

Ministério do Trabalho e Emprego
Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado

Diagnóstico do
Marco Legal das
Microfinanças no Brasil

Brasília
2008

PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Luiz Inácio Lula da Silva

Realização

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

Carlos Lippi

Ministro do Trabalho e Emprego

Coordenação

PROGRAMA NACIONAL DE MICROCRÉDITO PRODUTIVO ORIENTADO - PNMP

James Maxwell Brito Coelho

Coordenador

Apoio

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES

Luciano Coutinho

Presidente

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO – BID

Luis Alberto Moreno

Presidente

CONSULTORIA TÉCNICA

Martins Associados – Advocacia

Paulo Haus Martins – OAB/RJ 69.406

Publicação realizada no âmbito dos Convênios ATN/SF-5714-BR, entre o BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento e o BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, e do Convênio 01/2006 entre o BNDES e o MTE – Ministério do Trabalho e Emprego.

© 2008 - Ministério do Trabalho e Emprego

Edição e distribuição: Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado
Esplanada dos Ministérios - Bloco F, sala 547, 5º. andar
Telefone: (61) 3317-6701 E-mail: pnmpo@mte.gov.br
CEP: 70059-900 – Brasília - DF

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Biblioteca. Seção de Processos Técnicos – MTE

M379 Martins, Paulo Haus.
Diagnóstico do marco legal das microfinanças no Brasil – Brasília : MTE,
BNDES, BID, 2008.
76 páginas.

Inclui glossário.

1. Microcrédito, Brasil. 2. Microempresa, Brasil. 3. Microfinança, legislação, Brasil. 4. Política de crédito, Brasil. I. Brasil. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). II. Brasil. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). III. Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

CDD 332.742

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.

Ministério do Trabalho e Emprego
Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado

Diagnóstico do
Marco Legal das
Microfinanças no Brasil

Brasília
2008

Sumário

Glossário e abreviaturas	4
Prefácio	5
Prefácio do Autor	8
Introdução.....	11
Métodos e objetivos.....	11
1. Histórico: Breve Evolução do Marco Legal.....	15
Identificando ‘marco regulatório’ e ‘microfinanças’ no direito	15
Do marco regulatório especializado	27
Do marco regulatório geral – não especializado	31
2. Coleta de informações e pesquisa de campo.....	35
Da percepção dos atores quanto aos entraves normativos para o desenvolvimento das Microfinanças	35
Comparação das demandas setoriais	41
A oficina de Brasília – apresentando o diagnóstico.....	44
3. Diagnóstico	50
4. Reformulando o Marco Legal	52
A. Fontes de Financiamento	52
Fundos de Aval, Sociedades de Garantia Solidária e Fundos Rotativos de Financiamento	52
Entrave averiguado.....	52
Proposta 1 – Fundo de Aval, FAT, OS	52
Recursos públicos capitalizáveis	53
Entrave Averiguado	53
Proposta 2 – Diretrizes Orçamentárias – Subvenção.....	53
Papéis de investimento e captação	54
Entrave Averiguado	54
Proposta 3 – Certificado de Investimento Sócio Produtivo - CISP	54
Papéis de investimento e captação	55
Entrave Averiguado	55
Proposta 4 – Debêntures para SCM.....	55
Depósito Interfinanceiro para Microcrédito - DIM	55
Entrave Averiguado	55
Proposta 5 – Acesso ao DIM	56
Captação qualificada x pública	56

Entrave Averiguado	56
Proposta 6 – Investidores Qualificados	56
Doações incentivadas	56
Entrave Averiguado	56
Proposta 7 – Doações Incentivadas de Pessoas Físicas	57
Capitalização por recursos internos	57
Entrave Averiguado	57
Proposta 8 – Captação de Recursos de Sócios	58
Captação de investimentos especializados no mercado financeiro	58
Entrave Averiguado	58
Proposta 9 – Bancos de Instituições Microfinanceiras	58

B. Condições Administrativas e Operacionais 59

Limite de crédito, juros, carências e demais operações.....	59
Entrave Averiguado	59
Proposta 10 – Retirada de limites de empréstimos e juros	59
Tributos.....	59
Entrave Averiguado	59
Proposta 11 – Cofins – Regulamentação do termo ‘Atividades Próprias’	60
Tributos.....	60
Entrave Averiguado	60
Proposta 12 – Imunidade Tributária das OSCIP	60
Tributos.....	60
Entrave Averiguado	60
Proposta 13 – Lei 8.666/93 - Regulamentação de Convênios e Termos de Parceria	61
Tributos.....	61
Entrave Averiguado	61
Proposta 14 – Extensão do Simples às OSCIP.....	61
Contrato de trabalho - horário de bancário.....	62
Entrave Averiguado	62
Proposta 15 – Horário de Trabalho nas Instituições Microfinanceiras	63
Funcionários Públicos e OSCIP	63
Entrave Averiguado	63
Proposta 16 – Funcionários Públicos na OSCIP	63
Fundos de Aval.....	64
Entrave Averiguado	64
proposta 17 – Criação de Fundos de Aval	64
Capacidade executória.....	64
Entrave Averiguado	64
proposta 18 – Juizados Especiais para Operações de Microfinanças	64
Execução extrajudicial.....	65
Entrave Averiguado	65
Proposta 19 – Execução e Leilão Extrajudicial.....	65
Garantias Reais.....	65
Entrave Averiguado	65

Proposta 20 – Isenção de Emolumentos Cartorários	66
Novos produtos	66
Entrave Averiguado	66
proposta 21 – Alienação Fiduciária	66
C. Relações Institucionais	66
Relações entre Estado e Sociedade Civil.....	66
Entrave Averiguado	66
proposta 22 – Lei 8.666/93 – Regulamentação de Convênios e Termos de Parceria.....	67
Iniciativas públicas.....	67
Entrave Averiguado	67
proposta 23 – Alteração na Lei das OS – 9.637/98.....	68
Criação de um sistema	68
Entrave Averiguado	68
Proposta 24 – Criação do Conselho Nacional de Atividade Microfinanceira	69
Criação de um sistema	69
Entrave Averiguado	69
Proposta 25 – Bancos de Instituições Microfinanceiras	69
Criação de um sistema	70
Entrave Averiguado	70
Proposta 26 – Controle de SCM por parte das OSCIP	70
Simetria de informações	71
Entrave Averiguado	71
proposta 27 – Padronização de Informações quanto às Operações Microfinanceiras – Base: plano de contas PNMPPO – Simetria de Informações.....	71
Relações entre IMF e Instituições do SFN	71
Entrave Averiguado	71
Proposta 28 – Redução das Taxas Bancárias	72
Conclusão.....	73
Notas.....	74

Glossário e abreviaturas

ABCRED	– Associação Brasileira de Dirigentes de Entidades
ADI	– Ação Direta de Inconstitucionalidade
Bacen	– Banco Central do Brasil
Banco Mundial	– Ver Bird
Bid	– Banco Interamericano de Desenvolvimento cuja sigla em inglês é IABD (<i>Interamerican Development Bank</i>)
Bird	– Banco Internacional pela Reconstrução e Desenvolvimento, também conhecido como Banco Mundial ou World Bank – ver www.worldbank.org
BNDES	– Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CCB	– Cédula de Crédito Bancário
CCCB	– Certificado de Cédula de Crédito Bancário
CF	– Constituição Federal
CIAV	– Certificado de Investimento Audiovisual
CMN	– Conselho Monetário Nacional
EMC	– Emenda Constitucional
FAT	– Fundo de Amparo ao Trabalhador
IF	– Instituição Financeira
IMF	– Instituição microfinanceira
IMPO	– Instituição de Microcrédito Produtivo e Orientado
IPEA	– Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas
LC	– Lei Complementar
MJ	– Ministério da Justiça
MP	– Medida Provisória
MTE	– Ministério do Trabalho e Emprego
NCC	– Novo Código Civil – em vigor a partir de janeiro de 2003
ONG	– Organização Não Governamental – nesse trabalho denominação e sigla geralmente utilizadas para diferenciar as entidades de cunho associativo e objetivos sociais que não portem o certificado de OSCIP
PEC	– Projeto de Emenda Constitucional
PL	– Projeto de Lei
PLC	– Projeto de Lei da Câmara de Deputados
PLS	– Projeto de Lei do Senado
PNUD	– Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, cuja sigla em inglês é undp – ver www.undp.org
PNMPO	– Programa Nacional de Microcrédito Produtivo e Orientado
OSCIP	– Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – certificado emitido pela Lei 9.790/99
RSE	– Responsabilidade Social Empresarial ou Corporativa
SCM	– Sociedade de Crédito ao Microempreendedor
SFN	– Sistema Financeiro Nacional
SRF	– Secretaria da Receita Federal

Prefácio

O trabalho que ora apresentamos sobre o diagnóstico do Marco Legal das Microfinanças no Brasil, resulta de um árduo esforço de inteligência conduzido sob a coordenação do Dr. Paulo Haus Martins, contando sempre com a colaboração da sua equipe.

No cômputo de apenas uma década, no Brasil, constituíram-se algumas centenas de instituições atuantes no segmento do microcrédito, com arranjos organizacionais os mais diversos, envolvendo associações comerciais, prefeituras, sindicatos, governos estaduais, bancos públicos e bancos privados, pessoas físicas, ONG, etc.

Compreender o ambiente jurídico em que, especialmente, nos últimos anos vieram movimentando-se tais atores constitui, ao mesmo tempo, um trabalho de análise de um conjunto de dispositivos legais, mas também, em grande medida, de avaliação tanto dos movimentos que lhes deram origem quanto do cenário atual de diversidade institucional, das alianças políticas ou parcerias operacionais existentes no segmento. O desafio se avoluma na medida em que o ambiente ainda apresenta-se bastante movediço, com o ingresso de novos atores, a expansão das quantidades de microcréditos concedidos e dos volumes financeiros envolvidos. Tudo isso permite vislumbrar um cenário ainda passível de alterações normativas.

Este trabalho não tem o caráter de estudo acadêmico. Não pode contentar-se em entender o cenário, mas necessariamente deve impelir às mudanças. Por isso, oriundo do diálogo com o maior número possível de pessoas e instituições operadoras no Microcrédito, é rico na apresentação de sugestões de inovações jurídico-institucionais, várias das quais, na medida em que emergiram no debate propiciado pela iniciativa do Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado, já se constituíram em pautas da agenda política do setor.

Sobre o direito, predominou, por séculos, uma concepção conhecida como “jusnaturalista”, segundo qual a lei tanto melhor seria quanto mais pudesse ater-se a regular as atividades nos moldes de sua suposta natureza. Segundo a compreensão de Aristóteles, haveria uma justiça natural, e manter-lhe correspondência, seria o principal desafio do legislador, que, caso o conseguisse, estaria dando conta de formular um modelo legal não suscetível às particularidades de cada ocasião ou governo. Entretanto, em “A Política”, já o próprio Aristóteles se revelava ciente de que no governo das cidades, as leis não eram produzidas segundo tais preceitos da justiça natural, mas obedecendo aos interesses de cada cidade. De modo que, para que o governo pudesse efetivamente funcionar, os regimes políticos encontravam suas próprias auto-justificativas, em leis particulares, que não davam conta do desafio da justiça “natural”.

Com o advento da modernidade, ganhou força o contratualismo, de que Jean Jacques Rousseau, com a publicação de “O Contrato Social”, tornou-se o principal expoente. Na medida em que os homens nascem livres e racionais, senhores de suas próprias vontades, a lei deve ser a expressão de uma “vontade geral”, constituída pela negociação e pela contratação entre eles, o que, frente à impossibilidade de realização diretamente pelas próprias pessoas, dada a complexidade das sociedades, faz-se por meio das instâncias de representação política dos indivíduos. O desafio para o modelo formalmente democrático do contratualismo está em que, para além da diversidade de opiniões nas sociedades, elas são compostas por atores com desiguais níveis de força e de desigual capacidade de mobilização, por conseguinte, diferentes condições de representação política.

O “novo contratualismo”, defendido por Boaventura de Souza Santos, por exemplo, fundamenta-se sobre a convicção de que é preciso abrir-se ao movimento de emergência dos setores sociais não hegemônicos, ouvindo-lhes e acolhendo como substantivas suas experiências, habitualmente rejeitadas, muitas vezes sua proveniência, outras vezes simplesmente relegadas ao esquecimento.

No caso do Microcrédito, este desafio apresenta-se de modo especialmente intenso: do ponto de vista dos clientes, os empreendedores populares são milhões de pessoas cuja ação apresenta-se desorganizada econômica, social e politicamente. Um contingente importante, por sua vez, apresenta-se constituído em microempresas, mas apenas com o advento da redemocratização política teve chance de começar a se organizar e obter alguns avanços legais, no que tange à sua presença na economia brasileira. Outro número, ainda maior, entretanto, prossegue em condições de absoluta informalidade econômica. Uma tentação recorrente consiste em adaptá-los à lei, mas começa a tornar-se claro que o problema maior é adaptar o regime legal a eles, às suas vivências, às suas práticas, à sua cultura e hábitos.

Do ponto de vista das organizações de Microcrédito, apresentar-se-iam-se valiosas as contribuições legais que fortalecessem os vínculos de proximidade entre elas, organizações, e seus clientes. Que permitissem o atendimento de suas necessidades diversas de crédito e de outros serviços financeiros; que reforçassem os laços de solidariedade na obtenção dos créditos ou no compromisso com seus pagamentos; que ajudassem a induzir os processos associados de trabalho, produção e comercialização. As dificuldades impostas pelo ambiente legal implicam diretamente em restringir o alcance da atuação das organizações em processos que resultem em *empoderamento* social, político e econômico das pessoas de mais baixa renda ou de seus empreendimentos no mercado.

Partilhando de tais percepções, o presente trabalho é um contributo a um modelo de desenvolvimento econômico incluyente, propondo ao Estado brasileiro dispor-se à mudança nos paradigmas legislativos que vêm servindo a sustentar e reproduzir o sistema de desigualdades e iniquidades sociais ainda vigentes.

Este texto integra uma série de atividades contratadas no âmbito do convênio firmado entre o Ministério do Trabalho e Emprego e o BNDES, em parceria com o BID, que, pretenderam apoiar a melhoria das condições para a consolidação e a disseminação da oferta do Microcrédito Produtivo Orientado.

Destaque especial e agradecimento ao relevante papel do Sr. Almir da Costa Pereira, neste esforço. Ele cumpriu durante dois anos o papel de Assessor Especial do Ministério, coordenando o Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado, e teve a função de liderar todo o processo de planejamento e a execução inicial desta tarefa.

Edmar Roberto Prandini

Analista de Planejamento

Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado

Ministério do Trabalho e Emprego

Prefácio do Autor

Diz a lenda que há uns 2.5 mil anos o povo de Esparta chamou o grande sábio Licurgo para reescrever suas leis. De sua tarefa resultou o desenho de uma nova sociedade, que ele julgava perfeita, rígida, detalhadamente pensada, na qual cada pessoa tinha um papel a desempenhar no grande plano que Licurgo traçara para elas. Contudo, ao final de sua tarefa, Licurgo, sábio como era, exilou-se voluntariamente. Ele mesmo não conseguiria viver sob suas próprias leis, eram rígidas demais para si próprio, e ele mesmo era imperfeito para o seu próprio plano. Deixou o povo de Esparta sozinho para viver o projeto que ele não desejava para si.

É significativo pensar em Licurgo quando pensamos em propor leis. Não se deve sugerir leis para uma sociedade que não exista, mas para a sociedade que temos, considerando o papel que cada pessoa já desempenha nela. A caneta que escreve os decretos pode destruir muita coisa, mas não consegue por si só construir uma sociedade nova, um homem novo, muito menos conseguiria produzir uma sociedade 'perfeita'. Reconstruir por decretos as pessoas, a sociedade e suas relações econômicas, é um sonho tipicamente autoritário.

Contudo, o direito bem desenhado talvez possibilite que o novo aconteça, que certas relações econômicas marginais já existentes se legitimem. Por outro lado, muitas vezes é sobre o limite estabelecido pelas regras que as boas novidades florescem. O direito alcança o seu ápice quando concede a homens e mulheres livres, a possibilidade de contar com uma sociedade que lhes pareça mais justa, que corresponda às suas melhores expectativas. O direito atinge seu objetivo quando dá a cada cidadão, quando concede ao povo, segurança jurídica e os permite viver em paz e dignidade.

Pela segunda vez tive a honra de ser chamado pelo Estado brasileiro¹ a avaliar a legislação que rege a atividade microfinanceira em nosso país. Concederam-me, também pela segunda vez, a possibilidade de opinar e sugerir alterações no Marco Legal das Microfinanças. Da primeira para a segunda vez encontro dois governos distintos, opositoristas. Ser chamado por ambos, portanto, demonstra para mim claramente que o tema das Microfinanças impõe-se por si só, superando até as mais fortes desconfianças.

De fato, possibilitar o acesso a serviços tipicamente financeiros à parte expressiva de nossa população, tradicionalmente excluída deles, é quase como estabelecer um plano executivo para consolidar na prática, atualmente, a promessa dos artigos 3º e 5º, cláusulas pétreas de nossa

¹ Martins Associados – Advocacia foi selecionada por processo licitatório nacional instaurado pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Constituição Federal, a Constituição Cidadã, a Constituição Democrática de 1988. Trabalhar em direito com essa meta é muito inspirador.

A esse trabalho a equipe à qual pertença, de Martins Associados – Advocacia se dedicou com afinco e lealdade. O que ora se lê é um escrito individual, mas também é fruto de um intenso trabalho coletivo, até maior do que nossa equipe. Contamos com a preciosa crítica da equipe do Ministério do Trabalho, especialmente de Edmar Prandini, e de tantos outros a quem igualmente dedico esse trabalho e que se dispuseram a participar de nossos debates, talvez por vezes enfadonhos e tecnicistas. Melhor assim, tentar em conjunto já é meio acerto.

Tantos amigos reencontramos e tantos amigos novos fizemos nessa jornada que ela, por si só, já valeu à pena. Ao contrário de Licurgo, descobrimos a cada dia companheiros de sonhos, confirmamos que nossos concidadãos já são pessoas valiosas, que não precisam que outra pessoa lhes imponha planos que certamente não se aventurariam a seguir. De forma madura os amigos que reencontramos parecem estar satisfeitos em saber que viver, tal como na frase atribuída a Millor Fernandes, é como desenhar sem borrachas. O traçado mal feito de hoje fará parte do próximo traçado e, quem sabe, deles, em conjunto, nos surpreenderá a beleza.

Esperamos honrar a confiança que nos foi depositada e a todos aqueles que participaram conosco dessa jornada com esse estudo, limitado que seja, escrito a la anti-Licurgo, e sem borrachas.

Rio de Janeiro, Novembro de 2007

Paulo Haus Martins

Dedicatória

A

Everaldo R. Martins, Lilian Turon, Rochelle Favilla, Marcelo Barbosa, Uilliam J. Mattos de Oliveira, Bruno Fernandes, Fernando H. Blower Passos, Patrick Wullaume, Maria Odilia A.R. de Oliveira, Tatiana Espíndola, Geise Assis, Manuel Thedim, José Caetano Lavorato, Floriani, Rubens de Andrade Netto, Terence Gallagher, Maria das Graças de Andrade Borges, Dalônio Patrício Filho, Alda Miller, Luiz Bueno de Agüia, Jorge Pedro de Lima Filho, Cristiano Mross, Andréia Aiolfi, Pedro Geraldo Raimundo, Denise Gibran Nogueira, Francisco Carlos Guerreiro Botelho, Max Coelho, Edmar Roberto Prandini, Vanderley Ziger, Stelio Gama Lyra Filho, Ana Cristina Rodrigues da Costa, Manuel Eugênio Guimarães de Oliveira, José Giovanni Anversa, Sodrê Rocha Biserra, Hélio Junior, Alberto Rodrigues, José Guilherme Silva Biserra, Janaina Veras Alves Santana, Washington Luiz Silva dos Santos, Dália Maimom, Michel Schiray, Edgar Luiz, Helder Oliveira, Anderson Oriente, Moisés do Nascimento, Leandro Simões Zica, Romeu Romeu Romeu, Wilson Roberto Ackermann Oliveira, Nelson Dadda, Andresa de Lima Rossato, Alessadra Dodl, Inês Silva, Anderson Pereira de Lima, Leôncio Schwartz, Neyla C. Soares, Teófilo Arthur de Siqueira Cavalcante Neto, Carlos Augusto Araújo Jorge, Ivonlide da Silva Veríssimo, Ana Rosa Assis de Moraes, Elvira Naves Costa, Alessandra Berezowska Rodrigues Ketzer, Helda Kelly Pereira, Daniel Mariz, Camille Siston, José Luiz Corcini, Luiz Antônio Tenuta, Alexandre Wagner Santos, Renato Carnielli, Hélio Parente, Ezequiel Baltazar, Arlimar Oliveira, Nilson Tavares, Mário Livramento, Margareth, Tatiane Faleiro, Cláudio Bittencourt, Leomar, Neto, Regina Krogh, Antônio Carlos, Gilvanete Pereira, Eusivania Araújo, Maria de Lourdes Oliveira, Pedro Verdino, Cesar Marinho, Michelle Dantas, Wanilva Carvalho, Deomiro Santos, Pedro Celso, Kilvia, Patrícia, Tibério, Vilson, Wilde, Marcio, Larita, Rafael, Cátia, Cristiane Gaudêncio, Maria AP, Maria Tereza, Nivaldo, Edson, Alcemar, Claiquer, Leila Castelani, Andresa, Ivo, Armando, Amadeu, Roberto, Wanderley, Nonato, Rogério, Marco Aurélio, Sílvia Tanus, Luiz Carlos, Henrique, Amanda, Liane, Daniel e Sofia.

Introdução

Esse trabalho tem por nome 'Diagnóstico do Marco Legal das Microfinanças no Brasil', foi elaborado com a perspectiva de novembro de 2007 e correções em Dezembro do mesmo ano. Trata-se da última etapa do serviço contratado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) no curso do Programa de Desenvolvimento Institucional – PDI.

Para elaborá-lo e cumprindo o programa de trabalho contratado a equipe de Martins Associados – Advocacia protagonizou um intenso programa de pesquisa que colecionou toda a base normativa aplicável às Microfinanças no Brasil, a dizer, leis, decretos, resoluções e normas de qualquer natureza que norteiam a atividade microfinanceira de forma direta, operacional ou indireta, como os normativos fiscais de natureza tributária.

O objetivo principal dessa pesquisa e dos trabalhos que se seguiram a ela foi realizar a sistematização de propostas para o aprimoramento do marco legal das Microfinanças no Brasil tendo em vista incentivar a concessão de crédito e demais serviços tipicamente financeiros a empreendimentos populares, facilitar a legalização de empreendimentos informais e regular a atuação de entidades sem fins lucrativos no campo tradicionalmente dedicado às instituições do Sistema Financeiro Nacional – SFN.

Esse diagnóstico resume o quadro geral da base normativa aplicável à atividade microfinanceira no Brasil e as propostas encaminhadas pela consultoria de Martins Associados – Advocacia, sob a coordenação do Dr. Paulo Haus Martins. Nele se pretende identificar as características do direito que se aplica à atividade microfinanceira, com a alcunha de 'Marco Legal', e se elaborar propostas de aprimoramento desse 'Marco Legal' com vistas ao incremento dessa atividade.

O resumo do diagnóstico foi apresentado à Oficina Nacional do marco Legal, realizada em Brasília, organizada pelo MTE, em novembro de 2007 e as propostas que ele apresenta são as que resultaram de seus debates e do livre convencimento técnico da consultoria.

Métodos e objetivos

A metodologia utilizada para o levantamento bibliográfico e normativo foi a tradicional para a academia de estudos jurídicos. Como a atividade microfinanceira não é regulada em apartado no sistema normativo brasileiro, as normas atinentes a esta atividade encontravam-se dispersas e foram encontradas a partir do cotejamento de duas dimensões de

pesquisa: [1] a atividade em si e [2] as pessoas que a praticam. A atividade microfinanceira, derivada de negócios entre particulares, pode ser entendida tanto na dimensão [1] Civil (Direito Civil) quanto na [2] Comercial (Direito Comercial), o que, por vezes, obrigou-nos a avaliar os dados relacionando-os como em matriz. Quando a relação entre as pessoas variava de natureza o direito poderia ser avaliado também no cruzamento de preceitos de [1] Direito Privado e [2] Direito Público, tornando as matrizes relacionais ainda mais complexas².

O Direito é um conjunto de normas que convivem sistemicamente, constituído historicamente mais das vezes sem planejamento ou codificação. Reconhecemos a princípio que o tema (Microfinanças) não é codificado em direito o que faz com que as normas atinentes a ele estejam esparsas em vários códigos, leis e normas distintos, muitas vezes de caráter e natureza também distintos.

Os entraves de direito à atividade foram identificados a partir [1] de nossa livre avaliação direta e [2] do que se obteve de nossa diligência junto aos principais atores envolvidos. Identificaram-se os principais atores por sua posição de interesse no desenvolvimento das Microfinanças e sua regulação, a dizer: [1] Operadores de Instituições Microfinanceiras, [2] Financiadores de programas microfinanceiros, e [3] Reguladores e controladores de instituições ou programas microfinanceiros.

Por iniciativa de Martins Associados – Advocacia associado ao MTE, ao BNDES e ainda outras instituições expressivas da área, foi promovido no Rio de Janeiro, em outubro de 2007, um encontro com parte expressiva das lideranças brasileiras do campo das Microfinanças³. O encontro foi considerado muito produtivo por todos os que lá compareceram, nele foi possível obter diretamente de parte expressiva dos principais atores do setor microfinanceiro a percepção que esses atores têm do que sejam os entraves normativos ao pleno desenvolvimento da atividade. Nosso objetivo foi obter a livre percepção desses atores, não necessariamente aquelas que tivessem por fundamento as leis ou uma visão jurídica mais profunda, mas suas simples percepções da influência das leis na criação de entraves para o desenvolvimento das Microfinanças.

Contudo, a percepção desses entraves, oriunda de fontes distintas, de atores posicionados distintamente, pode ser conflitante, o que gera a necessidade de se eleger critérios para identificação dos entraves verdadeiros a serem superados.

² As pessoas jurídicas no direito brasileiro são também classificadas de forma distinta pelo Direito Privado e pelo Direito Público, ou seja, mesmo tendo eventualmente o mesmo nome (ex.: Fundação Públicas ou Privadas, ou Empresa Públicas ou Privadas) pessoas jurídicas de direito privado diferenciam-se das de direito público no direito.

³ O encontro ocorreu na sede da OAB/RJ, nos dias 18 e 19 de outubro de 2007 tendo sido promovido em conjunto por Martins Associados – Advocacia, OAB/RJ – Cajong, BNDES, Ministério do Trabalho, Fórum Carioca de Microfinanças e Emprego e Banco do Nordeste.

Assim, nesse trabalho demos fundamental importância à percepção dos atores, mas nos obrigamos a avaliar além dela, partindo-se de toda norma efetivamente positivada e sua relação com toda circunstância objetiva que identificamos e que se relacione diretamente com o tema em estudo.

Tivemos como fonte primária nossa pesquisa normativa e o depoimento voluntário dos próprios atores das Microfinanças. Fontes secundárias advêm do pouco material obtido em pesquisas pela internet e na parquíssima literatura disponível.

O método eleito para nossa pesquisa, por descrição genérica, parte de linha lógica simples e básica que nos leve às conclusões almejadas, iniciando-se pela descrição da hipótese, transitando pelo reconhecimento das condições objetivas e subjetivas envolvidas, e considerando, também, a identificação dos personagens/protagonistas e suas respectivas percepções da base normativa em cotejamento com a atividade. Partimos do princípio de rigor científico de que todo fenômeno é causa e efeito de algum(s) outro(s) e para entender essa relação adotamos basicamente o método de Hume descrito em 'Um Tratado sobre a Natureza Humana'ⁱ, por via do qual a relação de causa é notada a partir de objetos que necessariamente se vinculam em cadeia para a produzir certo e necessário efeito.

Todo trabalho se baseia em fontes e nesse trabalho pudemos contar com expressiva fonte primária, conforme definidas em trabalhos acadêmicos. Nosso ponto de partida foi a manifestação dos atores das microfinanças, mas apesar de obter deles suas percepções, privilegiamos as causas materiais objetivas que as motivam. Acreditamos que são as causas objetivas que tornam necessárias as relações de causa e efeito por conta da imperatividade dos elementos essenciais à sua ocorrência.

Assim, a partir da 'coleta' de 'percepções' obtivemos dados e, ao analisarmos esses dados, privilegiamos as causas objetivas em contrapartida às subjetivas, eis que partimos do pressuposto que as motivações materiais, a despeito da influência que trocam com as razões subjetivas, são fonte e molde das segundas.

Toda conclusão, portanto, veio acompanhada de dados objetivos coletados em fonte primária sobre os quais aplicamos os princípios básicos de lógica. A construção silógica básica tentará se guiar pelos preceitos gregos tradicionais, evitando as falácias, especialmente as de 'petição de princípios'ⁱⁱⁱ comuns nas manifestações de 'percepções' livres de atores comprometidos

Em resumo, iniciamos nossa jornada com a pesquisa das normas e a obtenção de depoimentos de 'percepções' sobre essas normas, mas tem-se o compromisso de ir além dessas impressões, obtendo dados objetivos que possam reverter a forma de análise para a descoberta da verdade, se nos for possível identificá-la.

Não confundimos subjetivismo com abstração, como se pode rapidamente perceber, e tentamos não cair na facilidade de reduzir a verdade a uma frase de efeito. Se vários fatos são verdadeiros e convivem ao mesmo tempo circundando o mesmo fenômeno, explicá-lo significa ter o trabalho de juntar todas as peças encontradas e dispô-las até que façam sentido, até que se entenda o sistema. Encontrar o ponto sistêmico de alteração que é capaz de criar o sistema para que ele funcione como hoje se encontra. Quando não encontrada a relação sistêmica entre as peças aquele que tem compromisso com a verdade deve dispô-las em exposição e esperar que outro possa completar o trabalho, evitando ilações apressadas.

Todo trabalho é incompleto, toda visão origina-se de espaço e tempo que a torna relativa. Se, apenas por hipótese, cogitemos que tanto o tratamento por via de medicina alopática ou de homeopática curem certa doença, será uma prova de que não há contradição essencial entre esses tratamentos, mas campos distintos, moldados tanto sobre percepções verdadeiras quanto sobre equívocos, saberes possivelmente complementares que o olhar subjetivo de uma ou outra vertente seriam incapazes de considerar como tais.

Esse foi e é o nosso compromisso nesse trabalho. Cada ponto seu teve como critério o garimpo sistemático das informações, sua pretensão é dar uma visão global, entender o sistema que estabelece a realidade tal qual ela se encontra, e a partir dessa compreensão, formular sua mudança.

1. Histórico: Breve Evolução do Marco Legal

Identificando 'marco regulatório' e 'microfinanças' no direito

Nosso tema em estudo foi o Marco Legal das Microfinanças. Dividiremos o tema em duas partes: [1] Marco Legal e [2] Microfinanças.

Por Marco Legal podemos partir de duas conceituações, ambas internacionais e não antagônicas, a primeira que determina o quadro sistêmico sobre o qual se constitui o direito de uma atividade ou pessoa (*legal framework*), e a segunda determinada por um momento de constituição ou remodelação do direito (*legal initiative*). Ambas serão utilizadas nesse trabalho, indistintamente, tanto porque estuda o sistema no qual se lastreia a atividade, quanto porque propõe uma iniciativa de alteração desse sistema.

O entendimento prévio acerca do conceito do que possa definir a própria atividade microcreditícia e/ou microfinanceira é conturbado e tem forte influência ideológica dos distintos atores, o que, por si só, revela sua dificuldade de conceituação objetiva. Contudo, tentaremos conceituá-la de forma objetiva e considerando, ao máximo, a intercessão entre os diversos entendimentos.

Ao fim de toda pesquisa restou claro que o método de oferta dos produtos Microfinanceiros (dentre eles o Microcrédito) é tema de intensa controvérsia histórica da qual resultam conceitos distintos e distintamente identificados como, por exemplo, o Microcrédito produtivo e orientado, distinto de outras metodologias mais de afeição das entidades ligadas ao grande Sistema Financeiro. Portanto, para alcançar um conceito abrangente dessas atividades não elegemos como prioritário a abordagem do debate sobre o método utilizado pelas distintas vertentes.

Assim, para conceituar Microfinanças e Microcrédito, partimos do estudo das manifestações legais e doutrinárias, apontando-as em ordem de surgimento no curso histórico.

Consta que a primeira experiência de Microcrédito no Brasil tenha sido no início da década de 70, por via de uma entidade não governamental, do estilo associação, chamada UNOⁱⁱⁱ. Contudo seriam necessários quase 30 anos e uma extensa vulnerabilidade institucional dessas iniciativas para que a lei viesse finalmente a abordar o tema 'Microfinanças'.

A primeira norma expressiva que tenta regularizar o tema Microfinanças/Microcrédito é a lei 9.790/99, a lei das OSCIP, quando determina:

Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades:

(...)

VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

(...)

Mesmo a leitura rápida dos preceitos regulamentados pela lei 9.790/99 e reproduzidos acima revela que o legislador, nesse particular, não se ateve a conceituar a atividade microfinanceira em si, mas em determinar um amplo e variado espectro de atividades que identificaria como de interesse público. Em resumo, o legislador das OSCIP se ateve em reconhecer e regulamentar iniciativas da Sociedade Civil Organizada (OSC) que seriam de Interesse Público (IP) pelo compromisso que teriam na alteração do quadro sócio-econômico de intensa desigualdade.

Pela lei das OSCIP, portanto, a rigor, a atividade microfinanceira não foi regulamentada, mas apenas genericamente permitida, desde que vinculada a um amplo campo de prerrogativas de direito identificados por um também genérico conceito de interesse público.

Mais revelador, embora também inconsistente, é a iniciativa de criação das Sociedades de Crédito ao Microempreendedor, as SCM.

A instituição e reconhecimento da atividade microfinanceira é permeada por intensa intervenção estatal em sua conceituação. Ao contrário da lei das OSCIP, originada de Projeto de Lei regularmente apresentado ao Congresso Nacional, a lei das SCM foi resultado de uma Medida Provisória, de iniciativa executiva. Dizem os termos da MP 1.894-20, de 28 de julho de 1999, meses após a publicação da lei 9.790/99 (de 23 de março de 1999), posteriormente convertida na lei 10.194 de 2001:

Art. 12 Fica autorizada a instituição de sociedades de crédito ao microempreendedor, as quais:

I - terão por objeto social exclusivo a concessão de financiamentos a pessoas físicas e microempresas, com vistas à viabilização de empreendimentos de natureza profissional, comercial ou industrial, de pequeno porte, equiparando-se às Instituições Financeiras para os efeitos da legislação em vigor;

II - terão sua constituição, organização e funcionamento disciplinados pelo Conselho Monetário Nacional;

III - sujeitar-se-ão à fiscalização do Banco Central do Brasil;

IV - poderão utilizar o instituto da alienação fiduciária em suas operações de crédito;

V - estarão impedidas de captar, sob qualquer forma, recursos junto ao público, bem como emitir títulos e valores mobiliários destinados à colocação e oferta públicas.

A temática da MP 1.894-20 vincula-se às pessoas. Pouco ou nada se dedica a conceituar a atividade. Regula a nova pessoa que cria (SCM) que visa atender a outra pessoa (microempreendedor) e declina até do que venha a ser o conceito de Microempreendedor para que seja regulado posteriormente pelo Conselho Monetário Nacional. Fato importante de notar é que a Medida Provisória (depois convertida em lei) limita a atividade a um só produto financeiro, o crédito, estendendo a alienação fiduciária como forma de garantia desse único produto.

Em 02 de Agosto de 1999 o Banco Central do Brasil publicou a resolução 2.627 do Conselho Monetário Nacional regulando as matérias de sua competência delegada pela MP 1.894. O texto já revela o entendimento que o Conselho Monetário Nacional tentou elaborar à época sobre essa temática (os grifos são nossos):

Art. 1. Estabelecer que dependem de autorização do Banco Central do Brasil a constituição e o funcionamento de sociedades de crédito ao microempreendedor, cujo objeto social exclusivo é a concessão de financiamentos a pessoas físicas, com vistas a viabilizar empreendimentos de natureza profissional, comercial ou industrial de pequeno porte, bem como a pessoas jurídicas classificadas como microempresas nos termos da legislação e regulamentação em vigor.

Parágrafo 1. As sociedades de crédito ao microempreendedor devem ser constituídas sob a forma de:

I - companhia fechada nos termos da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e legislação posterior, representado por, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de ações ordinárias;

II - sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

(...)

Parágrafo 4. E vedada a participação societária, direta ou indireta, do setor público no capital de sociedades de crédito ao microempreendedor.

Art. 2. E facultada a transformação, em sociedades de crédito ao microempreendedor, de organizações que tenham por objeto

exclusivo a atuação no segmento de Microcrédito, desde que suas operações ativas e passivas estejam em conformidade com o disposto nesta Resolução.

(...)

Art. 4. As sociedades de crédito ao microempreendedor devem observar permanentemente limites mínimos de capital realizado e patrimônio líquido, ajustado na forma da regulamentação em vigor, de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Art. 5. As sociedades de crédito ao microempreendedor somente podem praticar operações com recursos captados no País e no exterior, originários de:

I - organismos e instituições nacionais e internacionais de desenvolvimento;

II - orçamentos estaduais e municipais;

III - fundos constitucionais;

IV - doações;

V - outras fontes, desde que expressamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil.

Parágrafo único. As obrigações das sociedades de crédito ao microempreendedor:

I - não podem ultrapassar cinco vezes o respectivo patrimônio líquido ajustado;

II - não terão cobertura do Fundo Garantidor de Créditos - FGC.

Art. 6. Em suas operações de crédito, as sociedades de crédito ao microempreendedor devem observar o limite de diversificação de risco de, no Máximo, R\$10.000,00 (dez mil reais) por cliente.

(...)

Art. 7. As sociedades de crédito ao microempreendedor são vedadas:

I - a transformação em qualquer tipo de instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional;

II - a captação de recursos do público;

III - a participação societária no capital de outras empresas;

IV- a contratação de depósitos interfinanceiros na qualidade de depositante ou depositaria;

V - a concessão de empréstimos para fins de consumo;

VI - a cessão de créditos com coobrigação.

(...)

São vários os pontos relevantes descritos por esta regulamentação infralegal, que determinam, no tempo, a visão que se pudesse ter das Microfinanças e do movimento que se alentava no Brasil desde a década de 70. Falaremos de cada um deles a seguir.

Em primeiro lugar, a constituição de iniciativas microfinanceiras passou a ser não mais o derivado de política social, mas

retornou ao universo pura e simplesmente regulado dentro do SFN, modelo que até esse momento não conseguiu criar alternativas à exclusão de grande parte de nossa população dos serviços financeiros.

Em segundo lugar, as alternativas elencadas, exclusivas, de se formatar uma iniciativa do tipo microfinanceiro estavam restritas às iniciativas de cunho comercial, não civil, sendo incompatíveis com as instituições sem caráter lucrativo que caracterizam as iniciativas da sociedade civil organizada.

É verdade que há problemas de direito em se compreender entidades sem fins de lucro como passíveis de serem permissionadas e vigiadas pelo Banco Central do Brasil no escopo do SFN (as entidades sem natureza comercial estariam fora do universo dessa competência). Todavia, mesmo a lei 4.595, que cria e regula o próprio SFN não distingue as pessoas por sua natureza civil ou comercial, sendo indistinto, a princípio, que sejam sociedades ou associações, mesmo pessoas físicas são ali consideradas. Confira-se:

Lei 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 terceiro lugar, é clara a repulsa do CMN às iniciativas públicas no setor financeiro. Tal repulsa já era frontalmente conflitante com grande parte das iniciativas brasileiras provenientes de programas públicos à época. Esse é o sentido da vedação da participação direta ou indireta do poder público nas SCM.

Em quarto lugar, já no artigo segundo a normativa do CMN indica sua clara orientação para o que julga uma realidade ideal, com a absorção das entidades de natureza societária não comercial que poderiam se ‘transformar’ em SCM, numa clara alusão às ONG e OSCIP que já naquela época (1999) grassavam nesse campo.

Em quinto lugar, o capital mínimo requerido era diminuto. O redator da Resolução 2.627/99 dava clara mostra de que a importância dada à atividade era pequena e equívoca. Valores baixos de capital mínimo poderiam significar o acesso de pequenas iniciativas, mas não garantiriam o seu sucesso ou perenidade, um dos pressupostos sistêmicos do controle do SFN pelas autoridades financeiras.

Em sexto lugar, as limitações de alavancagem e de fundos garantidores demonstram que já havia uma preocupação quanto ao

mecanismo da atividade e uma valorização do método de concessão. A falta de lastro para ousar designaria o rigor nas operações de cunho lucrativo.

Em sétimo lugar, o limite do volume de crédito determinava um controle objetivo, é verdade, mas revelava concomitantemente que o conceito de Microcrédito não estava vinculado à atividade ou ao seu resultado. À falta de um conceito, o critério limitava o Microcrédito ao crédito de pequena monta, sem se atentar para a possível carência de oferta de crédito acima do limite estabelecido.

Em oitavo e último lugar, de nossos apontamentos iniciais, a resolução do CMN retomava o mote contrário ao crédito para consumo^{iv}. Parece-nos, por todo o exposto acima, que era evidente que o conceito sobre Microcrédito ou Microfinanças ainda não estava balizado à época para as autoridades financeiras e que, estas, à falta de conceitos, contentavam-se em restringir a atividade, mesmo que dela não decorresse nenhum pressuposto de crise sistêmica ou ameaça à poupança pública, os dois bens de direito basilares a serem protegidos por regulamentações afins.

Em resumo, a regulamentação do CMN/Bacen em agosto de 1999 revela que, na falta de conceituação do que seriam essas atividades (microfinanceiras), as restringia ao crédito, e desde que não fosse para consumo, concedido preferencialmente a pessoa física, no limite de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cliente. Sete anos após, uma publicação do próprio Banco Central revela que o conceito sobre a atividade dentro do próprio banco é outra⁴, mas, inobstante, a regra do CMN a respeito das SCM, em linhas gerais, não mudou⁵.

Somente em 2003 o novo governo veio a acrescentar novos dados à conceituação da atividade microfinanceira.

Com o lançamento da MP 121, em junho de 2003, novos dados sobre o conceito de Microfinanças vieram a ser estabelecidos. Dizia a MP:

Art. 1º Fica o Banco do Brasil S.A. autorizado a criar, nos termos do art. 251 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, duas subsidiárias integrais, a saber:
I - um banco múltiplo, com o objetivo de atuação especializada em Microfinanças, consideradas estas o conjunto de produtos e serviços financeiros destinados à população de baixa renda, inclusive por meio de abertura de crédito a pessoas físicas de baixa renda e microempresários, com ou sem comprovação de renda; (...)

⁴ Vide pg. 27 citação a Marden Marques Soares

⁵ Quando esse trabalho foi escrito ainda não havia sido aprovada a Resolução CMN 3.567 de maio de 2008 que alterou esse limite relacionando-o a percentual sobre o patrimônio líquido.

A prática demonstrou que se tratava de uma iniciativa mais tarde identificada como de bancarização, ou mera oferta de serviços bancários para a população de baixa renda, sem sequer se atentar sob o tema 'empreendimento'.

Logo a seguir a MP 122/03 retoma o tema, mas declina da conceituação em favor das autoridades financeiras.

Art. 1º Os bancos comerciais, os bancos múltiplos com carteira comercial, a Caixa Econômica Federal, bem como as cooperativas de crédito de pequenos empresários, microempresários ou microempreendedores e de livre admissão de associados manterão aplicada em operações de crédito destinadas à população de baixa renda e a microempreendedores, parcela dos recursos oriundos dos depósitos à vista por eles captados, observadas as seguintes condições:

I - os tomadores dos recursos deverão ser:

a) pessoas físicas detentoras de depósitos à vista e aplicações financeiras de pequeno valor;

b) microempreendedores que preencham os requisitos estabelecidos para operações de crédito concedidas por entidades especializadas em operações de Microcrédito; ou

c) pessoas físicas de baixa renda selecionadas por outros critérios; e

II - as taxas de juros efetivas serão limitadas, vedada a cobrança de quaisquer outras taxas ou despesas, à exceção de taxa de abertura de crédito.

Art. 2º O Conselho Monetário Nacional regulamentará o disposto nesta Medida Provisória, estabelecendo, no mínimo:

I - o percentual de direcionamento de recursos de que trata o caput do art. 1º;

II - os critérios para enquadramento das pessoas físicas de que trata a alínea "a" do inciso I do art. 1º;

III - os critérios para o enquadramento dos microempreendedores de que trata a alínea "b" do inciso I do art. 1º;

IV - os critérios para a seleção das pessoas de baixa renda de que trata a alínea "c" do inciso I do art. 1º;

V - a taxa de juros máxima para os tomadores de recursos e o valor máximo da taxa de abertura de crédito;

VI - o valor máximo do crédito por cliente, que não poderá ser superior a R\$ 1.000,00 (mil reais);

VII - o prazo mínimo das operações;

VIII - os critérios para o repasse dos recursos da exigibilidade de que trata o art. 1º para aplicação por parte de outra instituição financeira;

IX - os critérios para aquisição de créditos de outra instituição financeira ou de outras entidades especializadas em operações de Microcrédito, que atendam às condições fixadas no art. 1º; e

X - o prazo de adaptação das Instituições Financeiras ao disposto nesta Medida Provisória.

Salta aos olhos a intervenção sobre a natureza das operações. A lei ainda não se atreve a disciplinar o que vem a ser Microfinanças ou Microcrédito, mas determina claramente o público a ser alcançado pela medida (baixa renda) e os limites artificiais da operação (limites de juros e valor máximo de crédito por cliente). Microcrédito é de novo atribuído como um crédito de pequena monta à população de baixa renda, e é assim que irá ser regulamentado pelo CMN com uma grande limitação: taxa de juros até 2% (dois por cento).

Somente com Medida Provisória 226 de 29 de novembro de 2004, posteriormente convertida na Lei 11.110/05, que cria o PNMPO, a lei passa a ter um discurso conceitual mais elaborado, como se pode conferir:

§ 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se Microcrédito produtivo orientado o crédito concedido para o atendimento das necessidades financeiras de pessoas físicas e jurídicas empreendedoras de atividades produtivas de pequeno porte, utilizando metodologia baseada no relacionamento direto com os empreendedores no local onde é executada a atividade econômica, devendo ser considerado, ainda, que:

I - o atendimento ao tomador final dos recursos deve ser feito por pessoas treinadas para efetuar o levantamento socioeconômico e prestar orientação educativa sobre o planejamento do negócio, para definição das necessidades de crédito e de gestão voltadas para o desenvolvimento do empreendimento;

II - o contato com o tomador final dos recursos deve ser mantido durante o período do contrato, para acompanhamento e orientação, visando ao seu melhor aproveitamento e aplicação, bem como ao crescimento e sustentabilidade da atividade econômica; e

III - o valor e as condições do crédito devem ser definidos após a avaliação da atividade e da capacidade de endividamento do tomador final dos recursos, em estreita interlocução com este e em consonância com o previsto nesta Lei.

Nesse conceito o que prepondera é a metodologia de orientação, de acompanhamento, de quase tutela do empreendedor. Aqui não é o crédito que importa, senão o incentivo e suporte ao empreendedor. Várias outras regras são alteradas pela MP 226, inclusive em respeito ao acesso a recursos, reorientação de aplicação de recursos já existentes, ordenamento de aplicação e atividades por parte de Instituições Financeiras (depósitos a vista). Até a lei das SCM (a lei 11.194/01) veio a ser alterada pela Medida Provisória 226, depois convertida na lei 11.110/05^v.

Nem só de lei se faz o direito, a doutrina também é fonte reconhecida. Faz parte da literatura especializada do setor, embora parca, vários e distintas classificações do que seja Microcrédito ou Microfinanças. Tais conceitos costumam dividir-se em vertentes, sendo quatro

identificadas como distintas daquelas que o foram previamente nas fontes legais. A primeira vertente é do tipo que vincula a atividade a programas ou princípios ligados ao conceito de 'economia solidária'. A segunda a caracteriza pelos princípios políticos de cunho constitucional geral, tais como 'da dignidade da pessoa humana'. A terceira vertente descreve a atividade por sua metodologia e a quarta a caracteriza por seu produto.

Como se vê, pode-se concluir que diferentes instituições têm definições distintas quanto ao que sejam Microfinanças e Microcrédito. Nesse debate sequer a legislação brasileira oferece definições precisas.

Em estudo publicado pelo BNDES em 2002 demos os seguintes sentidos a estes termos^{vi}:

Microfinanças são o oferecimento de serviços financeiros para pessoas e empresas tradicionalmente excluídas do Sistema Financeiro tradicional.

Microcrédito são a concessão de empréstimos (ou garantias) de pequeno valor no contexto das Microfinanças, atualmente considerado como o crédito a microempreendimentos, pessoas físicas ou jurídicas, formas ou informais.

Assim:

- (a) As Microfinanças contêm o Microcrédito.
- (b) Em ambos os casos, trata-se de operações financeiras de pequeno valor
- (c) Oferecidas a pessoas físicas e jurídicas
- (d) Excluídas do Sistema Financeiro tradicional.

No 'Glossário do Microcrédito' primeiramente publicado no site do Portal do Microcrédito (antigo www.portaldomicrocredito.org.br) encontramos a seguinte definição:

Microcrédito Atividade microfinanceira que se dedica a conceder crédito de pequena monta a pessoas provenientes de parcelas da população tradicionalmente excluídas do Sistema Financeiro e de seus produtos de crédito e finanças. É comumente entendida como principal atividade do setor de Microfinanças pela importância que tem junto às políticas públicas de superação da miséria, geração de trabalho e renda. Diferencia-se dos demais tipos de empréstimo essencialmente pela metodologia utilizada, bastante diferente daquela adotada para as operações de crédito tradicionais.

Assim, Microcrédito pode ser entendido como sendo o crédito de pequena monta outorgado a um empreendedor de um pequeno

negócio, cujo retorno se dá com base nos lucros da venda de produtos ou serviços por ele prestados, e que adota a seguinte metodologia:

- o cliente não vai à dependência da entidade. É usada a figura do AGENTE DE CRÉDITO, que atua junto às comunidades angariando novos clientes, controlando os fluxos financeiros, cobrando pagamentos e acompanhando os negócios do microempreendedor. Ele é o elemento-chave do negócio e sua remuneração geralmente é variável em função da inadimplência de seus clientes;
- não usa instrumentos de garantia tradicionais (garantia real). A garantia está no conhecimento do negócio e nas características do tomador. Algumas experiências adotam a GARANTIA SOLIDÁRIA (grupos de empreendedores que se comprometem a pagar, caso um ou mais membros desses grupos não o façam);
- as operações são de curto prazo;
- o prazo para a análise e concessão do crédito é muito menor do que o utilizado para as operações de crédito tradicionais.

Importante ressaltar que o uso da tecnologia adequada representa certeza de nível de inadimplência muito baixo (em média menor do que 3% da carteira ativa).

Inserido pelo SEBRAE e atualizado pelo Comitê de Marco Legal, do Conselho da Comunidade Solidária, em dezembro de 2001.

Microfinança Caracteriza-se assim toda a gama de serviços de natureza financeira ou afim, destinados à população de baixa renda, e não apenas o crédito, tais como: seguros, depósitos a prazo, cartões de crédito, etc.

Inserido pelo SEBRAE e atualizado pelo Comitê de Marco Legal, do Conselho da Comunidade Solidária, em dezembro de 2001.

O leitor atento já nota certa divergência entre o conceito de Microfinanças e o intrincado conceito de Microcrédito que o SEBRAE propôs ao Glossário. Confira-se:

‘Microcrédito’ seria:

1. Crédito de pequena monta; a
2. Empreendedor de um pequeno negócio; cujo
3. Retorno se dá com base nos lucros da venda de produtos ou serviços por ele prestados; desde que
4. Siga certa metodologia (empreendedor não vai à agência); e que
5. Não se utiliza de garantias tradicionais (reais ou fidejussórias); para
6. Operações de curto prazo; com
7. Avaliação de concessão de crédito mais rápida do que a tradicional nas instituições do SFN

Já 'Microfinanças' seria, quase laconicamente, apenas:

1. Gama de serviços de natureza financeira ou afim; e
2. Destinados à população de baixa renda.

Ao leitor iniciante no tema é de se esperar encontrar dificuldades em entender o que seria exatamente o ponto 3 que assinalamos acima no conceito de Microcrédito defendido em 2001 pelo SEBRAE ('retorno se dá com base nos lucros da venda de produtos ou serviços por ele prestados'). Trata-se, na verdade, de crédito para empreendimentos econômicos. Mas é em respeito ao leitor já iniciado que chamará atenção a inexistência de preocupação quanto à origem sócio-econômica do empreendedor (afinal, qualquer camada social comporta 'pequenos negócios'). Na versão do SEBRAE de 2001 não há vinculação da atividade a seu resultado, a dizer, especificamente, a oferta de serviços financeiros àqueles tradicionalmente excluídos do Sistema Financeiro.

Por fim, ainda comentando o conceito do SEBRAE em 2001, não nos é dado entender qual seria o motivo de se limitar o Microcrédito às operações de curto prazo. Muito menos compreendemos a conceituação quanto à velocidade na avaliação do crédito, já que a metodologia tradicional de visitas do Agente de Crédito demanda um dispêndio de tempo que inexistente no setor financeiro tradicional^{vii}.

Já as Microfinanças, além de serviços de natureza financeira, comportariam também os de natureza afim (sem definir quais seriam eles), destinados à população de baixa renda, na qual não necessariamente se encontrará o 'empreendedor' de 'pequeno negócio'. Neste último caso, entendemos que a definição comporta a possibilidade de uma contradição lógica já que, no limite, ambas as definições tendem a se anular ante à inexistência de um ponto comum. Portanto, é possível depreender-se que, em seu limite, na definição do SEBRAE Microfinanças e Microcrédito aparentemente não seriam conceitos necessariamente ligados entre si.

Escrito em 2002, o 'Glossário do Microcrédito' foi elaborado para ser publicado num site da internet que no momento desse estudo já não existia mais^{viii}. Essa publicação ocorreu em momento precedente à troca de governos que, a nosso entender, revela claramente as inconsistências e inconstâncias típicas do sempre conturbado momento pré-eleitoral. Esse 'Glossário' foi posteriormente reproduzido em grande parte pelo site do Fórum Carioca das Microfinanças (www.forumdemicrofinancas.org.br^{ix}) no qual ainda se encontra acessível. Contudo, neste último site a conceituação sobre Microcrédito e Microfinanças é sensivelmente alterada para constar o que segue:

Microcrédito

O setor no Brasil, de uma forma geral, usa o termo para referir-se a crédito produtivo e orientado a empreendedores de baixa renda, sejam empregadores ou trabalhadores por conta própria. Produtivo porque dirigido exclusivamente à atividade econômica.

Orientado porque concedido a partir do contato de um agente de crédito com o empreendedor no seu espaço de produção. O valor e condições do crédito são determinados após avaliação criteriosa da atividade, território, setor de atividade e capacidade de endividamento do tomador do crédito, em estrita interlocução com o tomador prospectivo dos recursos. É dada também ao cliente orientação em relação à administração do crédito.

Microfinanças

Microfinanças é um conjunto amplo de serviços financeiros direcionados à população que não tem acesso ao mercado financeiro tradicional. O cardápio pode incluir desde produtos de poupança até seguros talhados às necessidades da população de baixa renda, passando por contas correntes simplificadas.

Já aqui ocorre uma opção por uma conceituação que o redator identifica como de preferência de certo e aparentemente indefinido 'setor no Brasil'. Se não é a definição do redator, de quem seria?

O site do Fórum Carioca de Microfinanças tem um redator qualificado e capaz de representar o pensamento de parte expressiva desse 'setor'. Trata-se de uma instituição composta por operadores microfinanceiros reconhecidos nacionalmente e, também, posicionados no movimento de defesa do Microcrédito. Embora nos pareça uma definição muito mais apurada tecnicamente, todavia também nos parece evidente que se trata de uma escolha política e de ordem estratégica de certas e determinadas instituições em certo e determinado momento político, nesse caso o também conturbado momento pós-eleitoral.

Em resumo, como que evitando maiores debates, o site do Fórum Carioca de Microfinanças, talvez sabiamente, não define o que vem a ser 'Microcrédito' e muito menos se reporta a uma compreensão própria sobre a atividade, mas descreve certa 'compreensão geral', certamente obtida de comum acordo junto a seus próprios associados.

Em ambas, tanto no caso do 'Glossário' do Portal do Microcrédito quanto no do Fórum Carioca de Microfinanças, transparece evidente para nós a vulnerabilidade de definições influenciadas pelo momento político. Contudo, não nos parece apropriado dimensionar a conceituação de um importante fato social, de relevante interesse coletivo, pela volatilidade de momentos políticos eleitorais, até porque, com o passar do tempo, os governos mudam e apuram suas posições, também os governos precisam de 'espaço' para testar e aplicar o conceito às suas estratégias. Nesse caso, os conceitos mais detalhados tendem ao anacronismo e ao 'engessamento', o conceito mínimo comum costuma ser o mais conveniente.

A princípio posicionamos juridicamente as Microfinanças (e dentro delas o Microcrédito) como atividades que se relacionam imediatamente com os princípios e finalidades republicanos, promessas constitucionais de justiça estampadas nos primeiros artigos de nossa Constituição Federal, especialmente nos artigos 3º e 5º^x. Esse é o

motivo jurídico pelo qual entendemos que, antes de serem caracterizadas como políticas de governo (alteráveis conforme os mandatos), conviriam ser caracterizadas como política de Estado (aplicável ante ao ordenamento de império da lei), lastreadas no artigo 170 da Constituição Federal^{xi}.

Marden Marques Soares, bem mais resumido, em obra recente publicada pelo Banco Central do Brasil^{xii} preleciona:

Microfinanças – prestação de serviços financeiros adequados e sustentáveis para população de baixa renda, tradicionalmente excluída do Sistema Financeiro tradicional, com utilização de produtos, processos e gestão diferenciados.

De um dos grupos de trabalho da oficina de Brasília, em novembro de 2007, no escopo do trabalho do Diagnóstico do Marco Legal das Microfinanças PDI – MTE/BNDES/BID, a proposta encaminhada de definição de Microcrédito foi a seguinte:

“Atividade microfinanceira que se dedica a conceder crédito produtivo a pessoas excluídas do Sistema Financeiro, atuando, preferencialmente, junto às comunidades de maneira orientada”.

A conceituação de Marden Marques Soares no que diz respeito às Microfinanças e a conceituação de Microcrédito resultante da oficina de novembro de 2007 em Brasília parecem-nos adequadas a este momento histórico. São definições simples, um tanto resumidas, reveladoras de que, independente do conceito que se defenda, as Microfinanças são um fato social e político, lastreado em atividade econômica que alcança empreendedores de baixa renda tradicionalmente excluídos dos serviços oferecidos pelas entidades localizadas no SFN e que resultam em inclusão sócio-econômica.

É baseado nessas conceituações mínimas comuns que passaremos a avaliar como o restante do direito se comporta em respeito a essa atividade.

Do marco regulatório especializado

Todas as normas e leis que se especializam em regular ou atingir as Microfinanças e que foram citadas anteriormente neste trabalho têm uma característica marcante, regulam basicamente as pessoas jurídicas que atuam nesta atividade. A intervenção normativa sobre a identificação ou formatação de pessoas jurídicas somente se justificaria em direito se considerássemos ao menos um dos elementos seguintes:

- a) A conveniência ou necessidade de estabelecer e, portanto, limitar, algum benefício ou prerrogativa legal excepcional a certo tipo de pessoa;

- b) Incentivar a atividade ou o tipo de pessoa jurídica que a pratica reconhecendo e lhe outorgando condição especial ou única;
- c) Por conta de sua reconhecida importância social e/ou econômica preservar a existência de certo tipo de pessoa ou atividade que não subsistiria por si só sem a devida intervenção pública;
- d) A necessidade imperiosa de limitar algum risco social relevante relativo à atividade exercida por determinada pessoa; e
- e) A necessidade de proteção pública ao coibir algum tipo de atividade nociva e incompatível com a lei (genericamente) ou com os princípios do direito.

Traçando um quadro comparativo, o Estado brasileiro não sente necessidade aparente de regulamentar o comércio de papelaria, incentivando ou limitando suas atividades e produtos porquanto: a) esse comércio subsiste sozinho, sem incentivo qualquer; b) não se reconhece a ele nenhuma condição especial que demande incentivo; e c) não se lhe reconhece qualquer risco elevado que justifique uma regulamentação em especial. Aplicam-se a esse comércio, portanto, as normas gerais de comércio, estabelecimentos comerciais, de direito societário, comercial e civil que são igualmente cogentes a toda nossa sociedade. A toda evidência, o fato de florescer, de subsistir naturalmente demonstra que o comércio de produtos de papelaria é adequado ao sistema no qual está inserido, sendo, portanto, coerente ao quadro regulatório e às atividades econômicas em geral. Em resumo, ele floresce e subsiste porque é sistêmico.

Se o ramo das papelarias, contudo, fosse dominado por somente uma ou duas empresas, formando evidente oligopólio (ou oligopsônio), justificar-se-ia a intervenção pública ou normativa em especial, para que se coibisse o efeito tradicional do excesso de poder econômico^{xiii}, fato que costuma impedir o florescimento de outros empreendimentos na mesma área ou atividade.

Ainda traçando um quadro comparativo, porquanto represente potencial risco à saúde pública o comércio de alimentos necessitou elevada regulamentação sanitária. Essa regulamentação é excepcional, portanto, e justifica-se porque a atividade é sistêmica, subsiste por si só, mas é arriscada do ponto de vista do interesse público, não pode ocorrer de qualquer maneira.

Cogitemos como terceiro exemplo a atividade de museus. Em geral museus são considerados importantes e fundamentais iniciativas de preservação e propagação cultural, inclusive da herança cultural e histórica de um povo. Não são atividades arriscadas, mas são atividades que denominaríamos economicamente assistêmicas (ou não sistêmicas), pois tendem a não subsistir facilmente por si sós.

Portanto, é de se esperar que para manter a atividade de museus existam incentivos e investimentos. Nessa atividade, justificam-se tanto iniciativas públicas diretas, quanto financiamentos públicos às iniciativas privadas e, talvez, até, um marco regulatório que reconheça a atividade e as pessoas envolvidas para que lhes outorgue incentivos fiscais (como os das leis de incentivo à cultura) que possam atrair recursos privados e tornem essas iniciativas mais subsistentes, sustentáveis.

Ou seja, nesse caso a intervenção pública e a excepcionalidade normativa visam corrigir a falha sistêmica da economia ao reconhecer a importância que têm os resultados de certa atividade (como no caso dos Museus).

Por fim, ainda traçando o nosso quadro comparativo, exemplificativo, avaliando um quadro existente de intervenção normativa para incentivo, veja-se o caso do cinema e do Certificado de Investimento Audio-Visual (CIAV).

Temos que o 'comércio' da indústria e exibição de cinema pode potencialmente ser uma atividade sistemicamente adequada e até lucrativa. Contudo, quando se trata de produção cinematográfica nacional essa atividade revela-se um tanto frágil e demanda investimentos permanentes e intensivos que muitas vezes não se justificariam face à qualidade final dos trabalhos, que nunca é passível de garantia.

O CIAV possibilita o fluxo de recursos privados para a atividade audiovisual, notadamente cinematográfica, incentivando-a. Nesse caso, contudo, é relevante ressaltar, não se regula a pessoa, mas a atividade, e essa atividade não é regulada por preconceitos eventuais e julgamentos de valor sobre a qualidade do resultado ou sobre o sucesso comercial que possa ter. A atividade em si é considerada relevante e de interesse público a ponto de necessitar de forte incentivo.

Podemos resumir, portanto, que são premissas tradicionais da intervenção normativa que identifica pessoas jurídicas em especial:

- a) O risco da atividade; ou
- b) A necessidade de incentivá-la.

Ao analisar o quadro geral das normas que atingem as Instituições Microfinanceiras, contudo, entendemos que esse quadro não é coerente com as premissas descritas acima.

As normas existentes não reconhecem a devida importância das pessoas envolvidas e da hiposuficiência dos empreendimentos na área. As normas existentes não possibilitam de forma adequada o fluxo de recursos públicos e sequer incentivam o investimento privado. Sem recursos a atividade Microfinanceira padece de seu elemento básico, de sua 'matéria

prima'. Sem acesso a recursos a atividade fica paralisada como um carro que não tenha acesso a combustível.

Por outro lado, não há risco na atividade que motive a regulamentação em especial das pessoas jurídicas que atuam na área. Para que se faça claro, o risco que justifica a regulamentação bancária, do Sistema Financeiro, tem como justificativas fundamentais:

- a) Proteger a poupança pública; e/ou
- b) Coibir e limitar a multiplicação de moeda que possa atingir a política e a preservação do controle monetário; e/ou
- c) Impedir o risco de quebra do sistema – efeito dominó.

Somente se justifica o zelo de proteção à poupança pública quando há depósitos à vista, captação pública indiscriminada. No Brasil, contudo, é limitadíssima a possibilidade de captação pública, os depósitos à vista têm como principais operadores os Bancos, posicionados no topo do SFN, tanto em controles quanto em garantias. Apesar da experiência de outros países, ainda não se cogita na regulamentação brasileira que sejam franqueadas essas operações para as Instituições Microfinanceiras, mesmo porque, fosse essa uma política pública importante e não seriam necessariamente as IMF as instituições historicamente destinadas a cumprir esse papel em nosso país.

Ressalte-se que nesse particular historicamente grassam iniciativas públicas, desde as recentes de bancarização e até as mais antigas, como as caixas econômicas e bancos públicos, que visam preencher as lacunas de oferta, as lacunas do sistema. A capilaridade e alcance dessas iniciativas são indubitavelmente maiores do que a das IMF especializadas.

As IMF não promovem atividades e produtos que se insiram no quadro de multiplicação monetária. Mesmo as famosas 'moedas sociais' não se confundem com esse quadro. Não se justifica, portanto, o receio de risco à estabilidade da política de controle monetário.

Por fim, sem depósitos à vista, sem possibilidade de captação pública aberta, as IMF são incapazes de gerar o famoso efeito dominó de pânico social e no mercado, que historicamente leva à quebra coletiva das instituições do Sistema Financeiro^{xiv}.

Contudo, as normas especializadas em Microfinanças não tratam somente da identificação das pessoas. Historicamente os redatores das normas preocupam-se em determinar limites de método, de operações e de juros, por exemplo. Disso se depreende que não reconhecem a atividade a partir de seu efeito ou de sua abrangência, mas a partir desses limites. Esses limites são práticos, mas não necessariamente objetivos.

O limite no valor das operações (para que permaneçam baixos) ou de juros são dois fatores que as Instituições Microfinanceiras comumente compreendem como incapazes de determinar a natureza precípua das Microfinanças. Por outro lado, a partir das informações que no curso desse trabalho coletamos podemos afirmar que a compreensão comum é que esses fatores criam limites artificiais que impedem o desenvolvimento das pessoas jurídicas que atuam na área.

O costume de regulamentar por limitações de método desconsidera que, assim como os conceitos (e, até, muito mais vulneráveis que estes últimos), os métodos tendem a necessitar de liberdade para se transformar e se adaptar às novas realidades do direito, da economia e da sociedade. Quando regulado por norma genérica (lei), e não executiva (decretos, por exemplo, sempre mais passível de rápidas adaptações), a regulamentação do método de forma esmiuçada tende a ser limitante e desincentivadora, tende ao anacronismo ante a vigorosa ação do tempo. Por fim, a escolha quanto ao método determina um campo de exclusão, como de resto toda escolha traz em si uma exclusão. Nesse caso, outros métodos serão necessariamente desconsiderados e a vivência da atividade será direcionada de forma artificial, pela 'lei', e não pela sua realidade.

Portanto, à falta de entender-se a importância global da atividade, o esmiuçar do método em normas genéricas (como leis) e não executivas (como decretos) corre o risco de tender, em nosso ponto de vista, a limitar e desincentivar o pleno desenvolvimento de uma atividade empreendedora, econômica.

Em resumo, as normas especializadas na atividade microfinanceira no Brasil, em geral, resultam em:

- a) Traçar obrigações burocráticas e artificiais às pessoas jurídicas que atuam na atividade sem lhes determinar qualquer outorga protetiva especial ou sem que o risco de suas atividades assim o exija; e
- b) Limitar e desincentivar as iniciativas no campo microfinanceiro por limitar artificialmente produtos, valores, juros ou a esmiuçar métodos de atuação em norma de cunho genérico.

Do marco regulatório geral – não especializado

As Microfinanças não são objeto de uma iniciativa legal codificada tal como o direito penal ou o civil. As leis que regulam de forma especial a atividade microfinanceira e as IMF são poucas, esparsas e excepcionais. O quadro regulatório no qual as IMF se inserem somente pode ser compreendido quando estudadas todas as dimensões da gestão e atividades de uma IMF.

Considerando que os serviços cogitados são de natureza financeira e que são executados, em geral, por pessoas jurídicas que se relacionam mais das vezes com pessoas físicas e que necessitam de mão de obra especializada e intensiva, teremos um universo de direito antigo e complexo a explorar para entender toda a gama de atividades das Instituições Microfinanceiras. Esse universo de direito se divide tradicionalmente entre direito civil, comercial, bancário, trabalhista, do consumidor, tributário, administrativo e societário.

O quadro regulatório total no qual se inserem as Microfinanças não é limitado às leis que expressamente mencionam essa atividade, muito pelo contrário. A imensa maioria das normas que devem ser obedecidas por programas de Microfinanças dizem respeito ao quadro geral do direito ou de outros ramos do direito.

Lembramos aqui do próprio objetivo desse trabalho, que vem a ser avaliar o quadro regulatório no qual estão inseridas as atividades microfinanceiras de tal sorte que se identifiquem entraves para o seu desenvolvimento em nosso país e que se proponham alternativas para a superação desses entraves.

Tomemos por princípio que os empreendimentos microfinanceiros não são historicamente tão atraentes que tenham podido, por si sós, subsistir por via de iniciativas privadas. Tem-se por consenso que a falta de garantias formais eleva a tradicional percepção de risco na concessão de crédito e que a metodologia de acesso direto e local, do contato intenso promovido pelos agentes de crédito e pelo volume de negócios que esse método pode gerar, faz com que o método tradicional de funcionamento das IMF não seja primariamente atraente num país com as características do Brasil.

Logo, não foi o sistema econômico como se encontra que gerou as iniciativas microfinanceiras que temos. Ao contrário. Foi o sistema econômico que gerou a exclusão sócio-econômica que temos em nosso país e do combate a essa exclusão que foram geradas as iniciativas microfinanceiras que temos.

Por outro lado é preciso entender o direito como um sistema em si, que vive, renova-se e justifica-se na sua relação diária com a vida social, especialmente com as relações econômicas e suas mutações.

Como as normas jurídicas são formuladas dentro de quadros históricos específicos e como tendem a se perenizar, adaptam-se no tempo com as iniciativas regulamentares mais novas e com a interpretação que se lhes dá pela atuação do judiciário e de outros agentes, tais como a administração pública. Ou seja, a tendência de conflito de normas distintas, oriundas de quadros históricos diversos, é atenuada pela ação de novas iniciativas normativas e interpretativas, formando um corpo necessariamente sistêmico. Trata-se de avaliar 'além da lei', mas, também, da interpretação que a lei terá após escrita.

Por isso, até, independente das promessas genéricas de justiça social efetuadas pela Constituição Federal, o que prevalece pode ser distinto. A aplicação do direito no tempo, vulnerável a sucessivas interpretações, na prática pode contribuir para manter normas antigas, no seu formato antigo, perenizando o quadro que a própria promessa constitucional pretenderia alterar. Como se disse antes, o direito é complexo e necessariamente sistêmico, nele mesmo os princípios constitucionais, aparentemente pétreos, são passíveis de ponderação.

Nesse sistema (o direito) produziu-se historicamente, por exemplo, a responsabilização pessoal pelo crime, especialmente como garantia do direito pessoal à propriedade. Foi o sistema jurídico quem estipulou um bem sucedido Sistema Financeiro Nacional com extrema regulamentação e limitações, sistema que sobrevive graças à vivacidade e pujança da atividade econômica à qual se dedica.

No SFN sobrevivem apenas as iniciativas mais pujantes que conseguem manter-se economicamente atraentes, mesmo após computado o enorme custo burocrático e de garantias que lhes exigem as autoridades regulamentadoras e fiscalizadoras.

Portanto, se o sistema econômico produziu a exclusão social, coube ao sistema jurídico perenizá-la, tanto a exclusão social quanto, por consequência imediata, a exclusão dos empreendedores de baixa renda quanto aos serviços financeiros.

Para se ter um bom exemplo do que ora se afirma na proteção do Sistema Financeiro, tomando por premissa a correta e justa defesa da poupança pública, na convenção de Basiléia que lastreia juridicamente os procedimentos dos Bancos Centrais na regulação e controle dos respectivos Sistemas Financeiros estipula-se uma tabela de risco de crédito consoante à idoneidade patrimonial do tomador e sua capacidade em conceder garantias reais ou pessoais. Numa realidade como a brasileira, com a enorme exclusão sócio-econômica e disparidade social, são poucos os que têm a tão nomeada 'idoneidade patrimonial', tanto para conceder garantias reais como para conceder as fidejussórias.

Ou seja, mesmo calcado em princípios válidos, o sistema de avaliação de risco de Basiléia, componente crucial do SFN, pereniza a concessão de crédito para aqueles que já possuem patrimônio e, como resultado, impede o acesso aos que nada possuem.

Como já afirmamos acima, é de nosso entender que se o sistema econômico produziu a exclusão social, coube ao sistema jurídico perenizá-la, inclusive no que concerne à expansão das Microfinanças, não somente para distanciar o setor bancário tradicional da atividade, quanto para impedir o pleno fluxo de recursos, sejam eles privados ou públicos. Para que se entenda precisamente o que acima cogitamos e as premissas que levantamos, inicialmente tomamos por base depoimentos obtidos nos debates

de Setembro de 2007, ocorridos no BNDES, e nos de Outubro de 2007, na OAB/RJ.

Nos debates ocorridos na oficina promovida no Rio de Janeiro em Outubro de 2007, representantes de Bancos mostraram-se interessados (ou antes, curiosos) em investir em SCM. Para tanto cogitaram a possibilidade de captação qualificada, como a regulada pela CVM e internacionalmente reconhecida como QIB (sigla de Qualified Institutional Buyers ou Investidores Institucionais Qualificados). Todavia, na ocasião foi inequívoca a contrariedade do representante do Banco Central do Brasil, veto similar sofrido pela interpretação igualmente incômoda (para a imensa maioria dos participantes dos debates) dada pelo Ministério da Justiça à participação de funcionários públicos nos órgãos diretivos das OSCIP. O debate jurídico demonstrou que esses dois posicionamentos oficiais são, no mínimo, controversos. De seu resultado temos o constrangimento das iniciativas públicas e do fluxo de recursos privados.

Por outro lado, tanto os financiadores públicos quanto os privados demonstraram-se evidentemente ressentidos quanto à possibilidade de investimento em OSCIP, aí incluídas simples operações de empréstimo. O sistema, o mercado, demanda controles e responsabilidades e garantias com as quais está acostumado. O direito, como sempre, os pereniza. Na prática as OSCIP não podem conceder garantias patrimoniais (garantias reais) ou mesmo pessoais (garantias fidejussórias) como se esperam de Instituições Financeiras tradicionais e, portanto, os poucos contratos existentes exageram na responsabilização pessoal de dirigentes das OSCIP criando um grande incômodo no setor, incômodo que foi plenamente registrado nas oficinas de Novembro de 2007, em Brasília.

Mesmo as operações e suas características têm peculiaridades assistêmicas para o fluxo de recursos. Representante do BNDES na ocasião registrou o seu desconforto com o fato de que, se a OSCIP que receber recursos seus for extinta (ou tiver o contrato rescindido), não se poderia esperar garantias patrimoniais ou pessoais suficientes. Sobraria a adjudicação dos direitos referentes a operações de crédito de valores diminutos e isso seria um contrasenso operacional para o Banco, que não teria condições sequer de executá-los.

A percepção quanto aos efeitos da adjudicação de créditos diminutos faz sentido. Em estudo feito para o próprio BNDES em 2002, Martins Associados – Advocacia comprovou que sem o acesso aos juizados especiais cíveis é prejuízo quase certo tentar executar créditos abaixo de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), então a média nacional dos programas de Microcrédito. Na prática, computando-se os custos da gestão empresarial, da mobilização de recursos para a execução e seu controle, costumam-se considerar deficitárias as execuções de créditos abaixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fato que mantém a prática microfinanceira aquém das garantias costumeiras de mercado.

Apesar da intervenção de órgãos tais como o Ministério da Justiça, na percepção de parte dos operadores (aqueles provenientes de Instituições Financeiras tradicionais) como dos financiadores privados, não se credita ao conjunto de IMF qualquer lastro de credibilidade histórica que, por sua vez, consiga diminuir a percepção de riscos e a conseqüente demanda de garantias consideradas exageradas pelas OSCIP.

Mais de uma vez nos debates ocorridos em Outubro de 2007 na OAB/RJ representantes do setor financeiro privado reclamaram a falta de um 'dono' para a atividade, e identificaram o Conselho Monetário Nacional (CMN) como um bom exemplo de 'dono' de atividades financeiras e das instituições. Na evidente dicotomia de interpretações de autoridades públicas que não se conjugam sistemicamente sequer entre si, ressentia-se o setor privado de segurança jurídica, de uma só regra, de tal sorte que se sentisse mais confortável para atuar ou para investir em quem atua no setor microfinanceiro. Tecnicamente identificamos no caso a demanda de segurança jurídica. Sem a identificação de 'autoridade', o setor financeiro, tão acostumado ao CMN e ao Bacen, ressentia-se de segurança para se aventurar.

Assim, concluímos que, como ora se encontra, e conjugado com as peculiaridades econômicas da atividade, o sistema normativo impede na prática a captação de recursos.

Em resumo, as iniciativas microfinanceiras são, a princípio, econômica e juridicamente assistêmicas. Qualquer alteração legal somente terá efeito se conseguir inserir a atividade microfinanceira no sistema econômico e jurídico, de tal sorte que venha a ser possível existir, receber recursos, atuar com segurança jurídica e se perenizar.

2. Coleta de informações e pesquisa de campo

Da percepção dos atores quanto aos entraves normativos para o desenvolvimento das Microfinanças

Os debates de Outubro de 2007 na OAB/RJ tiveram por mote principal a coleta da percepção dos atores quanto aos entraves normativos para o desenvolvimento das Microfinanças. Não se exigiu deles precisão ou técnica jurídica, mas apenas sua percepção, aquela que determina exatamente o grau de segurança jurídica partilhado por uma sociedade. Nesses debates foram feitas mesas que conjugaram a presença de Operadores de Microfinanças (dentre OSCIP, SCM, Bancos e Cooperativas), de Financiadores de Programas Microfinanceiros (em especial o setor público, os bancos públicos de desenvolvimento e os bancos privados) e as autoridades regulamentadoras e controladoras.

Existem vários pontos em comum quanto à sensibilidade dos possíveis problemas do setor, mas alguns pontos variam em

função da distinção entre as pessoas, pelo que passamos a avaliar o conjunto de demandas pelas pessoas envolvidas.

As OSCIP basicamente se ressentem da inconstância das políticas dos fundos públicos que sempre ameaçam o fluxo de recursos. Ressentem-se da vulnerabilidade institucional para enfrentar problemas típicos, tais como o elevado risco do ônus trabalhista da jornada dos bancários e da interpretação equivocada de questões tributárias por parte da SRF. Reclamam para si a possibilidade de atingirem a auto-sustentabilidade com a liberação de limites agora existentes no PNMPO e, para tanto, elas propuseram à época:

- Reconhecimento normativo dessas entidades como agentes de transformação e não apenas como meras operadoras de Microcrédito;
- Institucionalização da estrutura do PNMPO, criando a Secretária Nacional do Microcrédito;
- Alteração da regulamentação do PNMPO para retirar as restrições a atividades e juros;
- Disponibilização e acesso a recursos financeiros (reembolsáveis e não reembolsáveis);
- Incentivo à criação de novos produtos;
- Incentivo à disseminação de novas metodologias e tecnologias;
- Promoção de ajustes na legislação tributária, trabalhista e judicial;
- Programas de formação e qualificação de recursos humanos;
- Divulgação massiva do microcrédito e ações de fomento ao empreendedorismo;
- Criação de políticas de apoio aos empreendedores populares;
- Taxa de Juros flutuantes de acordo com as realidades locais dos empreendedores e de cada operador (OSCIP, Cooperativas e SCM), sem fixar limites;
- Não limitação ou aumento dos limites de valores dos empréstimos;
- Permissão de concessão de empréstimos a empreendedores sem acesso a crédito independente de limitações do valor do crédito;
- Permissão do financiamento de dívidas;

- Permissão do financiamento de outras necessidades dos empreendedores populares, além do empreendimento direto (reforma e construção da moradia, imprevistos, educação e etc.);
- Não limitação ou aumento do prazo de carência;
- Redução do prazo mínimo de 120 dias do recurso da exigibilidade;
- Antecipação de recebíveis, pagamentos semanais, participação em feiras e eventos e financiamento de algumas oportunidades dos empreendedores;
- Flexibilização das garantias exigidas - Não exigir aval (garantia fidejussória) das Diretorias das OSCIP;
- Permissão o acesso direto aos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), com a redução de intermediários;
- Diminuição do custo do 'funding', principalmente para os recursos que não são aportados via BNDES;
- Redução ou padronização do custo das taxas bancárias;
- Criação de um fundo garantidor/*hedge* próprio para Microcrédito
- Criação de Incentivos legais/fiscais ao repasse de recursos privados para o Microcrédito;
- Realização de um estudo para viabilizar a captação de poupança; e
- Incentivo a parcerias entre Instituições de Microcrédito Produtivo e Orientado (IMPO) e Bancos/Seguradoras para ofertar outros serviços financeiros;

Dentre as instituições sem finalidade lucrativa as cooperativas são as mais regulamentadas. Contudo, após mais de um século de experiência prática, várias delas lograram atingiram excelência operacional. A sensibilidade que têm quanto ao entraves, contudo, diz respeito mais ao tratamento diferenciado para as cooperativas menores (diferenciando-as do tratamento e exigências normativas das cooperativas maiores) e a concretização da 'promessa' de acesso a fundos da lei do PNMPO, com a facilitação da obtenção do Depósito Interfinanceiro para o Microcrédito (DIM).

Do depoimento das cooperativas do evento de Outubro de 2007 obteve-se que essas propõem:

- Menos regulação e mais políticas estruturantes que permaneçam além do mandato de cada governo;

- Permissão e criação de Fundo garantidor para a atividade;
- Melhor definição da relação dos Bancos com os operadores de Microcrédito (na prática essa relação não teria qualquer distinção em respeito às suas práticas tradicionais, seria excessivamente 'financeira' e desconsideraria a excepcionalidade da atividade);
- Simplificação o processo de captação do DIM;
- Possibilidade de captação de poupança em área rural;
- Captação de depósito a vista;
- Possibilitar às cooperativas, por meio de suas centrais, o acesso direto aos recursos do FAT;
- Flexibilização do ônus regulatório entre as diferentes cooperativas, favorecendo às pequenas;
- Flexibilização dos planos de segurança para as cooperativas que hoje seriam iguais aos de agências bancárias;
- Criação um programa permanente para o desenvolvimento das Microfinanças;
- Priorização de locais desassistidos de serviços financeiros incentivando na regulação o menor ônus e o maior desenvolvimento das atividades.

Já as Sociedades de Crédito ao Microempreendedor (SCM) são das que mais se demonstraram ressentidas com o espectro normativo limitador. Basicamente as SCM advogam que deixem de ser instituições exclusivamente limitadas ao Microcrédito, passando a atuar nessa área em função dos contratos de financiamento que obtiverem. Para tanto trouxeram ao debate as seguintes propostas:

- Direcionar operações utilizando recursos próprios ou captados em linhas comerciais comuns a empresas de pequeno porte, microempresas e pessoas físicas com empreendimentos de pequeno porte;
- Eliminar o limite normativo de crédito (R\$ 10 mil) passando a ser variável conforme o risco prudencial de cada SCM (percentual do Patrimônio Líquido);
- Permitir que as SCM possam captar recursos dos próprios sócios, permitindo-lhes fazer depósitos a prazo;
- Permitir que as SCM possam captar recursos de investidores qualificados (QIB – CVM 409), também através de depósitos a prazo;

- Permitir captação de recursos de investidores qualificados (QIB – CVM 409) pela declaração dessa possibilidade em normativa do Bacen/CMN;
- Estabelecer que operações ordinárias de crédito dos bancos para as SCM possam ser contabilizadas como aplicações em Microcrédito, para efeito de cumprimento da exigibilidade de aplicações em Microcrédito de 2% dos depósitos à vista;
- Permitir constituição de SCM por Sociedades Anônimas de capital aberto;
- Permitir a participação do setor público no capital das SCM;
- Rediscutir a base de aplicação do limite de alavancagem (limitado a 5 vezes o valor do patrimônio líquido de cada instituição);
- Retirar a restrição presente no inciso III, Art. 7 da Res. 2874 que veda a participação societária em outras instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil permitindo a criação de um Banco de SCM.

Trazidos ao debate foi possível obter dos financiadores sua percepção. Pode-se averiguar novamente o fato de que os grandes nomes do Sistema Financeiro Nacional ainda não entraram de fato no mundo das Microfinanças.

Registrou-se o ressentimento de insegurança jurídica vez que a lei historicamente teria variado muito entre concepções alargadas dos conceitos de Microcrédito e Microfinanças, citando-se, por exemplo, duas vertentes expressivas e controvertidas: uma para serviços de bancarização e outra para considerar a atividade microfinanceira como atividade de Responsabilidade Social Empresarial, a qual se constatou que o setor tende ainda confundir sistematicamente com atividades filantrópicas.

Aparentemente houve consenso entre os financiadores privados de que a operação microfinanceira, segundo o método do Microcrédito Produtivo e Orientado (MPO), é custosa e desvantajosa tendo em vista as operações normais de mercado. Por outro lado, embora não haja limitação do SFN para atuar no escopo do MPO há, contudo, limitação nos níveis de risco de Basileia, destacando-se a percepção de que Banco Central do Brasil seria muito ortodoxo na manutenção dos níveis de risco, mais ortodoxo do que em outros países.

Já os financiadores públicos registraram outras percepções e ainda limitações às quais estão adstritos por leis e normas do SFN. Foi registrado na ocasião que recursos públicos como o FAT, por exemplo, não podem ser repassados com qualquer incidência de risco, o que dificulta o repasse e, por lei, somente podem se operar por via de instituição financeira oficial, como o BNDES, ou por si próprio. Ressentem-se declaradamente da falta de 'controle' que podem ter sobre as IMF,

especialmente pela falta de garantias reais e, portanto, exageram nas garantias fidejussórias, ou pessoais, sobrecarregando os poucos contratos de financiamento existentes. Não vêem razoabilidade em ter os créditos das IMF como garantia e, apontam, muito menos haveria na lei o que lhes assegurasse claramente a possibilidade de recompor o investimento ou ter uma remuneração equivalente ao que em mercado se espera.

As manifestações dos financiadores nos debates de Outubro de 2007 tiveram coerência com a apresentação do SEBRAE no Rio de Janeiro, na sede do BNDES em 05/09/07, quando apresentou, no ponto, 'Caracterização da oferta', o que averiguou serem os motivos do racionamento do crédito para os programas microfinanceiros:

- Percepção elevada de risco;
- Ausência de garantias patrimoniais;
- Informalidade dos clientes;
- Elevada assimetria de informações; e
- Elevados custos operacionais.

A partir dessa coleta de informações de todos os principais interessados em Microfinanças no Brasil, os mais expressivos atores do setor, passamos a avaliar suas distinções e consonâncias, dispondo-as em conjunto e comparando-as. Esse é o objetivo dos quadros matriciais que seguem.

Comparação das demandas setoriais

O resumo dos posicionamentos entre os diferentes atores poderia ser entendido da seguinte maneira:

Concordâncias

OSCIP	SCM	Cooperativas	Bancos	Reguladores	Financiadores
Alteração a regulamentação do PNMPPO para retirar as restrições a atividades, produtos, prazo de carência e juros;	Menos regulação em métodos, empréstimo, produtos, juros e clientes	Menos regulação e mais políticas estruturantes que permaneçam além do mandato de cada governo;	Falta de obrigatoriedade legal de investimento na atividade		
		Flexibilização do ônus regulatório entre as diferentes cooperativas, favorecendo às pequenas	Desregulamentação do método		
Permitir o acesso direto aos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT);					Investimentos diretos do FAT
Simplificação da captação do DIM	Estabelecer que operações ordinárias de crédito dos bancos para as SCM possam ser contabilizadas como aplicações em Microcrédito, para efeito de cumprimento da exigibilidade de aplicações em Microcrédito de 2% dos depósitos à vista;	Simplificação o processo de captação do DIM			Simplificação do processo de aplicação do DIM
Criação de Incentivos legais/fiscais ao repasse de recursos privados para o Microcrédito;		Priorização de locais desassistidos de serviços financeiros incentivando na regulação o menor ônus e o maior desenvolvimento das atividades.			
Criação de um fundo garantidor/hedge próprio para Microcrédito;	Criação de um fundo garantidor/hedge próprio para Microcrédito;	Criação de um fundo garantidor/hedge próprio para Microcrédito;			

Pontos de vista peculiares

OSCIP	SCM	Cooperativas	Bancos	Reguladores	Financiadores
Reconhecimento normativo dessas entidades como agentes de transformação e não apenas como meras operadoras de Microcrédito;	Direcionar operações utilizando recursos próprios ou captados em linhas comerciais comuns a empresas de pequeno porte, microempresas e pessoas físicas com empreendimentos de pequeno porte;	Melhor definição da relação dos bancos com os operadores de Microcrédito (na prática a relação seria excessivamente 'financeira');	Flexibilização dos índices de risco de Basileia		
Institucionalização da estrutura do PNMPO, criando a Secretária Nacional do Microcrédito;	Eliminar o limite normativo de crédito (R\$ 10mil) passando a ser variável conforme o risco prudencial de cada SCM (% do Patrimônio Líquido)	Simplificação o processo de captação do DIM			
Alteração a regulamentação do PNMPO para retirar as restrições a produtos, metodologias, carências, atividades e juros;	Estabelecer que operações ordinárias de crédito dos bancos para as SCM possam ser contabilizadas como aplicações em Microcrédito, para efeito de cumprimento da exigibilidade de aplicações em Microcrédito de 2% dos depósitos à vista;	Captação de depósito a vista;			
Criação de políticas de apoio aos empreendedores populares;	Permitir constituição de SCM por Sociedades Anônimas de capital aberto;	Flexibilização do ônus regulatório entre as diferentes cooperativas, favorecendo às pequenas			
Disponibilização e acesso a recursos financeiros (reembolsáveis e não reembolsáveis) e diminuição do custo do funding, principalmente para os recursos que não são aportados via BNDES;	Permitir a participação do setor público no capital das SCM;	Flexibilização os planos de segurança para as cooperativas que hoje seriam iguais aos de agências bancárias			
Redução ou padronização do custo das taxas bancária;	Rediscutir a base de aplicação do limite de alavancagem (limitado a 5 vezes o valor do Patrimônio Líquido de cada instituição);	Priorização de locais desassistidos de serviços financeiros incentivando na regulação o menor ônus e o maior desenvolvimento das atividades.			
Incentivo a parcerias entre Instituições de Microcrédito Produtivo e Orientado (IMPO) e Bancos/seguradoras para ofertar outros serviços financeiros;	Retirar a restrição do inciso III, Art. 7 da Res. 2874 que veda a participação societária em outras instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil permitindo a criação de um Banco de SCM.				

Discordâncias

OSCIPI	SCM	Cooperativas	Bancos	Reguladores	Financiadores
	Permitir que as SCM captem recursos dos próprios sócios, permitindo-lhes fazer depósitos a prazo;			Não permitir outras formas de captação	
	Permitir que as SCM captem recursos de investidores qualificados, também através de depósitos a prazo;				
	Permitir a participação do setor público no capital das SCM; Rediscutir a base de aplicação do limite de alavancagem (limitado a 5 vezes o valor do Patrimônio Líquido de cada instituição);				
		Possibilidade de captação de poupança em área rural Captação de depósito a vista;		Não abrir possibilidades de captação de poupança	
Flexibilização das garantias exigidas - Não exigir aval (garantia fidejussória) das Diretorias das OSCIP;					Exigir garantias formais

Como se pode observar, a coleta de informações tidas nos eventos anteriores à oficina de Brasília, em Novembro de 2007, foi bastante expressiva. A partir dela se permitiu a melhor configuração das propostas apresentadas em Novembro de 2007 e o debate sobre elas que, por sua vez, remodelou este trabalho.

A oficina de Brasília – apresentando o diagnóstico

No início de Novembro de 2007 tivemos a oportunidade de apresentar o primeiro parecer de Martins Associados – Advocacia no qual se defendeu, basicamente, que a atividade microfinanceira e a existência de iniciativas nessa área encontram-se em conflito com os sistemas econômico e jurídico nos quais se inserem as atividades financeiras em geral.

Uma vez que o problema fundamental seja o posicionamento assistêmico da atividade, mudanças arbitrárias ou pontuais não conseguirão provocar o efeito esperado, qual seja: a disseminação da atividade microfinanceira.

Por outro lado, considerando a variedade e natureza dos atores envolvidos, seria ingênuo pensar que o simples comando legal teria condições de obrigar alguém a praticar a atividade. O que ora se afirma pode ser observado no histórico normativo das Microfinanças como, por exemplo, o caso da lei 10.735/03.

Os termos da lei 10.735/03 (antiga MP 122) conjugado com as resoluções CMN/Bacen 3.109 e 3.212, ambas de 2003, visavam encaminhar recursos do setor financeiro privado para operações microfinanceiras. As características do mecanismo poderiam ser assim resumidas:

- Aplicação em operações microfinanceiras de, no mínimo, 2% (dois por cento) dos saldos dos depósitos à vista da IF;
- Taxas de juros limitadas a até 2% (dois por cento) ao mês;
- Valor do crédito limitado (até R\$ 600,00 ou R\$ 1.000,00, dependendo do caso);
- Prazo da operação não inferior a 120 dias; e
- Recursos em questão poderiam ser repassados para outras Instituições Financeiras por meio de depósito interfinanceiro vinculado a operações de Microfinanças (DIM).

Passados mais de quatro anos e o fluxo de recursos para as atividades microfinanceiras baseado nessas normas simplesmente não ocorreu. Se tínhamos lei, se tínhamos uma 'ordem' de investir no setor, porque essa 'ordem' não foi cumprida?

Entendemos que militaram contra a eficácia da lei 10.735/03 alguns fatores conjugados, a dizer, especialmente:

- A incapacidade de entendimento uniforme sobre a atividade microfinanceira;
- A peculiaridade quanto à análise de risco nas microfinanças;
- A burocracia na efetivação dos DIM;
- A falta de atratividade econômica de uma atividade restrita em suas condições, especialmente os juros;
- A impossibilidade prática de transferência para programas oficiais (já que a regulamentação financeira praticamente impede a existência de iniciativas públicas e as restringe tanto nas OSCIP quanto nas SCM); e
- A incomunicabilidade sistêmica entre as OSCIP e as instituições do SFN, o que produz o reiterado reclame de saber quem seria o 'dono' da atividade microfinanceira, tão repetidamente exposto pelo setor bancário privado na oficina de Outubro de 2007 na OAB/RJ.

Como uma pá de cal, a Convenção de Basileia, rigorosamente aplicada no Brasil, impediria os microfinanciamentos diretos, ou seja, quem quisesse praticar microfinanças ao obedecer a lei 10.735/03 estaria, na prática, colocando-se em confronto com o restante da regulamentação financeira brasileira.

Seja por falta de prática ou por insegurança, a lei 10.735/03 está em vigor, mas ainda não surtiu os efeitos que dela se esperam, lembrando o ditado popular brasileiro da época do império: as ordens d'el Rey se obedecem, mas não se cumprem.

Outro exemplo seria o fluxo de recursos públicos. Do BNDES, tão afeto neste particular às políticas de governo, com a ascensão do novo mandato federal em 2003 registrou-se a paralisação do fluxo de recursos para as OSCIP e, até, pedidos de devolução antecipada de recursos⁶. No vértice da questão encontravam-se especialmente os seguintes entraves: recusa a juros acima de 2% (dois por cento) e falta de mecanismos de garantia formais para que as OSCIP pudessem acessar as linhas de crédito tracionais do banco. O fluxo de recursos públicos sofreu, no período, forte retrocesso e

⁶ NA – Vale aqui uma anotação de que, no momento de elaboração desse trabalho notícias do BNDES davam conta de que o Banco já havia reassumido operações no campo das Microfinanças.

políticas restritivas que impediam a melhor adesão aos programas oferecidos em todo país. De outras fontes públicas, por exemplo, ressalte-se que o costume de celebrar avenças públicas baseadas no modelo de convênio, o que, para grande parte das interpretações jurídicas, exige contrapartida e impede a capitalização das iniciativas.

Fechadas as fontes de recursos privados e públicos as OSCIP, em geral, vivenciaram forte declínio de suas atividades. Como setor microfinanceiro é majoritariamente baseado nesse modelo (OSCIP), sobriariam as SCM que não se encontravam em melhor forma.

A criação das SCM é reputada como fruto de um modelo 'a-econômico' ou artificial. Não foram uma criação de 'mercado', mas um modelo artificial criado por iniciativa do *staff* econômico estatal. Suas limitações em volume de crédito, produtos, captação de recursos e alavancagem as condenaram ao raquitismo. Não se tornaram opção para Bancos ou financeiras e, também, não foram ainda compreendidas como opção para as OSCIP. Com a mudança de governo foram acentuadamente relegadas ao segundo plano e até o momento de fechamento de nossa pesquisa mantinham-se em presença residual.

Em resumo, recursos havia, mas não estavam efetivamente disponíveis. Quem os recebesse poderia ter como modelo de avença o convênio público, inapropriado para o pleno desenvolvimento da atividade, especialmente para as OSCIP, que possuem a alternativa do Termo de Parceria. Uma vez de posse dos recursos em geral não se poderia aplicá-los conforme regras de mercado que garantissem a sustentabilidade das instituições e seus programas. Juros, métodos, produtos, prazos, carências, enfim, a regulamentação infralegal limitou de tudo um pouco, tornando a atividade muito pouco atraente em matéria econômica.

Já os Bancos privados estão iniciando a pensar em atividades microfinanceiras que antes somente contavam com a presença do Unibanco. Prova desse posicionamento é a recente presença do Banco Real (Real Microcrédito) e do Banco Itaú. Todavia, essas empresas posicionam-se de forma distinta.

O Banco Real trata Microfinanças como mais um produto seu, produto que pretende seja lucrativo e se justifique por si só. Sua iniciativa é especializada nos serviços, prestados por uma empresa (Real Microcrédito S/A) instituída pelo Banco e pela renomada entidade Acción International. Pelo que se saiba não aplica a metodologia do MPO e seu representante nos debates de outubro na OAB/RJ declarou-se contrário a qualquer indicação ou imposição legal. Criou sua própria metodologia por via da qual pretende massificar as Microfinanças com avaliações rápidas e sem garantias formais. Anuncia que iniciou esse programa em 2002, pouco antes da lei 10.735/03 sendo, portanto, um programa nascido de forma independente dessa obrigação legal.

Fato importante que se registrou nos debates ocorridos em Outubro na OAB/RJ foi o reclame dos representantes do Banco do Nordeste que deram a entender que outro Banco, privado, baseou sua penetração no mercado pela indiscriminada captação de pessoal (agentes de crédito especialmente) formado nos programas de outras instituições. Não somente teria havido a fragilização administrativa dos programas existentes (pela carência de pessoal), mas, até, econômica porque é mesmo de se esperar que as pessoas transferidas à nova instituição tenham levado consigo as carteiras de clientes com os quais trabalhavam diretamente. Ou seja, o registro do reclame deixa dúvidas se certos programas de Microfinanças de fato acrescentam contas e atividades ao universo microfinanceiro brasileiro ou se simplesmente deslocam para sua administração contas já existentes, fragilizando as instituições que originalmente os criaram.

Independente da veracidade ou não do reclame, consideramos a presença de iniciativas do setor bancário tradicional na atividade um grande ganho para toda comunidade microfinanceira brasileira e para os programas microfinanceiros em si. Contudo, apesar da 'sinalização' a presença de um banco privado ainda não é suficiente para dar esperanças de que o SFN tradicional esteja devotando interesse direto na atividade.

Por parte dos bancos privados registraram-se outras maneiras de dedicar interesse nas microfinanças. Um desses exemplos foi o caso do Banco Itaú.

O Banco Itaú anuncia duas modalidades de posicionamento. A primeira modalidade deriva de sua atividade cotidiana, bancária, da forma como exposto em sua página da internet^{xv}:

Microcrédito

O que é: É um empréstimo em que os recursos são colocados à disposição do correntista, que os utiliza livremente. O valor contratado é creditado em conta corrente.

Características gerais:

- Linha de crédito destinada a microempreendedores (pessoas físicas) e microempresas (pessoas jurídicas).
- Concessão de crédito sujeito a análise prévia.
- Limite máximo de contratação para pessoas físicas de R\$ 600,00 e para pessoas jurídicas de R\$ 1.000,00.
- Encargos: além de juros e do IOF (Imposto sobre Operações Financeiras), normalmente é cobrada TAC (Tarifa de Abertura de Crédito) e Taxa de Cadastro.

Prazos: 4 a 12 meses.

Quando usar: Indicado para empreendedores, permitindo o aumento da geração de trabalho e renda através de uma operação de crédito

com baixa taxa de juros.

Um exemplo: Você decidiu adquirir uma máquina de estampar camisetas para complementar a sua renda mensal. O equipamento custa R\$ 700,00, mas você não possui esse valor para pagamento imediato. Neste caso, o melhor é buscar uma alternativa de crédito com prazo alongado e taxa mais baixa, que lhe permita adquirir o equipamento pagando à vista e quitar o pagamento em parcelas. Assim você honra a dívida da compra do equipamento, mas paga o valor total da dívida em um prazo maior, de forma que as parcelas caibam no seu orçamento e fluxo de caixa.

Dica: Ao avaliar a necessidade de adquirir um equipamento com recursos de um crédito, não esqueça de levar em consideração que o retorno deste equipamento pode não ser imediato e que o pagamento das parcelas deve estar previsto no seu orçamento e no seu fluxo de caixa.

No Itaú: O Microcrédito Itaú é o produto de crédito oferecido para clientes pessoa física e jurídica.

O primeiro passo para obter este crédito é procurar o gerente da agência em que possui conta. Ele verificará se você está apto a receber este crédito, considerando análise de crédito e legislação em vigor.

Pode-se questionar a clareza do conceito de Microcrédito acima exposto, mas é inequívoca a vinculação desse conceito ou disposto na lei 10.735/03. Seus termos (limites de concessão de crédito e de parcelas) são quase reproduzidos na definição do produto o site oferta. Não conseguimos levantar o volume de operações que o Banco Itaú fez com esse produto, mas existe outra modalidade de posicionamento dessa instituição que nos interessa avaliar.

Em sua segunda modalidade de posicionamento, aparentemente não é o Banco Itaú quem atua, mas uma fundação, a Fundação Itaú Social, que, ao que tudo indica, deve ser mantida pelo próprio banco. Nessa segunda modalidade o Itaú concede prêmios, faz levantamentos, promete um relacionamento de incentivo à atuação da Sociedade Civil Organizada, especialmente por via das OSCIP, como se pode constatar abaixo:

O Itaú aposta na parceria com OSCIP para fomentar o desenvolvimento socioeconômico das populações de baixa renda, como defende Antonio Matias, vice-presidente do Banco e presidente da Fundação Itaú Social: "O Itaú identificou na relação com organizações da sociedade civil uma boa oportunidade de orientar a aplicação dos recursos disponíveis para empreendedores de baixa renda, de forma a maximizar seu impacto no desenvolvimento socioeconômico de comunidades, sendo este um item relevante em nossa agenda de sustentabilidade", disse.

Obtido em <https://ww2.itaubr.com.br/socioambiental/publico/comunidades/credito.htm>

Em resumo, nessa segunda modalidade o Itaú se posiciona no campo da Responsabilidade Social Empresarial - RSE.

3. Diagnóstico

O exame que apresentamos nos permitiu chegar a algumas avaliações, que sintetizamos a seguir.

- 1 Parte expressiva do poder público continua alheia às Microfinanças em função de uma legislação que lhe impede de agir diretamente e a parte que se arrisca apesar das limitações tende a elaborar programas de governo que poderão ser desfeitos assim que novo governo assumir;
- 2 Apesar do vigor de novas leis e normas que teoricamente obrigariam ao investimento em Microfinanças, tal quadro normativo veio acompanhado de limites artificiais à atividade e, como resultado, a atuação das IMF tradicionais continuaram vulneráveis e sem recursos; e
- 3 A entrada de novos atores (oriundos do SFN tradicional) não é expressiva o suficiente para reverter o quadro de subdesenvolvimento da atividade.

Em decorrência, as Microfinanças continuam subdesenvolvidas, longe de seu pleno potencial no Brasil. Grande parte de nossa população continua excluída dos serviços financeiros e, portanto, igualmente excluída da promessa constitucional estampada nos artigos 3º e 5º.

Temos convicção de que o quadro assistêmico não será descomposto enquanto não for compreendido como tal. Mudanças legais, por expressivas que sejam, não resultarão necessariamente no que se pretende.

Entendemos que encontra-se em relação de causa/efeito direta com essa realidade o fato das distintas intervenções na atividade terem sido desarticuladas, dispare, de atores diversos, que não possuem um 'locus' unificado de debate. Sem base comum de conhecimento a ação dos atores tende a confundir-se em conceitos, tendem ao equívoco da análise superficial e à anulação, uns pelos outros, de iniciativas porventura incentivadoras.

A desarticulação tornou o setor presa fácil de normas contraditórias e de preconceitos, limitou o crescimento do setor às fronteiras artificiais criadas por avaliações amadorísticas, superficiais. Mais do que haver uma lei derivada do Congresso Nacional, o setor aparentemente demanda um fórum unificado que lhe conceda a devida proporção de liberdade, responsabilidade e segurança.

Por isso tudo propusemos na oficina de Brasília, em Novembro de 2007, a criação de uma regulação mais articulada, baseada não nas pessoas, mas na atividade. Para regular a atividade não lhes reconhecemos a princípio o método ou limites de operações, mas antes uma

conceituação mínima e um resultado necessário, de tal sorte que a dinâmica econômica, social e política faça o *'aggiornamento'* necessário.

Nossa principal proposta foi a criação de um Conselho de Políticas Públicas, ao formato genérico de um CMN e até de outros paradigmas mais 'sociais', tais como o Conama.

A experiência brasileira é grande no setor, a legislação especializada ganhou fórum até em agências reguladoras. Comungar-se-ia, portanto, na vertente sistêmica da regulação, da formulação de direito, conjugando os atores que são dedicados a essa atividade em particular.

Tomando tudo o que descrevemos acima como pressuposto, passaremos a dispor sobre o que averiguamos como características e entraves do quadro normativo atinente às Microfinanças, sempre acompanhando os temas centrais da subsistência das IMF, por via dos quais dividiram-se os grupos na oficina de Novembro de 2007 em Brasília.

Os temas dos grupos da oficina de Brasília foram 'fontes de financiamento', 'condições administrativas e operacionais' e 'relações institucionais'.

Com a obtenção dos dados e 'percepções' de empecilhos normativos ao pleno desenvolvimento da atividade microfinanceira traçamos quadros matriciais de proposta (em respeito aos grandes temas da oficina), tema (a ser abordado), entrave averiguado (para o tema) e nossas proposições para a superação desses entraves. Esses quadros com proposições vão reproduzidos nesse trabalho.

Destaca-se dentre eles, naturalmente, a consolidação de um fórum próprio, o Conselho Nacional de Microfinanças, que possa consolidar o caminho do diálogo permanente e que possibilite que o compromisso comum de todos os atores se concretize, que a atividade microfinanceira se estabeleça definitivamente, sólida, em todo Brasil.

4. Reformulando o Marco Legal

A. Fontes de Financiamento

TEMA

Fundos de Aval, Sociedades de Garantia Solidária e Fundos Rotativos de Financiamento

ENTRAVE AVERIGUADO

No direito brasileiro existem Fundos que têm vida própria, podem ser administrados por estruturas especializadas e até captar recursos em público. Naturalmente que esses fundos são regulados de forma especial e restritiva. É controvertida a possibilidade plena de existência desses fundos para operações microfinanceiras e muito menos é previsto expressamente a existência de fundos que consigam captar ou emitir papéis se autogerindo e catalizando recursos para a área. A carência de mecanismos que permitam a garantia formal das operações de Microfinanças é uma das maiores motivações para a falta de investimentos no setor.

Por fim, as próprias IMF não tem mecanismos legais que legitimem a constituição de fundos de aval, que poderiam, a exemplo de precedente legal, serem constituídas na forma de sociedades de garantia solidária.

A aposição de garantias reais conseguiria possibilitar a superação de dois grandes entraves para o desenvolvimento das Microfinanças: [1] a falta de recursos rotativos para o financiamento dos programas já existentes e [2] a diminuição da percepção de risco para investidores públicos e privados.

Por fim, a outorga legal para a constituição de fundos poderia modelar expressamente a participação direta do FAT e o aporte de recursos públicos e de Instituições Financeiras públicas e de desenvolvimento com alternativas até então inexistentes.

Espera-se com a modalidade de garantia catalisar recursos para a atividade.

PROPOSTA 1 – FUNDO DE AVAL, FAT, OS

Projeto de lei para:

- [1] Criação de um fundo de aval público com recursos do FAT;
- [2] Outorga legal para criação de fundos de aval com recursos públicos;
- [3] permissão legal para aplicação de recursos do FAT em instituições e programas microfinanceiros;
- [4] recriação das sociedades de garantia solidária para Instituições Microfinanceiras no formato já anteriormente previsto na Lei 9841/99;
- [5] regulação de iniciativa tipicamente pública por OS (Lei 9.637/98) estendendo os termos da lei a programas microfinanceiros; e

[6] estender às OS dedicadas a suporte de programas microfinanceiros a não aplicação de proteção a estipulações usurárias, estendendo-lhes as mesmas prerrogativas do artigo 4º da Medida. Provisória Nº 2.172-32, DE 23 de Agosto de 2001.

TEMA

Recursos públicos capitalizáveis

ENTRAVE AVERIGUADO

A subvenção pública é uma das fontes tradicionais de programas de cunho social. Sua prática no direito brasileiro remonta à colônia, ininterruptamente. A história do direito relegou, contudo, essa prática de financiamento não reembolsável apenas às instituições religiosas e as de assistência social, especialmente as da área da saúde. Essa prática se devia ao caráter meramente assistencialista do Estado brasileiro quando em contato com a demanda social. Assim, era tradicional a existência de limites à subvenção encontrada na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) sempre de caráter assistencialista. Com a edição da lei 9.790/99 (OSCIP) já em fins do mesmo ano, a LDO foi alterada para prever a possibilidade de subvencionar as atividades das OSCIP, conforme descritas no artigo 3º da lei 9.790/99, incluindo, entre elas, programas microfinanceiros. Seria uma boa modalidade de repasse de recursos e de regularização de recursos capitalizáveis. Todavia, em 2003 a LDO foi de novo alterada e, embora a menção às OSCIP tenha sido mantida, foi limitada aos programas de assistência social, revelando, de uma parte, clara confusão conceitual e, de outra, compromissos meramente assistencialistas. Indicadora das legislações regionais, a LDO precisa ser alterada para prever as melhores práticas de repasse de recursos e sua desvinculação às práticas exclusivamente assistencialistas.

Atualmente não há previsão expressa de recursos federais subvencionados para outras modalidades de intervenção de interesse público, tais como programas de Microfinanças. Por outro também não há previsão legal da possibilidade de subscrição e integralização de cotas em IMF e de programas microfinanceiros. O artigo 173 CF proíbe a participação pública em atividade econômica imprevista. A transferência perene de recursos públicos encontra-se, portanto, fragilizada e limitada a uma regra genérica, da Instrução Normativa (IN -01/97) e da tradição do direito brasileiro, sem amparo expresso.

É muito conveniente, por tudo o que foi exposto, que a legislação seja alterada.

PROPOSTA 2 – DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS – SUBVENÇÃO

Regular o acesso a subvenções e inversões financeiras de recursos públicos;

Alterar a LDO para que se retire a menção às OSCIP de assistência social permitindo que também se subvencione as outras para os assuntos e temas previstos no artigo 3º da lei 9.790/99.

Reformas cogitadas:

1. Alteração da LDO para se retire a limitação das subvenções às OSCIP de assistência social permitindo que as outras atividades previstas no artigo 3º também sejam subvencionadas;

2. Alterar a lei 9.790/99 acrescentando-lhe artigo que mencione claramente que é possível recursos em subvenção para as atividades mencionadas no artigo 3º da lei 9.790/99;
3. Permitir expressamente por lei a aquisição de cotas em entidades microfinanceiras sem fins lucrativos já existentes para o incentivo das Microfinanças, especialmente em regiões nas quais não haja solução adequada e consistente dessas atividades em respeito à demanda efetiva existente;
4. Alterar a lei 9.790/99 no que diz respeito à participação do poder público nas OSCIP para acrescentar um parágrafo único no artigo 2º:

Art. 2º "(...) parágrafo único – Entende-se por pessoa jurídica criada pelo poder público aquela criada por lei ou na qual conste participação efetiva única de apenas um ente de direito público ou pessoa jurídica criada por ente de direito público.

TEMA

Papéis de investimento e captação

ENTRAVE AVERIGUADO

Faltam às iniciativas microfinanceiras a capacidade de se inserirem em mercado com instrumentos de captação que sejam reconhecidos pelos integrantes do SFN e demais investidores tradicionais. Ademais, há larga experiência no direito brasileiro relativamente à criação de papéis para investimento em atividade de interesse público, sendo esse exatamente o escopo do CIAV (Certificado de Investimento Áudio Visual) regulado pela Lei

Há, por fim, uma imediata possibilidade de emissão de papéis para as SCM. Tratam-se das Debêntures que podem ser emitidas por estas instituições uma vez que sejam a tanto autorizadas pelo Banco Central do Brasil.

A primeira alternativa aposta na repetição do impacto do CIAV ao reerguer o cinema nacional. Por ser um papel incentivado, seu impacto nas contas públicas é diminutíssimo, seu impacto na atividade certamente será expressivo se repetir no campo dos programas microfinanceiros o fluxo de recursos que a indústria cinematográfica recebeu.

PROPOSTA 3 – CERTIFICADO DE INVESTIMENTO SÓCIO PRODUTIVO - CISP

1. Criação do CISP – Certificado de Investimento Sócio Produtivo no formato do Certificado de Investimento Áudio Visual - CIAV;
2. Edição de lei no formato da lei 8.685/93 (áudio visual).

TEMA

Papéis de investimento e captação

ENTRAVE AVERIGUADO

Não há atualmente possibilidade das SCM lançarem papéis em mercado e, dada sua feição societária, as Sociedades Anônimas poderiam lançar Debêntures, papéis de captação em longo prazo, de feição jurídica e econômica largamente conhecida.

Ocorre que instituições financeiras somente podem lançar debêntures excepcionalmente, e quando previamente autorizadas a tanto pelas autoridades financeiras. Tecnicamente as SCM poderiam lançar debêntures, mas não há permissão das autoridades do SFN para tanto.

Essa segunda alternativa (de criação de papéis de investimento e captação - debêntures) tem efeito duvidoso pelo custo tradicional do lançamento de Debêntures, mas abre espaço para iniciativas mais arrojadas e ligadas às instituições do SFN, permitindo o fluxo de recursos por uma via por elas bem conhecida.

PROPOSTA 4 – DEBÊNTURES PARA SCM

Regularizar a emissão de debêntures para SCM com expressa permissão dada pelo Banco Central do Brasil em ato de sua competência.

TEMA

Depósito Interfinanceiro para Microcrédito - DIM

ENTRAVE AVERIGUADO

Instituído no escopo da Lei 11.110/03 (derivada da conversão de Medida Provisória) a Resolução CMN 3.109/03 estabeleceu o DIM (depósito interfinanceiro vinculado a operações de microfinanças) não foi acessível senão por uma grande instituição financeira pública, o Banco do Nordeste. Não há registros de que tenham sido acessíveis a outras Instituições Microfinanceiras tradicionais, tais como as OSCIP e SCM. O motivo que freqüentemente alegam para tanto é o peso de procedimentos excessivos e desnecessários que embutem na operação um custo que lhe torna uma exceção, e não uma regra.

Por outro lado parte dos principais interessados no desenvolvimento das Microfinanças são os Bancos de Desenvolvimento, comumente identificados no SFN como Agências de Fomento. Na prática atual somente Bancos Comerciais, SCM, OSCIP e Cooperativas teriam acesso ao DIM, mas as Agências de Fomento somente podem ter acesso aos recursos do DIM por via de operações intermediadas com Bancos Comerciais. Disso resulta um entrave prático e, no limite, oneração injustificada do acesso a recursos que a lei determinou para as microfinanças.

PROPOSTA 5 – ACESSO AO DIM

1. Desburocratização do DIM com uma regulamentação mais facilitada por via de resoluções do Banco Central do Brasil.
2. Alteração das normas que restringem o acesso ao DIM permitindo que as Agências de Fomento também possam usar-se desses recursos.

TEMA

Captação qualificada x pública

ENTRAVE AVERIGUADO

O tema da captação de recursos públicos é um dos maiores tabus do direito bancário brasileiro. Todos os maiores motivos de regulação do SFN estão presentes nessa questão, especialmente a proteção da poupança pública e a proteção do próprio sistema. As IMF como ora se encontram em direito, contudo, não ameaçam em absoluto a crise sistêmica com o conhecido 'efeito dominó'. Ademais é antigo no direito internacional, inclusive no Brasileiro, o reconhecimento de que algumas pessoas são qualificadas o suficiente para não se confundirem com o público cuja poupança tem que ser protegida.

PROPOSTA 6 – INVESTIDORES QUALIFICADOS

Reconhecimento dos Investidores Qualificados para investimento em IMF, especialmente as SCM, por via de resolução do Conselho Monetário Nacional, com a extensão da norma da Comissão de Valores Mobiliários (CVM 409).

TEMA

Doações incentivadas

ENTRAVE AVERIGUADO

Consideramos a Sociedade Civil Organizada como um dos elementos mais importantes da democracia moderna. Somente com ampla liberdade associativa é possível cogitar o exercício democrático pleno em Sociedades e Estados tão complexos quanto no caso brasileiro. A política das retrações tributárias ocorrida especialmente entre 1995 e 1997 resultou em excepcionar a doação incentivada das pessoas físicas somente aos casos previstos nas leis que regulamentam o incentivo à cultura ou referente aos Fundos da Infância e Adolescência. Mesmo nesse último caso o incentivo é parcamente utilizado vez que a população não costuma esperar transparência de deliberações ocorridas dentro dos CMDCA, muitas vezes controlados politicamente pelas prefeituras municipais.

Carece a sociedade civil organizada de recuperar os incentivos fiscais perdidos, especialmente porque somente as doações de pessoas físicas poderiam conceder autonomia plena a iniciativas desvinculadas do poder político eventual/transitório e do poder econômico. Por outro lado, não há mais motivos econômicos para a retração da política de incentivos fiscais desse tipo.

Um bom mote para tanto seria não somente a extensão dos incentivos fiscais das pessoas jurídicas às físicas (no caso das OSCIP) no que é regulado pela MP 2.158-35, que estendeu às OSCIP o dispositivo da lei 9.249/95, mas, também, a regulação definitiva dos certificados de captação emitidos pelos Conselhos de Políticas Públicas que tenham competência para regular e determinar a aplicação de recursos de fundos públicos que recebam doações incentivadas.

PROPOSTA 7 – DOAÇÕES INCENTIVADAS DE PESSOAS FÍSICAS

Alterar o dispositivo do artigo 59 da MP 2.158 acrescentando parágrafo 3º.

Art. 59. (...)

§ 3º Os doadores pessoas físicas às entidades qualificadas nos termos da lei 9.790/99 poderão abater suas doações em até 2% do imposto de renda a pagar, tanto no que for referente ao valor mensal eventualmente deduzido do que for retido na fonte, quanto na declaração anual de rendimentos sobre o saldo passível de abatimento até este percentual.

Proposição de nova lei que diga:

Art. – Ficam criados na forma desta lei o Certificado de Captação Incentivada.

Art. – Os Certificados de Captação Incentivada decorrem de aprovação dos Conselhos de Políticas Públicas que sejam competentes a regular e/ou gerir fundos públicos que já recebam doações incentivadas.

TEMA

Capitalização por recursos internos

ENTRAVE AVERIGUADO

As SCM se ressentem excessivamente da capacidade de levantamento de fundos a que estão adstritas por norma do CMN. Não há, por exemplo, capacidade de capitalização por cotas ou endividamento por sócios. Já as OSCIP também se ressentem da falta de mecanismos expressos na legislação para tanto. Junte-se a esse fato uma das tendências internacionais de criação de bancos cooperativos, ou seja, dos principais financiadores dos programas microfinanceiros, serem os próprios associados das iniciativas, criando um sistema de espírito cooperativado e com forte independência institucional. Parece-nos medida de maior interesse e importância para o setor.

PROPOSTA 8 – CAPTAÇÃO DE RECURSOS DE SÓCIOS

Permitir a captação junto a associados ou acionistas (OSCIP e SCM) com a alteração da lei das SCM e, também, permissão legal para a captação por essa modalidade pelas OSCIP dedicadas exclusivamente a programas microfinanceiros.

Alteração da Resolução CMN que proíbe a captação das SCM em respeito a financiamento de suas atividades por empréstimo ou investimento de seus respectivos sócios e/ou associados.

TEMA

Captação de investimentos especializados no mercado financeiro

ENTRAVE AVERIGUADO

A motivação técnica desse ponto encontra lastro na justificativa do quesito precedente. Ademais, entendemos essa captação como elemento importante para o desenvolvimento pleno de produtos ainda inacessíveis para as IMF, agregado à possibilidade de participação de atores mais qualificados em programas bem sucedidos, atores técnica e financeiramente idôneos e capazes de defenderem-se sozinhos, sem a outorga protetiva do Estado. Por fim, esse movimento possibilitaria, também, a criação de Bancos ou Financeiras cuja composição societária fosse controlada por IMF (ou que contasse com sua participação), o mesmo caminho já trilhado pelas Cooperativas de Crédito que mantêm Bancos Cooperativos.

PROPOSTA 9 – BANCOS DE INSTITUIÇÕES MICROFINANCEIRAS

Criação de Bancos de IMF, Cooperativos ou Consorciados.

Proposta

Projeto de lei para:

Ao Conselho Monetário Nacional determinar as bases técnicas e financeiras de resguardo ao sistema para que se permitam sejam constituídos Bancos e Financeiras com a composição societária majoritária de IMF, a dizer, OSCIP, SCM e Cooperativas de Crédito dedicadas às Microfinanças, inclusive permitindo um movimento em as várias modalidades de constituição jurídica diferenciadas integrem-se em iniciativas conjuntas, elaborando resoluções que representem estímulo a esse tipo de desenvolvimento institucional do setor.

Autorizar o Banco Central do Brasil, observado o devido resguardo ao sistema, a autorizar a criação de Bancos ou Financeiras controladas por OSCIP, SCM e Cooperativas de Crédito dedicadas às microfinanças.

B. Condições Administrativas e Operacionais

TEMA

Limite de crédito, juros, carências e demais operações

ENTRAVE AVERIGUADO

Como se demonstrou nesse trabalho, a limitação artificial de produtos e operações constitui, na verdade, uma tentativa preconceituosa de caracterizar uma atividade que não se conhece corretamente. É preciso dar a essa atividade o campo necessário ao teste, ao desenvolvimento que não fira as garantias de direito de outros atores. Os limites dados ao PNMPO ou às SCM em sua lei e normas do CMN/Bacen são artificiais, não representam o campo dos programas microfinanceiros.

PROPOSTA 10 – RETIRADA DE LIMITES DE EMPRÉSTIMOS E JUROS

Eliminar o limite normativo de crédito das SCM com a alteração da resolução CMN correspondente, ampliando a capacidade das SCM em promover créditos acima de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) retirando essa restrição e, também, possibilitando o financiamento de Cooperativas e empresas de pequeno porte, além de pessoas físicas e microempresas já permitidas pela resolução.

PNMPO – Juros e atividades - Alterar a regulamentação do PNMPO para retirar as restrições a atividades e juros.

TEMA

Tributos

ENTRAVE AVERIGUADO

As OSCIP são isentas da Cofins por lei, em respeito a suas atividades próprias. A Receita Federal, contudo, deu ao termo 'atividades próprias' uma interpretação absolutamente divergente ao senso comum e sem lastro anterior no mundo do direito. Daí decorre a necessidade de, por lei ou decreto, ou mesmo por normativa da própria Receita Federal, esclarecer-se esse ponto que, mal interpretado como está, é uma ameaça concreta à sustentabilidade dessas iniciativas.

PROPOSTA 11 – COFINS – REGULAMENTAÇÃO DO TERMO ‘ATIVIDADES PRÓPRIAS’

Por decreto ou lei interpretar o termo ‘Atividades Próprias’ para fins da isenção da Cofins, alterando o entendimento conflitante com a lei que é exposto pela SRF 247. A medida atingiria diretamente a segurança jurídica das OSCIP.

TEMA

Tributos

ENTRAVE AVERIGUADO

A imunidade tributária estabelecida no artigo 150, inciso VI, alínea C da Constituição Federal alcança apenas as instituições de educação ou de assistência social revelando anacronismo com o atual quadro regulatório do assim denominado ‘terceiro setor’. Já existe no Congresso Nacional uma proposta de Emenda Constitucional (EMC) que acrescenta as OSCIP no rol das entidades imunes aos impostos sobre renda, patrimônio e serviços. A medida é de baixíssimo impacto orçamentário, mas de alto impacto na sustentabilidade das OSCIP e merece apoio.

PROPOSTA 12 – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DAS OSCIP

Apoio à PEC 281/04, de extensão do artigo 150,VI, C da CF às OSCIP.

TEMA

Tributos

ENTRAVE AVERIGUADO

ISS sobre convênios e termos de parceria.

A prática contratual com o setor público é muito conturbada em razão da diversidade de entes de direito público e da interpretação que distintos departamentos de fazenda podem conceder à aplicação da lei. Certo é que a prática de Convênios e Termos de Parceria pode resultar em problemas posteriores com cobrança, por exemplo, de ISS. Somente é admissível a cobrança de ISS em contratos administrativos de prestação de serviços.

Ademais a cobrança de ISS sobre convênios ou Termos de Parceria provoca dois efeitos nocivos:

1. Impossibilidade de cumprimento posterior por parte das instituições sem caráter lucrativo com a conseqüente inviabilização de existência institucional; e

2. Confronto técnico com a norma da imunidade tributária recíproca descrita no artigo 150, VI, A, da Constituição Federal.

As verbas repassadas em convênio ou termo de parceria são verbas do próprio setor público. Seguindo o rigor técnico do direito até seu gasto completo (ou patrimonialização) essas verbas são tecnicamente públicas. Daí a necessidade de devolução de saldos. Também a Cofins não pode incidir sobre essas receitas e, embora não haja registros de interpretação divergente nesse tema, a falta de expresso amparo legal relega grande insegurança ao repasse de verbas públicas.

A alteração da norma para esclarecimento quanto ao tema concederá inegável segurança jurídica às iniciativas microfinanceiras.

PROPOSTA 13 – LEI 8.666/93 - REGULAMENTAÇÃO DE CONVÊNIOS E TERMOS DE PARCERIA

Acrescentar ao artigo 116 da Lei 8666/93 parágrafo 7º com a seguinte redação:

§ 7º O convênio e o Termo de Parceria instituído pela lei 9.790/99 efetuados regularmente em seus termos não se confundem com contratos administrativos de prestação de serviços, não comportando incidência de tributos sobre receitas ou serviços sob pena de confronto com a regra constitucional da imunidade recíproca estabelecida pela Constituição Federal Brasileira no artigo 150, inciso VI, alínea A.

TEMA

Tributos

ENTRAVE AVERIGUADO

A carga tributária incidente sobre as instituições sem fins lucrativos é ilusoriamente diminuída. De fato o conjunto de regras tributárias revela que é muito menos oneroso manter uma microempresa nos termos do Simples. Daí resulta que, apesar de isentas de alguns impostos, as IMF poderiam se lastrear seu crescimento em regras já existentes, de baixíssimo impacto orçamentário para o poder público, mas de grande importância institucional aos programas microfinanceiros. Ademais, como atividade dedicada ao financiamento de atividades produtivas as Microfinanças tendem a aumentar a arrecadação e a retirada de tributos significa clara diminuição de recursos de financiamento, que poderia gerar mais recursos tributários do que os que a IMF recolheria. A proposta é simples, estender às SCM as regras do Simples e possibilitar às OSCIP e Cooperativas optarem por esse tipo de recolhimento, desde que abram mão das isenções porventura por elas mantidas nos impostos a serem quitados pelo Simples.

PROPOSTA 14 – EXTENSÃO DO SIMPLES ÀS OSCIP

Simples - Extensão do Simples (LC 123/06) para as Instituições Microfinanceiras alocando as SCM dentre as instituições que podem optar por essa modalidade. Também se possibilitaria às OSCIP e Cooperativas de Crédito que quisessem optar

pelo enquadramento do Simples, respeitados os seus limites de faturamento e percentuais de contribuição.

Entendemos que o Simples é possível para qualquer pessoa jurídica, independente de sua natureza/finalidade (com ou sem fins lucrativos). Contudo, a Receita Federal não o reconhece e comumente nega a inscrição de Associações e Fundações no Simples.

Para superar o entrave é necessária apenas uma simples portaria de reconhecimento dessa possibilidade por parte da SRF. Esclarecer esse direito por via de lei (ou alteração de lei existente) também é possível tecnicamente.

TEMA

Contrato de trabalho - horário de bancário

ENTRAVE AVERIGUADO

Há considerável risco das IMF serem consideradas equiparadas às instituições bancárias a que alude a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), obrigando-as a reconhecer aos seus empregados uma jornada de trabalho de bancário, reduzida. Alterar a compreensão do alcance da norma do artigo 224 da CLT parece-nos medida salutar, como explicaremos a seguir.

O artigo 224 da CLT prevê jornada reduzida para os trabalhadores de Bancos e Casas Bancárias e da Caixa Econômica Federal. A jurisprudência trabalhista, contudo, entendeu por extensivo o alcance da norma para toda e qualquer instituição financeira. No bojo da questão há até a compreensão do que venha a ser uma instituição financeira, por parte da justiça do trabalho, já que esta é capaz de entender como financeira uma instituição, independente de sua natureza jurídica.

À época da configuração do artigo 224 da CLT Bancos e Casas Bancárias eram instituições bem caracterizadas. Justificava-se a exceção legal (jornada reduzida) por conta das características do trabalho semi-penoso (geralmente em pé ao atendimento público), arriscado e de grande atenção pessoal. Não existiam os modernos meios de controle operacional, especialmente os instalados em época de grande desenvolvimento da tecnologia de suporte e manipulação de informações. Depois, o desenvolvimento do setor financeiro produziu uma grande variedade de instituições que não se confundem com Bancos ou Casas Bancárias, mas o judiciário trabalhista desconsiderou toda essa evolução histórica e desenvolveu-se solitariamente em sentido inverso. Nos tempos atuais os trabalhadores de Bancos e demais Instituições Financeiras mantêm uma jornada diminuída que não é justificada em nada pelas condições atuais de trabalho, compondo-se em verdadeiro privilégio de uma categoria de trabalhadores de classe média urbana. Verdade é que as Instituições reguladas pelo SFN são tradicionalmente capazes de suportar essa regra excepcional, mas a excepcionalidade do direito não se justifica por esse particular. Depois, descabe mesmo a caracterização de instituição financeira para as OSCIP e Cooperativas, por exemplo, que em nada se imiscuem com as Instituições reguladas do SFN.

Assim, parece-nos medida de justiça que o risco a esse respeito seja debelado com o devido esclarecimento legal.

PROPOSTA 15 – HORÁRIO DE TRABALHO NAS INSTITUIÇÕES MICROFINANCEIRAS

Contrato de trabalho - horário de bancário - Regulação legal do artigo 224 da CLT distinguindo as Instituições Financeiras abarcadas pelo artigo das Instituições Microfinanceiras de natureza civil e não comercial, a dizer, especificamente, as OSCIP e as Cooperativas de Crédito.

Proposta

Acrescentar ao artigo 224 da CLT um parágrafo 3º que tenha a seguinte redação:

§ 3º Não se incluem na jornada reduzida estabelecida no caput deste artigo os trabalhadores das Sociedades de Crédito ao Microempreendedor estabelecida pela lei 10.194/01, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público estabelecidas pela lei 9.790/99 mesmo que dedicadas a programas microfinanceiros ou de Microcrédito, e as Cooperativas de Crédito cujo funcionamento depende de permissão do Banco Central do Brasil.

TEMA

Funcionários Públicos e OSCIP

ENTRAVE AVERIGUADO

Participação de funcionários públicos nas OSCIP – ponto de vista do Ministério da Justiça.

A lei 8112/90 estabelece limite para funcionários públicos participarem de pessoas jurídicas de direito privado, especialmente na condição de administradores. A melhor doutrina nunca reconheceu esse limite para o caso das instituições sem finalidade lucrativa, especialmente as associações, entidades de classe e entidades de fins religiosos. Contudo, o tema é controvertido na prática.

Tendo em vista o esclarecimento quanto ao tema a alteração proposta pela lei 10.539/02 acrescentou parágrafo único no artigo quarto da lei 9.790/99, visando tornar clara a permissão de participação de funcionários públicos.

Parágrafo único. É permitida a participação de servidores públicos na composição de conselho de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, vedada a percepção de remuneração ou subsídio, a qualquer título. (Incluído pela Lei nº 10.539, de 2002)

Ocorre que o Ministério da Justiça, a partir da alteração da lei 9.790/99 passou a entender, *contrariu sensu*, que aos funcionários públicos não seria permitido participar da gestão dessas organizações (OSCIP). Essa limitação prática é bastante expressiva porquanto o modelo de OSCIP é um dos únicos regulares para a prática microfinanceira e a participação de funcionários públicos é conveniente para o controle dos programas de governo na área. Depois, trata-se de fazer justiça à limitação de um direito fundamental, constitucionalmente protegido, de livre associação.

PROPOSTA 16 – FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS NA OSCIP

Participação de funcionários públicos nas OSCIP - Decreto com vistas a esclarecer quanto a possibilidade de participação de funcionários públicos em órgãos internos das

OSCIP e alteração da lei 8112/90 para que fique clara a exclusão da restrição em respeito a instituições sem fins de lucro.

TEMA

Fundos de Aval

ENTRAVE AVERIGUADO

O caso aqui se justifica igualmente pela previsão de fundos de aval defendida nos itens referentes à captação de recursos. Configura-se a impossibilidade prática de se conseguir garantias suficientemente seguras para os contratos de mútuo de programas microfinanceiros.

PROPOSTA 17 – CRIAÇÃO DE FUNDOS DE AVAL

Criação de um fundo de aval público e regulamentação de fundos de aval no formato anterior da lei das Microempresas.

Proposta defendida no item referente à captação de recursos. Proposta 1.

TEMA

Capacidade executória

ENTRAVE AVERIGUADO

Execuções e juizados - Apoio aos PL dos juizados especiais

A ausência de capacidade executória impede, por exemplo, a expansão de produtos tais como alienação fiduciária e leasing, já possíveis, mas não tanto praticados como garantia e produto já que não há capacidade executória competente.

Existe uma proposição legal em andamento, derivada dos trabalhos do Comitê Executivo do Marco Legal das Microfinanças e apresentada ao Congresso Nacional pelo então Ministro Antonio Palloci. Nossa proposta é apoiar esse projeto de lei.

PROPOSTA 18 – JUIZADOS ESPECIAIS PARA OPERAÇÕES DE MICROFINANÇAS

Apoio ao PL 1355/03 dos juizados especiais – andamento no congresso nacional.

TEMA

Execução extrajudicial

ENTRAVE AVERIGUADO

A inadimplência do mutuário (tomador de crédito) impacta na sustentabilidade das IMF. Os programas microfinanceiros têm muito de postura educacional e convivência comunitária. O inadimplemento de um membro comunitário é conhecido por outros e, portanto, por diminuto que possa ser o inadimplemento, torna-se nocivo à garantia do sistema. Já os custos de execução judicial, únicos existentes, a torna, na prática, proibitiva para créditos de pequena monta. É considerado muito válido e incentivador para o setor criar mecanismos alternativos e a execução extrajudicial já é prevista pela legislação brasileira em outros casos. Trata-se de uma proposta de extensão dessa prerrogativa para os programas microfinanceiros.

Por isso propomos criar para as OSCIP, Cooperativas de Crédito e SCM um processo de leilão extrajudicial, método muito mais ágil que o tradicional, sempre com a presença de um agente fiduciário imparcial, sob inspiração do DL 70/66.

PROPOSTA 19 – EXECUÇÃO E LEILÃO EXTRAJUDICIAL

Projeto de Lei para acrescentar ao DL 70/66 a permissão de leilões que regula para as SCM, Cooperativas de Crédito e OSCIP que se dediquem às atividades microfinanceiras.

TEMA

Garantias Reais

ENTRAVE AVERIGUADO

As IMF não conseguem fazer contratos com garantia real inclusive porque os custos cartoriais e de registro necessários para sua constituição muitas vezes superam o valor da dívida contratada. Essa é mais uma faceta do problema que, se superado em primeira parte, encontraria esse entrave num segundo momento.

Existe no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH – a possibilidade do agente financeiro fazer contrato por instrumento particular com efeitos de público, com capacidade inclusive para ser diretamente registrado no cartório imobiliário. De fato desonerou-se a operação dos custos de lavratura de escritura.

PROPOSTA 20 – ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS CARTORÁRIOS

Declinar às operações microfinanceiras assim reconhecidas pela regulamentação federal isenção total do pagamento das despesas cartorárias e de registro para constituição de direitos reais sobre bens móveis, imóveis ou mesmo imateriais em contratos de Microcrédito.

TEMA

Novos produtos

ENTRAVE AVERIGUADO

A alienação fiduciária em garantia não é um produto extensamente praticado pelos programas microfinanceiros por conta de restrições de custo cartorial (custos de registro – exposto acima) e, também, por conta da limitação dada pela legislação às pessoas que as praticam. Essas limitações, como já se viu, têm custo artificial e não conseguem conceder segurança jurídica aos envolvidos.

Convém alterar a lei nesse ponto para que se retirem as menções de limitações às pessoas.

PROPOSTA 21 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Alteração das normas atinentes às IMF permitindo a extensão da possibilidade de alienação fiduciária em garantia para todas as operações reconhecidas como microfinanceiras, independente da natureza das pessoas (SCM, OSCIP ou Cooperativas de Crédito).

C. Relações Institucionais

TEMA

Relações entre Estado e Sociedade Civil

ENTRAVE AVERIGUADO

Convênios e Termos de Parceria (TPs) – As mudanças efetuadas nas normas infralegais a partir de 2003 tornaram extremamente restritivas as regras aplicáveis a convênios e Termos de Parceria. Nesse ponto não há qualquer consonância com a tradição do direito brasileiro, com a tendência histórica e até com a lei. A própria lei

8666/93 resguarda expressamente os convênios sobre os quais não se aplicam seus rigores, senão excepcionalmente.

Essa regra (art. 116 da lei 8666/93), inclusive, não se aplica às verbas entregues sob guarda de instituições sem fins lucrativos, mas apenas ao ato de compromisso entre o poder público e as primeiras. Daí que a confusão técnica se insere em duas dimensões a nosso ver reprováveis: preconceitos atécnicos do funcionalismo público e perseguições de cunho político eleitoral. Certo é que o repasse irregular pode existir no Brasil, mas já existem leis que regulam e punem o fenômeno da malversação de recursos públicos. Não há necessidade, portanto, de se restringir as regras de fluxo de recursos e muito menos essas regras, além de atécnicas, teriam o condão de 'per si' evitar a malversação. Vez porque as regras, quando incapazes de gerar os resultados almejados, tornam-se apenas objeto de restrição sobre atividades originariamente regulares.

As novas regras que estão sendo impostas às instituições com as quais o governo federal promove Convênios ou Termos de Parceria, por fim, tendem a tornar impraticável a prestação de contas por falta de norma clara e adequada à avença e às pessoas.

É imperioso alterar a legislação nesse ponto.

PROPOSTA 22 – LEI 8.666/93 – REGULAMENTAÇÃO DE CONVÊNIOS E TERMOS DE PARCERIA

Convênios e Termos de Parceria - Intervenção excessiva de pontos de vista retrógrados acerca do princípio da legalidade por parte dos órgãos de controle e fiscalização, confundindo o seu papel fundamental. Regulamentação reativa governamental por via de decretos e instruções normativas.

Acrescentar ao artigo 116 da lei 8666/93 parágrafo que diga

Parágrafo 8º - o gasto de verbas repassadas em convênios e termos de parceria instituídos pela lei 9.790/99 seguirão normas análogas às desta lei, observados a natureza privada e a garantia do princípio estabelecido no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, assim como os limites técnicos e jurídicos das entidades em fins lucrativos e devendo ser disciplinadas em termo próprio ou no instrumento a que alude a lei 9.790/99 e o decreto 3100/99 que a regulamenta.

TEMA

Iniciativas públicas

ENTRAVE AVERIGUADO

Iniciativas públicas – OS - Extensão da legislação de Organizações Sociais (OS) para a estipulação de programas microfinanceiros de origem pública

No particular o tema merece certa digressão. As OS foram criadas pela Medida Provisória nº 1.648-7, de 23 de abril de 1998, convertida na lei 9.637/98. Quando da publicação da Medida Provisória foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) junto ao STF, configurando-se certo constrangimento (ou entrave) ao pleno estabelecimento de novas OS. Contudo, o julgamento dessas ADI

está chegando ao fim com a nítida possibilidade de declaração da plena constitucionalidade da lei questionada. Por outro lado a legislação regional (em geral estadual) tem se apropriado e popularizado o modelo. Assim, é de se esperar que o constrangimento inicial esteja se dissipando o que nos faz cogitar sua possível utilização. As OS poderiam ser alternativas válidas para iniciativas puramente governamentais e até para a constituição de fundos de incentivo a Instituições Microfinanceiras, permitem ampla participação social, controle social, e aplicação de recursos em bases legais mais adequadas à atividade microfinanceira. As OS se adequam, também, inteiramente à atividade microfinanceira vez que trata-se de atividades nas quais o Estado deve estar presente, mas não se confundem com aquelas nas quais o Estado tem que ser exclusivo.

PROPOSTA 23 – ALTERAÇÃO NA LEI DAS OS – 9.637/98

Alterar o artigo 1º da lei 9.637/98 para que conste:

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura, à saúde **e a programas microfinanceiros**, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

TEMA

Criação de um sistema

ENTRAVE AVERIGUADO

Em todos os debates tidos no curso dos trabalhos ficou clara certa unanimidade acerca da disparidade de normas e órgãos 'competentes' para implementá-las que, ao final desrespeitavam na prática toda sorte de orientação sistêmica. Esse é o que identificamos como principal fator de entrave jurídico na área, ou seja, a falta de uma orientação acerca das normas atinentes à atividade, a falta de um regulador especializado para a atividade. O SFN tem agentes reguladores especializados que em muito coíbem iniciativas, mas que garantem segurança ao sistema e a sua preservação. Ou seja, nem sempre é a regra que impede uma iniciativa, mas a existência de regras conflitantes e a falta de orientação única comprometida com a efetividade sistêmica da atividade. Em parte localizada fora do SFN a atividade microfinanceira tem demonstrado ressentir-se dessa orientação uniformizadora, única, que dê segurança jurídica a todas as partes envolvidas e interessadas. Falta, também, interlocução entre os atores e todos os que intervêm na atividade. A nossa proposta, portanto, de criação do Conselho Nacional da atividade Microfinanceira visaria obter segurança jurídica, a preservação da atividade por via de sua sistematização e o contato direto entre os diversos atores. O formato proposto foi de conselho de Políticas Públicas, uma experiência conhecida, testada e bem sucedida no direito brasileiro, com parte composta da sociedade civil, parte do SFN e parte do setor público, de alguma sorte ligado ao CMN e ao Bacen. Tal centralização especializada permitiria, inclusive, a certificação de atividade microfinanceira pelo controle voluntário oferecido pelas instituições da Sociedade Civil Organizada (especialmente as OSCIP) junto ao Conselho ou mesmo a órgãos de controle do SFN, tais como o Bacen. A especialização das normas seguiria uma tendência moderna do direito mundial e do brasileiro, que visa preservar normas de caráter geral aos parlamentos e normas de caráter especialíssimo e até executivo a órgãos colegiados especializados, tendo sido

esta, inclusive, a principal justificativa jurídica das Agências Reguladoras. Grande parte da atividade passaria a se dar, portanto, segundo nossa proposta, em seqüência às normas e orientações emanadas por um órgão colegiado a quem chamamos de Conselho Nacional da Atividade Microfinanceira – CONMicro ou CNM.

PROPOSTA 24 – CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE ATIVIDADE MICROFINANCEIRA

Acréscimo à lei do PNMPO para criação do Conselho Nacional da Atividade Microfinanceira com competência para promover a sistematização da atividade e o contato direto entre os diversos atores, competência regulamentar para estabelecer os limites e caracteres de programas microfinanceiros e normas de permissão de atividade que envolvam a captação de poupança pública indiscriminada. O formato seria de conselho de Políticas Públicas, com parte composta da sociedade civil, parte do SFN e parte do setor público, ligado ao CMN e secretariado pelo Bacen. Haveria a possibilidade de certificação voluntária de IMF junto ao CNM, por via de oferta voluntária de controle de suas operações sistematizando-se, por exemplo, dois pontos fundamentais como o plano de contas das IMF e a simetria das informações.

TEMA

Criação de um sistema

ENTRAVE AVERIGUADO

Um dos grandes entraves ao pleno desenvolvimento das Microfinanças é o baixo interesse das instituições bancárias em operações junto à população que lhe é tradicionalmente excluída. Existe interesse, contudo, de cunho distinto por parte das IMF especializadas (OSCIP, SCM) que, no entanto, ainda não puderam experimentar o incremento de seus produtos. A permissão de controle de Instituições Financeiras pelo Banco Central e CMN é muito restritiva, partindo de idoneidades e capacitações patrimoniais e técnicas que restringem em muito a possibilidade de iniciativas do estilo 'bancos cooperativos' ou 'bancos éticos', tais como existem em outras partes do mundo. A possibilidade de criação e controle de bancos consorciados/cooperativos entre OSCIP de Microfinanças, Cooperativas, SCM e programas de instituições financeiras podem ser regulamentados de tal sorte que se possibilitem o pleno avanço da atividade por via dos atores efetivamente interessados nela.

PROPOSTA 25 – BANCOS DE INSTITUIÇÕES MICROFINANCEIRAS

Projeto de Lei com o seguinte teor:

Art. O Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil por esta lei ficam o autorizados concederem autorização de funcionamento para o estabelecimento de Bancos Consorciados para Microfinanças ou Bancos Cooperativos para Microfinanças que terão por função a oferta de serviços e produtos tipicamente financeiros à população tradicionalmente excluída desses serviços.

Art. Os Bancos Consorciados para Microfinanças poderão ser controlados por Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público certificadas nos termos da Lei 9.790/99 ou por Sociedades de Crédito ao Microempreendedor criadas pela Lei 10.194/01.

Parágrafo único – A autorização para funcionamento de Bancos Consorciados considerará a importância social da existência dessas iniciativas flexibilizando as exigências formais costumeiras ao estabelecimento de Bancos Comerciais, especialmente se a autorização se limitar a determinados produtos e operações.

TEMA

Criação de um sistema

ENTRAVE AVERIGUADO

A norma do CMN já prevê que as OSCIP poderão controlar Sociedades de Crédito ao Microempreendedor (SCM), contudo, não houve ainda no Brasil qualquer tentativa fática nesse sentido. Entre o CMN e o Banco Central do Brasil e o Ministério da Justiça (que regula a concessão e manutenção do certificado de OSCIP) não há conexão formal constituída. O Ministério da Justiça não foi consultado sobre a possibilidade, por exemplo, de manutenção da certificação de OSCIP caso a entidade controle uma SCM ou se limite a tanto. Não é de se admirar, portanto, que a falta de cultura no setor seja considerada uma ameaça à segurança jurídica das OSCIP que queiram, porventura, controlar SCM.

Convém, portanto, regulamentar os procedimentos pelos quais uma OSCIP venha a controlar uma SCM ou, ainda melhor, que se mencione em lei a outorga dessa possibilidade. Por fim, existe também certa diferença substancial entre a prestação de contas que o MJ solicita às OSCIP e o plano de contas de iniciativa do PNMPO, pelo que a adequação do universo das OSCIP de Microfinanças ainda carece de certa compreensão e contato mais profundo com o Ministério da Justiça. À falta de uma regulamentação legal, naturalmente, é mais facilitado e rápido a regulamentação por parte do próprio Ministério da Justiça em portaria.

PROPOSTA 26 – CONTROLE DE SCM POR PARTE DAS OSCIP

Portaria do Ministério da Justiça que discipline

As OSCIP que se dediquem exclusivamente às Microfinanças e aquelas que porventura controlem ou sejam sócias de Sociedades de Crédito ao Microempreendedor – SCM – reguladas pela lei 10.194/01, poderão dar por prestadas suas contas anuais com a apresentação do Plano de Contas estipulado nos moldes do Programa Nacional de Microcrédito Produtivo e Orientado – PNMPO.

O departamento competente desse Ministério procederá à adequação da publicação das contas das OSCIP de Microfinanças para que possam fazê-lo ao cumprir o Plano de Contas citado nesta portaria.

TEMA

Simetria de informações

ENTRAVE AVERIGUADO

A uniformização da base de dados informações de investimentos e controles da atividade microfinanceira é apontada como uma grande demanda do setor, por vários motivos, dentre eles especialmente três, a dizer:

- [1] possibilidade de avaliação institucional com critérios nacionais;
- [2] possibilidade de controle de políticas públicas, especialmente seus resultados; e
- [3] consolidação das expectativas em respeito às normas de contabilização e finanças que permita segurança e conforto a possíveis investidores qualificados.

Conjugam contra essa uniformização principalmente o fato de existirem demandas múltiplas e díspares para o setor, a dizer, SCM e Cooperativas têm Planos de Contas diferenciados por iniciativa dos órgãos de controle do SFN aos quais estão submetidos e as OSCIP, assim como as duas anteriormente citadas, respondem a demandas díspares de fontes de financiamento em respeito à contabilização, controle e dados a serem divulgados.

Como se vê a falta de um único emissor de demandas ao setor é um elemento chave na desordem resultante dos dados que podem emitir. A solução, portanto, perpassa a criação do Conselho Nacional de Atividade Microfinanceira e a possibilidade de adoção por todos os órgãos públicos de um Plano de Contas unificado, não por conta dos tipos de entidades existentes, mas para a atividade microfinanceira como um todo. É destaque nesse campo o Plano de Contas implementado pelo PNMPO que aponta para uma clara alternativa a esse entrave.

PROPOSTA 27 – PADRONIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES QUANTO ÀS OPERAÇÕES MICROFINANCEIRAS – BASE: PLANO DE CONTAS PNMPO – SIMETRIA DE INFORMAÇÕES

Portaria conjunta entre Conselho Monetário Nacional, Ministério da Justiça, Ministério do Trabalho e Emprego/PNMPO e, futuramente, se instituído, o Conselho Nacional da Atividade Microfinanceira adotando para as OSCIP, SCM e Cooperativas de Crédito que se dediquem à atividade microfinanceira um mesmo padrão de informações do Plano de Contas instituído pelo PNMPO. Tal medida visa a simplificação da contabilidade do setor e sua uniformização em padrões mínimos que garantam a simetria de informações. Dessa maneira tratar-se-ia da atividade microfinanceira avaliando-a em apartado

TEMA

Relações entre IMF e Instituições do SFN

ENTRAVE AVERIGUADO

Um dos entraves existentes e apontados pelas IMF é a incidência de custos operacionais elevados para suas operações, especialmente os oriundos de taxas bancárias. Demanda-se, como resultado de melhor comunicação entre os vários atores do setor que sejam reduzidos e/ou padronizados os custos oriundos das taxas bancárias.

PROPOSTA 28 – REDUÇÃO DAS TAXAS BANCÁRIAS

Portaria do Bacen pela qual permita-se às Instituições Bancárias reduzir ou desonerar inteiramente o custo das taxas bancárias em respeito às operações das OSCIP e das SCM.

Conclusão

As propostas resultantes da Oficina de Brasília, em Novembro de 2007 parecem-nos adequadas, merecem ser levadas à apreciação das autoridades brasileiras. Elas resultam do esforço de reflexão sobre três grandes temas atinentes ao desenvolvimento das Microfinanças: fontes de financiamento, condições administrativo-operacionais e relações institucionais.

Em nosso ponto de vista cada uma das propostas descritas nesse diagnóstico é válida por si, mas, se algo resulta de maior importância nesse trabalho é o fato de se tratar de uma avaliação global, considerando a atividade como um todo e não somente alguns de seus atores.

Microfinanças necessitam de recursos, assim como um automóvel necessita de combustível. Recursos não são escassos no Brasil, mas são escassos para as Microfinanças. Averigua-se pelo estudo que ora apresentamos que as fontes de recursos públicos e privados, interessadas em ingressar na atividade, não tem o devido tratamento global que torne a possibilidade uma realidade. Constatou-se, até, que o simples comando governamental não é capaz sequer de fazer com que recursos públicos sejam automaticamente alocados na atividade Microfinanceira. Existem empecilhos legais e normativos que precisam ser considerados.

A teia de normas existentes e que afligem os variados atores das Microfinanças acaba por compor variados conflitos que impedem o fluxo de recursos e, portanto, a sustentabilidade das iniciativas. A imagem do 'cipoal do direito' parece-nos especialmente adequada ao caso.

Consideramos que os empecilhos averiguados no atual quadro normativo foram em grande parte derivados do tratamento legal que se ateu em regulamentar as pessoas (OSCIP, SCM etc) ao invés de regulamentar a atividade. O caminho, errado em seu princípio, não resultou no esperado incremento das Microfinanças. Por isso a nossa primeira preocupação em conceituar a atividade e em avaliá-la como um todo. Revelada a importância da atividade e o papel diferenciado e complementar dos atores descrevemos um conjunto de propostas que visam desfazer o 'cipoal' normativo e tornar possíveis até fatos tão elementares quanto o diálogo permanente entre as partes interessadas.

Acreditamos que mudanças pontuais no atual quadro regulatório, isoladamente consideradas não terão o condão de consolidar as Microfinanças no Brasil. Defendemos que é necessário que as alterações normativas ocorram dentro de uma consideração global, sistêmica. A partir desse ponto de vista concluímos que é fundamental a criação de um conselho de políticas públicas dedicado à atividade, que congregue todas as partes interessadas no seu desenvolvimento. Esperamos que, a partir daí, a promessa se torne realidade.

Esse é o escopo e a conclusão desse trabalho.

Notas

ⁱ Hume (1793) – A Treatise of Human Nature – Barnes & Noble – New York 2005

“The idea, then, of causation must be derived from some relation among objects; and that relation we must now endeavour to discover. I find in the first place, that whatever objects are considered as causes of effects, are contiguous; and that nothing can operate in a time or place, which is ever so little removed from those of its existence. Tho’ distant objects may sometimes seem productive of each other, they are commonly found upon examination to be linked by a chain of causes, which are contiguous among themselves, and to the distant objects; and when in any particular instance we cannot discover this connexion, we still presume it to exist. We may therefore consider the relation of contiguity as essential to that of causation; at least may suppose it such, according to the general opinion, till we can find a more proper occasion to clear up this matter, by examining what objects are or are not susceptible of juxtaposition and conjunction”.

“The second relation I shall observe as essential to causes and effects, is not so universally acknowledged, but is liable to some controversy. ‘Tis that of priority of time in the cause before the effect. Some pretend that ‘tis not absolutely necessary a cause should precede its effect; but that any object or action, in the very first moment of its existence, may exert its productive quality, and give rise to another object or action, perfectly co-temporally with itself. But beside that experience in most instances seems to contradict this opinion, we may establish the relation of priority by a kind of inference or reasoning”. Pg. 61

(...)

“To begin with the first question concerning the necessity of a cause: ‘Tis a general maxim in philosophy, that whatever begins to exist, must have a cause of existence”. Pg. 63

(...)

“The probabilities of causes are of several kinds; but are all derived from the same origins, viz. the association of ideas to a present impression”.pg.102

(...)

“Having thus explained the manner, in which we reason beyond our immediate impressions, and conclude that such particular causes must have such particular effects; we must now return upon our footsteps to examine that question, which first occurred to us, and which we drop in our way, viz. What is our idea of necessity, when we say that two objects are necessarily connected together”.pg.120

(...)

“I begin with observing that the terms of efficacy, agency, power, force, energy, necessity, connexion, and productive quality, are all nearly synonymous; and therefore ‘tis an absurdity to employ any of them to defining the rest”.pg. 121

ⁱⁱ Como apontadas por Aristóteles

ⁱⁱⁱ As referências a esse histórico são várias, embora nenhuma delas em literatura formalmente aceita para fins de ABNT. Consta, por exemplo, em Dantas (Dantas, Valdi) em texto publicado em www.mte.gov.br/pnmpo/tecnologia_do_mcpo_formatado.pdf, ou em outros textos de acesso livre pela internet tais como <http://www.bancodocidadao.com.br/noticias/microcredito/Index.asp?vCod=96>, ou <http://pt.wikipedia.org/wiki/Microcr%C3%A9dito> ou <http://www.uasf.sebrae.com.br/uasfareas/uasfmicrocredito/micro09/hmic>.

^{iv} Vale ressaltar que existem mundialmente reconhecidas operações de Microcrédito e de Microfinanças que se relacionam diretamente ao consumo, que não se vinculam com empreendimentos.

^v Lei 11.110/05 - Art. 10. O inciso I do **caput** do art. 1º da Lei nº 10.194, de 14 de fevereiro de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º

I - terão por objeto social a concessão de financiamentos a pessoas físicas e microempresas, com vistas na viabilização de empreendimentos de natureza profissional, comercial ou industrial, de pequeno porte, equiparando-se às Instituições Financeiras para os efeitos da legislação em vigor, podendo exercer outras atividades definidas pelo Conselho Monetário Nacional;

vi MARTINS, Paulo Haus, WINOGRAD, Andrei e SALLES, Renata de Carvalho. **Regulamentação de Microfinanças**. Rio de Janeiro: BNDES, 2002. Página 61

vii É verdade que as operadoras de Microcrédito em nosso país têm essa preocupação em respeito à velocidade de concessão e às operações de curto prazo, mas, apesar dessa característica atual, não conseguimos entendê-la como essencial à prática do Microcrédito. Entendemos que no futuro essa prática pode ser alterada sem que o conceito seja afetado.

viii O site www.portaldomicrocredito.org.br, projetado em 2002, veio a ser desativado pouco depois da assunção de nova gestão no governo federal em 2003.

ix www.forumdemicrofinancas.org.br/rubrique.php?id_rubrique=14

x Constituição Federal Brasileira – 1988

Art. 1º **A República Federativa do Brasil**, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e **tem como fundamentos**:

(...)

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 3º **Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil**:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(...)

TÍTULO II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

CAPÍTULO I

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º **Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se** aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País **a inviolabilidade do direito** à vida, **à liberdade**, à igualdade, **à segurança e à propriedade**, **nos termos seguintes**:

(...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

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;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

(...)

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

(...)

CAPÍTULO II

DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º **São direitos sociais** a educação, a saúde, **o trabalho**, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(grifos nossos)

xi Constituição Federal Brasileira – 1988

Art. 170. **A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios**:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

(...)

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

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.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

(...)

(grifos nossos)

xii MARTINS, Paulo Haus, WINOGRAD, Andrei e SALLES, Renata de Carvalho. Regulamentação de Microfinanças. Rio de Janeiro: BNDES, 2002. Página 61

xiii Fato atentatório aos princípios do direito brasileiro

xiv Talvez somente Cooperativas de Crédito poderiam justificar esse receio, mas, na prática, somente Bancos, Caixas Econômicas e Cadernetas de Poupança justificariam esses temores

xv http://www.itau.com.br/campanhas/serv/cred_consc/html_pf/2_2_1.htm