagamento por “terceiro interessado”. Isso decorre da permissão concedida pela Lei (art. 304, Código Civil) para que o interessado efetue o pagamento da dívida do terceiro: “Art. 304. Qualquer *interessado* na extinção da dívida *pode pagá-la*, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.”

<sup>478</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil 4: direito das obrigações. 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 303. E cita Clóvis Beviláqua em complementação: “No dizer de Clóvis, sub-rogação é a transferência dos direitos do credor para aquele que solveu a obrigação, ou emprestou o necessário para solvê-la.” (Op. cit., p. 303). Maria Helena Diniz apresenta conceito similar: “um instituto autônomo, mediante o qual o crédito, com o pagamento feito por terceiro, se extingue ante o credor satisfeito, mas não em relação ao devedor, tendo-se tão somente uma substituição legal ou convencional do sujeito ativo. Esta é a concepção mais acertada sobre a natureza jurídica da sub-rogação, por ser ela uma forma de pagamento que mantém a obrigação, apesar de haver a satisfação do primitivo credor.” (*Curso de Direito Civil Brasileiro. 2. Teoria geral das obrigações*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 294).

<sup>479</sup> “Art. 347. A sub-rogação é convencional: I - quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos; II - [...]”

<sup>480</sup> “Na novação, credor e devedor ajustam nova obrigação com a intenção deliberada (ânimo de novar) de substituir a obrigação anterior. Nem a prestação original nem a nova prestação assumida são cumpridas, de modo que há substituição de uma obrigação pendente por outra igualmente pendente - [...]. Trata-se, portanto, de um modo extintivo, mas não-satisfativo da obrigação.” (FIÚZA, César. *Direito Civil. Curso completo*. 14 ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2010, p. 350).

<sup>481</sup> Op. cit., p. 350.

O Título IV, artigos 389 a 420 do Código Civil, compreende o “inadimplemento de obrigações”. A disciplina da mora, perdas e danos, juros legais, cláusula penal e arras ou sinal não se conecta com a garantia prestada pelo FGC e não ajuda na persecução de sua natureza jurídica.

O Título V, artigos 421 a 480 do Código Civil, compreende a teoria geral dos contratos (“Dos Contratos em Geral”). Os artigos 436 a 438 tratam da “estipulação em favor de terceiros”, que ocorre quando, “em contrato, se pactuar que o benefício dele decorrente, no todo ou em parte, reverta em favor de terceiro que lhe seja totalmente estranho.”<sup>482</sup> As partes, neste contrato, são o estipulante, o promitente (aquele que cumprirá a obrigação) e o beneficiário (credor da obrigação estipulada). A estipulação deve ser inequívoca.

O instituto parece semelhante à operação tripartite do FGC, na qual o estipulante seria a instituição financeira associada; o FGC seria o promitente; e, o poupador seria o beneficiário. Contudo, a estipulação em favor de terceiro permite a revogação<sup>483</sup>, o que não se admite no caso do FGC. Além disso, a garantia prestada pelo FGC não acarreta aumento patrimonial por parte do titular do crédito, que simplesmente recebe aquilo que lhe é devido e que não lhe será imediatamente devolvido, por força do regime especial da instituição financeira. É diferente do que ocorre no seguro de vida, principal exemplo utilizado pela doutrina para a estipulação em favor de terceiros.

Ainda no Título V, nos artigos 458 a 461, o Código Civil trata do “contrato aleatório”, que, por envolver apenas aqueles que figuram como parte, não mantém qualquer intimidade com a operação do FGC.

---

<sup>482</sup> FIÚZA, César. *Direito Civil. Curso completo*. 14 ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2010, p. 460. O benefício deve significar uma vantagem patrimonial gratuita. Há, ainda, a ausência técnica do pressuposto objetivo da estipulação em favor de terceiros. Conforme ensinamento de Washington de Barros Monteiro, é necessário estar presente a vantagem patrimonial ao terceiro: “Além do elemento subjetivo já mencionado (estipulante, devedor e beneficiário), para que se configure o *pactum in favorem tertii*, necessário é ainda um elemento objetivo, que vem a ser a vantagem de que se beneficiará a terceira pessoa, estranha à convenção. Se não existe esse benefício em favor de outrem, não há estipulação, no sentido do art. 436 do Código Civil de 2002” (*Curso de direito civil 5: direito das obrigações. 2ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60-61). Orlando Gomes em idêntico sentido: “Para haver *estipulação em favor de terceiro* é necessário que do contrato resulte, para este, uma *atribuição patrimonial gratuita*. O benefício há de ser recebido sem contraprestação e representar vantagem suscetível de apreciação pecuniária. A *gratuidade* do proveito é essencial, não valendo a estipulação que imponha *contraprestação*. A estipulação não pode ser feita *contra* o terceiro. Há de ser em seu favor.” (*Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 197). Gustavo Tepedino expõe mesmo entendimento ao afirmar que a estipulação deve representar “um incremento patrimonial gratuito” (*Código Civil Interpretado: conforme a Constituição da República*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. 2, p. 52).

<sup>483</sup> “A estipulação deve ser inequívoca, não sendo, porém, direito absoluto, de vez que pode ser revogada antes da aceitação do terceiro.” (FIÚZA, César. *Direito Civil. Curso completo*. 14 ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2010, p. 469).

O Título VI, artigos 481 a 853, compreende as diversas espécies de contratos típicos positivados pelo Código Civil; aqueles que guardavam intimidade com a atividade do FGC (seguro e fiança) já foram examinados.

O Título VII, artigos 854 a 886, compreende os “Atos Unilaterais”: promessa de recompensa; gestão de negócios; pagamento indevido e enriquecimento sem causa. Nenhum guarda similaridade com a operação do FGC<sup>484</sup>.

Os Títulos VIII (Títulos de Crédito); IX (Responsabilidade Civil) e X (Preferências e Privilégios Creditórios) também não se aproximam de possível natureza jurídica da garantia prestada pelo FGC.

Constata-se, portanto e por fim, que a garantia prestada pelo FGC consiste em pagamento realizado, em nome próprio, por terceiro não interessado, com sub-rogação convencional, feito a débito de seu patrimônio (constituído a partir de contribuições de suas instituições associadas). Deste modo, o FGC personificou o dever estatal de proteção à economia (regulação, fiscalização e planejamento) e sua obrigação de pagar é função institucional<sup>485</sup>, que se contrapõe ao direito, titularizado pelo poupador, de exigir o pagamento da garantia.

---

<sup>484</sup> A promessa de recompensa consistente no compromisso público de recompensar ou gratificar àquele que preencha certa condição: “Art. 854. Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido.” (Código Civil). Aos olhos do terceiro beneficiário (poupador), aparentemente, tem-se uma entidade (FGC), diversa do devedor (instituição financeira) que, publicamente, promete honrar a dívida daquele e, assim, obriga-se a tanto. Tecnicamente, entretanto, não há “recompensa”, pois, tal noção, tal qual a estipulação em favor de terceiro, pressupõe liberalidade de quem emite a vontade unilateral de se compromissar em recompensar. No caso do FGC, não há propriamente recompensa, mas pagamento (satisfação) de um crédito existente. Como ensina César Fiúza, os atos unilaterais se fundamentam, basicamente, no enriquecimento sem causa, ou seja, na diminuição patrimonial injusta do lesado, aumento patrimonial do beneficiado sem causa jurídica e relação de causalidade entre enriquecimento de um e empobrecimento de outro (*Direito Civil. Curso completo*. 14 ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2010, p. 713-714). Esta situação não se verifica na prestação de garantia do FGC ao terceiro beneficiário (poupador). Além disso, os artigos seguintes (855 a 859 do Código Civil) deixam transparecer que a recompensa, prêmio ou gratificação é típica de concursos ou atos altruísticos e de solidariedade, como a recuperação de animais perdidos (exemplo utilizado por Hamid Charaf Bdine Jr., BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Arts. 233 a 420 – Obrigações. In: PELUSO, César [Coord.]. *Código Civil Comentado. Doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3 ed. Barueri: Manole, 2009, p. 844).

<sup>485</sup> “A proteção dada pelo FGC a investidores e depositantes é de *natureza institucional* e não contratual, ou seja, não há promessa contratual de ressarcimento feita aos depositantes e investidores. A Resolução n. 3.251/04 [em vigor à época da publicação da obra] tem plena força normativa, emanada que é do Conselho Monetário Nacional no exercício de suas competências. A leitura atenta dela mostra que seu objetivo é obrigar os bancos a formar associação civil de proteção a depositantes, cujo estatuto é dado inclusive pelo normativo. Isso os bancos fizeram, cumprindo sua obrigação decorrente do normativo. Nascido o FGC, é a ele que os depositantes eventualmente prejudicados por insolvência de instituição financeira devem recorrer. [...]” (SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 519). Logo adiante, acerca da natureza jurídica, arremata: “É por isso que o FGC é um *função de proteção* de depósitos e investimentos, ou seja, um patrimônio ou universalidade de direito destinado à proteção de depósitos e investimentos, e só isso. A técnica usada para sua formação é a da mutualidade, ou seja, a junção de capitais de diversos agentes econômicos para a proteção ou vantagem mútua.” (Op. cit., p. 523).

### 4.3 A experiência brasileira em matéria de fundos garantidores

A ordem jurídica brasileira não ignora os mecanismos de proteção de investidores; há, desde 1966, no mercado de capitais, o “Fundo de Garantia” das Bolsas de Valores. Em outros setores que envolvem captação de poupança popular também há a preocupação com fundos garantidores, entre os quais se destacam a “previdência privada”; o sistema “cooperativista de crédito” e o de “saúde suplementar”.

No mercado de capitais, a Res. CMN n. 39, de 1966, previa a instituição do “Fundo de Garantia”<sup>486</sup>, que deixou de existir entre 1989 e 2000<sup>487</sup>, quando foi restabelecido pela Res. CMN n. 2.690/2000 (em vigor)<sup>488</sup>. A IN 461/2007 da CVM, artigos 77 a 91<sup>489</sup>, disciplina o “Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos (MRP)”, atualmente em prática.

<sup>486</sup> “Art. 45. As Bolsas de Valores manterão um Fundo de Garantia com a finalidade exclusiva de assegurar aos clientes de seus associados, até o limite do referido Fundo, a reposição de títulos e valores mobiliários negociados em Bolsa e a devolução de diferenças de preços decorrentes de *dano culposo ou de infiel execução de ordens aceitas para cumprimento em Bolsa*, de responsabilidade caracterizada no art. 25, ou ainda de uso inadequado de importâncias recebidas para compra ou decorrentes da venda de títulos e valores mobiliários.” O Fundo tinha financiamento pelas associadas (corretoras). No mínimo 50% (cinquenta) por cento do patrimônio alocado no Fundo deveria ser investido em renda fixa. Os rendimentos financeiros reverteriam para o Fundo. Quando reconhecida a procedência pela Comissão Especial, de reclamação por investidor e realizado o pagamento da garantia, deveria a associada reembolsar o Fundo. As contribuições ao Fundo eram a “fundo perdido”, salvo hipótese de dissolução. As características arroladas estão previstas nos artigos 47, 48, 49, 53 e 56 da Res. CMN n. 39/1966.

<sup>487</sup> Em 1984, passou a vigorar a Res. CMN n. 922/1984 que, ao regular a constituição das Bolsas de Valores e das Corretoras de Valores Mobiliários, cuidou do Fundo de Garantia no Capítulo IV, artigos 63 a 79. O art. 70, a propósito, traçava a regra da segregação patrimonial dos recursos do fundo: “AUTONOMIA. Art. 70. O Fundo de Garantia não integra o patrimônio das Bolsas de Valores, exceto na hipótese de sua extinção, devendo ser escriturado isoladamente.”. Em 1989, essa Resolução foi revogada expressamente pela Res. CMN n. 1.655, que, entretanto, nada dispôs acerca do Fundo de Garantia, permanecendo tal realidade até a Res. CMN n. 2.690, de 2000.

<sup>488</sup> “Art. 40. As bolsas de valores devem manter Fundo de Garantia, com finalidade exclusiva de assegurar aos investidores do mercado de valores mobiliários, até o limite do Fundo, ressarcimento de prejuízos decorrentes da atuação de administradores, empregados ou prepostos de sociedade membro ou permissionária, em relação à intermediação de negociações realizadas em bolsa e aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses: I – [...]”. A previsão da Res. CMN n. 2.690/00 era de um fundo contábil, de patrimônio segregado em relação ao patrimônio da Bolsa, inclusive com escrituração e auditoria independentes. A administração seria feita por Comissão Especial. O patrimônio é formado, principalmente, a partir de contribuição inicial e contribuições ordinárias. Não pode ser revertido para as instituições associadas, salvo em hipótese de dissolução. Feito o pagamento da garantia, cumpre ao associado reembolsar o Fundo, inclusive com juros de 12% ao ano.

<sup>489</sup> “Art. 77. A entidade administradora de mercado de bolsa deve manter um *mecanismo de ressarcimento de prejuízos*, com a finalidade exclusiva de assegurar aos investidores o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de pessoa autorizada a operar, ou de seus administradores, empregados ou prepostos, em relação à intermediação de negociações realizadas na bolsa ou aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses: I - inexecução ou infiel execução de ordens; II - uso inadequado de numerário e de valores mobiliários ou outros ativos, inclusive em relação a operações de financiamento ou de empréstimo de valores mobiliários; III - entrega ao investidor de valores mobiliários ou outros ativos ilegítimos ou de circulação restrita; IV - inautenticidade de endosso em valores mobiliários ou outros ativos, ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário à sua transferência; V - intervenção ou decretação de liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil; e VI - encerramento das atividades.

Referido “Mecanismo” é gerido pela BOVESPA Supervisão de Mercados<sup>490</sup>, que é associação civil sem fins lucrativos, da qual são associadas a BMF&BOVESPA e o Banco BMF de Serviços de Custódia e Liquidação S/A<sup>491</sup>. Portanto, as instituições participantes do mercado não são associadas à BMS, mas contribuem<sup>492</sup>. Os recursos do “fundo” devem ser escriturados separadamente, de modo a preservar sua destinação exclusiva<sup>493</sup>, ou seja, são tratados como fundo contábil. O limite de ressarcimento ao investidor é de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

A Lei Complementar 109/2001, que tratou da previdência privada, também possibilitou, mediante lei específica<sup>494</sup>, a constituição de “fundo de proteção” aos participantes dos planos de entidades fechadas, que aportam recursos antecipadamente, para recebimento futuro de benefícios previdenciários:

“Art. 11. Para assegurar compromissos assumidos junto aos participantes e assistidos de planos de benefícios, as entidades de previdência complementar poderão contratar operações de resseguro<sup>495</sup>, por iniciativa própria ou por determinação do órgão regulador e fiscalizador, observados o regulamento do respectivo plano e demais disposições legais e regulamentares.

Parágrafo único. Fica facultada às entidades fechadas a garantia referida no *caput* por meio de fundo de solvência, a ser instituído na forma da lei.”

A despeito de sua importância, nada ocorreu<sup>496</sup>.

---

§1º O mecanismo de ressarcimento de prejuízos previsto neste capítulo aplica-se apenas às operações com valores mobiliários. §2º O mecanismo de ressarcimento de prejuízos pode ser mantido pela própria entidade administradora da bolsa, ou por entidade constituída exclusivamente ou contratada para este fim.”

<sup>490</sup> Disponível em <http://www.bsm-autorregulacao.com.br/home.asp>, acesso 07 Maio 2012.

<sup>491</sup> Art. 8º do Estatuto Social, disponível em <http://www.bsm-autorregulacao.com.br/InstDownload/BSM-Estatuto-Social.pdf>, acesso em 18 Dez. 2012.

<sup>492</sup> Resolução n. 297/2003-CA, dispõe sobre a contribuição mensal paga pelas corretoras ao Fundo de Garantia da BOVESPA (Fonte: [http://www.bsm-autorregulacao.com.br/InstDownload/OFCB\\_270\\_03.pdf](http://www.bsm-autorregulacao.com.br/InstDownload/OFCB_270_03.pdf), acesso em 18 Dez. 2012) e a fixa em doze milésimos por cento (0,0012%) do volume negociado no mês anterior. Embora essa Resolução se refira à Res. CMN n. 2.690/2000, o *site* da BSM remete a essa norma. A Resolução n. 01/2011-CA-BSM, por sua vez, tratou do patrimônio mínimo e máximo do MRP e consignou que a “forma de cálculo e de recolhimento das contribuições” pelas Participantes será realizada por deliberação da Assembleia Geral da BSM e aprovação da CVM (parágrafo único do art. 2º).

<sup>493</sup> “Art. 87. O patrimônio ou recursos vinculados ao mecanismo de ressarcimento de prejuízos devem ter escrituração própria e especial, para assegurar a sua destinação exclusiva.” (IN-CVM 461/2007).

<sup>494</sup> “A outra garantia prevista na LC n.º 109/01 para resguardar os participantes no caso de escassez das reservas, especificamente para as entidades fechadas, é a possibilidade de criação do fundo de solvência. Esse fundo *seria criado por lei* e teria a função de garantir o pagamento dos benefícios no caso de alguma entidade fechada não apresentar condições suficientes para cumprir as obrigações assumidas perante os participantes e assistidos.” (MELLO, Marcello Augusto Lima Vieira de. *A intervenção e a liquidação extrajudicial das entidades de previdência complementar*. 2008. 203f. Dissertação [Mestrado] – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 92).

<sup>495</sup> “A utilização do vocábulo “resseguro” no artigo 11 da LC n.º 109/2001 não é, portanto, tecnicamente correta, haja vista que não há, no caso, um contrato de seguro originário, mas sim um contrato de natureza previdenciária. De qualquer forma, percebe-se a intenção do legislador de destacar a figura da transferência do risco.” (MELLO, Marcello Augusto Lima Vieira de. *A intervenção e a liquidação extrajudicial das entidades de previdência complementar*. 2008. 203f. Dissertação [Mestrado] – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 89).

A Lei Complementar n. 130/2009, no art. 12, inciso IV, previu a competência do CMN para dispor sobre “fundos garantidores, inclusive a vinculação de cooperativas de crédito a tais fundos”. A Res. CMN n. 3.859/2010, por sua vez, inseriu, como requisito à constituição de cooperativa de crédito, a “participação em fundo garantidor” (inciso VIII, §1º, art. 3º).

Trata-se de estrutura semelhante ao FGC. Aliás, o SICOOB<sup>497</sup> revela que a instituição do FGS decorreu do fato de as cooperativas de crédito não serem abarcadas pela proteção prestada pelo FGC. O limite da garantia também é de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) e são associadas compulsoriamente as cooperativas de crédito singulares.

A Lei n. 9.656/98, que regula os planos e seguros privados de saúde suplementar, no art. 35-A, também previu a instituição de fundo ou seguro de garantia, como meio de proteção aos consumidores:

“Art.35-A. Fica criado o Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde, com competência para:

[...].

e) criação de fundo, contratação de seguro garantidor ou outros instrumentos que julgar adequados, com o objetivo de proteger o consumidor de planos privados de assistência à saúde em caso de insolvência de empresas operadoras; [...].”<sup>498</sup>

<sup>496</sup> “O próprio Ministério da Previdência e Assistência Social já reconheceu a importância da criação do fundo de solvência: ‘Com o objetivo de tornar o sistema mais seguro e atrativo, deve ser analisada a possibilidade de criação do fundo de solvência, conforme disposto no parágrafo único do art. 11, da Lei Complementar n.º 109/2001. Esse fundo seria utilizado para assegurar, integral ou parcialmente, compromissos assumidos com participantes e assistidos de planos de benefícios, constituindo-se em mais um instrumento de segurança para as entidades fechadas.’. Infelizmente, *até a presente data não foi editada lei* com o escopo de criar e regular o fundo de solvência, razão pela qual essa importante forma de garantia prevista na LC n.º 109/01 não está à disposição dos participantes e assistidos. Esses instrumentos seriam de suma relevância para garantir os participantes, beneficiários e assistidos, [...]” (Op. cit., p. 93).

<sup>497</sup> “*Sicoob Fundo Garantidor*. O Sicoob Fundo Garantidor (FGS), foi implantando com o objetivo de garantir os depósitos à vista e a prazo dos associados de cooperativas singulares que, eventualmente, apresentem situação de desequilíbrio patrimonial e econômico-financeiro. A constituição de fundo garantidor para as cooperativas singulares do Sicoob decorreu do fato de o Fundo Garantidor de Crédito (FGC), fundo garantidor dos bancos, não oferecer cobertura aos depósitos de associados de cooperativas de crédito. Para oferecer aos associados a garantia prestada pelo FGS, as singulares interessadas são submetidas a rigoroso processo de avaliação, instituído por regulamento próprio, de forma que o direito à cobertura de todas as cooperativas participantes possa ser assegurado. Atualmente, a regulamentação do FGS prevê a cobertura dos depósitos à vista e a prazo dos associados das cooperativas singulares participantes, até o valor de R\$ 70 mil, identificados por CPF ou CNPJ. Além disso, presta cobertura em processos de incorporação em que a cooperativa incorporada apresente estado de insolvência.” (Fonte: [http://www.sicoob.com.br/site/conteudo/sistema\\_sicoob/sicoob\\_fundo\\_garantidor/](http://www.sicoob.com.br/site/conteudo/sistema_sicoob/sicoob_fundo_garantidor/), em 08 Maio 2012).

<sup>498</sup> Para maiores informações, consulte-se a Instrução Normativa n. 191/2009 da ANS. Para Paulo Roberto Vogel de Rezende (*Os contratos de plano de saúde e seu equilíbrio econômico-financeiro: mutualismo, cálculo atuarial e o impacto econômico das decisões judiciais*. 2011. 132f. Dissertação [Mestrado em Direito] – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, p. 74), é obrigatória a constituição do fundo pelas operadoras. Pedro Paulo de Salles Dias Filho (*Encarando um mundo instável e incerto: experiências regulatórias face aos riscos relativos aos seguros saúde*. 2010. 198f. Dissertação [Mestrado]. Universidade



Por último, mencione-se o sistema de administração de grupos de consórcios, regido pela Lei n. 11.795/2008, que também previa autorização para criação de “entidade privada, sem fins lucrativos”, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de cotas de grupos de consórcios:

“Art. 9º O Poder Executivo fica autorizado a constituir entidade privada, sem fins lucrativos, destinada a administrar mecanismo de proteção a titulares de cotas de grupos de consórcio, quando decretada intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de administradora de consórcio.

Parágrafo único. O regulamento do mecanismo de que trata este artigo deverá dispor, no mínimo, sobre:

- I – situações capazes de acionar o mecanismo de proteção;
- II – créditos que serão protegidos e respectivos limites;
- III – política de aplicação dos recursos financeiros da entidade, inclusive critérios de composição e diversificação de riscos;
- IV – forma e época de pagamento dos créditos protegidos;
- V – limites de responsabilidade da entidade em relação ao seu patrimônio;
- VI – definição do exercício social, elaboração de demonstrações financeiras e respectiva auditoria e publicação e relatório de atividades.”

O art. 9º, entretanto, foi vetado pela Presidência da República, ao argumento de que a criação da entidade seria de iniciativa legislativa do Poder Executivo<sup>499</sup>. Com o veto, o mecanismo não foi instalado e não se tem notícia de nova propositura.

A experiência brasileira em matéria de mecanismos de garantia em sistemas que promovem a captação de poupança popular<sup>500</sup> comprova a importância do tema.

---

do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 174-175) informa que a reunião das operadoras se faz por consórcio, de duas ou mais (adesão voluntária). Em última análise, o FGS apenas garante a provisão técnica pelas operadoras: “Com efeito, o FGS consiste em um mecanismo alternativo para que as operadoras de saúde cumpram a obrigação de constituição dos ativos garantidores para lastrear as correspondentes provisões técnicas, [...]. Significa dizer que o FGS garantirá, em verdade, o cumprimento de uma obrigação já estabelecida em normativo setorial.” (Op. cit., p. 176).

<sup>499</sup> “Razão do veto.

‘O art. 61, § 1º, ‘e’ da Constituição impede a criação de órgão, e, por consequência, de entidade da Administração sem que a iniciativa legislativa seja do Poder Executivo. Ainda que o dispositivo tenha caráter autorizativo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o vício de inconstitucionalidade formal é insanável pela sanção (ADI 700/RJ, ADIn 266/RJ, ADI 3.177/AP).”

(Mensagem 762, de 8.10.2008. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2008/Msg/VEP-762-08.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2008/Msg/VEP-762-08.htm), acesso em 07 Maio 2012).

<sup>500</sup> Ressalva-se que a operação de plano de saúde não configura, tecnicamente, captação de poupança popular. Embora se reconheça a existência de recolhimento de poupança, trata-se de aquisição aleatória de serviço que pode ou não vir a ser utilizado. Caso não seja utilizado, não gera nenhum direito de ressarcimento ao consumidor/contratante. Não há investimento ou depósito na contratação de prestação de serviços de saúde suplementar. Na hipótese de liquidação extrajudicial ou falência da Operadora de Plano de Saúde, não haverá direito à restituição ou crédito ao contratante, embora não se exclua a possibilidade de, caso a caso, existir algum direito indenizatório. O mesmo ocorre com a contratação de seguro.

Verifica-se certa tendência, no Brasil, à forma associativa e personificada como meio de exercício e gestão dos fundos de proteção. Além disso, percebe-se inclinação dos regimes pela função pública, porém pela natureza privada; financiamento pelas próprias instituições atuantes no mercado; associação compulsória dessas instituições; reembolso no caso de pagamento da garantia pela associação garantidora; e, limite da garantia. Apenas a LC 109/2001 (previdência privada) se utilizou da expressão “resseguro”, em alusão ao “seguro”; as demais, preferiram *fundos*.

Registre-se, por derradeiro, que nenhum outro mecanismo de proteção a investidores contém previsão ou autorização à utilização dos recursos para assistência financeira de liquidez.

#### **4.4 A proteção à economia popular: um *fundo* de verdade**

A recomendação internacional, desde o Acordo de Basileia II (Supervisão Bancária), relativa ao mecanismo de proteção a depósitos e investimentos, era no sentido de serem criados planos de seguro, que seriam exercidos por meio de agências independentes do Governo, pelo próprio Banco Central ou, em caráter privado, por associação de bancos. No Brasil, a partir de 1988, a Constituição da República permitiu que se criasse *fundo* ou *seguro*, sem nada traçar acerca da forma e estrutura do mecanismo.

Na linha dos Princípios Essenciais de Basileia e do IADI<sup>501</sup>, a Constituição da República de 1988 expressamente limitou o mecanismo à garantia de depósitos e investimentos (aplicações), restringindo sua política pública de proteção da economia popular.

Em primeiro lugar, constata-se o caráter público de que deve se revestir o mecanismo, o que demonstra ser injustificável a atual estrutura do FGC – associação de bancos e instituições financeiras captadoras de poupança popular.

O caráter público do mecanismo de proteção decorre de sua inserção como elemento da regulação prudencial. Portanto, atinge o interesse do Estado, além do interesse geral, de modo que o Estado não poderia deixar o mercado funcionar sem uma

---

<sup>501</sup> De maneira conflituosa, em seu guia explicativo, reconhece a possibilidade de a entidade garantidora “prestar assistência financeira” aos “bancos com problemas”. Não há, contudo, seja no Princípio 1 (que define os objetivos de política pública), seja no Princípio 4 (poderes), qualquer alusão direta ou sugestão de adoção de tal atividade pelos sistemas de garantia.

estrita regulamentação<sup>502</sup>. Gabriel Jorge Ferreira, em palestra na FEBRABAN<sup>503</sup>, destacou o dever institucional do “Estado”, ao se referir ao FGC:

“1.3 - Isto é uma *função institucional do Estado* que deve ser buscada e preservada, para proteger não indivíduos ou empresas mas o Sistema, como ocorre nas economias desenvolvidas; [...].”

A própria preocupação do CMN em regular o mecanismo é prova de que se trata de dever estatal. Em contraposição a este dever do Estado<sup>504</sup> de conservação da estabilidade do sistema financeiro e da proteção do poupador, há o direito individual fundamental de segurança do poupador. O conjunto de direitos que se acha ínsito ao termo *segurança* aparelha “situações, proibições, limitações e procedimentos destinados a assegurar o exercício e gozo de algum direito individual fundamental”<sup>505</sup>.

<sup>502</sup> “Pode-se dizer, então, que o interesse tutelado pela regulamentação e fiscalização da atividade bancária é tanto o interesse público, ou geral, pois uma crise afetaria diretamente o Estado, o cidadão, como os interesses difusos do contingente indefinido de pessoas, que seria prejudicado por um eventual colapso no sistema. [...]. Esse mercado, então, está envolto por um arcabouço jurídico minucioso, um ordenamento que visa tutelar o público poupador e a estabilidade das instituições. Para evitar o perigo da crise bancária, existe um sistema de proteção do sistema bancário, [...]” (WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil dos administradores de Bancos Comerciais: regimes especiais: intervenção, liquidação extrajudicial, regime de administração temporária-RAET*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51-52). Para José Afonso da Silva existem “dois sistemas financeiros regulados na Constituição: o *público*, que envolve os problemas das finanças públicas e os orçamentos públicos, constantes dos arts. 163 a 169; e o *parapúblico*, que ela denomina de *sistema financeiro nacional*, que cuida das instituições financeiras creditícias, públicas ou privadas, de seguro, previdência (privada) e capitalização, todas sob estrito controle do Poder Público (art. 192).” (*Curso de Direito Constitucional. Positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 804).

<sup>503</sup> O Presidente do Conselho de Administração do FGC se referia à importância da institucionalização do mecanismo de garantia (FERREIRA, Gabriel Jorge. *Fundo Garantidor de Crédito. Importância para o Sistema Financeiro*. Palestra FEBRABAN. Disponível em: [http://www.febraban.org.br/7Rof7SWG6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Gabriel%20Jorge%20Ferreira\\_final.pdf](http://www.febraban.org.br/7Rof7SWG6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Gabriel%20Jorge%20Ferreira_final.pdf), acesso em 30 Out. 2012).

<sup>504</sup> Marcelo Schenk Duque enuncia a *teoria dos deveres de proteção do Estado*: “[...] existência de um dever estatal de preservar um bem jurídico protegido pelos direitos fundamentais, contra violações e ameaças produzidas por sujeitos privados. [...]. Direito à proteção deve ser entendido, pois, como todo e qualquer direito que um titular de direito fundamental possui perante o Estado, para que esse o proteja das intervenções indevidas de terceiros.” E afirma a existência de um *direito fundamental à proteção*: “Isso porque, se por um lado, o Estado deve abster-se de perturbar o exercício dos direitos fundamentais, ele deve, por outro lado, evitar que sejam desrespeitados, restaurando-se caso venham a ser efetivamente violados, inclusive punindo os responsáveis por essa violação. Nesse prisma, há quem sustente a existência de um *direito fundamental à proteção (liGrundrecht auf Schutz)*.” (Os direitos fundamentais sob a perspectiva de um contrato de garantia: breves considerações. In: *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 65, jan-mar 2008, p. 173-175). É oportuno lembrar que o art. 170 da Constituição da República impõe à Ordem Econômica a observância dos ditames de justiça social. E como menciona Ivo Waisberg (*Responsabilidade civil dos administradores de Bancos Comerciais: regimes especiais: intervenção, liquidação extrajudicial, regime de administração temporária-RAET*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 48), todo o sistema funciona “baseado na confiança dos depositantes de que, quando necessário, o dinheiro que foi depositado estará à disposição, mesmo que seja de conhecimento dele que o dinheiro de todos não se encontra disponível ao mesmo tempo.” Assim, “não é o interesse individual do depositante o visado pelo ordenamento ao dar tratamento especial aos bancos.”

<sup>505</sup> *Curso de Direito Constitucional. Positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 435.

Trata-se, portanto, de função pública (ou *parapública*, como prefere José Afonso da Silva)<sup>506</sup>. Cumpre ao Estado prover a segurança à economia popular; e a estabilidade ao mercado financeiro<sup>507</sup>.

A estabilidade das instituições financeiras é um bem público<sup>508</sup>. “O primado do público sobre o privado é interpretado como primado da política sobre a economia”<sup>509</sup>, o que se implementa por meio da regulação desta. Neste sentido, o mecanismo de “garantia” a depósitos e investimentos, integrante da rede de proteção do SFN, é função pública<sup>510</sup> e merece regulação estatal<sup>511</sup>.

<sup>506</sup> “Art. 1º O Fundo Garantidor de Créditos - FGC é uma associação civil sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado, regida pelo presente estatuto e pelas disposições legais e regulamentares aplicáveis. *Parágrafo único. O FGC não exerce qualquer função pública, inclusive por delegação.*” (Estatuto do FGC, anexo I à Res. CMN n. 4.087/2012). A Res. CMN n. 2.211/95, entretanto, não continha tal ressalva, restringindo-se, seu art. 1º, a descrever a sua estrutura jurídica associativa.

<sup>507</sup> A esse respeito, é salutar a consideração de Joe Akira Yoshino, no estudo Seguro Depósito, quando, em 1994 – antes da criação do FGC –, refletiu acerca da extensão da expressão “economia popular”: “Por outro lado, a preservação da estabilidade do sistema pode dar uma interpretação equivocada de proteger interesses dos banqueiros, e não da maioria da população. Segundo Carlos Eduardo de Carvalho (CNB-CUT, 1993), o objetivo do mecanismo de garantia deve ser o *de proteger a economia popular*. A *imprecisão do termo* pode até levar a interpretações descabidas, mas nada que não possa ser resolvido por lei ordinária. Todos os cidadãos do país utilizam bancos, e, portanto, o Fundo deve proteger a economia popular, limitando a um determinado valor. Mesmo com o valor baixo, o mecanismo cumpriria seu papel de barrar as ‘corridas bancárias’, não impedindo uma correta gestão de risco. Proteger a economia popular significa defender a estabilidade do Setor Financeiro Nacional (SFN), a estabilidade monetária, etc.” (*Texto para discussão n. 344. Seguro Depósito*. Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1994, p. 07 [disponível em <http://www.cipedya.com/doc/100777>, acesso em 05 Maio 2012]). E, mais adiante, sugere que o inciso VI do art. 192 (em vigor à época do estudo) tenha a expressão “economia popular” substituída por “estabilidade do Sistema Financeiro Nacional” e arremata: “Esse mecanismo, em particular, não visa garantir o valor real da poupança financeira. Caso seja mantido o termo *economia popular*, a respectiva lei complementar deve explicitar claramente este conceito.” (Op. cit., p. 41).

<sup>508</sup> SADDI, Jairo. O Sistema Financeiro e as Crises Bancárias. In: *Temas de regulação financeira*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 185.

<sup>509</sup> BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, sociedade: por uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 26.

<sup>510</sup> Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, “salvo hipóteses excepcionalíssimas (caso dos poderes outorgados aos capitães de navio), não há delegação de ato jurídico de polícia a particular e nem a possibilidade de que este o exerça a título contratual.” (*Curso de Direito Administrativo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 701). A Constituição da República de 1988, no art. 192, notadamente no inciso VI da redação original, instituiu um dever público de proteção à economia popular. Ao Estado, portanto, atribuiu-se a obrigação de criar seguro ou fundo, capaz de proteger os depósitos, créditos e/ou aplicações junto a instituições financeiras, vedada a participação de recursos da União. A admissão da delegação de função estatal para o FGC (pessoa jurídica de direito privado cuja criação e regulação foram autorizadas pelo CMN às instituições financeiras) configuraria, então, a transferência ao particular desse dever estatal e, pior, a permissão de autorregulação do mecanismo de garantia. Aliás, de certo modo, é o que aconteceu, através do Estatuto e Regulamento do FGC, supostamente originados pelas instituições associadas que o aprovaram por via da CNF – Confederação Nacional das Instituições Financeiras (Ata da 56ª Reunião Extraordinária do Conselho de Representantes da CNF, Registro n. 11541, 7º Ofício de Registros de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de São Paulo – SP). A “regulação” do FGC foi, assim, “delegada” aos associados. A autorregulação pode ser privada (ou de base voluntária) ou pública (de base-legal). Nesta, “a submissão do participante é coativa, sendo objeto de sanção estatal” (TRINDADE, Marcelo; SANTOS, Aline de Menezes. *Regulação e Autorregulação no Brasil e a crise internacional*. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/juridico/home.asp>, acesso em 25 Jun. 2012, p.11). Para que seja legítima, legal e constitucional a delegação, deveria decorrer de transferência, do público ao privado, autorizada pelo

Este papel do Estado deveria ser desempenhado segundo o inciso VI do art. 192 da Constituição da República de 1988, por meio de instituição de *fundo público contábil* (fundo especial)<sup>512</sup>; forma, inclusive, antes adotada pelo FGDLI, predecessor do FGC<sup>513</sup>. A definição de “fundo especial” é da Lei n. 4.320/1964:

“Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.”

Esse conceito continua sendo “a principal norma legal sobre este meio especial de execução orçamentária, sendo utilizado, inclusive no glossário de termos do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI)”<sup>514</sup>.

Em regra, os fundos são meios de gestão orçamentária, porém, em casos como o FGTS, que se amolda ao do FGC, constitui-se em solução atípica, parafiscal<sup>515</sup>, pela qual o Governo executa políticas públicas:

---

ordenamento jurídico, como esclarece José Esteve Pardo: “[...] para que cristalice en fórmulas efectivas y aceptables, la corriente de la autorregulación necesita de referencias jurídicas, con origen en ordenamientos e instituciones con la legitimación debida, que la encaucen y la orienten en su correcta dirección.” (Prólogo de José Esteve Pardo, Professor Catedrático de Derecho Administrativo da Universidad de Barcelona no livro de DARNACULLETA i GARDELLA, Maria Mercè. *Autorregulación y Derecho Público: La Autorregulación Regulada*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2005, p. 9). A Constituição da República de 1988, contudo, tampouco a Lei n. 4.595/64, concedeu tal delegação.

<sup>511</sup> Não se recomenda a autorregulação em mercados nos quais haja interesses conflitantes. É o que ensina Luciana Pires Dias (*Regulação e Auto-Regulação no Mercado de Valores Mobiliários*. 2005. 172f. Dissertação [Mestrado]. Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 131): “Tendo em vista que os agentes farão normas que maximizem os resultados do grupo, não se pode esperar que tais normas sirvam à consecução de objetivos que fujam do interesse desse grupo. Assim, normas sociais resultantes de cooperação não servirão para promover a justiça distributiva em relação a terceiros fora do grupo ou para a consecução de outros fins que a sociedade em geral possa entender relevantes. Não se pode esperar, portanto, que as normas resultantes da cooperação prestem qualquer atenção dos interesses de membros que não sejam do grupo.” Diante desse conflito, deve seguir-se à regulação estatal (FERRAZ, Adriano Augusto Teixeira. *A autorregulação do mercado de valores mobiliários brasileiro: a coordenação do mercado por Entidades Profissionais Privadas*. 2012. 164f. Dissertação [Mestrado]. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 151).

<sup>512</sup> Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa se posicionou pela adoção do regime de “fundo”: “Em vista das considerações imediatamente precedentes, conclui-se estar na criação de um *fundo de garantia* a solução para o atendimento das disposições constitucionais voltadas para a proteção dos credores de instituições arruinadas.” (*Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. Um estudo ‘de iure constituto’ e de lege ferenda’*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 140). Wadico Bucchi também: “- estabelecer um Fundo de Garantia de Depósitos com personalidade jurídica de direito privado e controle estatal.” (*Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992, p. 118).

<sup>513</sup> O financiamento deve permanecer privado, de contribuição compulsória pelas instituições financeiras captadoras da poupança popular. O fundo deve ser criado por Lei, conforme inciso IX do art. 167 da Constituição da República de 1988; naturalmente, “lei complementar” (art. 192), de iniciativa do Poder Executivo (art. 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, da Constituição).

<sup>514</sup> SANCHES, Osvaldo Maldonado. *Fundos federais: origens, evolução e situação atual na Administração Federal*, p. 12. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/estudos/artigos/antes-de-2005/Artigo130.pdf>, acesso em 08 Maio 2012.

“Além dessas categorias [o autor se referia aos fundos que chamou de atípicos em contraposição aos fundos especiais ou “típicos”], cabe apontar a existência de fundos que, embora mencionados na Constituição e/ou leis específicas e sujeitos à supervisão de entidades da administração federal, *fogem às características dos fundos especiais e não integram o patrimônio do setor público*. Tais fundos, *de natureza parafiscal, constituem soluções atípicas* para a acumulação de recursos de terceiros com vistas ao atendimento de objetivos sociais que o Estado tem interesse em tutelar. *Os exemplos mais característicos destes são o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e os fundos dos serviços sociais autônomos (SEBRAE, SESI, SENAC, etc.)*. Outra situação atípica é a do Fundo de Desenvolvimento Social, criado na Caixa Econômica Federal pelo Decreto nº 103, de 22/4/91, com expressa vedação de recebimento de recursos orçamentários.”<sup>516</sup>

Os fundos especiais<sup>517</sup> de garantia são aqueles “destinados a propiciar garantias a determinadas operações, definidas em lei, de interesse do País, operados por instituições financeiras oficiais.”<sup>518</sup>. O fundo especial não é órgão público, tampouco ente público, ou seja, não tem personalidade jurídica: é uma massa de recursos alocada a uma finalidade específica<sup>519</sup>.

O patrimônio<sup>520</sup>, formado pelas contribuições, não pertence às instituições contribuintes. Não se trata de “investimento” (participação “societária”); tampouco há “comunhão” (condomínio) sobre o patrimônio que compõe o fundo, assim considerado

<sup>515</sup> Maurício Mota Saboya Pinheiro se utiliza da mesma expressão (fundo parafiscal) e acrescenta a “poupança compulsória”, para designar o FGTS e o FAT: “fundos públicos parafiscais de poupança compulsória” (Texto para discussão n. 485. O Papel dos Fundos Parafiscais no Fomento: FGTS e FAT. Brasília, Jun. 1997. Disponível em [http://www.ipea.gov.br/pub/td/td\\_485.pdf](http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_485.pdf), acesso em 19 Dez. 2012).

<sup>516</sup> SANCHES, Osvaldo Maldonado. *Fundos federais: origens, evolução e situação atual na Administração Federal*, p. 11-12. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/estudos/artigos/antes-de-2005/Artigo130.pdf>, acesso em 08 Maio 2012.

<sup>517</sup> São características dos fundos especiais: (i) receitas especificadas; (ii) vinculação à realização de determinados objetivos ou serviços (programas de interesse da Administração Pública, cujo controle é feito através de planos de aplicação e contabilidade próprios); (iii) normas peculiares de aplicação (controle referente à destinação dos recursos financeiros); (iv) vinculação a determinado órgão da Administração Pública; (v) descentralização interna de processo decisório; (vi) ausência de personalidade jurídica; (vii) ser criado por Lei (MACHADO JÚNIOR, José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. *A Lei 4.320 comentada*. 30 ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2001, p. 154-155).

<sup>518</sup> SANCHES, Osvaldo Maldonado. *Fundos federais: origens, evolução e situação atual na Administração Federal*, p. 37, disponível em <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/estudos/artigos/antes-de-2005/Artigo130.pdf>, acesso em 08 Maio 2012. A prestação de garantia pelo fundo se relaciona com a sua natureza contábil, tal qual salienta o autor: os recursos do fundo (com os quais se presta a garantia) não pertencem ao caixa único do Tesouro; estão destacados para a realização de determinadas finalidades temporárias (Op. cit., p. 16). Se o fundo opera com disponibilidades (dotações e moedas) do Caixa Único do Tesouro, trata-se de fundo financeiro.

<sup>519</sup> “Os fundos, como já vimos, não são entes da estrutura organizacional do setor público, constituindo, apenas, afetações (vinculações) de recursos (dotações, recursos financeiros e outros ativos) a determinados objetivos. Nessa condição, não possuem nem estrutura organizacional, nem personalidade jurídica própria, operando com base nos recursos humanos, materiais e institucionais do órgão ou entidade a que se subordinam, sendo detentores tão somente de particularização contábil no sistema de contabilidade destes. Portanto, os fundos não devem ser confundidos com órgãos ou entidades da administração indireta.” (Op. cit., p. 28).

<sup>520</sup> Op. cit., p. 37.

como massa despersonalizada. A contribuição ao sistema de garantia é despesa operacional das instituições financeiras; os recursos deixam o patrimônio da instituição associada contribuinte, para formarem a referida massa patrimonial que será destinada ao específico objetivo de prestar garantia, protegendo a economia popular.

Acrescente-se que há a participação de bancos públicos, inclusive do Banco do Brasil e da CEF. Logo, há recursos originários de bancos públicos que irão compor o “fundo especial” e seu patrimônio<sup>521</sup>.

A estrutura paradigma é a do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, fundo público especial, destituído de natureza tributária, mas dotado de caráter parafiscal e contábil<sup>522</sup>, sem personalidade jurídica.

#### **4.5 Usurpação de competência do Congresso Nacional e a política pública do FGC**

No Brasil, por força do art. 192 da Constituição da República de 1988, compete à Lei Complementar regular temas afetos à garantia dos depositantes e investidores, inexistindo qualquer delegação ao CMN para que, por meio de resoluções, regule o assunto. Atribui-se, ainda, no Brasil, competência exclusiva ao BCB para prover assistência de liquidez (Lei n. 4.595/64, art. 10, inciso V).

No entanto, a edição de normas pelo CMN em temas que exigiriam a Lei Complementar é constante e assim tem sido em matéria de FGC, desde 1995. Todavia, até 2010 (operação envolvendo o Banco Panamericano S/A) e à edição da Res. CMN n. 4.087/2012, a atribuição de assistência financeira de liquidez ao BCB vinha sendo respeitada.

<sup>521</sup> Registre-se que, durante o julgamento da Ação Penal n. 470, pelo STF, ao julgar o crime de peculato, anotaram os Ministros Relator, Joaquim Barbosa, e Revisor, Ricardo Lewandowski, que o fundo VISANET é público, “já que tem o Banco do Brasil como um dos acionistas.” (Edição de 23 Ago. 2012, Bom Dia Brasil, Disponível em <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2012/08/lewandowski-segue-linha-do-relator-e-pede-condenacao-de-quatro-reus.html>, acesso em 27 Ago. 2012). A despeito da impropriedade técnica de se denominar “acionistas” aos titulares de quotas de fundo

<sup>522</sup> “O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) foi constituído como um fundo contábil, de natureza financeira e privada, formado pelo conjunto de contas vinculadas e individuais, abertas pelos empregadores em nome de seus empregados (8% sobre a folha de salário), sob gestão pública.” (CINTRA, Marcos Antônio Macedo. *Projeto de pesquisa: O Brasil na era da globalização: condicionantes domésticos e internacionais ao desenvolvimento. Subprojeto IX. Crédito direcionado e desenvolvimento econômico no Brasil: o papel dos fundos públicos. Relatório 2. Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)*. Universidade Estadual de Campinas. Campinas. 2006-2007. Fonte: [http://www.iececon.net/bndes/Sub\\_proj\\_%20re2\\_%20MarcosCintra.pdf](http://www.iececon.net/bndes/Sub_proj_%20re2_%20MarcosCintra.pdf), p. 08, acesso em 18 Dez. 2012).

A realidade tornou-se outra: o FGC, autorizado pela Res. CMN n. 4.087/2012, passou a realizar operações de assistência de liquidez, incluindo empréstimos de dinheiro às instituições financeiras associadas ou até a seus controladores. Nesta hipótese, o Congresso Nacional está autorizado à edição do Decreto-Legislativo, previsto no inciso VI do art. 59 da Constituição da República de 1988<sup>523</sup>.

A utilização desta providência<sup>524</sup> deve ser criteriosa, uma vez que, tal qual reconhecido pelo STF quando do julgamento da ADI 1398-0, a função pública do FGC é de extrema relevância, devendo, assim, sua atividade ser preservada, até a edição da Lei Complementar.

---

<sup>523</sup> “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...]. V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; VI – [...]”

<sup>524</sup> Existem projetos relacionados ao CMN, embora não se tenha verificado, na legislação, nenhum relevante Decreto-Legislativo relativo à proteção da economia popular ou ao FGC. Registre-se o PDS n. 24, de 1988, que tinha por objetivo sustar os atos do CMN e do BCB, que foi arquivado em definitivo em 1989, por inconstitucionalidade (parecer negativo da CCJ). Segundo estatística analisada pela Profa. Fabiana de Menezes Soares, em estudo inédito (*Acesso ao direito vigente: problemas, riscos e propostas para uma elaboração legislativa à luz dos valores republicanos e da Lei de Acesso à Informação*. Belo Horizonte, 2012, p. 24, manuscrito), de 2006 a 2012, foram apresentadas 304 (trezentos e quatro) proposições de Decreto Legislativo e apenas 05 (cinco) delas se tornaram Decreto Legislativo.



## CONCLUSÕES

Os argumentos expendidos ao longo deste trabalho de pesquisa permitem concluir, em resposta ao tema-problema, o seguinte:

- (1) Não há reconhecimento, pela SUSEP, da espécie “seguro-depósito”, expressão tradicionalmente cunhada para identificar o mecanismo de garantia de depósitos e investimentos exercido, exercido, no Brasil, pelo Fundo Garantidor de Créditos – FGC;
- (2) O FGC, desde sua criação pela Res. CMN n. 2.197/95, não vem cumprindo integralmente os ditames constitucionais de proteção da economia popular, ao limitar a garantia que presta às operações de depósitos e letras. Também não abrangeu eficazmente as “instituições financeiras”, pois deixou de incluir instituições captadoras de poupança popular, capazes de interferir na higidez e solidez do sistema financeiro;
- (3) A criação do mecanismo de garantia é matéria reservada, pelo art. 192 da Constituição da República de 1988, à Lei Complementar, de maneira que a autorização e criação pelas Resoluções CMN n. 2.197/95 e 2.211/95 são inconstitucionais. As normas subsequentes (que reformaram e consolidaram o Estatuto e Regulamento) são, igualmente, inconstitucionais, diante da reserva expressa mantida no *caput* do art. 192, com redação posterior à EC 40/2003;
- (4) O FGC não é instituição financeira;
- (5) O mecanismo de garantia de depósitos e investimentos perante instituições financeiras é um dos meios integrantes da “rede de proteção ao mercado financeiro”, pelo qual o poupador, em decorrência de seu direito “à segurança”, recebe do Estado proteção com relação aos recursos repassados a instituições financeiras (bancárias ou não) captadoras da poupança popular;
- (6) A forma adotada pelo CMN para estabelecimento do mecanismo de garantia e proteção da poupança popular prevista na Constituição da República de 1988 (art. 192, VI), foi a de personificação, através da espécie associação, pessoa jurídica de direito privado, o que faz do FGC o titular do patrimônio formado a partir das contribuições ordinárias (e compulsórias) das instituições financeiras associadas;

- (7) A estrutura associativa, embora seja uma das formas sugeridas pelo Comitê de Basileia para estruturação do mecanismo, é incompatível com a ordem jurídica brasileira, sendo inconstitucional a interferência estatal na criação e funcionamento do FGC, bem como a associação e contribuição compulsórias das instituições determinadas pelo Estatuto aprovado pelo CMN. Deve o FGC organizar-se por meio de fundo especial de natureza contábil;
- (8) A função do mecanismo de garantia de depósitos e investimentos deve ser interpretada, do ponto de vista teleológico, em consonância com os demais mecanismos de proteção do SFN;
- (9) À luz da Constituição da República de 1988, incluindo a omissão legislativa ocasionada pela EC 40/2003; da teoria do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio; das recomendações do Comitê de Basileia e do IADI (“Princípios Básicos para um eficaz sistema de seguro de depósitos”), a finalidade do FGC deve compreender a proteção da economia popular e a estabilidade do sistema financeiro, por meio do sistema de “caixa pagador” (*pay box system*);
- (10) A atividade de assistente de liquidez não pode ser manejada pelo FGC, ainda que assim estabeleça a Resolução do CMN, primeiro, pela reserva de Lei Complementar; e, segundo, por conflitar, diretamente, com a competência exclusiva atribuída pela Lei n. 4.594/64 ao CMN e BCB para, respectivamente, zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras (art. 3º) e operar a assistência de liquidez permanente (*redesconto*, art. 10, inciso V);
- (11) A obrigação imposta ao FGC é de garantia, assim entendida como reforço de responsabilidade pessoal (garantia pessoal), institucional, autônoma e independente, destituída de natureza securitária, seja pela ausência de interesse segurável, seja pela impossibilidade de sub-rogação contra o próprio segurado, consistente no compromisso público de pagar a terceiro (“pagamento por terceiro não-interessado, com sub-rogação convencional”);
- (12) Embora a obrigação do FGC seja, em essência, pagamento autônomo, por terceiro não-interessado, sua atividade é executada, na prática, como compromisso de publicamente adquirir créditos e direitos de terceiros (depositantes ou investidores), titulares de direitos perante instituições financeiras em regimes especiais (intervenção, liquidação extrajudicial ou falência).

O ordenamento jurídico brasileiro não comporta a estrutura privada, nem a natureza securitária da garantia prestada pelo FGC. Além disso, nenhuma associação compulsória pode ser tolerada, de maneira que nenhuma forma associativa, sob qualquer espécie, é compatível com a ordem constitucional brasileira. Deve, portanto, transformar-se em mecanismo público, adotando, tal qual anteriormente o era o FGDLI, a estrutura de fundo especial, de natureza contábil.

Aproxima-se o FGC da organização do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de contribuição obrigatória, destituído de natureza tributária, sem personalidade jurídica e com destinação específica de seus recursos (fundo de garantia de natureza contábil e parafiscal).

A tarefa acometida ao FGC era (e deve ser) nitidamente residual e destinada ao depositante, aplicador ou investidor, ou seja, ao poupador. A economia popular é a destinatária da proteção, na medida em que a garantia contribui para a estabilidade do mercado. Assim, a proteção apenas ao pequeno poupador não é suficiente para cumprir o ditame constitucional de proteção à economia popular. O SFN e as instituições financeiras se beneficiam do mecanismo, na medida em que confere maior estabilidade ao mercado.

O FGC não está vocacionado para prover o saneamento e liquidez do mercado ou das instituições financeiras, atribuição exclusiva do BCB, até porque o FGC se dirige aos poupadores. O FGC não é instituição financeira. Portanto, não deve adquirir instituições bancárias ou ativos (recebíveis); seus ativos devem ser aplicados com cautela, em títulos de alta liquidez e segurança.

As novas finalidades (políticas públicas) do FGC voltadas ao saneamento do mercado financeiro e assistência de liquidez podem, em razão da usurpação de competência legislativa (do Congresso Nacional), ser sustadas por meio de Decreto Legislativo, sem que se prejudique a continuidade da atividade central que é a proteção aos depósitos e investimentos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAC – Associação Brasileira de Administradoras de Consórcios. *Consórcio. A realidade de um sonho brasileiro*. São Paulo: ABAC, 2005.

ABRÃO, Nelson. *Direito Bancário*. 13 ed. Atual. Carlos Henrique Abrão. São Paulo: Saraiva, 2010.

ADACHI, Vanessa; MANDL Carolina. FGC assume novo papel e passa a prevenir crises. *Valor Econômico*, São Paulo, 24 Nov. 2011, ano 12, n. 2889. Disponível também em <http://www.valor.com.br/impreso/primeira-pagina/fgc-assume-novo-papel-e-passa-prevenir-crises>, acesso em 23 Jan. 2012.

ADACHI, Vanessa; MANDL Carolina. Operações de socorro do FGC a bancos terão novas regras e limites. *Valor Econômico*. São Paulo, 22 de Março de 2012, ano 12, n. 2971, capa.

ADACHI, Vanessa. Solução ou um problema maior? *Valor Econômico*. São Paulo, 5 de Junho de 2012, Finanças, C1.

ALVES, Francisco de Assis. *Associações, Sociedades e Fundações no Código Civil de 2002*. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

ALVES, Vilson Rodrigues. *Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários*. 3 ed. Campinas: Servanda, 2005, v. 2.

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ALVIM, Pedro. *O seguro e o novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ALMADA, Beatriz de Moura Campos Mello. O seguro garantia como mitigador de riscos nos grandes projetos. In: SCHALCH, Débora [coord.]. *Seguros e Resseguros. Aspectos técnicos, jurídicos e econômicos*. São Paulo: Saraiva: Virgília, 2010, p. 281-298.

AMADO, Adriana Moreira; MOLLO, Maria de Lourdes Rollemberg. *Noções de macroeconomia: razões teóricas para as divergências entre os economistas*. Barueri: Manole, 2003.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANDRADE, André Rennó Lima Guimarães de. A independência das garantias internacionais sob demanda. *Jornal da Milton Campos*. N. 94, disponível em <http://www.mcampos.br/JORNAL/n94/pag07.htm>, acesso em 26 Out. 2012.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Instituições de direito falimentar*. São Paulo: Saraiva, 1995.

ANDRÉA FERNANDES ANDREZO e IRAN SIQUEIRA LIMA, *Mercado Financeiro – Aspectos Históricos e Conceituais*, São Paulo: Pioneira, 1999.

ARAGÃO, Alexandre Santos. O conceito jurídico de regulação da economia. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XL, Abr.-Jun 2001, v. 122, p. 38-47.

ARRUDA, Octaviano Padovese, *What's the Sight of Belzebu: Autopoieses in Social Movements? (Qual é o Olhar de Belzebu: Os Movimentos Sociais Como Sistemas Autopoiéticos?)* (Portuguese) (January 21, 2011). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1744967>, acesso em 8 Jan. 2012.

ASSAF NETO, Alexandre. *Mercado Financeiro*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DO MERCADO ABERTO. *Sistema de Pagamentos Brasileiro: Relatório Econômico*. Rio de Janeiro: Andima, 2002.

BALBETTI, Luiz Mário; VANZELLA, Rafael. Contratos de garantia e garantias autônomas. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano L, Jan.-Mar. 2011, v. 157, p. 44-69.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Cadernos BC. Série Educativa. O que é um Banco Central? Disponível em <http://www.bcb.gov.br/Pre/educacao/cadernos/bancocentral.pdf>, acesso em 14 Jan. 2012.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Cadernos BC. Série Educativa. O que é dinheiro? Disponível em <http://www.bcb.gov.br/Pre/educacao/cadernos/dinheiro.pdf>, acesso em 14 Jan. 2012.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Cadernos BC. Série Educativa. O que são os Bancos? Disponível em <http://www.bcb.gov.br/Pre/educacao/cadernos/bancos.pdf>, acesso em 14 Jan. 2012.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Cadernos BC. Série Educativa. Banco Central do Brasil: Fique por dentro. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/htms/sobre/bcuniversidade/cartilhaBancoCentral.pdf>, acesso em 14 Jan. 2012.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Comitê da Basiléia para Supervisão Bancária. Princípios fundamentais para uma supervisão bancária efetiva*. Thais Scattolini Lorena Lungov [Trad.] Out. 2006, disponível em [http://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docs/Core\\_Principles\\_Traducao2006.pdf](http://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docs/Core_Principles_Traducao2006.pdf), acesso em 1 Abr. 2012.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. *Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems*. 2009. Disponível em <http://www.bis.org/publ/bcbs156.pdf>, acesso em 1 Abr. 2012.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. *Deposit protection schemes in the member countries of the Basel Committee*, Maio de 1998. Disponível em <http://www.bis.org/publ/bcbs37a.htm>, acesso em 11 Maio 2012.

BARRETO FILHO, Oscar. Sociedades de crédito, financiamento e investimento. In: *Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos*, n. 02, Jul-Dez 1966, p. 182-199, disponível

em

[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20620/sociedade\\_credito\\_financiamento\\_investimento.pdf?sequence=1](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/20620/sociedade_credito_financiamento_investimento.pdf?sequence=1), acesso em 07 Fev. 2012.

BARROSO, Lucas Abreu. O contrato de seguro e o direito das relações de consumo. In: *Revista de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 6, n. 22, Abr.-Jun. 2005, p. 184-200.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 7 (arts. 170 a 192), p. 350-413.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Arts. 233 a 420 – Obrigações. In: PELUSO, César [Coord.]. *Código Civil Comentado. Doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3 ed. Barueri: Manole, 2009, p. 184.

BERNARDES, Luiz Antônio; SANTOS, Márcio Francisco dos. Os princípios que norteiam o Sistema Financeiro Nacional. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 151/152, Ano XLVIII, janeiro-dezembro 2009, p. 125-135.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 2.

BITENCOURT, César Rorberto; BRENDA, Juliano. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. & contra o mercado de capitais*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos Comerciais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, sociedade: por uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 13-31.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. [Trad.] Maria Celeste C. J. Santos. 10 ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999 (reimpressão 2006), 184p.

BOLLE, Mônica Baumgarten de. Redundância e sobrevivência no Sistema Bancário Americano. In: INSTITUTO DE ESTUDOS DE POLÍTICA ECONÔMICA CASA DAS GARÇAS. *A reforma do sistema financeiro americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010, p. 111-118.

BONNEAU, Thierrey. Algumas modificações introduzidas no direito que rege o mercado financeiro pela Lei 99-532, de 25.06.1999, referente à poupança e à segurança financeira. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. Rogério Acquarone [trad.]. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 5, n. 16, Abri-Jun. 2002, p. 211-230.

BOTREL, Sérgio. *Insolvência bancária*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social [MPAS]. *Livro Branco da Previdência Social*. Brasília: MPAS/GM, 2002, p. I e II, disponível em [http://www1.previdencia.gov.br/pg\\_secundarias/previdencia\\_social\\_14\\_06.asp](http://www1.previdencia.gov.br/pg_secundarias/previdencia_social_14_06.asp), acesso em 26 Jan. 2012.

BUCCHI, Wadico. *Garantia de depósitos em instituições financeiras*. São Paulo: IBCB, 1992.

BURANELLO, Renato Macedo; CERQUEIRA, Bruno. Regulação dos fundos de pensão brasileiros ou entidades fechadas de previdência complementar. In: *Revista de direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLVI, n. 147, Jul-Set. 2007, p. 233-240.

BURANELLO, Renato Macedo. *Do contrato de seguro – O seguro garantia de obrigações contratuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CALADO, Luiz Roberto. *Regulação e autorregulação do mercado financeiro. Conceito, evolução e tendências num contexto de crise*. São Paulo: Saint Paul Editora, 2009.

CALDAS, Gilberto. *Danos pessoais em seguro obrigatório*. São Paulo: Pró-Livro, 1978.

CÂMARA, Mayr de Bivar. *O seguro social comerciário*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1938.

CAMARGO E SILVA, Antônio Carlos Bueno de. Fundo Garantidor de Créditos - FGC. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 8, v. 30, Out-Dez 2005, p. 48-59.

CAMILO JÚNIOR, Ruy Pereira. A reforma do Sistema Financeiro Norte-Americano. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, v. 54, Out-Dez 2011, p. 59-95.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 2002.

CARVALHO, Fábio Junqueira de; MURGEL, Maria Inês. *Tributação de fundos de pensão*. Belo Horizonte: Decálogo, 2007.

CARVALHO, Tomás Lima de. A regulação do mercado financeiro e a necessária intervenção estatal na autonomia privada. In: *Revista de direito bancário e do mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 14, n. 52, Abri-Jun. 2011, p. 45-74.

CARVALHO, Fernando J. Cardim de. O papel do Banco Central no processo de regulação financeira. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da; MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *Concorrência e regulação no sistema financeiro*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CARVALHO, Maria Christina. FGC estimula expansão do crédito. *Valor Econômico*. São Paulo, 06 de Março de 2009, Finanças, C1 (Fonte: [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=90](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=90). acesso em: 05 Maio 2012).

CASTELO BRANCO, Tales. Sistema Financeiro e combate à lavagem de dinheiro. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. Ano 14, v. 53, Jul-Set 2011, p. 311-331.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. *Cartão de crédito: a monetária, o cartão de crédito e o documento eletrônico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CASTRO, Rogério Alexandre de Oliveira. Análise do posicionamento do STJ em relação aos juros remuneratórios nas operações de *factoring*. In: CIAMPOLINI NETO, César; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge [coord.]. *O Direito de Empresa nos Tribunais Brasileiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 125-144.

CINTRA, Marcos Antônio Macedo. *Projeto de pesquisa: O Brasil na era da globalização: condicionantes domésticos e internacionais ao desenvolvimento. Subprojeto IX. Crédito direcionado e desenvolvimento econômico no Brasil: o papel dos fundos públicos. Relatório 2. Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)*. Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Campinas. 2006-2007. Disponível em [http://www.ieecon.net/bndes/Sub\\_proj\\_%208\\_%20re2\\_%20MarcosCintra.pdf](http://www.ieecon.net/bndes/Sub_proj_%208_%20re2_%20MarcosCintra.pdf), p. 08, acesso em 18 Dez. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Wilson do Egito. Empréstimo de dinheiro por particulares: quando se caracteriza operação privativa dos bancos. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, 1981, n. 41, Ano XX, Jan-Mar, p. 69-73.

COMISSÃO NACIONAL DE BOLSAS. *Mercado de capitais*. 5ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

*Congresso internacional de logística: qualidade da lei e desenvolvimento*. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa de Minas Gerais, 2009. 224p, disponível em: [http://www.almg.gov.br/publicacoes/logistica/logistica\\_integra.pdf](http://www.almg.gov.br/publicacoes/logistica/logistica_integra.pdf), acesso em 04. Jul. 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. Seguro de garantia de obrigações contratuais. In: *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 350-370.

COMPARATO, Fábio Konder. *O seguro de crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Anônima*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Limitada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão [coord.]. *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão; PIMENTA, Vinícius Rodrigues. Fundos de investimento. In: WALD, Arnoldo; GONÇALVES, Fernando; SOARES DE CASTRO, Moema Augusta [coord.]; FREITAS, Bernardo Vianna; CARVALHO, Mário Tavernard Martins de [Org.]. *Sociedades anônimas e mercado de capitais. Homenagem ao Prof. Osmar Brina Corrêa-Lima*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 653-679.



CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão. Artigos 83 a 86. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão [coord.]. *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 581-622.

CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão. Análise Jurídica da Economia. In: *Seminário temas modernos de direito empresarial. Homenagem ao professor Osmar Brina Corrêa-Lima*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 18 Nov. 2011 (Palestra).

CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão. Análise Jurídica da Economia. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 159/160, Ano L, julho-dezembro 2011, p. 53-86.

COSTA, Ana Carla Abrão. Sistema de resolução de insolvências bancárias: algumas experiências internacionais. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 8, v. 30, Out-Dez 2005, p. 21-47.

COSTA, Ana Carla Abrão. *Avaliação de Alternativas - Grupo de Estudos de Seguro Depósito - Subgrupo: Perigo Moral*. São Paulo. Abril, 2002. Disponível em [http://www.fgc.org.br/upload/Academico/Avaliacao\\_de\\_Alternativas\\_Perigo\\_Moral.pdf](http://www.fgc.org.br/upload/Academico/Avaliacao_de_Alternativas_Perigo_Moral.pdf), acesso em 21 Out. 2012.

COSTA, André Jacques Luciano Uchôa. *Contrato de Cosseguro*. 2009. 120f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

COSTA, Emílio Carlos Dantas. Supervisão bancária – conceitos gerais. In: SADDI, Jairo (org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional: 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Ed. Textonovo, 1999, p. 71-85.

COSTA, Wille Duarte. *Títulos de crédito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COVAS, Silvânio; CARDINALI, Adriana Laporta. *O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional*. Atribuições e jurisprudência. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

COZER, Cristiano de Oliveira Lopes. Aspectos legais da assistência financeira de liquidez no Brasil: módulo permanente de liquidez. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, v. 53, Jul-Set 2011, p. 277-309.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 8.

D'AMORIM, Sheila; SCIARRETTA, Toni. Banco pequeno terá mais R\$ 6,5 bi de fundo garantidor. In: *Folha do Estado de São Paulo*. São Paulo, 15 de Dezembro de 2008, Caderno Dinheiro, p. B3, (fonte [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=85](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=85), acesso em 06 Maio de 2012).

DANTAS JÚNIOR, Anchieta. Fundo Garantidor dá segurança ao investidor. *Diário do Nordeste*. Negócios, 30 de Abril de 2009 (Disponível em: [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=110](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=110), acesso em 05 Maio 2012).

DARNACULLETA i GARDELLA, Maria Mercè. *Autorregulación y Derecho Público: La Autorregulación Regulada*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. 2005.

DE CHIARA, José Tadeu. *Parecer sobre estrutura e funcionamento do FGC*. São Paulo, 07 Maio 2012. Disponível em [http://www.fgc.org.br/upload/Parecer\\_Jose\\_Tadeu\\_De\\_Chiara\\_USP.pdf](http://www.fgc.org.br/upload/Parecer_Jose_Tadeu_De_Chiara_USP.pdf), acesso em 22 Ago. 2012.

DELFIN NETTO, Antônio. Impacto da crise mundial no direito empresarial: um caso concreto. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, v. 46, out-dez 2009, p. 180-194.

DEMIRGÜÇ-KUNT, Asli, KARACAOVALI, Baybars and Laeven, Luc A. *Deposit insurance around the world: A Comprehensive database (June 2005)*. World Bank Policy Research Working Paper No. 3628. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=756851>, acesso em 22 Out. 2012.

DERZI, Misabel Abreu Machado. *Modificações da jurisprudência no direito tributário*. São Paulo: NOESES, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Arts. 18 a 28. In: MARTINS, Ives Gandra; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 143-194.

DIAS, Luciana Pires. *Regulação e Auto-Regulação no Mercado de Valores Mobiliários*. 2005. 172f. Dissertação [Mestrado]. Universidade de São Paulo, São Paulo.

DIAS FILHO, Pedro Paulo de Salles. *Encarando um mundo instável e incerto: experiências regulatórias face aos riscos relativos aos seguros saúde*. 2010. 198f. Dissertação [Mestrado]. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. 2. Teoria geral das obrigações*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUBEUX, Júlio Ramalho. *A comissão de valores mobiliários e os principais instrumentos regulatórios do mercado de capitais brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

DUQUE, Marcelo Schenk. Os direitos fundamentais sob a perspectiva de um contrato de garantia: breves considerações. In: *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, v. 65, jan-mar 2008, p. 163-191.

EIZIRIK, Nelson. *Aspectos modernos do direito societário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

EIZIRIK, Nelson. Administração de Cartão de Crédito constitui atividade privativa de instituição financeira? In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XXXI, Outubro-Dezembro, 1992, n. 88, p. 25-33.

EIZIRIK, Nelson. A oferta pública de distribuição de valores mobiliários. In: WALD, Arnoldo; GONÇALVES, Fernando; SOARES DE CASTRO, Moema Augusta [coord.]; FREITAS, Bernardo Vianna; CARVALHO, Mário Tavernard Martins de [Org.]. *Sociedades anônimas e mercado de capitais. Homenagem ao Prof. Osmar Brina Corrêa-Lima*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 19-39.

FACCINI, Leonardo. *Mercado de valores mobiliários. Teoria e questões*. 2ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FARIA, Juliana Cordeiro de. *Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil: a problemática do direito de ação da vítima contra a seguradora na perspectiva do Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais. Tese (Doutorado). 2004.

FERRAZ, Adriano Augusto Teixeira. *A Autorregulação do mercado de valores mobiliários brasileiro: a coordenação do mercado por entidades profissionais privadas*. 2012. Dissertação [Mestrado] – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

FERREIRA, Gabriel Jorge. Banco Central 40 anos: muitas conquistas, muitos desafios. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 30, Out-Dez. 2005, p. 111-115.

FERREIRA, Gabriel Jorge. Novos rumos para o sistema financeiro. In: *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 15, n. 57, Jul-Set. 2012, p. 375-386.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1994, v. 6.

FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Os grandes bancos e a democratização do crédito: uma proposta de regulação. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 27, Jan-Mar. 2005, p. 84-119.

FORGIONI, Paula A. Tullio Ascarelli, a teoria geral do direito e os contratos de distribuição. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo: Malheiros, Ano XLIV, n. 137, janeiro-março 2005.

FORGIONI, Paula A. Análise econômica do direito (AED): Paranoia ou mistificação? In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLIV, n. 139, julho-setembro 2005, p. 242-256.

FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 15. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2002.

FORTUNA, Eduardo. *Mercado Financeiro: produtos e serviços*. 18. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2011.

FRANCO, Gustavo H. B.; ROSMAN, Luiz Alberto C. A responsabilidade ilimitada em instituições financeiras no Brasil: antecedentes, experiência e considerações. In: INSTITUTO DE ESTUDOS DE POLÍTICA ECONÔMICA CASA DAS GARÇAS. *A reforma do sistema financeiro americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010, p. 85-94.

FREIRE, Paula Ariane. A atividade do *factoring* no Brasil. In: *Direito bancário e temas afins*. Geraldo José Guimarães da Silva; Antônio Márcio da Cunha Guimarães [Coord.]. Campinas: CS, 2003, Capítulos I a VIII, p. 465-504.

FREIRE, Ana Carolina; WU, Thomas. O *Federal Reserve Board* e a saúde do sistema bancário. In: INSTITUTO DE ESTUDOS DE POLÍTICA ECONÔMICA CASA DAS GARÇAS. *A reforma do sistema financeiro americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010, p. 131-137.

FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO ECONÔMICO. *Novo dicionário de direito econômico*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2010.

FURIATI, Bruno Pierin. A supranacionalidade do direito no mercado de capitais. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLVIII, janeiro-dezembro/2009, p. 152-163.

FURTADO, José Ribamar Caldas. *Elementos de direito financeiro*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

GAGGINI, Fernando Schwarz. *Securitização de recebíveis*. São Paulo: LEUD, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolza; PAMPLONA FILHO, Rodolfo.. *Novo curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 113-121.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Da idéia à defesa: monografias e teses jurídicas*. 2 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

GALVÊAS, Ernane. 1. Especial: 40 anos do Banco Central do Brasil. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 30, Out-Dez. 2005, p. 104-110.

GARCIA, Víbio de Paula Casas. A autonomia do Banco Central do Brasil e a sua responsabilidade na intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras. In: *Direito bancário e temas afins*. Geraldo José Guimarães da Silva; Antônio Márcio da Cunha Guimarães [Coord.]. Campinas: CS, 2003, Capítulos I a III, p. 741-796.

GICO JÚNIOR, Ivo. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 13, n. 47, Jan-Mar 2010, p. 26-65.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Arts. 653 a 853 – Contratos (em espécie). In: PELUSO, César [Coord.]. *Código civil comentado. Doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3 ed. Barueri: Manole, 2009, p. 643-841.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 6 ed. São Paulo, Rideel, 2004.

HÁFEZ, Andréa. Massa crítica. Avanço na estrutura e padrão decisório pode colaborar para fortalecimento institucional de CRSFN. *BM&F BOVESPA*. São Paulo, 05 Set. 2011, disponível em <http://www.bmfbovespa.com.br/juridico/noticias-e-entrevistas/Noticias/Avanco-na-estrutura-e-padrao-decisorio-pode-colaborar-para-fortalecimento-institucional-de-CRSFN.asp>, acesso em 05 Fev. 2012.

HARADA, Kiyoshi. *Dicionário de direito público*. São Paulo: Atlas, 1999.

HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

HEINRICH, Gregor C. Seguro de Depósito e Estabilidade Financeira. Disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=1](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=1), acesso em 09 Maio 2012.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. DUTRA, Walternsir [trad.]. 21 ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1986.

KOHAMA, Hélio. *Contabilidade pública: teoria e prática*. 10 ed. 5 reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. *Seguro no Código Civil*. Florianópolis: OAB/SC Ed., 2005.

IUDICA, Giovanni. Law & Globalization. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 13, n. 47, Jan-Mar. 2010, p. 173-199.

LAROSIÈRE, Jacques de. The High-Level Group on Financial Supervision in the EU. *Report*. Bruxelas, 2009, disponível em [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/de\\_larosiere\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf), acessado em 06 Abr. 2011.

LASTRA, Rosa Maria. *Banco Central e regulação bancária*. Trad. Dan Marcus Kraft. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A natureza jurídica do Fundo Garantidor de Créditos – FGC. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.067-1.081.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O Seguro-Garantia sob a modalidade de antecipação de pagamentos. In: *Pareceres*. São Paulo: Ed. Singular, 2004, p. 1.337-1.345.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. As associações em sentido estrito no direito privado. 2006. 258f. São Paulo. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo.

LEITE, Luiz Lemos. *Factoring no Brasil*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LIMA, Aline. Bancos. Questiona-se se a função de preservar depositante foi desvirtuada. Caso PanAmericano levanta dúvidas sobre papel do FGC. *Valor Econômico*, São Paulo, 3 de Fevereiro de 2011, São Paulo, C3.

LIMA, Iran Siqueira; LIMA, Gerlando Augusto Sampaio Franco de; PIMENTEL, René Coppe. *Curso de mercado financeiro. Tópicos especiais*. São Paulo: Atlas, 2007.

LIMA, Iran Siqueira; GALARDI, Ney; NEUBAUER, Ingrid. *Mercado de investimentos financeiros*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, Leandro Rigueira Rennó. *Mercado de Seguros Privados*. Universidade Federal de Minas Gerais (Faculdade de Direito). Monografia. 2006, 18p.

LIMA, Silvio Wanderley do Nascimento. *Regulação e Previdência Complementar Fechada*. São Paulo: LTr, 2004.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, v. 1.

LOYO, Eduardo Motta; AZEVEDO, Rodrigo. Perspectivas sobre a regulação financeira no Brasil diante de programas de reforma em economias avançadas. In: INSTITUTO DE ESTUDOS DE POLÍTICA ECONÔMICA CASA DAS GARÇAS. *A reforma do sistema financeiro americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010, p. 51-84.

LUHMANN, Niklas. *Law as a social system*. Trad. Klaus A. Ziegert. New York: Oxford University Press, 2008 [2004], Oxford Social Legal Studies, 512p.

LUNDBERG, Eduardo Luís. Rede de proteção e saneamento do sistema bancário. In: SADDI, Jairo (org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional: 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Ed. Textonovo, 1999, p. 29-51.

LUNDBERG, Eduardo Luís. Saneamento do Sistema Financeiro. A experiência brasileira dos últimos 25 anos. In: SADDI, Jairo (org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional: 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Ed. Textonovo, 1999, p. 53-70.

LUXO, José Carlos Augusto. *Impacto da securitização de ativos nos indicadores financeiros e no beta das empresas*. 2007. 234f. São Paulo. Tese (Doutorado em Administração). Universidade de São Paulo.

MACHADO JÚNIOR, José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. *A Lei 4.320 comentada*. 30 ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2001.

MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. *Consórcio Financeiro: o sistema e o pedido de restituição do consorciado na falência da administradora*. 2007. 170f. Dissertação [Mestrado em Direito]. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. Consórcio Financeiro: o consórcio de bens de consumo como atividade financeira típica. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, n. 40, Abr-Jun 2008, p. 133-148.

MAIA, Felipe Fernandes Ribeiro. O sistema de consórcio financeiro na Lei 11.795/2008. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 13, n. 47, Jan-Mar 2010, p. 66-107.

MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Malheiros, 1996.

MANDL, Carolina. FGC tem R\$ 8,5 bilhões aplicados em títulos de crédito privado. *Valor Econômico*. São Paulo, 24 de Outubro de 2011, Finanças, C1.

MANDL, Carolina; ADACHI, Vanessa. Entrevista. Antônio Carlos Bueno diz que fundo não pode ficar estigmatizado como o redesconto do BC. 'Não é porque vem ao FGC que o banco está com problema. *Valor Econômico*. São Paulo, Quinta-Feira, 24 de Novembro de 2011, Finanças, C3.

MANDL, Carolina; ADACHI, Vanessa. Operações de socorro do FGC a bancos terão novas regras e limites. *Valor Econômico*. São Paulo, Quinta-feira, 22 de Março de 2012, Ano 12, n. 2971, capa (A1).

MANDL, Carolina; ADACHI, Vanessa. *Regulação*. Bancos saem de cena e livram-se dos riscos envolvidos no conflito de interesses. Conselheiros de administração do FGC serão independentes. *Valor Econômico*. São Paulo, Quinta-feira, 22 Mar. 2012, Ano 12, n. 2971, Finanças, C1.

MANZI, Vanessa Alessi; SILVA, Felipe Barbosa da Silveira. *O Fundo Garantidor de Créditos (FGC): seu papel na rede de proteção bancária frente à discussão sobre a legitimidade normativa do Conselho Monetário Nacional*. Disponível em <[http://arquivos.ibmecsp.edu.br/hotsite/lawnews/edicao04/0607\\_11.asp](http://arquivos.ibmecsp.edu.br/hotsite/lawnews/edicao04/0607_11.asp)>, acesso em 23 Nov. 2008.

MARTINS, João Marcos Brito. *Dicionário de seguros, previdência privada e capitalização*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

MATIAS, Alberto Borges. Impactos do Novo Acordo da Basileia no Mercado de Crédito. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 8, v. 30, Out-Dez 2005, p. 11-20.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

McCARTHY, Ian S. *Deposit Insurance: Theory and Practice*. International Monetary Fund: Staff Papers, September 1980, p. 578-600.

MEIRELLES, Antônio Chagas. A reforma bancária internacional e a estrutura do sistema bancário brasileiro. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 14 n. 51, Jan-Mar. 2011, p. 167-195.

MELLAGI FILHO, Armando; ISHIKAWA, Sérgio. *Mercado financeiro e de capitais*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Marcello Augusto Lima Vieira de. *A intervenção e a liquidação extrajudicial das entidades de previdência complementar*. 2008. 203f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MENEZES, Eduardo Augusto Caixeta. *Swaps: uma análise jurídica*. 2012. 327f. Dissertação [Mestrado em Direito]. Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Cessão e circulação de crédito no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 211-248.

MONÇÃO, Geraldo Ferreira. *Natureza jurídica do cartão de crédito*. 2001. 154f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil 4: direito das obrigações. 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil 5: direito das obrigações. 2ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Reinaldo Daniel. Estado, mercado e regulação da concorrência. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 13, n. 47, Jan-Mar. 2010, p. 108-123.



MOSQUERA, Roberto Quiroga. *Direito monetário e tributação da moeda*. São Paulo: Dialética, 2006.

MOTA, Marcelo; FOLEGO, Thaís. Fundos de pensão não batem suas metas e ampliam risco. *Valor Econômico*. Disponível em <http://www.valor.com.br/financas/2499284/fundos-de-pensao-nao-batem-suas-metas-e-ampliam-o-risco>, acesso em 24 Jan. 2012.

MURPHY, Robert P. A esquisitice do sistema bancário de reservas fracionárias, 15 Jun. 2010, disponível em <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=705>, acesso em 19 Mar. 2012.

NEGREIROS, Teresa. Remuneração e risco no setor financeiro: novidades e tendências na Europa. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 14, n. 51, Jan-Mar. 2011, p. 197-212.

NIGRO, Eliana. Solidez garantida do sistema financeiro. Entrevista com o presidente do Conselho de Administração do FGC. In: *ACREFI – Associação Nacional das Associações de Crédito, Financiamento e Investimento*. Financeiro. Novembro/dezembro de 2010, Disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=139](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=139), acesso 12 Maio 2012.

NORONHA NAJJARIAN, Ilene Patrícia de. *Securitização de recebíveis mercantis*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

NUNES, Marcelo Guedes. A companhia, a especulação e o capitalismo moderno: fazendo curta uma história longa. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de [coord.]. *Sociedade anônima: 30 anos da Lei 6.404/76*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 88-118.

NUNES, Valquíria Oliveira Quixadá. *Supervisão e regulação bancárias à luz do direito comparado, do direito internacional e do direito brasileiro*. 2005. 256f. Brasília. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Brasília.

OECD Organisation for Economic Co-operation and Development. *Insurance and private pensions compendium for emerging economies*. Book 2, Part 1:1)a, 2001, 11p, disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/50/15/1815625.pdf>, acesso em 21 Jan. 2012.

OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *Moeda, juros e instituições financeiras. Regime jurídico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OLIVEIRA, Raquel de Freitas. *Estudo da percepção de risco por parte dos depositantes de bancos – o caso do mercado brasileiro de 1999 a 2006*. 2007. 181f. São Paulo. Tese [Doutorado em Administração]. Universidade de São Paulo.

OLIVEIRA FILHO, José Machado de. A reestruturação do Sistema Financeiro Nacional diante da alteração do art. 192 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 40, de 2003. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Ensaio sobre impactos da Constituição Federal de 1988 na sociedade brasileira. Consultoria Legislativa*. Brasília: Edições Câmara, 2008, v. 2, p. 917-936.

ONISHI, Patrícia Beltramini. Devedor solidário. Natureza jurídica distinta da fiança. Inscricão da ação executiva nos bancos de dados de proteçãõ ao crédito. Possibilidade. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 27, Jan-Mar. 2005, p. 225-233.

PACHECO, José da Silva. *Processo de Falência e Concordata*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PALOCCI, Antônio. Elaboração parlamentar: Projeto de Lei Complementar 47/91 (Apensos os PLP 117/92; 37/99; 61/2003; 129/2004; 138/2004; 161/2004 e 143/2004). In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, v. 42, Out-Dez 2008, p. 345-371.

PALMEIRA, Natália; OTTO, Samira. Regulaçãõ concorrencial no mercado bancário brasileiro. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 13 n. 49, Jul-Set. 2010, p. 63-78.

PARIZATTO, João Roberto. *Seguro. Teoria e prática*. 2 ed. São Paulo: Edipa, 2010.

PAULIN, Luiz Alfredo. Das instituições financeiras de fato ou irregulares. Análise com base na Lei n. 4.595/64. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, 1998, n. 110, Ano XXXVI, Abr-Jun, p. 196-206.

PAULIN, Luiz Alfredo. Da Fiança Bancária. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, v. 53, Jul-Set 2011, p. 159-181.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 2.

PINHEIRO, Armando Castelar. Notas sobre a reforma regulatória do setor financeiro. In: INSTITUTO DE ESTUDOS DE POLÍTICA ECONÔMICA CASA DAS GARÇAS. *A reforma do sistema financeiro americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010, p. 09-16.

PINHEIRO, Maurício Mota Saboya. Texto para discussãõ n. 485. O Papel dos Fundos Parafiscais no Fomento: FGTS e FAT. Brasília, Jun. 1997. Disponível em [http://www.ipea.gov.br/pub/td/td\\_485.pdf](http://www.ipea.gov.br/pub/td/td_485.pdf), acesso em 19 Dez. 2012.

PINTO, Gustavo Mathias Alves. *Regulaçãõ sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro*. 2011. 379f. São Paulo. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo.

PORTER, Robert S. Coordenaçãõ de supervisãõ direta e indireta. Aspectos e abordagens recomendadas. Novembro, 1999, disponível em <http://www.bcb.gov.br/?PUBSUPERV>, acesso em 18 Mar. 2012.

POSNER, Richard A. *A failure of capitalismo. The crisis of '08 and the descent into depression*. Cambridge, Massachusetts, and London, England: Havard University Press, 2009.

PÓVOAS, Manoel Sebastião Soares. *Previdência Privada. Filosofia, Fundamentos Técnicos, Conceituação Jurídica*. 2 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1991, v. 1.

RESENDE, Tomáz de Aquino. *Roteiro do terceiro setor. Associações e fundações: o que são, como instituir, administrar e prestar contas*. 3 ed. Belo Horizonte: Prax, 2006.

REZENDE, Marcelo Ferreira da Motta. Supervisão e regulação de bancos comerciais nos Estados Unidos: características e implicações. O autor integrou o FED no período de 2006 a 2008. In: INSTITUTO DE ESTUDOS DE POLÍTICA ECONÔMICA CASA DAS GARÇAS. *A reforma do sistema financeiro americano: nova arquitetura internacional e o contexto regulatório brasileiro*. Rio de Janeiro: LTC, 2010, p. 101-110.

REZENDE, Paulo Roberto Vogel de. *Os contratos de plano de saúde e seu equilíbrio econômico-financeiro: mutualismo, cálculo atuarial e o impacto econômico das decisões judiciais*. 2011. 132f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROCHA, Jean Paul C. Veiga da. O controle de constitucionalidade da capacidade normativa de conjuntura do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central: o caso do Fundo Garantidor de Créditos (FGC). In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XXXIX, Out-Dez. 2000, v. 120, p. 111-127.

ROCHA, Maira; IACOMINI, Marcelo. As associações e o novo Código Civil. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes [coord.]. *Direito societário contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 425-457.

RODRIGUES, Frederico Viana. *Insolvência Bancária: liquidação extrajudicial e falência*. 2003. 219f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

RODRIGUES, Frederico Viana. *Insolvência bancária. Liquidação extrajudicial e falência*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.

ROMERO, Cristiano; RIBEIRO, Alex. *Os Bastidores da Crise*. Revista Eu & Fim de Semana, Valor Econômico. Brasília, 13-14 Novembro de 2009. Disponível em [http://xa.yimg.com/kq/groups/22171072/1596908724/name/crise\\_valor\\_13-14nov09.doc](http://xa.yimg.com/kq/groups/22171072/1596908724/name/crise_valor_13-14nov09.doc), acesso em 05 Maio 2012.

ROMERO, Cristiano. FGC considerou ‘inaceitável’ proposta do BTG. *Valor Econômico*. São Paulo, 5 de Junho de 2012, Finanças, C1.

ROSENVALD, Nelson. Arts.481 a 652 – Contratos [em espécie]. In: PELUSO, César [Coord.]. *Código Civil Comentado. Doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 3 ed. Barueri: Manole, 2009.

ROTHBARD, Murray N. *O sistema bancário de reservas fracionárias*. Disponível <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=311>, acesso em 19 Mar. 2012.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de previdência social*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SADDI, Jairo. Algumas propostas de mudança para a Lei 6.024. In: SADDI, Jairo (org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional: 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Ed. Textonovo, 1999, p. 291-319.

SADDI, Jairo; CAMARGO, Rodrigo Ferraz de (Org.). *Jurisprudência em matéria de intervenção e liquidação extrajudicial*. São Paulo: Editora Textonovo, 2000, v. 2.

SADDI, Jairo. Considerações Sobre o Modelo de Seguro-Garantia de Crédito Bancário Atualmente em Vigor no Brasil. Abril, 2002. Disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=14](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=14), acesso em 25 Abr. 2012.

SADDI, Jairo. Protegendo o crédito bancário, não o banqueiro. São Paulo, 20 de Maio de 2004 (Disponível em [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=10](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=10), acesso em 05 Maio de 2012).

SADDI, Jairo. O desenvolvimento do sistema financeiro, sistema bancário e sistema de crédito. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 29, Jul-Set. 2005, p. 333-337.

SADDI, Jairo. Notas sobre a crise financeira de 2008. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, n. 42, out-dez 2008, p. 33-47.

SADDI, Jairo. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão [coord.]. *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.272-1.285.

SADDI, Jairo. O Sistema Financeiro e as Crises Bancárias. In: *Temas de regulação financeira*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 185-187.

SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2007.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. *Fundos federais: origens, evolução e situação atual na Administração Federal*, p. 37. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/estudos/artigos/antes-de-2005/Artigo130.pdf>, acesso em 08 Maio 2012.

SAKR, Rafael Lima. Mercado, desenvolvimento econômico e regulação internacional: o caso dos serviços de seguro. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, Ano XLVI, n. 147, Jul-Set. 2007, p. 241-272.

SALAMA, Bruno Meyerhof. Rumo a uma teorização jurídica da inovação financeira: os negócios bancários indiretos. In: *Revista da Procuradoria Geral do Banco Central*. Brasília: BCB, v. 4, n. 1, Jun. 2010, p. 225-246. Também disponível em [http://www.bcb.gov.br/pgbcb/062010/revista\\_pgbc\\_vol4\\_n1\\_jun2010.pdf](http://www.bcb.gov.br/pgbcb/062010/revista_pgbc_vol4_n1_jun2010.pdf), acesso em 15 Jan. 2012.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Condutas anticoncorrenciais no setor bancário. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, v. 37, n. 114, Abr-Jun 1999, p. 51-62.

SAMPAIO, Gustavo José Marrone de Castro. *O princípio da subsidiariedade como critério de delimitação de competências na regulação bancária*. 2011. 206f. São Paulo. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo.

SANTOS, Ricardo Bechara. *Proliferação marginal*. Disponível em <http://cadernosdeseguro.funenseg.org.br/secao.php?e=11&s=colunas&m=247>, acesso em 15 Abr. 2012.

SANTOS JÚNIOR, Armando Virgílio. *Relatório de Gestão da SUSEP – 2007-2010*. Ministério da Fazenda – Superintendência de Seguros Privados, p. 18, disponível em <http://www.susep.gov.br/download/novidades/RelGestao0710.pdf>, acesso em 22 Maio 2011.

SEIDL, David and SCHOENEBOERN, Dennis. *Niklas Luhmann's Autopoietic Theory of Organisations: Contributions, Limitations, and Future Prospects* (February 1, 2010). University of Zurich, Institute of Organization and Administrative Science (IOU), IOU Working Paper No. 105. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1552847>, acesso em 8 Jan. 2012.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Ivan de Oliveira. *Curso de direito do seguro*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional. Positivo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7 ed. 3 tir. São Paulo: Malheiros, 2007.

SINGER, Paul. *Aprender economia*. 17 ed. São Paulo: Contexto, 1998.

SIQUEIRA, Francisco J. de. O papel do Banco Central no Processo de Intervenção e Liquidação Extrajudicial. In: SADDI, Jairo (org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional: 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Ed. Textonovo, 1999, p. 87-120.

SOARES, Fabiana de Menezes. *Acesso ao direito vigente: problemas, riscos e propostas para uma elaboração legislativa à luz dos valores republicanos e da Lei de Acesso à Informação*. Belo Horizonte, 2012, manuscrito (inédito).

SOARES, Danielle Machado. *Condomínio de Fato. Incidência do Princípio da Autonomia Privada nas Relações Jurídicas Reais*. Rio de Janeiro: Renovar, série Biblioteca de Teses, 1999.

SOTO, Jesús Huerta de. *Moeda, crédito bancário e ciclos econômicos*. BRITO, Márcia Xavier de [Trad.]. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2012, Capítulo 9, p. 581-651 (Disponível também em versão eletrônica: <http://www.mises.org.br/Ebook.aspx?id=65>, acesso em 23 Mar. 2012).

STURZENEGGER, Luiz Carlos. Apontamentos para a regulamentação do art. 192 da Constituição. In: *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 5, n. 15, Jan-Mar. 2002, p. 91-127.

STURZENEGGER, Luiz Carlos. A questão, no direito brasileiro, da atribuição de funções normativas ao Poder Executivo. O caso do Sistema Financeiro. In: *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 5, n. 18, Out.-Dez.. 2002, p. 58-101.

SUSEP Superintendência de Seguros Privados. Ministério da Fazenda. *Relatório de Gestão 2007*. Disponível em: <http://www.susep.gov.br/download/menususep/gestao/RGe2007.pdf>, acesso em 21 Jan. 2012.

SUSEP Superintendência de Seguros Privados. *Guia de orientação e defesa do segurado*. 2. ed. Rio de Janeiro: SUSEP, 2006. 55 p.

SZTJAN, Rachel. Associações e sociedades. In: *Revista de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 6, n. 21, Jan-Mar. 2005, p. 223-234.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. *Associações civis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Celina Bodin de [coord.]. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil Interpretado: conforme a Constituição da República*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, v. 2.

TERCEIRO, Alfredo Calixto Batista. *Análise da Posição Judiciária Frente aos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. 44f. 2004. Monografia (Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O seguro de responsabilidade civil – disciplina material e processual. In: *Revista de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 12, n. 46, Abr.-Jun. 2011, p. 299-321.

TÔRRES, Maurício Corrêa Sette; BECHARA FILHO, Ivan Jorge. *Independência patrimonial dos planos de previdência complementar*. Disponível em [http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3\\_081024-103924-572.pdf](http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_081024-103924-572.pdf), acesso em 25 Jan. 2012.

TRAVAGLINI, Fernando. Ao salvar Panamericano, FGC assume novo papel no sistema financeiro. *Valor Econômico*. São Paulo, Quinta-Feira, 11 de Novembro de. 2010, Finanças, C2.

TRINDADE, Marcelo; SANTOS, Aline de Menezes. *Regulação e Autorregulação no Brasil e a crise internacional*. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/juridico/home.asp>, acesso em 25 Jun. 2012.

TURCZYN, Sidnei. *O Sistema Financeiro Nacional e a regulação bancária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro. De acordo com o novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VALOR ECONÔMICO. CMN estuda dar 'sangue novo'. São Paulo, Finanças, C6, 17 Dez. 2008 (Fonte: [http://www.fgc.org.br/libs/download\\_arquivo.php?ci\\_arquivo=88](http://www.fgc.org.br/libs/download_arquivo.php?ci_arquivo=88), acesso em 05 Maio 2012).

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Responsabilidade civil especial nas instituições financeiras e nos consórcios em liquidação extrajudicial. Um estudo 'de iure constituto' e de lege ferenda'*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. O conceito de 'reservas bancárias' e as características do mútuo e do depósito bancários. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, n. 110, ano XXXVI, Abr-Jun, 1998, p. 207-211.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. O significado de operar instituição financeira, constante do art. 16 da Lei dos crimes do colarinho branco (Lei 7.492/86). In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, n. 115, ano XXXVII, Jul-Set., 1999, p. 142-170.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Bancos centrais no direito comparado. O Sistema Financeiro Nacional e o Banco Central do Brasil*. São Paulo, Malheiros, 2005.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; PELIZZARO, Renato S. Algumas considerações sobre a atuação ilícita no Sistema Financeiro Nacional. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, n. 145, ano XLVI, Jan-Março 2007, p. 110-127.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Considerações sobre o Sistema Financeiro. Crises. Regulação e re-regulação. In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, n. 149/150, ano XLVII, Jan.-Dez., 2009, p. 09-31.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Brazil's survival of the 2008 global financial crisis: were we that good? In: *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: Malheiros, n. 158, ano L, abril-junho 2011, p. 149-154.

VERGARA, Henrique de Rezende. Aspectos da desmutualização das bolsas. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de [Coord.]. *Direito societário: desafios atuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 301-314.

VIEIRA, Marcelo Klug. A jurisprudência do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. In: QUIROGA, Roberto Mosquera [coord.]. *Aspectos atuais do direito do mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 2000, v. 2, p. 161-176.

ZAMPIERIM, Aline Cury. BB deve precisar de capital novo para Basileia 3, diz HSBC. *Valor Econômico*. Disponível em <http://www.valor.com.br/financas/2578792/bb-deve-precisar-de-capital-novo-para-basileia-3-diz-hsbc>, acesso em 22 Mar. 2012.

WAISBERG, Ivo. *Responsabilidade civil dos administradores de Bancos Comerciais: regimes especiais: intervenção, liquidação extrajudicial, regime de administração temporária-RAET*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WALD, Arnaldo. O Direito a serviço da economia: o novo direito bancário. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 27, Jan-Mar. 2005, p. 20-25.

WALD, Arnaldo. Parecer: A evolução do conceito de instituição financeira. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, n. 28, p. 211-229.

WALD, Arnaldo. O papel pioneiro do direito bancário. In: *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 8, n. 29, Jul-Set. 2005, p. 359-371.

WALD, Arnaldo; WAISBERG, Ivo. Legislação, jurisprudência e contratos bancários. In: WAISBERG, Ivo; FONTES, Marcos Rolim Fernandes [Coord.]. *Contratos bancários*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 38-56.

WALD, Arnaldo. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 2, p. 293-296.

WALD, Arnaldo. Solidariedade e fiança. In: *Revista de direito bancário e mercado de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, v. 52, Abr-Jun. 2011, p. 247-258.

YAZBEK, Otávio. *Regulação do mercado financeiro e de capitais*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

YAZBEK, Otávio. O risco de crédito e os novos instrumentos financeiros – uma análise funcional. In: WAISBERG, Ivo; FONTES, Marcos Rolim Fernandes [Coord.]. *Contratos bancários*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 310-337.

YOSHINO, Joe Akira. *Texto para discussão n. 344. Seguro Depósito*. Rio de Janeiro: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1994 (disponível em <http://www.cipedya.com/doc/100777>, acesso em 05 Maio 2012).