

Regulamentação das Microfinanças

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL
PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL



BNDES MICROFINANÇAS

Programa de Desenvolvimento Institucional

Regulamentação das Microfinanças

Autores:
Paulo Haus Martins
Andrei Winograd
Renata de Carvalho Salles

Coordenação Técnica:
Lara Goldmark

Colaboração:
Crear Brasil

Julho de 2002
PDI/BNDES

Copyright desta edição:
BNDES, 2002.
Todos os direitos reservados.

Martins, Paulo Haus
Manual de Regulamentação das Microfinanças: Programa de
Desenvolvimento Institucional / Paulo Haus Martins, Andrei
Winograd, Renata de Carvalho Salles. – Rio de Janeiro: BNDES,
2002.

1V

Projeto Gráfico: Imprinta Express
Projeto de Capa: Imprinta Express
Revisão: Lara Goldmark, Alexandre Darzé, Anita Fiori
Editoração Eletrônica e Diagramação: Perfect Press
Orientação Técnica: Development Alternatives Inc.
Impressão: Gráfica Imprinta Express
Colaboração: Crear Brasil

2002

Proibida a reprodução parcial ou total.
Os infratores serão processados na forma da Lei.

PREFÁCIO

Sobre o Programa de Desenvolvimento Institucional - PDI

O Programa se desenvolve no âmbito do convênio de cooperação técnica firmado entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES e o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, no qual o BNDES participa na qualidade de órgão executor e beneficiário. A Development Alternatives, Inc - DAI, empresa americana de consultoria com ampla experiência em microfinanças e gerenciamento de recursos de cooperação, foi escolhida, através de licitação internacional, para prestar assistência técnica na implantação do Programa.

O objetivo do Programa de Desenvolvimento Institucional é fortalecer o segmento microfinanceiro no Brasil. A visão de futuro é de um mercado que oferte, de forma sustentável, serviços financeiros aos microempreendedores, formais ou informais, e a segmentos da população que não lhes têm acesso, ou o têm de maneira restrita. Espera-se que as instituições de microfinanças sejam capazes de oferecer uma gama de produtos adequada às necessidades do seu público-alvo e que se integrem cada vez mais ao sistema financeiro formal, por este ser a fonte essencial de recursos para seu desenvolvimento.

O estágio atual de desenvolvimento administrativo-operacional deste segmento no Brasil exige um investimento em fortalecimento institucional para propiciar-lhe, não só acesso às tecnologias específicas de microfinanças que conduzirão a um melhor desempenho, como também condições estruturais de expansão da oferta de serviços microfinanceiros no país.

O Programa de Desenvolvimento Institucional busca implementar ações no sentido de, primeiro, apoiar instituições cujo bom desempenho contribua, pelo efeito demonstração, para o desenvolvimento do segmento e, segundo, disponibilizar novas ferramentas de gerenciamento, operação e controle para a consolidação da indústria.

A Iniciativa dos Manuais para Gerentes

Alinhada aos objetivos gerais do PDI, a iniciativa pioneira de elaboração e publicação de manuais para gerentes e um manual para empresas de auditoria, que têm a finalidade de contribuir na formação técnica dos atores supracitados. Os manuais serão publicados inicialmente em cinco volumes:

- ▶ Técnicas de Gestão Microfinanceira;
- ▶ Marketing para Microfinanças;
- ▶ Regulamentação das Microfinanças;
- ▶ Sistemas de Informação para Microfinanças e
- ▶ Auditoria Externa para Microfinanças.

Os manuais são acompanhados de três artigos:

- ▶ Entendendo as microfinanças no contexto brasileiro;
- ▶ Entendendo a história das microfinanças e
- ▶ Entendendo a demanda para as microfinanças no Brasil: um estudo qualitativo em duas cidades.

Os manuais e os artigos representam a primeira iniciativa de desenvolvimento e divulgação de material técnico sobre as microfinanças em língua portuguesa, adaptado ao contexto brasileiro. Ressalta-se, porém, que este material representa apenas o primeiro passo no que deve ser um trabalho contínuo do conjunto das instituições atuantes no setor, na produção e divulgação de ferramentas técnicas para o segmento microfinanceiro brasileiro.

Os manuais se aproximam de livros-textos, no sentido de que eles oferecem uma abordagem tanto teórica como prática dos conceitos mais importantes e abrangem todos os temas relevantes dentro da sua "disciplina". A idéia é que estes livros-textos se tornem ferramentas úteis para o seguinte público-alvo:

- ▶ gerentes e diretores de instituições de microfinanças que já operam no Brasil,
- ▶ novos entrantes no mercado, como por exemplo SCMs ou outras instituições regulamentadas,
- ▶ investidores locais ou estrangeiros com interesse em participar ativamente da implantação dos serviços microfinanceiros no país e
- ▶ prestadoras de serviços às instituições de microfinanças.

Os manuais devem atender às diferentes Instituições de Microfinanças - IMFs, independente da sua estrutura legal (ONG, OSCIP, SCM, Cooperativa ou Banco) ou da metodologia de crédito praticada (microcrédito individual, grupos solidários ou bancos comunitários).

Prevê-se a utilização dos manuais, principalmente, pela leitura desassistida por parte de profissionais diretamente envolvidos com as questões técnicas discutidas, ou através de sua utilização por parte de consultores e agentes de capacitação, como base para o desenvolvimento de materiais pedagógicos e exercícios dinâmicos e interativos, a serem aplicados durante workshops, cursos ou assistência técnica.

Os temas foram selecionados como os mais relevantes para enfrentar os maiores desafios do segmento microfinanceiro hoje, através de consultas dentro e fora do âmbito do PDI, sempre priorizando as demandas das IMFs participantes do Programa. Esses manuais não têm a pretensão de esgotar os temas tratados, devendo ser vistos como uma primeira iniciativa didática no sentido de analisá-los. Assim, novos manuais sobre os mesmos temas serão publicados. Prevê-se ainda o desenvolvimento de outros manuais e ferramentas no futuro, por exemplo, uma metodologia de crédito rural. Apresenta-se a seguir um breve resumo do escopo de cada publicação disponível nesta série:

- ▶ O primeiro manual, "Técnicas de Gestão Microfinanceira", visa a aprimorar a capacidade gerencial dos executivos de instituições de microfinanças, com especial enfoque nos aspectos financeiros do planejamento, gerenciamento de riscos e ativos e monitoramento do desempenho.

- ▶ O segundo manual, “Marketing para Microfinanças”, oferece ao leitor ferramentas no sentido de avaliar o papel do marketing em uma IMF, avaliar o mercado onde ela está inserida e elaborar e monitorar suas ações de marketing. Esta publicação vem acompanhada de um relatório de pesquisa de mercado, realizado por iniciativa do PDI, “Entendendo a demanda para as microfinanças no Brasil: um estudo qualitativo em duas cidades”. Destinado a um público-alvo interno, as IMFs brasileiras, este manual e a pesquisa acompanhante também serão de interesse especial para novos entrantes e até para os atores comerciais que hoje atendem ao mesmo mercado.
- ▶ O terceiro manual, “Regulamentação das Microfinanças”, tem como objetivo ser uma referência no que diz respeito ao quadro legal deste segmento. Ele está dividido em duas partes: a primeira mais teórica e informativa; e a segunda mais orientada a responder a questões específicas de natureza legal que podem surgir no decorrer do processo da constituição e operação das IMFs.
- ▶ O quarto manual, “Sistemas de Informação para Microfinanças”, analisa os elementos fundamentais para o desenvolvimento de sistemas para IMFs. O manual também funciona como guia para avaliação e aquisição de sistemas já desenvolvidos para o segmento microfinanceiro.
- ▶ O manual “Auditoria Externa para Microfinanças” apresenta uma metodologia de auditoria baseada em uma análise de risco específica em relação aos aspectos mais relevantes do negócio de microfinanças. Além de abordar os pontos mais comuns a uma missão de auditoria tradicional (análise de demonstrações contábeis), o manual põe ênfase especial na análise da carteira de crédito e dos procedimentos de controle interno. Este manual se dirige claramente às empresas de auditoria externa, visando auxiliar os mesmos a entender e tratar de questões únicas e específicas das operações microfinanceiras, ao tempo que instrui gerentes de IMFs sobre o que esperar de um programa de auditoria externa.

ÍNDICE

Introdução	11
Guia de leitura - quadro sinóptico de perguntas e respostas	12
Quadro de perguntas e respostas	13
1. O Sistema Financeiro Nacional (SFN) e sua regulamentação	19
1.1. O Sistema Financeiro Nacional (SFN)	19
1.2. Estrutura atual do SFN	19
2. Regulamentação do Sistema Financeiro Nacional	41
2.1. Por que regulamentar ?	41
2.2. Tipos de regulamentação	45
2.3. Banco central independente	48
2.4. A regulamentação financeira brasileira	49
2.5. O SFN contra a crise	56
2.6. Atuação saneadora do BACEN	57
3. Microfinanças e regulamentação financeira	59
3.1. O que são microfinanças?	59
3.2. Regulamentação das instituições de microfinanças (IMFs)	61
3.3. Regulamentação das IMFs no Brasil	70
3.4 – Criação e aspectos gerais de uma IMF	72
3.5. Aspectos gerais da criação e funcionamento de uma SCM	86
4. Operando	89
4.1. O contrato de crédito	89
4.2. Juros e multas	91
4.3. Garantias	92
4.4. Quitação do crédito	97
4.5. Títulos de crédito	98
4.6. Execução	104
4.7. Outros aspectos operacionais	108
5. Relações de trabalho	116
5.1. O trabalho dos sócios	116
5.2. O trabalho dos empregados	121
5.3. O trabalho dos autônomos	133
5.4. Autônomos e empregados: como diferenciar	134
5.5. Sindicatos e dissídio coletivo (acordo e convenção coletivas)	136
5.6. Ações na Justiça do Trabalho	137
5.7. Encargos	137
6. Tributos	143
6.1. Conceitos iniciais	143
6.2. Competência tributária	145
6.3. Obrigação tributária	147
6.4. Crédito tributário	150

6.5. Administração tributária	153
6.6. A carga tributária das IMFs	155
6.7. Remuneração dos sócios	160
6.8. Perdas no recebimento de créditos	161
7. Responsabilidade	165
7.1. Responsabilidade civil	166
7.2. Responsabilidade dos sócios e administradores nos atos societários	166
7.3. Responsabilidade subsidiária e responsabilidade solidária	167
7.4. Responsabilidade criminal	167
7.5. Legislação criminal na atividade financeira	167
Bibliografia	175
Índice analítico	177

Introdução

Esse manual destina-se aos gerentes das IMFs e é dividido em duas partes, a primeira teórica, tratando de aspectos próprios da regulamentação financeira geral e microfinanceira especificamente e a segunda tratando de aspectos práticos legais da vida cotidiana das Instituições Microfinanceiras (IMFs).

Na primeira parte será descrita uma visão histórica da construção do sistema financeiro nacional (SFN) e outra atual desse sistema e como ele funciona. O objetivo é instrumentalizar o gerente na compreensão da regulamentação microfinanceira, especificar os princípios de sua aplicação e preparar o gestor para a observância das regras e capacitá-lo a intervir minimamente quando de suas alterações.

O primeiro capítulo trata do Sistema Financeiro Nacional (SFN) e sua regulamentação tradicional. Nele o leitor encontrará um breve histórico da formação e estrutura do SFN possibilitando uma melhor compreensão do que ele é hoje, resultado direto do modelo instalado nos anos 60. O segundo capítulo trata da regulamentação das atividades financeiras em si, suas motivações e objetivos. No terceiro capítulo faz-se um exercício de compreensão das Microfinanças e sua regulamentação, os efeitos já sensíveis e outros previsíveis. Nesse capítulo é traçado um breve paralelo com a regulamentação microfinanceira em outros países: Bolívia e África do Sul.

A segunda parte é um exercício prático de aplicação da lei brasileira (civil, tributária, trabalhista e penal) nas atividades próprias de uma IMF, tentando compreender como e quando se deve atender à lei naquilo que é lhe é próprio e explicando o caráter geral do direito vigente.

O quarto capítulo trata do contrato de crédito e da origem e aplicação dos recursos das Instituições Microfinanceiras (IMFs). A parte do contrato de crédito dará especial atenção à forma do contrato em si, suas garantias, a forma de expressão do crédito e sua execução. Alguns aspectos operacionais tais como origens de recursos a parte de sua contabilização serão tratados nesse capítulo. O quinto capítulo tratará de questões trabalhistas sob o ponto de vista do gerente da IMF. Merece especial destaque nesse ponto as questões referentes à remuneração e horário de trabalho. O capítulo sétimo é sobre tributos e a incidência desses nas operações de uma IMF. Por fim, dedicou-se todo um capítulo, o oitavo, para tratar de questões relativas à responsabilidade do administrador de uma IMF nas atividades diárias e administrativas da instituição.

O manual vem acompanhado de notas de rodapé que sempre merecem a devida atenção. Foram criados boxes e utilizados alguns gráficos e tabelas para facilitar a compreensão do leitor e tornar um assunto, em geral 'áspero', um tanto mais palatável.

A atividade microfinanceira é nova no Brasil e no mundo e, em grande parte, encontra-se ainda desregulamentada e em pleno processo de normatização. Assim, esse manual pretende-se, também, ser um instrumento de clarificação da situação atual da atividade no Brasil, capacitando o leitor a uma visão crítica e contributiva aos novos passos que se avizinham. É, de fato, um guia prático de referência e uma fonte para a pesquisa mais profunda.

Guia de leitura - quadro sinóptico de perguntas e respostas rápidas

O quadro a seguir procura resumir, na forma de perguntas e respostas e de modo simplificado e não exaustivo, as características dos seis tipos de instituição que podem atuar em microfinanças no Brasil. As respostas foram elaboradas com base na legislação vigente e em consultas informais aos órgãos reguladores.

Espera-se que o leitor possa ter uma radiografia da prática jurídica das IMFs no Brasil e, ao mesmo tempo, um guia pelo qual possa entender os tópicos abordados no manual e livremente fazer suas associações para responder às perguntas que não foram formuladas. A grande maioria dos pontos levantados nessa tabela são tratados no manual e foram constatados nos levantamentos preliminares efetuados junto a algumas organizações microfinanceiras em atividade.

É preciso, contudo, atentar para o fato de que as regras por vezes não tratam explicitamente de algum dos temas abordados, fazendo com que a resposta pertinente represente uma interpretação da norma. Recomenda-se, portanto, que as informações fornecidas sejam sempre objeto de verificação ou consulta formal às autoridades competentes.

Não é, naturalmente, um quadro exaustivo, mas meramente exemplificativo. Sua estrutura é prática, com perguntas práticas e respostas diretas e práticas, todas oriundas da administração diária de IMFs em atividade e tendo o cuidado para não se ater às querelas técnicas e profissionais do mundo do direito.

Quadro de perguntas e respostas¹

	Banco	Financeira	SCM	Cooperativa	OSCIP	ONG	Referência Manual
Características institucionais							
1. Qual é a forma societária?	Sociedade anônima de capital aberto ou fechado	Sociedade anônima de capital aberto ou fechado	Cia. limitada ou sociedade anônima de capital fechado	Associação civil (Soc. Cooperativa)	Associação civil	Associação civil	1.2
2. Quem pode ser acionista/associado?							3.3.2.1 e 3.3.2.2
Poder público	Sim	Sim	Não	Não (entendimento das autoridades administrativas)	Sim ²	Sim	3.3.2.1 e 3.3.2.2
ONGs	Não	Não	Sim ³	Sim (Excepcionalmente)	Sim	Sim	3.3.2
Bancos	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	
Pessoas físicas	Sim	Sim	Sim	Sim			
3. Quais são as exigências das autoridades monetárias para ser Diretor?							3.3.2
Experiência no merc. financeiro	Mín. de 2 anos	Mín. de 2 anos	Não	Não	Não	Não	3.3.2
Idoneidade moral formalmente comprovada	Sim	Sim	Sim	Sim	Não	Não	3.3.2
Comprovação de capacidade financeira	Sim	Sim	Sim	Não	Não	Não	
4. Há regras que estabeleçam a competência do Conselho de Administração, Conselho Fiscal e da Diretoria?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim ⁴	Não	3.3.2
5. Pode ter sócios (investidores) domiciliados no exterior?	Sim; necessita decreto Presidencial	Sim; necessita decreto Presidencial	Sim; necessita decreto Presidencial	Sim; necessita decreto presidencial	Sim	Sim	4

² As respostas acima basearam-se, de forma genérica, em toda a literatura citada no correr deste manual e, em especial, no questionário ministrado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) a técnicos do Banco Central do Brasil (BACEN), cuja primeira minuta circulou em junho de 2002.

³ As organizações criadas pelo poder público não podem obter o título de OSCIP, contudo, essa medida não veta a participação como sócio na entidade em momento posterior à criação e, até mesmo, em entendimento mais avançado, em respeito às organizações das quais o poder público participa como sócio da criação com o setor privado. A participação societária direta do poder público necessita de autorização legislativa (lei).

⁴ Desde que seja OSCIP.

⁵ Somente quanto ao Conselho Fiscal

	Banco	Financeira	SCM	Cooperativa	OSCIP	ONG	Referência Manual
Operações							
6. Pode realizar operações de microcrédito?	Sim se for banco comercial ou múltiplo com carteira comercial	Sim	Sim	Sim ⁵	Sim	Sim	3
7. Pode oferecer:							4.7.2
Empréstimos ao consumidor	Sim	Sim	Não	Sim ⁶	Sim	Sim	4.7.2
Seguros ⁷	Não	Não	Não	Não	Não		4.7.2
Caderneta de poupança ⁸	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	4.3.2
Penhor Civil ⁹	Não	Não	Não	Não	Não	Não	4.7.2
Compra de recebíveis ¹⁰	Sim	Sim	Sim	Sim ¹¹	Sim	Sim	4.7.2
Crédito imobiliário ¹²	Sim	Não	Não	Não	Não	Não	4
Depósitos à vista e a prazo	Sim	Não	Não	Sim ¹³	Não	Não	4.7.2
Cartão de crédito	Sim	Sim	Sim	Sim			
8. Há limitação para as taxas de juros?	Não	Não	Não	Não	Não	12% a.a. (1% a.m.)	4.1
9. Pode receber empréstimos do exterior?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	
10. Pode realizar operações de câmbio (moeda estrangeira)? ¹⁴	Sim (necessita de autorização específica)	Não	Não	Não	Não	Não	4

⁶ Idem

⁷ Só Cias. seguradoras podem fazer seguros, outras instituições podem apenas comercializá-los por meio de corretoras de seguros. Com a exceção dos bancos, as demais instituições financeiras não podem comercializar seguros, o que quer dizer que não podem ter a corretagem de seguros como uma de suas receitas. Nada impede, contudo, que elas permitam a um corretor operar de forma independente dentro de suas dependências.

⁸ Só bancos múltiplos com carteira de crédito imobiliário.

⁹ Só a Caixa Econômica Federal.

¹⁰ A compra de recebíveis se dá por títulos de crédito, especialmente cheques e duplicatas. Trata-se de uma operação de natureza civil, não comercial, e quase não conta com restrições para as instituições microfinanceiras brasileiras.

¹¹ Somente em respeito aos Cooperados

¹² Só bancos múltiplos com carteira de crédito imobiliário.

¹³ As cooperativas fazem esse tipo de operação para seus associados e por via de bancos, inclusive bancos cooperativos de abrangência nacional.

¹⁴ As operações podem ser denominadas em moeda estrangeira, mas devem sempre ser liquidadas em moeda nacional.

	Banco	Financeira	SCM	Cooperativa	OSCIP	ONG	Referência Manual
Limites							
11. Deve manter capital/patrimônio líquido (PL) mínimo?	R\$17,5 milhões ^{15 16}	R\$7 milhões ¹⁷	R\$100 mil	De R\$3 mil a R\$300 mil Singulares filiadas a centrais: de R\$3 mil a R\$60 mil Singulares não filiadas a centrais: de R\$4,3 mil a R\$86 mil	Não	Não	4.1
12. Capital mín. pode ser integralizado com:							3.3.
Dinheiro	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	3.3
Créditos já em andamento	Não	Não	Não ¹⁸	Não	Sim	Sim	
13. Há limites de diversificação de risco?	25% do PL por cliente 25% do PL em títulos do mesmo emissor	25% do PL por cliente 25% do PL em títulos do mesmo emissor	R\$ 10 mil por cliente	25% do PL em títulos do mesmo emissor 20% do PL por filiada, se coop. central 10% do PL de coop. singulares filiadas a centrais, e 5% de não filiadas, por associado	Não	Não	4.72
14. Há limites de endividamento?	Não	Não	5 vezes o PL	Não	Não	Não	4.7.1

¹⁵ Para os bancos múltiplos o limite depende das carteiras que possuírem.

¹⁶ Há fatores redutores desses limites

¹⁷ Idem.

¹⁸A Resolução CMN 2627 previa essa possibilidade no caso de transformação societária de ONGs em SCMs. Tal medida não foi repetida na Res. CMN 2874 que a substituiu.

	Banco	Financeira	SCM	Cooperativa	OSCIP	ONG	Referência Manual
15. Aplica-se o fator de risco do Acordo de Basiléia?	0,11	0,11	Não	0,20	Não	Não	4.7.1
Garantias e provisões							
16. Que garantias pode utilizar?							4.3
Fiança	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	4.3
Aval	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim		4.3
Penhor mercantil	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	4.3
Caução	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	4.3
Hipoteca	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	4.3
Alienação Fiduciária	Sim	Sim	Sim	Sim	Não ¹⁹	Não ²⁰	4.3
17. Deve provisionar empréstimos em atraso?	De 0,5% a 100% do valor conforme o caso	De 0,5% a 100% do valor conforme o caso	De 0,5% a 100% do valor conforme o caso	De 0,5% a 100% do valor conforme o caso	Não, se mantida a isenção de IR	Não, se mantida a isenção de IR	4.7.3
Obrigações							
18. Necessita de autorização prévia do BACEN para instalar:							3.2
Dependências	Não ²¹	Não	Não	Não	Não	Não	
Correspondente	Não ²²	Não ²³	Não pode ter	Não pode ter	Não	Não	
Caixa automático	Não	Não	Não	Não			
19. Deve adotar o COSIF? ²⁴	Sim	Sim	Sim	Sim	Não	Não	4
20. Deve mandar informações ao BACEN?	Mensalmente	Mensalmente	Mensalmente	Mensalmente	Não	Não	4.7.5
21. Deve publicar demonstrações financeiras?	Anualmente em periódico de circulação restrita e semestralmente em periódico de grande circulação	Anualmente em periódico de circulação restrita e semestralmente em periódico de grande circulação	Anualmente em periódico de circulação restrita e semestralmente em periódico de grande circulação	Apenas balanço patrimonial e demonstrativo do fluxo de caixa, anualmente.	Anualmente	Não	4.7.5 e 7.5.4

¹⁹ A lei não proíbe expressamente a adoção da alienação fiduciária por parte das sociedades civis, entretanto a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem que somente as instituições financeiras e outras instituições a elas equiparadas podem utilizar esta forma de garantia. Portanto, mesmo sem obstáculos legais imediatos, a sociedade civil que adotar tal garantia correrá o risco de vê-la anulada judicialmente.

²⁰ Idem.

²¹ Necessita de autorização prévia para o caso de agências.

²² A autorização prévia só é necessária quando seus serviços incluem a manutenção de contas à vista ou a prazo.

²³ idem

²⁴ Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional.

	Banco	Financeira	SCM	Cooperativa	OSCIP	ONG	Referência Manual
22. Deve manter cadastro de clientes?	Sim; no mín. tipo de operação, valor, data de realização e nº do CPF ou CNPJ do cliente	Sim; no mín. tipo de operação, valor, data de realização e nº do CPF ou CNPJ do cliente	Sim; no mín. tipo de operação, valor, data de realização e nº do CPF ou CNPJ do cliente	Sim; no mín. tipo de operação, valor, data de realização e nº do CPF ou CNPJ do cliente	Não	Não	4.1
23. Obrigada a contratar auditoria externa?	Sim	Sim	Não	Sim, se não for vinculada a cooperativa central	Caso tenha recebido mais de R\$ 600 mil em recursos públicos	Não	4.7.4
Lucros e impostos							
24. Paga impostos? ²⁵	IRPJ = 15%+10% CSLL = 8%+1% PIS = 0,65% COFINS = 3% IOF = alíquotas variáveis conforme a operação INSS = 20% CPMF = alíquotas variáveis ²⁶ ISS = alíquotas variáveis segundo legislação municipal	IRPJ = 15%+10% CSLL = 8%+1% PIS = 0,65% COFINS = 3% IOF = alíquotas variáveis conforme a operação INSS = 20% CPMF = alíquotas variáveis ²⁷ ISS = alíquotas variáveis segundo legislação municipal	IRPJ = 15%+10% CSLL = 8%+1% PIS = 0,65% COFINS = 3% IOF = alíquotas variáveis conforme a operação INSS = 20% CPMF = alíquotas variáveis ²⁸ ISS = alíquotas variáveis segundo legislação municipal	IRPJ = 15%+10% CSLL = 8%+1% PIS = 0,65% COFINS = 3% IOF = alíquotas variáveis conforme a operação INSS = 20% CPMF = alíquotas variáveis ²⁹ ISS = alíquotas variáveis segundo legislação municipal	PIS = 1% COFINS = isento ou 3% ³⁰ IOF = alíquota zero INSS = 20% CPMF = 0,38% ISS = alíquotas variáveis segundo legislação municipal	PIS = 1% COFINS = isento ou 3% ³¹ IOF = alíquota zero INSS = 20% CPMF = alíquotas variáveis ³² ISS = alíquotas variáveis segundo legislação municipal	6

²⁵ IRPJ = Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e CSLL = Contribuição Social Sobre o Lucro à sobre o lucro antes da tributação

PIS = Programa de Integração Social e COFINS = Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social à sobre o faturamento bruto

CPMF = Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira à sobre a movimentação de recursos próprios

IOF = Imposto sobre Operações Financeiras à sobre o valor de cada operação

INSS = Contribuição patronal para o Instituto Nacional de Seguro Social à sobre a folha de pagamentos, incluindo remuneração variável

²⁶ Alíquota 0% para cadernetas de poupança e operações de empréstimo feitas por bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial, caixas econômicas, SCMs e Cooperativas. Aplica-se a alíquota de 0,38% sobre as demais operações.

²⁷ Idem.

²⁸ ibidem

²⁹ ibidem

³⁰ Não se aplica às associações sem fins lucrativos que estiverem regulares em suas contas e registros e que não remunerem a seus dirigentes. Como OSCIPs e ONGs podem remunerar dirigentes, quando o fazem perdem a isenção da COFINS e são tributadas da mesma sorte que qualquer empresa privada.

³¹ idem

³² Alíquota zero para ONGs beneficentes de assistência social, imunes às contribuições previdenciárias segundo o artigo 195, § 7º da Constituição Federal; 0,38% para as demais. Como as ONGs e OSCIPs não fazem operações financeiras, o IOF não incide sobre as operações similares praticadas pelas demais IMFs.

	Banco	Financeira	SCM	Cooperativa	OSCIP	ONG	Referência Manual
25. Deve-se destinar parte do lucro a:							3.4.1.3 e 3.4.1.4
Reservas legais/estatutárias	Sim	Sim	Sim	Sim	Não	Não	
Fundos específicos	Não	Não	Não	Sim			
Dividendos	Sim	Sim	Sim	Não	Não	Não ³³	
26. Em caso de liquidação da instituição, quem recebe as sobras do seu patrimônio?	Acionistas	Acionistas	Acionistas	Cooperados	Não	Não ³⁴	3.2
Remuneração do trabalho							
27. Pode oferecer remuneração variável aos seus funcionários?	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim ³⁵	Sim ³⁶	5.2.2.7

³³ Não há regulamentação específica para ONGs, não há esse tipo societário no direito brasileiro. Deve-se, portanto, de considerá-las como e associações civis sem fins lucrativos do ponto de vista da legislação do Imposto de Renda e outras normas tributárias e, também, principalmente, do ponto de vista da doutrina jurídica. Assim, não é admissível a distribuição de dividendos que transformaria uma instituição sem fins lucrativos em outra, de caráter lucrativo.

³³ Idem

³⁴ Funcionários de OSCIPs e ONGs podem ser assalariados e receber remuneração variável, dependendo da forma desse pagamento. Também não há na lei o que impeça de remunerar seus dirigentes. A maior parte, contudo, não o faz para manter as isenções do imposto de renda e da Cofins.

³⁵ idem

1. O Sistema Financeiro Nacional (SFN) e sua regulamentação

1.1 - O Sistema Financeiro Nacional (SFN)

1.1.1 - Introdução

Neste primeiro capítulo, pretende-se apresentar, de forma sumária, um histórico do Sistema Financeiro Nacional (SFN)³⁷ e sua estrutura atual de modo a aculturar o leitor com o tema. A primeira seção relatará a evolução do sistema financeiro desde o Império enfatizando as mudanças estruturais por que passou. A ótica é, portanto, dinâmica. A segunda seção mostrará o SFN como ele hoje é, de forma estática. Procurou-se sempre ilustrar os argumentos apresentados com dados quantitativos, tabelas e gráficos.

O texto conta com abundantes notas de rodapé fazendo breves comentários sobre o assunto em questão ou dando a referência dos dados citados. Pontos não diretamente correlacionados ao texto mas merecedores de comentários mais extensos do que uma nota serão tratados em boxes ao longo do texto. Em alguns pontos haverá indicação de bibliografia e sites para o leitor interessado em aprofundar seus estudos.

Como se verá abaixo, o SFN, em seu formato atual, nasceu em 1964. Ao fazer referência ao sistema antes dessa data, portanto, este texto não utilizará a expressão “Sistema Financeiro Nacional” ou a abreviação “SFN”.

1.1.2 - Breve histórico do SFN

No Império, o modelo bancário brasileiro seguia o padrão europeu, em que os bancos são a principal peça do sistema financeiro. No contexto da economia brasileira de então, essencialmente exportadora de produtos agrícolas, esse sistema tinha um papel limitado. As operações bancárias restringiam-se ao recebimento de depósitos e à concessão de empréstimos, praticamente inexistindo outros serviços.

¹ O SFN é o conjunto das instituições financeiras do País, tanto as públicas quanto as privadas, tanto as de regulação e fiscalização quanto as de intermediação e operação e das normas que umas emitem e outras seguem.

O sistema era limitado quanto ao número de instituições – em 1850, por exemplo, havia apenas três bancos comerciais no País³⁸ – e concentrado tanto geograficamente quanto ao porte dos bancos. Em 1889, os 23 bancos sediados no Rio de Janeiro respondiam por cerca de 90% dos depósitos dos 35 bancos existentes no Brasil. Os sete maiores dentre estes detinham perto de $\frac{3}{4}$ do capital e das reservas bancárias totais³⁹.

Apesar desse quadro, o sistema bancário se expandiu. Em 1852, por exemplo, os depósitos bancários representavam 6,6% do total de papel-moeda emitido, passando a 43% em 1889⁴⁰. Entre 1850 e 1889 a quantidade de papel-moeda em circulação cresceu 215% (média de 3% a.a.) e os depósitos bancários aumentaram aproximadamente 2.300% (média anual de 8,5%)⁴¹.

É no período que corresponde aproximadamente ao 2º Reinado (1840-1889) que surgem no País os primeiros elementos de um sistema financeiro moderno, a começar pela própria expansão do sistema bancário. Cabe mencionar também a criação da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro por decreto imperial de 1845 e o virtual desaparecimento da moeda metálica. As moedas de ouro e prata, que no início da década de 1850 equivaliam a algo entre $\frac{1}{4}$ e $\frac{1}{3}$ do papel-moeda e dos depósitos bancários, sumiram de circulação ao fim da Guerra do Paraguai (1870)⁴².

Box 1 - Moeda metálica x papel-moeda

Durante muito tempo, a moeda não apenas representava um valor, ela possuía um valor intrínseco. Uma moeda de ouro, por exemplo, valia seu peso em ouro. Em dado momento, começaram a se utilizar certificados que representavam ouro como meio de pagamento mais seguro. Assim, um comerciante medieval, em vez de carregar consigo seu ouro, levava um papel que dava ao seu portador o direito de sacar certa quantidade deste metal junto à pessoa com quem ele fora guardado. Diferentemente da moeda, o papel em si não valia praticamente nada, o que lhe conferia valor era o ouro que ele “representava”.

Estes certificados “ganham vida própria” e começaram a circular. Dizia-se portanto que esse papel-moeda era “lastreado” em ouro. Como sua aceitação dependia da credibilidade de quem os emitia, com o tempo o Estado começou a tomar para si esta responsabilidade, tornando-se afinal emitente exclusivo, mesmo após o abandono do ouro como referência para o valor da moeda. A primeira emissão de papel-moeda bancário brasileiro foi feita pelo Banco do Brasil em 1810. As “notas” eram preenchidas à mão, como se faz hoje com os cheques⁴³.

Por “moeda metálica” entenda-se aqui moedas de metal (tipicamente ouro ou prata) que “valiam o que eram”; e por “papel-moeda” dinheiro na forma de notas ou moedas de metal (tipicamente aço, níquel ou ligas) sem valor intrínseco.

³⁸ R.W. Goldsmith, Brasil 1850-1984, Desenvolvimento financeiro sob um século de inflação, Ed. Harbra, 1986, pág. 36.

³⁹ Goldsmith, op. cit., pág. 42.

⁴⁰ Estatísticas Históricas do Brasil, IBGE, 1990, tabela 10.1.

⁴¹ Goldsmith, op. cit., pág. 43.

⁴² Goldsmith, op. cit., pág. 45.

Os primeiros anos da República foram marcados pela “bolha especulativa” conhecida como “Encilhamento”, que levou o sistema bancário a enfrentar dificuldades quase contínuas⁴⁴. Foi talvez da pior crise financeira da história republicana.

O Governo Provisório Republicano (de novembro de 1889 a janeiro de 1891), adotou uma política financeira de estímulo à indústria que tinha por base o incremento da quantidade de dinheiro em circulação com a criação de bancos emissores de moeda cujos empréstimos deveriam necessariamente ser aplicados em novas empresas industriais. Esta política teve resultados desastrosos, causando ao mesmo tempo brutal recessão e inflação elevada⁴⁵.

A Bolsa de Valores do Rio de Janeiro entrou em alta acelerada e inúmeras empresas foram criadas, muitas das quais baseadas em projetos fadados ao fracasso ou mesmo fraudulentos. Os bancos e as ferrovias representaram, respectivamente, 50% e 25% das novas companhias. O investimento especulativo na bolsa tornou-se um fim em si e não, como desejava o Governo, uma alavanca para o desenvolvimento industrial. Sua política foi popularmente identificada com o encilhamento (arreamento) de cavalos antes da largada de uma corrida, quando a atividade dos apostadores atinge seu clímax. O “estouro da bolha” resultou numa espiral inflacionária e de falências⁴⁶.

O “fraco” ambiente regulatório em vigor na época contribui para esse desenlace. A adoção nos dias de hoje de uma política de incentivos que gerasse o mesmo tipo de especulação ocorrida no Encilhamento provavelmente teria conseqüências menos danosas à economia pelo fato de que o sistema financeiro atualmente conta com um órgão fiscalizador (o Banco Central) que é atuante e que dispõe de poderosas ferramentas de intervenção.

Figura 1 - Crescimento do PIB x variação dos preços 1889-1894

	Crescimento do PIB	Varição dos preços
1889	2,8%	7,9%
1890	11,7%	-0,2%
1891	-8,6%	30,1%
1892	-11,2%	32,3%
1893	-12,8%	17,4%
1894	2,3%	15,6%

Fonte: Desenvolvimento financeiro sob um século de inflação, R.W. Goldsmith, Ed. Harbra, 1986, pág. 82 e 86.

Cabe observar que os bancos estrangeiros, em sua maioria britânicos, não participaram do crédito fácil desses anos, mantendo-se concentrados em operações de câmbio e de financiamento ao comércio exterior. Disso resultou que saíram incólumes do Encilhamento. Sua participação no sistema financeiro, por conseqüência, aumentou. Em 1913, os 12 bancos estrangeiros em funcionamento no País detinham perto de 45% dos depósitos em empréstimos totais do sistema bancário⁴⁷.

⁴⁴ Goldsmith, op. cit., pág. 139, referiu-se ao Encilhamento em 1986 como [o] mais notável e espetacular episódio da história financeira do Brasil (...).

⁴⁵ Vide Tabela 1 - Crescimento do PIB x variação dos preços 1889-1894 na pág. 19.

⁴⁶ Goldsmith, op. cit., pág. 106 a 109 e Dicionário de Economia, Ed. Best Seller, 1989, pág. 103, verbete Encilhamento.

⁴⁷ Goldsmith, op. cit., pág. 138.

De fato, o primeiro regulamento para a fiscalização de casas e operações bancárias data de 1921⁵⁰ e só em 1945 criou-se um embrião de banco central na figura da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC)⁵¹, que tinha por objetivos o estabelecimento da política monetária, a supervisão do sistema bancário e da direção do Banco do Brasil. Seu presidente era o Ministro da Fazenda. A SUMOC durou até 1964, quando se criou um banco central propriamente dito.

Também marcante nesse período era o fato de que bancos comerciais emitiam papel-moeda – hoje prerrogativa exclusiva do Banco Central – freqüentemente representando mais de 50% do total das emissões. No início do período republicano, com o Encilhamento, chegaram a um pico de 67,7% (1891). Essas emissões cessaram entre 1897 e 1922 e retornaram de 1923 a 1935⁵².

Apesar do crescimento do sistema financeiro, sua estrutura começou a mostrar-se inadequada a partir dos anos 30. Por um lado, a crescente industrialização do País, a qual ganhou ímpeto na Era Vargas, demandava novos serviços e produtos financeiros; por outro, o sistema não tinha como responder à forte tendência de longo prazo de crescimento da inflação.

Duas regras criadas em 1933 engessaram o sistema financeiro ao estabelecer o teto máximo das taxas de juros em 12% ao ano⁵³ e ao impedir a celebração de contratos em outra moeda que não a nacional⁵⁴. Como se vê no gráfico abaixo, o Brasil nessa época passava por um período de deflação causado pela depressão mundial e não se imaginava que a inflação anual pudesse superar 12%.

No pós-guerra, contudo, o País viveu um processo de aceleração inflacionária⁵⁵ constante contra o qual o mercado financeiro não tinha defesa. As taxas de juros reais negativas levaram à perda de importância relativa dos ativos financeiros e à concentração dos depósitos bancários no curto prazo⁵⁶.

⁴⁸ Goldsmith, op. cit., pág. 166.

⁴⁹ Goldsmith, op. cit., pág. 170.

⁵⁰ Decreto nº 14.728 de 16.03.1921. Dispositivos legais específicos existiam antes, mas este foi o primeiro regulamento genérico. Vide N. Abrão, *Direito Bancário*, Ed. Saraiva, 2001, pág. 33.

⁵¹ Criada pelo Dec.-Lei nº 7.293 de 02.02.45.

⁵² Estatísticas Históricas, op.cit., tabela 10.4.

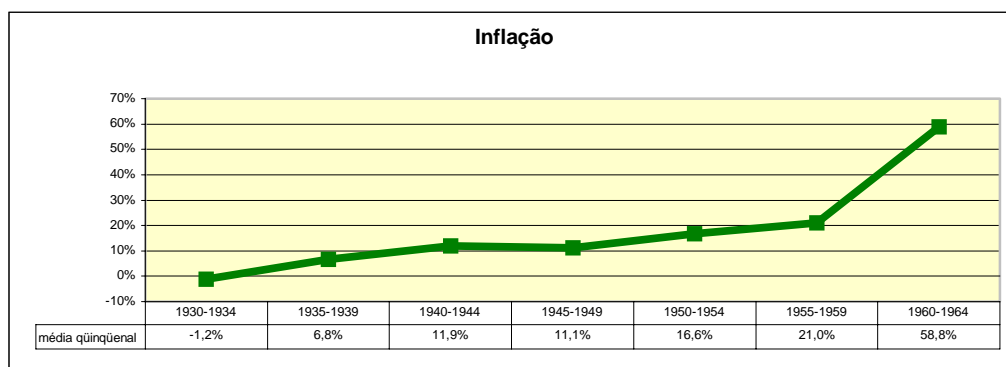
⁵³ Decreto nº 22.626 de 07.04.33. Seu texto não esclarecia tratar-se de juros reais ou nominais, tendo prevalecido esta última interpretação. Esta regra é válida até hoje, tendo sido incluída Constituição de 1988 (Art. 192).

⁵⁴ Decreto nº 23.501 de 27.11.33.

⁵⁵ Entre 1946 e 1965 a taxa anual ficou abaixo de 12% em apenas três ocasiões.

Box 2 - O que são juros reais negativos ?

Juros reais negativos ocorrem quando a taxa nominal de juros é menor do que a taxa de inflação do mesmo período. Se em um determinado ano a taxa de juros tiver sido de 10% para uma inflação de 15%, o juro real no período terá sido negativo em 4,35% $[(1,10 \div 1,15) - 1]$.

Figura 2 - Inflação quinquenal 1930-1964

A mudança do regime político brasileiro ocorrida em 1964 (início do ciclo militar) pode ser considerada um divisor de águas na história do mercado financeiro brasileiro. As novas autoridades procuraram não apenas resolver o problema da inflação, mas também passaram a ver esse mercado como um sistema organizado. Cria-se então a superestrutura do Sistema Financeiro Nacional (SFN) como nós o conhecemos. Desejava-se que esse sistema funcionasse como ferramenta de desenvolvimento, não se limitando a acompanhar a evolução da economia brasileira. O SFN deveria oferecer serviços que transferissem recursos dos setores econômicos tradicionais para os modernos e que estimulassem o seu desenvolvimento.

De fato, há abundantes evidências empíricas de que o sistema financeiro desempenha um papel crucial no progresso econômico. Estudos⁵⁷ demonstram que níveis mais altos de desenvolvimento financeiro têm forte correlação com taxas mais aceleradas de da Universidade de Manchester, Inglaterra, 2000, pág. 1.

crescimento econômico, ou seja, países com sistemas financeiros bem desenvolvidos tendem a crescer mais⁵⁸.

Várias normas modernizantes foram criadas, destacando-se a “Lei de Reforma Bancária” (Lei nº 4.595, de 31.12.64), que deu ao SFN a estrutura que em grande parte ele conserva até hoje. Entre outras medidas, essa lei criou o Conselho Monetário Nacional (CMN) e o Banco Central (BACEN) e conceituou de forma genérica as instituições financeiras como pessoas jurídicas que tenham como atividade

⁵⁷ Citados em M. Brownbridge e C. Kirkpatrick, *Financial Regulation in Developing Countries*, paper da Universidade de Manchester, Inglaterra, 2000, pág. 1.

⁵⁸ O que não tem nada necessariamente a ver com a intenção de privilegiar certos setores transferindo-lhes recursos “extraídos” do restante da economia.

principal ou acessória a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros. A edição dessa lei afastou o SFN do modelo europeu, em que os bancos são os principais agentes do sistema, e aproximou-o do modelo americano, em que predomina a especialização havendo instituições especializadas em cada ramo dos serviços financeiros².

Também importante foi a criação da correção monetária (Lei nº 4.357, de 17.07.64), cujo objetivo era combater o déficit orçamentário da União, principal causa da inflação. A correção monetária eliminou as perdas que a inflação causava ao Governo Federal ao corroer o valor real dos impostos pagos e dos débitos fiscais em atraso. Em contrapartida, deu aos aplicadores um instrumento seguro contra a inflação, as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN). As ORTNs eram pós-fixadas, isto é, garantiam uma rentabilidade equivalente à taxa de inflação, fosse qual fosse, mais uma taxa de juros reais.

Box 3 - Juros pré ou pós-fixados

Um título pré-fixado paga ao aplicador uma taxa de juros fixa, independente da inflação. Se a taxa for, por exemplo, de 10% a.a., essa será remuneração final do aplicador ao final de um ano, não importando se a inflação, no mesmo período, foi de 1%, 10% ou 100%. Já o título pós-fixado oferece uma remuneração que resulta de uma soma: a variação nominal do índice de inflação escolhido mais a taxa de juros. A remuneração final não é conhecida no momento da aplicação, pois depende da inflação. No exemplo anterior, se o título fosse pós-fixado, o aplicador receberia uma remuneração final de 11%, 20% ou 110%, conforme o caso. Vê-se que num cenário de inflação em elevação, a inexistência de títulos pós-fixados afasta os poupadores do mercado financeiro, pois o risco de grandes perdas é muito alto.

O acelerado crescimento populacional e a crescente urbanização levaram o Governo a criar o Sistema Financeiro da Habitação – SFH (Lei nº 4.380, de 21.08.64), cujo objetivo era incentivar a construção de residências. A inflação desincentivava a construção civil de duas formas. Por um lado, com a ausência de títulos pós-fixados, muitos poupadores adquiriam imóveis como reserva de valor, para proteger-se da inflação. Isso elevava os preços dos imóveis em certas regiões, tornando-os inacessíveis às classes média e operária. Por outro lado, mesmo quando se ofereciam moradias populares a prazo, a inflação corroía o valor das prestações, que não eram corrigidas, afastando as construtoras desse tipo de negócio. O SFH estendeu a correção monetária à construção civil como forma de canalizar recursos de forma voluntária a esse setor. Na ocasião, criou-se o Banco Nacional da Habitação (BNH), como gestor do SFH.

Com a forte expansão econômica do fim dos anos 60 e início dos 70, as autoridades dirigiram sua atenção ao mercado de capitais, que deveria gerar recursos para a continuidade dessa expansão.

⁵⁹ A criação da figura do “banco múltiplo” (Res. CMN nº 1.524 de 21.09.88) reverteu o quadro de especialização permitindo que uma só instituição tivesse várias “carteiras” especializadas. Dada a sua maior flexibilidade, não é surpreendente que o número de bancos múltiplos corresponda a mais do que o triplo da quantidade de “bancos especializados” (comerciais ou de investimento).

Figura 3 - Crescimento do PIB 1968-1973

	Crescimento do PIB	Varição dos preços
1889	2,8%	7,9%
1890	11,7%	-0,2%
1891	-8,6%	30,1%
1892	-11,2%	32,3%
1893	-12,8%	17,4%
1894	2,3%	15,6%

Mercado Financeiro; A.F. Andrezo e I. S. Lima;
Ed. Pioneira; 1999

As mudanças iniciaram-se com a “Lei do Mercado de Capitais” (Lei nº 4.728, de 16.07.65), que, pela primeira vez, disciplinou este mercado de forma específica. Seus objetivos básicos eram três: (i) estabelecer padrões de conduta para os participantes do mercado, (ii) criar novas instituições e fortalecer as existentes e (iii) conceder incentivos às companhias que abrissem seu capital.

Dentre as medidas então tomadas, destacam-se a criação da Comissão de Valores Mobiliários – CVM (Lei nº 6.385, de 07.12.76), órgão regulador deste mercado, e a nova “Lei das Sociedades Anônimas” (Lei nº 6.404, de 15.12.76), que procurou criar um modelo de sociedade por ações adequado ao estágio de desenvolvimento em que a economia brasileira então se encontrava, modelo esse que prevalece até hoje⁶⁰.

Box 4 - Mercado financeiro x mercado de capitais

Qual é a diferença entre eles? As interpretações diferem. Alguns⁶¹ olham para o prazo: o mercado financeiro seria o conjunto do mercado de capitais (rede de instituições que transacionam títulos de longo prazo) e do mercado monetário (idem para títulos de curto prazo). Outros⁶² se concentram no relacionamento entre credor e devedor. No mercado financeiro essa relação seria indireta por que se dá por meio de um entidade intermediária. No mercado de capitais a relação seria direta.

Neste trabalho se considerará, por simplificação, que o mercado financeiro diz respeito a títulos de renda fixa – cujo retorno, na forma de uma taxa de juros, é conhecido previamente (CDB, RDB⁶³, caderneta de poupança etc.) – e que o mercado de capitais se relaciona aos títulos de renda variável – cujo retorno é desconhecido (ações).

⁶⁰ Houve alterações relevantes em 1997 (Lei nº 9.457, de 05.05.97). Mudanças mais profundas estão hoje em discussão no Congresso Nacional.

⁶¹ Dicionário de Economia, Ed. Best Seller, 1989.

⁶² J. Saddi, Crise e Regulação Bancária, Ed. Textonovo, 2001, pag. 18.

⁶³ Os certificados de depósito bancário (CDB) são documentos que representam uma modalidade de aplicação na qual o cliente deposita seus recursos a prazo fixo em um banco, recebendo como remuneração juros que podem ser pré ou pós-fixados. Os recibos de depósito bancário (RDB) são muito parecidos com os CDBs mas são inegociáveis, isto é, não podem ser transferidos a terceiros. Podem, contudo, ser rescindidos em caráter excepcional e somente com a concordância do banco emitente. Neste caso a aplicação é considerada anulada, e não resgatada antecipadamente. O aplicador recebe, portanto, apenas o principal.

A forte elevação da inflação a partir do fim da década de 1970, porém, tornou-se um obstáculo para a continuação do crescimento acelerado do produto interno bruto - PIB. A partir principalmente da segunda metade dos anos 80, a economia brasileira teve comportamento errático, ao sabor dos sucessivos e ineficientes planos de estabilização monetária.

Em fevereiro de 1986, quando a inflação estava na faixa dos 15% ao mês, foi lançado o Plano Cruzado. Decretou-se um congelamento de preços que deveria ter servido para dar ao Governo o tempo necessário para eliminar as causas da inflação. Como símbolo de uma nova era de “inflação zero”, a moeda nacional deixou de ser o cruzeiro e passou a ser o cruzado, com o corte de três zeros. Não se reduziu, contudo, o déficit público nem se fez uma reforma fiscal, ficando o combate à inflação centrado na manutenção “policia” do congelamento de preços e na eliminação da correção monetária⁶⁴. Em dezembro de 1986, a demanda interna superaquecida e a sobrevalorização do câmbio reduziram de tal forma as reservas cambiais brasileiras que o País se viu forçado a decretar moratória. Em fevereiro de 1987, romperam-se os controles de preços e a indexação voltou com força redobrada.

Em junho desse mesmo ano, o novo Ministro da Fazenda, Bresser Pereira, anunciou novo plano de combate à inflação, que levou seu nome: Plano Bresser. Preços e salários foram de novo congelados, com revisões trimestrais, mas, desta vez, desvalorizou-se o cruzado. Iniciaram-se conversações com os credores internacionais do Brasil de modo a levantar a moratória. Esse plano teve algum sucesso inicial mas também falhou, com a inflação retornando ao patamar dos 15% ao mês. Em dezembro de 1987 Bresser Pereira renunciou.

Em janeiro de 1989, com a inflação em torno de 30% ao mês, implantou-se o Plano Verão, semelhante ao Plano Bresser em sua intenção de conter os gastos públicos, no já tradicional congelamento de preços, na desindexação da economia e na desvalorização cambial. Mais uma vez, trocou-se a moeda com a criação do cruzado novo e o corte de três zeros. Esse foi o plano de vida mais curta: em dois meses a inflação voltou a crescer.

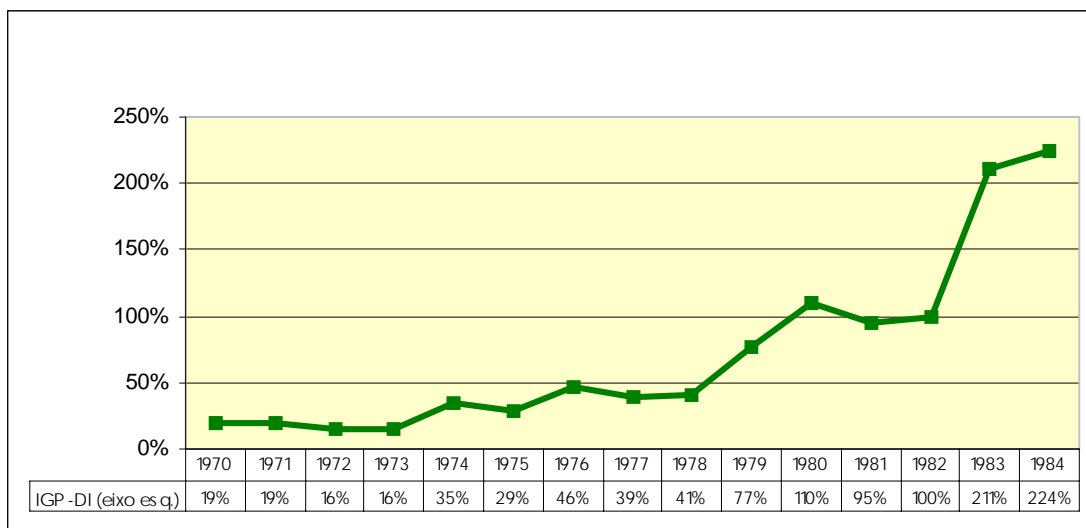
Em março de 1990 o novo Presidente da República, Fernando Collor de Mello, decretou o plano que levou seu nome. No último mês do Governo Sarney, a inflação havia atingido 80% ao mês, quase 2% ao dia, e a economia estava totalmente indexada. Diferentemente de seus antecessores, o Plano Collor não buscava ganhar o tempo necessário à eliminação das causas da inflação por meio de congelamento de preços e salários mas sim pelo bloqueio, por 18 meses, de 80% dos recursos depositados ou aplicados em instituições financeiras, sob qualquer modalidade. Esses recursos bloqueados prosseguiram denominados em cruzados novos enquanto os “recursos livres” foram convertidos em cruzeiros, dessa vez sem o corte de zeros. O plano mostrou-se um retumbante fracasso. A inflação permaneceu alta (1.477% em 1990, pelo IGP-DI⁶⁵) e gerou-se forte recessão (queda de 5% no PIB nesse mesmo ano).

⁶⁴Processo conhecido como “desindexação da economia”.

⁶⁵Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna da Fundação Getúlio Vargas. É composto pela média ponderada do Índice de Preços por Atacado – IPA (peso de 60%), do Índice de Preços ao Consumidor – IPC (30%) e do Índice Nacional de Preços da Construção Civil – INCC (10%). O período de apuração vai do primeiro ao último dia útil do mês de referência.

No Governo Itamar Franco instituiu-se o Plano Real, que finalmente obteve êxito no controle da inflação com uma combinação de desindexação da economia com redução do déficit fiscal. A desindexação foi engenhosamente feita por meio de uma superindexação. A Lei nº 8.880, de 27.05.94, criou a Unidade Real de Valor (URV), que se tornou o novo padrão monetário. Como se fosse uma moeda estrangeira, URV tinha uma cotação diária no padrão anterior, o cruzeiro⁶⁶, mas não substituiu suas notas e moedas, que continuaram em circulação. Preços, salários e operações financeiras passaram a ser denominados em URV, mas pagamentos em dinheiro continuaram sendo feitos com as notas e moedas de cruzeiro, à cotação em vigor na data. A partir de 01.07.94, todos os valores de referência em URV foram convertidos em Real à razão de 1:1, emitindo-se novas notas e moedas para substituir o cruzeiro.

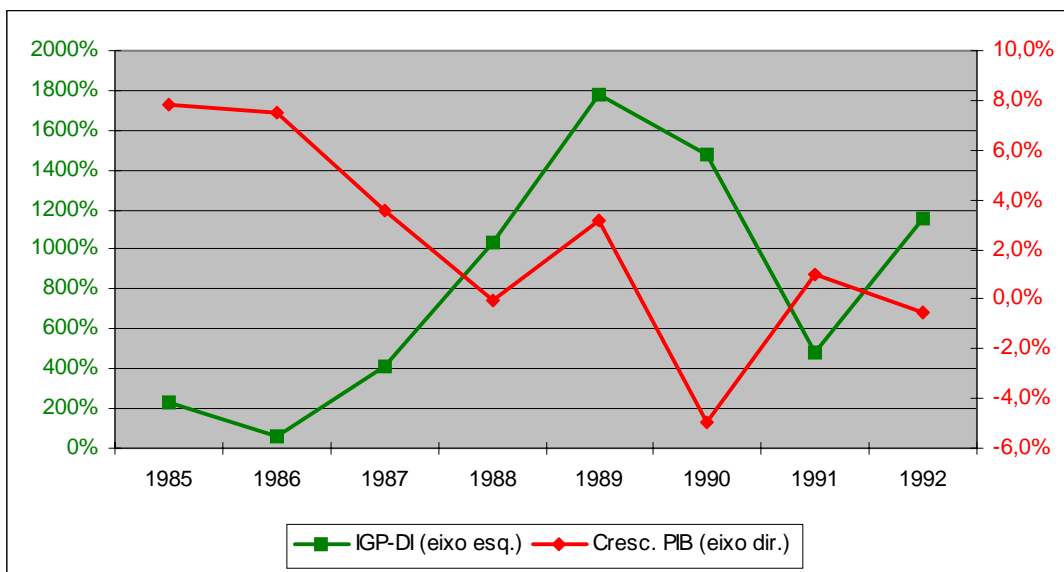
Figura 4 - Inflação anual 1970-1984



Fontes: Séries Históricas - Inflação; publicação da Assoc. Nac. das Instit. do Mercado Aberto - ANDIMA, s/d; e site do IBGE (www.ibge.gov.br)

⁶⁶Inicialmente, uma URV = R\$ 647,50, com data de referência de 01.03.94.

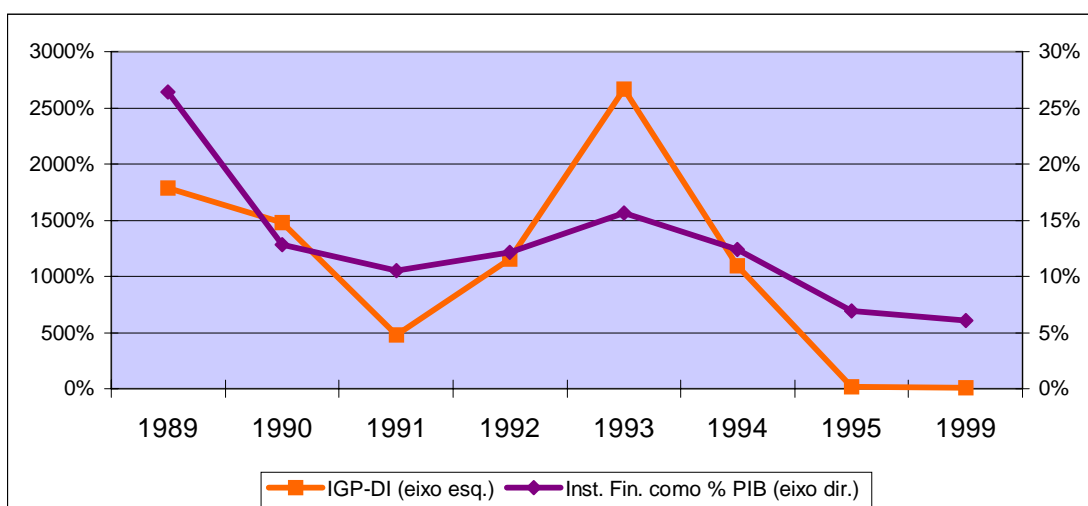
Figura 5 - Inflação x PIB 1985-1992



Fontes: Séries Históricas - Inflação; publicação da Assoc. Nac. das Instit. do Mercado Aberto - ANDIMA, s/d; e site do IBGE (www.ibge.gov.br)

O SFN respondeu à demanda por produtos que protegessem os aplicadores da inflação. A sobrevivência econômica das empresas e das pessoas passou a depender do mercado financeiro. Isso fez com que sua participação no PIB subisse junto com a inflação, superando o peso que o setor financeiro tinha em outros países.

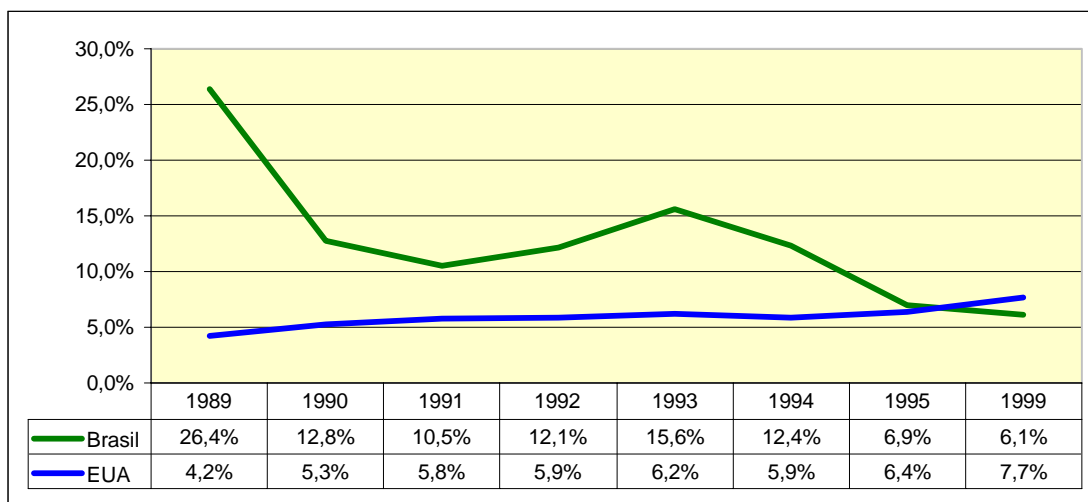
Figura 6 - IGP-DI x inst. financ. como % do PIB 1989-1999



Fontes: Mercado Financeiro; A.F. Andrezo e I.S. Lima; Ed. Pioneira, 1999; site do Banco Central (www.bcb.gov.br) e site do Escritório de Análise Econômica do Depto. Comércio dos EUA (www.bea.doc.gov)

A hiperinflação do fim do Governo Sarney fez com que os serviços financeiros ultrapassassem 26% do PIB em 1989. O Governo Collor trouxe esta participação aos patamares anteriores e o Plano Real a levou à faixa dos 6-7%, na qual permanece até hoje.

Figura 7 - Inst. financ. como % do PIB Brasil x EUA 1989-1999



Fontes: Mercado Financeiro; A.F. Andrezo e I.S. Lima; Ed. Pioneira, 1999; site do Banco Central (www.bcb.gov.br) e site do Escritório de Análise Econômica do Depto. Comércio dos EUA (www.bea.doc.gov)

Com a grande redução da inflação ocasionada pelo Plano Real a partir de 1995, os “ganhos inflacionários” auferidos pelos bancos deixaram de ser relevantes. Seus lucros passaram a depender basicamente das tarifas cobradas por seus serviços e dos juros auferidos em operações de empréstimo. Várias instituições se viram em dificuldades e alguns grandes bancos foram liquidados ou sofreram intervenção do Banco Central, notadamente o Banco Nacional em 1995, o Banco Econômico em 1996 e o Bamerindus em 1997.

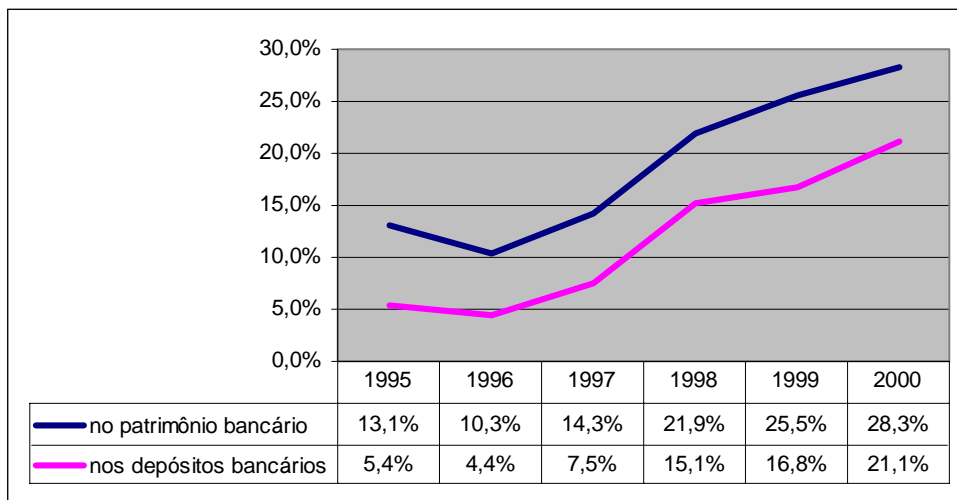
Box 5 - Ganhos Inflacionários

Os “ganhos inflacionários”, chamados “float”, advêm do fato de que parte dos recursos depositados pelos clientes junto aos bancos não recebe qualquer remuneração. É o caso, por exemplo, dos saldos das contas-correntes. Estes recursos correspondem a uma captação a custo zero pelos bancos, que podem aplicá-los obtendo rentabilidade equivalente à taxa de juros. Quanto maior for a inflação, maior tenderá a ser a taxa de juros nominal e maior portanto será o “ganho inflacionário” dos bancos.

Nesse mesmo período houve grande ingresso de capital estrangeiro no País. A participação estrangeira no SFN aumentou significativamente. Isso porque o controle da inflação e a quase total eliminação da correção monetária fizeram com que o SFN deixasse de ser um caso sui generis no mundo e abriram a perspectiva de expressivo crescimento da economia. Adicionalmente, a fragilidade das

instituições nacionais, por um lado, e o início do processo de privatização dos bancos estaduais, por outro, criaram boas oportunidades de compra, permitindo aos estrangeiros a rápida apropriação de significativa fatia do mercado.

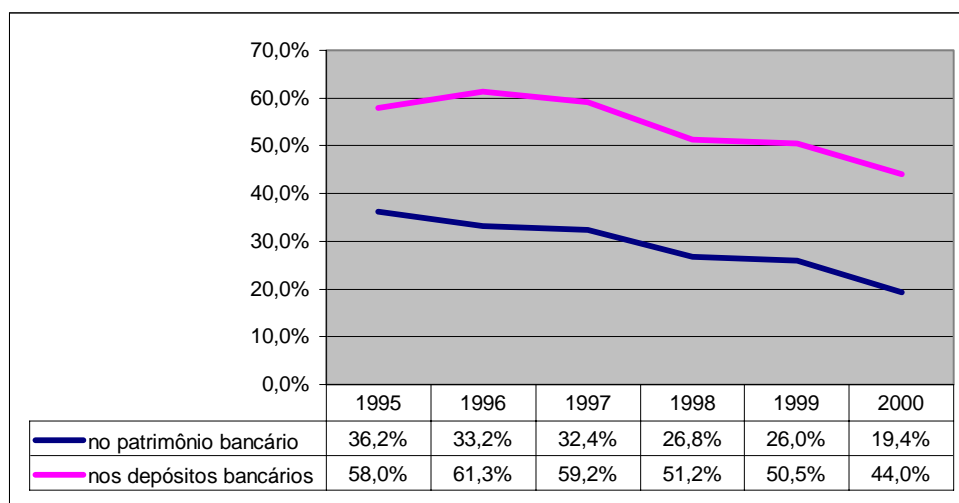
Figura 8 - Participação estrangeira 1995-2000



Fonte: site do Banco Central (www.bcb.gov.br)

Finalmente, além do virtual desaparecimento das “receitas inflacionárias” e do avanço do capital estrangeiro, cabe mencionar a redução da presença estatal no SFN, destacando-se a forte queda no peso relativo dos bancos e caixas estaduais quanto ao patrimônio bancário global e ao total de depósitos. Essa redução se origina na política de contenção do déficit público levada a cabo pelo Governo Federal, que passou a exercer forte pressão sobre os governos estaduais no sentido de que saneassem e/ou vendessem seus bancos.

Figura 9 - Participação estatal 1995-2000



Fonte: site do Banco Central (www.bcb.gov.br)

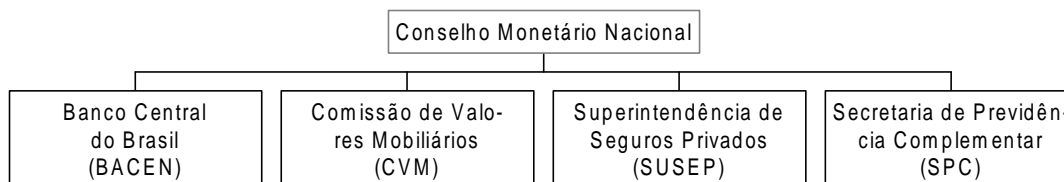
Box 6 - A evolução do SFN em poucos centímetros

- ▶ Tradicionalmente, sistema pouco sofisticado e centrado nos bancos.
- ▶ A partir da década de 1930, sistema prejudicado pela inflação alta e pela inexistência de mecanismos de defesa.
- ▶ Em 1964, ampla reestruturação do sistema: criação do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central.
- ▶ Continuação da modernização nos anos 70: criação da Comissão de Valores Mobiliários e nova Lei das S.A.
- ▶ SFN hipertrofiado com a hiperinflação dos anos 80 e 90.
- ▶ Com a queda da inflação após 1994, o SFN perde peso no PIB, capital estrangeiro aumenta sua participação, setor estatal reduz sua participação.

1.2 - Estrutura atual do SFN

Em sua estrutura atual, o SFN compõe-se de órgãos de regulação e fiscalização, encarregados de traçar diretrizes e aplicar as normas vigentes, e de instituições de operação e de intermediação, que executam os serviços que o sistema oferece.

Figura 10 - Órgãos de regulação e fiscalização



O **Conselho Monetário Nacional (CMN)** é o órgão regulador máximo do SFN, não tendo nenhuma função executiva. A ele cabe determinar as diretrizes gerais das políticas monetária, creditícia e cambial. São atribuições do CMN, por exemplo, autorizar emissões de moeda e regular a constituição, o funcionamento e a fiscalização de todas as instituições financeiras do País. A mesma medida provisória que criou o Plano Real⁶⁷ simplificou a composição do CMN, que passou de 13 para 3 membros: O Ministro da Fazenda (Presidente), o Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Presidente do Banco Central.

O **Banco Central (BACEN)** é o gestor do SFN, assumindo o papel de órgão executivo central responsável por zelar pelo bom funcionamento do SFN e por fazer cumprir as diretrizes do CMN. Seu Presidente e sua Diretoria são indicados pelo Presidente da República, cabendo ao Senado Federal ratificar suas nomeações. Entre suas funções se incluem emitir moeda, regular os serviços

⁶⁷ MP nº 542, de 30.06.94.

de compensações de cheques, efetuar operações de compra e venda de títulos públicos federais, controlar o crédito em todas as suas formas e controlar o fluxo de capitais estrangeiros.

Em países como a Alemanha e os Estados Unidos, o banco central local é independente do governo federal. Seus diretores são designados pelo Parlamento ou Congresso e têm mandato fixo. A instituição não se subordina ao Tesouro Nacional, atuando como guardião da moeda nacional e garantindo a estabilidade da moeda e o equilíbrio da economia.

A **Comissão de Valores Mobiliários (CVM)** é o órgão normativo dos mercados de valores mobiliários não emitidos pelos Tesouros Nacional, Estaduais ou Municipais (principalmente ações e debêntures). Seu objetivo último é o fortalecimento do mercado de capitais.

À **Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)** compete controlar e fiscalizar os mercados de seguros, previdência privada aberta e de capitalização. Já à **Secretaria de Previdência Complementar (SPC)** cumpre controlar e fiscalizar as entidades fechadas de previdência privada. Entre os órgãos de regulação e fiscalização do SFN, a SPC é o único que não se encaixa no organograma do Ministério da Fazenda, vinculando-se ao Ministério da Assistência e Previdência Social.

Box 7 - Previdência privada

A Lei nº 6.435, de 15.07.77, que instituiu a previdência privada no Brasil, a define como opcional e de caráter complementar à previdência social compulsória, gerida pelo INSS. A diferença entre entidades abertas e fechadas se verá mais adiante.

O BACEN classifica as instituições de operação e intermediação em 6 grupos, como segue.

1.2.1 - Instituições captadoras de depósitos à vista

De modo geral, são aquelas autorizadas a manter contas-correntes do público. São “instituições monetárias” na medida em que “multiplicam” moeda, ainda que não possam emití-la – prerrogativa exclusiva do BACEN.

Box 8 - A multiplicação da moeda

Simplificadamente, esse efeito multiplicador se dá da seguinte forma: (i) o cliente A deposita R\$ 100 em sua conta-corrente junto ao banco X; (ii) o banco X registra em sua contabilidade um crédito de R\$ 100 para com o cliente A; (iii) o banco X utiliza os R\$ 100 depositados pelo cliente A para efetuar um empréstimo de mesmo valor para o cliente B; (iv) o banco X registra em sua contabilidade um débito de R\$ 100 para com o cliente B. Os R\$ 100 do cliente A geraram registros contábeis de R\$ 200 no banco X, tendo por resultado final a “multiplicação” da moeda.

Os **bancos comerciais** são provavelmente as instituições financeiras mais conhecidas do público. Além dos depósitos à vista, arrecadam recursos pela emissão de certificados de depósito bancário (CDB) e de recibos de depósito bancário (RDB) e pela prestação de inúmeros serviços. Concentram-se em operações de curto prazo.

Os **bancos múltiplos com carteira comercial** são seus “irmãos gêmeos”, cuja diferença reside no fato de tratarem-se de instituições não especializadas mas que exercem estas mesmas atividades, entre outras.

As **caixas econômicas** são também muito similares aos bancos comerciais. A diferença está em seu cunho social. As caixas captam principalmente por meio de cadernetas de poupança e centralizam os recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). O único representante deste grupo é a Caixa Econômica Federal.

As **cooperativas de crédito** oferecem crédito produtivo exclusivamente aos seus associados. Para se criar uma cooperativa de crédito basta que se junte um mínimo de 20 pessoas com um vínculo comum (empregados da mesma empresa, trabalhadores de determinada atividade, etc.). Diversos serviços financeiros podem ser ofertados pelas cooperativas de crédito, inclusive a movimentação de contas-correntes⁶⁸. Uma parte dos depósitos à vista que a cooperativa receber deve ser recolhida junto ao banco que a representa na câmara de compensação para formar uma reserva técnica.

1.2.2 - Demais instituições financeiras

Este grupo congrega instituições “não-monetárias” que intermedeiam a moeda sem “multiplicá-la”.

Um **banco múltiplo sem carteira comercial** corresponde na prática a uma instituição que tem uma ou mais das “especialidades” que compõem este grupo de instituições.

Box 9 - Carteiras dos bancos múltiplos

Segundo a Resolução CMN nº 2.099, de 17.08.94, os bancos múltiplos devem ter no mínimo duas das seguintes carteiras (especialidades), sendo uma necessariamente a comercial ou a de investimento: (i) comercial, (ii) investimento ou desenvolvimento (esta última exclusivamente para bancos públicos), (iii) crédito imobiliário, (iv) crédito, financiamento e investimento e (v) arrendamento mercantil.

⁶⁸ As operações das cooperativas de crédito são regidas pela Res. CMN nº 2.771, de 30.08.2000. Especificamente quanto à possibilidade de as cooperativas receberem depósitos à vista de seus associados, veja-se o Art. 9º, I (a) do regulamento anexo à resolução.

Os **bancos de investimento** foram criados para apoiar as empresas privadas, devendo canalizar recursos de médio e longo prazos para o capital de giro ou para os investimentos. Além de haver limites para operações com órgãos e empresas estatais, os bancos de investimento não podem destinar recursos a projetos imobiliários. Não podem manter contas-correntes mas estão autorizados a emitir CDB e RDB. Suas operações normalmente são de médio ou longo prazo.

Os **bancos de desenvolvimento** têm por objetivo fomentar o desenvolvimento nacional ou regional. Os principais são os controlados pelo Governo Federal: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Banco do Nordeste do Brasil (BNB) e Banco da Amazônia (BASA).

As **sociedades de crédito, financiamento e investimento** (SCFI) – popularmente chamadas de financeiras – podem desenvolver várias atividades, tais como: (i) a representação de bancos comerciais (ou múltiplos com carteira comercial) e da Caixa Econômica Federal para a recepção e o encaminhamento de pedidos de empréstimo⁶⁹; (ii) a administração de fundos de investimento financeiro ou intermediação de aplicações⁷⁰; (iii) a prestação de garantias⁷¹ e (iv) a concessão de crédito rural⁷². Seu objetivo básico, porém, é a realização de financiamento para aquisição de bens e serviços e para capital de giro⁷³. As SCFI são mais conhecidas, contudo, por seus financiamentos à aquisição de bens de consumo duráveis pelo crédito direto ao consumidor, vulgo crediário. A abertura de crédito se dá mediante o aceite de letras de câmbio regidas por contrato⁷⁴. O financiamento para a aquisição de bens deve ter por garantia a alienação fiduciária dos bens comprados⁷⁵.

As **sociedades de crédito imobiliário** (SCI) especializam-se no financiamento de empreendimentos imobiliários, mesmo objetivo das **associações de poupança e empréstimo** (APE). Estas, contudo, organizam-se na forma de associação sem fim lucrativo. Em ambos os casos, trata-se de resquício do antigo Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Em 2001 existiam no Brasil apenas dezessete SCIs e uma única APE.

As **companhias hipotecárias** têm a mesma função das SCIs e APEs mas não estão vinculadas ao SFH, não podendo portanto manter cadernetas de poupança.

As **agências de fomento** (ou de desenvolvimento) têm por objeto a concessão de financiamentos para capital de giro ou investimentos associados a projetos no País. Elas não podem captar recursos do público, devendo repassar recursos oriundos de fundos constitucionais, orçamentos estaduais e municipais e organismos nacionais e internacionais de desenvolvimento (BNDES, Banco Mundial etc.). Cada unidade da Federação só pode manter uma agência de fomento.

As **sociedades de crédito ao microempreendedor** (SCMs) destinam-se ao financiamento dos microempreendedores que não têm acesso ao sistema bancário tradicional⁷⁶.

⁶⁹ Res. CMN n.º 2.707, de 30.03.2000.

⁷⁰ Circ. BACEN n.º 2.616, de 18.09.95 e Res. CMN n.º 2.536, de 26.08.98.

⁷¹ Res. CMN n.º 2.325, de 30.10.96.

⁷² Res. CMN n.º 958, de 12.09.84, Res. CMN n.º 2.099, de 26.08.94, Circ. BACEN n.º 884, de 13.09.84, Circ. BACEN n.º 885, de 13.09.84.

⁷³ Res. CMN n.º 1.092, de 20.02.86, Res. CMN n.º 2.099, de 26.08.94 e Portaria n.º 309 do Ministério da Fazenda, de 30.11.59.

⁷⁴ Res. CMN n.º 45, de 30.12.66, Res. CMN n.º 1.559, de 22.12.88 e Res. CMN n.º 2.099, de 26.08.94.

⁷⁵ Há exceções. Vide Res. CMN n.º 45, de 30.12.66, Res. CMN n.º 1.092, de 20.02.86 e Res. CMN n.º 1.559, de 22.12.88

1.2.3 - Outros intermediários ou auxiliares financeiros

Este grupo reúne as instituições voltadas às operações do mercado de capitais, de leasing e de câmbio.

As **bolsas de mercadorias e futuros** congregam operações com produtos rurais (boi magro, boi gordo, soja etc.) e com instrumentos financeiros de liquidação futura (futuros de dólar, taxa de juros, indexadores de inflação etc.). A mais importante é a Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F).

As **bolsas de valores**, por sua vez, reúnem as operações com ações. No cenário nacional, destaca-se a Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA).

As **corretoras de títulos valores e títulos mobiliários** (CTVM) são as intermediárias por meio das quais o público tem acesso às bolsas de mercadorias e futuros e de valores. São, na verdade, as “donas” das bolsas; cada corretora detém necessariamente um título patrimonial da bolsa em que opera. As **corretoras de câmbio** especializam-se nas operações com moedas estrangeiras. As CTVMs freqüentemente operam câmbio, tornando-se corretoras de câmbio e valores mobiliários (CCVM).

As **sociedades de arrendamento mercantil** dedicam-se ao arrendamento de bens (leasing). Como essas operações são de longo prazo, a captação de recursos se dá tipicamente pela emissão de debêntures. A lógica do leasing origina-se no fato de que a atividade empresarial pode fazer uso de um bem, sem que seja necessário à empresa comprá-lo. Nesse tipo de transação – que não é portanto uma operação comercial, mas financeira – o cliente usa o bem por um prazo certo, pagando prestações mensais. Ao fim desse prazo ele pode renovar o contrato ou adquirir o bem pelo valor residual⁷⁷.

Representações de instituições financeiras estrangeiras são meros escritórios de representação que não devem ser confundidos com bancos de propriedade estrangeira. O BankBoston, por exemplo, é um banco múltiplo com sede no Brasil, mas é conhecido como banco estrangeiro por ser filial de uma instituição com sede no exterior. Já o American Express Bank mantém no Brasil um escritório mas não está constituído como banco e, portanto, não pode realizar atividades bancárias no País.

Distribuidoras de títulos e valores mobiliários (DTVM) são entidades cujo escopo de atuação é mais restrito do que o das corretoras. Cumprem o papel de vasos capilares do mercado de capitais, tipicamente atendendo clientes de pequeno porte, ou então atuam como braço especializado de algum grupo ou conglomerado financeiro. Os **agentes autônomos de investimento** são pessoas físicas que, sem vínculo empregatício e em caráter individual, atuam por conta de bancos de investimento, financeiras, CCVMs ou DTVMs junto aos quais sejam credenciadas no papel de varejistas de títulos e valores mobiliários ou de quotas de fundos de investimento.

1.2.4 - Entidades de previdência e seguros

As **entidades de previdência privada** complementam a previdência oficial⁷⁸. Entidades **abertas** (EAPP) são aquelas acessíveis a qualquer pessoa; as **fechadas** (EFPP) são aquelas acessíveis

⁷⁷ Diferença entre o valor do bem e o total das prestações pagas.

⁷⁸ Vide Box 7 - Previdência privada.

exclusivamente aos empregados de uma só organização ou grupo de organizações, denominada(s) patrocinadora(s). As EFPP são os chamados fundos de pensão.

As **seguradoras** são empresas que operam seguros, ou seja, recebem os prêmios e pagam os valores segurados em caso de sinistro. Não devem ser confundidas com as corretoras de seguro, que meramente comercializam os produtos oferecidos pelas seguradoras.

As **administradoras de seguro-saúde** são, na prática, seguradoras especializadas em seguro-saúde, estando por isso sob a supervisão não somente da SUSEP, mas também da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

As **sociedades de capitalização** dedicam-se a reunir e capitalizar em comum as economias de seus associados. Têm estrutura muito similar às seguradoras, estando por isso mesmo sob a supervisão da SUSEP. O valor aplicado pelo associado chama-se sorteio. Os planos de capitalização tipicamente assumem um caráter de loteria, com ênfase no sorteio em detrimento da poupança.

1.2.5 - Administradores de recursos de terceiros

Os **fundos de investimento** representam condomínios abertos ou fechados que reúnem recursos do público para aplicação em títulos e valores mobiliários. O aplicador de um fundo recebe quotas que representam frações de seu patrimônio. Os fundos de investimento têm personalidade jurídica própria, isto é, sua contabilidade e seu patrimônio não se confundem com os de seus gestores e administradores. Na prática, isso quer dizer que o fundo e seu administrador são entidades distintas. A eventual falência do administrador, por exemplo, não afetará o patrimônio do fundo. Os fundos de investimento são as instituições mais numerosas do SFN, representando cerca de 67% de seu número total.

Os **clubes de investimento** assemelham-se aos fundos mas têm escopo mais limitado, voltando-se basicamente à aplicação em ações. Também têm personalidade jurídica própria. Seus aplicadores devem necessariamente ser pessoas físicas, e nenhuma delas pode deter mais de 40% do total de quotas.

As **carteiras de investidores estrangeiros** representam carteiras de títulos e valores mobiliários de propriedade de investidores não sediados ou residentes no País.

Os **consórcios**, bem conhecidos do público, representam a reunião de recursos dos participantes para a aquisição de bens, tipicamente imóveis e bens de consumo duráveis (automóveis, eletrodomésticos etc.). Também têm personalidade jurídica própria, ou seja, o patrimônio de cada consórcio não se comunica com o de outros consórcios ou da administradora.

Box 10 - Consórcio x consórcio

O consórcio que compõe o SFN não deve ser confundido com a figura mencionada nos artigos 278 e 279 da lei das sociedades por ações. Neste último caso o consórcio constitui um grupo de companhias, ou de quaisquer outras sociedades, que se unem para executar determinado empreendimento, e não tem personalidade jurídica.

1.2.6 - Sistemas de Liquidação e Custódia

A liquidação de uma transação qualquer se dá quando todas as obrigações entre as partes foram quitadas, cessando seu relacionamento. A liquidação da venda de um título, por exemplo, ocorre quando o vendedor recebe o valor combinado do comprador e lhe transfere a propriedade do título. Custódia é a guarda de alguma coisa. Um banco que oferece cofres de aluguel, por exemplo, está na verdade ofertando um serviço de guarda de valores.

É fácil ver que liquidação e custódia andam sempre juntas. Voltando ao exemplo da venda de um título, o vendedor deve estar seguro de que o comprador tem o dinheiro necessário para pagar-lhe e que seu título só sairá de sua conta, ou seja, deixará de lhe pertencer, quando ele efetivamente receber o pagamento. Do outro lado, o comprador deve estar confiante de que o vendedor de fato possui o título prometido e que o pagamento só será feito quando o título lhe for transferido.

Os sistemas de liquidação e custódia oferecem essas garantias aos participantes da transação e a realizam de forma eletrônica e automática, sem a necessidade de “liquidação física”, ou seja, sem que os certificados representando o título em negociação sejam de fato entregues pelo vendedor ao comprador e pagos por meio de cheques.

O **Sistema Especial de Liquidação e de Custódia** (SELIC), criado em 1972, é um sistema centralizado e automatizado de negociação e custódia de títulos públicos. A **Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos** (CETIP), criada em 1986, funciona de modo similar ao SELIC, concentrando-se nos negócios com títulos privados (CDB, debêntures etc.). As **caixas de liquidação e custódia** são outros sistemas que funcionam nos moldes do SELIC e da CETIP. Destaca-se a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC - da BOVESPA.

As tabelas abaixo correlacionam as instituições financeiras e seus respectivos órgãos de regulação e fiscalização e mostram a quantidade de instituições financeiras em funcionamento, por tipo.

Figura 11 - As inst. financ. e seus órgãos de regulação e supervisão

Instituições		Órgãos de Regulação e Fiscalização			
		CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL			
		Banco Central	Comissão de Valores Mobiliários	Superintendência de Seguros Privados	Secretaria de Previdência Complementar
Insti. Financ. Captadoras de Depósitos à Vista	Bancos Comerciais	X			
	Bancos Múltiplos com Carteira Comercial	X			
	Caixas Econômicas	X			
	Cooperativas de Crédito	X			
Demais Instituições Financeiras	Bancos Múltiplos sem Carteira Comercial	X			
	Bancos de Investimento	X	X		
	Bancos de Desenvolvimento	X			
	Sociedades de Crédito, Financ. e Invest.	X			
	Sociedades de Crédito Imobiliário	X			
	Companhias Hipotecárias	X			
	Associações de Poupança e Empréstimo	X			
	Agências de Fomento	X			
Sociedades de Crédito ao Microempreendedor	X				
Outros Intermediários ou Auxiliares Financeiros	Bolsas de Mercadorias e Futuros	X	X		
	Bolsas de Valores		X		
	Corretoras de Títulos e Valores Mobiliários	X	X		
	Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários	X	X		
	Sociedades de Arrendamento Mercantil	X			
	Corretoras de Câmbio	X			
	Representações de Instit. Financ. Estrangeiras	X			
Agentes Autônomos de Investimento	X	X			
Entidades de Previdência e Seguros	Entidades Fechadas de Previdência Privada				X
	Entidades Abertas de Previdência Privada			X	
	Seguradoras			X	
	Sociedades de Capitalização			X	
Administradoras de Seguro-Saúde			X		
Administradoras de Recursos de Terceiros	Fundos de Investimento	X	X		
	Clubes de Investimento		X		
	Carteiras de Investidores Estrangeiros	X	X		
	Administradoras de Consórcios	X			
Sistemas de Liquidação e Custódia	Sistema Especial de Liquidação e Custódia	X			
	Central de Custódia e de Lig. Financ. de Títulos	X			
	Caixas de Liquidação e Custódia		X		

Fonte: site do Banco Central

Figura 12 - Quantidade de instituições financeiras Dez/2000 – Jan/2002

Instituições	Dezembro 2000	Janeiro 2002	Variação
Bancos Múltiplos	163	151	-7,4%
Bancos Comerciais (1)	28	27	-3,6%
Bancos de Desenvolvimento	5	4	-20,0%
Bancos de Investimento	19	21	10,5%
Caixas Econômicas	1	1	0,0%
Sociedades de Crédito, Financiamento e Invest.	42	40	-4,8%
Sociedades de Arrendamento Mercantil	77	69	-10,4%
Soc. Crédito Imob. e Assoc. Poup. e Empréstimo	18	17	-5,6%
Companhias Hipotecárias	7	6	-14,3%
Corretoras de Títulos e Valores Mobiliários	186	177	-4,8%
Corretoras de Câmbio	39	39	0,0%
Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários	173	153	-11,6%
Agências de Fomento	8	9	12,5%
Cooperativas de Crédito	1.235	1.316	6,6%
Sociedades de Crédito ao Microempreendedor	6	15	150,0%
Administradoras de Consórcios	404	396	-2,0%
Fundos de Investimento (2)	4.656	5.249	12,7%
Instituições em Liquidação ou sob Intervenção	84	97	15,5%
TOTAL	7.151	7.787	8,9%

(1) inclusive estrangeiros

(2) autorizados e em funcionamento

Fonte: site do Banco Central (www.bcb.gov.br)

2. Regulamentação do Sistema Financeiro Nacional

2.1 - Por que regulamentar ?

Introdução

O sistema financeiro é tido como “especial” e, portanto, merecedor de regulamentação cuidadosa, por três razões⁷⁹. Primeiramente por sua ubiquidade: as relações financeiras permeiam toda e qualquer atividade econômica numa economia moderna, assumindo um papel que se poderia comparar à circulação sanguínea no corpo humano. Os bancos, em particular, têm uma posição econômica sem par como “multiplicadores” de moeda⁸⁰, principais custodiantes da poupança nacional, principais alocadores de crédito e administradores do sistema de pagamentos⁸¹. Em segundo lugar, mas não menos importante, o sistema financeiro tem papel primordial no desenvolvimento econômico⁸². Finalmente, há uma assimetria de informações entre o depositante e a instituição receptora do depósito que torna possível um “comportamento oportunista” por parte desta⁸³. Essa assimetria reside no fato de que a instituição sempre sabe mais sobre suas reais intenções e capacidade devolver o valor depositado do que o depositante. Além disso, tendo recebido o depósito, a instituição tem absoluto controle sobre sua decisão de devolvê-lo ou não. Na ausência de sanções pelo não pagamento, portanto, a instituição tenderá a correr mais riscos e a “esticar” sua capacidade de pagamento ao máximo. Sua “aposta” será mais favorável do que a do depositante, pois ela ficará com a maior parte do ganho e com a menor parte do prejuízo decorrentes do maior risco.

⁷⁹ “Não se deve achar, porém, que qualquer regulamentação seja melhor do que nada. Ao contrário, regulamentação inapropriada freqüentemente é mais perigosa do que ausência de regulamentação.” R.A. Chaves e C. Gonzalez-Vega, *Principles of regulation and prudential supervision: should they be different for microenterprise finance organizations?*, paper da Universidade Estadual de Ohio, EUA, 1992, pág. 4.

⁸⁰ Vide 1.2.1. Instituições captadoras de depósitos à vista, pág. 32.

⁸¹ D. Vittas (edit.), *Financial Regulation: Changing the Rules of the Game*, Economic Development Institute of The World Bank, 1992, pág. 283.

⁸² Vide 1.1.2. Breve histórico do SFN, pág. 16.

⁸³ L.J. White, *The Role of Financial Regulation in a World of Deregulation and Market Forces*, paper, 1999, pág. 3 e R.A. Chaves e C. Gonzalez-Vega, (1992), pág. 10 e seguintes.

Box 11 - Regulamentação x regulação

Essas duas palavras são normalmente utilizadas como se fossem sinônimos, tendo o sentido genérico de ato ou efeito de sujeitar algo a regras (ou regulamentos)⁸⁴. Há, contudo, quem dê a estes termos sentidos diferentes⁸⁵. “Regulamentar” seria o ato de “editar normas sobre matéria de alcance específico”⁸⁶, prerrogativa exclusiva do Poder Executivo, na pessoa do Presidente da República⁸⁷. “Regular”, por outro lado, seria “o processo de ordenação da atividade econômica (...) que tem como objetivo determinar a conduta dos agentes econômicos sob a inspiração de uma dada política econômica”⁸⁸, sendo portanto prerrogativa do Poder Legislativo (Congresso Nacional). No presente trabalho as duas palavras são usadas com o mesmo sentido, indistintamente.

Independentemente da eventual distinção entre “regular” e “regulamentar”, deve-se levar em conta a diferença entre uma lei e um regulamento (decreto, resolução etc.). A lei é “a exteriorização da vontade estatal (...) o comando vinculante de uma norma jurídica”⁸⁹, isso é, a “vontade” do Estado. O regulamento tem por objetivo “desenvolvê-la [a lei] ou regular matéria a ele [o Presidente da República] reservada constitucionalmente”⁹⁰. Há portanto uma hierarquia na qual a lei precede o regulamento. Este não muda aquela, apenas a desenvolve ou completa.

Não obstante os objetivos específicos dos diferentes tipos de controles⁹¹, de modo geral considera-se que os três objetivos principais da regulamentação financeira sejam:

- a) reduzir a probabilidade de quebra generalizada de bancos,
- b) proteger o cliente/consumidor e
- c) garantir a concorrência⁹².

⁸⁴ O Dicionário Escolar da Língua Portuguesa, MEC, 1973 e o Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa, O Globo, 1993, por exemplo, confirmam esse uso.

⁸⁵ Jairo Saddi em Crise e Regulação Bancária, Ed. Textonovo, 2001, pág. 22 e seguintes.

⁸⁶ Saddi (2001), pág. 24.

⁸⁷ Diz o Art. 84 da Constituição Federal (1988): “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução;”. Apesar desse dispositivo, os regulamentos podem partir de outras esferas da administração que não a presidencial.

⁸⁸ Saddi (2001), pág. 26.

⁸⁹ Saddi (2001), pág. 29.

⁹⁰ D. Gasparini, citado em Saddi (2001), pág. 31.

⁹¹ Vide 2.2. Tipos de regulamentação, pág. 46.

⁹² Saddi (2001), pág. 44 e 62; Microfinance Handbook, The World Bank, 1999, pág. 21. Alternativamente, T. Jansson e M. Wenner, Financial Regulation and its Significance for Microfinance in Latin America and the Caribbean, paper, s/d, pág. 5, falam em “ (...) promover acumulação de capital e

É fácil ver que os dois primeiros objetivos relacionam-se às especificidades do sistema financeiro mencionadas mais acima, sendo difícil, se não impossível, dizer qual é o mais importante. O terceiro objetivo, ainda que presente na literatura especializada, assume uma posição secundária⁹³. Examinemos os itens “a” e “b”.

2.1.1 - Proteção contra crises financeiras

Apesar de seu alcance e importância, o sistema financeiro tem uma séria fragilidade: porque os bancos cumprem um papel intermediário como coletores de recursos (depósitos) e alocadores de crédito (empréstimos), eles ficam vulneráveis a perda de confiança do público e saques de depósitos.

Para que qualquer pessoa concorde em deixar seu dinheiro com outra na forma de um depósito à vista ou empréstimo, é essencial que o doador tenha confiança no receptor. A perda dessa confiança certamente levará o doador a exigir do receptor a imediata e integral devolução do seu dinheiro. Se o receptor não tiver este dinheiro à mão neste momento, talvez porque o tenha investido num negócio de longo prazo, ele se verá insolvente, ou seja, falido. Imagine-se agora haver um grupo de estabelecimentos especializado em tomar o dinheiro de uma comunidade para guarda (depósito à vista) ou contra o pagamento de juros (depósito a prazo). A falência de um destes estabelecimentos pode levar o público a desconfiar dos demais. Se um número grande de depositantes correr para sacar seu dinheiro, vários ou mesmo todos os receptores se verão insolventes e a crise se instalará com repercussões para toda a economia local. Um estabelecimento deste tipo nada mais é do que um banco. Essa corrida por saques, por motivo real (efetiva falência de uma ou mais instituições) ou infundado (boato), é o típico estopim de uma crise bancária⁹⁴.

Crises neste setor podem vir a ter um efeito verdadeiramente devastador para a economia. Um estudo do banco central do Reino Unido (Banco da Inglaterra) sugere que nos últimos 25 anos as crises bancárias⁹⁵ em média causaram perdas equivalentes a 15-20% do PIB⁹⁶. O custo do ajuste associado a uma crise bancária costuma ser muito elevado.

alocação de recursos eficazes e eficientes mantendo a segurança e a solidez das instituições financeiras (...).

⁹³ D. Vittas (1992), pág. 284: (...) do ponto de vista das políticas públicas, o objetivo governamental de assegurar a estabilidade do sistema financeiro é de importância vital.

⁹⁴ Saddi (2001), pág. 41.

⁹⁵ Aqui usam-se as expressões “crise bancária” e “crise financeira” como sinônimos pelo fato de que uma crise financeira ampla geralmente começa pelos bancos.

⁹⁶ Getting Basel Right, The Economist, 23.02.2002.

Figura 13 - Custo fiscal de programas de ajuste do sistema financeiro

Ano	País	Custo/PIB
1982	Argentina	13,0%
1985	Chile	19,6%
1985	Colômbia	6,0%
1994	Venezuela	13,0%
1991-93	Finlândia	8,2%
1988-92	Noruega	4,5%
1991-93	Suécia	4,5%
1991	EUA	5,1%

Fonte: Mercado Financeiro A.F. Andrezo e I. S.
Lima; Ed. Pioneira; 1999

É interessante notar que alguns autores verificaram haver uma correlação direta entre o nível de regulamentação e supervisão⁹⁷ do setor financeiro e a ocorrência de crises⁹⁸. Parece haver também um nexos causal entre a intensidade da crise e o grau de regulamentação e supervisão. Isso quer dizer que, aparentemente, países com regulamentação e supervisão financeiras mais desenvolvidas têm menor probabilidade de sofrerem crises financeiras e que, essas ocorrendo, tendem a ser mais amenas.

Há várias definições para o que seja uma crise bancária, mas três elementos costumam estar presentes⁹⁹:

- ▶ falta de credibilidade de um ou mais bancos,
- ▶ “contágio” entre um banco e outro e
- ▶ certa irracionalidade da parte dos depositantes.

Essa irracionalidade explica-se pelo fato de o pânico ser um traço marcante das crises bancárias. Se os depositantes agissem fria e organizadamente, suas perdas poderiam ser minimizadas ou a instituição em perigo poderia até se salvar. Mas a ameaça da perda das economias de uma vida leva as pessoas a agirem de forma emocional tentando salvar o que é seu na vã esperança de que o banco quebre apenas depois do seu saque.

Box 12 - A mãe de todas as crises

Em 24 de outubro de 1929 a Bolsa de Nova York “quebrou”. 70 milhões de títulos foram jogados no mercado sem que houvesse comprador. Precipitou-se uma crise sem precedentes. Em 1933 o PIB dos EUA era quase um terço menor do que em 1929. Só em 1941 o valor nominal em dólares da produção alcançou o nível de 1929. De 1929 a 1933, 40% dos bancos desse país fecharam ou se fundiram com outros. 85.000 empresas faliram. Os desempregados eram cerca de 13 milhões, perto de 25% da força de trabalho. Entre 1930 e 1940, só uma vez, em 1937, o número médio de desempregados caiu a 8 milhões de pessoas¹⁰⁰. Os países atingidos pela crise trataram de criar barreiras para proteger sua indústria das importações. O comércio internacional reduziu-se a um terço do que era em 1929, agravando a crise.

⁹⁷ Por supervisão entenda-se os mecanismos de monitoramento pelos quais as autoridades verificam a obediência aos regulamentos, por exemplo. Vide R.A. Chaves e C. Gonzalez-Vega, (1992), pág. 6, 38 e 39.

⁹⁸ M. Brownbridge e C. Kirkpatrick, *Financial Regulation in Developing Countries*, paper da Universidade de Manchester, Inglaterra, 2000, pág. 2.

⁹⁹ Saddi (2001), pág. 39 e 42.

¹⁰⁰ Saddi (2001), pág. 45, nota nº 89 e pág. 69 nota nº 159; Dicionário de Economia, Ed. Best Seller, 1989, pág. 137, verbete Grande Depressão.

2.1.2 - Proteção ao cliente

Há nova assimetria na forma de bancos e clientes enfrentarem os problemas de informações e do “comportamento oportunista”, em ambos os casos em favor dos bancos. Eles fazem análise de crédito, ou seja, uma avaliação da capacidade de pagamento do cliente que deseja contrair empréstimo. Essa avaliação verifica, por exemplo, se o cliente possui renda suficiente para pagar juros e amortização; se sua renda é constante; se possui bens que possam servir de garantia; se esses bens estão em situação regular e se o cliente já possui um histórico de inadimplência. Por outro lado, o indivíduo que deposita ou aplica seu dinheiro num banco não tem as mesmas condições de avaliar a capacidade de pagamento do banco.

Tanto os bancos quanto seus clientes podem ser o concedente ou o tomador de um empréstimo: quando um indivíduo contrai um empréstimo ele é o tomador e o banco é o concedente; quando uma pessoa deposita dinheiro em sua conta-corrente ou compra um CDB, ela é a concedente e o banco é o tomador. O banco, contudo, pode impor ao cliente garantias e sanções por inadimplência que o cliente não tem como impor ao banco quando faz um depósito ou um CDB.

Essa situação ocorre por uma “falha de mercado”, isto é, pela forma segundo a qual este mercado funciona. Para os bancos é um bom investimento desenvolver a análise de crédito e na imposição das punições por inadimplência, mas isso não é verdadeiro para os seus clientes, que, com a possível exceção de grandes aplicadores, verificarão que o custo destes esforços é muito alto quando comparado ao valor das aplicações em risco. No fim das contas lhes será economicamente mais interessante simplesmente dá-las por perdidas. Dada essa distorção, não se pode esperar que o mercado se auto-regule, sendo necessária a intervenção de um poder externo para corrigi-la.¹⁰¹

2.2 - Tipos de regulamentação

Nos anos 80 iniciou-se – tanto em países desenvolvidos quanto em desenvolvimento – um processo de profunda reforma da regulamentação financeira, motivado pela grande elevação na volatilidade das taxas mundiais de juros, câmbio e inflação ocorrida na década anterior e que culminou na crise da dívida latino-americana (principalmente México e Brasil) de 1982¹⁰². Este processo respondeu também a fatores que reduziram a eficácia da regulamentação então existente, notadamente os avanços nos serviços bancários eletrônicos e a crescente relevância das relações financeiras internacionais¹⁰³.

Por um lado, houve importante desregulamentação, com a abolição ou o relaxamento de controles financeiros “econômicos” (limites ao crédito e aos juros, barreiras de entrada e diversificação etc.), que tipicamente pretendiam alcançar objetivos “econômicos” tais como canalizar recursos para determinados setores econômicos ou gerar receitas para o Governo. Por outro lado, surgiram

¹⁰¹ R.A. Chaves e C. Gonzalez-Vega, (1992), pág. 12.

¹⁰² D. Vittas (1992), pág. 78. O autor observa que mudanças regulatórias tendem a ocorrer em momentos de forte perturbação econômica.

¹⁰³ D. Vittas (1992), pág. 43.

novas regras de caráter “prudencial”¹⁰⁴ (limites operacionais, requerimentos de capital mínimo etc.), voltadas à minimização dos riscos operacionais das instituições financeiras individualmente e do sistema financeiro como um todo¹⁰⁵.

A linha divisória entre estes dois grupos de regulamentos¹⁰⁶ não é evidente. Controles específicos podem ter componentes tanto “econômicos” quanto “prudenciais”. A mudança foi antes um rebalanceamento destes aspectos do que uma mudança radical no foco da regulamentação¹⁰⁷.

A regulamentação financeira no seu sentido mais amplo inclui vários tipos de regras com diversos objetivos, genericamente divididas em seis categorias¹⁰⁸:

1) Controles macroeconômicos:
controles de reservas
controles de taxas de juros
restrições ao investimento estrangeiros.

Têm por objetivos controlar a economia como um todo e reduzir desequilíbrios. São muito importantes no controle do crédito e da inflação, especialmente em países que não têm mecanismos adequados de política econômica, mas a teoria e a prática sugerem que estes objetivos podem ser atingidos de modo mais eficaz por meio de outros instrumentos.

(2) Controles alocativos
programas de crédito seletivo
investimentos/empréstimos compulsórios
taxas de juros preferenciais

Têm por fim influenciar a alocação de recursos na economia, compensando a tendência das instituições a financiar atividades de baixo risco ou projetos de risco alto e retorno rápido e sua relutância em financiar firmas pequenas e sem garantias. Essa tendência é agravada em países com mercado de capitais subdesenvolvido e escassez de capitais de longo prazo. Esses controles são comumente utilizados em conjunção com controles macroeconômicos, sujeitando-se à mesma crítica. A ela soma-se a necessidade e, em geral, incapacidade, das autoridades em impor controles que evitem o mau uso de recursos.

¹⁰⁴ Esse nome provavelmente origina-se da “regra do homem prudente”, conceito do direito financeiro anglo-saxão segundo o qual o administrador de recursos de terceiros deve selecionar os investimentos nos quais os aplica “como um homem prudente”, evitando portanto aplicações especulativas. Vide *The VNR Dictionary of Business and Finance*, Van Nostrand Reinhold Co., 1980, pág. 219, verbete prudent man rule.

¹⁰⁵ D. Vittas (1992), pág. 47 e 284.

¹⁰⁶ A divisão geral da regulamentação em “econômicas” e “prudenciais” é ampla, mas não unanimemente utilizada. L.J. White (1999), por exemplo, menciona na pág. 7 um terceiro grupo, das regras “informativas”, relativas à obrigação de fornecimento pelas instituições financeiras de certas informações mínimas acerca de seus serviços.

¹⁰⁷ D. Vittas (1992), pág. 47

¹⁰⁸ D. Vittas (1992), pág. 63-67.

(3) Controles estruturais
controles de entrada
controles de alterações societárias
restrições geográficas
limites ao escopo das instit. financeiras

Têm por objetivo controlar a estrutura do sistema financeiro, em geral como resposta a problemas de “poder de mercado”, p. ex., limitando o crescimento de conglomerados que possam sufocar a concorrência. Podem, contudo, fragmentar excessivamente o sistema financeiro, impedindo o surgimento de ganhos de escala.

(4) Controles prudenciais
regras de capital/patrimônio líquido mínimo
regras de diversificação de risco
regras de abertura de informações
regras de provisionamento

Seu objetivo é preservar a segurança e a solidez das instituições financeiras com um mínimo de interferência em sua eficiência por meio da limitação dos riscos operacionais das instituições financeiras e do monitoramento de sua capacidade de suportar os riscos de fato incorridos. São necessários para corrigir “falhas de mercado”.

(5) Controles organizacionais
regras de participação no mercado
abertura de informações de mercado
padrões técnicos mínimos

Seu objetivo é assegurar o bom funcionamento e a integridade dos mercados financeiros e a circulação de informações por meio do controle de “redes” tais como bolsas de negociação de ativos e sistemas de liquidação e custódia. Ao determinar critérios objetivos de atuação, estes controles promovem a eficiência e a integridade do sistema sem “discriminar” novas instituições

6) Controles de proteção
abertura de informação aos consumidores
fundos de compensação/garantia
existência de ouvidores (ombudsmen)
limites às taxas de juros

Sua finalidade é proteger os consumidores da “assimetria informacional” existente entre eles e as instituições financeiras, p. ex. controlando a forma dos contratos celebrados entre eles.

Ainda que dada regra seja criada com um objetivo específico, seus efeitos muitas vezes o transcendem, podendo mesmo vir a ser contraproducentes em relação a outros objetivos. Controles estruturais que pretendam proteger a concorrência, por exemplo, podem resultar em instituições menores do que seria provável haver se estes controles não existissem, contribuindo assim para elevar o risco de “contágio” entre instituições em caso de crise¹⁰⁹. Em outro exemplo, a existência de regras de proteção sem que haja um quadro de regulamentação preventiva e um sistema de supervisão eficiente pode reduzir a disciplina de bancos e clientes e levá-los a agir de forma imprudente correndo riscos que possivelmente não tolerariam se a proteção não existisse¹¹⁰. A regulamentação enseja portanto um problema de escolha conflitiva (trade off), em especial entre controles que estimulam a competição, a eficiência e a inovação, de um lado, e controles que promovem estabilidade, segurança e justiça, de outro¹¹¹.

Há evidências empíricas de que estratégias regulatórias com ênfase em controles “econômicos” tendem a ser ineficazes na indução da eficiência e da estabilidade do sistema financeiro, em contraste direto com práticas de perfil “prudencial” que levem à difusão de informações acuradas e incentivem o controle por agentes privados (auditores, agências de rating etc.)¹¹². Isso de certa forma “justificaria” a tendência mundial de eliminação ou redução dos controles macroeconômicos, alocativos e estruturais e de reforço dos controles prudenciais, organizacionais e de proteção¹¹³.

A teoria econômica não dispõe de padrões objetivos para determinação do grau ótimo de regulamentação financeira. Este grau certamente varia no tempo e no espaço: países diversos necessitarão de diferentes graus de regulamentação no mesmo momento e o mesmo país poderá precisar de diferentes graus de regulamentação em momentos distintos¹¹⁴.

2.3 - Banco central independente

Uma questão regulatória muito discutida no mundo é a independência do banco central (BC)¹¹⁵. A justificativa teórica por trás deste conceito é a de que a política monetária necessariamente tem um horizonte de longo prazo, que pode estar em conflito com interesses políticos de curto prazo¹¹⁶. Para poder resguardar o valor da moeda com eficiência, um banco central deve, portanto, estar livre de interferências políticas, sendo, pois, independente.

As evidências empíricas parecem confirmar essa presunção. Estudos demonstram, de forma não conclusiva, que países cujos bancos centrais são mais independentes têm índices de inflação mais baixos, sem prejuízo de seus índices de crescimento¹¹⁷.

¹⁰⁹ D. Vittas (1992), pág. 67-68.

¹¹⁰ R.A. Chaves e C. Gonzalez-Vega, (1992), pág. 26: É melhor não haver regulamentação [nenhuma] do que adotar a regulamentação de proteção isoladamente.

¹¹¹ D. Vittas (1992), pág. 68.

¹¹² J.R. Barth, G. Caprio Jr. e R. Levine, Bank Regulation and Supervision: What Works Best ?, paper, 2001, pág. 39 e 41.

¹¹³ D. Vittas (1992), pág. 79.

¹¹⁴ R.A. Chaves e C. Gonzalez-Vega, (1992), pág. 17-18.

¹¹⁵ Usa-se aqui “banco central” em minúsculas, abreviado por “BC”, no sentido genérico em contraste com “Banco Central” no sentido específico de Banco Central do Brasil, abreviado como “BACEN”.

¹¹⁶ A. Blinder, Bancos Centrais: Teoria e Prática, Editora 34, 1999, pág. 73.

¹¹⁷ A. Blinder (1999), pág. 73-76.

Este não é, contudo, um ponto pacífico, há vários exemplos de bancos centrais com diferentes níveis de autonomia. A própria noção de que a função essencial de um BC é ser o “guardião da moeda”, protegendo-a da inflação, é recente. Cerca de duas décadas atrás qualquer BC teria como objeto primordial o desenvolvimento nacional¹¹⁸. Há mesmo quem discuta a legitimidade, num regime democrático, de que uma autarquia¹¹⁹ possa tomar de forma autônoma decisões da maior relevância econômica e de grande alcance social¹²⁰.

Note-se a este respeito que o BACEN define sua “missão” como sendo assegurar a estabilidade do poder de compra da moeda e do SFN¹²¹.

A literatura especializada¹²² classifica um BC em três categorias:

- ▶ **Dependência:** o BC subordina-se ao Poder Executivo.
- ▶ **Autônomo:** o BC tem liberdade operacional na condução de suas funções mas não na determinação dessas funções.
- ▶ **Independência:** o BC está totalmente livre de interferências políticas, determinando ele mesmo suas funções e objetivos e por isso constituindo, na prática, um Quarto Poder.¹²³

2.4 - A regulamentação financeira brasileira

A figura a seguir procura correlacionar – de forma não exaustiva – a regulamentação financeira brasileira com as seis categorias dos regulamentos financeiros citadas no ponto 2.2. Como as regras mudam com frequência, recomendamos aos interessados que façam atualizações frequentes por meio de novas pesquisas e consultas ao Manual de Normas e Instruções (MNI) do BACEN¹²⁴.

¹¹⁸ Saddi, O Poder e o Cofre, Ed. Texonovo, 1997, pág. 18.

¹¹⁹ Uma autarquia é um órgão estatal que goza de certa autonomia. Seus dirigentes não são eleitos pelo voto popular e sim indicados pelas autoridades competentes do Poder Executivo.

¹²⁰ Saddi (1997), pág. 18. De forma mais amena, A. Blinder (1999) diz à pág. 72 que (...) em uma democracia, parece inteiramente apropriado que as autoridades políticas definam os objetivos e depois instruem o banco central a tentar atingi-los. (...) dar ao banco [central] tal autoridade seria uma concessão de poder inapropriadamente grande.

¹²¹ Site do BACEN (www.bcb.gov.br)

¹²² Saddi (1997), pág. 51 e seguintes e R.M. Lastra, Banco Central e Regulamentação Bancária, Ed. Del Rey, 2000, pág. 22.

¹²³ A. Blinder (1999) enfatiza a irreversibilidade das decisões do BC, dando menos importância à quem decide seus objetivos (pág. 72-73).

Figura 14 - Tipos de controles x normativos do SFN

Categorias de regulamentos financeiros	Normativos
Controles macroeconômicos	
controles de reservas	
controles de taxas de juros	Constituição Art. 192 (VIII) § 3º; Lei 4.595 Art. 10 (XII) § 2º e Art. 18
restrições ao investimento estrangeiro (a)	Constituição Art. 192 (III); Res. CMN 2.099 Regulamento Anexo I Art. 9
Controles alocativos	
programas de crédito seletivo	
investimentos/empréstimos compulsórios	
taxas de juros preferenciais	
Controles estruturais	
controles de entrada	Res. CMN 2.099 Regulamento Anexo I Art. 1; Circ. BACEN 2.502 Art. 1 (I e III) e 3
controles de alterações societárias	Res. CMN 2.099 Regulamento Anexo I Art. 3 e 4; Circ. BACEN 2.502 Art. 1 (I e III) e 4
restrições geográficas (b)	Res. CMN 2.723
limites ao escopo das instit. financeiras	Lei 4.595 Cap. IV; Res. CMN 2.099 Regulamento Anexo I Art. 7 (c)
Controles prudenciais	
regras de capital/patrimônio líquido mínimo	Res. CMN 2.099 Regulamento Anexo I Art. 1 (d) e Regulamentos Anexo II e IV; Circ. BACEN 2.502 Art. 5 (d); Res. CMN 2.543; Res. CMN 2.607; Res. CMN 2.692; Res. CMN 2.837
regras de diversificação de risco	Res. CMN 2.283 (e); Res. CMN 2.804 (f); Res. CMN 2.844
regras de abertura de informações (g)	Res. CMN 2.099 Regulamento Anexo I Art. 2; Res. CMN 2.267 (h); Res. CMN 2.645 Art. 5; Circ. BACEN 2.502 Art. 1 (II); Circ. BACEN 2.804
regras de provisionamento	
Controles organizacionais	
regras de <i>market making</i>	
abertura de informações de mercado (g)	Res. CMN 2.099 Regulamento Anexo I Art. 2; Res. CMN 2.267 (h); Res. CMN 2.645 Art. 5; Circ. BACEN 2.502 Art. 1 (II); Circ. BACEN 2.804
padrões técnicos mínimos	Res. CMN 2.554 (i); Res. CMN 2.645 Art. 2 e 4 (j)
Controles de proteção	
abertura de informação aos consumidores (g)	Res. CMN 2.099 Regulamento Anexo I Art. 2; Res. CMN 2.267 (h); Res. CMN 2.645 Art. 5; Circ. BACEN 2.502 Art. 1 (II); Circ. BACEN 2.804
fundos de compensação/garantia	Res. CMN 2.211; Circ. BACEN 2.928
existência de ouvidores (<i>ombudsmen</i>)	
limites às taxas de juros	Constituição Art. 192 (VIII) § 3º; Lei 4.595 Art. 10 (XII) § 2º e Art. 18

(a) Apenas no que diz respeito ao SFN

(b) Instalação no exterior de instituições financeiras brasileiras

(c) Bancos múltiplos

(d) Comprovação da capacidade econômico-financeira dos controladores como pessoas físicas

(e) Limites operacionais

(f) Controle de risco de liquidez ("descasamento" entre ativos e passivos)

(g) As três "aberturas de informação" são aqui tratadas como idênticas

(h) Auditoria independente

(i) Sistemas de controles internos

(j) Capacidade técnica dos administradores

Da confrontação dessa figura com os objetivos principais mencionados no ponto 2.1 depreende-se que a atenção dos órgãos reguladores “gerais”¹²⁵ (CMN e BACEN) concentra-se na redução da probabilidade de ocorrência de crise bancária e na proteção ao consumidor. Passa-se ao largo da defesa da concorrência¹²⁶. O foco está na regulamentação prudencial.

É notável que o Código de Defesa do Consumidor¹²⁷ (CDC) não tenha sido incluído na tabela acima. Isso se deve ao fato de que a aplicabilidade ou não do CDC aos serviços financeiros é assunto polêmico e ainda sem conclusão, objeto de disputa junto ao Supremo Tribunal Federal (STF). A Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) defende que o CDC não deve reger as relações bancárias pelo fato de que só uma lei complementar pode regular o SFN. Entende a CONSIF que a Lei nº 4.595 cumpre este papel¹²⁸. O Ministério Público Federal acredita não ser este o caso. O Procurador-Geral da República entregou ao relator do caso no STF um parecer no qual defende a validade do CDC para os serviços financeiros. Dois ministros do STF já se manifestaram: um acolheu parcialmente o argumento da CONSIF e o outro o rejeitou. O pedido de visto do processo por um terceiro ministro adiou o julgamento¹²⁹.

Outra questão que merece destaque é o teto de 12% reais a.a. para as taxas de juros, expresso no Art. 192, VIII, § 3º da Constituição¹³⁰. Em 1976, doze anos antes da promulgação da Constituição, o STF decidiu que “as disposições do Dec. 22.626 [Lei da Usura] não se aplicam (...) nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o SFN”¹³¹. Este fato, conjugado com a não regulamentação do Art. 192, e conseqüente validade da Lei nº 4.595, faz com que o limite de 12% para os juros reais anuais não tenha efeito prático.

No contexto deste manual, damos destaque aos regulamentos que visam adaptar o SFN às recomendações do Acordo de Basiléia, de que o Brasil é signatário. Essas regras criaram limites mínimos de patrimônio líquido (PL) para as instituições financeiras e determinaram que elas também devem manter o valor de seu “PL ajustado” (PLA) compatível com o grau de risco da estrutura de seus ativos¹³².

A adoção das medidas preconizadas pelo Acordo de Basiléia representou uma mudança na filosofia da regulamentação brasileira, antes voltada para o passivo das instituições financeiras. O controle de alavancagem¹³³ era geralmente feito pela determinação de um limite baseado em um múltiplo do PL da instituição. Esse tipo de controle permanece em vigor para as SCMs – 5 vezes o PLA – e para as cooperativas de crédito – 10 vezes o PL para as cooperativas singulares filiadas a centrais e 5 vezes o PLA para as não filiadas.¹³⁴

¹²⁵ Em contraponto aos órgãos reguladores “específicos” (SUSEP, SPC e CVM).

¹²⁶ Afirma N. Abrão em *Direito Bancário*, Ed. Saraiva, 2001, à pág. 385, que “(...) a atividade do Banco Central em matéria concorrencial tem sido nula e de nenhuma expressão (...)”.

¹²⁷ Lei nº 8.078, de 11.09.90.

¹²⁸ Ver Saddi (1997), pág. 194 e A.F. Andrezo e I.S. Lima (1999), pág. 184.

¹²⁹ Informativo 264 do STF, de 17.04.2002, disponível em seu site (www.stf.gov.br).

¹³⁰ § 3.º: As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano (...).

¹³¹ Súmula nº 596, de 15.12.76.

¹³² Res. nº 2.099 do CMN, de 17.08.94, e as alterações feitas pelas Resoluções CMN nº 2.607, de 27.05.99, e nº 2.692, de 24.02.2000. Nos casos das soc. de crédito ao microempreendedor e das cooperativas de crédito, ver respectivamente o Art. 3º da Res. CMN nº 2.874, de 26.07.01, e o Art. 5º do regulamento anexo à Res. CMN nº 2.771, de 30.08.2000.

¹³³ Vide Box 14 - O que é alavancagem? na pág 54.

¹³⁴ Art. 5º, I, da Res. CMN nº 2.874, para as SCMs, e Art. 10, II, do regulamento anexo à Res. CMN nº 2.771, para as cooperativas.

Figura 15 - Capital mínimo para instituições financeiras

Instituição	Capital e PL mínimo em R\$ (1)
Banco comercial (2)	17.500.000
Caixa econômica	12.500.000
Banco de investimento	12.500.000
Banco de desenvolvimento	12.500.000
Soc. de crédito imobiliário	7.000.000
Soc. de crédito, financiamento e invest.	7.000.000
Soc. de arrendamento mercantil	7.000.000
Corretora de títulos e valores mobil. (3)	1.500.000
Distribuidora de títulos e valores mobil. (3)	1.500.000
Corretora de títulos e valores mobil. (4)	550.000
Distribuidora de títulos e valores mobil. (4)	550.000
Corretora de câmbio	350.000
Cooperativa central (5)	60.000
Cooperativa central (6)	150.000
Cooperativa central (7)	300.000
Cooperativa singular filiada a central (5)	3.000
Cooperativa singular filiada a central (6)	30.000
Cooperativa singular filiada a central (7)	60.000
Cooperativa singular não filiada a central (5)	4.300
Cooperativa singular não filiada a central (6)	43.000
Cooperativa singular não filiada a central (7)	86.000
Soc. de crédito ao microempreendedor	100.000

(3) Que administrem fundos de invest. ou que realizem operações compromissadas, de garantia firme, de subscrição de valores mobiliários para revenda, de conta margem e/ou ou de swap em que haja assunção de quaisquer direitos ou obrigações com as contrapartes

(4) Que não façam as operações enumeradas em (3)

(5) Na data da autorização para funcionamento

(6) Após 3 anos dessa data

(7) Após 5 anos dessa data

Box 13 - O Acordo de Basileia¹³⁵

Pouco após o crash (quebra) da Bolsa de Nova York, em 1930, vários países fundaram o Banco de Compensações Internacionais (BIS), com sede na cidade suíça de Basileia, com o objetivo de promover a cooperação entre bancos centrais e facilitar as operações financeiras internacionais. Pouco mais tarde criou-se o Comitê de Regulação Bancária e Práticas de Supervisão, cuja razão de ser era a troca de informações sobre supervisão bancária entre os países associados ao BIS. Em 1988 esse Comitê editou um guia com recomendações para a redução do risco bancário, conhecido como Acordo de Basileia ou Basileia 1. Seu foco era a classificação do grau de risco de cada tipo de crédito e a imposição dos volumes mínimos de capital necessários para fazer face a cada tipo de risco. Discute-se hoje uma revisão do Acordo, já chamada de Basileia 2, em que esse capital mínimo será ponderado também pela propensão ao risco da instituição. Na prática: para créditos de idêntico grau de risco, bancos mais alavancados (vide Box seguinte) necessitarão de mais capital do que bancos conservadores.

Na prática isso quer dizer que (i) na abertura de uma instituição financeira, seus sócios devem dotá-la de um capital mínimo e que (ii) a capacidade de essa instituição se alavancar variará junto com o seu PL. Para acompanhamento dessa variação usa-se não o PL contábil mas um PLA que leva em conta os tipos de ativo que a instituição possui. A cada tipo corresponde um nível de risco. Títulos públicos federais e dinheiro em caixa, por exemplo, estão no nível 0%; títulos públicos estaduais e municipais estão na faixa de 50% e debêntures na de 100%. Ao conjunto dos ativos aplica-se um fator de risco geral de 11%¹³⁵. Para as cooperativas de crédito esse fator é de 20%¹³⁶. Ele não se aplica às SCMs.

Box 14 - O que é alavancagem ?

A "alavancagem" pode ser definida como a capacidade de uma instituição fazer negócios com o dinheiro dos outros. Lembrando alguns princípios básicos de contabilidade: o ativo representa os bens e direitos de uma entidade; o passivo suas dívidas e obrigações, que podem ser para com seus acionistas (patrimônio líquido – PL) ou para com terceiros. Ativo e passivo necessariamente têm o mesmo valor. O PL pode também ser visto como aquilo que a entidade possui. O grau de alavancagem é a razão entre o ativo total e o PL: quanto maior, mais alavancada está a instituição.

Imagine-se um instituição com ativos de R\$ 100 e passivo de mesmo valor, sendo R\$ 20 de PL. Seu grau de alavancagem é 5 ($100 \div 20 = 5$), o que quer dizer que ela conseguiu gerar negócios equivalentes ao quíntuplo de seu PL. Quanto maior o grau de alavancagem, maior o grau de risco porque maiores são as probabilidades de insolvência.

¹³⁵ Ver Saddi (2001), pág. 170-171; Dicionário de Economia, pág. 21, verbete Banco para Pagamentos Internacionais; R.M. Lastra, Banco Central e Regulamentação Bancária, Ed. Del Rey, 2000, pág. 129-155.

¹³⁶ E. Fortuna (2001), pág. 510-528.

¹³⁷ Art. 7º, II, § 1º do regulamento anexo à Res. CMN nº 2.771.

Box 14 - Continuação

Assim, um banco que tenha um ativo composto de R\$ 100 em debêntures, deverá ter PL ajustado de R\$ 11 ($\$ 100 \times 100\% \times 11\%$), sem prejuízo das determinações quanto ao PL mínimo. Se forem incluídos R\$ 100 em títulos estaduais no ativo, o PL ajustado (PLA) deverá elevar-se para R\$ 16,50 ($\$ 100 \times 50\% \times 11\% = \$ 5,50 + \11). Ou o banco aumenta seu PLA ou não poderá adquirir as debêntures.

As autoridades impõem ainda outros limites às instituições financeiras com o intuito de limitar sua alavancagem ou diversificar seu risco. A Res. CMN nº 2.844, de 29.06.01, por exemplo, cria limites de diversificação de risco por cliente. Nenhuma instituição financeira pode emprestar a um só cliente, ou investir em títulos de um mesmo emissor, mais do que certo percentual de seu PL ajustado.

Figura 16 - Limites de diversificação de risco

Instituição	PLA por cliente	PLA por emissor
Banco	25%	25%
Soc. de crédito imobiliário	25%	25%
Soc. de crédito, financiamento e invest.	25%	25%
Soc. de arrendamento mercantil	25%	25%
Corretora de títulos e valores mobiliários	25%	25%
Distribuidora de títulos e valores mobiliários	25%	25%
Corretora de câmbio	25%	25%
Cooperativa central (1) (2)	20%	25%
Cooperativa singular filiada a central (1)	10%	25%
Cooperativa singular não filiada a central (1)	5%	25%
Soc. de crédito ao microempreendedor (3)	R\$ 10 mil	não há

(1) Art. 10, I, do regulamento anexo à Res. CMN nº 2.771

(2) Por cooperativa filiada

(3) Art. 5º, III, da Res. CMN nº 2.874

Já a Res. CMN nº 2.682, de 21.12.99, determina que as instituições financeiras devem enquadrar cada um de seus créditos em um de nove níveis – de AA, o mais alto, a H, o mais baixo – com base em:

* quanto ao devedor e seus garantidores:

- ▶ situação econômico-financeira
- ▶ grau de endividamento
- ▶ capacidade de geração de resultados
- ▶ fluxo de caixa
- ▶ administração e qualidade de controles
- ▶ pontualidade e atrasos nos pagamentos

- ▶ contingências
 - ▶ setor de atividade econômica
 - ▶ limite de crédito;
- * quanto à operação:
- ▶ natureza e finalidade da transação
 - ▶ características das garantias, particularmente quanto a suficiência e liquidez
 - ▶ valor

Essa classificação deve ser refeita, no mínimo, mensalmente, caso haja atraso no pagamento de parcela do principal ou de juros, conforme a tabela abaixo; a cada seis meses, para operações de um mesmo cliente que representem mais de 5% do PLA da instituição; anualmente, em todas as situações¹³⁸.

Figura 17 - Classificação de créditos segundo o atraso

Atraso (dias)	Nível mínimo (1)
15 - 30	B
31 - 60	C
61 - 90	D
91 - 120	E
121 - 150	F
151 - 180	G
mais de 180	H

(1) Créditos em atraso no intervalo correspondente não podem ser enquadrados em nível superior ao indicado

A este respeito, é importante enfatizar que estes níveis são mínimos (a escala é crescente), isto é, a instituição pode ser mais conservadora e usar de maior rigor na classificação de seus créditos. A tabela indica que um cliente em atraso de, digamos, 40 dias, deve ser enquadrado pelo menos na categoria C, mas a instituição credora pode enquadrá-lo no nível E, por exemplo, se sua análise feita à luz dos critérios acima enumerados assim o indicar.

¹³⁸ Exceto no caso de operações com clientes cuja responsabilidade total seja de valor inferior a R\$ 50 mil, que podem ser reclassificadas automaticamente em decorrência de eventual atraso no pagamento.

Tabela 18 - Provisões para créditos de liquidação duvidosa

Nível de risco	Provisão mínima
AA	não há
A	0,5%
B	1%
C	3%
D	10%
E	30%
F	50%
G	70%
H	100%

Note-se, finalmente, que as provisões feitas segundo as normas do BACEN não têm impacto direto na apuração do lucro tributável da instituição. A legislação tributária federal dá outro tratamento às perdas com créditos de liquidação duvidosa, sendo este o tratamento que prevalece junto à Receita Federal¹³⁹.

2.5 - O SFN contra a crise

Afora os instrumentos do BACEN para a supervisão das, e intervenção nas, instituições financeiras, o SFN dispõe de três mecanismos para reduzir a probabilidade de ocorrência de uma crise bancária:

- ▶ Fundo Garantidor de Créditos¹⁴⁰ (FGC) e
- ▶ Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do SFN (PROER)¹⁴¹ e o Programa de Incentivo à Redução do Setor Público na Atividade Bancária (PROES)¹⁴².

O FGC é uma associação civil sem fins lucrativos, com duração indeterminada, cujo objetivo é dar cobertura de R\$ 20 mil por titular de depósitos à vista, depósitos de poupança, letras de câmbio, letras imobiliárias e letras hipotecárias. A expectativa das autoridades é de que havendo essa garantia, o público estaria menos propenso a iniciar uma corrida bancária caso perdesse a confiança na instituição financeira com a qual trabalha. Esse tipo de mecanismo é comum no mundo. Nos EUA, por exemplo, uma agência governamental (Federal Deposit Insurance Corporation) criada não por acaso no auge da Grande Depressão, em 1933, garante até US\$ 100 mil por depositante em conta-corrente ou de poupança.

O PROER tem por objetivos assegurar a liquidez e a solvência do SFN e resguardar os interesses dos depositantes e aplicadores. Sua atuação limita-se aos bancos, caixas econômicas, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de crédito imobiliário. O PROER permite que o BACEN assuma a administração de instituições que estejam com problemas de solvência, ou em via de tê-

¹³⁹ Vide 6.8. Perdas no recebimento de créditos na pág. 184.

¹⁴⁰ Res. CMN nº 2.211, de 16.11.1995, e Circ. BACEN nº 2.928, de 09.09.99.

¹⁴¹ Lei nº 9.710, de 19.11.98; Res. CMN nº 2.208, de 03.11.95; Lei nº 9.447, de 15.03.97; e Circ. BACEN nº 2.636, de 17.11.95.

los, e ofereça uma série de incentivos e facilidades a instituições saudáveis interessadas em absorver, no todo ou em parte, as problemáticas. Espera-se assim conseguir “soluções de mercado” para essas instituições problemáticas.

O PROES tem por finalidade incentivar os Estados a reestruturar, privatizar, liquidar, ou transformar seus bancos estaduais em agências de fomento.

2.6 - Atuação saneadora do BACEN

Ao BACEN cabe zelar pelo SFN¹⁴³ por meio da fiscalização permanente e da eventual intervenção nas instituições cuja situação possa constituir ameaça à segurança de seus depositantes e aplicadores ou do sistema financeiro como um todo ou nas quais se verifique a ocorrência de fraudes.

Essa intervenção se dá por intermédio de três “regimes especiais” que podem ser impostos às instituições financeiras¹⁴⁴:

- ▶ Intervenção,
- ▶ Regime de Administração Especial Temporária (RAET) e
- ▶ Liquidação¹⁴⁵.

No primeiro caso o interventor nomeado pelo BACEN assume a gestão direta da instituição, com plenos poderes, suspendendo suas atividades normais e destituindo seus dirigentes. Esse regime pretende evitar o agravamento da situação ou as irregularidades cometidas. Sua duração é limitada e suas conseqüências podem ser a retomada das atividades da entidade, com a recondução dos dirigentes anteriores aos seus cargos, a decretação da sua liquidação ou da sua falência.

O RAET é similar à intervenção, mas não interrompe as atividades usuais da instituição. Pode ser transformado em intervenção ou liquidação.

A liquidação destina-se a extinguir a instituição, cuja situação é considerada irrecuperável. O liquidante promove a venda dos ativos para pagamento dos passivos. Eventuais sobras patrimoniais são devolvidas aos controladores da instituição, que podem ser responsabilizados em caso de restarem passivos descobertos¹⁴⁶.

Note-se, finalmente, que o BACEN tem poderes sem paralelo dentre as demais autarquias nacionais e dentre órgãos comparáveis em outros países. A polícia, por exemplo, necessita de autorização judicial para entrar nas dependências de uma empresa e apreender documentos. Já o BACEN tem o poder de inspecionar e de requerer informações (...) praticamente ilimitado⁴. Ele pode decretar qualquer um dos três regimes especiais sem consultar um juiz. Não por outra razão, a liquidação de uma ¹⁴⁷ Saddi (1997), pág. 236.

¹⁴³ Art. 11 da Lei nº 4.595/64: “Compete ainda ao Banco Central (...): VII - Exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados (...)”.

¹⁴⁴ O BACEN pode também comunicar eventuais indícios criminais ao Ministério Público e abrir processos administrativos contra os dirigentes da instituição, que podem resultar, entre outras penalidades, em advertência, multa ou na suspensão do exercício de cargos.

¹⁴⁵ A intervenção e a liquidação regem-se pela Lei nº 4.595/64 e o RAET pelo Decreto-Lei nº 2.321, de 25.02.87.

¹⁴⁶ Ver também Lei nº 9.447, de 14.03.97.

¹⁴⁷Saddi (1997), pág. 236.

3. Microfinanças e regulamentação financeira

3.1 - O que são microfinanças?

Cabe agora conceituar o objeto do presente manual: as microfinanças (MF). O Portal do Microcrédito (www.portaldomicrocredito.com.br) define esse termo e também microcrédito (MC):

Microfinança: Caracteriza-se por toda e qualquer operação financeira destinada à população de baixa renda. Trata da provisão de serviços financeiros a clientes de baixa renda, incluindo trabalhadores por conta própria.

Microcrédito: Principal atividade do setor de microfinanças. Trata-se de um empréstimo de pequeno valor dado a empreendedores de baixa renda, tanto da economia formal e como da informal. Fórmula encontrada para potencializar o desenvolvimento de pequenos negócios, através de crédito ágil para indivíduos que pela baixa formalização de seus negócios não se encontram em condições para pleitear crédito junto às instituições tradicionais do sistema financeiro.

O Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), em seu manual de princípios e práticas regulatórias¹⁴⁸, define MC como segue:

(...) Nesse sentido se define o microcrédito como um pequeno crédito concedido em larga escala por uma entidade financeira a pessoas físicas ou jurídicas cuja principal fonte de renda sejam as vendas provenientes da realização de atividades empresariais de produção de bens e serviços.

Já o Banco Mundial prefere conceituar MF observando que elas se caracterizam por¹⁴⁹:

- a) oferecer pequenos empréstimos, tipicamente para capital de giro;
- b) fazer análise de crédito informal;
- c) oferecer alternativas à apresentação de bens em garantia, tais como grupos de garantia solidária ou mecanismos de poupança compulsória;
- d) dar acesso contínuo a empréstimos de valor crescente com base no histórico de pagamento;
- e) utilizar formas simplificadas de concessão e acompanhamento de empréstimos;
- f) oferecer formas seguras de poupança.

¹⁴⁸ Manual de Principios y Prácticas para la Regulación y Supervisión del Microcrédito y de Las Entidades Financieras que Otorgan Microcrédito, Ramón Rosales, BID, minuta de Janeiro de 2002, pág. 35.

¹⁴⁹ Microfinance Handbook, The World Bank, 1999, pág. 1.

O BNDES vê as microfinanças como sendo a concessão de serviços financeiros, como crédito, poupança e seguros, a microempreendedores e famílias de baixa renda¹⁵⁰.

A legislação brasileira, tanto a geral (Código Comercial, Lei das S.A., regras tributárias etc.) quanto a financeira, não oferece definições claras para Microfinanças - MF e Microcrédito - MC. A lei que criou as SCMs, porém, expressa de forma implícita o que é microcrédito ao determinar o objeto social dessas instituições. Ele é a concessão de financiamentos a pessoas físicas e microempresas, com vistas à viabilização de empreendimentos de natureza profissional, comercial ou industrial, de pequeno porte¹⁵¹.

Figura 19 - Definições de microfinanças e de microcrédito

Fonte	Microfinanças	Microcrédito
BID		Empréstimo de pequeno valor Concedido em larga escala Para pessoas e empresas
Banco Mundial	Empréstimo de pequeno valor Garantias não tradicionais Empréstimos contínuos e crescentes Metodologias simplificadas de análise, concessão e acompanhamento de crédito Formas seguras de poupança	
BNDES	Serviços financeiros, como crédito, poupança e seguros Para pessoas e empresas de baixa renda	
Legislação brasileira		Empréstimos [de pequeno valor] ¹⁵² Para pessoas e empresas Com fins empresariais ou profissionais

¹⁵⁰ Site do BNDES (www.bndes.gov.br), seção Micro, Pequena e Média Empresas, subseção Microfinanças.

¹⁵¹ Lei nº 10.194, de 14.02.2001, Art. 1º, I.

¹⁵² A lei não entra no mérito do valor dos empréstimos, mas como a regulamentação estritamente financeira emanada do CMN os limita a R\$ 10 mil, consideramos correto afirmar que a legislação como um todo restringe o microcrédito a pequenos empréstimos.

Conclusões:

- (a) As microfinanças contêm o microcrédito.
- (b) Em ambos os casos, trata-se de operações financeiras de pequeno valor
- (c) oferecidas a pessoas e empresas
- (d) excluídos do sistema financeiro tradicional.

Propomos, então, as seguintes definições:

- ▶ **Microfinanças** são o oferecimento de serviços financeiros, por instituições financeiras strictu sensu (bancos, financeiras, SCMs e cooperativas de crédito) ou não (ONGs e OSCIPs), para pessoas e empresas tradicionalmente excluídas do sistema financeiro tradicional.
- ▶ **Microcrédito** é a concessão de empréstimos de pequeno valor no contexto das microfinanças.

3.2 - Regulamentação das instituições de microfinanças (IMFs)

3.2.1 - Por quê?

A regulamentação das instituições financeiras convencionais (IFCs) assenta-se em dois objetivos principais: reduzir a probabilidade de quebra generalizada de bancos e proteger o cliente/consumidor¹⁵³. Vejamos se esses objetivos se justificam também para as instituições de microfinanças (IMFs).

Dado o seu pequeno peso no sistema financeiro, problemas com IMFs não devem ter efeito sistêmico, podendo, contudo, ter forte impacto “subsistêmico”, isto é, afetar seriamente o segmento de microfinanças¹⁵⁴. Algum grau de regulamentação deveria portanto existir para evitar que eventuais crises de liquidez em uma IMF venham a se transmitir a outras. No que diz respeito à proteção do cliente, a lógica que justifica a regulamentação dos bancos mantém-se para as IMFs. Os problemas da assimetria de informações e do “comportamento oportunista”¹⁵⁵ ocorrem com quaisquer instituições financeiras receptoras de depósitos, independentemente de seu porte ou natureza¹⁵⁶.

Essas razões se aplicam a IMFs que recebam depósitos do público¹⁵⁷. Parece haver consenso quanto a ser desnecessário regulamentar e supervisionar intensamente instituições que não o façam¹⁵⁷. Entretanto, em muitos países, entre os quais o Brasil, IMFs não podem receber depósitos. Nesses

¹⁵³ Vide 2.1. Por que regulamentar ?, pág. 41.

¹⁵⁴ Financial regulation and its significance for microfinance in Latin America and the Caribbean, Tor Jansson e Mark Wenner, paper do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), 1997, pág. 5 e The Rush to Regulate: Legal Frameworks for Microfinance, Robert P. Christen e Richard Rosenberg, paper, sem editor, 2000, pág. 26.

¹⁵⁵ Vide 2.1. Por que regulamentar ?.

¹⁵⁶ T. Jansson e M. Wenner, 1997, pág. 5: (...) os mesmos princípios básicos de supervisão devem valer para instituições receptoras de depósitos que emprestem para pequenos e microempreendedores e para todas as demais instituições receptoras de depósitos. Consultation on Regulation and Supervision of Microfinance, Liza Valenzuela e Robin Young, relatório do workshop promovido em Washington, EUA, pela USAID/Development Alternatives Inc., em 17 de maio de 1999, pág. viii do Sumário Executivo: (...) instituições [de microfinanças] que capturem quantidade importante de depósitos voluntários do público devem ter licença especial [ser reguladas].

¹⁵⁷ Sobre a conveniência de IMFs serem autorizadas a captar depósitos, veja-se Shari Berenbach e Craig Churchill, paper, The MicroFinance Network, sem data, pág. 58 e seguintes.

casos, outras razões justificam a sua regulamentação das: a proteção dos recursos públicos e a promoção de uma “curva de aprendizado”¹⁵⁹.

As IMFs comumente têm acesso a linhas de financiamento público, muitas vezes em condições privilegiadas. A regulamentação buscaria assegurar o seu uso de forma ética e eficiente. O contra-argumento é que as tanto as entidades-fonte desses recursos quanto as IMFs que os recebem devem garantir seu bom uso independentemente da regulamentação a respeito. Uma e outras podem ser tentadas à indisciplina se essa responsabilidade couber às autoridades.

Poucas IMFs contam com a estrutura societária, a capacidade gerencial e a disciplina financeira necessárias para que possam receber depósitos de terceiros. A regulamentação promoveria um processo de aprendizado que prepararia as IMFs para a chegada a um estágio de maturidade no qual seriam autorizadas a captar depósitos. A crítica a esse argumento é de fundo prático. As autoridades de supervisão geralmente não têm ao seu dispor recursos abundantes e não poderiam dispor do pouco que têm para fiscalizar entidades que não ameaçam a integridade do sistema financeiro.

Do ponto de vista das próprias IMFs, vários outros aspectos são citados na literatura como justificativas da sua regulamentação, centrando-se na idéia de que essa seria a sua porta de entrada das IMFs no setor financeiro formal, com as vantagens que este processo traz¹⁶⁰:

- (a) Maior possibilidade de obtenção de recursos financeiros na forma de depósitos e investimento de terceiros (tendo como contrapartida negativa a possível perda do acesso a subsídios ou facilidades),
- (b) Melhor imagem das IMFs frente a instituições de outra natureza,
- (c) Ampliação da gama e da qualidade dos serviços financeiros oferecidos,
- (d) Demonstração do compromisso da IMF com a prestação de serviços de forma comercialmente viável.

Quase todos os pontos acima se relacionam ao conceito de transparência, segundo a lógica de que quanto mais os agentes com os quais as IMFs lidam, em especial depositantes e aplicadores, mas também autoridades e sócios, estiverem satisfeitos com a quantidade e a qualidade das informações sobre risco e desempenho que as IMFs lhes dão¹⁶¹, elas terão maior sucesso em atrair recursos e em vender seus serviços e maior respeito junto ao sistema financeiro e à sociedade.

3.2.2 - Como?

A regulamentação das IFCs não é necessariamente adequada às IMFs¹⁶², antes o contrário, em razão das importantes diferenças estruturais entre elas, explicitadas na figura abaixo.

¹⁵⁸ L. Valenzuela e R. Young, 1999, pág. viii do Sumário Executivo e Regulation and Supervision of Microfinance Institutions, S. Berenbach e C. Churchill, sem data, pág. 26.

¹⁵⁹ S. Berenbach e C. Churchill, sem data, pág. 26.

¹⁶⁰ Regulation and Supervision of Microfinance Institutions, relatório da conferência sobre o desenvolvimento de microempresas promovido em Washington, EUA, pela organização Accion International em 27 e 28 de novembro de 1995, pág. 19; Ensaio e Experiências, relatório do seminário internacional BNDES Microfinanças, promovido no Rio de Janeiro pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) em 2 e 3 de maio de 2000, pág. 41; R. P. Christen e R. Rosenberg, 2000, pág. 2 e 3; T. Jansson e M. Wenner, 1997, pág. 6; S. Berenbach e C. Churchill, sem data, pág. 31 e 32.

¹⁶¹ Microfinance: From Village to Wall Street, Tor Jansson, BID, 2001, pág. 16.

Figura 20 - Diferenças entre IFCs e IMFs

Categoria	IFCs	IMFs
Metodologia de crédito	(1) Baseada em garantias reais (2) Muita documentação (3) Menos intensiva em recursos humanos	(1) Baseada no caráter do devedor (2) Pouca documentação (3) Mais intensiva em recursos humanos
Carteira de empréstimos	(1) Maior quantidade (2) Maior valor médio (3) Com garantias reais (4) Prazo médio longo (5) Taxa de inadimplência mais estável	(1) Menor quantidade (2) Menor valor médio (3) Sem garantias reais (4) Prazo médio curto (5) Taxa de inadimplência mais volátil
Carteira de clientes	(1) Maior quantidade (2) Empresas formais e pessoas formalmente empregadas (3) Dispersão geográfica	(1) Menor quantidade (2) Empresas informais e pessoas informalmente empregadas de baixa renda (3) Concentração geográfica
Estrutura societária	(1) Acionistas individuais e institucionais interessados na maximização de resultados (2) Em geral criadas a partir de outras IFCs (3) Organização centralizada com agências preferencialmente localizadas em áreas urbanas	(1) Principalmente acionistas institucionais sem fins lucrativos (2) Em geral criadas a partir de ONGs (3) Grupo descentralizado de pequenas unidades freqüentemente localizadas em áreas com pequena infra-estrutura urbana

Fontes: T. Jansson e M. Wenner, 1997, pág. 9 e T. Jansson, 2001, pág. 9, com adaptações

Essas diferenças geram um descasamento entre a regulamentação feita para as IFCs e a realidade das IMFs, causando vários inconvenientes¹⁶³.

Garantias – As regras em geral não reconhecem as formas alternativas de garantia muito utilizadas pelas IMFs. Empréstimos que contem com garantias solidárias, por exemplo, teriam que ser computados como não garantidos para fins de cálculo dos limites operacionais da instituição.

Relatórios – Como as carteiras das IMFs tipicamente se compõem de numerosos empréstimos de pequeno valor, elas tendem a preparar relatórios com informações agregadas. As autoridades, porém, costumam exigir relatórios detalhados por operação, concebidos para instituições que têm uma quantidade muito menor de operações de valor médio bem mais alto.

Documentação – As regras podem obrigar as IFCs a recolher documentação extensa e detalhada sobre cada um de seus clientes ou operações, o que não é apropriado para as IMFs.

¹⁶³ S. Berenbach e C. Churchill, sem data, pág. 40 e 41.

Amostragem – Os métodos usados pelas autoridades para a amostragem das carteiras de empréstimos de IFCs certamente não se aplicam às IMFs. Um pequeno número de operações pode representar parte substancial, ou mesmo a maior parte, da carteira de uma IFC. O mesmo não ocorrerá com uma IMF.

Esse descasamento pode ser mitigado por um tratamento caso a caso que permita uma sintonia fina por parte das autoridades na aplicação das regras. IMFs que possuam patrimônio líquido confortavelmente acima dos pisos regulamentares, por exemplo, poderiam estar sujeitas a limites de alavancagem mais altos. Em outra ilustração, IMFs com baixas taxas de inadimplência poderiam obter um relaxamento das regras de documentação de seus clientes e operações. Não obstante esse tipo de ajuste, uma nova “tecnologia” regulatória é claramente necessária¹⁶⁴.

A resposta a essa necessidade pode se dar de diversas formas, como mostra a próxima tabela. As alternativas não são mutuamente excludentes, podendo ser utilizadas de modo complementar.

Figura 21 - Alternativas regulatórias

Alternativa	Características
Não regulamentação	Não inclusão das IMFs no sistema financeiro formal.
Auto-regulamentação	O setor desenvolve seus próprios agentes de regulamentação sem interferência das autoridades financeiras.
Regulamentação delegada	As autoridades contratam um agente externo (empresa de contabilidade/auditoria, consultor etc.) para cumprir as funções de regulamentação, mas mantém o direito de intervir.
Regulamentação no quadro legal existente	A regulamentação das IMFs se dá pela adaptação das regras vigentes para as IFCs, p. ex., pela alteração dos limites de alavancagem ou de capital.
Regulamentação em um novo quadro legal	A regulamentação das IMFs se dá pela criação de novas regras que inserem as IMFs no sistema financeiro formal (caso brasileiro).

Fontes: S. Berenbach e C. Churchill, sem data, pág. 25 e L. Valenzuela e R. Young, 1999, pág. x do Sumário Executivo, com adaptações

¹⁶⁴ S. Berenbach e C. Churchill, sem data, pág. 42.

Há quem defenda¹⁶⁵ que as IMFs que não recebem depósitos do público, como as SCMs brasileiras, não devam estar sob a égide regulatória do Estado, mas sim que funcionem em um regime de auto-regulamentação voltado (i) ao fortalecimento dos mecanismos de governança, (ii) à especialização nas operações de crédito (já que a entidade não capta depósitos) e (iii) ao controle externo da parte de credores, doadores e auditores. O quadro abaixo mostra quais seriam os elementos para essa auto-regulamentação.

Figura 22 - Elementos para a auto-regulamentação de IMFs creditícias

Área	Objetivos centrais	Meio
Administração	Nomeação de diretores	Estatuto social
	Atribuições e responsabilidades dos diretores	
	Fianças oferecidas por gerentes e oficiais de crédito	
Operações e finanças	Especialização em crédito	Estatuto social
	Apuração e conservação do patrimônio	Normas contábeis internacionais
	Limites de riscos operacionais	
	Regras de contabilidade prudentes e transparentes	
	Contabilização de subsídios recebidos via taxa de juros e doações em dinheiro ou bens	Regulamentação financeira
	Reconhecimento oportuno do risco de crédito	
	Limites para despesas não financeiras	Orçamento anual
Controles internos	Auditoria interna	Estatuto social e manuais de procedimentos
	Controle de gestão de crédito	
Controles externos	Auditoria externa	Regulamentação financeira
	Divulgação pública de informações financeiras	Jornais, revistas especializadas e associações

Fonte: R. Rosales, 2002, pág. 33

Quanto às opções de regulamentação dentro do quadro legal existente e em um novo quadro legal, a diferença reside essencialmente na criação ou não de instituições especializadas em microfinanças. No primeiro caso adaptam-se as regras para permitir que as instituições existentes operem no ramo; no segundo caso cria-se a figura da IMF.

A criação ou não de entidades especializadas em microfinanças dentro do sistema financeiro é uma discussão presente na literatura teórica. As vantagens e desvantagens desse modelo são:

¹⁶⁵ R. Rosales (2002), pág. 33.

Figura 23 - Vantagens e desvantagens da regulamentação das IMFs

Vantagens	Desvantagens
Permite que IMFs tenham escopo limitado em contrapartida a baixos limites mínimos de patrimônio líquido.	Limita desnecessariamente as funções que a entidade de microfinanças pode desenvolver
Cria uma ligação entre os setores formal e informal da economia	Desincentiva a entrada de IFCs no segmento de microfinanças
Dá mais visibilidade ao segmento de microfinanças	

Fonte: S. Berenbach e C. Churchill, sem data, pág. 57

O Brasil optou pela criação de uma entidade especializada em microfinanças, a sociedade de crédito ao microempreendedor (SCM). Não se trata, de modo algum, de um caso *sui generis*. Como a tabela a seguir mostra, outros países latino-americanos seguiram o mesmo caminho, inclusive a Bolívia, considerada um paradigma de sucesso na regulamentação das microfinanças.

Figura 24 - Entidades especializadas em microfinanças Características institucionais

País	Nome	Ano de criação	Forma jurídica	Proprietários
Brasil	Soc. de Crédito ao Microempreendedor (SCM)	2001	Cia. de responsabilidade limitada ou soc. anônimas de capital fechado	OSCIPs, pessoas físicas ou jurídicas
Bolívia	Fundos Financeiros Privados (FFP)	1995	Soc. anônimas	ONGs, pessoas físicas ou jurídicas
El Salvador	Soc. de Poupança e Crédito (SAC)	2000	Soc. anônimas	Pessoas físicas ou jurídicas
Peru	Caixas Municipais de Poupança e Crédito (CMAC)	1980	Empresas municipais	Prefeituras
	Caixas Rurais de Poupança e Crédito (CRAC)	1992	Soc. anônimas	Pessoas físicas ou jurídicas
	Entidades de Desenvolvimento da Pequena e Microempresas (EDPYME)	1994	Soc. anônimas	ONGs, pessoas físicas ou jurídicas
Panamá	Bancos de Microfinanças (BMF)	2001	Soc. anônimas	As mesmas pessoas que podem ser acionistas de um banco
Venezuela	Bancos Especializados em Microcrédito (BEM)	2000	Soc. anônimas	Pessoas físicas ou jurídicas, prefeituras, bancos, Estado

Fonte: R. Rosales, 2002, pág. 28, com adaptações

Há também opções diversas – de novo complementares – para a supervisão das IMFs, algumas idênticas às de regulamentação, outras diferentes:

- ▶ Não supervisão,
- ▶ Auto-supervisão,
- ▶ Supervisão delegada
- ▶ Supervisão no quadro legal existente – realizada pelo mesmo órgão encarregado das IFCs,
- ▶ Supervisão pelo mercado – mecanismos de divulgação de informações e técnicas de análise são usadas pelos agentes de mercado (em especial as agências de rating) para acompanhar o desempenho das IMFs¹⁶⁶,
- ▶ Monitoramento por investidores – doadores de recursos, investidores e aplicadores monitoram o desempenho das IMFs¹⁶⁷.

Seja quais forem as alternativas – ou combinação de alternativas – eleitas, há dois aspectos básicos da regulamentação sobre os quais parece haver consenso:

- ▶ As microfinanças devem ser tratadas como atividade, em oposição a instituição. Os regulamentos devem concentrar-se no perfil de risco do serviços e das instituições de microfinanças e não nas características de entidades específicas¹⁶⁸.
- ▶ Os princípios da regulamentação e da supervisão de IFCs e IMFs devem ser os mesmos; diferentes serão as práticas de avaliação e tratamento do risco¹⁶⁹.

3.2.3 - Custos

Uma regulamentação inapropriada tenderá a elevar o custo das IMF – tipicamente já superior ao das IFCs¹⁷⁰ – sem reduzir seu risco. O processo de implantação de uma regulamentação específica às IMFs deve, pois, ser gradual e acompanhar o desenvolvimento da atividade no país em questão¹⁷¹.

As estimativas do custo da regulamentação para as IMFs variam mas são sempre significativos. O Diretor Financeiro do BancoSol, da Bolívia, citou um custo de 5% do valor da carteira de empréstimos do banco em seu primeiro ano de operações (reduzido para 1% em 2000) apenas com o cumprimento das regras de envio de informações para o banco central local. Um estudo feito no Peru indicou um custo equivalente a 2% dos ativos das IMFs¹⁷². De modo genérico, acredita-se que no primeiro ano de operações, 3% dos ativos das IMFs fiquem comprometidos com os requerimentos regulatórios, tendendo a cair ao passo em que as instituições se adequam à regulamentação. Calcula-se um

¹⁶⁶ L. Valenzuela e R. Young, 1999, pág. x do Sumário Executivo.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ L. Valenzuela e R. Young, 1999, pág. ix do Sumário Executivo.

¹⁶⁹ L. Valenzuela e R. Young, 1999, pág. xi do Sumário Executivo.

¹⁷⁰ Ensaio e Experiências, op. cit. , pág. 55: (...) o custo administrativo das IMFs costuma, a princípio, ser duas vezes maior que o dos bancos comerciais; T. Jansson e M. Wenner, 1997, pág. 5: As microfinanças, devido a seu alto custo por unidade de crédito, já são caras (...) e Jacques Trigo Loubière, no paper Supervision and Regulation of Microfinance Institutions: The Bolivian Experience, apresentado na já citada conferência da Accion International em 1995, tratando do caso boliviano à pág. 11: (...) há dois problemas básicos relacionados a produtos de microfinanças: o alto custo administrativo (...).

¹⁷¹ R. P. Christen e R. Rosenberg, 2000, pág. 27 e 28. Na pág. 13 os autores constroem um cenário hipotético de “regulamentação prematura” na América Latina em 1980 e concluem que um esforço regulatório na ocasião teria causado sérias dificuldades ao desenvolvimento das microfinanças.

¹⁷² Ambos citados em R. P. Christen e R. Rosenberg, 2000, pág. 11.

custo adicional entre 1 e 5% desses ativos incorrido pelas autoridades de supervisão no curso de suas atividades e muitas vezes repassado às IMFs¹⁷³.

Uma pesquisa feita em 1997 e de novo em 2000 junto às autoridades financeiras de 18 países latino-americanos aferiu sua posição quanto às microfinanças¹⁷⁴. Somente na Bolívia e no Peru as autoridades mostraram apoio “positivo” a esse segmento. Em outros 8 países, inclusive o Brasil¹⁷⁵, verificou-se haver interesse não prioritário no tema. O quadro geral foi de discreto aumento no interesse no intervalo de 3 anos entre as pesquisas. Uma das razões para a resistência à inclusão das IMFs no setor financeiro formal é a sobrecarga que a supervisão e fiscalização dessas entidades exercerão sobre os escassos recursos das autoridades. Outro motivo foi a percepção das autoridades de que as IMFs não oferecem riscos para os sistemas financeiros de seus países.

Cabe observar, finalmente, que a regulamentação pode ter custos não financeiros, por exemplo, dificuldade ou impossibilidade de obtenção de recursos subsidiados e doações, desincentivo à concorrência e à inovação. Ao escrever as regras, a autoridade está de certa forma focando um “modelo” de IMF em detrimento de outros teoricamente possíveis¹⁷⁶.

3.2.4 - Casos: Bolívia e África do Sul

A Bolívia é um caso internacionalmente reconhecido de sucesso no desenvolvimento das microfinanças em geral e na regulamentação das IMFs em particular¹⁷⁷. Várias organizações não governamentais (ONGs) iniciaram atividades de microfinanças no país na segunda metade da década de 80. Em 1992 foi criado o Banco Solidário (BancoSol), primeiro banco comercial especializado no mercado de microempresas e primeira IMF regulamentada da América Latina¹⁷⁸. Em 1995 as ONGs bolivianas atendiam quase 87 mil clientes, contando com uma carteira de empréstimos no valor de US\$ 18,5 milhões (valor médio de US\$ 213 por empréstimo) e índice de inadimplência de 6,4%¹⁷⁹. O BancoSol atendia na ocasião perto de 148 mil clientes e mantinha uma carteira de US\$ 46,5 milhões, índice de inadimplência de 5,8%. Os empréstimos inferiores a US\$ 10 mil representavam, em 1995, 6% da carteira dos bancos comerciais bolivianos e 91,5% da carteira do BancoSol¹⁸⁰.

Em 1993, uma nova lei criou os Fundos Financeiros Privados (FFP), regulados por um decreto de 1995. Esses fundos têm por propósito carrear recursos para o financiamento de micro e pequenas empresas e para empréstimos individuais voltados à compra de bens de consumo duráveis. Têm personalidade jurídica equivalente às sociedades anônimas e necessitam de um capital mínimo 68% inferior ao de um banco. Os FFP podem fazer empréstimos tradicionais, leasing e aceitar depósitos a prazo. Nenhum prestador ou grupo de prestadores pode tomar créditos

¹⁷³ Ensaio e Experiências, op. cit., pág. 57 e R. P. Christen e R. Rosenberg, 2000, pág. 11.

¹⁷⁴ Citada em Ensaio e Experiências, op. cit., pág. 53.

¹⁷⁵ A posição brasileira passou de “neutra” em 1997 para “indiferente/positiva” em 2000.

¹⁷⁶ Ensaio e Experiências, op.cit., pág. 41 e R. P. Christen e R. Rosenberg, 2000, pág. 12.

¹⁷⁷ Para uma visão superficial da experiência boliviana, veja-se R. P. Christen e R. Rosenberg, 2000, pág.25 e Ensaio e Experiências, op. cit., pág. 31 e seguintes. Para um estudo mais detalhado recomenda-se Jacques Trigo Loubière (1995).

¹⁷⁸ Ensaio e Experiências, op. cit., pág. 53.

¹⁷⁹ valor dos contratos com prestações em atraso de um ou mais dias dividido pelo valor do total da carteira de empréstimos.

¹⁸⁰ Regulation and Supervision (...), op. cit., pág. 15 e 17.

equivalentes a mais de 3% do patrimônio líquido dos FFP; caso o empréstimo tenha garantias reais (jóias, móveis etc.), o limite cai a 1%.

A Bolívia adotou um padrão de gradualismo na extensão do sistema financeiro àqueles que dele se viam excluídos. A criação dos FFP respondeu ao surgimento de “ONGs financeiras” de credibilidade e capazes de operar em bases comerciais. As IMFs, cujos recursos antes originam-se principalmente de doações, vêm se movendo no sentido de depender cada vez mais de recursos próprios, o que configura uma prática mais sustentável.

A África do Sul é um interessante exemplo de como a regulamentação pode incentivar as IMFs e depois criar-lhes graves problemas¹⁸¹. Esse país conta com um dos mais dinâmicos segmentos de microfinanças do mundo, configurando um mercado de aproximadamente US\$ 1-1,5 bilhão que tem as peculiaridades (i) de ser financiado praticamente apenas com recursos privados, (ii) de voltar-se intensamente ao financiamento ao consumo e (iii) de contar com um órgão regulador específico. O país foi pioneiro na criação de um registro central de empréstimos, que funciona como uma “central de risco”. Ao fim de 2001 mais de 800 mil operações haviam sido registradas; espera-se que esse total chegue a 1 milhão brevemente e a 2 milhões até meados do ano corrente. O cliente típico é um empregado do setor público ou privado que possui uma conta bancária, mas que não tem condições de levantar um empréstimo.

Duas ações governamentais, uma intencional e a outra não, promoveram o intenso desenvolvimento que as IMFs viveram no país na década de 90, desenvolvimento esse tão intenso, que foi chamado por alguns de “bolha”. A primeira foi a remoção dos limites vigentes para as taxas de juros para certos empréstimos inferiores a 10.000 unidades monetárias locais (randes), equivalentes a US\$ 450-500. A segunda foi a permissão para que prestações relativas a certos tipos de empréstimos pudessem ser diretamente deduzidas da folha de pagamento de entidades públicas e privadas.

A história das microfinanças neste país divide-se em 3 fases: (i) antes de 1992, o mercado não era regulado e operava principalmente com base em ONGs financiadas por doadores; (ii) entre 1992 e 1999, o mercado continuou não regulado mas tomou um caráter comercial; (iii) de 1999 em diante, o mercado, já maduro, passou a ser regulamentado, com a criação do Micro Finance Regulatory Council – MFRC (Conselho Regulatório de Micro Finanças).

O MFRC é um híbrido de “regulador governamental” e órgão de autoregulação. Estrutura-se como uma empresa, tendo em seu Conselho de Administração representantes das IMFs, dos consumidores e do governo, incluindo um membro do Depto. de Supervisão Bancária. O governo tem peso maior no Conselho para garantir seu papel de protetor do consumidor.

Todas as IMFs devem se registrar junto ao MFRC quando de sua criação, renovando o registro e apresentando suas demonstrações financeiras anualmente. No ato do registro as IMFs assinam um contrato com o MFRC pelo qual obriga-se a cumprir suas regras, sob pena de receber multas ou sofrer ações disciplinares. O MFRC também recebe e analisa reclamações do público.

¹⁸¹ Veja-se os seguintes artigos do jornal Sunday Times, de Johannesburg: (i) SA leads world in microloan industry, 27.01.2002; (ii) State's role is the key to future of microlending industry, 03.02.2002; (iii) R1-billion run cripples SA bank, 10.02.2002 e (iv) Predators swoop on Saambou carcass, 17.02.2002. Outras informações foram extraídas do material distribuído aos participantes da sessão matinal (morning session handout) de 06.09.2001 do Fourth Seminar on New Development Finance realizado entre 7 e 9 de setembro de 2001, na África do Sul.

A criação deste órgão foi crucial para a entrada em larga escala dos bancos no segmento de microfinanças. Um ano após sua criação, os 9 bancos registrados como IMFs já respondiam por 8% do número total de empréstimos e por 38% de seu valor global.

Em 2000, preocupado com a aparente superexposição ao crédito por parte de funcionários públicos, o governo revogou a permissão para as deduções em folha. As instituições emprestadoras viram-se assim forçadas a recorrer a “métodos convencionais” para receber seus pagamentos. Deflagrou-se um processo de desconfiança da parte de investidores e depositantes quanto às IMFs, algumas das quais de porte bastante expressivo.

Instituições muito expostas a microfinanças começaram a ter problemas, culminando no caso do banco Saambou, que se tornou a maior instituição sul-africana a sofrer intervenção do banco central. O Saambou iniciou suas atividades como uma pequena sociedade de crédito imobiliário e tornou-se um banco comercial de alcance nacional, o 8º maior do país, com 52 agências e 2.400 empregados. De seus 520 mil depositantes, 100 mil (19%) eram servidores públicos e 292 mil (56%) mantinham depósitos inferiores a US\$ 300.

Agências de rating rebaixaram a qualificação do banco, que sofria uma sangria de recursos. Em apenas dois dias do mês de fevereiro de 2002, a instituição sofreu saques próximos a US\$ 80 milhões, equivalentes a quase 7% de seus depósitos totais. Ainda que a situação não fosse de insolvência, o banco central decidiu agir e decretou a intervenção.

3.3 - Regulamentação das IMFs no Brasil

Não existe no Brasil um corpo de regras específico e unificado sobre microfinanças e tampouco há consenso quanto à regularidade da atuação em microfinanças de entidades que não sejam instituições financeiras. Há quem entenda que as restrições impostas pela Lei nº 10.194, de 14.02.2001, que criou as SCMs, e pela regulamentação complementar tivessem por fim “enquadrar” as microfinanças de forma intencionalmente restritiva, trazendo-as para a esfera de supervisão do BACEN¹⁸². A autorização explícita de que Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) que desenvolvem atividades de crédito sejam controladoras de SCMs sem menção à atuação das próprias OSCIPs como IMFs¹⁸³ pode ser vista como uma indicação de que esse papel caiba exclusivamente às SCMs, devendo as OSCIPs transferir-lhes suas operações.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 2.172-32, de 23.08.2001, que determina a nulidade das taxas de juros acima dos limites legais nos contratos civis de mútuo (em seu Art. 1º, I), dispensa dessa regra (Art. 4º) não apenas as instituições financeiras (SCMs inclusive), mas também as OSCIPs. Esse

¹⁸² O GIFE – Grupo de Institutos, Fundações e Empresas, entidade constituída em 1995 para atuar na busca de soluções para a superação das desigualdades sociais brasileiras, afirma categoricamente na nota Resolução do Conselho Monetário Nacional altera regras de microcrédito, publicada em 20.08.2001 na RedeGIFE online (vide site do GIFE: www.gife.org.br) que a atividade de microcrédito poderá ser exercida apenas por instituições com fins lucrativos [SCMs]. No artigo Microcrédito seguirá as regras do Banco Central, publicado no jornal Valor Econômico de 03.09.2001, o consultor jurídico do GIFE é mais contundente, afirmando que a resolução [nº 2.874] torna irregulares as atividades desenvolvidas pelas ONGs, tornando o microcrédito um negócio exclusivo do segundo setor [setor privado]. (...) a resolução é taxativa e obriga a migração das OSCIPs para o formato de SCM (...).

¹⁸³ Art. 3º da Resolução CMN nº 2.874.

fato pode ser visto como uma “autorização” para que as OSCIPs operem como IMFs. A esse argumento soma-se o fato de que a experimentação não lucrativa de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito é uma das possíveis finalidades que uma entidade deve ter para fazer jus à qualificação de OSCIP¹⁸⁴.

Não há nada na regulamentação que impeça uma IFC de ter produtos e serviços microfinanceiros, mas a legislação, ao adotar o enfoque da entidade e não da atividade¹⁸⁵, não trata das operações de microfinanças eventualmente realizadas por essas instituições. Como consequência, na hipótese de que um banco comercial decida entrar nesse mercado, empréstimos de, digamos, R\$ 500, terão o mesmo tratamento quanto a limites operacionais, contabilização, documentação e tributação do que financiamentos de R\$ 50 milhões. Dado que os bancos já tendem a ver as microfinanças com restrições, principalmente quanto ao seu risco – alto, ao seu custo – elevado, e ao seu público – sem educação ou registros formais, esse contexto regulatório sem dúvida não incentiva sua entrada no segmento de microfinanças¹⁸⁶. Uma notável exceção é o Banco do Nordeste, banco estatal que, até abril de 2002, já havia realizado mais 692 mil operações de microcrédito no valor total de R\$ 516 milhões. Nesse mesmo mês sua carteira contava perto de 95.000 clientes ativos e empréstimos de R\$ 53,7 milhões em curso¹⁸⁷.

Essa indefinição regulatória não quer dizer, porém, que a legislação das IMFs não tenha direção. É razoável supor que as autoridades brasileiras sigam a lógica da “curva de aprendizado”¹⁸⁸. As restrições à atuação das IMFs teriam assim o intuito de limitar seu risco circunscrevendo uma “área segura” na qual possam ganhar experiência. A já mencionada relação de controle entre OSCIPs e SCMs pode, nesse contexto, ser reinterpretada como uma forma de criar um “vínculo de responsabilidade” entre umas e outras. As OSCIPs se sentirão compelidas a acompanhar de perto o desempenho das SCMs de que sejam sócias.

Box 15 - Que entidades podem atuar em microfinanças no Brasil?

Não há dúvida de que quaisquer instituições financeiras autorizadas a realizar operações de empréstimo podem atuar no segmento de microfinanças. Essas entidades são, além das **SCMs**, os **bancos** de desenvolvimento, comerciais ou múltiplos com uma destas carteiras¹⁸⁹, as sociedades de crédito, financiamento e investimento (**financeiras**) e as **cooperativas de crédito**¹⁹⁰.

A participação de **OSCIPs** e de outras **ONGs** nesse ramo é um tanto mais incerta do ponto de vista regulatório formal mas é perfeitamente viável. Muitas, se não a maioria, das IMFs hoje em atuação no país estão nessas categorias.

¹⁸⁴ Art. 3º, IX, da Lei nº 9.790, de 23.03.99, que criou as OSCIPs.

¹⁸⁵ Vide ponto 3.2. Regulamentação das instituições de microfinanças (IMFs).

¹⁸⁶ Commercial Banks in Microfinance: New Actors in the Microfinance World, Mayada M. Baydas, Douglas H. Graham e Liza Valenzuela, USAID, 1997, pág. 2 e 3.

¹⁸⁷ Mais detalhes sobre o banco e seu programa de microcrédito, CrediAmigo, no site www.bnb.gov.br.

¹⁸⁸ Vide ponto 3.2.1. Por quê?

¹⁸⁹ E as caixas econômicas, que a eles se equivalem e que por isso não merecerão destaque nesse debate.

¹⁹⁰ As cooperativas de crédito só podem realizar operações com seus cooperados.

3.4 - Criação e aspectos gerais de uma IMF

3.4.1 - Aspectos gerais da criação de uma IMF

A seguir serão tratados alguns aspectos de cunho operacional da criação das IMFs. Não se pretende elaborar um guia para procedimentos de registro e constituição, incabível face ao público alvo desse manual, mas apenas tratar de questões genéricas para situar o leitor na forma de constituição e funcionamento dos registros especiais das IMFs no Brasil.

Pode-se dividir as instituições microfinanceiras que atuam no Brasil em dois grupos de tipos societários distintos. De um lado temos sociedades comerciais. Por outro, o segundo grupo de tipos societários é formado por sociedades ou associações civis, sempre sem fins lucrativos. No primeiro caso o entendimento desse manual é trata-las genericamente como instituições financeiras.

3.4.1.1 - IMFs - Sociedades Comerciais

As instituições financeiras são sociedades comerciais e como tais geralmente são constituídas como Sociedades Anônimas e Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada. As Sociedades Anônimas são divididas em dois grupos, as de capital aberto e as de capital fechado. Nas sociedades de capital aberto é possível negociar as ações das companhias em mercado. Nas de capital fechado, mais à semelhança de Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada, não podem ter seus títulos negociados publicamente, restringindo o acesso à condição de acionista. SCMs somente podem ser Sociedades Anônimas de capital fechado ou Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada.

Para o registro das sociedades comerciais os sócios celebram um contrato social (Ltdas) ou elaboram um estatuto (SAs), também denominados instrumentos constitutivos da pessoa jurídica, estipulando minimamente a denominação, sede e duração da entidade, o número de cotas sociais e seu valor, a quem incumbe a gerência e administração da pessoa jurídica e sua representação ativa e passiva. Com os instrumentos constitutivos, registra-se a pessoa jurídica no Cartório de Registro Comercial.

Além do registro no cartório competente, as instituições financeiras dependem de autorização do BACEN para funcionar. Esta autorização está condicionada a¹⁹¹:

- (a) Comprovação, pelos controladores, de situação econômica compatível com o empreendimento;
- (b) Inexistência de restrição cadastral aos administradores e controladores¹⁹²;
- (c) Que o montante do capital integralizado atenda aos limites regulamentares e
- (d) Adesão ao mecanismo de proteção de créditos contra instituições financeiras (Fundo Garantidor de Créditos).

Em princípio, qualquer pessoa física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que preencha as condições regulamentares pode ser controladora de uma instituição financeira. É vedada, contudo, a

¹⁹¹ Art 1º do Regulamento Anexo I à Res. CMN nº 2.099.

¹⁹² Ou seja, os controladores e administradores devem ter “ficha limpa” no BACEN.

participação, direta ou indireta, do setor público no capital de SCMs¹⁹³ e de ONGs no capital de bancos ou financeiras. Note-se ainda que a Constituição determinou que o percentual de participação estrangeira no capital social das instituições financeiras não poderia ultrapassar o nível verificado quando da sua promulgação¹⁹⁴. Tal norma resulta também na necessidade de permissão presidencial, por decreto, para a participação de sócio ou investidor domiciliado no exterior.

A “situação econômica compatível” dos controladores traduz-se num patrimônio pessoal declarado de valor equivalente a, pelo menos, 220% do valor do capital da nova instituição¹⁹⁵. Controladores de SCMs estão dispensados desta exigência¹⁹⁶.

As autorizações para funcionamento são concedidas em caráter inegociável, intransferível e sem ônus. Os interessados em obter autorização para funcionamento de nova instituição¹⁹⁷ devem observar os seguintes procedimentos¹⁹⁸:

- (a) Protocolar solicitação junto ao BACEN, acompanhada de uma Declaração de Propósito na qual as pessoas em questão manifestam sua intenção de criar a instituição;
- (b) Publicar a Declaração de Propósito no Diário Oficial da União e no caderno de economia ou equivalente de jornal de grande circulação por 3 vezes com intervalo mínimo de 5 dias entre cada publicação no local da sede da instituição e de domicílio dos controladores e
- (c) Fornecer as folhas completas dos jornais em que foi publicada a Declaração de Propósito no prazo máximo de 90 dias a contar da data de protocolo da solicitação (letra “a” acima).

Também é necessária autorização do BACEN para o exercício de cargos em órgãos estatutários (Diretoria, Conselho) de instituições financeiras. São condições básicas¹⁹⁹:

- (a) Ter reputação ilibada;
- (b) Ser residente no País²⁰⁰;
- (c) Não ser impedido por lei especial, nem condenado por crime falimentar, de sonegação fiscal, prevaricação, corrupção ativa ou passiva, de concussão, de peculato, contra a economia popular, a fé pública, a propriedade ou o SFN, ou condenado a pena criminal que vede, permanente ou temporariamente, o acesso a cargos públicos;
- (d) Não estar declarado inabilitado para cargos nas instituições acima referidas ou em outras sujeitas à autorização, ao controle e à fiscalização de órgãos e entidades da administração pública, incluídas as de previdência privada, seguradoras, sociedades de capitalização e as companhias abertas;

¹⁹³ Art 4º da Res. CMN nº 2.874.

¹⁹⁴ Art. 52 das Disposições Transitórias. Vide também o Art. 9º do Regulamento Anexo I à Res. CMN nº 2.099, de 17.08.94. Diz ainda o Art. 18 da Lei nº 4.595/64: As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

¹⁹⁵ Art. 3º da Res. CMN nº 2.212, de 16.11.95.

¹⁹⁶ Art. 3º da Circ. BACEN nº 3.076, de 07.01.2002

¹⁹⁷ Também para transferência do controle societário e/ou reorganização de instituição em funcionamento.

¹⁹⁸ Circ. BACEN nº 2.502, de 26.10.94. As regras são um pouco distintas para as cooperativas de crédito – veja-se a Res. CMN nº 2.771, de 30.08.2000 e a Circ. BACEN nº 598, de 31.12.80 – e para as SCMs – veja-se a Circ. BACEN nº 3.076.

¹⁹⁹ Nos casos de Diretor, Sócio-Gerente ou membro do Conselho Fiscal.

²⁰⁰ Resolução CMN nº 2.645, de 22.09.99.

- (e) Não responder, em empresa da qual tenha sido administrador ou controlador, por pendências relativas a protesto de títulos, cobranças judiciais, emissão de cheques sem fundo, inadimplemento de obrigações e outras ocorrências análogas e
- (f) Não estar declarado falido ou insolvente, nem ter participado da administração ou controle de empresa concordatária ou insolvente.

3.4.1.2 - IMFs – Sociedades ou Associações Civas Sem Fins Lucrativos

Uma das correntes mundiais de prática microfinanceira é através de instituições de natureza civil (não comercial), sem fins lucrativos. Não há ato de comércio (*strictu sensu*), ou comerciante sem finalidade lucrativa. Assim, as entidades de natureza civil que praticam microfinanças estão, a princípio, deslocadas dos registros de comércio e das autoridades monetárias e de controle público, ambos típicos da atividade financeira. Todavia, mantém registros próprios tais como no cartório de registro civil de pessoas jurídicas ou, no caso das OSCIPs, no Ministério da Justiça.

ONGs e OSCIPs são associações civis sem fins lucrativos ou fundações. Ambos os tipos societários são regulados pelo Código Civil e o primeiro tem grande liberdade de estipular suas regras e métodos internos. Já as fundações necessitam aprovar seu estatuto pelo Ministério Público do estado em que se constituem, com uma doação de patrimônio capaz de suportar as finalidades da instituição. Em todos os casos os estatutos devem conter minimamente a denominação, sede, finalidades e duração da pessoa jurídica, os métodos de administração interna, sua representação passiva e ativa, se seus sócios são ou não responsáveis subsidiariamente com os negócios sociais, como se alteram os estatutos no tocante à administração, os nomes e qualificações pessoais dos fundadores ou instituidores (no caso das fundações) e, por fim, o caso de extinção da entidade e destinação de seu patrimônio. Em princípio, qualquer pessoa física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, pode ser associada de uma ONG ou OSCIP, havendo, porém, restrições quanto à participação do Poder Público nas OSCIPs, e somente no momento da criação dessas instituições.

Inicia-se a existência das pessoas jurídicas de direito privado pelo registro no cartório competente e esse, no caso das instituições civis é o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas de cada estado. Sendo sociedades civis sem fins lucrativos, extinta a pessoa jurídica o patrimônio dessas instituições não deve reverter em benefício dos sócios, sendo geralmente direcionado para outra iniciativa do mesmo cunho e equivalente em termos societários.

ONGs são a denominação de organização não governamental, de cunho sociológico-político, que não se refere especificamente a um tipo societário do direito brasileiro. São, em geral, associações civis sem fins lucrativos, podendo ser, também, fundações, sempre sem caráter representativo e que atuam genericamente no campo do interesse/utilidade pública. Assim, aplicam-se às ONGs as regras atinentes às associações civis e às fundações, dependendo do caso.

OSCIPs são ONGs que possuem a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público emitida pelo Ministério da Justiça. Para obter essa qualificação a organização não pode ter em seus instituidores pessoas de direito público e seus estatutos devem conter expressamente os conceitos de não lucratividade da lei 9790/99²⁰¹ e o seguinte:

- ▶ A Observância de princípios típicos do direito público (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência);
- ▶ Adoção de práticas de gestão administrativa que coíbam obtenção de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no processo decisório da instituição;
- ▶ Existência de conselho fiscal (ou órgão equivalente) que possa opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil da entidade;
- ▶ Previsão de transferência do patrimônio da instituição para outra OSCIP de natureza similar, no caso de dissolução da entidade;
- ▶ Previsão de transferência do patrimônio adquirido por via de recursos públicos a outra OSCIP, caso a instituição perca o título;
- ▶ Se a instituição remunera ou não a seus dirigentes (sendo possível faze-lo); e
- ▶ Normas de prestação de contas públicas, com acesso garantido a todo cidadão aos documentos da instituição.

Para se qualificar como OSCIP uma ONG deve praticar certo tipo de atividades, entre elas a “experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito”²⁰², na qual se entende incluída menção expressa à atividade microfinanceira.

Para obter o título de OSCIP a ONG deve encaminhar um pedido ao Ministério da Justiça²⁰³ de emissão do título acompanhado de cópias autenticadas do estatuto, ata de eleição da diretoria em exercício, CNPJ, Declaração de Isenção do Imposto de Renda e balanço patrimonial do exercício passado. Instituições que remunerem dirigentes não conseguirão a declaração de isenção do imposto de renda e devem substituí-la pela Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (DIPJ), no momento em que for disponível.

Não há capital mínimo necessário para se criar uma ONG ou OSCIP e, quando houver capital, esse pode ser integralizado segundo as normas contábeis brasileiras, valendo-se para tanto de recursos financeiros, direitos, créditos, patrimônio material e imaterial que possa ser objeto de repasse ou aquisição.

Cooperativas são instituições civis, sem fins lucrativos, de tipo híbrido, já que visam o proveito dos sócios. São, portanto, reconhecidamente civis, mas registradas no cartório do Registro Comercial de Pessoas Jurídicas, ou junta comercial do estado respectivo. A regulamentação das cooperativas é por via da lei 5.764/71 e a regra é que suas cotas não são acessíveis a terceiros, estranhos ao quadro social.

²⁰¹ Art. 1º, parágrafo único da lei 9790/99

²⁰² Redação do inciso IX do Art. 3º da Lei 9.790/99

²⁰³ Esplanada dos Ministérios, Brasília/DF.

Box 16 - O que é uma cooperativa?

Cooperativa é uma organização constituída por membros de determinado grupo econômico ou social, que objetiva desempenhar, em benefício comum, determinada atividade²⁰⁴.

Para constituir-se uma cooperativa é preciso existência mínima de 20 (vinte) membros cooperados, embora seja ilimitado o número de sócios a partir de então. Todas as outras instituições microfinanceiras podem ser criadas a partir de 2 (dois) sócios²⁰⁵.

Genericamente a Constituição Federal prevê incentivo ao sistema cooperativo e não intervenção do setor público. Cooperativas de crédito, contudo, são excepcionadas pelo Artigo 192 da Constituição Federal e devem ser objeto de lei especial que regule o sistema financeiro, precisando igualmente se registrar no BACEN e devem ter permissão especial para funcionamento. Por lei são equiparadas às instituições financeiras. O procedimento de registro no BACEN é distinto do restante das instituições financeiras, devendo a cooperativa de crédito recém fundada encaminhar ao BACEN solicitação de registro de cooperativa de crédito acompanhada de prova de publicidade do edital de convocação da assembléia, duas cópias autenticadas da ata de assembléia de fundação, lista de associados (também duas cópias), e recibo de depósito para constituição ao aumento de capital preenchido com o comprovante dos depósitos exigidos por lei para a fundação.

Na ata de fundação deve constar dados mínimos tais como: denominação, sede, objeto da cooperativa, qualificação completa dos associados fundadores, valor e número da cota parte de cada associado, aprovação do estatuto da sociedade e qualificação de seus dirigente eleitos.

No novo Código Civil²⁰⁶ as cooperativas mantêm o mesmo enquadramento histórico, admitidas como sociedades não empresárias.

3.4.1.3 - Órgãos internos

Sociedades por cotas de responsabilidade limitada não têm órgãos legalmente exigidos, apenas sócios gerentes (ou diretores). ONGs também, já que associações civis, tem extrema liberdade de estipular o seu funcionamento interno. Embora seja praxe a existência de Assembléia Geral, Diretoria e Conselho Fiscal. Já os outros tipos societários tem que obedecer a normas descritas em lei.

²⁰⁴ Texto retirado do site www.cooperativa.com.br em junho de 2002.

²⁰⁵ Fundações também podem ser consideradas ONGs ou obter o título de OSCIP. Todavia esse tipo de instituição não tem sócios, mas um instituidor que faz uma doação social para a constituição da Fundação.

²⁰⁶ Em vigor a partir de janeiro de 2003.

3.4.1.3.1 - Órgãos das Sociedades por ações

Sociedades por Ações devem ter Assembléia Geral, Diretoria e Conselho Fiscal. Podem ter, também, Conselho de Administração, sendo muito que o tenham.

3.4.1.3.1.1 - Assembléia Geral

Na Assembléia Geral das Sociedades por ações participam todas os acionistas da companhia. A convocação é determinada pela Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações) e a votação depende da qualidade e forma das ações emitidas pela sociedade, valendo a proporcionalidade dos votos ao montante do capital, ou seja, a maioria nessas ocasiões depende da maior parte do capital com direito a voto e não dos membros presentes em assembléia. A Assembléia Geral tem competência para decidir todos os negócios relativos ao objetos da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento.

A Assembléia Geral é o órgão máximos das sociedades por ações e sua competência privativa é:

- a) Reformar o estatuto social
- b) Eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia
- c) Tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas
- d) Autorizar a emissão de debêntures
- e) Suspender o exercício dos direitos do acionista
- f) Deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social
- g) Autorizar a emissão de partes beneficiárias
- h) Deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas
- i) Autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata

3.4.1.3.1.2 - Conselho de Administração

O Conselho de Administração é um órgão obrigatório de companhias abertas ou de capital autorizado, e opcional nas demais. Sua composição deve contar, no mínimo, com 3 membros eleitos pela Assembléia Geral, destituíveis por esta a qualquer tempo. O mandato desses membros é definido no estatuto e não pode ser superior a 3 anos, admitida a recondução ao cargo. O estatuto da companhia pode prever a participação de representantes dos empregados no Conselho de Administração, desde que esses sejam escolhidos pelos empregados em eleição direta e com a participação das entidades sindicais que os representem.

O estatuto deve estabelecer a competência do Conselho de Administração, mas, em linhas gerais, esse tem o poder de convocar a Assembléia Geral e administrar a sociedade, se assim dispuser o estatuto, juntamente com a Diretoria. Compete, também, por lei, ao Conselho de Administração:

- a) Fixar a orientação geral dos negócios da companhia;
- b) Eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições segundo o estatuto;
- c) Fiscalizar a gestão dos diretores podendo para tanto examinar os livros e papéis e solicitar informações sobre contratos e outros atos de gestão;
- d) Manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;
- e) Autorizar a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a terceiros (se o estatuto não dispuser expressamente em contrário);
- f) Escolher e destituir os auditores independentes.

Também é possível que a competência fixada pelo estatuto ao Conselho de Administração seja maior do que o obrigatório (ou mínimo) estabelecido por lei, como, por exemplo: manifestar-se previamente sobre contratos ou certos atos da instituição ou deliberar sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição.

A princípio as deliberações tomadas pelo Conselho de Administração são por maioria simples de votos de seus membros, mas o estatuto pode determinar quórum, ou maioria qualificada, para certas deliberações, desde que especifique em quais matérias isso ocorrerá.

3.4.1.3.1.3 - Diretoria

A Diretoria deve ser composta por, no mínimo, 2 diretores, que são eleitos pelo Conselho de Administração. Quando esse último é inexistente quem elege a diretoria é a Assembléia Geral. Quem elege a diretoria pode destituir seus membros a qualquer momento. O mandato dos diretores não pode ser superior a 3 anos, mas é admitida a recondução/reeleição.

Quem determina as atribuições e competências dos diretores é o estatuto da companhia, que deve, também, determinar de que maneira vão ser substituídos. Membros do Conselho de Administração podem ser eleitos diretores, mas esta duplicidade está limitada por lei. Somente a um terço dos membros do conselho podem ser diretores.

A Diretoria existe para praticar os atos de gestão sob orientação de outro órgão (superior), no que for de administração e execução. Não pode, portanto, convocar assembléias, deliberar sobre emissão de ações ou bônus, nem escolher auditores.

Sua natureza é executiva e subalterna, sob o comando do Conselho de Administração e, se o conselho não existir, estará sob o comando da Assembléia Geral.

Se o estatuto não dispuser nada em respeito à representação²⁰⁷ da companhia, competirá a qualquer membro diretor representar a empresa e promover os atos necessários ao seu funcionamento.

3.4.1.3.1.4 - Conselho Fiscal

O Conselho Fiscal é o órgão a quem compete fiscalizar os atos dos administradores das companhias e verificar se seus atos cumprem a lei e o estatuto. É formado por 3 ou 5 membros, entre acionistas

²⁰⁷ Seja representação ativa ou passiva, em juízo ou fora dele.

ou não. Somente podem ser eleitos para o conselho fiscal pessoas físicas, residentes no País, diplomadas em curso de nível universitário, ou que tenham exercido por prazo mínimo de 3 (três) anos, cargo de administrador de empresa ou de conselheiro fiscal. Compete ao Conselho Fiscal das sociedades por ações:

- a) Opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembleia-geral;
- b) Opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia-geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão;
- c) Denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembleia-geral;
- d) Sugerir providências úteis à companhia;
- e) Convocar a assembleia-geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de 1 (um) mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembleias as matérias que considerarem necessárias;
- f) Analisar, ao menos trimestralmente, o balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela companhia;
- g) Examinar as demonstrações financeiras do exercício social e sobre elas opinar;

O Conselho Fiscal mantém sua competência e atribuições durante a liquidação da companhia.

3.4.1.3.2 - OSCIPs e ONGs

Duas são as origens legais das obrigações de forma e controle relativas às OSCIPs e ONGs: as da lei de registros públicos (válidas para todas as ONGs, inclusive as OSCIPs) e as da lei 9790/99 (lei das OSCIPs, válida somente para as OSCIPs).

Pela lei de registros públicos é necessário que o registro inicial da entidade e seu estatuto contenham discriminados:

- a) A denominação, o fundo social, quando houver, os fins e a sede da associação ou fundação, bem como o tempo de sua duração;
- b) O modo por que se administra e representa a sociedade, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;
- c) Se o estatuto, o contrato ou o compromisso é reformável, no tocante à administração, e de que modo;
- d) Se os membros respondem ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;
- e) As condições de extinção da pessoa jurídica e nesse caso o destino do seu patrimônio;
- f) Os nomes dos fundadores ou instituidores e dos membros da diretoria, provisória ou definitiva, com indicação da nacionalidade, estado civil e profissão de cada um, bem como o nome e residência do representante dos exemplares.

Como se vê, não há órgãos previamente determinados para associações civis e, no silêncio do estatuto, a Assembléia Geral é a reunião de todos os sócios, o órgão máximo da instituição e, por não se tratar de sociedades por ações ou cotas, sem fins econômicos, cada sócio terá nessas oportunidades direito a um voto de igual valor.

É possível estipular no estatuto ou regimento interno, contudo, votos e formas associativas distintas, com qualidade diferenciada e valor de voto desigual.

Por fim, é fundamental que o estatuto designe a quem caberá a administração da instituição e sua representação, independentemente do nome que se dê a esses órgãos ou cargos.

As OSCIPs, particularmente, devem ter como órgão obrigatório um Conselho Fiscal, ou equivalente, que tenha por competência mínima opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade.

3.4.1.3.3 - Órgãos internos das Cooperativas

O estatuto da Cooperativa deve descrever o modo de administração e fiscalização da entidade, estabelecendo seus órgãos, suas atribuições e competências, e forma de funcionamento.

São órgãos mínimos das Cooperativas as Assembléias Gerais, Diretoria (ou Conselho de Administração) e Conselho Fiscal.

3.4.1.3.3.1 - Assembléia Geral das Cooperativas

A Assembléia Geral dos associados é o órgão supremo das cooperativas, a quem compete poderes para decidir os negócios relativos ao objeto da sociedade e tomar as resoluções convenientes ao desenvolvimento e defesa da cooperativa.

O estatuto deve determinar a convocação, quorum e participação em assembléias, desde que a participação se baseie em número de associados, e não em capital. As decisões são tomadas por maioria de votos de associados com direito a votar. Contudo há regras específicas a serem seguidas, determinadas por lei.

A convocação para as Assembléias Gerais das cooperativas deve ter antecedência mínima de 10 dias. O estatuto poderá permitir uma segunda e terceira convocações com intervalo mínimo de 1 hora entre convocações, caso o quorum mínimo não seja alcançado no horário marcado.

Cabe a convocação ao Presidente da Cooperativa ou a qualquer dos órgãos de administração, ao Conselho Fiscal ou 1/5 dos associados em dia com a cooperativa. Compete-lhes privativamente:

- a) Alterar os estatutos;

- b) Eleger e destituir os membros dos órgãos de administração ou fiscalização e designar administradores e conselheiros provisórios, até a posse dos novos;
- c) Avaliar a prestação de contas dos órgãos de administração acompanhada de parecer do Conselho Fiscal;
- d) Destinar as sobras apuradas ou rateio das perdas decorrentes da insuficiência das contribuições para cobertura das despesas da sociedade;
- e) Deliberar a fusão, incorporação ou desmembramento;
- f) Decidir a mudança do objeto da sociedade;
- g) Deliberar quanto a dissolução voluntária da sociedade e nomeação de liquidantes;
- h) Aprovar as contas do liquidante.

Os itens de letras "a", "e", "f", "g" e "h", somente podem ser objeto de Assembléia Geral Extraordinária e, para que suas deliberações sejam válidas, é preciso a concordância de 2/3 dos presentes em assembléia.

À exceção das cooperativas de crédito e das agrícolas mistas com seção de crédito, a aprovação do relatório, balanço e contas dos órgãos de administração, desonera seus componentes de responsabilidade, ressalvados os casos de erro, dolo, fraude ou simulação, bem como a infração da lei ou do estatuto.

3.4.1.3.3.2 - A Diretoria (ou Conselho de Administração) das Cooperativas

A sociedade será administrada por uma Diretoria ou Conselho de Administração, composto exclusivamente de associados. A eleição dos Diretores ou Conselheiros é de competência da Assembléia Geral. Seu mandato não pode ser superior a 4 anos, sendo obrigatória a renovação de, no mínimo, 1/3 (um terço) do Conselho de Administração (ou Diretoria) a cada eleição. À semelhança das sociedades por ações, é possível contar com Diretoria e Conselho de Administração concomitantemente. Além desses o estatuto poderá criar outros órgãos necessários à administração.

Os componentes da Administração e do Conselho fiscal, bem como os liquidantes, equiparam-se aos administradores das sociedades anônimas para efeito de responsabilidade criminal, e os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas, gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais, ou seja, tem garantia de emprego quanto à dispensa imotivada.

Existem alguns limites para composição desses órgãos. São inelegíveis os condenados a pena que vede o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade. Não podem compor uma mesma Diretoria ou Conselho de Administração, os parentes entre si até segundo grau.

A participação na administração é impedida nos casos de conflito de interesses, perdendo o diretor ou o associado o direito ao voto nas deliberações em que tiver interesse oposto ao da sociedade.

3.4.1.3.3.3 - O Conselho Fiscal das Cooperativas

Cabe ao Conselho Fiscal das cooperativas fiscalizar a administração da sociedade. Sua composição é de 3 efetivos e 3 suplentes, eleitos entre os associados uma vez por ano, pela Assembléia Geral. Nessas ocasiões é permitida apenas a reeleição de 1/3 (um terço) dos seus componentes.

Também existem limitações quanto à composição do Conselho Fiscal. Os que não podem ser elegíveis para a Diretoria ou Conselho de Administração também não o podem para o Conselho Fiscal. Por fim, também há limitações de conflitos de interesses não podendo compor esse conselho os parentes dos diretores até o segundo grau, bem como os parentes entre si até esse grau. O associado não pode exercer cumulativamente cargos nos órgãos de administração e de fiscalização, que seria o mesmo que se cogitar que uma pessoa fiscalizasse a si própria.

3.4.1.4 - Reservas e fundos legais das Sociedades por ações

Nas sociedades por ações existem reservas obrigatórias e outras previstas por lei, que são: reserva de capital, reserva de reavaliação, reserva de lucro, reserva legal, reservas de contingências, reservas estatutárias e reserva de lucros a realizar.

3.4.1.4.1 - Reserva de capital²⁰⁸

Trata-se de uma reserva obrigatória por lei para as sociedades por ações. Serve para ser utilizada para a absorção de prejuízos que ultrapassem os lucros acumulados e as reservas de lucros, o resgate, reembolso ou compra de ações, o resgate de partes beneficiárias, para o pagamento de dividendos a ações preferenciais e, para a incorporação ao capital social. Sua utilização prevê a única hipótese de pagamento de dividendos que não resultam de lucros.

Deve-se classificar como reserva de capital as contas que registram a contribuição do subscritor de ações que ultrapassam o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassem a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias. Igual medida deve se tomar quanto ao produto da alienação de partes beneficiárias e bônus de subscrição, ao prêmio recebido na emissão de debêntures, às doações e as subvenções para investimento. Será ainda registrado como reserva de capital o resultado da correção monetária do capital realizado, enquanto não-capitalizado.

3.4.1.4.2 - Reserva de reavaliação²⁰⁹

É uma reserva de função contábil-financeira. Reservas de reavaliação são aquelas que se devem classificar em razão do aumento do valor do ativo em função de avaliação independente. Essa avaliação independente é resultado de laudo pericial (3 peritos ou empresa especializada) aprovado

²⁰⁸ Art. 200, Lei 6404/76.

²⁰⁹ Art. 182, § 3º, Lei 6404/76.

em Assembléia Geral. São classificadas como reservas de reavaliação as contrapartidas de aumentos de valor atribuídos a elementos do ativo.

3.4.1.4.3 - Reserva de Lucros²¹⁰

A reserva de lucros é uma classificação contábil-financeira, obtida a partir das contas e constituída pela apropriação de lucros da companhia. Pode parecer óbvia essa indicação, mas, de fato, a feição didática do caso se dá para distinguir essa reserva das outras, especialmente das de capital. Para o cômputo correto deve-se considerar ainda as contas de lucros acumulados, não apropriados a qualquer conta de reserva específica, e os lucros do exercício findo na data do balanço.

3.4.1.4.4 - Reserva Legal²¹¹

A reserva legal é um fundo obrigatório que tem por finalidade manter a integridade do capital social e a vida da própria companhia e somente pode ser utilizado para compensar prejuízos ou aumentar o capital. Antes de qualquer outra destinação a companhia deve destinar 5% do lucro líquido do exercício para constituir a reserva legal. Essa, contudo, não excederá a 20% do capital social. Pode-se deixar de constituir a reserva (ou destinar o percentual de lucro) no exercício em que o saldo da reserva legal somado ao montante das reservas de capital excederem a 30% do capital social.

3.4.1.4.5 - Reserva para Contingências²¹²

Reservas para contingências são fundos opcionais previstos em lei, criados por ato da Assembléia Geral da companhia para compensar a perda futura, a diminuição do lucro decorrente de perda que se possa julgar provável e cujo valor possa ser estimado. É um fundo que revela a prudência administrativa da companhia. A proposta de criação de reserva de contingência parte da administração da companhia que deverá indicar a causa da perda prevista e justificar, com as razões de prudência que a recomendem, a sua constituição. Uma vez que deixem de existir as razões que justificaram a constituição da reserva de contingência, essa (ou o seu saldo) deverá ser revertida no exercício seguinte.

3.4.1.4.6 - Retenção de lucros²¹³

A lei 6404/76 criou também outro instrumento para proteção das sociedades por ações, que se trata da retenção de lucros para investimentos relevantes. Esse instrumento pode ter a duração de até 5 exercícios, prorrogáveis por problemas de execução do projeto de investimento. Para que ocorra regularmente o orçamento deve ser submetido pelos

²¹⁰ Art. 182, § 4º, Lei 6404/76.

²¹¹ Art. 193, Lei 6404/76.

²¹² Art. 195, Lei 6404/76.

²¹³ Art. 196, Lei 6404/76.

órgão de administração com a justificativa da retenção de lucros, demonstrando todas as fontes de recursos e aplicações de capital envolvidos.

3.4.1.4.7 - Reserva de Lucros a Realizar²¹⁴

O último grande fundo de reserva previsto em lei é o de lucros a realizar, ou reserva de 'lucros a realizar'. Essa reserva se faz quando o lucro a realizar num exercício ultrapassa o total deduzido das parcelas do lucro destinadas à constituição da 'reserva legal', da 'retenção de lucros' e das 'reservas estatutárias' e para 'contingências'. Quando isso ocorre, a Assembléia Geral, por proposta da administração, pode destinar esse excesso à constituição da 'reserva de lucros a realizar'. Para fins de constituição dessa reserva a lei limitou o conceito de lucros a realizar aos: saldo credor da conta de registro das contrapartidas, dos ajustes de correção monetária, aumento do valor do investimento em coligadas e controladas, e lucro em vendas a prazo realizável após o término do exercício seguinte. Essa reserva não pode ser dar em puro prejuízo dos acionistas, assim, deve-se cogitar sua possibilidade quando do saldo, de fato, deriva após o pagamento do dividendo obrigatório por lei aos acionistas²¹⁵.

3.4.1.4.8 - Reservas Estatutárias²¹⁶

Por fim, o estatuto da companhia pode prever outras reservas, que se denominarão estatutárias. Para tanto é necessário que no estatuto esteja claro a finalidade da reserva, os critérios para determinar a parcela anual dos lucros líquidos que lhe serão destinados, o limite máximo da reserva.

3.4.1.4.9 - Limites gerais para constituição de reservas

Toda a constituição de fundos e reservas de fato diminui a expectativa de direito do acionista em receber a parcela remuneratória sobre o seu investimento. Assim, é comum que seja visto como um direito "contra os acionistas" e a "favor da saúde econômica e financeira da companhia". Não pode, portanto, ser usado abusivamente sobre o direito dos acionistas, especialmente se considerarmos que os papéis de uma sociedade por ações podem ter ou não direito a voto. Por isso a lei criou limites ao poder de constituir reservas, fazendo com que mesmo a decisão de Assembléia Geral não tenha valor jurídico.

É nesse sentido que a lei²¹⁷ determina que a destinação dos lucros para constituição das 'reservas estatutárias' e para a 'retenção de lucros' não podem ser aprovada em prejuízo do 'dividendo obrigatório'. Segundo a lei das sociedades por ações, o acionista tem "direito de receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto, ou se esse for omissivo,

²¹⁴ Art. 197, Lei 6404/76.

²¹⁵ Esse tema será visto mais adiante no ponto relativo aos limites para constituição de reservas.

²¹⁶ Art. 194, Lei 6404/76.

²¹⁷ Arts. 193 (§ 1º), 194 (II), 195 (§§ 1º e 2º), 198 e 199.

metade do lucro líquido do exercício”²¹⁸, computados (diminuído ou acrescido) a quota destinada à constituição da reserva legal, a importância destinada à formação de reservas para contingências (e reversão destas, quando for o caso), lucros a realizar transferidos para a respectiva reserva.

Por fim, o saldo das reservas de lucros não pode ultrapassar o capital social. Quando se atinge esse limite a Assembléia Geral tem duas opções: ou aplica o excesso na integralização, ou o faz no aumento de capital social ou, ainda, na distribuição de dividendos. Esse limite está descrito no art. 199 da lei 6404/76 e estão fora dele as reservas para contingências e a de lucros a realizar.

3.4.1.5 - Reservas e fundos legais das cooperativas

A lei 5.764/71 obriga às cooperativas à constituição de dois fundos de reserva²¹⁹: o “Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social” e o “Fundo de Reserva para Reparação de Perdas e Desenvolvimento de Atividades”.

O Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social é constituído por, no mínimo, 5% das sobras líquidas apuradas no exercício. O estatuto pode determinar que esse percentual seja maior.

O Fundo de Reserva destinado a reparar perdas e atender ao desenvolvimento de suas atividades conta com, no mínimo, 10% das sobras líquidas do exercício das cooperativas.

A Assembléia Geral e o Estatuto das cooperativas pode determinar a criação de outros fundos, inclusive rotativos, desde que especifique a origem dos recursos, o modo de formação, aplicação e liquidação desses fundos.

3.4.1.6 - O Patrimônio na criação das IMFs e seu destino em caso de extinção

As sociedades comerciais são iniciadas com a constituição de patrimônio proveniente dos sócios. Esse patrimônio é dividido em cotas ou ações que cada sócio deve subscrever (ato pelo qual o sócio se obriga a participar do capital da empresa, contribuindo para ela) e integralizar (ato pelo qual o subscritor paga e honra seu compromisso quanto ao capital da empresa). Como é um patrimônio de cada sócio, quando o sócio sai da sociedade ou ela se desfaz, na medida de sua participação percentual, o que sobrar da liquidação da empresa será direcionado aos sócios. Da mesma forma ocorre com as sociedades cooperativas, já que tem, por lei, necessariamente, cotas partes para cada cooperado.

Nas sociedades ou associações civis não há, contudo, necessidade de capital ou patrimônio. Essas sociedades/associações são denominadas de “fins não econômicos”. Contudo, essa não é a única definição para as entidades desse estilo que praticam microfinanças no Brasil. Uma das características das ONGs (OSCIPs entre elas) é que além de “fins não econômicos”, essas organizações também são de “fins não lucrativos”. Por “fins não lucrativos” entendemos que os sócios abrem mão dos

²¹⁸ Art. 202, lei 6404/76.

²¹⁹ Art. 28, Lei 5764/71.

direitos patrimoniais sobre a sociedade. Assim, quando se têm lucro esse deverá ser direcionado para as atividades e fins a que se destinam a entidade. Da mesma maneira, quando a sociedade se extingue, o patrimônio dela não pode ser direcionado para os sócios. Em respeito às OSCIPs essa regra é clara e determinada por lei, devendo, no caso de extinção, o patrimônio ser direcionado para outra OSCIP. Além disso quando uma OSCIP perde o título de OSCIP o patrimônio obtido por via de verbas públicas deve ser direcionado para outra OSCIP, mesmo que a sociedade permaneça em atividade.

3.5 - Aspectos gerais da criação e funcionamento de uma SCM

3.5.1- Breve histórico da regulamentação das SCMs

SCM é sigla de Sociedade de Crédito ao Microempreendedor. Sua criação se dá em respeito à tentativa de especializar as microfinanças no Brasil e remonta à Medida Provisória 1.894-24, de 23 de novembro de 1999, cuja redação foi reeditada por 17 (dezessete) vezes²²⁰ até 14 de Fevereiro de 2001 quando da conversão da MP 2.082-40 em lei²²¹ de número 10.194/01.

A lei 10.194/01 é de redação simples e limita as atividades de uma SCM ao financiamento ao microempreendedor. Também, estipula que o funcionamento e normas de constituição societária serão regulados pelo Conselho Monetário Nacional, que poderiam se utilizar de alienação fiduciária em suas operações de crédito e, por fim, que estão impedidas de captar recursos junto ao público ou de emitir títulos e valores mobiliários.

Regulamentando a lei 10.194/01 o Conselho Monetário Nacional (CMN) editou a Resolução 2.627 em 02 de Agosto de 1999. Posteriormente o CMN editou a Resolução 2.874 em 26 de julho de 2001, flexibilizando os produtos a serem ofertados pelas SCMs e parte de suas atividades. Grande parte da redação original se manteve, mas fica marcante uma visão mais branda do CMN e do Bacen frente a essas instituições.

Fica claro na redação das regulamentações citadas a preocupação em especializar as instituições microfinanceiras, induzir a atividade para o espectro das organizações do Sistema Financeiro Nacional (SFN), fortalecer as SCMs sem benefícios ou incentivos de caráter oficial e impedir a participação do setor público, que recentemente se viu privado dos bancos regionais, limitando a iniciativa somente ao campo privado.

É evidente que, embora não tenha alcançado ainda um marco regulatório plenamente satisfatório e incentivador à atividade, a regulamentação das SCMs está em pleno desenvolvimento, com avanços notáveis e algumas boas perspectivas futuras de flexibilização. Assim é que as SCMs deixaram de ter uma atuação restrita à região de seus estatutos e passaram a ter permissão de atuação em todo território nacional. Dentre os produtos possíveis foram estendidos os de garantia (além do crédito) e a possibilidade de prestação de serviços a outras instituições financeiras. Fundos oficiais foram

²²⁰ Até a EMC 32, de 11/09/2001 a reedição de medidas provisórias era prática comum no Brasil

²²¹ DOU de 16/02/2001

previstos como fonte de recursos e cogita-se o aumento do valor máximo de crédito a conceder, por ora limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nessas mudanças e avanços mostra-se importante o papel do Comitê Executivo do Marco Legal do Microcrédito, oriundo de uma das rodadas de interlocução política do Conselho da Comunidade Solidária, que conta com a presença de representantes de SCMs, OSCIPs, Cooperativas de Crédito, Bacen, BNDES e alguns bancos oficiais como Banco do Nordeste, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal. É no Comitê Executivo do Marco Legal do Microcrédito que essas discussões tem sido antecipadas e encaminhadas ao CMN/Bacen para mudanças regulatórias posteriores, além de propostas de alteração legal, especialmente no que diz respeito à capacidade executória dos créditos inadimplentes, incentivos de caráter tributário e de novas modalidades de arrecadação de recursos.

3.5.2- Comparativo das mudanças efetuadas pela Resolução 2.874/01 sobre a regulamentação anterior

Tanto a resolução 2.627 quanto a 2.874 limitam as SCMs ao formato de Sociedades Anônimas Fechadas ou Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada. Inicialmente a Resolução 2.627 estipulava que as organizações que praticassem Microfinanças poderiam se “transformar” em SCMs, o que causou certa estranheza ao conjunto de instituições microfinanceiras no que dizia respeito às ONGs e OSCIPs, mesmo porque a transformação significaria a desnaturação do empreendimento original, de natureza civil, e certa dificuldades de caráter legal e até de registros em cartório. Posteriormente a Resolução 2.874 viria a aprimorar a redação da regulamentação permitindo o controle das SCMs por parte de OSCIPs que tenham atividades microfinanceiras e não concedam ao poder público participação na gestão da sociedade.

Inicialmente a SCM era uma instituição de um só produto: a concessão direta de financiamento ao microempreendedor ou microempresa. Com a edição da Resolução CMN 2.874 foi acrescentado ao rol de atividades dessas instituições a prestação de garantias e a possibilidade de fazê-lo por via indireta, ou seja, prestando serviços a outras instituições financeiras que tenham permissão de concessão de empréstimos.

A Resolução 2.627 limitava a captação de recursos das SCMs a (1) recursos originários de organismos nacionais e internacionais de desenvolvimento, (2) orçamentos estaduais e municipais, (3) fundos constitucionais, (4) doações e (5) outras fontes autorizadas expressamente pelo Banco Central.

Já a Resolução 2.874 ampliou e especificou a captação de recursos das SCMs a (1) obtenção de repasses e empréstimos originários de instituições financeiras – nacionais ou internacionais – , e entidades voltadas para ações de fomento e desenvolvimento, inclusive as OSCIPs, e (2) fundos oficiais. Não há, naturalmente, vedação às doações e outras fontes que forem expressamente autorizadas pelo Banco Central, repetindo-se, portanto, na prática, a redação da primeira resolução e ampliando-a.

Anteriormente era vedado às SCMs transformarem-se em qualquer outro tipo de instituição integrante do SFN e a participação societária no capital de qualquer outra empresa, além da cessão de créditos com coobrigação. Pela regulamentação atual, a restrição à participação societária ficou limitada às instituições cujo funcionamento dependam de autorização do Banco Central, em destaque as instituições do SFN, sendo permitida a cessão de créditos. Permanecem as vedações à captação de recursos junto ao público, concessão de empréstimos para fins de consumo e a contratação de depósitos interfinanceiros (na qualidade de depositante ou depositária).

3.5.3 - Forma societária, participação societária e captação de recursos das SCMs

As SCMs podem ser (1) S.A.s de capital fechado ou (2) Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada, sendo impedido ao poder público participar direta ou indiretamente da gestão e controle da instituição. OSCIPs que pratiquem microfinanças podem ser controladoras de SCMs, mas não podem aquelas que o poder público participe da gestão da entidade ou tenha poder de veto. Pessoas físicas ou jurídicas privadas, para que possam ser controladoras de SCMs precisam primeiramente de aprovação do Banco Central, da mesma sorte que instituições financeiras tradicionais²²².

São as resoluções do CMN que somente prevêem possibilidades de SCMs para quem possua patrimônio líquido mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e limitam o seu endividamento a 5 (cinco) vezes o valor do patrimônio líquido da companhia.

A captação de recursos de uma SCM pode ser:

- (1) Por integralização de capital por parte dos sócios;
- (2) Com superávit obtido nas operações e atividades da instituição;
- (3) Por obtenção de repasses e empréstimos originários de instituições financeiras – nacionais ou internacionais;
- (4) Por obtenção de repasses e empréstimos originários de entidades voltadas para ações de fomento e desenvolvimento – nacionais ou internacionais – , inclusive OSCIPs;
- (5) Por recursos obtidos junto a fundos oficiais;
- (6) Por via de doações;
- (7) Por outras fontes que forem expressamente autorizadas pelo Banco Central.

3.5.4 - Produtos e limitações às atividades das SCMs

É vedado a essas instituições se utilizarem da denominação “banco” e não podem ser instituídas, controladas ou conceder poder de gestão ao setor público. Seus produtos são (1) a concessão de financiamento ou (2) prestação de garantia ao microempreendedor ou microempresa. É permitido a essas organizações aplicar a disponibilidade de caixa no mercado financeiro, inclusive em depósitos a prazo assim como a cessão de créditos.

²²² Vide antes nesse texto sobre constituição de instituições financeiras.

4. Operando

Introdução

Desse capítulo em diante avaliaremos as operações das IMFs. A primeira operação a ser avaliada é a própria concessão do crédito, principal atividade das IMFs no Brasil e no mundo, com a concessão de microcrédito ou crédito ao microempreendedor. As referências legais e normativas que encontraremos a seguir não são necessariamente específicas das IMFs ou mesmo das instituições financeiras tradicionais. Algumas sequer serão consideradas como atividades comerciais. A motivação é, portanto, entender como funciona uma IMF em todos os seus aspectos operacionais, do ponto de vista do gerente da instituição, apontando o tratamento legal que cada uma das principais questões tem em direito e analisando todos os aspectos do dia-a-dia de uma organização de microfinanças no Brasil.

Também serão tratadas as questões relativas a recursos, transferências e origem de recursos de uma IMF, a aplicação e transferência desses, os produtos que podem ofertar e praticar no mercado, normas contábeis, prestação de contas, auditoria, agências e atendimento ao público. Importa considerar que para as instituições financeiras tradicionais essas questões costumam ser reguladas pela norma infra-legal, ou instrumentos normativos dos órgãos reguladores (Bacen e CMN em destaque).

4.1 - O contrato de crédito

Contrato é quando duas pessoas (ou mais de duas) entram em acordo e esse acordo cria direitos e deveres entre as partes. Os deveres típicos de um contrato são fazer, deixar de fazer ou pagar²²³. O contrato de crédito é, assim, um contrato entre duas ou mais pessoas onde ao menos uma delas adianta recursos financeiros que serão reembolsados depois. Na tradição do direito brasileiro esse contrato tem o nome de “contrato de mútuo”. O credor é, portanto, também chamado de “mutuante” e o devedor de “mutuário”.

²²³ Para uma discussão mais detalhada das características dos contratos, vide Figura 27 - Características dos contratos.

O contrato de mútuo, também conhecido como mútuo feneratício, pode ser utilizado para o empréstimo de capital de giro e para o desconto de títulos de crédito, caso em que os títulos entregues ao mutuante servirão de pagamento do mútuo. O contrato de mútuo pode, ainda, ser celebrado em conjunto com outros contratos tais como compra e venda de bens com alienação fiduciária em garantia.

Cabe uma distinção: mútuo é empréstimo de coisa fungível, isto é, aquela que deve ser devolvida em coisa do mesmo gênero, equivalente em qualidade e quantidade, enquanto comodato é empréstimo de coisa infungível, ou seja, aquela que não pode ser substituída por outra.

A primeira parte do contrato, seja ele de crédito ou não, deve dizer quem são as partes envolvidas, qualificando-as. Depois é preciso especificar por que o contrato está sendo celebrado, dizendo claramente quais são as obrigações de cada parte. Essa especificação vem por via de cláusulas.

Um contrato é constituído de cláusulas e cada uma delas deve expressar um direito ou um dever ou a característica de certo direito ou dever. As cláusulas típicas do contrato de crédito são:

- a) o valor total do crédito concedido²²⁴;
- b) a forma como o crédito é concedido;
- c) a(s) oportunidade(s) em que o crédito é concedido;
- d) a(s) oportunidade(s) em que o crédito será devolvido;
- e) a forma como o crédito será devolvido;
- f) os juros que incidem sobre o crédito;
- g) garantias para o pagamento do crédito;
- h) o local onde vão ser julgadas ações de cobrança (foro judicial);
- i) formas de extinção antecipada do contrato;
- j) multas pelo descumprimento do contrato.

No contrato de microcrédito todas essas cláusulas podem existir, embora tenham papéis e efeitos diferentes do contrato de crédito comum²²⁵. Outras cláusulas podem ser acrescentadas, algumas comuns a todos e outras dependendo de região para região, instituição para instituição. Um exemplo típico de cláusula de microcrédito é aquela que se refere ao gasto dos recursos adiantados, sempre para atividades produtivas.

No contrato de crédito para instituições financeiras ou equiparadas é obrigatório o registro informação e guarda de certos dados cadastrais dos clientes, especialmente tendo em vista a lei de crimes de lavagem de dinheiro. Assim, as instituições que praticam microfinanças, à exceção de ONGs e OSCIPs, que estão fora da inspeção do Banco Central, devem manter cadastro no qual, no mínimo, se dê conta do tipo de operação, seu valor, da data de realização, identificação do cliente e seu número de CPF ou CNPJ. Essa determinação vale para bancos, financeiras, SCMs e cooperativas.

²²⁴ Em moeda nacional.

²²⁵ Isso ocorre, por exemplo, nas questões relativas a garantias, que nem sempre podem se socorrer das garantias tradicionais como as incidentes sobre patrimônio ou sobre o patrimônio dos fiadores, que também, por sua vez, podem ser tão desprovidos de bens como os beneficiários do microcrédito.

4.2. Juros²²⁶ e multas²²⁷

Juro é um dos aspectos mais polêmicos dos contratos de crédito porque a matéria, apesar de estar regulada na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Usura, provoca resistências em admitir a limitação dos juros ao percentual de 12% ao ano.

Outro fenômeno controvertido, que diz respeito à capitalização dos juros, é o anatocismo – incidência de juros sobre juros ou acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos que foi proibido taxativamente pela Lei de Usura,²²⁸ mas que é largamente praticado pelas instituições financeiras, sob a permissão dada em normas administrativas do Conselho Monetário Nacional que se transformaram na Medida Provisória n° 2170/01 (vide Art. 5°) que está em fase de exame pelo Congresso Nacional.

A legislação brasileira, que limita os juros possíveis em 12% (doze por cento) ao ano, ou em 1% (um por cento) ao mês, calculados de forma simples, é excetuada para a atividade financeira em geral, desde que atenda aos requisitos formais de ingresso no Sistema Financeiro Nacional²²⁹, beneficiando, assim, as SCMs²³⁰.

Embora não sejam instituições financeiras, as OSCIPs podem praticar juros acima de 12% ao ano sem que sejam usurárias em razão da determinação expressa da MP 2.172-32. Já a outras ONGs devem alinhar-se à Lei de Usura, limitando-se a 12% ao ano, ou 1% ao mês. A desobediência a esse princípio poderá configurar crime de usura que responsabiliza tanto a entidade civilmente quanto seus dirigentes criminalmente²³¹.

4.2.1 - Juros remuneratórios

São a remuneração do mutuante (quem empresta) pelo empréstimo, pagos pelo mutuário (o tomador/beneficiário). Podem ser cobrados pelas instituições financeiras (inclusive SCMs) e OSCIPs acima do limite 12% ao ano, capitalizados. Devem se ajustados caso a caso, em cada contrato, e não se presumem. Quando o contrato não prevê juros, eles não podem ser exigidos, o que também ocorre quando não há uma determinação de seu valor percentual. Todas as outras instituições, inclusive ONGs e até pessoas físicas, somente podem cobrar juros remuneratórios dentro do limite de 1% ao mês, simples, e 12% ao ano.

²²⁶ Decreto n° 22.626, de 07/04/1933 – Lei da Usura; Lei n° 4.595, de 31/12/1964 – Sistema Financeiro Nacional; Súmula 596 – STF; Súmula 121 – STF; Medida Provisória n° 2.172, de 23/08/2001; Art. 1262 e 1062 do Código Civil; Art. n° 193, § 3° da Constituição Federal; Medida Provisória n° 2.172-32; **Lei n° 10.194, de 14/02/2000.**

²²⁷ Decreto n° 22.626, de 07/04/1933 – Lei da Usura; Código de Defesa do Consumidor; Art. 917 do Código Civil.

²²⁸ Art. 4 do Decreto n° 22.626/33.

²²⁹ Com efeito, a remuneração do capital no contrato de mútuo não se limita às disposições do Art. 1.062 e do Art. 1° do Decreto n° 22.626 – Lei da Usura; consideram-se tais dispositivos revogados pela Lei n° 4.595/64, que tratam das instituições financeiras que integram o Sistema Financeiro Nacional.

²³⁰ **Lei 10.194, de 14.02.2000.**

²³¹ Vide 7.5.1. A Lei de crimes contra a economia popular – Lei 1.521/51, na pág. 16.

4.2.2 - Juros moratórios

Distintos dos juros remuneratórios, que concedem o lucro a quem empresta (o mutuante), os juros moratórios são devidos em decorrência do atraso no pagamento²³². Juros remuneratórios são livres para entidades não sujeitas à Lei de Usura e não se confundem com essa outra espécie. Também nesse ponto o contrato deve dizer que incidem juros moratórios e deve especificar seu percentual. Quando não há previsão contratual não há juros moratórios e quando esse percentual não é especificado, por conta de norma do código civil, esses juros são de 0.5% simples ao mês, ou 6% ao ano²³³. A única exceção a essa regra é em respeito às instituições financeiras (SCMs, inclusive, por equiparação) caso em que a jurisprudência majoritária entende que aplicam a esses juros as mesmas limitações das instituições que estão fora do alcance da lei da usura, ou 12% ao ano ou o que for determinado pelas autoridades monetárias.

A função desses juros é desincentivar que o mau pagador se beneficie com a demora. Não se confundem com multa moratória ou até com correção monetária e são, geralmente, aplicados às parcelas vencidas.

4.2.3 - Multa moratória

É uma penalidade pelo atraso no cumprimento da obrigação, sem que haja a extinção do contrato. O limite máximo para fixação de multa moratória foi estabelecido em, no máximo, 10% pela Lei de Usura, entretanto nova disposição legal impõe 2% como limite máximo para aplicação desta multa.²³⁴

4.2.4 - Multa compensatória

É uma penalidade pelo descumprimento total do contrato. Trata-se, portanto, de uma cláusula penal compensatória que prefixa perdas e danos a serem pagos pela parte inadimplente.

Sua cobrança significa que o contrato foi rescindido e as obrigações não foram nem podem ser mais cumpridas como foram inicialmente estipuladas. Não é possível acumular a cobrança da cláusula penal moratória (por atraso) com a cláusula penal compensatória (por inexecução).

4.3 - Garantias

Para a concessão do crédito, deve-se avaliar a situação particular de cada cliente, a viabilidade econômica da atividade a ser empreendida, a natureza e as condições econômicas da operação solicitada e o panorama geral da economia. Portanto, a aferição do risco creditício deve orientar

²³² Também os juros moratórios são objeto de aplicação da Lei da Usura e de sua limitação a 1% ao mês (12% ao ano) para quem não for instituição financeira ou OSCIP, sob pena de invalidade contratual

²³³ Tal norma é definida no Código Civil atual, em vigor até Janeiro de 2003, no Artigo 1062. A partir de Janeiro de 2003, quando entrar em vigor o novo Código Civil, valerá a regra do seu Artigo 406, que se reporta não mais a 0,5% ao mês, mas à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

²³⁴ Lei n° 9898/96 que altera o Art. 52, § 1°, da Lei n° 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

a quem concede o crédito quanto às garantias que devem ser adotadas na prática da contratação microfinanceira.

Tradicionalmente, as garantias exigidas pelos financiadores dividem-se em duas modalidades: pessoais e reais.

As garantias pessoais, também conhecidas como fidejussórias, têm como referência:

- ▶ o histórico pessoal do garantidor, em razão do conhecimento que o financiador tem do seu desempenho anterior e
- ▶ o patrimônio do garantidor.

Estas garantias são a **fiança** (instituto de direito obrigacional civil) e o **aval** (instituto típico do direito comercial).

As garantias reais são aquelas que vinculam bens de valor reconhecido, pertencentes ao financiado ou a terceiros, ao poder do financiador para assegurar a devolução dos créditos concedidos. São elas: **penhor, caução, hipoteca e alienação fiduciária** em garantia.

Vale comentar que, em razão dos pequenos valores que são praticados no microcrédito e da condição econômica do público-alvo a que esse se destina, a exigência de algumas garantias pode ser descabida.

Assim, as garantias reais são as mais improváveis por pressuporem, em regra, a transferência de bens móveis e imóveis de valor considerável, com exceção da alienação fiduciária que, excepcionalmente, não pressupõe a transferência do bem ao credor.

A hipoteca não transfere bem algum para o credor, costumam ser mais onerosas porque dependem de forma legal estabelecida e registro em cartório

Já as garantias pessoais, o aval e a fiança, são as mais usuais. O aval é o mais praticado por ser autônomo e garantidor de títulos de crédito.

De forma geral, qualquer IMF pode utilizar qualquer um dos tipos de garantia aqui descritos, com duas exceções:

- (a) A alienação fiduciária só pode ser realizada por bancos, financeiras e SCMs, e
- (b) ONGs e OSCIPs não podem fazer uso do penhor.

4.3.1 - Garantias pessoais

4.3.1.1 - Fiança²³⁵

É um negócio jurídico (contrato) acessório que se presta a garantir o pagamento de uma obrigação principal (do devedor). É um contrato acessório, formal (escrito), unilateral e gratuito²³⁶. Tem-se o contrato de fiança quando uma terceira pessoa se obriga, para com o credor, a satisfazer a obrigação caso o devedor não a cumpra.

²³⁵ Art. 1481 do Código Civil.

²³⁶ A gratuidade da fiança tem uma exceção: a venda de cartas de fiança por parte de bancos.

Características da fiança:

- ▶ a fiança civil a responsabilidade do fiador é subsidiária, ou seja, ele responde, junto com o devedor, pelo total das obrigações assumidas, salvo estipulação em contrário;
- ▶ valor da fiança pode ser inferior ao da obrigação principal;
- ▶ Se previamente estipulado, o fiador responsabiliza-se, também, pelo pagamento de juros, multas, juros moratórios e despesas judiciais;
- ▶ Se o fiador tornar-se incapaz ou insolvente, o credor tem o direito de exigir sua substituição; Havendo mais de um fiador, tem-se responsabilidade solidária, ou seja, qualquer um responde pelo total das obrigações assumidas;
- ▶ Se convencionado, pode haver divisão de responsabilidade entre fiadores;
- ▶ Com a morte do fiador, as responsabilidades da fiança são transmitidas ao espólio;
- ▶ A fiança prevê o benefício de ordem quando não estipulado em contrário, assim, o credor deve cobrar devedor antes de executar o fiador;
- ▶ O fiador não está vinculado às novas repactuações contratuais, a não ser que concorde com elas. Se houver uma nova repactuação, haverá um novo contrato e exigirá uma nova fiança

4.3.1.2 - Aval²³⁷

É uma obrigação formal que decorre da simples assinatura do avalista em título de crédito, sem aferir-se sua causa e sua origem e, também, uma obrigação autônoma de qualquer outra também presente no título. Traduz-se, ainda, numa obrigação principal e direta do avalista para com o portador do título. Na prática isso quer dizer que o avalista se obriga pelo afiançado, tornando-se co-devedor – paga por ele.

O aval pode ser:

- ▶ completo – que abrange o total da dívida, ou
- ▶ parcial – que se limita, expressamente a uma determinada soma.

Figura 25 - Diferenças entre aval e fiança

Fiança	Aval
Necessária a formalização da obrigação do fiador por escrito	Basta a assinatura do avalista no título
Contrato acessório	Contrato autônomo
Responsabilidade nem sempre solidária	Responsabilidade sempre solidária
Garante contratos	Garante títulos de crédito
Necessária a participação do cônjuge caso o fiador seja casado	Não é necessária a participação do cônjuge caso o avalista seja casado
Expressa-se em documento separado	Expressa-se no próprio título
Garantia pessoal	Garante diretamente o título
Há prerrogativa de ordem	Não há prerrogativa de ordem

²³⁷ Art. 29 da Lei nº 7537/85 e Art. 30 da Lei Uniforme de Letras de Câmbio e Notas Promissórias

Explica-se o último ponto. Na fiança, quando o contrato não trata do assunto, o fiador tem o direito de ver os bens do devedor executados antes de que se ameace o seu patrimônio. Tal característica pode ser alterada pelo contrato e se chama prerrogativa de ordem²³⁸, devendo, para tanto, constar do contrato que o fiador abre mão dessa prerrogativa. Já no aval não há prerrogativa de ordem e os bens do avalista podem ser executados independentemente do devedor ter ou não bens suficientes para a cobertura da dívida. Nesse último caso cabe apenas ao credor escolher a quem deve executar, podendo fazê-lo para ambos, conjuntamente.

4.3.2 - Garantias reais

4.3.2.1 - Penhor²³⁹

É um contrato acessório e formal segundo o qual o devedor entrega ao credor uma coisa móvel como garantia de uma obrigação. Traduz-se em direito real de garantia sobre coisa alheia. Pode ser entendido como uma dação de bem móvel, passível de alienação, para garantia de um débito. No penhor comercial (ou mercantil), a posse do bem pode ser inferida, ou seja, não se dá a tradição, ou entrega, do bem.

A diferença fundamental entre o penhor mercantil (ou comercial) e o civil é que o primeiro necessita que o devedor seja comerciante (ou empreendedor, no caso do microcrédito), dando o bem em garantia para subsidiar o financiamento de sua atividade econômica. O penhor civil não necessita dessa limitação e significa simplesmente a constituição de uma dívida garantida. Somente a Caixa Econômica Federal pode celebrar contratos de penhor civil.

Características do penhor:

- ▶ Se a dívida não for paga no vencimento, o credor do penhor (tecnicamente chamado credor pignoratício) poderá requerer a venda judicial do bem;
- ▶ Aplica-se às instituições não financeiras a elas equiparadas;
- ▶ A entrega da coisa constitui o penhor, quer seja efetiva ou presumida;
- ▶ Seus pressupostos são: **1° - a dívida** – o penhor tem como finalidade de fundamentar e garantir a execução de um a dívida; **2° - a coisa** – pode ser coisa móvel e alienável (que possa ser vendida), fungível (dinheiro, mercadorias etc.), consumível (título de crédito) e imóveis por acessão (máquinas incorporadas ao solo); **3° tradição** - entrega da coisa que torna perfeito e completo o penhor. A tradição pode ser presumida;
- ▶ Penhor não se confunde com penhora – penhor é um direito real de garantia, um instituto de direito civil e penhora é um instituto de direito processual que prevê a apreensão de bens para a garantia de uma dívida (execução) por ordem judicial.

²³⁸ Essa expressão deriva da ordem de preferência na execução: primeiro o devedor e depois o fiador.

²³⁹ Art. 768 a 788 do Código Civil e Art. 271 a 279 do Código Comercial.

4.3.2.2 - Caução

A caução de título de crédito constitui o penhor de direitos, ou seja, trata-se de direito sobre direito alheio. É celebrada por escrito e não dispensa a entrega, ou tradição, dos títulos para produzir efeitos jurídicos. Ainda: o objeto da caução pode ser, por exemplo, títulos nominativos da dívida pública ou títulos de crédito pessoal.

4.3.2.3 - Hipoteca²⁴⁰

É um direito real de garantia sobre coisa alheia. É a dação de um bem imóvel, passível de alienação, para garantia de um débito. Trata-se de um contrato acessório, unilateral, consensual e formal (escrito) que exige registro de escritura pública (transcrição);

Requisitos da hipoteca:

- ▶ Seqüela – o direito do credor prevalece sobre qualquer detentor do bem dado em garantia;
- ▶ Preferência – o direito do credor a quem se fez a hipoteca prefere (tem precedência) ao direito de qualquer outro credor;
- ▶ Indivisibilidade – se o bem pertence a mais de um herdeiro, tem o credor o direito de exigir o pagamento integral da dívida a cada co-herdeiro;
- ▶ Acessoriedade – o contrato de hipoteca está atrelado a outro contrato principal;
- ▶ Especialização e publicidade – hipoteca é um ato jurídico solene e, para ter efeitos, requer descrição precisa do bem em garantia e registro de escritura pública no Registro de Imóveis.

4.3.2.4 - Alienação Fiduciária²⁴¹

Trata-se de um contrato pelo qual o devedor dá ao credor algum bem em garantia. Durante a existência da dívida a propriedade do bem será do credor e a posse do bem ficará sob a responsabilidade do devedor.

É um contrato acessório e formal que tem como propósito a garantia do cumprimento de uma convenção, o financiamento de bens móveis e o mútuo de bens infungíveis (que não podem ser substituídos por outro de diferentes gênero, espécie, quantidade e qualidade).

²⁴⁰ Art. 809 a 855 do Código Civil ainda em vigor.

²⁴¹ Decreto Lei n° 911 e Lei n° 4728.

Também é um contrato bilateral porque enseja obrigações para todas as partes; é consensual, oneroso, e de duração diferida (o cumprimento das obrigações de ocorrem, sucessiva e paulatinamente, durante a vigência do contrato). A eficácia do contrato depende de seu registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Somente pode ser utilizado por instituições financeiras e SCMs²⁴² segundo entendimento dos tribunais e da doutrina.

Embora em qualquer contrato seja possível ao credor manter a propriedade de certo bem, em garantia, até que o devedor pague toda sua dívida, na alienação fiduciária temos a ocorrência de um fenômeno a mais: o fiel depositário. O fiel depositário, no caso o devedor, enquanto não pagar a dívida é obrigado a manter o bem e, se não pagá-la, é obrigado a devolver o bem íntegro sob pena de prisão. Essa característica faz o contrato ter muita força executiva e ser um grande instrumento nos contratos de crédito.

4.4 - Quitação do crédito

A forma mais comum de quitação do contrato é o cumprimento da obrigação, tal como o pagamento de uma dívida, no valor, forma e tempo determinados no contrato. Contudo, existem outras formas de quitação em direito, são elas: (1) renovação (quando o novo contrato extingue o antigo uma nova dívida surge); (2) dação em pagamento (quando o credor aceita receber em pagamento uma coisa diversa de dinheiro); (3) compensação e confusão (quando as partes são ao mesmo tempo credor e devedor e obrigações diversas).

O contrato de mútuo, como o contrato de crédito, extingue-se pelo pagamento e quitação equitação da dívida. Ele tipicamente é acompanhado por um título de crédito destinado a formalizar a quitação da dívida, bem como a dar celeridade à eventual cobrança judicial do crédito.

No contrato de crédito, os valores devidos são exigíveis em prestações mensais sucessivas, no valor, na quantidade e nos vencimentos previamente estabelecidos. Esses valores são consignados em títulos de crédito como forma de facilitar e fortalecer qualquer procedimento de cobrança extrajudicial ou judicial e de garantir o adimplemento do financiamento, considerando sua força executiva imediata e autônoma.

Pensando na quitação e na cobrança da dívida, é de se considerar que o contrato de crédito e os títulos de crédito são títulos executivos extrajudiciais²⁴³, permitindo, em caso de inadimplemento, a execução da dívida sem que se submeta a discutir inicialmente a validade dela.

²⁴² Essa prerrogativa consta do inciso IV do Art. 1º da lei 10194/01.

²⁴³ Art. 585, II, do Código de Processo Civil.

4.5 - Títulos de crédito

Cheques e notas promissórias são largamente utilizados pelas IMFs tanto como garantias do crédito como para expressá-lo e torná-lo mais facilmente executável. Ambos são conhecidos em direito como títulos de crédito e a sua regulamentação é oriunda convenções internacionais. A seguir, trataremos do assunto de forma objetiva, para permitir a utilização dos conceitos de direito na prática diária de uma IMF.

Em técnica jurídica títulos de crédito são documentos de direito privado (a ser exercido por seu detentor) que representam um crédito contra o devedor, formais (tem que ter uma forma específica), com força executiva (dá direito ao credor de executar as garantias em caso de inadimplemento do devedor), representando dívida líquida e certa (circunscrita ao valor registrado), para o exercício de um direito literal e autônomo nele mencionado e de circulação independente do negócio jurídico (contrato) que o originou. Uma vez de posse de um título de crédito, pode-se repassá-lo ou trocá-lo livremente, antes e depois de seu vencimento, e, por essa característica, os títulos de crédito também são conhecidos como títulos "cambiais".

Os títulos, em geral, são emitidos acessoriamente à celebração de contratos de confissão de dívida e mútuo. Com relação a este último – o mútuo, representa cada uma das parcelas devidas, garantindo-lhes a cobrança, também conjunta e separadamente, via execução. Neste caso, a vinculação dos fiadores ao contrato se dará por meio da emissão de notas promissórias por eles avalizadas, consignada pelo valor total ou parcial da dívida.

4.5.1 - Características dos títulos de crédito

Características dos títulos de crédito:

- ▶ Autonomia – cada obrigação estabelecida é autônoma com relação às demais;
- ▶ Cartularidade – título e direito são quase a mesma coisa, sendo indispensável a apresentação do título para o exercício do direito por ele expresso;
- ▶ Literalidade – vale o que nele estiver escrito;
- ▶ Abstração – está desvinculado da causa que o originou;
- ▶ Circularidade – sua transmissão é facilitada; dá-se pelo endosso ou pela mera tradição (entrega do título);
- ▶ Formalismo – deve atender a critérios legais para ter validade; é formal;
- ▶ Força executiva – tem força executiva imediata, instruindo diretamente o processo de execução;
- ▶ Solidariedade – são solidárias as obrigações presentes no título, assim estão coobrigados o sacador (devedor), o aceitante, o emitente, o endossante e o avalista;

Forma dos títulos de crédito:

Devem conter, obrigatoriamente:

- ▶ Denominação: Ex.: “Duplicata”, “Nota Promissória” etc;
- ▶ O nome de quem deve pagá-lo (sacado);
- ▶ A promessa (promissória) e o mandato (cheque e l. câmbio) de pagar quantia certa, expressa em algarismos e por extenso;
- ▶ Número do documento de identificação do devedor;
- ▶ Onde deverá pagá-lo (local);
- ▶ Época do pagamento;
- ▶ Data e lugar em que foi emitido, ou passado;
- ▶ Assinatura de quem passa o título;
- ▶ O nome da pessoa a quem deve ser pago o título;

Atenção: além de todos os elementos relacionados acima, as duplicatas são vinculadas necessariamente a um ato de compra e venda mercantil à prazo ou prestação de serviços e devem conter também o nº de ordem, o nº da fatura a que se referem e os domicílios do credor e do devedor.

4.5.1.1 - Endosso

Trata-se de uma forma de transmissão do título de crédito, desde de que seu proprietário emita a sua assinatura no verso do documento, indicando ou não a favor de quem se endossa. O endossante torna-se fiador da solvabilidade (liquidação do débito) do devedor do título – ele passa a garanti-la a solvabilidade. O endosso emitido depois do protesto do título não tem efeito de garantia.

O endosso deve ser lançado no verso do título ou em folha ligada (anexa) para ter validade. Acrescenta-se à assinatura a expressão “por endosso”. Podem ser:

- ▶ Endosso próprio – aquele que transmite a propriedade do título;
- ▶ Endosso-mandato – aquele que transfere poderes a outro para em seu nome exercer realizar certa missão. Transfere apenas o exercício e a preservação dos direitos cambiais. Ex.: endosso acrescido da expressão “para cobrança”;
- ▶ Endosso-caução - endosso que dá o título em pagamento ou em caução de uma obrigação É a garantia oferecida ao credor pelo devedor;
- ▶ Endosso em branco – aquele que não diz a quem está sendo transferido o título;
- ▶ Endosso em preto – aquele que identifica a quem está sendo transferido o título.

4.5.1.2 - Apresentação

É o ato de exigir o pagamento, emitindo uma ordem de pagamento ao devedor (sacado).

4.5.1.3 - Aceite

É o ato de reconhecer a ordem de pagamento via assinatura do sacado, agora aceitante. Prova-se pelo protesto a ausência ou a recusa do aceite.

4.5.1.4 - Protesto

É a apresentação ao devedor do título para pagamento ou para o aceite. Deve ser feito no 1º dia útil após a recusa ou ao vencimento para gerar o direito de regresso contra terceiros obrigados, junto ao Cartório de Protesto de Títulos na praça de pagamento, mediante apresentação do título. Dá-se apenas contra o devedor principal para constituí-lo em mora, com notificação aos outros coobrigados, e; não interrompe a prescrição da dívida.

O protesto descabido pode gerar responsabilização civil ao credor por danos materiais ou morais. Contra o protesto abusivo cabe medida cautelar de sustação de protesto, mediante depósito da quantia cobrada ou outra contracautela que venha a ser aceita pelo juiz.

São hipóteses de cancelamento do protesto:

- ▶ Pagamento do título e anuência do credor;
- ▶ Por defeito ou falsidade reconhecidos judicialmente;
- ▶ Por defeito ou irregularidade no edito público ou por falta de intimação do devedor.

Com a apresentação ao cartório do título original quitado, permite-se o seu cancelamento mediante o pagamento das custas cartorárias.

4.5.1.5 - Anulação

É o ato de requerer a nulidade do título em caso de destruição ou perda, mesmo sem o extravio do título. Pode ser requerida nas hipóteses de erro, dolo, coação, simulação ou fraude.

4.5.2 - Tipos de títulos de crédito²⁴⁴

São diversos os títulos de créditos, todos eles regulados por leis especiais. Os mais usuais na prática do microcrédito e que, portanto, sobressaem pela importância são: letra de câmbio, nota promissória, duplicata e cheque.

Classificam-se segundo sua circulação como:

- ▶ Nominativos – são aqueles que designam expressamente o nome do titular ou beneficiário (tomador);

²⁴⁴ Títulos: Lei Uniforme das Letras; Lei Uniforme do Cheque; Lei Uniforme das Letras e Promissórias; Decreto Legislativo 54, de 08/09/1964; Decreto 57663, de 24/01/1966; Decreto 2044, de 31/12/1908; Lei 7537, de 02/09/1985; Decreto Executivo 57.595, de 07/01/1966; Lei 9492, de 10/09/1997; Código Civil; Código de Processo Civil; Lei 5.474, de 18/07/1968; Lei 6458, de 01/11/1977.

- ▶ À ordem – permite a transferência a terceiros através do endosso;
- ▶ Não à ordem – só poderão ser pagos ao titulares indicados, impossibilitando sua transmissão.

A letra de câmbio e a nota promissória, por sua própria natureza, são sempre à ordem, ou seja, endossáveis.

4.5.2.1 - Letra de Câmbio²⁴⁵

Trata-se de uma ordem de pagamento emitida, ou sacada, por um credor (sacador) contra seu devedor (sacado) para que pague o valor consignado a um terceiro (tomador) ou do próprio sacador. Prescrição: - em três anos a ação do portador contra o emitente e o avalista; - em um ano a ação do portador contra o endossante; - em seis meses a ação dos endossantes uns contra os outros (ou apenas de um endossante contra o outro).

O aceitante é o sacado que acolhe a letra e tomador é o beneficiário da ordem (terceiro beneficiário ou o sacador). O endossante é aquele que transfere a propriedade do título ao endossatário.

O seu vencimento pode ser:

- ▶ À vista: pago na hora;
- ▶ A dia certo: a ser pago em dia pré-estipulado;
- ▶ A tempo certo da data: em dado prazo a partir da emissão;
- ▶ A tempo certo da vista: em dado prazo a partir do aceite, neste único caso, obrigatório, ou do protesto.

O vencimento pode ser antecipado em razão da recusa total ou parcial do aceite, da falência do sacado de uma letra aceita ou não ou da falência do sacador de uma letra não aceitável²⁴⁶.

O aceite é facultativo quando se a data de vencimento for certa e obrigatório quando se tratar de letra com vencimento “ a tempo certo da vista”. A falta de aceite faculta ao credor protestar o título.²⁴⁷

A letra de câmbio emitida em razão da celebração do contrato de mútuo é utilizada pela IMFs em descontos bancários, servindo-lhe de garantia de empréstimos obtidos junto aos bancos.

4.5.2.2 - Nota Promissória²⁴⁸

É uma promessa de pagamento emitida pelo devedor. O emitente é o devedor e o beneficiário é o credor. O seu vencimento pode ser à vista, a dia certo ou a tempo certo da data. A prescrição é:

- ▶ em três anos a ação do portador contra o emitente e o avalista;
- ▶ em um ano a ação do portador contra o endossante;
- ▶ em seis meses a ação dos endossantes uns contra os outros (ou apenas de um endossante contra o outro)²⁴⁹.

²⁴⁵ Decreto n° 2044/08 e Lei Uniforme (Convenção de Genebra).

²⁴⁶ Art. 43 da Lei Uniforme.

²⁴⁷ Art. 19, I, do decreto n° 2004/08.

²⁴⁸ Art. 54 do Decreto n° 2044/08 e 77 da Convenção de Genebra.

²⁴⁹ Art. 77 da Lei Uniforme (Convenção de Genebra).

Se não houver indicação de data de pagamento específica, a nota promissória será considerada pagável à vista. Se não indicar o lugar onde foi emitida, considerar-se-á como lugar de pagamento o lugar de domicílio do subscritor (aquele que assina). Se não exibir indicação do lugar onde foi emitida, entende-se que o local de emissão é o mesmo contido ao lado da assinatura do subscritor.

A nota promissória, emitida em face do contrato de mútuo, representa cada uma das parcelas devidas, permitindo sua cobrança, via execução, em conjunto ou separadamente. Além disso, pode ser cedida a terceiros interessados, bem como ser objeto de desconto bancário.

4.5.2.3 - Duplicata

Os outros títulos de crédito saem da prática comercial mundial e são aplicáveis no Brasil por força de convenção internacional que nosso país é signatário²⁵⁰. Já a Duplicata trata-se de uma invenção do direito brasileiro. É o título de crédito emitido em razão de uma efetiva e comprovada compra e venda mercantil ou da prestação de serviços. É efeito do contrato de compra e venda mercantil ou no contrato de prestação de serviços.²⁵¹ Deve ser apresentada ao devedor dentro de trinta dias a contar de sua emissão²⁵², devendo este devolvê-la dentro de 10 dias, com declaração de aceite ou de não aceite.

O prazo para o seu protesto é de trinta dias a contar do vencimento. Se houver extravio ou retenção indevida da duplicata poderá o credor emitir uma triplicata (duplicata da duplicata). A duplicata só se apresenta líquida e certa após o aceite, assumindo características plenas de título de crédito. Seu pagamento pode de ser à vista ou a dia certo²⁵³. Seu prazo de prescrição é de três anos a contar da data do aceite.

A duplicata emitida em razão da celebração do contrato de mútuo pode ser utilizada pelas IMFs em descontos bancários, servindo-lhes de garantia de empréstimos obtidos junto aos bancos.

4.5.2.4 - Cheque²⁵⁴

É uma ordem de pagamento à vista, passada em favor próprio ou de terceiros, emitida por uma pessoa contra a instituição financeira junto à qual é titular da conta-corrente. O sacador é quem emite o cheque, assinando-o, o beneficiário é a pessoa a favor de quem se emitiu o cheque e o sacado é o estabelecimento bancário que efetuará o pagamento.

Seu prazo de prescrição é de seis meses a contar do termo do prazo de apresentação (própria praça: 30 dias e outra praça: 60 dias)²⁵⁵.

²⁵⁰ Idem.

²⁵¹ Art. 2 e 20 da Lei n° 5474/68.

²⁵² Art. 6 da Lei n° 5474/68.

²⁵³ Art. 19 do Decreto n° 2044/08.

²⁵⁴ Lei n° 7357/85, Lei de Uniforme e Decreto n° 2591/12.

Quanto ao beneficiário, pode ser:

- ▶ Nominativo: indica o nome do beneficiário;
- ▶ Com cláusula à ordem: transferível por endosso;
- ▶ Nominativo sem cláusula à ordem;
- ▶ Nominativo com cláusula não à ordem: intransferível por endosso;
- ▶ Ao portador: Não indica beneficiário²⁵⁶.

E quanto ao tipo:

- ▶ Pós-datado (também conhecido como pré-datado): com data posterior à data de sua emissão;
- ▶ Cruzado: só pode ser pago em banco, ou de banco para banco;
- ▶ A creditar: só pode ser creditado na conta do beneficiário, mediante a inscrição de cláusula expressa “para ser creditado”;
- ▶ Visado: ao ser emitido, com visto do banco, faz com que este reserve a respectiva quantia na conta do emitente até a sua apresentação pelo beneficiário;
- ▶ Marcado: “bom para o dia...”;
- ▶ Turismo: emitido, geralmente em moeda estrangeira, por bancos para pagamento em agências ou sucursais em outras praças do território nacional ou no exterior (cheque-viagem);
- ▶ Postal: pago pelas agências dos correios em vez dos bancos;
- ▶ Fiscal: emitido pelo poder público para restituição de tributos;
- ▶ Administrativo: emitido pelo próprio banco (ordenador) contra si mesmo a pedido do cliente. Como o emitente é a agência bancária na qual o cliente tem sua conta-corrente, não há o risco de que o cheque não tenha fundos ou seja sustado.

O cheque pré-datado teve sua circulação aumentada em razão de sua adoção pelo sistema de compra a crédito. Usado desta forma, assume um caráter de promessa de pagamento, o que desnatura, em parte, sua natureza jurídica original, tirando-lhe, por exemplo, o caráter ilícito penal (crime), sem, contudo, suprimir-lhe a natureza de título executivo extrajudicial. Pela letra da lei cheque pré-datado é pago no dia de sua apresentação, mesmo antes da data de sua emissão²⁵⁷, embora os tribunais costumam entender que a apresentação prematura de cheque pré-datado pode acarretar indenização por danos morais e materiais contra o apresentante.

O cheque também pode ser transferido a terceiros e descontado em banco (o beneficiário recebe o valor nele expresso em dinheiro). A ausência de fundos faz com que o devedor cometa crime de estelionato²⁵⁸.

²⁵⁶ Cheques ao portador não podem ter valor acima de R\$ 100,00 (Res. CMN nº 2.090, de 06.07.94).

²⁵⁷ A jurisprudência recente, derivada de problemas com os planos econômicos da década de 80, tem sido dúbia em reconhecer que o cheque pré-datado tenha possibilidade de ser apresentado antes de seu vencimento.

²⁵⁸ O reconhecimento do cheque pré-datado pelos tribunais e sua larga utilização comercial para os contratos de parcelamento de dívida em consumo têm levado a jurisprudência a entender que esse tipo de cheque se equivale a uma nota promissória, não cabendo a criminalização do emissor de cheques sem fundos.

4.6 - Execução

A cobrança de uma dívida garantida por título de crédito com ou sem aval ou fiança é feita por meio de uma ação executiva, chamada “execução por quantia certa de credor solvente”²⁵⁹.

Para o propósito desta medida judicial, é imprescindível que o credor, nesse momento chamado exequente, tenha em mãos o título de crédito ou o contrato de fiança para incluí-los no pedido inicial ao juízo, ou foro, previsto no contrato de crédito. Este pedido – petição inicial – fundamenta-se somente na quantia líquida e certa, precisamente no valor mencionado no documento. Para as letras de câmbio e para a nota promissória, os juros legais serão calculados a partir do seu vencimento e para o cheque, a partir da sua apresentação ao sacado²⁶⁰. A iniciativa demandará, ainda, o pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios.

A execução pode ser direta ou indireta. Será direta quando dirigida contra o devedor principal e seus avalistas, dispensando o anterior protesto do título, e indireta – de regresso – quando dirigida contra os outros coobrigados e seus avalistas, sendo, neste caso, indispensável o protesto do título.

A execução judicial do contrato de crédito garantido por fiança deve ser movida contra o devedor principal e, se este não pagar ou não dispuser de bens que garantam o pagamento, deverá ser dirigida ao fiador. Atenção: se na contratação da fiança ficar expressamente estipulado que não haverá benefício de ordem²⁶¹, poderá o credor executar diretamente o fiador.

Se prescrito o direito de ação, ou seja, o credor não executou a dívida no prazo que a lei determina, pode-se recorrer a outras medidas judiciais – ação ordinária, cobrança e monitória²⁶² – comprovando-se a origem da obrigação devida. Mas este não é um caminho ágil.

Proposta a ação executiva, o devedor é citado (chamado) para pagar a dívida em 24 horas ou oferecer bens à penhora e, se não o fizer, o juízo determinará ao oficial de justiça que penhore, independentemente da vontade do devedor, os bens necessários ao pagamento do débito. Em seguida, os bens serão vendidos em leilão (bens imóveis) ou praça (bens móveis). O devedor pode se defender usando uma medida judicial chamada embargo do devedor, proposto dentro de dez dias a contar da juntada aos autos da execução (processo) da intimação da penhora. Vale ressaltar que um dos efeitos da cobrança judicial é a inscrição do nome do devedor no cadastro de devedores²⁶³.

²⁵⁹ Art. 585 e 586 do Código Processo Civil.

²⁶⁰ Art. 42, II, da Lei Uniforme das Letras e Lei Uniforme do Cheque.

²⁶¹ O credor cobra a dívida primeiro do devedor principal e, se este não pagar, dos demais coobrigados, em ordem sucessiva.

²⁶² Vide Tabela 19 - Tipos de medidas judiciais, na pág. 16.

²⁶³ Vide Figura 1 - Fluxograma simplificado da execução de uma garantia, na pág. 16.

Figura 26 - Fluxograma simplificado da execução de uma garantia

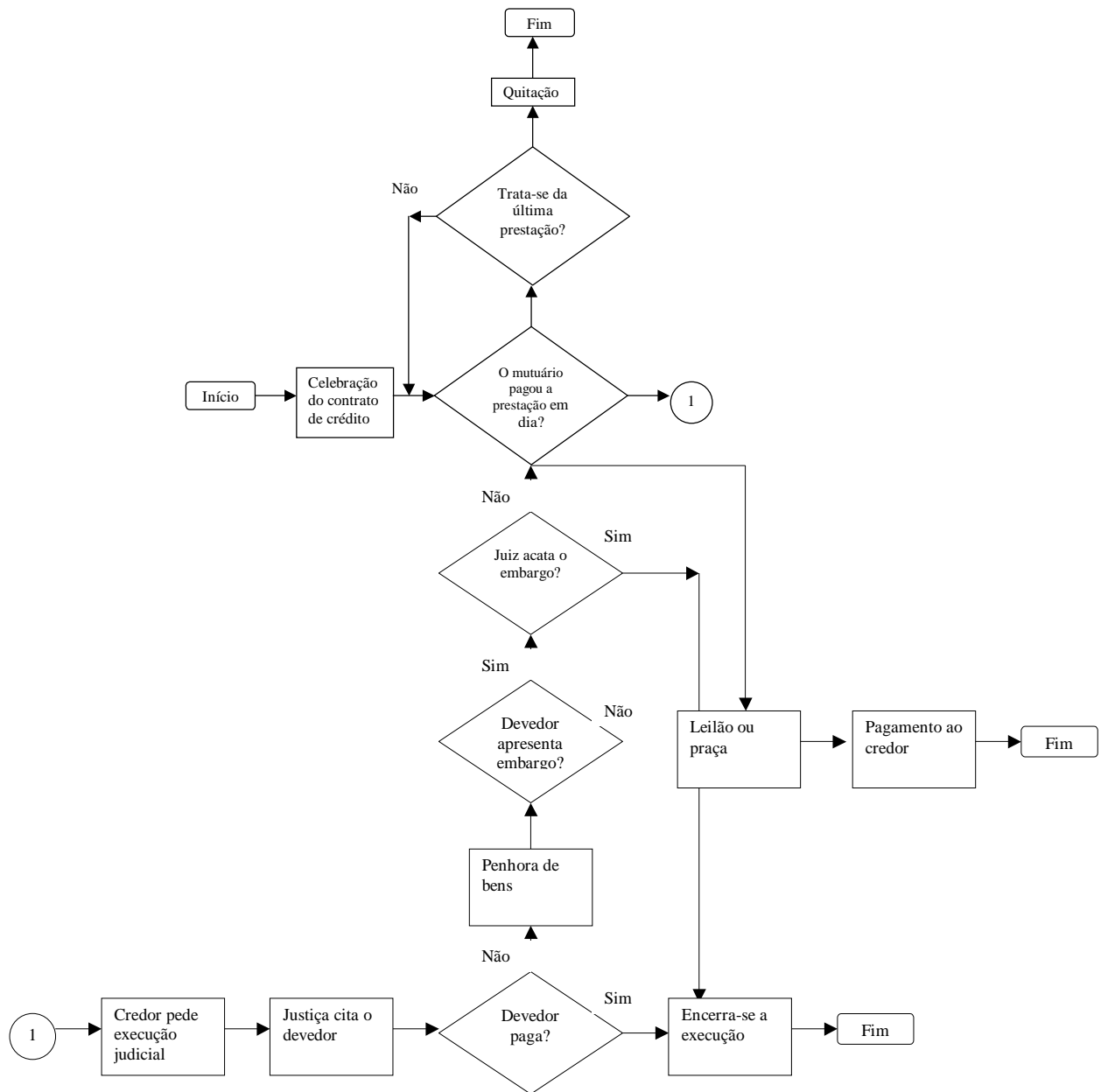


Figura 27 - Características dos contratos

Princípios gerais	<ul style="list-style-type: none"> - Autonomia da vontade – liberdade das partes em estipular as condições que lhes interessem; - Supremacia da ordem jurídica – a expressão da vontade está sujeita aos princípios legais, morais e de ordem pública; - Obrigatoriedade entre as partes – o contrato torna-se lei entre as partes, salvo nos casos de impossibilidade de previsão de fatos futuros que interfiram no equilíbrio econômico da relação entre elas.
Interpretação	- Aplicam-se os princípios gerais de interpretação da lei e do ato jurídico.
Extinção e rescisão do contrato	<p>Extingue-se pelo cumprimento da obrigação;</p> <p>Extingue-se por rescisão, antes ou durante o seu cumprimento, através de : - distrato – mútuo acordo; - denúncia unilateral em contratos por tempo indeterminado; e inadimplemento – quando se pleiteia a rescisão em juízo;</p> <p>Extingue-se por cláusula resolutiva, ou seja, resolve-se de pleno direito com o advento de condição expressa, independentemente de intervenção judicial.</p>
Efeitos	Gera vínculo jurídico entre as partes, ou seja, cria obrigações entre as partes, sendo, a priori , irrevogável e inalterável unilateralmente.
Defeitos na formação	<p>Nulidade – dá-se quando o contrato infringe norma de ordem pública ou que não atenda aos pressupostos legais e aos requisitos do ato jurídico. A nulidade pode limitar-se a uma única cláusula sem invalidar todo o contrato. O ato nulo não pode ser convalidado nem ratificado e pode ser argüido a qualquer tempo;</p> <p>Anulabilidade – dá-se quando a nulidade não é absoluta e pode se convalidar no tempo ou nas circunstâncias do contrato, devendo ser alegada pela parte interessada e submetida a um juízo de valor. Dá-se quando o contrato (1) é celebrado por pessoa relativamente incapaz, ou (2) viciado por erro, dolo, coação ou simulação. O ato anulável pode ser ratificado pelas partes, a qualquer tempo, convalidando-se. Poderíamos dizer que se trata de um erro contratual sanável.</p>
Condições de validade	Acordo de vontades; - agente capaz (Ex.: maioria); - objeto lícito, determinado e possível; - forma não proibida ou prescrita em lei.
Classificação	São classificados de diversas formas podendo ser, em geral : - bilaterais ou unilaterais; - onerosos e gratuitos; consensuais, solenes ou não, principais e acessórios, imediatos ou de duração (diferido no tempo), típicos ou atípicos, civis ou mercantis, paritários (negociado entre as partes) ou de adesão (quando uma das partes simplesmente adere as estipulações da outra parte).

Figura 28 - Tipos de medidas judiciais

	Características
Ação de Cobrança	<ul style="list-style-type: none"> - Processo judicial que objetiva o reconhecimento pelo juiz do crédito reclamado pelo autor, com a conseqüente constituição de título executivo judicial; - Este processo se justifica quando o credor não possui documento hábil para propositura de ação de execução e/ou monitória; - A ação de cobrança pode adotar diversos tipos de procedimentos, conforme a sua complexidade; - É possível haver procedimento de cobrança que tramite perante os juizados especiais, desde que as partes tenham legitimidade para isso; - A inscrição do nome do devedor no cadastro de devedores é um dos efeitos da cobrança de uma dívida por via judicial.
Pedido de Falência	<ul style="list-style-type: none"> - É o procedimento que permite ao Judiciário verificar e declarar a existência da insolvência do comerciante devedor; - A falência é dividida em duas etapas: 1ª - verificação do estado de insolvência do devedor; 2ª - instauração do procedimento de concurso de credores, do qual se liquida o patrimônio da massa falida para pagar os créditos, conforme a preferência; - A declaração da falência põe fim à empresa.
Pedido de Insolvência Civil	<ul style="list-style-type: none"> - Objetiva o recolhimento dos bens do devedor e seu rateio para pagamento dos credores; - Este procedimento tem a finalidade de execução coletiva, convocando todos os credores a apresentar-se em solidariedade ao autor; - Objetiva a verificação do estado de insolvência do devedor; - Podem pedir a insolvência de alguém, o próprio devedor, um credor ou o inventariante de seu espólio; - Com a declaração de sua insolvência, o devedor perde a capacidade de administrar e dispor de seu patrimônio;
Ação Monitória	<ul style="list-style-type: none"> - A ação monitória compete a quem pretender o pagamento de coisa fungível, sem prova escrita e de título executivo; - O réu pode apresentar embargos que suspenderão a execução, forçando o juízo a uma decisão de mérito, após a qual o processo passa a ter características de uma execução.
Concordata	<ul style="list-style-type: none"> - É uma medida que pretende a regularização das relações patrimoniais entre o devedor e seus credores de modo a evitar a declaração de falência, ou fazer cessar os efeitos dela, se já declarada; - O pedido de concordata pode ser preventivo se formulado antes da declaração da falência; - Algumas empresas não podem ser concordatárias, tais como: - as instituições financeiras (inclusive as SCMs); - as empresas concessionários de serviços aéreos e as sociedades em quota de participação; - O pedido deve ser formulado perante o mesmo juízo competente para julgar o pedido de falência.

4.7 - Outros aspectos operacionais

4.7.1 - Origens e aplicações de recursos

4.7.1.1 - Origens

Em adição aos recursos gerados como resultado positivo das suas próprias operações, as IMFs podem obter recursos de seus sócios ou de terceiros.

4.7.1.1.1 - Recursos oriundos dos sócios²⁶⁴

A princípio, toda organização, não importa qual sejam a sua natureza jurídica e objeto social, inicia suas operações a partir de um capital inicial constituído por recursos oriundos dos seus sócios. Eles podem ser compostos de praticamente qualquer ativo – dinheiro, imóveis, máquinas, créditos, títulos, marcas, patentes etc. – e não precisam ser imediatamente realizados, isto é, disponibilizados pelos sócios à organização, de forma integral. Similarmente, os sócios podem verter recursos adicionais à organização no correr das suas atividades por meio de um aumento de capital.

No caso de instituições financeiras, porém, a subscrição do capital social e aumentos posteriores de capital em dinheiro devem necessariamente ser 50% realizados, no ato, em moeda corrente. O remanescente, se houver, deve ser integralizado, de novo em moeda corrente, no prazo de um ano. Créditos já em andamento não podem ser usados na capitalização de uma IMF, exceto se esta estiver organizada como ONG ou OSCIP.

Os aumentos de capital também podem ser feitos mediante incorporação de reservas ou de lucros acumulados. Em se tratando de instituição financeira, caso haja mudança na composição acionária, consulta prévia deverá ser feita ao BACEN²⁶⁵.

As IMFs podem receber capital estrangeiro na forma de investimento. No ato da conversão dos recursos em moeda estrangeira para a moeda nacional, a instituição encarregada do câmbio fará o registro declaratório deste investimento junto ao BACEN, com base em informações dadas pela entidade investida. Note-se que a Constituição determinou que o percentual de participação estrangeira no capital social das instituições financeiras não poderia ultrapassar o nível verificado quando da sua promulgação²⁶⁶.

O acionista/quotista estrangeiro pode livremente remeter para fora do País os dividendos a que tiver direito, sendo para tanto necessário o número de registro obtido na entrada do capital. Não há IR sobre o pagamento de dividendos, mesmo que o acionista/quotista não seja residente no Brasil.

²⁶⁴ O termo “sócios” tem aqui duplo sentido. Em se tratando de instituições financeiras, entenda-se sócio como acionista ou quotista; no caso de ONGs e OSCIPs, entenda-se sócio como associado. Vide nota nº 297, na pág. 16.

²⁶⁵ Res. CMN nº 394, de 03.11.76, e Circ. BACEN nº 518, de 01.04.80.

²⁶⁶ Art. 52 das Disposições Transitórias. Vide também o Art. 9º do Regulamento Anexo I à Res. CMN nº 2.099, de 17.08.94. Diz ainda o Art. 18 da Lei nº 4.595/64: As instituições financeiras somente poderão

Bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas e financeiras, entre outras instituições, somente podem distribuir resultados em montante superior aos limites mínimos legais²⁶⁷ ou estatutários se esta distribuição não comprometer os padrões de capital/patrimônio líquido mínimo.

OSCIPs por critério da lei 9790/99 não podem distribuir resultados²⁶⁸. ONGs não são um tipo societário no Brasil e não há lei que as regule fora da legislação genérica do Código Civil. Portanto, a princípio, não são impedidas de distribuir lucros ou resultados. Entretanto não o fazem por compreensão doutrinária do que vem a ser a falta de finalidade lucrativa e, também, por conta da regulamentação tributária que concede benefícios fiscais e incentivos a quem não distribuir lucros, resultados ou remunerar dirigentes²⁶⁹.

4.7.1.1.2 - Recursos oriundos dos terceiros (depósitos e empréstimos)

Recursos que não venham dos sócios podem ingressar numa IMF de duas formas: como depósitos captados junto ao público ou como empréstimos tomados pela instituição.

Genericamente, os depósitos do público podem ser à vista (contas-correntes) ou a prazo, estes tipicamente na forma de um título (por exemplo, CDB e RDB) emitido pela instituição e comprado pelo aplicador para resgate futuro. Depósitos não podem ser referenciados em moeda estrangeira.

Apenas bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial, caixas econômicas e cooperativas de crédito podem receber depósitos à vista²⁷⁰. Essas mesmas instituições e também os bancos de desenvolvimento podem captar depósitos a prazo. SCMs, OSCIPs e ONGs não podem receber depósitos de nenhum tipo²⁷¹.

Todas as IMFs podem contrair empréstimos. Há limites para as SCMs (5 vezes o PL da instituição) e para as cooperativas (10 vezes o PL para as singulares filiadas a centrais e 5 vezes para as não filiadas)²⁷². Há outros limites às demais instituições financeiras, dependendo do tipo, que podem ser diretamente averiguados nas normas financeiras, especialmente no MNI do BACEN. Os empréstimos podem ser obtidos no Brasil ou no exterior²⁷³. De modo similar ao que ocorre com o investimento estrangeiro, os empréstimos do exterior devem ser previamente registrados junto ao BACEN, sendo o número de registro necessário para que se possa remeter os pagamentos de juros para fora do País. Essas remessas em geral sujeitam-se a IR retido na fonte à alíquota de 25%.

Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

²⁶⁷ Vide nota anterior

²⁶⁸ Art. 4º da Res. CMN nº 2.099, de 17.08.94

²⁶⁹ Quanto ao tema veja na parte tributária desse manual os benefícios fiscais e de imposto de renda às ONGs

²⁷⁰ Vide 1.2.1. Instituições captadoras de depósitos à vista, na pág. 16.

²⁷¹ Art. 7º, I, da Res. CMN nº 2.874, de 26.07.2001.

²⁷² Vide Art. 5º, II, da Res. CMN nº 2.874, de 26.07.2001 para as SCMs e Art 10, II, da Res. CMN nº 2.771, de 30.08.2000, para as cooperativas.

²⁷³ Art. 5º da Res. CMN nº 2.770, de 30.08.2000, Art. 6º, I, da Res. CMN nº 2.874, de 26.07.2001 e Art 9º, I, da Res. CMN nº 2.771, de 30.08.2000.

4.7.1.2 - Aplicações

As IMFs devem aplicar seus recursos financeiros primordialmente nas atividades que compõem seu objeto social. As que sejam instituições financeiras, em especial, não devem exceder os limites que a sua natureza impõe, segundo as restrições decorrentes da sua especialidade.

Eventuais sobras de caixa ou reservas, contudo, podem ser tratadas de forma mais flexível, sempre com bom senso. Não há regulamentação específica limitando a aplicação nos instrumentos de renda fixa tradicionalmente utilizados pelo público para proteger ou rentabilizar seu caixa (em geral, fundos de investimento). A aquisição de debêntures por IMFs também é possível.

Aplicações em renda variável, que, por sua natureza volátil e arriscada, costumam receber recursos de investimento de longo prazo, não têm o caráter de proteção da renda fixa. Não surpreende, pois, que as regras das instituições financeiras²⁷⁴ para este tipo de aplicação sejam bem mais rígidas. Não há restrições específicas para ONGs e OSCIPs, mas o investimento em ações/opções visando o ganho de longo prazo não costuma ser parte do objeto social destas entidades, tanto mais em se tratando de instituições sem fins lucrativos.

À exceção das SCMs, as instituições financeiras podem aplicar seus recursos próprios em carteira própria de valores mobiliários negociados em bolsas de valores e balcão (ações, opções), devendo indicar à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) um de seus diretores ou sócios-gerentes como responsável pelas operações²⁷⁵. Dependendo do porte de seu patrimônio líquido ajustado (PLA), o valor da carteira própria deve limitar-se a 50, 60 ou 70% do valor do capital de giro próprio da instituição, sendo esse a diferença positiva entre o PLA e o ativo permanente²⁷⁶.

As instituições financeiras só podem adquirir ações de emissão de companhias abertas e cuja distribuição tenha sido pública, registrada junto à CVM²⁷⁷.

4.7.2 - Outros produtos

As IMFs poderão oferecer ou não produtos acessórios ao microcrédito conforme sua natureza e especialidade, sempre dependente da regulamentação que lhes é aplicável segundo o tipo²⁷⁸. Cabe ressaltar que em vários casos, especialmente em se tratando de uma instituição financeira, a regulamentação pertinente não é explícita na autorização ou vedação do produto alternativo. As informações aqui apresentadas devem ser consideradas, portanto, como uma interpretação das normas. Nos casos dúbios, o caminho mais seguro seria uma consulta prévia e formal ao BACEN a respeito.

²⁷⁴ Nunca é demais lembrar que, nesse trabalho, consideramos as SCMs como instituições financeiras.

²⁷⁵ Res. CMN nº 1.654, de 26.10.89.

²⁷⁶ Comunicado Conjunto BACEN/CVM nº 28, de 18.07.90.

²⁷⁷ Circ. BACEN nº 545, de 18.06.80. O mesmo vale para a compra de debêntures. Vide Res. CMN nº 1.777, de 19.12.90.

²⁷⁸ Cabe ressaltar que em vários casos, especialmente em se tratando de uma instituição financeira, a regulamentação pertinente não é explícita na autorização ou vedação do produto alternativo. As informações aqui apresentadas devem ser consideradas, portanto, como nossa interpretação das normas. Nos casos dúbios, o caminho mais seguro seria uma consulta prévia e formal ao BACEN a respeito.

Note-se que mesmo que uma IMF não possa oferecer outros produtos diretamente à sua clientela, poderia franquear o uso de suas instalações a “entidades parceiras” que os ofereceriam de forma autônoma e gratuita (em relação à IMF). Por exemplo: uma SCM não pode comercializar seguros, o que quer dizer que ela não pode ter a corretagem de seguros como uma de suas receitas. Nada impede, contudo, que a SCM permita a um corretor operar de forma independente dentro de suas dependências em parceria institucional.

Essa análise considerou 6 produtos complementares ao microcrédito:

- (a) Seguros
- (b) Caderneta de poupança
- (c) Penhor
- (d) Troca de cheques
- (e) Crédito imobiliário
- (f) Cartão de crédito

De modo geral, as SCMs são as IMFs cujas atividades são mais limitadas. O espírito da sua regulamentação claramente pretende restringi-las ao crédito ao microempreendedor²⁷⁹. Entende-se, pois, que este é seu campo de atuação exclusivo.

As ONGs, OSCIPs e financeiras estão em 2º lugar na “escala de restrição”. Dentre os produtos citados, considera-se como possível sua atuação na troca de cheques também é factível para as SCMs, já que se trata de uma atividade de natureza civil e não comercial.. As cooperativas de crédito viriam a seguir, limitadas à compra de recebíveis (cheques e duplicatas) e ao recebimento de depósitos, em ambos os casos, apenas de seus cooperados. As cooperativas de crédito fazem essa operação por via de bancos, existindo até bancos nacionais cooperativos, como o Bancoob (p.ex.), que as representam na compensação.

Os bancos são as IMFs com maior escopo de atuação, tanto mais se forem bancos múltiplos. Podem atuar com praticamente qualquer produto, exceto o penhor civil, que é exclusividade da Caixa Econômica Federal. Cadernetas de poupança e financiamentos habitacionais só podem ser oferecidos por bancos múltiplos com carteira de crédito imobiliário.

As operações com cartões de crédito são pendentes de regulamentação até o momento da elaboração desse manual. É entendimento corrente, portanto, que, dependendo da forma que a instituição atua pode promover a possibilidade de manter cartões de crédito., independentemente de sua natureza financeira ou civil.

4.7.3 - Normas contábeis

O CMN delegou ao BACEN competência para estipular normas gerais de contabilidade a serem adotadas pelas instituições financeiras, desde que estas normas observem os princípios fundamentais de contabilidade e disposições expressas na Lei das Sociedades por Ações²⁸⁰.

²⁷⁹ Microcrédito com fins produtivos

²⁸⁰ Lei n° 6404/76.

O BACEN determina que as instituições financeiras, entre elas as SCMs, devem designar membro estatutário de sua administração, tecnicamente qualificado, para responder pelo acompanhamento, supervisão e cumprimento das normas e procedimentos²⁸¹ (i) de contabilidade, previstas no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF²⁸²; (ii) de auditoria e (iii) pela prestação de contas relacionadas a todos esses itens.

O BACEN estabeleceu os procedimentos a serem adotados pelas instituições financeiras em geral por meio do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF²⁸³.

Box 17 - Objetivos do COSIF

- ▶ Manter o controle do BACEN sobre as atividades das instituições financeiras;
- ▶ Acompanhar o desempenho de demonstrações financeiras;
- ▶ Aferir a situação econômica das instituições financeiras;
- ▶ Instituir critérios de divulgação e obtenção de dados e
- ▶ Racionalizar e uniformizar registro e operações de contas.

Em respeito aos critérios do COSIF, as instituições financeiras devem:

- ▶ Registrar receitas e despesas na data de sua ocorrência e não no momento dos reais ingressos ou desembolsos, em atenção ao regime de competência;
- ▶ Apurar os resultados semestralmente, considerando todas as provisões e receitas,;
- ▶ Adotar métodos e critérios uniformes no tempo;
- ▶ Proceder à apropriação mensal das rendas, ganhos, perdas, multas, moras, prejuízos e despesas;
- ▶ Proceder às devidas conciliações dos títulos contábeis com os respectivos controles analíticos e mantê-los atualizadas
- ▶ Manter arquivada por pelo menos cinco anos toda documentação dos títulos contábeis e respectivos controles analíticos.

Box 18 - Estrutura do COSIF

- ▶ Capítulo 1 – Normas básicas. Apresenta procedimentos contábeis a serem seguidos, ressaltando sobre grupos de contas do balanço.
- ▶ Capítulo 2 – Elenco de contas. Apresenta todas as contas do balanço e estabelece regras de registros em geral e , em especial, registros da movimentação a débito e a crédito.
- ▶ Capítulo 3 – Documentos. Relaciona modelos de documentos contábeis a serem produzidos, remetidos ao BACEN ou publicados pelas instituições financeiras.

²⁸¹ Art. 7º, I, a, b, c e II da Res. CMN nº 2.267, de 29.03.96.

²⁸² Circ. BACEN nº 1273, de 19.12.87.

²⁸³ Circ. BACEN nº 1273, de 19.12.87.

O COSIF requer que a escrituração contábil seja completa, contendo todos os comprovantes que validem as medidas administrativas, bem como os registros de fatos modificadores da composição patrimonial da instituição financeira. Determina que o exercício social tem duração de um ano, terminando em 31 de dezembro.

Estipula também que os responsáveis pela realização, acompanhamento e avaliação da contabilidade (administradores, contadores ou auditores) devem, obrigatoriamente, além de outros princípios legais, observar os princípios básicos de contabilidade, o sigilo bancário e a ética profissional. O BACEN tem competência para comunicar qualquer irregularidade comprovada ao órgão de classe competente para a adoção de penalidades cabíveis.

O controle exercido pelos órgãos oficiais sobre a contabilidade de uma instituição financeira são rígidos. A instituição, seus gerentes e administradores e membros dos conselhos internos estão sujeitos a penalidades se, em desacordo às regras, faltarem ou atrasarem com conciliações contábeis, mantiverem escrituração incorreta ou em atraso superior a 15 dias subsequentes ao encerramento de cada mês ou se prestarem informações incorretas ou insuficientes²⁸⁴. A aplicação de penalidades é freqüente e merece bastante atenção dos dirigentes.

Bancos e financeiras devem publicar demonstrações financeiras completas mensalmente em periódico de circulação restrita e semestralmente em periódico de grande circulação. Às cooperativas de crédito basta publicar anualmente o balanço patrimonial e o demonstrativo do fluxo de caixa. SCMs não necessitam publicar suas demonstrações financeiras se estiverem constituídas como companhia de responsabilidade limitada ou S/A com menos de 20 acionistas. Acima desse limite, publicação deve ser semestral.

ONGs e OSCIPs não precisam adotar o COSIF, mas devem realizar sua escrituração contábil segundo as normas brasileiras de contabilidade e a legislação comercial e fiscal, que exigem o registro dos atos e fatos administrativos da empresa em livros próprios: diário, razão, caixa e outros livros auxiliares da contabilidade.

Assim como as instituições financeiras, às ONGs e OSCIPs cabe manter demonstrações financeiras que expressem com clareza a situação do patrimonial da instituição e as mutações ocorridas no exercício. Devem ser elaboradas no final de cada exercício social, com base na escrituração mercantil (contábil), e são as seguintes: balanço patrimonial, demonstração do resultado do exercício, demonstração dos lucros e prejuízos acumulados e demonstração das origens e aplicação de recursos.

OSCIPs precisam, também, prestar contas uma vez por ano, no encerramento do exercício fiscal, publicando-as de forma eficaz, o que não significa dizer que tenham de fazê-lo em jornal diário. É obrigatório, contudo, que a essa prestação de contas possam ter acesso todos os cidadãos.

A prestação de contas anual de uma OSCIP será instruída com os seguintes documentos:

- (a) relatório anual de execução de atividades;
- (b) demonstração de resultados do exercício;
- (c) balanço patrimonial;

²⁸⁴ Lei n° 4595/64.

- (d) demonstração das origens e aplicações de recursos;
- (e) demonstração das mutações do patrimônio social;
- (f) notas explicativas das demonstrações contábeis, caso necessário; e
- (g) parecer e relatório de auditoria. É necessário acrescentar à prestação de contas certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS.

4.7.4 - Auditoria

As instituições financeiras, exceto SCMs²⁸⁵, devem ter suas demonstrações contábeis ou financeiras, inclusive as notas explicativas exigidas pelas normas legais e regulamentares, auditadas por auditores independentes, pessoas físicas ou jurídicas, registradas na CVM²⁸⁶.

As instituições financeiras, a contratarem serviços de auditoria, devem informar ao BACEN, no prazo de 20 dias a partir da data de contratação, os dados cadastrais do auditor: nome, endereço, CPF, CNPJ, registro na CVM e, em caso de substituição de auditoria, os motivos que determinaram a mudança e a comunicação ao auditor substituído²⁸⁷.

Os auditores devem elaborar os seguintes documentos:

- ▶ relatório de auditoria sobre demonstrações financeiras examinadas, opinando sobre a sua adequação aos princípios fundamentais de contabilidade, bem como às normas de contabilidade expedidas pelo CMN e pelo BACEN;
- ▶ relatório circunstanciado de avaliação da qualidade e adequação dos controles internos e avaliação de riscos e relatório circunstanciado a respeito do cumprimento de normas operacionais estabelecidas em lei e dispositivos regulamentares²⁸⁸.

Os relatórios devem ser emitidos em até 30 dias da data da efetiva entrega das demonstrações objeto dos serviços de auditoria ao BACEN²⁸⁹, que pode exigir do auditor exames complementares²⁹⁰.

Já para as OSCIPs, as auditorias somente serão necessárias se a instituição mantiver termo de parceria com o poder público e se o montante dos recursos dela em projetos for maior ou igual a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). Independentemente deste limite, nos termos do artigo 70, parágrafo único da Constituição Federal, toda pessoa que receba recursos públicos federais deve prestar contas ao controle externo do Congresso Nacional e aos demais sistemas de controle interno de cada poder da República.

²⁸⁵ Art 5º da Circ. BACEN nº 3.076, de 07.01.02.

²⁸⁶ Art. 1º da Res. CMN nº 2.267, de 29.03.96 e Art. 1º, § 2º da Circ. BACEN nº 2.676, de 11.04.96.

²⁸⁷ Art. 2º da Res. CMN nº 2.267, de 29.03.96.

²⁸⁸ Art. 5º, I/III da Res. CMN nº 2.267, de 29.03.96.

²⁸⁹ Art. 2º da Circ. BACEN nº 2.676, de 11.04.96.

²⁹⁰ Art. 3º da Circ. BACEN nº 2.676, de 11.04.96.

4.7.5 - Prestação de informações

4.7.5.1 - Às autoridades

O BACEN requer que as instituições financeiras prestem informações e apresentem dados contábeis periodicamente, sempre ao final do exercício fiscal e a qualquer momento, quando solicitado. Também requer informações acerca da organização administrativa, do perfil do usuário e do perfil das operações da instituição. Recentemente a planilha/questionário desses dados tem sido atualizada para se adequar ao controle das operações de microcrédito. Cooperativas de Crédito também são obrigadas a prestar essas informações ao BACEN que também o encaminha às OSCIPs que, embora não sejam obrigadas a lhe prestar informações, aconselha-se o seu preenchimento.

Para as instituições financeiras o não fornecimento de informações, nos prazos e condições previstos, bem como seu fornecimento incorreto são irregularidades puníveis com multa²⁹¹.

A documentação que der origem às informações deverá ser mantida à disposição do BACEN pelo prazo de 180 dias corridos a contar da sua data de referência.

4.7.5.2 - Aos clientes

Os clientes das instituições financeiras devem ter acesso aos seus dados cadastrais, quando solicitado. Podem autorizar que terceiros, portadores de procuração, também o façam²⁹². Sua solicitação deve ser atendida em 15 dias, no máximo.

As instituições são obrigadas a fornecer aos clientes pessoa física informações sobre encargos e despesas inerentes à abertura de crédito em conta corrente (cheque especial, juros e taxas) e a enviar-lhes extrato mensal gratuito.

As informações devem referir-se ao histórico da totalidade das operações contratadas com o cliente, registradas até o último dia útil anterior ao da solicitação e compreendendo: dados do cliente, saldo médio mensal em conta corrente, histórico das operações de empréstimo, financiamento e de arrendamento mercantil e o saldo médio das aplicações financeiras e de outras modalidades de investimento.

4.7.6 - Abertura de agências e postos e horário de atendimento

As dependências de instituições financeiras²⁹³ são: Agência, Posto de Atendimento Bancário (PAB), Posto de Atendimento Transitório (PAT), Posto de Compra de Ouro (PCO), Posto de Atendimento Bancário Eletrônico (PAE), Posto de Atendimento Cooperativo (PAC) e Posto Avançado de Atendimento (PAA), Posto de Atendimento de Microcrédito (PAM), Unidade Administrativa

²⁹¹ Art. 1º da Res. 2194

²⁹² Art. 1º, 2º e 3º da Res. 2835.

²⁹³ Res. 2099 e Res. 2396.

Desmembrada, Posto Bancário de Arrecadação (PAP) e Posto Avançado de Crédito Rural (Pacre) e Loja de Poupança e Loja de Crédito ao Consumidor.

O BACEN define e regulamenta²⁹⁴ as características e os critérios de instalação, abertura e funcionamento dessas instâncias administrativas. Dentre elas destaca-se o Posto de Atendimento de Microcrédito (PAM).

O PAM²⁹⁵ é a dependência destinada à realização das operações de crédito promovidas pelas SCMs, mantendo as seguintes características:

- a) pode ser instalado em qualquer localidade por instituições financeiras que desenvolvam as atividades creditícias;
- b) a instalação do posto não exige aporte de capital realizado e patrimônio líquido da instituição financeira;
- a) pode ser fixo ou móvel, permanente ou temporário, admitindo-se a utilização cedidas ou custeadas por terceiros;
- b) o horário de funcionamento pode ser livremente fixado pela instituição financeira;
- c) a criação e o encerramento devem ser comunicados ao BACEN no prazo máximo de 5 dias úteis da respectiva ocorrência.

As Agências e os PABs funcionam por 6 horas, das 9:00 às 15:00 horas e os PAE no período de 6:00 às 22:00 horas, horário local. Já as demais dependências podem ter horários diferenciados, previamente conhecidos e autorizados pelo BACEN.

²⁹⁴ Res. 2099, Res. 2212, Res. 2607, Res. 2501, Res. 1655, Circ. 2501, Res. 2396, Res. 2874 e Res. 2696.

²⁹⁵ Res. 2874.

5. Relações de trabalho

Introdução

Nesse capítulo serão abordadas as questões próprias das relações de trabalho que uma IMF mantém em suas atividades. Trata-se de um tema tradicional com variantes próprias da atividade microfinanceira e financeira lato sensu. Nem toda relação de trabalho é relação de emprego, ou seja, resulta no contrato de trabalho regido pela CLT, todavia, o destaque para esse tema é o da legislação trabalhista, geralmente vista como reservas pela atividade comercial em geral e causa e efeito de grandes desconfortos pelos gestores das instituições. Questões próprias como a duração do horário de trabalho serão levantadas por via da tradição da interpretação dos tribunais trabalhistas. A remuneração fixa e variável, por exemplo, será tratada distinguindo as instituições com e sem fins lucrativos. Da mesma forma será avaliado o trabalho dos sócios e sua compensação.

Para melhor compreensão dos temas abordados por esse capítulo é necessário também entender a origem da legislação trabalhista. A norma civil, em geral, baseia-se no princípio do direito privado, onde é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Esse princípio baseia-se também no princípio contratual da livre estipulação de vontades, somente existente quando as partes mantêm igualdade de condições de contratar. O contrato de trabalho, contudo, é reconhecidamente um contrato de desiguais e, portanto, a lei tende a tentar equilibrar essa relação, estipulando obrigações à parte preponderante, o patrão, geralmente em favor da parte inferiorizada contratualmente, o empregado. Essa característica somente se faz plenamente eficaz com a constituição de todo um sistema judicial, administrativo (Ministério do Trabalho e Ministério Público do Trabalho) e representativo (sindicatos) próprio e especializado, que se baseia em grande intervencionismo de órgãos estranhos às partes na preservação dos princípios legais dessa relação contratual.

5.1 - O trabalho dos sócios

5.1.1 - Instituições financeiras

5.1.1.1 - Sócios e dirigentes

Os sócios (pessoas físicas) das instituições financeiras, sejam bancos, financeiras, cooperativas de crédito ou SCMs, podem ser empregados ou lhes prestar serviços na qualidade de autônomos,

quando isso for possível segundo a legislação trabalhista. Quando o sócio for controlador, não poderá ser empregado porque o seu trabalho se confundirá com o exercício patronal. Assim, temos uma terceira modalidade que é o trabalho do sócio que pode ser remunerado genericamente por *pro labore*.

5.1.2 - Questões genéricas aplicáveis a todas as IMFs

5.1.2.1 - A prestação de serviços de pessoas jurídicas

5.1.2.1.1 - A prestação de serviços para uma IMF

Pessoas jurídicas podem prestar serviços e cobrar por isso. Teremos, nesse caso, não salários, mas honorários. É a mesma designação que se dá pelo trabalho autônomo e, por tradição, ao trabalho de profissionais liberais. Assim, uma IMF pode contratar livremente pessoas jurídicas para a prestação de serviços, inclusive terceirizados.

5.1.2.1.2 - Terceirização

Para a contratação de serviços terceirizados que sejam não eventuais ou ligados à atividade principal da entidade, ocorre um fenômeno importante, a solidariedade entre contratante e prestador de serviços face ao empregado. Isso pode ocorrer toda vez que uma empresa contrata outra para prestar serviços coligados à sua atividade principal, especialmente aqueles do tipo que colocam uma pessoa física permanentemente à disposição de outra.

Trata-se de um risco importante a ser considerado em toda subcontratação de serviços. Assim, vale avaliar, sempre com ajuda profissional adequada, qual é a melhor forma de contratar serviços terceirizados.

5.1.2.1.3 - Grupo de empresas

Empresas do mesmo grupo também têm cuidados especiais a observar. Segundo a lei trabalhista, empresas controladas, isto é, sob direção ou administração de outras, são consideradas genericamente como "grupo de empresas", mesmo que tenham personalidade jurídica própria e atividades independentes²⁹⁶. Nesse caso, as empresas que fazem parte do grupo, mesmo que não tenham relação direta ou dirijam a relação de trabalho de um empregado serão, para efeitos da CLT, solidariamente responsáveis em matéria trabalhista.

²⁹⁶ A legislação societária entende por grupo de empresas diferentemente da legislação trabalhista, que simplesmente as vincula em obrigação solidária quanto ao empregado, mesmo que não sejam grupos de empresas para a legislação societária. Conferir artigo 2º, § 2º da CLT.

5.1.2.1.4 - A prestação de serviços de uma IMF

Pela regra do direito privado, nenhuma organização estará proibida a princípio de prestar serviços, mesmo que essa prestação não conste de seus estatutos ou contratos. Contudo, para as instituições financeiras e para as que a elas se equiparam, como as SCMs, a Constituição Federal somente permite atividades que constem do estatuto ou contrato social, como aceito pelo Banco Central. Para as SCMs e outras instituições financeiras, a prestação de serviços está, pois, restrita à atividade a que se limita seu tipo societário.

Assim, é importante que o gerente de uma ONG ou OSCIP tenha em mente que, sendo uma instituição não regulada pelo Conselho Monetário Nacional, poderá efetuar todo tipo de atividade que não lhe seja expressamente proibida. Já as SCMs e demais instituições financeiras somente podem exercer atividades previstas em seus estatutos (ou contratos sociais) e permitidas por lei e pela regulamentação financeira aplicável, especialmente a editada pelo Conselho Monetário Nacional.

Pela regra vigente na data de elaboração desse manual, em maio de 2002, as SCMs podem praticar os seguintes serviços:

- ▶ Conceder financiamentos
- ▶ Prestar garantias
- ▶ Prestar os serviços acima a instituição autorizada a conceder empréstimos pela regulamentação financeira

Assim, uma SCM pode prestar serviços a outra instituição financeira, mas esses serviços devem ser restritos às operações de crédito produtivo ao microempreendedor e a garantias.

5.1.2 - ONGs e OSCIPs

5.1.2.1 - Associados²⁹⁷ e voluntários

Uma das maiores características das ONGs e OSCIPs, no que diz respeito às relações de trabalho, é que o trabalho interno é feito por pessoas que não são necessariamente empregados ou trabalhadores autônomos, como associados ou voluntários.

Recentemente regulamentados na legislação brasileira, os voluntários são pessoas físicas que trabalham para instituições governamentais ou associações civis sem fins lucrativos sem pretensão de receber qualquer remuneração por esse trabalho. Nas IMFs mais antigas, ligadas ao mundo das ONGs, é mesmo comum encontrar esse tipo de prestador de serviços. Para que o voluntário seja reconhecido como tal é necessário que a entidade celebre um termo de adesão ao voluntariado no qual deve constar claramente o objeto do serviço a ser prestado e as condições nas quais será executado.

²⁹⁷ OSCIPs e outras ONGs, como associações civis, não possuem sócios no sentido que se dá aos acionistas ou quotistas de uma empresa. No primeiro caso o sócio é uma pessoa que se vincula à entidade por seu desejo de apoiar de alguma forma com suas atividades. No segundo caso o sócio participa do capital da empresa com a expectativa de auferir ganhos na forma de dividendos. Para evitar confusão, nos referiremos aos sócios de OSCIPs e ONGs com o termo "associados".

O serviço voluntário é regulado no Brasil pela Lei 9608/98 e não gera vínculo empregatício nem qualquer outra obrigação acessória típica da relação trabalhista, as previdenciárias. O único valor que o voluntário poderá receber da entidade para a qual trabalha é o ressarcimento das despesas que comprovadamente realizou no desempenho de suas atividades, desde que aprovadas previamente pela entidade.

A remuneração descaracteriza o trabalho voluntário e o transforma em contrato de prestação de serviços, autônomo ou trabalhista. As IMFs com finalidade lucrativa não podem utilizar voluntários.

Box 19 - Trabalho voluntário

Para que haja serviço voluntário é necessário que:

- (i) A organização seja sem fins lucrativos
- (ii) O trabalho seja gratuito, não remunerado
- (ii) Exista termo de adesão assinado pelo voluntário

O trabalho voluntário é regulado pela Lei 9608/98.

A maior parte das ONGs não remunera seus dirigentes, mas, a princípio, nada há que impeça que um associado, dirigente ou não, tenha os seus serviços remunerados nas qualidades de dirigente, pelo trabalho inerente ao cargo, ou de simples prestador de serviços.

5.1.2.2 - Pro labore e efeitos da remuneração

Pro labore é uma designação latina para se referir à remuneração que alguém recebe pelo seu trabalho. Nem todo trabalho corresponde ao contrato de trabalho pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e nem toda remuneração corresponde necessariamente a salário. Quando um serviço é remunerado, o pode ser (1) em favor de uma pessoa jurídica ou (2) de uma pessoa física.

Geralmente o termo é utilizado para designar a remuneração dos associados, quando essa remuneração corresponde a um serviço prestado à entidade/pessoa jurídica. Nesse trabalho nos utilizaremos desta expressão para designar a remuneração pelo trabalho dos associados que não corresponde ao contrato de trabalho²⁹⁸.

As ONGs e as OSCIPs, quando remuneram seus dirigentes e demais associados o fazem por (1) pro labore, para o serviço interno da instituição, para os cargos da entidade, por via de (2) pagamento ao trabalho do autônomo (ou pessoa jurídica) para os serviços eventuais prestados em seus projetos e atividades esparsas, e por via de (3) salários para o sócio que é também empregado da instituição.

²⁹⁸ Em certas circunstâncias, associados também podem ser empregados e, portanto, sua remuneração será, nesses casos, salário. Por princípio da lei civil, o sócio/associado se distingue da sociedade e pode contratá-la e ser por ela contratado. Quando não exercita o poder de mando ou o controle social, sua atividade na instituição não pode ser confundida com a atividade patronal. Nesses casos, quando prestar serviços será autônomo (se pessoa física), prestador de serviços genérico (se pessoa jurídica) ou empregado (se pessoa física cuja situação se enquadrar nas características do contrato de trabalho).

Como o sócio se distingue da sociedade, é possível que ele seja também seu empregado. Já as outras duas circunstâncias não são relativas a empregados e devem ser sempre avaliadas pela instituição já que podem colocar em dúvida a sua característica de finalidade não lucrativa e, por consequência, fazer com que a organização não possa se utilizar da isenção de Imposto de Renda concede isenção fiscal apenas às instituições sem fins lucrativos que não remunerem a seus dirigentes²⁹⁹.

5.1.2.3 - Remuneração por serviços prestados

Os serviços prestados por pessoa física, remunerados em contrapartida pela instituição, somente excepcionalmente não resultarão em contrato de trabalho e não corresponderão a salários.

Os serviços executados por pessoa jurídica são impassíveis de se transformar em contrato de trabalho porque, segundo a lei, o empregado deve ser pessoa física. Dirigentes de responsabilidade subsidiária ou solidária não podem ser empregados, mesmo que todas as outras características do contrato de trabalho ocorram, porque essas qualidades são essencialmente incompatíveis: ao empregado nunca pode se imputar responsabilidade pela atividade econômica da empresa, o risco é totalmente atribuído ao empregador e, por seu caráter subsidiário, ao dirigente.

5.2 - O trabalho dos empregados

5.2.1 - Introdução

O contrato de trabalho é aquele em que uma parte, o empregador, dirige e assalaria a prestação de serviços de outra parte, o empregado. Para que haja uma relação patrão-empregado, esse último deverá ser pessoa física e a prestação de serviços não pode ser eventual. A eventualidade da prestação de serviços está condicionada a duas características: (1) habitualidade, mesmo que o contrato seja por prazo determinado ou (2) os serviços serem essencialmente vinculados à finalidade econômica ou atividades do empregador.

O empregador é também aquele que assume o risco da atividade econômica da empresa.

5.2.2 - Contrato

O contrato de trabalho é um contrato de realidade, isso quer dizer que não necessita de formalidade para ocorrer, não necessita ser escrito. A realidade do contrato prevalece sobre o que for escrito. Somente prevalecerá o contrato escrito no que ele trouxer de benefícios ao empregado em relação à realidade. Isso quer dizer, por exemplo, que, se o empregador anotar um salário na carteira de trabalho e pagar outro, maior, esse será o válido para todos os efeitos trabalhistas. No caso contrário (salário anotado maior do que o pago), valerá o que for mais benéfico ao empregado, ou seja, o anotado.

²⁹⁹ Art. 12, § 2º, e art. 15 §§ 1º e 3º, da Lei 9532/97.

Por conta dessa característica, muitos empregadores não costumam celebrar o contrato de trabalho por escrito e se limitam a cumprir as exigências legais de anotar na carteira o cargo e o salário efetivamente pago. A formalização do contrato deve ser feita com muito cuidado, já que em geral somente prevalece sobre a realidade em benefício do empregado.

5.2.2.1 - Duração do contrato

São duas as durações a serem observadas no contrato de trabalho: (1) a previsão de seu término e (2) a carga horária de trabalho.

Quanto à previsão de término, o contrato pode ser de dois tipos: (1) por prazo indeterminado e (2) por prazo determinado. O prazo indeterminado é a regra e assim valerá em todos os casos usuais. O contrato por prazo determinado somente ocorre em casos excepcionais.

5.2.2.2 - Contrato de trabalho por prazo determinado

Considera-se contrato por prazo determinado aquele que as partes podem prever razoavelmente que se extinguirá em um certo tempo (mesmo que impreciso) ou ao final de um certo evento.

Convém que o prazo seja absolutamente preciso, mas isso não é fundamental. O contrato pode depender de acontecimentos que, por sua natureza, não possam ter sua data de ocorrência perfeitamente prevista (denominado “por obra certa”).

Para que seja possível firmar um contrato de trabalho por prazo determinado é necessário que ocorra uma de três situações:

- ▶ o serviço contratado tenha natureza ou transitoriedade que justifique a predeterminação do prazo;
- ▶ as atividades empresariais do empregador tenham caráter transitório;
- ▶ trate-se de contrato de experiência.

Box 20 - Contrato de trabalho por prazo determinado

Para que se valide plena e indiscutivelmente um contrato por prazo determinado, é importante que se faça um termo por escrito, com a parte relativa ao fim do contrato bastante clara, de sorte que não se permitam outras interpretações. Erros nesse sentido podem o contrato a ser considerado como de prazo indeterminado.

O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ter prazo superior a dois anos. Afora o contrato de experiência, o contrato por prazo determinado é incomum nas IMFs.

5.2.2.3 - Contrato de experiência

O contrato de experiência é aquele no qual o empregador e o empregado estão testando a possibilidade de celebração final do contrato de trabalho. É um contrato para início de relação, para pessoas que não se conhecem ainda bem.

Esse contrato pode ser prorrogado, mas não poderá ter duração total superior a 90 (noventa) dias.

Box 21 - Contrato de experiência

Ao contratar o trabalhador novo, tenha cuidado com o cômputo do tempo de serviço no contrato de experiência. Três meses não significam exatamente 90 dias. Qualquer extrapolação desse prazo tornará o contrato de experiência em contrato por prazo indeterminado. A dispensa do trabalho ao final desse período não obriga ao empregador a pagar os 40% (quarenta por cento) sobre o saldo do FGTS do empregado e o dispensa do pagamento do aviso prévio, tornando o contrato menos oneroso que de costume.

5.2.2.4 - Carga horária

A carga horária de trabalho deve ser medida de duas maneiras: (1) por dia e (2) por semana.

Pela CLT, a carga horária máxima por dia é de 8 horas. Algumas categorias, como por exemplo, os bancários, têm carga horária diária (jornada) reduzida a 6 horas por força de lei ou por dissídio coletivo.

5.2.2.4.1 - Bancários

O Artigo 224 da CLT determina que os empregados em bancos, casas bancárias³⁰⁰ e na Caixa Econômica Federal terão jornada legal reduzida para 6 horas diárias, contínuas, ao máximo de 30 horas semanais.

Aplica-se essa regra aos bancos de desenvolvimento e às empresas de crédito, financiamento e investimento, também conhecidas como financeiras, por força da súmula de número 55 do TST.

Assim, dentre as instituições que praticam microfinanças, bancos comerciais ou múltiplos com carteira comercial, bancos de desenvolvimento e financeiras, sem dúvida alguma, devem ter jornada de trabalho reduzida.

Cooperativas de crédito, por conta de entendimento jurisprudencial majoritário, também estão incluídas na regra do Artigo 224 da CLT e, portanto, devem manter jornada reduzida. Contudo, a questão nesse ponto é controversa. Por vezes constata-se no entendimento dos tribunais que empresas de crédito imobiliário são consideradas como excluídas da redução de jornada porque a atividade preponderante não seria o crédito, mas a construção de moradias.

³⁰⁰ A CLT menciona "bancos" e "casas bancárias" sem diferenciar estas categorias. A jurisprudência entende "casas bancárias" como instituições financeiras latu sensu.

Box 22 - Jurisprudência

COOPERATIVA DE CRÉDITO. EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. Não verifico a alegada violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal e 4º e 5º da Lei nº 5764/71, porquanto o Regional definiu a condição de instituição financeira das cooperativas com apoio no artigo 18 da Lei nº 4595/64, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias e em seu § 1º subordina as cooperativas de crédito a suas diretrizes, de forma que o enquadramento dos empregados das cooperativas de crédito para efeito de aplicação do art. 224 da CLT está de acordo com o disposto no Enunciado nº 55 do TST, que dispõe: “As empresas de crédito, financiamento ou investimento, também denominadas financeiras, equiparam-se aos estabelecimentos bancários para os efeitos do artigo 224 da CLT”.³⁰¹

Os empregados de instituições financeiras excluídos dessa regra são aqueles que exercem funções de direção, gerência, fiscalização e chefia, ou a eles equivalentes, e que exerçam cargo de confiança, desde que recebam gratificação pela função e que essa não seja inferior a um terço do valor do salário.

SCMs ainda são muito recentes no direito brasileiro para ter registro jurisprudencial no judiciário trabalhista superior, mas, considerando-se o que diz a legislação trabalhista e o entendimento comum dos tribunais, é de se esperar que a elas também venha a se aplicar a jornada de trabalho reduzida.

O que se nota é que as decisões judiciais a este respeito costumam basear-se mais na características das atividades desenvolvidas pela entidade do que em sua natureza jurídica. Assim, ONGs e OSCIPs dedicadas ao microcrédito, por isso mesmo, podem vir a ser obrigadas pelos tribunais a adotar a jornada reduzida.

Box 23 - Jurisprudência**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL. EMPRESAS DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS. FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO AOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS.

1. O Eg. Tribunal Regional expressamente consignou que a atuação da Reclamada na área de administração de cartão de crédito tornava indubitável a sua natureza jurídica de empresa financeira para os efeitos do artigo 224 da CLT.³⁰²

ONGs e OSCIPs e horário do bancário

(...)“Conforme o Estatuto Social (...) a reclamada é uma associação civil, sem fins lucrativos, cujos objetivos consistem em facilitar a criação, crescimento e consolidação de empreendimentos

³⁰¹ PARTES - RECORRENTE: COOPERATIVA CENTRAL DE CRÉDITO DO PARANÁ LTDA. RECORRIDO: ZUNG CHE YEE. – RELATOR - MINISTRO WAGNER PIMENTA

³⁰² TRIBUNAL: TST DECISÃO: 03 05 2000 - PROC: AGRR NUM: 354860 ANO: 1997 REGIÃO: 10 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO DE REVISTA - TURMA: 01 - ÓRGÃO JULGADOR - PRIMEIRA TURMA - AGRAVANTE: LOSANGO PROMOTORA DE VENDAS LTDA. AGRAVADA: ANAIDE PAES DE MIRANDA SILVA. RELATOR - MINISTRO JOÃO ORESTE DALAZEN

Box 23 - Continuação

de pequeno porte (...) Além disso, nos termo do doc. juntado à fl. 49, o próprio Banco Central esclarece que a entidade não se caracteriza como instituição financeira, estando fora de sua área de atuação legal. Portanto irretocável a decisão ao julgar que a reclamada não é uma instituição financeira, sendo inaplicáveis as disposições relativas aos bancários, especialmente no que diz respeito à carga horária." TRT 4a Região – proc. 00761.029/97-4 (RO)

5.2.2.5 - Horas extras

Horas extras são aquelas que ultrapassam a jornada regulamentar ou contratual. Se um empregado é contratado para prestar 4 horas diárias de serviço, por exemplo, o tempo de trabalho que exceder à quarta hora será computada como hora extra. Portanto, é preciso tomar muito cuidado ao se estipular generosamente horas no contrato de trabalho, seja em sua prática ou nos registros do contrato.

As horas extras são remuneradas à razão de 50% (cinquenta por cento) a mais do que o valor da hora normal e podem ser remuneradas em 100% (cem por cento) a mais quando o trabalho se dá em dias santificados ou feriados. A remuneração da hora extra também pode ser objeto de dissídio ou convenção coletiva (normas coletivas). É preciso, portanto, prestar atenção nas normas coletivas e ter sempre atenção nas campanhas sindicais da categoria de seus funcionários.

Também são horas extras aquelas que excederem o limite da carga semanal, seja 44 horas para os empregados normais, ou 30 horas para aqueles que se beneficiam do limite do Artigo 224 da CLT. Note-se, a este propósito, que funcionários em cargos de confiança e chefia, comumente denominados "gerentes", que exerçam cargos de gestão e que, pelo padrão de vencimentos, se diferenciem dos demais empregados, não recebem horas extras por força do Artigo 62, alínea "b" da CLT.

As horas extras prestadas, quando habituais³⁰³, têm natureza salarial e se integram ao salário do empregado para todos os efeitos, inclusive FGTS e férias e 13o salário.

Box 24 - Como calcular horas extras

Para os casos nos quais não se aplicam a redução de jornada de trabalho, o empregador deve dividir o salário pelo número de horas totais no mês, 220 horas³⁰⁴, obtendo o valor por hora. Depois, aumenta-se esse valor em 50%.

³⁰³ A habitualidade no contrato de trabalho é um juízo de valor insuscetível de ser disciplinado por lei. A lei deixa o Juiz trabalhista livre para considerar em cada caso a habitualidade no contrato de trabalho.

³⁰⁴ O valor de 220 horas por mês inclui 44 horas da carga horária semanal máxima do empregado e mais o repouso semanal remunerado. Para se obter o valor mensal de uma carga horária semanal menor basta efetuar o cálculo por via da regra de três. O empregado que trabalha no máximo 6 horas diárias e 30 semanais, como os empregados de instituições financeiras, por regra de três, terão 150 horas mensais.

Box 24 - Continuação

Ex.:

Salário = 100

Hora = $(100 \div 220) 0,45^{305}$ Adicional de hora extra = $(0,45 \times 50\%) 0,23$

Valor da hora extra = (hora normal + adicional) 0,68

Para os casos de jornada de 6 horas e carga semanal de 30 horas aplica-se a mesma sistemática com a seguinte equação:

Salário = 100

Hora = $(100 \div 150) 0,66$ Adicional de hora extra = $(0,66 \times 50\%) 0,33$

Valor da hora extra = (hora normal + adicional) 0,99

Para obter o valor da hora em cargas horárias semanais menores do que 30 horas, basta aplicar a regra de três sobre o montante das horas mensais e refazer a equação.

5.2.2.6 - Trabalho externo

O trabalho externo, aquele executado exclusivamente fora das dependências do empregador, por força do Artigo 306 e parágrafo único da CLT, não é passível de obter horas extras. Contudo, nem todo trabalho fora da sede é considerado como trabalho externo.

O trabalho fora das dependências do empregador da instituição é a constante na atividade microfinanceira. A metodologia das microfinanças inclui a concessão de crédito baseada no caráter do beneficiário. Assim, o agente de crédito tem suas atividades costumeiras grande número de horas de trabalho externo. Quando o trabalho externo é habitualmente exercido em certas localidades previamente determinadas ou, ainda, quando o empregado inicia sua jornada na sede do empregador e termina quando retorna à sede do empregador, dando conta das atividades do dia, a jurisprudência majoritária dos tribunais trabalhistas entende não se tratar do trabalho externo que é excluído do cômputo das horas extras.

Box 25 - Jurisprudência**1. HORAS EXTRAS.**

Exegese regional razoável, que afasta a possibilidade de violação de lei, a teor do Enunciado nº 221 do TST. Ao ser exigido do trabalhador que comparecesse por mais de uma vez ao dia na

³⁰⁵ O valor do salário por hora, como de resto todo o valor do salário, é pago em moeda cuja menor fração é o centavo. Assim, arredonda-se toda dízima para o valor mais próximo. Até R\$ 0,005, exclusive, o valor é diminuído. A partir de R\$ 0,005, inclusive, o valor deve ser aumentado para mais um centavo.

Box 25 - Continuação

empresa, especificando que deveria fazê-lo pela manhã, para carregar o caminhão e conferir a mercadoria e, à tarde, ao final da jornada, para abastecimento do veículo da empresa e prestação de contas, sem dúvida que essas circunstâncias permitem ao empregador avaliar o tempo despendido pelo empregado em suas atividades externas. O empregado excluído do regime previsto no art. 62, I, da CLT é aquele que, desempenhando suas atividades externamente, o modo de realizá-las revele-se incompatível com a fixação de horário. Ademais, o legislador exige, em se tratando de norma de exceção que não assegura ao trabalhador o direito de receber horas extras, que essa condição ache-se anotada na Carteira de Trabalho e no registro de empregados.(...) Revista não conhecida.³⁰⁶

5.2.2.7 - Remuneração

Remuneração é o termo amplo pelo qual se designa a quantia que se paga em retribuição a um trabalho ou a um direito. Nos contratos de crédito, a remuneração são os juros. Para os sócios de uma instituição com fins lucrativos, remunera-se tanto o trabalho (pro labore) quanto o direito (percentual sobre o capital e lucro).

Já no contrato de trabalho, remuneração é aquilo que se paga em razão única do trabalho ou em prêmio pelo contrato de trabalho e seus resultados. Nesse caso a remuneração tanto pode ser diretamente atribuída ao trabalho e paga diretamente pelo empregador, quanto pode ser indiretamente atribuída ao trabalho e paga de forma indireta.

Pela lei trabalhista³⁰⁷, a remuneração do empregado compõem-se de salário (remuneração direta, paga pelo empregador) e gorjetas (remuneração indireta, não paga pelo empregador, tipicamente paga pelo cliente).

5.2.2.8 - Salários

Salário é a remuneração paga diretamente pelo empregador a seu empregado em razão direta do trabalho que esse último lhe prestou.

Não são salários aquilo que se paga com intuitos indenizatórios (ajudas de custo e diárias de viagem), a participação nos lucros prevista na Constituição Federal³⁰⁸ e as gratificações não habituais que sejam feitas por mera liberalidade patronal.

Salários podem ser de três tipos:

- ▶ Por tempo
- ▶ Por produção
- ▶ Por tarefa

³⁰⁶ TRIBUNAL: TST - PROC: RR NUM: 460466 ANO: 1998 REGIÃO: 02 -TURMA: 03 - ÓRGÃO JULGADOR - TERCEIRA TURMA - RECORRENTE: LUA NOVA - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - RECORRIDO: ODAIR LOPES GUERREIRO.

³⁰⁷ Art. 457 da CLT.

³⁰⁸ Art. 7º, XI.

E podem ser pagos de duas maneiras:

- ▶ Em espécie (dinheiro)
- ▶ In natura (em coisas ou direitos)

O salário pago por tempo é aquele que corresponde perfeitamente ao tempo em que o empregado ficou à disposição do empregador, sem relação com a sua produtividade.

A distinção entre salário por produção e salário por tarefa é que o primeiro é pago em função da produtividade do empregado, por exemplo, por número de peças produzidas, e o segundo por término de uma tarefa.

5.2.2.8.1 - Salário fixo e salário variável

Um empregado pode receber salário fixo, salário variável ou uma combinação de ambos.

O salário fixo é o tipo de pagamento mais comum, podendo ser calculado por dia, semana, quinzena ou mês. Traduz-se numa quantia fixa paga pelo empregador ao empregado ao fim do período de cálculo.

A regra é o pagamento mensal. Quando se paga por mês, supõe-se que o repouso semanal remunerado estará incluído nos vencimentos do empregado.

O salário variável representa uma quantia, pré-determinada ou não, paga pelo empregador ao empregado em certa data ou ao fim de dado período, de forma automática ou se preenchidas certas condições. Um vendedor, por exemplo, recebe um salário variável na forma de uma comissão, paga mensalmente, equivalente a um percentual das vendas que tiver efetuado. Um operário pode receber um salário variável calculado pela multiplicação do número de peças produzidas por um valor unitário fixo.

Ou ainda um gerente pode perceber um salário variável semestral ou anual equivalente a um percentual do resultado da empresa no mesmo período ou como uma quantia em dinheiro determinada de forma discricionária pela alta administração da empresa.

Quando se paga em salário variável é necessário calcular o repouso semanal remunerado.

5.2.2.9 - Repouso semanal remunerado

A cada semana de trabalho o empregado tem direito a um dia de repouso remunerado se cumprir totalmente o seu horário de trabalho, sem faltas. O repouso deve ser preferencialmente aos domingos, podendo ser também, por razões específicas, técnicas ou imperiosas do negócio, em outros dias da semana.

Nos salários fixos, pagos por mês, já se incluem os repouso semanais remunerados. Nas outras formas de pagamento, é preciso calculá-lo.

O valor do repouso semanal remunerado é o mesmo que um dia de trabalho. Calcula-se o dia de trabalho do mensalista, dividindo-o pelo número de dias do mês civil (30), considerando-se que o

repouso remunerado já se encontra entre esses dias. Para aqueles empregados que não ganham salário fixo mensal, é preciso calcular o número de dias de trabalho por semana ou por mês e por ele dividir o salário direto. O mesmo ocorre com aqueles que trabalham menos do que seis dias por semana.

Empregados que faltam injustificadamente na semana perdem o direito à receber o Repouso Semanal Remunerado.

Box 26 - Como calcular o repouso semanal remunerado

Exemplo (A): Quando se paga por dia R\$ 100,00 para 3 dias de trabalho por semana

1o: obtenha o valor pago por semana: $3 \times 100 = \text{R\$ } 300,00$

2o: divida o valor da semana pelo número de dias de trabalho (6): $300 \div 6 = \text{R\$ } 50,00$

R\$50,00 será o valor do repouso semanal remunerado

Exemplo (B): quando se paga por comissionamento

1o: obtenha o valor do comissionamento na semana, digamos R\$ 500,00

2o: divida o valor do comissionamento por semana por 6 (número de dias de trabalho):

$500 \div 6 = \text{R\$ } 83,33$

R\$ 83,33 será o valor do repouso semanal remunerado

Exemplo (C): o valor do Repouso Semanal Remunerado para empregados mensalistas

1o: obtenha o valor do salário mensal

2o: divida o valor do salário por 30 para obter o valor por dia

3o: ex. salário = R\$ 300,00, Repouso semanal = R\$ 10,00 ($300 \div 30$)

Obs: O valor do repouso semanal para mensalistas é importante para descontá-lo do valor total do salário quando o empregado falta injustificadamente.

5.2.2.10 - Despesas de viagem, diárias e ajuda de custo

Despesas de viagem são o reembolso exato das despesas realizadas pelo empregado na viagem, mediante prestação de contas. Não se confundem com salário ou remuneração, sendo apenas cobertura de custos de operações do empregador.

As diárias são pagamentos ligados diretamente à viagem feita pelo empregado para prestação de serviços ao empregador. Nesse caso não há comprovação do valor gasto pelo empregado na viagem. A Instrução Normativa nº 8, de 01.11.91, da Secretaria Nacional do Trabalho, faz a distinção pela prestação de contas. Assim, se as diárias são sujeitas a prestação de contas, têm natureza de reembolso de despesas, e não de salário.

Além do caráter indenizatório das diárias, há outro aspecto relevante a ser analisado que é o do desconforto próprio das viagens, o que faz com que as diárias tenham também um caráter compensatório, retributivo. Desta forma pode-se falar em diárias próprias e impróprias. As primeiras

têm o objetivo de indenizar ao empregado as despesas incorridas (ressarcimento de despesas), e as segundas tendo o caráter retributivo, sendo, portanto, parte do salário. Contudo, como é muito difícil distinguir qual a parte da diária que é salário daquela que não é, a solução adotada pela legislação³⁰⁹ é simples e objetiva. Quando ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do salário mensal, a diária será considerada salário. Enquanto permanecer abaixo de 49% (quarenta e nove por cento) inclusive, será indenizatória, ou seja, não será salário.

Se as diárias e ajudas de custo constarem do contrato de trabalho, ainda que tacitamente, mesmo não tendo natureza salarial, integram as condições de trabalho e não podem ser alteradas ou suprimidas unilateralmente pelo empregador (Art. 468 da CLT³¹⁰) se persistirem os motivos para sua concessão. Devem também ser reajustadas periodicamente, pois, do contrário, o empregado continuará desembolsando valores para atender aos pagamentos necessários, tendo redução indireta dos salários.

Em se tratando de diárias de caráter retributivo, sobre seu valor incidiriam as contribuições previdenciárias e o Imposto de Renda. Quanto ao tema, questiona-se qual seria a base de cálculo, sendo corrente mais adequada à norma legal aquela que dispõem que tanto a incidência tributária quanto aquela relativa aos direitos oriundos do contrato de trabalho recairiam somente sobre a parte das diárias que exceder a 50% do salário. Parcela expressiva do mundo jurídico pensa de forma diversa, uma vez que, caracterizada sua natureza salarial, toda a composição das diárias seria afetada por direitos e deveres típicos do salário (tributos, FGTS, horas extras etc).

Originalmente a ajuda de custo é uma previsão do direito administrativo, tratando-se da importância paga ao funcionário público pela esfera administrativa que o emprega (município, estado ou União) com o objetivo de cobrir as despesas de sua transferência para outra localidade. No meio privado, ajuda de custo é a importância paga pelo empregador ao empregado com o objetivo de proporcionar condições para a execução do serviço, não se tratando, porém, de valores pagos pela contraprestação dos serviços. Não tem, portanto, natureza salarial.

5.2.2.11 - Bônus e prêmios

Bônus e prêmios são liberalidades patronais e, embora não sejam salário direto, por força do disposto no § 1º do Art. 457 da CLT são consideradas como gratificações e integram o cômputo geral dos salários para todos os efeitos. Sobre as gratificações incidem os tributos próprios da relação de trabalho, como contribuições previdenciárias e IR.

5.2.2.12 - Participação dos empregados nos lucros e resultados

A participação dos empregados nos lucros e resultados da empresa deriva de um dispositivo obrigatório da Constituição Federal³¹¹, regulamentada pela Lei 10101/00 e aplicável a todas as pessoas jurídicas com finalidade lucrativa.

³⁰⁹ § 2º do Art. 457 da CLT

³¹⁰ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia

³¹¹ Art. 7º, XI.

Essa participação deve ser objeto de norma coletiva (acordo, convenção ou dissídio coletivo), necessitando, portanto, da intervenção obrigatória do sindicato dos empregados.

A participação nos lucros e resultados não é aplicável a instituições sem fins lucrativos por conta de norma contida na Lei 10101/00 (Art. 2º, §3º, II) e é inteiramente desvinculada da remuneração. Assim, sobre o que se pagar a esse título incide somente o Imposto de Renda e não as contribuições previdenciárias.

Se a participação nos lucros for concedida fora dos parâmetros da Lei 10101/00, seja porque não deriva de norma coletiva ou, ainda, porque foi paga por instituição sem fins lucrativos, será considerada como gratificação e integrará o salário do empregado para todos os efeitos, incidindo sobre ela toda a carga tributária e demais encargos derivados do contrato de trabalho.

5.2.3 - Recibos

O empregador deve manter recibos que comprovem os pagamentos realizados no curso do contrato de trabalho. Em não o fazendo, compromete sua defesa na Justiça do Trabalho, pois o juiz pode presumir o não pagamento.

O documento mais importante da relação de trabalho é o recibo de pagamento de salários, que deve conter o valor dos descontos, os acréscimos de horas extras e as gratificações.

Recibos de despesas de viagens, diárias e ajudas de custo podem ser obtidos em separado, o que é conveniente de sorte a não se confundir com aqueles pagamentos que resultam em obrigações acessórias (encargos).

5.2.4. - Advertências

Toda vez que comete uma falta a seu contrato de trabalho ou à lei, o empregado pode ser advertido pelo empregador. As advertências são para fatos isolados e menos graves, tais como faltas injustificadas, comportamento incompatível com o ambiente de trabalho, atrasos continuados etc. Faltas habituais e faltas graves, tais como a ausência injustificada em dia de grande necessidade de trabalho ou o comparecimento ao trabalho sob o efeito do álcool, podem ser objeto de suspensão, para a qual não há limite legal, cabendo o bom senso do empregador.

Se o empregador não pune o empregado imediatamente quando sabe da falta cometida, supõe-se que a relevou, não podendo mais ser alegada. Advertências e suspensões podem ser por escrito ou orais, sendo conveniente tê-las por escrito para fazer prova quando for necessário.

A suspensão, assim como a ausência injustificada, é motivação para descontar o repouso semanal remunerado.

Advertências e suspensões são punições do empregador e devem ser tratadas com rigor adequado ao caso. Excesso de rigor do empregador pode levar à extinção do contrato de trabalho, na 'justa causa', por iniciativa do empregado³¹².

³¹² O empregado que rescinde o contrato com justa motivação faz jus às verbas rescisórias que receberia se tivesse sido dispensado sem justa causa pelo empregador.

5.2.5 - Dispensa imotivada

O contrato de trabalho pode ser rescindido por iniciativa apenas de uma das partes, sem que haja motivação prévia para tanto. A isso o direito do trabalho denomina dispensa imotivada.

A lei determina algumas sanções a quem tiver iniciativa da dispensa imotivada. Cabe aviso prévio, em dinheiro ou em trabalho, para empregador ou empregado (se tiver a iniciativa do pedido de dispensa), assim como deve o empregador pagar uma multa de 40% sobre o saldo do FGTS nessas ocasiões, se a dispensa for de sua iniciativa. Além da multa deve ser pago pelo empregador 10% sobre o saldo do FGTS por conta de contribuição instituída pela Lei Complementar 110/01, que está em vigor por 63 meses a partir de 29 de junho de 2001.

Na dispensa imotivada por iniciativa do empregador, esse deve conceder ao empregado aviso prévio de um mês e pagar-lhe férias (vencidas e proporcionais), 40% sobre o saldo do FGTS (acrescido de 10% sobre o saldo do FGTS, vide parágrafo anterior) e 13^{os} salários (vencidos ou proporcionais).

Já o empregado tem descontado de seus valores a receber o aviso prévio (se o empregador não concordar que ele o preste trabalhando) perde o direito a férias se tiver menos de um ano de casa.

5.2.6 - Dispensa por justa causa

A dispensa por justa causa é a exceção do contrato de trabalho. Acontece quando o empregado infringe a lei, especialmente o Artigo 482 da CLT. São motivos para a justa causa:

- ▶ Ato de improbidade, por exemplo, furtar bens da empresa ou dos demais empregados.
- ▶ Incontinência de conduta ou mau procedimento
- ▶ Negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço
- ▶ Condenação criminal do empregado
- ▶ Desídia (negligência, inépcia, impontualidade etc.)
- ▶ Embriaguez habitual ou em serviço
- ▶ Violação de segredo da empresa
- ▶ Ato de indisciplina ou de insubordinação
- ▶ Abandono de emprego³¹³.
- ▶ Ato lesivo à honra ou à boa forma praticado no ambiente de trabalho contra qualquer pessoa
- ▶ Ofensas físicas (salvo legítima defesa) em ambiente de trabalho
- ▶ Prática constante de jogos de azar
- ▶ Atos contra a segurança nacional

Já do ponto de vista do empregado, o contrato de trabalho pode ser considerado rescindido motivadamente, o que lhe dá o direito de ser indenizado quando:

- ▶ Forem exigidos serviços superiores às suas forças, proibidos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato

³¹³ Não existe parâmetro legal que determine quando a falta torna-se abandono. A jurisprudência majoritária qualifica abandono como falta igual ou superior a 30 dias. A negação de trabalhar também pode ser considerado abandono, independentemente da sua duração.

- ▶ For tratado com rigor excessivo
- ▶ Correr claro risco substancial à sua pessoa
- ▶ O empregador descumprir com suas obrigações contratuais
- ▶ Sofrer do empregador (ou dos superiores) ato lesivo à honra e à boa fama (suas e de sua família)
- ▶ Sofrer do empregador (ou dos superiores) ofensa física
- ▶ Tiver seu trabalho reduzido, sendo esse por produção ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância de seus salários.

5.2.7 - Cargos de confiança

Cargos de confiança são aqueles que representam o exercício de certa prerrogativa patronal por um dos empregados. Aqueles a quem geralmente chamamos gerentes ou supervisores podem ser, na verdade, empregados que exercem cargos de confiança. O empregado que exercita o cargo de confiança é demissível do cargo a qualquer momento, sem justificativa ou motivação. Chama-se a esse fenômeno demissibilidade ad nutum. Com a demissão do cargo de confiança, o empregado volta a seu encargo anterior, sem que isso cause qualquer ônus ao empregador.

Trabalhadores em cargo de confiança recebem adicional pelo valor de suas funções delegadas, mas não recebem adicional de horas extras e não têm a limitação de jornada de trabalhadores bancários, desde que, nesse último caso, o valor da gratificação seja igual ou superior a 1/3 do salário³¹⁴.

5.2.8 - Responsabilidades do empregado face ao empregador

O empregado deve ao empregador lealdade quanto ao negócio e zelo daquilo que lhe for colocado à disposição. A quebra desse princípio motiva a justa causa ou a recomposição dos danos de que o empregado for responsável.

Não há liberdade no contrato de trabalho para que o empregado atue em dois estabelecimentos concorrentes e muito menos que disponha de informações privativas da empresa para uso próprio.

5.3 - O trabalho dos autônomos

Sempre que uma pessoa física prestar serviços que não se confundam com o contrato de trabalho, será um prestador de serviços autônomo. A característica principal dos autônomos é que esses não se submetem diretamente ao comando patronal para o exercício de seu trabalho e não devem necessariamente lealdade a quem se beneficia dele. Autônomos podem prestar serviços para concorrentes, a não ser em casos excepcionais em que a lei assim o proíba expressamente³¹⁵.

³¹⁴ Art. 224, § 2º, da CLT.

³¹⁵ Exemplo disso são as limitações éticas dos advogados em prestar serviços para partes adversárias em processo judicial.

O trabalho dos autônomos somente é possível em ações eventuais e transitórias, não ligadas à essência das atividades da empresa, e seus honorários são acrescidos de contribuições previdenciárias devendo sofrer desconto de IRRF.

5.4 - Autônomos e empregados: como diferenciar

É muito comum a contratação de consultores. Consultores pessoas físicas são, em senso comum, autônomos prestadores de serviços.

Para que possamos verificar se há ou não contrato de trabalho, é conveniente que partamos dos princípios estabelecidos pela CLT, identificando se as pessoas envolvidas são ou não empregadores e empregados.

Sabemos que as IMFs podem ser empresas comerciais e também organizações sem fins lucrativos. Para efeitos da CLT, as organizações sem fins lucrativos equiparam-se às empresas se admitirem trabalhadores como empregados.

Empregador é quem admite, assalaria e dirige a prestação de serviços.

Por “admitir” entende-se que o empregador é quem tem a capacidade final de aceitação da pessoa. O contrato de trabalho é adesivo. Isso quer dizer que é o empregador quem dita as regras na prática. A situação de submissão do empregado pode levá-lo a assinar o que o empregador lhe apresentar, mesmo que não concorde com o teor do documento em questão. Já os prestadores de serviços autônomos não fazem parte do quadro funcional da empresa, mantendo sua independência profissional. Sua relação com o contratante de seus serviços é eventual, e não permanente como no caso do empregado, não havendo portanto vínculo trabalhista.

Por assalariar se entende oferecer contrapartida remuneratória pelo trabalho, paga em qualquer periodicidade. O salário geralmente não está vinculado ao resultado econômico do empregador, mas à prestação dos serviços pelo empregado. Por fim, salário é essencialmente dinheiro, embora uma parte possa ser paga de outro modo.

Entende-se que o empregador, por dirigir a prestação dos serviços por ele contratados, não somente busca o resultado econômico do trabalho de seus empregados, mas domina a elaboração do serviço, disciplinando sua forma ao determinar, por exemplo, o horário e o local de trabalho e a hierarquia entre os diversos empregados.

Box 27 – Como saber que uma IMF é empregadora

Para saber quando a IMF é empregadora, é preciso, então, responder às seguintes questões:

- ▶ A IMF admitiu o contratado pessoa física para prestação de serviços?
- ▶ A IMF paga salários ao contratado?
- ▶ A IMF dirige a prestação do serviço?

O empregado, segundo a CLT:

É pessoa física. Não há empregado pessoa jurídica. Todo serviço deve ser prestado de forma pessoal e direta, não se admite subcontratação de pessoal, mesmo que por outra pessoa física. Chama-se a esse fenômeno jurídico como o “princípio da pessoalidade dos serviços”.

Presta serviços. O contrato de trabalho é um contrato segundo o qual uma das partes entra com o dinheiro e a outra com o trabalho.

Presta serviços de natureza não eventual. A não eventualidade não se caracteriza pela duração dos serviços contratados³¹⁶, mas pela vinculação direta entre a natureza das operações do empregador e a essencialidade dos serviços prestados. Assim, é de se esperar que em IMFs atuem agentes de crédito (não eventualidade dos serviços e essenciais às atividades fins da instituição) da mesma sorte que os gerentes. Contudo podemos razoavelmente esperar que sejam eventuais os serviços de auditor independente (porque não essenciais à atividade), por mais que seu contrato de prestação de serviços dure mais que o de muitos agentes de crédito e gerentes.

É dependente do empregador. A dependência não é somente de cunho econômico, mas de natureza hierárquica. Geralmente é confundida com a submissão jurídica, ou a capacidade do empregador de comandar a relação.

É quem ganha salário.

Box 28 - O que devemos perguntar para identificar o contrato de trabalho

- ▶ Trata-se de uma pessoa física prestando os serviços?
- ▶ A pessoa em questão subcontrata outras pessoas para a execução dos serviços para os quais foi contratada?
- ▶ As obrigações da pessoa contratada se resumem a prestar serviços, trabalhar?
- ▶ O trabalho desenvolvido pela pessoa se relaciona essencialmente com as atividades do empregador ou com sua estrutura organizacional?
- ▶ Quem manda na forma da prestação de serviços é o contratado ou o contratante?

Respondendo a essas perguntas estaremos muito próximos de identificar o contrato de trabalho.

- ▶ Não sendo pessoa física, não pode ser empregado.
- ▶ Quem subcontrata alguém não pode ser empregado.
- ▶ Quem está contratado para fazer algo além de prestar serviços não costuma ser empregado.
- ▶ Se não há pagamento (ou promessa dele) não há contrato de trabalho
- ▶ Se a pessoa que contrata não dirige diretamente a prestação de serviços, então não pode ser considerado empregador.

³¹⁶ Segundo essa lógica, serviços “curtos” seriam eventuais e serviços “longos”, permanentes.

O contrato de trabalho é um contrato de realidade, valendo essa mais do que o que está escrito. Assim, atente também para o que diz a lei quanto a fraudes. Nada é válido se visa fraudar a relação de emprego e a aplicação da CLT.

5.5 - Sindicatos e dissídio coletivo (acordo e convenção coletivas)

Os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado que têm base territorial de atuação e são reconhecidas por lei como representantes de categorias de trabalhadores ou econômicas (empregadores).

Box 29 - Filiação a sindicatos

Embora a filiação ao sindicato seja um ato voluntário de trabalhadores e empregadores, ambos se vêem obrigados pelos acordos celebrados pelos sindicatos das respectivas categorias, mesmo que não sejam a eles filiados.

No Brasil os sindicatos são subsidiados por uma contribuição obrigatória (conhecida como imposto sindical) e também arrecadam recursos por via de contribuições assistenciais³¹⁷ (estipuladas em dissídios, acordos e convenções coletivas) ou confederativas.

Com competência legal para representar suas categorias na base territorial de sua atuação, os sindicatos são necessários para validar toda norma coletiva, que pode ser de três naturezas:

- ▶ Dissídios coletivos
- ▶ Convenções coletivas
- ▶ Acordos coletivos

O dissídio coletivo se dá quando há disputa judicial no campo do direito coletivo³¹⁸, com a presença do sindicato de empregadores e do sindicato de empregados.

Convenções coletivas são os acordos entre sindicatos de empregadores e de empregados.

As decisões dos dissídios coletivos e as estipulações das convenções coletivas se transformam em direitos e deveres tanto para empregados quanto para empregadores.

Acordos coletivos do trabalho ocorrem quando uma empresa entra em acordo com o sindicato dos empregados estipulando normas que passarão a ser obrigatórias para a empresa e seus empregados, como, por exemplo, banco de horas ou acordos de participação nos lucros e resultados da empresa.

Os sindicatos de empregados têm a obrigação legal de deixar disponível auxílio jurídico para os que não puderem arcar com honorários advocatícios e têm a prerrogativa de homologar rescisões trabalhistas caso o empregado tenha mais de um ano de casa. Sem esta homologação, o pagamento das verbas da rescisão não são validamente comprováveis por si, podendo ser contestados na justiça.

³¹⁷ Há muita controvérsia quanto à obrigatoriedade das contribuições assistenciais, tendo o TST decidido que é dado a todo aquele que se ver afetado por ela a possibilidade de discordar em contribuir.

³¹⁸ Direito coletivo é "a parte do direito do trabalho que se ocupa das relações coletivas de trabalho. Disciplina a legislação sindical, a convenção coletiva de trabalho, os conflitos coletivos do trabalho, a regulamentação desses conflitos, a representação do pessoal da empresa." (Orando Gomes e Esson Gottschalk, Curso de direito do trabalho, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1972).

A rescisão homologada em sindicato de empregados libera a empresa das obrigações que forem consignadas na rescisão, desde que não haja ressalva específica do homologador³¹⁹.

5.6 - Ações na Justiça do Trabalho

A Justiça do Trabalho tem competência para julgar processos nascidos da relação de emprego.

O judiciário trabalhista tem historicamente o acesso mais democrático do judiciário brasileiro. Por um lado, os sindicatos de empregados tradicionalmente oferecem a seus representados serviços de apoio jurídico gratuito, especializado e de qualidade satisfatória, quando não de excelência. Por outro lado, a legislação não prevê o pagamento de custas judiciais antecipadas, além de restrições à imposição de honorários advocatícios. O processo costuma ser, assim, mais barato do que tradicionalmente. Assim, é muito fácil e barato ao cidadão entrar na Justiça do Trabalho para demandar contra o ex-empregador.

A sistemática do processo trabalhista o faz mais veloz e prático do que o processo civil comum e as características próprias da relação de emprego e da lei trabalhista fazem com que na maioria dos casos o empregador entre na justiça na qualidade de réu.

Reformas recentes na legislação processual trabalhista introduziram a figura das comissões de conciliação prévia. Essas comissões devem ser criadas com a presença dos sindicatos e, quando existentes, impedem que o empregado (ou ex-empregado) possa ajuizar um processo na Justiça do Trabalho antes de nelas tentar procedimento conciliatório. O acordo efetuado nessas comissões torna-se obrigatório entre as partes e executável na Justiça. Em toda audiência, seja nas comissões de conciliação prévia ou nas audiências judiciais, o empregador deverá se fazer representar pelo seu sócio gerente (ou presidente no caso das associações civis), por gerente ou preposto devidamente autorizado.

Toda a sistemática judicial trabalhista prevê e incentiva a conciliação entre as partes. Para que o processo trabalhista seja válido, o juiz deve demandar diretamente das partes quanto à possibilidade de acordo, seja no início ou ao final da fase de instrução, quando então poderá julgar³²⁰. O acordo obtido nessas ocasiões também obriga as partes e pode ser executado judicialmente.

5.7 - Encargos³²¹

O contrato de trabalho é um dos mais regulamentados na legislação brasileira. Ao contratar um empregado, o empregador compromete-se também ao pagamento de várias verbas derivadas que transformam esse contrato proporcionalmente num dos proporcionalmente mais caros.

Em senso comum, são genericamente denominados “encargos trabalhistas” toda a verba paga no contrato de trabalho que não é remuneração direta pelos serviços prestados.

³¹⁹ Súmula 330 do TST.

³²⁰ As atuais Varas do Trabalho antes eram denominadas por Juntas de Conciliação e Julgamento, que dá bem uma idéia da iniciativa conciliadora do processo do trabalho, onde a conciliação vem necessariamente antes do julgamento.

³²¹ Vide Tabela 20 - Encargos trabalhistas, na pág. 160

Assim, são encargos trabalhistas o repouso semanal remunerado, as contribuições previdenciárias (patronal, do empregado e contribuição ao chamado “Sistema S” – Senai, Senac, Sesc, Sesi e Sebrae), a gratificação natalina (mais conhecida como 13o salário), férias, contribuições patronais para o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e para o PIS (Programa de Integração Social), IR (Imposto de Renda) e as verbas devidas pela dispensa imotivada (aviso prévio e 40% de multa sobre o saldo do FGTS)³²².

Ao contratar um empregado, o empregador (ou seu gerente) deve ter em mente o cálculo correto dos custos desse contrato. Essas verbas podem ser checadas no quadro de custos a serem considerados no contrato de trabalho.

5.7.1 - Contribuições previdenciárias

O sistema de seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à previdência e à assistência social. Esse sistema é gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal, vinculada ao Ministério da Previdência e Assistência Social³²³, que tem por finalidades principais (i) arrecadar e fiscalizar a cobrança das contribuições pertinentes e (ii) conceder e manter benefícios previdenciários.

Segundo a Constituição Federal e normas infra-constitucionais³²⁴, esse sistema é suportado por contribuições sociais obrigatórias.

Constituem contribuições sociais que se aplicam às atividades de uma IMF:

- ▶ as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;
- ▶ as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição;
- ▶ as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

As contribuições para o INSS incidem sobre o pagamento a empregados, autônomos e cooperados, sendo devido, no caso dos primeiros, tanto uma contribuição patronal quanto outra, do empregado.

As empresas recolhem também a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS). Também são consideradas contribuições sociais aquelas pagas ao “Sistema S”, em alíquotas que variam segundo as atividades e natureza das empresas.

ONGs e OSCIPs não recolhem a CSLL. Aquelas que não remunerem seus dirigentes também são isentas do recolhimento da Cofins. Em ambos os casos, a contribuição para o PIS somente incide sobre a folha de salários, à razão de 1%.

³²² Rigorosamente falando, férias não são encargos. Muito menos o aviso prévio, que como o nome diz, é mera comunicação de demissão com antecedência de um mês, que enseja ao empregado a dispensa do trabalho por duas horas diárias ou por uma semana corrida, sem prejuízo da sua remuneração. Seguimos aqui, contudo, a prática de geral de denominar todos os adicionais ao salário como “encargos”.

³²³ Respectivamente, www.inss.gov.br e www.mpas.gov.br.

³²⁴ Normas infra-constitucionais são todas as leis atos normativos que derivam de norma constitucional. Quanto ao tema, aplica-se especialmente a Lei 8212/91.

O empregado contribui proporcionalmente a seu salário, em alíquota crescente que pode ser de 8%, 9% ou 10% de seus vencimentos. Já o empregador contribui invariavelmente com 20% sobre o salário, acrescido, em geral, de 5,5 % para o sistema S³²⁵.

Autônomos pagam contribuições de 20% sobre seus honorários e cooperados 15% sobre sua remuneração.

Em geral tais tributos são recolhidos na fonte pelo contratante dos serviços ou empregador.

Empresas prestadoras de serviços recolhem 11% de contribuição previdenciária sobre as faturas de cobrança de seus trabalhos. Tal alíquota também deve ser descontada na fonte e recolhida pelo tomador dos serviços³²⁶.

³²⁵ Essa alíquota é variável conforme a atividade e a característica do empregador.

³²⁶ Lei 9711/99.

Figura 29 - Encargos trabalhistas

Título	Valor total ou percentual	Ocasião de incidência	Referência legal e Considerações eventuais	Contribuinte ou devedor
Salário	100 %	Mensal - contraprestação pelos serviços	<ul style="list-style-type: none"> ▪ CLT e Constituição Federal ▪ Período variável (período máximo mensal) ▪ Pagamento limite: até o quinto dia útil de cada mês 	Empregador
INSS (patronal)	20%	Mensal sobre remuneração no período	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Constituição Federal ▪ Dec. 3048/99 ▪ Ins. Norm. 3/99 	Empregador
INSS (empregado)	Percentual variável conforme ganhos	Mensal sobre remuneração no período	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Constituição Federal ▪ Dec. 3048/99 ▪ Ins. Norm. 3/99 ▪ Quem recolhe é o empregador ou o tomador de serviços (no caso de autônomos) 	Empregado
Sistema S	Percentual variável por atividades	Mensal sobre remuneração no período	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ins. Norm. 3/99 	Empregador
Gratificação Natalina (13º salário)	Um salário por ano, de forma proporcional 100%	Incidência anual, dividida em dois pagamentos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Lei 4090/62 ▪ Cabe em rescisões de forma proporcional ▪ Descabe em dispensa por justa causa 	Empregador

Férias	Um salário acrescido de 1/3 do valor original por ano 133,33%	Incidência anual, dissociada do calendário civil.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Constituição Federal - Art. 7º ▪ CLT art. 142º ▪ Descabe em pedidos de demissão em contratos de duração menor do que um ano ▪ Sofre diminuições por faltas injustificadas 	Empregador
FGTS	8% sobre salários e remuneração	Incidência mensal Incidência sobre férias e 13º	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Const. Federal ▪ CLT ▪ Lei 5107/66 ▪ Lei 8036/90 ▪ Dec. 99684/90 - art. 27 	Empregador
40% sobre o FGTS	40% sobre os 8% que foram depositados (durante 63 meses a partir de junho de 2001 deve-se pagar também 10% sobre o saldo do FGTS por conta da Lei Complementar 110/01)	Incidência no caso de dispensa imotivada	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Const. Federal ▪ Lei 8036/90, Art. 18, § 1º ▪ Não cabível em pedidos de dispensa ▪ Há controvérsias se cabível em contratos por prazo determinado 	Empregador
Aviso prévio	Um salário, quando pago como aviso prévio indenizado 100%	Incidência no caso de dispensa imotivada	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Calculado tendo por base contrato de trabalho que dure 3 anos 	Empregador
Salário do substituto,	Um salário durante as férias ou licenças acima	Incidência por determinação	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Súmula 159 TST ▪ Não há obrigatoriedade legal para o valor 	Empregador

PIS	0,65% sobre faturamento	Incidência pela folha de pagamento no caso de entidades sem fins lucrativos (nesse caso 1% sobre folha de pagamento)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Lei Complementar 7/70 ▪ No caso de empresas com finalidade lucrativa a alíquota é outra 	Empregador
IR	Percentual variável sobre a remuneração	Pagamento da remuneração e ajuste anual	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Quem paga é o empregado, mas quem recolhe é o empregador ▪ Depende da remuneração 	Empregado
Horas extras	50% acima da hora normal	Quando ocorrente, em serviços prestados em horário excedente ao contratual	<ul style="list-style-type: none"> ▪ CLT ▪ Depende da relação contratual 	Empregador

6. Tributos

Introdução

Este capítulo tem por objetivo expor, de forma sucinta e didática, o conhecimento de direito tributário necessário aos administradores das IMFs, já que a tributação é de extrema relevância na gestão financeira e no planejamento de suas atividades cotidianas.

Para tal, faz-se necessário conceituar tributo, apresentando suas modalidades e características, e ainda conhecer alguns institutos e conceitos próprios à legislação tributária, de uso muito comum no linguajar de contadores, fiscais e administradores.

Após a assimilação desses conceitos, será apreciada a carga tributária das IMFs em face de sua incidência nas operações financeiras e na concessão de crédito.

6.1. Conceitos iniciais

“Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativamente vinculada.”³²⁷

É caracterizado pela compulsoriedade (obrigatoriedade), pela prestação pecuniária expressa em moeda, pelo seu caráter não punitivo, por ser instituído em lei e pela sua cobrança decorrente de atividade administrativamente plenamente vinculada (prevista em lei), sem margem de discricionariedade (à conveniência do administrador público).

É determinado pelo fato gerador da obrigação (fato que o origina), ou seja, a hipótese de incidência tributária prevista em lei, e não por sua destinação, aplicação do resultado de sua arrecadação, ou por sua denominação e outras características formais apontadas pela lei.

Já no disposto pelo Art. 5º do Código Tributário Nacional (CTN), encontramos as espécies de tributos: as taxas, as contribuições de melhoria, o empréstimo compulsório e os impostos.

³²⁷ Art. 3º do CTN

6.1.1 - Taxa

A taxa é um tributo cobrado em razão de atos decorrentes do poder de polícia ou da utilização efetiva ou potencial de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.³²⁸

É um tributo relacionado com a prestação de algum serviço público para um beneficiário definido ou em vias de ser definido. A taxa pode estar relacionada com a atividade estatal de polícia, que abrange licenciamentos e fiscalizações em geral. Exemplos são as taxas de alvará de funcionamento (licença de instalação), de incêndio.

6.1.2 - Contribuição de Melhoria

A contribuição de melhoria é um tributo sobre a valorização de imóvel particular em decorrência de obras públicas vinculados a uma atividade estatal específica. Os contribuintes ou sujeitos passivos da obrigação tributária são os proprietários dos imóveis valorizados pela obra pública.³²⁹

6.1.3 - Contribuição Social

A contribuição social, também chamada especial ou parafiscal, é um tributo destinado à coleta de recursos para certas áreas de interesse do poder público, na administração direta e indireta, ou na atividade de entes que colaboram com a administração. As contribuições sociais estão previstas no Art. 195 da Constituição e destinam-se ao custeio da seguridade social. Exemplos são o PIS/PASEP, a contribuição sindical e a contribuição para conselhos profissionais tais como a OAB e CRM.

A CIDE – Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, caracteriza-se pela intervenção do poder público no domínio econômico adequando-o às políticas públicas econômicas. Um bom exemplo é a CIDE sobre combustíveis e derivados de petróleo.³³⁰

6.1.4 - Empréstimo compulsório

O Empréstimo Compulsório é um tributo instituído em situações emergenciais e qualificado pela promessa de restituição. Assim trata-se da prestação que o Estado exige de seus contribuintes para posteriormente restituir-lhes em certo prazo previsto em lei.³³¹

6.1.5 - CPMF

Trata-se da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, instituída pela União, mantendo, até 17/06/2002, alíquota de 0,38%. Espera-se que sua cobrança seja estendida via emenda constitucional.³³²

³²⁸ Art. 77 e 78 do CTN e Art. 145, II, da Constituição Federal.

³²⁹ Art. 145 da Constituição, III e segundo os requisitos previstos pelo Art. 81 do CTN, disciplinado pelo Decreto-Lei n° 195/67.

³³⁰ Lei n° 10.336, de 19/12/2001.

³³¹ Art. 148 e 150 da Constituição Federal.

³³² Art. 74 do Ato das Disposições Transitórias (ADTC), Lei n° 9311/96, modificada pela Lei n° 9539/97.

6.1.6 - Imposto

“Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.”³³³

O imposto é apenas exigido, sem contraprestação ou referência de onde será empregado. Sua aplicação posterior é no custeio da administração e dos serviços públicos.

Uma das maneiras de classificar impostos³³⁴, expressa segundo o Código Tributário Nacional, dá-se segundo o grupo econômico a que se vinculam, da seguinte maneira:

- ▶ Impostos sobre comércio exterior : II - Imposto sobre Importação e IE – Imposto sobre Exportação;
- ▶ Impostos sobre o patrimônio e a renda: ITR – Propriedade Territorial Rural; IPTU – Propriedade Predial e Territorial Urbana; ITBI – Imposto sobre a transmissão de bens imóveis entre pessoas vivas; -IR – Imposto sobre a Renda; -IPVA – Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores; -ITCMD – Imposto sobre transmissão por herança e doação de quaisquer bens ou direitos;
- ▶ Impostos sobre a produção e circulação; IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados; - ICMS – Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre a prestação de alguns serviços; -SIMPLES – Sistema Integrado de pagamentos de Impostos e Contribuições; - IOF – Imposto sobre Operações Financeiras, operação de crédito, cambio e seguro, ou relativos à valores mobiliários; - ISS – Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza, exceto aqueles sobre os quais incide o ICMS.

6.2 - Competência tributária

- ▶ Comum³³⁵ – possibilidades de cada ente da Federação – União, Estados e Municípios – instituir os mesmos tributos, desde que haja vínculo entre o tributo e o serviço prestado ou a atividade exercida. Por ex., taxas e contribuições de melhoria;
- ▶ Privativa – exclusividade de cada ente federativo. Ex.: União (IR)³³⁶, Estados (ICMs e IPVA)³³⁷ e Municípios (IPTU)³³⁸;
- ▶ Residual³³⁹ – competências para criar novos impostos que não tenham sido expressamente previstos pela CF, deste que esta o permita. Ex.: guerra externa e calamidade pública.

6.2 - Elementos do tributo

³³³ Art. 16 do CTN.

³³⁴ Vide o Quadro Resumo de Impostos.

³³⁵ Art. 145 da Constituição Federal.

³³⁶ Art. 149 e 153 da Constituição Federal.

³³⁷ Art. 155 da Constituição Federal.

³³⁸ Art. 156 da Constituição Federal.

³³⁹ Art. 154, 155 e 156 da Constituição Federal

6.2.1 - Fato Gerador³⁴⁰

É a concretização da hipótese de incidência tributária prevista em lei. É origem da obrigação tributária. P. ex., - prestar serviços (ISS); - circulação de mercadoria (ICMS); - receber renda (IR).

Pode ser:

- ▶ Instantâneo – concretiza-se em um único ato. P. ex., ITBI – venda do imóvel com pagamento à vista;
- ▶ Periódico – quando a lei determina que os tributos sejam apurados dentro de determinado período. P. ex., PIS/Cofins (apuração mensal);
- ▶ Complexivo – depende de uma série de operações para ser apurado. P. ex., IRPF, que depende de cálculos de aferição da diferença entre as receitas e despesas, em período definido;
- ▶ Persistente – é constante . P. ex., IPTU e IPVA.

6.2.2 - Base de Cálculo

É o montante sobre o qual é aplicada a alíquota própria ao tributo que se quer pagar.

É definida por lei complementar³⁴¹ que deve definir claramente os critérios para determinação da base de cálculo. P. ex., COFINS – faturamento mensal³⁴² e IRPJ – lucro real³⁴³.

6.2.3 - Alíquota

É o percentual que aplicado sobre a base de cálculo determina o montante do tributo devido. Tem que ser definido em lei. Suas espécies são:

- ▶ Específica – ocorre quando a lei fixa um valor expresso em moeda, principalmente para a cobrança de multas. P. ex., 1000 UFIR;
- ▶ Ad valorem – a base de cálculo é definida em valor monetário, incidindo sobre ele um percentual fixado em lei que aponte o montante do imposto devido. P. ex., Cofins - 3% sobre o faturamento³⁴⁴ e IRPJ – 15% sobre o lucro real³⁴⁵;
- ▶ Alíquota progressiva – é a determinação de percentuais crescentes sobre valores disposto em faixa crescentes ou decrescentes. P. ex., IRPF.

6.2.4 - Adicional

Ocorre quando a lei cria um imposto adicional, incidente sobre valores que ela mesma tenha fixado. P. ex., adicional do IRPJ de 10% do valor do lucro real mensal excedente a R\$ 20.000.00 ³⁴⁶.

³⁴⁰ Art. 114 e 115 do CTN

³⁴¹ Art. 146 da Constituição Federal

³⁴² Art. 2º e 3º da Lei nº 9718/98

³⁴³ Art. 247 do Regulamento do Imposto de Renda – Decreto nº 3000/99

³⁴⁴ Art. 8 da Lei nº 9718/98

³⁴⁵ Art. 3º da Lei nº 9718/95

³⁴⁶ § 3º do Art. 542 do Regulamento do Imposto de Renda

6.2.5 - Montante do Tributo

Apura-se com a aplicação da alíquota sobre a base de cálculo. P. ex., IRPJ sobre o lucro real – IR (15%) e lucro real de R\$ 10.000.00.

6.3 - Obrigação tributária

Ao contrário da obrigação de direito privado, que é resultado da vontade entre as partes, a obrigação tributária tem origem na lei. Ela nasce com o fato gerador, registrando uma relação jurídica entre o sujeito ativo³⁴⁷ – o Estado - que pode cobrar do sujeito passivo³⁴⁸ – o particular ou contribuinte - uma prestação patrimonial – dinheiro.

Uma obrigação de direito privado pode, eventualmente, provocar a incidência de obrigações de direito público. Por exemplo, a celebração de um contrato de mútuo, que produz obrigações jurídicas de direito privado, pode gerar obrigações tributárias (de direito público) quais sejam: - pelo faturamento – fato gerador da COFINS, do PIS e do ISS; pela renda – fato gerador do IRPJ.

Portanto, IMFs e ONGs são sujeitos passivos/devedores e a União é o sujeito ativo/credor da cobrança da COFINS e do PIS, por exemplo.

6.3.1 - Obrigação principal e acessória

A obrigação principal é o pagamento do tributo (receita tributária³⁴⁹) e a acessória refere-se a diligências administrativas necessárias ao controle dos meios adotados para a apuração do tributo a pagar. P. ex., a manutenção de documentos e livros fiscais e preenchimentos de guias.

A obrigação acessória não trata de pagamento de tributo, mas seu descumprimento é punido por via de multa – que não se confunde com tributo – de natureza não tributária (receitas diversas³⁵⁰).

6.3.2 - Contribuinte e responsável

O contribuinte é a pessoa física ou jurídica que tenha relação direta com o fato gerador. O proprietário de prédio urbano, por exemplo, é contribuinte do IPTU. O proprietário do imóvel transfere a obrigação de pagar o tributo ao locador, via contrato de locação (condição contratual de caráter privado), mas, se o locador não pagar o imposto, o proprietário continua tendo a obrigação de pagá-lo, podendo ser alcançado por execução fiscal. Portanto, é a lei que define o sujeito passivo e não convenções particulares³⁵¹.

³⁴⁷ Art. 119 do CTN.

³⁴⁸ Art. 121 do CTN.

³⁴⁹ Receita tributária – Lei n° 4320/64.

³⁵⁰ Receitas diversas – Lei n° 4320/64.

³⁵¹ Art. 123 do CTN.

Responsável é aquele que a lei apontar como sendo o sujeito passivo da obrigação tributária, substituindo o contribuinte de fato. Neste caso, o ônus tributário é suportado pelo contribuinte, ou substituto. É um “agente” ou “depositário” do Fisco. Se não recolher as importâncias devidas a título de imposto será considerado depositário infiel (pena de prisão)³⁵² ou, ainda, acusado por apropriação indébita previdenciária³⁵³. Ex.: A IMF contrata profissional autônomo e é obrigada por lei a recolher, pelo prestador de serviço sem vínculo empregatício³⁵⁴ e a contribuição para o IRRF descontado do empregado (apropriação indébita previdenciária).

Box 30 - Recolhimento de IR retido na fonte (IRRF)

Remuneração : 1.500,00 (prestação de serviços) e alíquota progressiva de 15%
 $0,15\% \times R\$ 1.500,00 = R\$ 225,00$ (IRRF)
 O prestador recebe R\$ 1275,00 e paga-se à Receita Federal R\$ 225,00.

Se a IMF não reter o imposto ou se pagar ao prestador sem deduzir o IRRF, responderá pelo principal acrescido por multas, juros e correção monetária.

Box 31 - Penalidades pelo atraso no recolhimento do IRRF

Remuneração	R\$1500,00
IRRF	R\$ 225,00
Multa 20%	R\$ 45,00
Juros 1%	R\$ 2,25
<u>Despesa total</u>	<u>R\$1.772,25</u>

Ainda: a IMF não poderá deduzir o valor do IRRF e multa do lucro real³⁵⁵. Portanto, terá que assumir um prejuízo assim calculado:

$$R\$ 225,00 \text{ (IRRF)} + R\$ 45,00 \text{ (multa)} = R\$ 270,00 \times 0,15\% \text{ (lucro real)} = R\$ 310,50$$

6.3.3 - Substituto Tributário

A lei pode determinar que o sujeito passivo da obrigação será o substituto e responsável pelo recolhimento do imposto ou contribuição resultantes de um fato gerador futuro e presumido – é a substituição tributária “para a frente”³⁵⁶, que vem sendo adotada, por exemplo, no pagamento da COFINS e do PIS, para algumas atividades econômicas.

³⁵² Lei n° 9866/94.

³⁵³ Lei n° 9983/00.

³⁵⁴ Art. 620 do Regulamento do Imposto de Renda - Tabela Progressiva.

³⁵⁵ Art. 344, §§ 3° e 5° do Regulamento do Imposto de Renda.

³⁵⁶ Emenda Constitucional n° 3/93 ao Art. 150, § 7°, da Constituição Federal

6.3.4 - Solidariedade

Solidariedade é a hipótese em que duas ou mais pessoas sejam simultaneamente responsáveis pela mesma obrigação. A obrigação tributária é transferida para um dos devedores solidários³⁵⁷.

Os casos de solidariedade devem estar expressamente previstos na lei tributária, sem que se possa, de outra forma, presumi-la.

A lei tributária não permite a existência de mais de um credor, sendo ele o ente federado competente para instituir o tributo.

A lei tributária determina que são solidariamente obrigadas as pessoas que mantenham interesses comuns envolvendo a constituição do fato gerador ou aquelas designadas por lei³⁵⁸.

Ainda: não comporta benefício de ordem³⁵⁹. P. ex., um sócio minoritário não pode alegar benefício de ordem contra o sócio majoritário.³⁶⁰

Como compreender a questão da solidariedade entre os sócios nas ONGs, OSCIPs e SCMs?

Nas SCMs, os seus sócios-gerentes responderão subsidiariamente pelas obrigações tributárias inadimplidas pela sociedade que integram³⁶¹. Este tem sido o entendimento majoritário do judiciário.

Nas ONGs e OSCIPs, como sociedades por cotas de responsabilidade limitada de natureza civil, portanto reguladas pelo Código Civil, o mesmo ocorrerá se seus estatutos de criação não afastarem a possibilidade de solidariedade entre sócios.

6.3.5 - Responsabilidade Tributária

No caso de impossibilidade de exigir o cumprimento da obrigação tributária por parte do contribuinte, a lei tributária acaba por atribuir responsabilidade tributária a terceiros³⁶².

As pessoas e mandatários que, no ato do exercício de seus cargos e funções, excederem em atos praticados além daqueles que lhes foram expressamente conferidos pela sociedade, passam a ser pessoalmente responsabilizados pelos créditos tributários provocados por seus atos descabidos (excesso de poder que infringe a lei, os contratos sociais e os estatutos).

Também podem ser responsáveis os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado³⁶³.

³⁵⁷ Art. 896 do Código Civil de 1916 (em vigor até janeiro de 2003): "A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes." § único: "Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor; ou mais de um devedor; cada um com direito, ou obrigação à dívida toda."

³⁵⁸ Art. 124 e 125 do CTN.

³⁵⁹ A cobrança de obrigações devem ser dirigidas ao obrigado principal e, se este último não cumprir a obrigação, será dirigida aos demais coobrigados em ordem sucessiva.

³⁶⁰ Benefício de ordem ou prerrogativa de ordem é quando alguém, que não é o devedor principal, só possa se ver obrigado a pagar aquilo que o devedor principal não pagou, devendo esse ser cobrado antes daquele. Diz respeito à ordem de execução ou responsabilização quanto à dívida. Igual comentário é feito nesse manual na parte que diz respeito à fiança e ao aval, cabendo benefício de ordem no primeiro caso se o contrato não estipular em contrário.

³⁶¹ art. 134 e 135, III, do CTN

³⁶² Art. 134 do CTN.

³⁶³ Art. 158 da Lei das Sociedades por Ações.

6.3.6 - Responsabilidade por infrações penais:

A responsabilidade tributária por débitos legais (atraso de pagamento ou erros de apuração não intencionais) é transferível à sociedade³⁶⁴. Já a responsabilidade por infrações fiscais de caráter criminal, tais como omissão de pagamento, é do agente (praticante do ato), ou seja intransferível³⁶⁵.

Ressalta-se que a intenção do agente não é considerada para imputar-lhe a responsabilidade por infrações da legislação tributária³⁶⁶, isto é, a responsabilidade existe mesmo que tenha havido erro não intencional.

A responsabilidade por infrações fiscais sujeita-se à prescrição de cinco anos e as de responsabilidade penal à prescrição de 2 a 20 anos, conforme a tipicidade do delito.

Quando ocorre denúncia espontânea da infração, ou seja, quando aquele que a cometeu espontaneamente comunica o fisco da sua ocorrência, a responsabilidade é excluída, desde que instruída de provas de pagamento do tributo devido e de juros de mora³⁶⁷.

6.4 - Crédito tributário

6.4.1 - Constituição

O crédito tributário é o vínculo jurídico no qual o sujeito ativo (fisco) pode exigir do sujeito passivo (contribuinte) o pagamento do tributo.

Esse surge com o lançamento³⁶⁸, ato de competência privativa da autoridade administrativa fiscalizadora e arrecadadora, que visa documentar a existência do crédito tributário, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação, determinando a matéria tributável, calculando o montante do tributo devido, identificando o sujeito passivo e propondo aplicação da penalidade cabível. É um ato declaratório da existência de uma relação entre fisco e contribuinte, reportando-se à ocorrência de um fato gerador³⁶⁹.

6.4.2 - Extinção

A extinção libera o devedor da sujeição em que se encontra frente ao credor, mediante a ocorrência das cláusulas extintivas previstas em lei³⁷⁰. Pode se dar pelo pagamento do débito segundo a forma, o tempo e o local estipulados pelo fisco; pela compensação de créditos fiscais; pela transação, ou acordo celebrado em face de obrigações duvidosas e litigiosas; pela remissão que dispensa ou perdoa

³⁶⁴ Art. 128 a 135 do CTN.

³⁶⁵ Art. 137 do CTN.

³⁶⁶ Art. 136 do CTN.

³⁶⁷ Art. 138 do CTN.

³⁶⁸ Art. 142 do CTN.

³⁶⁹ Art. 144 do CTN.

³⁷⁰ Art. 156 do CTN.

a dívida, condicionada à previsão legal e à concordância do devedor; pela decadência do direito material³⁷¹ previsto em lei, fixado em cinco anos³⁷²; pela prescrição do direito de ação, ou ingresso em juízo, quando transcorrido o prazo previsto em lei. Ex.: ação de cobrança – cinco anos.

6.4.3 - Suspensão

- ▶ Moratória – consiste na concessão de um novo prazo para o cumprimento da obrigação tributária principal³⁷³.
- ▶ Depósito do montante integral do crédito tributário - consiste no depósito feito pelo contribuinte que pretende rever judicialmente a cobrança de parte ou do todo do débito, suspendendo sua exigibilidade.
- ▶ Reclamações e recursos administrativos – representam impugnações do sujeito passivo contra lançamentos que julgue ilegítimos. Devem seguir as leis reguladoras do processo tributário administrativo³⁷⁴.
- ▶ Concessão de medida liminar em mandado de segurança – é uma ação judicial contra abusos de direito e ilegitimidade por parte da autoridade pública praticados contra a fruição de direitos e dos interesses do contribuinte, ou de agente de pessoa jurídica no exercício de funções públicas³⁷⁵.
- ▶ Concessão de liminar em tutela antecipada em outras ações judiciais – suspensão do crédito em decorrência da propositura de medida judiciais em geral, além do mandado de segurança³⁷⁶.
- ▶ Parcelamento – suspensão do crédito tributário até o pagamento da última prestação³⁷⁷.

6.4.4 - Exclusão do crédito tributário: imunidade, isenção e anistia

6.4.4.1 - Conceituação

A imunidade³⁷⁸ é uma forma de não-incidência, ou seja, corresponde a um fato ou a uma circunstância que ficou fora do alcance da norma tributária pelas limitações do poder de tributar. É, portanto uma vedação constitucional.

³⁷¹ A prescrição e a decadência são institutos jurídicos do direito processual que podem impedir um credor de ver seu direito recomposto em ação judicial, aplicáveis em razão do tempo que o credor permaneceu inerte sem reclamar os seus direitos na justiça. No primeiro caso, prescrição, o direito permanece válido, mas a possibilidade de movimentar uma ação para torna-lo efetivo pode ser contestada pela parte ré. No segundo caso, decadência, o que acaba é o direito em si. Tal diferença entre esses institutos promove uma profunda alteração nos resultados de um processo judicial. A prescrição, para ser válida, tem que ser alegada em juízo logo ao início da contestação, caso contrário, não poderá mais ser alegada e o juiz poderá julgar o caso integralmente. Uma vez alegada pode atingir ao direito inteiro, como, também, a parcelas dele, atingidas pelo tempo. Isso poderá ocorrer com parcelas de uma dívida, por exemplo, subsistindo umas, mais recentes, e prescrevendo outras, mais antigas. Já na decadência todo o direito do credor é anulado e não há momento de alegar em juízo, já que o próprio direito do autor do ação foi suprimido pelo correr do tempo em que ficou inerte. A distinção entre prescrição e decadência não é definida por lei, mas por doutrina jurídica, e largamente adotada pelos tribunais.

³⁷² Art 173 do CTN.

³⁷³ Art. 151 do CTN.

³⁷⁴ Decreto n° 70235/72 e Decreto n° 2227/85.

³⁷⁵ Lei n° 1533/51

³⁷⁶ LC n° 104/01 e Art. 151 do CTN

³⁷⁷ LC n° 104/01 e Art. 151 do CTN

³⁷⁸ Art. 150 da Constituição Federal.

Já a isenção³⁷⁹ é a dispensa do tributo determinada por lei ordinária e, exatamente por este fato, diferencia-se de Imunidade. A isenção somente ocorre por lei ordinária e a imunidade por via da Constituição Federal.

Já a anistia³⁸⁰ é o perdão do crédito tributário referente à aplicação de penalidade cometidas antes da lei que a concede³⁸¹. A anistia não abrange os atos considerados pela ordem tributária como crimes ou contravenções: – Lei n° 8137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo; - Lei n° 8866/94, que estabelece a figura do depositário infiel em matéria tributária, entre outras estipulações; - a Lei n° 9983/00, que define o crime de apropriação indébita previdenciária.

A legislação concernente ao Direito Penal Tributário trata dos atos praticados pelo contribuinte ou responsável e também pelo terceiro beneficiado que agirem de forma dolosa (intencional) no sentido de gerar danos ao fisco, o tesouro público, seja por sonegação, fraude, simulação, contrabando, apropriação indébita, conluio, entre outros crimes previstos nas leis penais³⁸².

6.4.4.2 - Aplicabilidade

Em dois momentos a Constituição Federal cria imunidades que interessam diretamente ao Terceiro Setor: o primeiro no Artigo 150, Inciso VI, Alínea “c”, e o segundo no Artigo 194, Parágrafo 7º³⁸³.

O Art. 150 diz que a extensão desta imunidade tributária alcança os impostos que têm como fatos geradores renda, patrimônio ou serviços.

O Art. 194 da Constituição Federal regula o conjunto do sistema de seguridade social, nele incluído os sistemas de saúde, de previdência e de assistência social. Fala, portanto, das contribuições alocadas a esses sistemas, ou seja, aquelas incidentes sobre a prestação de serviços, receita ou faturamento e lucro. A imunidade de contribuições previdenciárias tem definição no Art. 195, § 7º da Constituição Federal.

As imunidades tributárias do Art. 150, VI, C, da Constituição Federal, aplicam-se às instituições de educação ou de assistência social sem fins lucrativos. É necessário que essas instituições enquadrem-se nos casos das leis específicas de suas atividades (Lei de Diretrizes e Bases do Ensino Nacional e Lei Orgânica da Assistência Social) e, também, ao artigo 14 do Código Tributário Nacional que disciplina a finalidade não lucrativa.

A imunidade de contribuições previdenciárias³⁸⁴ (artigo 195, § 7º da Constituição Federal) é prerrogativa das entidades “beneficentes de assistência social”. Objetivando regulamentar o caso, a

³⁷⁹ Art. 175 a 182 do CTN.

³⁸⁰ Art. 180 a 182 do CTN.

³⁸¹ Art. 97, VI, do CTN.

³⁸² O estudo desses institutos está presente no Capítulo 6, que trata da responsabilidade de sócios e administradores.

³⁸³ em anexo n° 2 – descrição de critérios de concessão.

³⁸⁴ O texto original da Constituição fala de isenção. Tecnicamente, contudo, é incorreto se falar de isenção quando não há limitação de tributar. A isenção é um ato de quem pode tributar e deixa de fazê-lo para incentivar certo tipo de pessoa ou atividade. Trata-se de renúncia fiscal. Imunidade é limitação de tributar por força da mesma lei que criou a capacidade de tributar, a Constituição.

legislação ordinária submete o benefício à certas condições, entre elas, ao porte do certificado de beneficência de Assistência Social (antigo certificado de fins filantrópicos) do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS, antigo CNSS) como também ao porte do certificado de Utilidade Pública Federal, emitido pelo Ministério da Justiça. Essas obrigatoriedades são, contudo, controvertidas. Em respeito ao artigo 146 da Constituição Federal, somente legislação complementar pode disciplinar a limitação de tributar. A princípio, portanto, não teria qualquer valor legal a suposta obrigatoriedade de portar títulos como o de Beneficência de Assistência Social ou o de Utilidade Pública Federal. Contudo, o aparato oficial exige a apresentação desses certificados para reconhecer as imunidades de contribuições previdenciárias. O assunto é controvertido e dificilmente se resolve fora dos tribunais.

Ante a natureza controvertida e os riscos que podem ser atribuídos à responsabilidade do administrador, nesse trabalho se assume que o certificado de Beneficência de Assistência Social e o de Utilidade Pública Federal são necessários para o exercício da imunidade de contribuições previdenciárias e de IOF.

Já o título de OSCIP – título incompatível com os demais a partir de 23 de março de 2004³⁸⁵ - nasceu sem qualquer benefício fiscal ou equivalente, mas tem alcançado vitórias e vantagens substanciais em sua curta trajetória³⁸⁶. O setor público com frequência se demonstra mais confiante e confortável em se relacionar com OSCIPs.

As OSCIP vêm obtendo benefícios antes somente declinados às entidades de utilidade pública federal, como por exemplo, reconhecimento do direito à concessão do benefício do desconto da doação no imposto de renda da pessoa jurídica³⁸⁷.

Já as entidades do terceiro setor que não são imunes a impostos concorrem às isenções.

Isenção, diferentemente de imunidade, é quando o poder público pode instituir impostos, mas não o faz, renunciando ao direito de cobrar tributos e beneficiando e incentivando as atividades de certo tipo de organização. Isenção tributária é o que ocorre no Imposto de Renda³⁸⁸, por exemplo, quando a entidade não distribui o “superávit” ou remunera seus dirigentes, tornando-se sem finalidade lucrativa para efeitos das leis que se aplicam a esses tributos. Tal isenção, contudo, não existe enquanto a entidade mantiver atividade econômica que não se coadune com as atividades e finalidades essenciais derivadas de seu estatuto.

6.5 - Administração tributária

Cabe à autoridade fiscal examinar os procedimentos relativos ao recolhimento do tributo (obrigação principal) e ao cumprimento dos deveres dos administradores das IMFs (obrigação acessória).

³⁸⁵ Art. 18 da Lei 9790/99.

³⁸⁶ O Título de OSCIP é o mais recente dos títulos e certificados do Terceiro Setor, tendo sido implantado pela lei 9790 de 23 de março de 1999. O Título de Utilidade Pública, por exemplo, decorre de uma lei de 1935 (Lei 91/35).

³⁸⁷ MP 2113-31 de 24 de maio de 2001.

³⁸⁸ Lei n° 4506/64.

Deve o administrador da instituição financeira fornecer elementos suficientes para que a autoridade fiscal aprecie a situação fiscal de seu empreendimento, por exemplo: inscrição no CNPJ, escrituração de livros fiscais, escrituração contábil e guias de recolhimento de tributo. Assim, deve a administração das IMFs conservar, até quando ocorrer a decadência ou a prescrição dos créditos tributários registrados, os livros obrigatórios comerciais (contabilidade) e fiscais, bem como os comprovantes dos lançamentos neles efetuados.

O poder de fiscalização e seus atos devem submeter-se aos limites da lei e aplicam-se às pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, até mesmo as que usufruem de imunidade ou isenção tributária³⁸⁹.

6.5.1 - Caminhos de fiscalização

- 1 - Verificar a identificação do fiscal (competência).
- 2 - Esperar pela lavratura do termo de abertura de fiscalização.
- 3 - A fiscalização deve conceder prazo para o contribuinte fornecer informações, livros e documentos.
- 4 - A vista aos livros fiscais pode se dar na empresa, ou os mesmos podem ser retirados mediante apresentação de lista nomeando os documentos em carga. Atenção: o Fiscal poderá arbitrar os tributos cabíveis e mesmo lavrar auto de infração com imposição de multa, se o contribuinte não possuir os documentos ou esteja com a escrituração em atraso superior a três meses.
- 5 - Avaliação da escrituração fiscal.
- 6 - Lavratura do termo de encerramento da fiscalização com a devolução e baixa das cargas dos documentos. A lavratura poderá conter: auto de homologação (em caso de aprovação dos lançamentos fiscais) ou auto de infração e imposição de multa (em caso de não aprovação dos lançamentos fiscais). A homologação poderá ser expressa parcial ou seja, de parte de lançamentos.

6.5.2 - Certidões negativas

A certidão de dívida ativa deve ser fornecida pela repartição pública no prazo máximo de 10 dias a partir do seu requerimento³⁹⁰.

6.5.3 - Caminhos das defesas fiscais do contribuinte

- ▶ Processo administrativo de consulta³⁹¹ - é admitido quando o contribuinte não tem certeza se está obrigado ou não ao pagamento de um tributo e quando a autoridade fiscal deixou dúvidas de como ou porque fazê-lo;

³⁸⁹ Art. 194 do CTN

³⁹⁰ Art. 205 do CTN

³⁹¹ Lei n° 9430/96

- ▶ Auto de infração e imposição de multa - pagamento com desconto da multa - frente ao auto de infração e imposição de multa, pode-se pagar com desconto de 50% na multa, no prazo de 30 dias, ou recorrer também em 30 dias. Cabem recursos administrativo (nas delegacias tributárias, com dispensa de custas e advogado) e judicial (nas varas de fazenda pública federais, estaduais e municipais, com custas e advogado);
- ▶ Em caso de não-interposição de recurso e falta de pagamento – inscrição do débito na dívida ativa e cobrança amigável;
- ▶ Em caso de recusa de pagamento na cobrança amigável – Cabe execução fiscal³⁹² com: - oferta de bens à penhora (caução); - embargos à execução (prazo de 30 dias a partir da intimação da execução); - embargos procedentes e extinção da execução e suspensão da penhora; - embargos improcedentes – bens penhorados são leiloados;
- ▶ Quando executado, o contribuinte passa constar no SPC – Serviço de Proteção ao Crédito e na SERASA; é impedido de participar de licitações; não poderá dispor de bens via doação (fraude contra credores).

6.6 - A carga tributária das IMFs

Os administradores das IMFs devem ter claro que os tributos incidentes nas operações que lhes são típicas – prestação de serviços -, juntamente com aqueles que gravam as receitas e os resultados obtidos, representam um dos passivos de seus empreendimentos, ainda mais considerando a ausência de uma política de incentivos fiscais adequadas ao setor.

As SCMs, sendo instituições financeiras com fins lucrativos, não contam com nenhum benefício fiscal. Entretanto, OSCIPs e outras ONGs que atuem como IMFs podem ser candidatas a gozar de alguns benefícios resultantes de políticas fiscais anteriores à recente regulamentação da prática do microcrédito, quais sejam:

- ▶ Isenção do IRPJ e da CSLL³⁹³ e o direito à concessão do benefício do desconto da doação no imposto de renda da pessoa jurídica³⁹⁴. Tal doação deve ser feita a entidade brasileira, sem fins lucrativos, reconhecida como de utilidade pública ou OSCIP que aplique seus recursos integralmente na realização de seus objetivos sociais. Neste caso, para que seja considerada sem fins lucrativos, não se admite a remuneração dos dirigentes da entidade. O doador pode deduzir o valor da doação de seu lucro operacional, até o limite correspondente a 2% deste, para efeito de cálculo do IR a pagar³⁹⁵. Ao receberem recursos sob forma de doação, as entidades civis devem prestar declaração do ingresso desses recursos à Receita Federal³⁹⁶.
- ▶ SCMs se beneficiam também da alíquota zero de IOF, já as ONGs e OSCIPs não contam com tal vantagem.
- ▶ No entanto, as SCMs são beneficiadas pela aplicação de alíquota zero de CPMF sobre a movimentação de recursos oriundos de financiamentos obtidos e / ou concedidos, fruto das operações que são próprias da atividades financeiras³⁹⁷, quando esta. Tal medida já alcança às SCMs, mas não alcança às OSCIPs e ONGs.

³⁹² Lei n° 6830/80.

³⁹³ Desde de que não remunerem dirigentes.

³⁹⁴ Art. 13, § 2° da Lei n° 9.249/95 e MP 2.113-31 de maio de 2001.

³⁹⁵ Idem.

³⁹⁶ IN SRF n° 87/1996.

³⁹⁷ Art. 8° , III, da Lei 9311/96

Figura 30 - Carga tributária das IMFs

	COFINS	PIS	ISS	IRPJ	CSLL	CPMF	IOF
ONG	3% sobre faturamento	1% sobre folha de salário	5 % sobre serviços	isenta	isenta	0,38% sobre movimentação financeira	1,5% sobre operações de crédito
OSCIP	3% sobre faturamento	0,65% sobre folha de salário	5 % sobre serviços	isenta	isenta	0,38% sobre movimentação financeira	1,5% sobre operações de crédito
SCM	3% sobre faturamento	0,65% sobre faturamento	5% sobre serviços	15%+10% pelo lucro real	8% (+ 1% de adicional) sobre lucro	alíquota zero*	Alíquota Zero
ONG*	imune (as beneficentes de assistência social)	1% sobre folha de salário ³⁹⁸	imune (as de educação ou de assist. social sem fins lucrativos)	imune (as de educação ou de assist. social sem fins lucrativos)	imune (as beneficentes de assistência social)	imune (as beneficentes de assistência social)	não incidência

ONG* - aquelas sem fins lucrativos reconhecidas como de assistência social (CNAS³⁹⁹), beneficentes de assistência social, de educação ou de utilidade pública.

SCM* - alíquota zero aplica-se às operações de crédito concedidos e obtidos, mas não às demais operações de caráter administrativo e financeiro.

6.6.1 - Impostos e contribuições próprios às atividades das IMFs

Os impostos relacionados abaixo são aqueles próprios às operações microfinanceiras. No entanto, as instituições financeiras, as ONGS e as OSCIPs podem, eventualmente, ter que arcar com outros impostos resultantes de fatos geradores relacionados a novas operações como, por exemplo: doação e transmissão de bens ou valores, compra e venda de imóveis, circulação de mercadorias e serviços de informação, entre outros⁴⁰⁰.

6.6.1.1 - Federais

COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (competência federal) - calculada sobre o faturamento, entendendo-se como tal a receita bruta (totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica) sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas⁴⁰¹.

³⁹⁸ A Medida Provisória nº 2.158-33 de 28/06/01 lista, no seu Artigo 13, as categorias de entidades contribuintes do PIS/PASEP com base na aplicação da alíquota de 1% sobre a folha de salários. Entre os diversos casos, refere-se explicitamente, no inciso IV, às: "instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e às associações, a que se refere o Art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997".

³⁹⁹ Inscrita no Conselho Nacional de Assistência Social.

⁴⁰⁰ Em anexo.tabela nº 23 de tributos.

⁴⁰¹ Art. 3, § 1º da Lei 9718/98.

A isenção da COFINS beneficia apenas sobre os recursos considerados receitas próprias, sendo essas aquelas previstas no estatuto. Não é incomum, contudo, que encontre-se em organismos oficiais outra interpretação, supostamente baseada em parecer normativo⁴⁰², no qual a isenção somente se aplicaria às receitas oriundas de contribuições, doações, mensalidades e anuidades, recebidas a título de manutenção da entidade e para a consecução de seus objetivos sociais, sem caráter de contraprestação⁴⁰³, excetuando as receitas auferidas por suas atividades fins, voltadas à concessão de crédito.

A alíquota incidente é de 3% e periodicidade de apuração é mensal, devendo ser recolhida até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês de ocorrência da fato gerador⁴⁰⁴.

PIS - Programa de Integração Social⁴⁰⁵ (competência federal) - Tem como base de cálculo o valor da receita bruta mensal, correspondendo à totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevante o tipo de atividade e a classificação contábil adotada para as receitas.

A alíquota é de 0,65%, **a periodicidade de apuração é mensal e o prazo de recolhimento vai** até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês de ocorrência do fato gerador.

IRPJ⁴⁰⁶ - Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (competência federal) – Tem como base de cálculo :

Lucro Real⁴⁰⁷: Lucro Líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação.

Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

- ▶ cuja receita total, no ano-calendário anterior, seja superior ao limite de **R\$ 24.000.000,00** (vinte e quatro milhões de reais), ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 meses;
- ▶ que sejam instituições financeiras;
- ▶ com lucro, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;
- ▶ que tenham benefícios fiscais de isenção ou redução do imposto;
- ▶ que tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa no decorrer do ano-calendário; e
- ▶ entidades que atuem em factoring.

Alíquota

Geral: 15%

Adicional: 10%

A parcela da base de cálculo, apurada mensalmente, que exceder a R\$ 20.000,00 ficará sujeita a incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de 10% (dez por cento).

⁴⁰² Parecer Normativo CST n° 5, de 1992. De fato o parecer normativo citado não fala disso e nem seria de alçada de pareceres normativos interpretar a lei restritivamente, acrescentando limites que a lei não impôs.

⁴⁰³ Contraprestação é a obrigação devida por uma das partes nos contratos bilaterais, correspondente imediatamente à obrigação da outra parte.

⁴⁰⁴ <http://www.receita.fazenda.gov.br/EstTributarios/Tributos/legislacao.htm>

⁴⁰⁵ Leis Complementares 7 e 8 de 1970.

⁴⁰⁶ <http://www.receita.fazenda.gov.br/EstTributarios/Tributos/legislacao.htm>

⁴⁰⁷ Quanto ao tema, existe também o lucro presumido e o lucro arbitrado, que não cabem nas instituições financeiras ou nas ONGs e OSCIPs que não remunerem dirigentes.

Periodicidade de apuração

Trimestral: As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado deverão efetuar apuração trimestral com períodos encerrados em 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano calendário;

Estimativa mensal: A pessoa jurídica tributada com base no lucro real, poderá optar por efetuar o pagamento e apuração do imposto com base em estimativa mensal, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos mesmos percentuais utilizados para o lucro presumido.

Prazo de recolhimento

Apuração trimestral: imposto pago em cota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

O contribuinte poderá optar pelo pagamento parcelado em até (03) três cotas mensais, iguais e sucessivas de acordo com a seguinte figura:

Figura 31 - Prazos de recolhimento do IR Pessoa Jurídica (IRPJ)

Encerramento do período de apuração em:	Pagamentos (último dia útil de:)
31 de março	abril, maio e junho
30 de junho	julho, agosto e setembro
30 de setembro	outubro, novembro e dezembro
31 de dezembro	janeiro, fevereiro e março

- ▶ Nenhuma cota poderá ter valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).
- ▶ As cotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação a Custódia), acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de 1% no mês do pagamento.

Apuração mensal: até o último dia útil do mês subsequente

Saldo do imposto apurado em 31 de dezembro (Declaração de Ajuste)

Pode ser pago em cota única até o último dia útil de março ano subsequente.

Pode ser compensado contra o imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente ou pode ser objeto de pedido de restituição.

Box 32 - Cuidados quanto à declaração do IRPJ

Atenção: Qualquer que seja a forma adota para a apuração do imposto, seja pelo lucro real, presumido ou arbitrado, as pessoas jurídicas devem apresentar anualmente a DIPJ – Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, com o resultado do período de 1º de janeiro a 31 de dezembro, mesmo que tenham optado por apuração do resultado trimestral ou em valor estimado. Caso, na DIPJ, constate-se imposto pago a maior, dar-se-á a compensação, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – tem como base de cálculo o lucro líquido do exercício, ajustado, antes da provisão para o Imposto de Renda.

No caso das pessoas jurídicas que houverem optado pelo pagamento do imposto de renda por estimativa, a base de cálculo da contribuição é o valor correspondente a 12% da receita bruta mensal, acrescida dos demais resultados e dos eventuais ganhos de capital.

A alíquota é de 8%; a periodicidade de apuração e o prazo de recolhimento são idênticos aos do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

No período de 01/02/00 até 31/12/02, a CSLL será cobrada com adicional de 1 (um) ponto percentual⁴⁰⁸.

IOF – é sigla de Imposto sobre Operações Financeiras

Base de cálculo:

- ▶ operações de crédito: valor da operação;
- ▶ operações de câmbio: montante em moeda nacional recebido, entregue ou posto a disposição do interessado;
- ▶ seguro: valor do prêmio;
- ▶ Operações com títulos ou valores imobiliários: valor de resgate, cessão ou repactuação, limitado ao rendimento da operação, em função do prazo.

Alíquotas:

Operações de crédito: 1,5 % a.a..

Câmbio: 25% (à maioria da operações aplicada-se a alíquota zero)

Seguro: 2% (seguros privados de assistência à saúde) e 7% (bens e valores)

Operações com títulos ou valores mobiliários: 1% ao dia

Periodicidade de apuração: semanal.

Prazo de recolhimento: até o terceiro dia útil da semana seguinte à de ocorrência dos fatos geradores (cobrança do imposto).

CPMF – Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (competência federal) - incide a alíquota de 0,38% no período de 18 de março de 2001 a 17 de junho de 2002⁴⁰⁹.

Às instituições financeiras é atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição, que deverá fazê-lo no mínimo uma vez por semana.

A instituição financeira reservará, no saldo das contas correntes dos contribuintes, o valor correspondente à aplicação da alíquota correspondente, exclusivamente para os efeitos de retiradas ou saques, em operações sujeitas à contribuição, durante o período de sua incidência.

⁴⁰⁸ MP n.º 1.991-16, de 11/04/00.

⁴⁰⁹ Lei n.º 9311/96 e Lei n.º 9539/97.

Alternativamente, a instituição financeira poderá assumir a responsabilidade pelo pagamento da contribuição na hipótese de eventual insuficiência de recursos nas contas, mantendo-se a responsabilidade supletiva do contribuinte pelo seu pagamento.

6.6.1.2 - Municipais

ISS – Imposto Sobre Serviços (competência municipal) – tem como fato gerador a prestação de serviços previstos em lei⁴¹⁰.

A alíquota incidente é tipicamente de 5%, variando de um município a outro e a periodicidade de apuração é mensal, devendo o imposto ser recolhido até o dia 5 do mês subsequente ao fato gerador.

O contribuinte é o prestador de serviços. Não é considerado contribuintes quem presta serviço numa relação de trabalho aberta, sem vínculo empregatício, tais como: trabalhadores avulsos, diretores da sociedade etc. Neste caso, o tomador de serviços é responsável por reter o ISS na fonte, se o prestador não apresentar:

- ▶ nota fiscal;
- ▶ recibo no qual conste seu número de inscrição no cadastro de contribuintes mobiliários do município – CCM;
- ▶ cópia da ficha de inscrição no CCM.

6.7 - Remuneração dos sócios

Os sócios podem ser remunerados por pró-labore, distribuição de dividendos e juros sobre o capital de sócios.

O pró-labore é a remuneração praticada pela instituição ao administrador, seja ele sócio, acionista ou diretor.

Sob o ponto de vista tributário, o pró-labore traz vantagens às instituições, que deverão contabilizá-lo como “despesa”, deixando de incluir seu valor na base de cálculo do IR e da CSLL. Entretanto a carga tributária do sócio é alta: o sócio remunerado deverá pagar o IRRF, com base na tabela progressiva, e a contribuição previdenciária de 20 %⁴¹¹.

A distribuição de dividendos, também chamado de distribuição de lucros, é uma compensação pelo investimento que o sócio fez na instituição. Neste caso, os dividendos estão isentos de IR e também não são tributados pela contribuição ao INSS de 20%.

Os juros sobre capital próprio permite que o sócio possa ser remunerado com valores calculados com base em percentual do patrimônio líquido da instituição,. A remuneração é determinada pela aplicação da TJLP⁴¹² sobre o patrimônio líquido existente em 31 de dezembro do ano anterior,

⁴¹⁰ Lei Complementar nº 56/87 – Município do Rio de Janeiro.

⁴¹¹ Art. 22, I, da Lei nº 9876/99

⁴¹² Lei nº 9249/95

limitando o pagamento dos juros a 50% dos lucros acumulados ou do lucro do exercício. A instituição poderá considerá-lo como despesa, desonerando-se do pagamento do IR e CS e os sócios arcarão com 15% de IRRF. Evidentemente, esta forma de remuneração só poderá ser adotada por empresas que tenham lucros.

6.8. Perdas no recebimento de créditos⁴¹³

A legislação admite que os créditos não-recuperáveis, considerados como “perdas”, possam ser contabilizados como despesas para efeito de apuração do lucro real⁴¹⁴, deduzindo seus valores integralmente do cálculo do IR e da CSLL. Para tal, deve-se esgotar as possibilidades de cobrança dos créditos e provar impossibilidade da recuperação dos mesmos.

Como deduzir as perdas ?

- a) Quando o devedor for declarado insolvente em sentença judicial, sem limites de valor, dar-se-á a dedutibilidade, podendo esta ser efetuada logo pela instituição, sem que haja necessidade de procedimentos judiciais de cobrança próprios.
- b) Quando se tratar de créditos de até R\$ 5.000,00 concedidos sem garantia e vencidos há mais de seis meses, poderá a instituição proceder à dedução.
- c) Quando se tratar de créditos acima de R\$ 5.000,00 até R\$ 30.000,00, concedidos sem garantias e vencidos há mais de um ano, poderá a instituição proceder a dedução, desde que mantenha cobrança administrativa.
- d) Quando se tratar de créditos vencidos há mais de um ano, superiores a R\$ 30.000,00, poderá a instituição proceder a dedução, desde que inicie e mantenha os procedimentos judiciais para o seu recebimento.
- e) Quando se tratar de créditos com garantia, vencidos há mais de dois anos, desde que iniciados e mantidos os procedimentos judiciais para o seu recebimento ou o arresto das garantias;
- f) Quando se tratar de créditos vencidos há mais de dois anos, com garantias, sem limites de valor, dar-se-á a dedutibilidade, isto se o devedor for empresa concordatária e não honre a parcela com a qual se comprometeu.
- g) Quando se tratar de créditos com garantias contra devedor falido ou pessoa jurídica declarada concordatária, sem limite de valor, a dedutibilidade será admitida a partir da data da decretação da falência ou da concessão da concordata, desde que o credor tenha adotado os procedimentos judiciais pertinentes ao recebimento do crédito.
- h) Quando se tratar de encargos financeiros de créditos vencidos, sem limites de valor, estes poderão ser excluídos para efeito de cálculo do lucro real, após decorridos dois meses do vencimento do crédito.

Se, a qualquer tempo, a instituição recuperar montantes dos créditos deduzidos, deverá computá-los como receita na determinação do lucro real.

⁴¹³ Art. 340 a 343 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999

⁴¹⁴ Lei n° 9430/96

Figura 32 - Quadro resumo de impostos

FEDERAIS	FATO GERADOR
II – Imposto de Importação	- Entrada no país de mercadoria destinada ao mercado interno ⁴¹⁵
IE – Imposto de Exportação	- Saída de produtos nacionais e ou nacionalizados ⁴¹⁶
IR – Imposto Sobre a Renda	- Aquisição da disponibilidades econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza ⁴¹⁷
IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados	a liberação aduaneira do produto de procedência estrangeira; saída do produto do estabelecimento do importador; arrematação, em leilão, de produto apreendido ou abandonado ⁴¹⁸
IOF – Imposto Sobre Operações Financeiras. Imposto sobre operação de crédito, câmbio e seguro, ou relativos a títulos ou valores mobiliários	- Incide sobre as operações financeiras e sobre o ouro, quando definido por lei como ativo financeiro ⁴¹⁹ .
ITR – Imposto Sobre a Propriedade Territorial	- Propriedade, domínio útil ou posse de terra, fora da zona urbana ⁴²⁰
SIMPLES	- Faturamento Sistema Integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte. Não é um tributo, mas apenas uma maneira simplificada, facultativa e beneficiada de pagamento de impostos e contribuições das ME e EPP. A simplificação se dá pelo pagamento unificado de contribuições e de dois impostos federais, o IR e IPI. O benefício se dá na redução de alíquotas ⁴²¹

⁴¹⁵ Art. 153, I, da Constituição Federal, CTN, arts. 19 a 22, Decreto-Lei 2.472/88 e Decreto-Lei 37/66.

⁴¹⁶ Art. 153, II, da Constituição Federal e CTN, arts. 23 a 28.

⁴¹⁷ Art. 153, III, da Constituição Federal, CTN, arts. 43 a 45, CTN, art. 116, I, e CTN, art. 116, II.

⁴¹⁸ Art. 153, IV, da Constituição Federal, CTN, art. 46, § único, I e III., CTN, art. 47 e CTN, art. 51, III.

⁴¹⁹ Art. 153, V, da Constituição Federal, Art. 153, § 5º, da Constituição Federal, CTN, arts 63 a 67, Lei 8.894/94 e Lei 8.033/90

⁴²⁰ CTN, art. 32, §§ 1º e 2º, CTN, art. 29, Código Civil, art. 43, I e III, Constituição Federal, art. 153, § 4º e Lei 9.393/96.

⁴²¹ Lei 9.317/96

ESTADUAIS	FATO GERADOR
ITCMD – Imposto sobre transmissão “causa mortis” e doação de quaisquer bens ou direitos (heranças e doações)	- Transmissão de bens de pessoa falecido para seus herdeiros e quando se consolida a doação ⁴²² .
ICMS – imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação	- Circulação de mercadoria; fornecimento de alimentação e bebidas; transmissão de propriedade de mercadoria; prestação onerosas de serviços de comunicação; início de prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal; desembarço aduaneiro de mercadorias importadas ⁴²³ .
IPVA Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores	- Propriedade de veículo automotor, abrangendo veículos terrestres, aeronaves e embarcações ⁴²⁴ .

MUNICIPAIS	FATO GERADOR
IPTU – Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial	- Propriedade de imóvel urbano e posse e domínio útil de bem imóvel por natureza ou por acessão física ⁴²⁵ .
ITBI – Imposto sobre a transmissão “inter vivos” de bens imóveis, por ato generoso	- Transmissão “inter vivos” de bens imóveis ⁴²⁶ .
ISS – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza	- Prestação habitual e remunerada de serviço presentes da lista de serviços instituída pelo Município ⁴²⁷ .

⁴²² Art. 155, I e § 1º, da Constituição Federal, Código civil, art. 1.572., CTN, art. 116, II e CTN, art. 35, § único.

⁴²³ Art. 155, § 2º, I, II, Lei Complementar 87/96 e Súmula 166 do STJ

⁴²⁴ Arts 155, III e 158, III, da Constituição Federal

⁴²⁵ Art. 156, I, § 1º, da Constituição Federal, CTN, art. 32, §1º, CTN art. 33 e Súmula 589 do STF

⁴²⁶ Art. 156, II, § 2º, I, da Constituição Federal e Súmula 470 da STF

⁴²⁷ Art. 156, III, § 2º, I, da Constituição Federal, Decreto-Lei 406/68, Lei Complementar 56/87e CTN, art. 128.

7. Responsabilidade

Introdução

Nesse capítulo trataremos da responsabilidade atribuída aos gestores das IMFs, particularmente agravada nas Instituições Financeiras Tradicionais. Toda a atividade financeira, como já vimos nos primeiros capítulos desse manual, é extremamente regulamentada. Os administradores de uma instituição financeira têm obrigações administrativas face aos órgãos reguladores e o descumprimento dessas obrigações pode ser criminalizado.

Responsabilidade é a obrigação legal de responder quanto a certo ato ou omissão. A pessoa responsável é, por consequência, aquela que suporta a punição pelo ato (ou omissão) ilegal assim como a recomposição dos prejuízos (perdas e danos) que esse ato ou omissão causar a terceiros.

Tanto as IMFs quanto os seus sócios e administradores podem ser legalmente responsabilizados pelas atividades administrativas da instituição ou por suas atividades externas (práticas microfinanceiras). Já em respeito a danos causados à IMF a responsabilidade pode ser observada tanto em respeito a seus sócios e administradores quanto a seus empregados.

Box 33 - Classificação da responsabilidade

A responsabilidade pode ser:

- ▶ Direta (regra)
- ▶ Indireta (exceção)
- ▶ Subjetiva (regra)
- ▶ Objetiva (exceção)

A regra geral do direito brasileiro é que somente se responsabiliza alguém por seus próprios atos (resp. direta), se comprovadas sua culpabilidade e a relação de causa e efeito entre o ato ilegal e o dano causado (resp. subjetiva).

No direito brasileiro a responsabilidade é, em regra, direta (por dano causado diretamente por quem responde) e subjetiva (precisa primeiramente ser comprovada a culpa do agente por via de nexo de

causalidade entre ato e efeito). Contudo, nem sempre o agente direto de uma ação é o responsável por ela. Assim, excepcionalmente a responsabilidade também pode ser indireta (causada por ato de terceiros) e objetiva (quem tem a obrigação de comprovar que agiu conforme a lei é o acusado).

Para efeitos societários, se houver sócio responsável subsidiariamente, este arcará com a recomposição dos danos causados pela sociedade naquilo que ela não conseguir suportar com seu próprio patrimônio, mesmo que ele não seja diretamente responsável pela gerência da sociedade.

Embora a responsabilidade indireta e a objetiva sejam comuns em direito do trabalho e do consumidor, em geral, são exceções no direito civil e inexistem no direito penal. De toda sorte, somente existirá responsabilidade indireta quando a lei, o contrato ou o estatuto assim o disser claramente.

7.1 - Responsabilidade civil

A responsabilidade civil é aquela que tem por efeito a obrigação de reparar o dano causado. O direito do trabalho, o comercial, o societário e o do consumidor também aplicam as regras da responsabilidade civil com algumas variações. A responsabilidade penal não impede a configuração da responsabilidade civil e vice versa.

7.2. - Responsabilidade dos sócios e administradores nos atos societários

Por princípio legal, o sócio se distingue da sociedade⁴²⁸. Quando atuam em respeito à lei e às regras internas da pessoa jurídica (contrato social ou estatuto) o administrador e o sócio não respondem pela sociedade. Essa será, nesses casos, a responsável pelos danos que causar. Todavia, quando atuam contrariamente à lei ou ao contrato social ou estatuto, aplica-se a tese da “desconsideração da personalidade jurídica”⁴²⁹, fazendo com que os sócios sejam responsabilizados solidariamente aos atos praticados, por abuso de direito.

Os atos praticados regularmente pelo administrador e pelos sócios podem obrigar igualmente a pessoa jurídica e seus sócios ou dirigentes se isto estiver disposto no contrato social ou no estatuto. Trata-se, porém, de caso raro. Quando instaurada no Brasil, em 1850, a legislação comercial previa que em todas as sociedades ao menos um sócio fosse responsável solidária ou subsidiariamente, dependendo do caso. Com a instauração das sociedades anônimas e das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, esses tipos societários passaram a ser extensamente majoritários dentre as sociedades brasileiras, exatamente por conta da limitação da responsabilidade dos sócios pelos atos da sociedade. Nesses casos, o sócio que atuar regularmente fica responsável apenas pela integralização do capital social constante do contrato social (ou estatuto)⁴³⁰.

⁴²⁸ Art. 20 do Código Civil em vigor: “Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros.”. Esse princípio foi mantido pelo novo código civil, que entrará em vigor a partir de janeiro de 2003 (Título II, Cap. I, Disposições Gerais).

⁴²⁹ Trata-se da teoria internacional denominada “disregard of legal entity”, muito popular em nosso meio jurídico e francamente adotada pelos tribunais. Configurado o abuso de direito, aquele que desobedece à lei não pode se socorrer de seus benefícios. Esse princípio legal foi adotado pelo novo Código Civil, especialmente nos Artigos 47 e 50.

⁴³⁰ Ainda existem por lei sociedades que mantêm essa característica da responsabilidade ilimitada dos sócios, como, por exemplo, as sociedades de advogados.

Já nas sociedades civis é preciso registrar qual a opção societária em respeito à responsabilidade dos sócios. Nesses casos é obrigatório citar se os sócios serão responsáveis subsidiariamente aos atos da sociedade. Diferentemente das sociedades anônimas e das limitadas⁴³¹, quando o estatuto de uma sociedade civil não trata desse tema, têm-se a priori que os sócios serão subsidiariamente responsáveis por seus atos.

7.3 - Responsabilidade subsidiária e responsabilidade solidária

A responsabilidade será subsidiária quando o responsável indireto é obrigado a completar com seu patrimônio aquilo que a sociedade não puder arcar com seus recursos. Na responsabilidade solidária o sócio responderá em situação de igualdade com a sociedade.

7.4 - Responsabilidade criminal

A responsabilidade criminal ocorre quando uma pessoa física, podendo saber⁴³² de um ato ilegal, o pratica por ato ou omissão. Esse ato deve ser explicitamente previsto na legislação penal⁴³³. Em jargão jurídico diz-se que o ato criminoso é composto de três características: imputabilidade, consciência potencial da ilicitude e conduta contrária à lei.

Não há tradicionalmente responsabilidade criminal para a pessoa jurídica⁴³⁴, necessitando-se então de um agente, pessoa física, a ser responsabilizado ao final. Esse agente pode ser um sócio (dirigente ou não) ou um empregado, e será sempre todo aquele que concorrer à conduta contrária à lei.

Os efeitos da responsabilidade criminal são penais quando resultam em pena privativa da liberdade ou de direitos ou administrativos quando resultam em multa.⁴³⁵

7.5 - Legislação criminal na atividade financeira

Destacam-se na legislação aplicável à atividade financeira (microfinanceira inclusive) as seguintes leis: (a) 1.521/51 (crimes contra a economia popular), (b) 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro), (c) 8.137/95 (crimes contra a ordem tributária e (d) 9.613/98 (lavagem de dinheiro).

⁴³¹ Nas sociedades anônimas e nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada a lei já prevê o tipo de responsabilidade, não havendo necessidade de se tratar do assunto nos respectivos estatutos ou contratos sociais.

⁴³² Por "Podendo saber" entendemos que significa duas situações concomitantes: (1) que a pessoa é plenamente capaz de ser responsabilizada, ou seja, é imputável (essa característica somente é plenamente compreensível por uma outra máxima legal, de que a ninguém é dado desconhecer a lei. Assim, poder saber significa poder ter acesso à leitura da lei e ser responsabilizado em seus termos), e (2) que podia saber que o ato (ou omissão) resultaria em ilícito penal. Não se pode punir quem não tinha consciência do ilícito, a não ser que por culpa in diligendo.

⁴³³ Segundo regra constitucional, não há crime se não houver previsão legal clara (Art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal). Em jargão jurídico chama-se a isso "tipicidade" ou seja, necessidade de haver um tipo de crime definido para que ocorra. É o princípio da legalidade em sede de direito penal.

⁴³⁴ A doutrina jurídica tem se posicionado cada vez mais a favor de se configurar a responsabilidade de pessoas jurídicas, especialmente por conta do da globalização, que muitas vezes impede a responsabilização ou configuração do agente pessoa física responsável no ilícito penal. A Constituição Federal introduziu a primeira exceção no direito brasileiro de responsabilização criminal da pessoa jurídica, resultando em condenação à multa para a empresa que causar danos ao meio ambiente (Art. 225, § 3º).

⁴³⁵ Há também a possibilidade de transação penal, nos termos da lei 9.099/95, para os casos de crimes de pouca potencialidade ofensiva e penas não superiores a um ano de privação de direitos ou liberdade. Por via da transação penal o acusado pode converter a possibilidade da pena em serviços comunitários, fornecimentos de certas básicas, doações a instituições de caridade ou outras modalidades do estilo. Essa transação se dá antes mesmo de se instaurar a ação penal, por acordo entre o acusado e a promotoria, sempre homologado pelo Juiz.

7.5.1 - A Lei de crimes contra a economia popular – Lei 1.521/51

A lei de crimes contra a economia popular (que complementa a conhecida lei da usura) é, dentre as antigas, a de maior expressividade para a atividade financeira em geral, microfinanceira inclusive. Sua plena aplicação deve considerar as exceções ao crime de usura, aplicáveis às instituições financeiras em funcionamento regular, SCMs e OSCIPs.

São crimes contra a economia popular:

- 1) Dar indicações ou fazer afirmações falsas em prospectos ou anúncios, para fim de substituição, compra ou venda de títulos, ações ou quotas;⁴³⁶
- 2) Gerir fraudulenta ou temerariamente Instituições Financeiras⁴³⁷, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados⁴³⁸;
- 3) Fraudar de qualquer modo escriturações, lançamentos, registros, relatórios, pareceres e outras informações devidas a sócios de sociedades civis ou comerciais, em que o capital seja fracionado em ações ou quotas⁴³⁹ com o fim de sonegar lucros, dividendos, percentagens, rateios ou bonificações, ou de desfalcar ou de desviar fundos de reserva ou reservas técnicas;⁴⁴⁰

E crimes de usura:

- 4) Cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro superiores à taxa permitida por lei;
- 5) Cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda,
- 6) Empréstimo sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito;⁴⁴¹
- 7) Obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial;⁴⁴²

Para os crimes contra a economia popular (itens 1, 2 e 3), a pena é de 2 (dois) anos a 10 (dez) anos de detenção e multa.

Para os crimes de usura (itens 4, 5, 6 e 7), a pena é de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção e multa⁴⁴³.

⁴³⁶ Art. 3o, VII da lei 1521/51.

⁴³⁷ Originalmente na redação da lei: “bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas e imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlios, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva”. Por estabelecimentos bancários a doutrina e a jurisprudência comumente entendem toda sorte de instituição financeira.

⁴³⁸ Ref. Art. 3o, IX da lei 1521/51.

⁴³⁹ Na redação original da lei: “ações ou quotas de valor nominativo igual ou inferior a um mil cruzeiros”.

⁴⁴⁰ Ref. Art. 3o, X da lei 1521/51.

⁴⁴¹ Ref. Art. 4o, “a” da lei 1521/51.

⁴⁴² Ref. Art. 4o, “b” da lei 1521/51.

⁴⁴³ Nunca é demais lembrar que, como já foi dito em outras partes desse manual, as instituições financeiras regularmente autorizadas a funcionar no país, dentro de suas operações previstas por lei para o tipo societário, SCMs e OSCIPs foram excetuadas da aplicação dessa lei e podem praticar juros acima dos 12% ao ano, estando, portanto, fora da tipificação do crime de usura. Ref. Lei 4595/64 e MP 2089-28-01 de 17/05/01, artigo 4o, incisos I, II e III.

Para efeitos da Lei 1521/51, são penalmente responsáveis o controlador e os administradores da instituição financeira.

Em respeito aos crimes de usura (itens 4 a 7), estende-se a responsabilidade a procuradores, mandatários ou mediadores que intervierem na operação, bem como os cessionários de crédito que, cientes de sua natureza ilícita, o fizerem valer em sucessiva transmissão ou execução judicial.⁴⁴⁴

São ainda agravantes ao crime de usura: ser cometido em época de grave crise econômica, ocasionar grave dano individual ao ofendido pelo crime, a tentativa de dissimulação da natureza usurária do contrato (como, por exemplo, embutir juros como se fossem parte do principal da dívida), ou quando o crime é cometido por militar, funcionário público, ministro de culto religioso quando a condição econômico-social seja manifestamente superior à da vítima. Da mesma sorte, ocorre quando o crime ocorre em detrimento de operário ou de agricultor, de menor de 18 anos, ou de deficiente mental.⁴⁴⁵

7.5.2 - Dos crimes contra o sistema financeiro - Lei 7.492/86

A Lei 7.492/86 tem o objetivo de proteger o Sistema Financeiro Nacional contra atos que o fragilizem. Vários de seus tipos criminalizados repetem-se em respeito à Lei da Usura (ou contra a economia popular). Estipula, contudo, penas distintas, por vezes mais duras. Como é uma lei mais recente, seus termos são mais adequados às instituições do sistema financeiro, como hoje se entendem.

São crimes contra o sistema financeiro que interessam à atividade microfinanceira

I - em respeito à gestão e à publicidade das operações da instituição

- 1) Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira;⁴⁴⁶
- 2) Gerir fraudulentamente instituição financeira;⁴⁴⁷
- 3) Apropriar-se de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio;⁴⁴⁸
- 4) Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente;⁴⁴⁹
- 5) Tomar ou receber, qualquer das pessoas responsáveis⁴⁵⁰, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas;⁴⁵¹

⁴⁴⁴ Art. 4o, § 1o da lei 1521/51.

⁴⁴⁵ Art. 4o, § 2o e incisos e alíneas.

⁴⁴⁶ Art. 3o da lei 7492/86.

⁴⁴⁷ Art. 4o da lei 7492/86.

⁴⁴⁸ Art. 5o da lei 7492/86.

⁴⁴⁹ Art. 6o da lei 7492/86.

⁴⁵⁰ Ver abaixo quem são os responsáveis para os efeitos da lei 7492/86.

⁴⁵¹ Art. 17 da lei 7492/86.

- 6) Violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento, em razão de ofício;⁴⁵²
- 7) Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira;⁴⁵³

II - Em respeito a atos societários e títulos

- 8) Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio;⁴⁵⁴
- 9) Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários (a) falsos ou falsificados, (b) sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, (c) em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados, (d) sem lastro ou garantia suficientes, (e) sem autorização prévia da autoridade competente quando seja obrigatório;⁴⁵⁵
- 10) Imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação, sem autorização escrita da sociedade emissora, certificado, cautela ou outro documento representativo de título ou valor mobiliário;⁴⁵⁶
- 11) Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País;⁴⁵⁷

III - em respeito às atividades financeiras

- 12) Exigir, em desacordo com a legislação, juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários;⁴⁵⁸

IV - em respeito à contabilidade das instituições

- 13) Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira⁴⁵⁹ e manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação;⁴⁶⁰
- 14) Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo;⁴⁶¹
- 15) Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio;⁴⁶²

⁴⁵² Art. 18 da lei 7492/86.

⁴⁵³ Art. 19o da lei 7492/86.

⁴⁵⁴ Art. 16 da lei 7492/86.

⁴⁵⁵ Art. 7o da lei 7492/86.

⁴⁵⁶ Art. 2o da lei 7492/86.

⁴⁵⁷ Art. 22 da lei 7492/86.

⁴⁵⁸ Art. 8o da lei 7492/86.

⁴⁵⁹ Art. 10 da lei 7492/86.

⁴⁶⁰ Art. 11 da lei 7492/86.

⁴⁶¹ Art. 20 da lei 7492/86.

⁴⁶² Art. 21 da lei 7492/86.

V - em respeito à fiscalização, intervenção e liquidação

- 16) Fraudar a fiscalização ou o investidor, inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar;⁴⁶³
- 17) Deixar, o ex-administrador de instituição financeira, de apresentar, ao interventor, liquidante, ou síndico, nos prazos e condições estabelecidas em lei as informações, declarações ou documentos de sua responsabilidade;⁴⁶⁴
- 18) Desviar bem alcançado pela indisponibilidade legal resultante de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira;⁴⁶⁵
- 19) Apresentar, em liquidação extrajudicial, ou em falência de instituição financeira, declaração de crédito ou reclamação falsa, ou juntar a elas título falso ou simulado;⁴⁶⁶
- 20) Manifestar-se falsamente o interventor, o liquidante ou o síndico, a respeito de assunto relativo a intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira;⁴⁶⁷
- 21) Omitir, retardar ou praticar (o funcionário público) contra disposição expressa de lei, ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como a preservação dos interesses e valores da ordem econômico-financeira;⁴⁶⁸

As penas variam entre 1 e 12 anos de reclusão, existindo também detenção. A maioria é de penas de 2 a 6 anos de reclusão e todas, sem exceção acumulam-se com multa.

7.5.2.1 - A quem se aplica e responsáveis em matéria criminal

A Lei 7492/86 se aplica às instituições financeiras e, para caracterizá-las, o legislador optou pela menção clássica do direito brasileiro, como consta em grande parte do texto da Lei 4595/64. Para fins da Lei 7492/86 considera-se instituição financeira a pessoa jurídica de direito público ou privado que tenha como atividade (principal ou acessória, cumulativamente ou não) a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Equiparam-se ainda a instituições financeiras (para efeitos dessa mesma lei) a pessoa física que exerça quaisquer das atividades descritas anteriormente. A tónica, de novo, se dá em torno da utilização de recursos de terceiros e a isso se limita (afora o caso dos títulos mobiliários), ao contrário da Lei 4595/64, que prevê a utilização de recursos próprios.

Os responsáveis são os controladores e administradores (diretores e gerentes) das instituições financeiras. Na redação da Lei 7492/86 equiparam-se ainda aos administradores o interventor, o liquidante e o síndico da massa falida.⁴⁶⁹

⁴⁶³ Art. 9º da lei 7492/86.

⁴⁶⁴ Art. 12 da lei 7492/86.

⁴⁶⁵ Art. 13 da lei 7492/86.

⁴⁶⁶ Art. 14 da lei 7492/86.

⁴⁶⁷ Art. 15 da lei 7492/86.

⁴⁶⁸ Art. 23 da lei 7492/86.

⁴⁶⁹ Art. 25 da lei 7492/86.

7.5.3 - Dos crimes contra a ordem tributária – Lei 8.137/90

A lei que regulamenta os crimes contra a ordem tributária é a de número 8.137/90. Nela se disciplinam não somente os crimes dos agentes de instituições que devem recolher tributos, como também os delitos de funcionários públicos envolvidos (na fraude ao recolhimento de tributos), crimes contra a ordem econômica (abuso de poder econômico para domínio de mercado e eliminação de concorrência), crimes contra a relação de consumo.

No que diz respeito às atividades das IMFs, destacam-se os seguintes tipos penais:

- 1) suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório mediante: ⁴⁷⁰
 - a. Omissão de informação ou prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias;
 - b. Fraude à fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;
 - c. Falsificação ou alteração de nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;
 - d. Elaboração, distribuição, fornecimento, emissão ou utilização de documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;
 - e. Negar-se ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa à venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.
- 2) fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo; ⁴⁷¹
- 3) deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos; ⁴⁷²
- 4) deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento; ⁴⁷³
- 5) utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública. ⁴⁷⁴

A pena para o caso previsto no item 1 é de reclusão, entre 2 e 5 anos, acrescida de multa. A pena para os demais casos é de 6 meses a 2 anos de detenção, acrescida de multa.

É imputável pelos crimes da lei 8317/90 quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes lá definidos.

Os crimes contra a ordem tributária são agravados se ocasionarem grande dano à coletividade ou se for cometido por servidor público no exercício de suas funções. ⁴⁷⁵

⁴⁷⁰ Ref. Art. 1o e incisos da lei 8317/90

⁴⁷¹ Ref. Art. 2o e incisos da lei 8317/90

⁴⁷² idem

⁴⁷³ idem

⁴⁷⁴ idem

⁴⁷⁵ Ref. Art. 12o e incisos da lei 8317/90. Também são agravantes o crime tipificado por essa lei se for praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.

Extingue-se a punibilidade desses crimes definidos quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.⁴⁷⁶

7.5.4 - A lei de crimes de lavagem de dinheiro - Lei 9.613/98

Uma das mais recentes das leis criminais que dizem respeito diretamente à atividade financeira é a lei de crimes de lavagem de dinheiro. Dela provém uma série de normas descritas no MNI do BACEN, quanto a informações necessárias a serem prestadas pelos administradores das instituições financeiras, inclusive as que praticam microfinanças.

A lei 9.613/98 busca punir que oculta ou dissimula a natureza origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime⁴⁷⁷, seja ele de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção, extorsão mediante seqüestro, ou de crimes . contra o sistema financeiro nacional, ou praticados por organização criminosa.

Incorre no mesmo crime (e nas mesmas penas) quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes referidos na lei e:

- a) Os converte em ativos lícitos;
- b) Os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;
- c) Importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

A pena é de reclusão de 3 a 10 anos, acrescida de multa. A pena poderá ser reduzida (de um a dois terços) e poderá ser cumprida em regime aberto⁴⁷⁸, se o autor, co-autor ou participe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Em geral as Instituições Financeiras, especialmente as que atuam no mercado de capitais são obrigadas a prestar informações detalhadas aos órgãos de controle, inclusive o Banco Central, de tal sorte que a origem de recursos seja identificada, por via da identificação de clientes e manutenção de registros das operações.

Assim, as instituições em geral ficam obrigadas a prestar informações que possam identificar seus clientes e manter cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, manter registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas, atender no prazo fixado pelo órgão judicial competente, as requisições formuladas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Ref. Art. 34 da lei 9249/95.

⁴⁷⁷ Ref. Art. 1º da lei 9.613/98

⁴⁷⁸ Na redação da lei “podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos”

⁴⁷⁹ Ref. Artigos 11 e 14 da Lei 9.613/98.

Essas instituições devem, para tanto:

- a) Dispensar especial atenção às operações que possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nessa Lei, ou com eles relacionar-se;
- b) Comunicar abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal ato, no prazo de vinte e quatro horas, às autoridades competentes todas as transações constantes do inciso II do art. 10⁴⁸⁰ que ultrapassem o limite fixado, ou mesmo a proposta ou a realização de transação que possam constituir-se em grave indício dos crimes punidos pela Lei 9.613/98.

Quem for obrigado por lei a prestar informações e o deixar de fazê-lo poderá ser advertido, receber multa variável⁴⁸¹, inabilitação temporária para o exercício do cargo de administrador⁴⁸², cassação da autorização para operação ou funcionamento⁴⁸³.

Essas penas podem ser cumulativas, dependendo do entendimento da autoridade. As comunicações de boa-fé, feitas como previsto em lei, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

⁴⁸⁰ II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

⁴⁸¹ Lei 9.613/98 - Art. 12, II - multa pecuniária variável, de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até duzentos por cento do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou, ainda, multa de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)

⁴⁸² III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º;

⁴⁸³ Tudo tendo como referência o artigo 12 da lei 9.613/98.

Bibliografia

"O Poder e o Cofre", Ed. Textonovo, 1997

"Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", SP, Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

"Regulation and Supervision of Microfinance Institutions", relatório da conferência sobre o desenvolvimento de microempresas promovido em Washington, EUA, pela organização Accion International em 27 e 28 de novembro de 1995

ABRÃO. NELSON, "Direito Bancário", Ed. Saraiva, 2001

AMARAL SANTOS, Moacyr, "Comentário ao Código Processo Civil", SP, Ed. Saraiva, 1977.

AMARO, Luciano da Silva, "Direito Tributário Brasileiro" SP, Editora Saraiva, 1997. P. 174.

ANDRADE JR., Attila de Souza Leão, "Comentários ao Novo Código Civil", Direito das sociedades, Volume IV, RJ, Ed. Forense, 2002

BALEIRO, Aliomar, "Uma Introdução à Ciência das Finanças", vol. 1, Editora Forense, RJ, 1964.

BERENBACH, Shari & CHURCHILL, Graig, "Regulation and supervision of microfinance institutions", paper, The MicroFinance Network, sem data

BULGARELLI, WALDÍRIO, "Estudos e Pareceres de Direito Empresarial (O Direito das Empresas)", SP, Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BULGARELLI, Waldirio, "Títulos de Crédito", Direito Comercial III, SP, Ed. Atlas, 1979.

CAMPOS, Dejalma, "Direito Processual Tributário", SP, Editora Atlas, 2001.

CARRION, Valentin, "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", SP, Ed. Revista dos Tribunais, 1990

CHRISTEN, Robert P. & ROSENBERG, Richard, "The Rush to Regulate: Legal Frameworks for Microfinance", sem editor, 2000

DA SILVA PEREIRA, Caio Mário, "Instituições de Direito Civil", Vol. II, RJ, Ed. Forense, 1984.

DELMANTO, Celso, "Código Penal Comentado", Ed. Renovar, 1991.

DORNELLES, Aramy, "Negócios jurídicos bancários", SP, Ed. Revista dos Tribunais, 1996

DOS SANTOS, J.E., "Mercado Financeiro Brasileiro", SP, Ed. Atlas, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", Vol. 2., SP, Editora Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, "Curso de Direito Constitucional", SP, Editora Saraiva, 1990.

FORTUNA, Eduardo "Mercado Financeiro: Produtos e Serviços", Ed. Qualitymark, 2001

FRAN MARTINS, "Curso de Direito Comercial", RJ, Ed. Forense, 1977.

FRAN MARTINS, "Letra de Câmbio e Nota Promissória Segundo a Lei Uniforme", RJ, Ed Forense, 1972.

Goldmark, L. (org.). Ensaio e experiências. Seminário Internacional BNDES Microfinanças. Rio de Janeiro, BNDES, 2000.

GOLDSMITH, R. W. "Brasil 1850-1984, Desenvolvimento financeiro sob um século de inflação", Ed. Harbra, 1986.

GOMES, Orlando, "Contratos", RJ, Ed. Forense, 1984.

HARADA, Kiyoshi, "Direito Financeiro e Tributário", Editora Atlas, 8ª Edição, SP, 2001.

HIGUCHI, Hiromi, & HIGUCHI, Celso Hiroyuchi, "Imposto de Renda das Empresas", SP, Editora Atlas, 2001.

ISHIKAWA S & MELLAGI FILHO. A., "Mercado Financeiro e de Capitais", SP, Ed. Atlas, 1999

JANSSON, Tor & WENNER, Mark, "Financial regulation and its significance for microfinance in Latin America and the Caribbean", paper do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), 1997

KINDLEBERGER, C.P., "Manias, Pânicos e Crashes – Um Histórico das Crises Financeiras", Ed. Nova Fronteira, 2000

LAMEIRA, V., "O Mercado de Capitais", RJ, Ed. Forense, 2001

LASTRA, R. M., "Banco Central e Regulamentação Bancária", Ed. Del Rey, 2000

LIMA, I.S. & ANDREZO, A..F., "Mercado Financeiro: Aspectos Históricos e Conceituais", Ed. Pioneira, 1999

LOBO TORRES, Ricardo, "Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário", Vols. I eIV, Ed. Renovar, RJ, 1999.

MIRANDA JR, Darcy Arruda, "Jurisprudência das Duplicatas", SP, Ed. Revistas dos Tribunais 1998.

MURTA, Antônio Carlos Diniz, "Responsabilidade Tributária dos Sócios", BH, Ed. Del Rey e FUMEC, 2001.

NASCIMENTO, C. V., "Curso de Direito Bancário", Ed. Forense, 1999

PARIZATTO, João Roberto, "Multas e Juros no Direito Brasileiro", OF- MG, Ed. Parizatto – EDIPA, 2001.

REIS, Clayton, "Inovações ao Novo Código Civil", RJ, Ed. Forense, 2002

RIBEIRO BASTOS, Celso, "Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário", Ed Saraiva, SP, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo, "Contratos de Crédito Bancário", SP, Ed. Revistas dos Tribunais, 2000.

ROSALES, Ramon, "Manual de Principios y Prácticas para la Regulación y Supervisión del Microcrédito y de Las Entidades Financieras que Otorgan Microcrédito", BID, minuta de Janeiro de 2002

SADDI, J., "Crise e Regulação Bancária: Navegando Mares Revoltos", Ed. Textonovo, 2001

SOARES, Leila Moreira, "Cálculos Trabalhistas",....., Ed. WVC, 2002

TÓRTIMA, José Carlos, "Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, uma contribuição ao estudo da lei 7.492/86", Ed. Lúmen Júris, 2000

VENTURA, Eloy Câmara, "A evolução do Crédito – Da Antigüidade aos Dias Atuais", Ed. Juruá, 2000

Índice Analítico

Introdução	11
Guia de leitura - quadro sinóptico de perguntas e respostas rápidas	12
Quadro de perguntas e respostas	13
1. O Sistema Financeiro Nacional (SFN) e sua regulamentação	19
1.1. O Sistema Financeiro Nacional (SFN).....	19
1.1.1. Introdução	19
1.1.2. Breve histórico do SFN	19
1.2. Estrutura atual do SFN.....	31
1.2.1. Instituições captadoras de depósitos à vista	32
1.2.2. Demais instituições financeiras	33
1.2.3. Outros intermediários ou auxiliares financeiros	35
1.2.4. Entidades de previdência e seguros	35
1.2.5. Administradores de recursos de terceiros	36
1.2.6. Sistemas de Liquidação e Custódia	37
2. Regulamentação do Sistema Financeiro Nacional.....	41
2.1. Por que regulamentar ?.....	41
2.1.1. Proteção contra crises financeiras	43
2.1.2. Proteção ao cliente	45
2.2. Tipos de regulamentação	45
2.3. Banco central independente	48
2.4. A regulamentação financeira brasileira	49
2.5. O SFN contra a crise	56
2.6. Atuação saneadora do BACEN	57
3. Microfinanças e regulamentação financeira	59
3.1. O que são microfinanças?.....	59
3.2. Regulamentação das instituições de microfinanças (IMFs)	61
3.2.1. Por quê?	61
3.2.2. Como?	62
3.2.3. Custos	67
3.2.4. Casos: Bolívia e África do Sul	68
3.3. Regulamentação das IMFs no Brasil	70
3.4. Criação e aspectos gerais de uma IMF	72
3.4.1 Aspectos gerais da criação de uma IMF	72
3.4.1.1. IMFs - Sociedades Comerciais.....	72
3.4.1.2. IMFs – Sociedades ou Associações Cíveis Sem Fins Lucrativos	74
3.4.1.3. Órgãos internos	76
3.4.1.3.1 Órgãos das Sociedades por ações	77
3.4.1.3.1.1 Assembléia Geral	77
3.4.1.3.1.2 Conselho de Administração	77
3.4.1.3.1.3 Diretoria	78
3.4.1.3.1.4 Conselho Fiscal	78
3.4.1.3.2 OSCIPs e ONGs.....	79
3.4.1.3.3 Órgãos internos das Cooperativas	80

3.4.1.3.3.1	Assembleia Geral das Cooperativas	80
3.4.1.3.3.2	A Diretoria (ou Conselho de Administração) das Cooperativas	81
3.4.1.3.3.3	O Conselho Fiscal das Cooperativas	82
3.4.1.4.	Reservas e fundos legais das Sociedades por ações	82
3.4.1.4.1.	Reserva de capital	82
3.4.1.4.2.	Reserva de reavaliação	82
3.4.1.4.3.	Reserva de Lucros	83
3.4.1.4.4.	Reserva Legal	83
3.4.1.4.5.	Reserva para Contingências	83
3.4.1.4.6.	Retenção de lucros	83
3.4.1.4.7.	Reserva de Lucros a Realizar	84
3.4.1.4.8.	Reservas Estatutárias	84
3.4.1.4.9.	Limites gerais para constituição de reservas	84
3.4.1.5.	Reservas e fundos legais das cooperativas	85
3.4.1.6.	O Patrimônio na criação das IMFs e seu destino em caso de extinção	85
3.5.	Aspectos gerais da criação e funcionamento de uma SCM	86
3.5.1.	Breve histórico da regulamentação das SCMs	86
3.5.2.	Comparativo das mudanças efetuadas pela Resolução 2.874/01 sobre a regulamentação anterior	87
3.5.3.	Forma societária, participação societária e captação de recursos das SCMs	88
3.5.4.	Produtos e limitações às atividades das SCMs	88
4.	Operando	89
4.1.	O contrato de crédito	89
4.2.	Juros e multas	91
4.2.1.	Juros remuneratórios	91
4.2.2.	Juros moratórios	92
4.2.3.	Multa moratória	92
4.2.4.	Multa compensatória	92
4.3.	Garantias	92
4.3.1.	Garantias pessoais	93
4.3.1.1.	Fiança	93
4.3.1.2.	Aval	94
4.3.2.	Garantias reais	95
4.3.2.1.	Penhor	95
4.3.2.2.	Caução	96
4.3.2.3.	Hipoteca	96
4.3.2.4.	Alienação Fiduciária	96
4.4.	Quitação do crédito	97
4.5.	Títulos de crédito	98
4.5.1.	Características dos títulos de crédito	98
4.5.1.1.	Endosso	99
4.5.1.2.	Apresentação	99
4.5.1.3.	Aceite	100
4.5.1.4.	Protesto	100
4.5.1.5.	Anulação	100
4.5.2.	Tipos de títulos de crédito	100

4.5.2.1. Letra de Câmbio	101
4.5.2.2. Nota Promissória	101
4.5.2.3. Duplicata	102
4.5.2.4. Cheque	102
4.6. Execução	104
4.7. Outros aspectos operacionais	108
4.7.1. Origens e aplicações de recursos	108
4.7.1.1. Origens	108
4.7.1.1.1. Recursos oriundos dos sócios	108
4.7.1.1.2. Recursos oriundos dos terceiros (depósitos e empréstimos)	109
4.7.1.2. Aplicações	110
4.7.2. Outros produtos	110
4.7.3. Normas contábeis	111
4.7.4. Auditoria	114
4.7.5. Prestação de informações	115
4.7.5.1. Às autoridades	115
4.7.5.2. Aos clientes	115
4.7.6. Abertura de agências e postos e horário de atendimento	115
5. Relações de trabalho	117
5.1. O trabalho dos sócios	117
5.1.1. Instituições financeiras	117
5.1.1.1. Sócios e dirigentes	117
5.1.2. Questões genéricas aplicáveis a todas as IMFs	118
5.1.2.1. A prestação de serviços de pessoas jurídicas	118
5.1.2.1.1. A prestação de serviços para uma IMF	118
5.1.2.1.2. Terceirização	118
5.1.2.1.3. Grupo de empresas	118
5.1.2.1.4. A prestação de serviços de uma IMF	119
5.1.2. ONGs e OSCIPs	119
5.1.2.1. Associados e voluntários	119
5.1.2.2. Pro labore e efeitos da remuneração	120
5.1.2.3. Remuneração por serviços prestados	121
5.2. O trabalho dos empregados	121
5.2.1. Introdução	121
5.2.2. Contrato	121
5.2.2.1. Duração do contrato	122
5.2.2.2. Contrato de trabalho por prazo determinado	122
5.2.2.3. Contrato de experiência	123
5.2.2.4. Carga horária	123
5.2.2.4.1. Bancários	123
5.2.2.5. Horas extras	125
5.2.2.6. Trabalho externo	126
5.2.2.7. Remuneração	127
5.2.2.8. Salários	127
5.2.2.8.1. Salário fixo e salário variável	128
5.2.2.9. Repouso semanal remunerado	128

5.2.2.10. Despesas de viagem, diárias e ajuda de custo	129
5.2.2.11. Bônus e prêmios	130
5.2.2.12. Participação dos empregados nos lucros e resultados	130
5.2.3. Recibos	131
5.2.4. Advertências	131
5.2.5. Dispensa imotivada	132
5.2.6. Dispensa por justa causa	132
5.2.7. Cargos de confiança	133
5.2.8. Responsabilidades do empregado face ao empregador	133
5.3. O trabalho dos autônomos	133
5.4. Autônomos e empregados: como diferenciar	134
5.5. Sindicatos e dissídio coletivo (acordo e convenção coletivas)	136
5.6. Ações na Justiça do Trabalho	137
5.7. Encargos	137
5.7.1. Contribuições previdenciárias	138
6. Tributos	143
6.1. Conceitos iniciais	143
6.1.1. Taxa	144
6.1.2. Contribuição de Melhoria	144
6.1.3. Contribuição Social	144
6.1.4. Empréstimo compulsório	144
6.1.5. CPMF	144
6.1.6. Imposto	145
6.2. Competência tributária	145
6.2.1. Fato Gerador	146
6.2.2. Base de Cálculo	146
6.2.3. Alíquota	146
6.2.4. Adicional	146
6.2.5. Montante do Tributo	147
6.3. Obrigação tributária	147
6.3.1. Obrigação principal e acessória	147
6.3.2. Contribuinte e responsável	147
6.3.3. Substituto Tributário	148
6.3.4. Solidariedade	149
6.3.5. Responsabilidade Tributária	149
6.3.6. Responsabilidade por infrações penais:	150
6.4. Crédito tributário	150
6.4.1. Constituição	150
6.4.2. Extinção	150
6.4.3. Suspensão	151
6.4.4. Exclusão do crédito tributário: imunidade, isenção e anistia	151
6.4.4.1. Conceituação	151
6.4.4.2. Aplicabilidade	152
6.5. Administração tributária	153
6.5.1. Caminhos de fiscalização	154
6.5.2. Certidões negativas	154

6.5.3. Caminhos das defesas fiscais do contribuinte	154
6.6. A carga tributária das IMFs	155
6.6.1. Impostos e contribuições próprios às atividades das IMFs	156
6.6.1.1. Federais	156
6.6.1.2. Municipais	160
6.7. Remuneração dos sócios	160
6.8. Perdas no recebimento de créditos	161
7. Responsabilidade	165
7.1. Responsabilidade civil	166
7.2. Responsabilidade dos sócios e administradores nos atos societários	166
7.3. Responsabilidade subsidiária e responsabilidade solidária	164
7.4. Responsabilidade criminal	167
7.5. Legislação criminal na atividade financeira	167
7.5.1. A Lei de crimes contra a economia popular – Lei 1.521/51	168
7.5.2. Dos crimes contra o sistema financeiro – Lei 7.492/86	169
7.5.2.1. A quem se aplica e responsáveis em matéria criminal	171
7.5.3. Dos crimes contra a ordem tributária – Lei 8.137/90	172
7.5.4. A lei de crimes de lavagem de dinheiro – Lei 9.613/98	173
Bibliografia	175
Índice analítico	177

Índices de Boxes e Figuras

Box 1 - Moeda metálica x papel-moeda	20
Box 2 - O que são juros reais negativos ?	23
Box 3 - Juros pré ou pós-fixados	24
Box 4 - Mercado financeiro x mercado de capitais	25
Box 5 - Ganhos inflacionários	29
Box 6 - A evolução do SFN em poucos centímetros	31
Box 7 - Previdência privada	32
Box 8 - A multiplicação da moeda	32
Box 9 - Carteiras dos bancos múltiplos	33
Box 10 - Consórcio x consórcio	36
Box 11 - Regulamentação x regulação	42
Box 12 - A mãe de todas as crises	44
Box 13 - O Acordo de Basileia	53
Box 14 - O que é alavancagem ?	53
Box 15 - Que entidades podem atuar em microfinanças no Brasil?	71
Box 16 - O que é uma cooperativa?	76
Box 17 - Objetivos do COSIF	112
Box 18 - Estrutura do COSIF	112
Box 19 - Trabalho voluntário	120
Box 20 - Contrato de trabalho por prazo determinado	122
Box 21 - Contrato de experiência	123

Box 22 - Jurisprudência	124
Box 23 - Jurisprudência	124
Box 24 - Como calcular horas extras	125
Box 25 - Jurisprudência	126
Box 26 - Como calcular o repouso semanal remunerado	129
Box 27 - Como saber que uma IMF é empregadora	134
Box 28 - O que devemos perguntar para identificar o contrato de trabalho	135
Box 29 - Filiação a sindicatos	136
Box 30 - Recolhimento de IR retido na fonte (IRRF)	148
Box 31 - Penalidades pelo atraso no recolhimento do IRRF	148
Box 32 - Cuidados quanto à declaração do IRPJ	158
Box 33 - Classificação da responsabilidade	165
Figura 1 - Crescimento do PIB x variação dos preços 1889-1894	21
Figura 2 - Inflação quinquenal 1930-1964	23
Figura 3 - Crescimento do PIB 1968-1973	25
Figura 4 - Inflação anual 1970-1984	27
Figura 5 - Inflação x PIB 1985-1992	28
Figura 6 - IGP-DI x inst. financ. como % do PIB 1989-1999	28
Figura 7 - Inst. financ. como % do PIB Brasil x EUA 1989-1999	29
Figura 8 - Participação estrangeira 1995-2000	30
Figura 9 - Participação estatal 1995-2000	30
Figura 10 - Órgãos de regulação e fiscalização	31
Figura 11 - As inst. financ. e seus órgãos de regulação e supervisão	38
Figura 12 - Quantidade de instituições financeiras Dez/2000 – Jan/2002	39
Figura 13 - Custo fiscal de programas de ajuste do sistema financeiro	44
Figura 14 - Tipos de controles x normativos do SFN	50
Figura 15 - Capital mínimo para instituições financeiras	52
Figura 16 - Limites de diversificação de risco	54
Figura 17 - Classificação de créditos segundo o atraso	55
Figura 18 - Provisões para créditos de liquidação duvidosa	56
Figura 19 - Definições de microfinanças e de microcrédito	60
Figura 20 - Diferenças entre IFCs e IMFs	63
Figura 21 - Alternativas regulatórias	64
Figura 22 - Elementos para a auto-regulamentação de IMFs creditícias	65
Figura 23 - Vantagens e desvantagens da regulamentação das IMFs	66
Figura 24 - Entidades especializadas em microfinanças	66
Figura 25 - Diferenças entre aval e fiança	94
Figura 26 - Fluxograma simplificado da execução de uma garantia	105
Figura 27 - Características dos contratos	106
Figura 28 - Tipos de medidas judiciais	107
Figura 29 - Encargos trabalhistas	140
Figura 30 - Carga tributária das IMFs	156
Figura 31 - Prazos de recolhimento do IR Pessoa Jurídica (IRPJ)	158
Figura 32 - Quadro resumo de impostos	162

Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
Brazilian Development Bank

Presidente / *President*

Eleazar de Carvalho Filho

Vice-Presidente / *Vice president*

José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha

Diretora / *Director*

Beatriz Azeredo

Superintendente da Área de Desenvolvimento Social
Chief Executive of Social Development Area

Pedro Gomes Duncan

Gerência Executiva de Trabalho, Renda e Desenvolvimento
Local Responsável pela coordenação do Programa de
Microfinanças

*Labor, Income and Local Development Management
Responsible for the coordination of the Microfinance
Program*

Chefia / *Chief*

Antonio Sergio Peixoto Barretto

Equipe Técnica / *Technical Team*

Luiz Fernando Barreto Gomes

Marcio Antonio Cameron

Paulo Augusto Kohler

Sonia Lebre Café

Gisele Ferreira Amaral

Marcelo Goldenstein

Marcos Montagna

Murilo Cabral de Brito

Colaboração / *Collaboration*

Ana Lucia Avellar

Heloisa Rossi

Maria Fátima dos Santos Rosinha Motta

