

A mesma linha de entendimento se aplica parcialmente ao BACEN, uma vez que o artigo 11 da Lei 4.595/64¹⁷⁰ determina ser de sua competência exercer vigilância nos mercados financeiros e capitais. Isso significa que o BACEN possui competência para regulamentar boa parte dos entes equiparados a instituições financeiras. Contudo, não fazem parte do mercado financeiro e de capitais e, com isso, não estão sujeitas às regulamentações do BACEN, ainda que elencadas no parágrafo primeiro do artigo dezoito da Lei 4.595/64, as seguintes entidades: companhias de seguros e de capitalização; e sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma.

2.6 Classificação das instituições financeiras

Neste capítulo, serão classificadas as instituições financeiras, no afã de demonstrar a presença da atividade privativa de intermediação de crédito na estrutura específica de cada tipo de instituição financeira. Aliás, conforme ensina Karl Engisch,¹⁷¹ interpretar um conceito jurídico é tanto fixar seu conteúdo, ou seja, analisar em tese o que significa instituição financeira – o que foi feito nos capítulos anteriores –, para que o intérprete tenha bases para justificar a aplicação do texto legal sobre novos casos concretos; como também fixar seu alcance mediante apresentação de grupos de casos e casos individuais que exemplifiquem o seu alcance, sendo utilizada aqui a palavra exemplificação, pois não há, tampouco poderia haver, intenção de esgotar o rol de instituição financeiras.

Enquanto nos bancos comerciais, que recebem depósitos à vista da população em geral, bem como emprestam para terceiros, está evidente a presença da intermediação de crédito nos moldes aqui definidos, em outros tipos de instituição

(...) VIII - Regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas”.

¹⁷⁰ “Art. 11. Compete ainda ao Banco Central da República do Brasil;

VII - Exercer permanente vigilância nos mercados financeiros e de capitais sobre empresas que, direta ou indiretamente, interfiram nesses mercados e em relação às modalidades ou processos operacionais que utilizem”.

¹⁷¹ ENGISCH, 1968.

financeira, essa verificação não é possível de ser feita por uma análise superficial, fazendo-se relevante o estudo tipológico das instituições financeiras.

Antes mesmo de analisar os tipos existentes de instituições financeiras, cumpre distinguir a instituição financeira bancária da instituição financeira não bancária. Ivo Waisberg e Gilberto Gornati,¹⁷² bem como Sidnei Turczyn,¹⁷³ explicam que instituição financeira bancária é aquele que pode captar depósitos à vista, enquanto as não bancárias são as que não podem captar recursos nessa modalidade. Instituições financeiras não bancárias são todas aquelas que estão impedidas de captar recursos mediante recebimento de depósitos à vista. São alguns exemplos: bancos de investimentos e sociedades de crédito e financiamento.

Aparentemente, pode parecer que as instituições financeiras não bancárias não poderiam exercer atividade privativa, pois, uma vez que não podem captar recursos por depósitos à vista, não teriam acesso à economia popular. Contudo, as instituições financeiras não bancárias também têm acesso à economia popular, mediante determinados instrumentos de captação de recursos, tais como: (i) depósitos a prazo fixo, com ou sem emissão de certificado; (ii) recursos oriundos do exterior, inclusive por meio de repasses interbancários; (iii) conta corrente não passível de movimentação por cheque.¹⁷⁴

Nessa perspectiva, pode-se perceber que as instituições financeiras bancárias são as que possuem amplo acesso à captação de recursos perante a economia popular, mais especificamente, por meio de depósitos à vista, podendo assim criar moeda escritural, enquanto as instituições financeiras não bancárias possuem acesso restrito à captação de recursos. Além disso, tanto as instituições financeiras bancárias, como também as não bancárias exercem não só a atividade privativa de intermediação de crédito, mas muitas outras atividades, sendo algumas dessas bancárias e outras não. Assim, dentro do gênero “atividades bancárias” estão tanto a atividade privativa de intermediação de crédito, como também outras atividades bancárias distintas.

¹⁷² “Sua atividade típica é captação de depósitos à vista. Além disto, são os responsáveis pela maior parte das tradicionais operações bancárias, como o desconto, a conta-corrente, a abertura de crédito, mútuo e serviços de cobrança e recebimento de contas. São as instituições que mantêm contato direto com a população, com a massa de consumidores” (WAISBERG e GORNATI, 2012, pág. 30).

¹⁷³ “Vê-se, portanto, que o critério básico de distinção entre as instituições é o de ‘bancário’ e ‘não bancário’, caracterizado pela captação, ou não, de depósitos à vista” (TURCZYN, 2005, pág. 178).

¹⁷⁴ Esses exemplos são algumas das possibilidades de captação de recursos admitidas para os Bancos de Investimento, segundo a Resolução 2.624/99 do BACEN.

Para alguns doutrinadores, as atividades bancárias não atinentes à intermediação de crédito seriam chamadas de acessórias,¹⁷⁵ para outros, de impróprias.¹⁷⁶ Seja como for, nesses casos, a doutrina está se referindo às atividades comumente praticadas por banco, como ordens de pagamentos, cobrança de títulos, custódia de valores, por exemplo, mas que não são privativas das instituições financeiras.

Em face disso, é possível concluir que não são todas as atividades bancárias, conforme o conceito padrão da doutrina a esse respeito, que são privativas de instituições financeiras. Por exemplo, conforme acima já exposto, atividades atinentes aos meios de pagamentos, tidas por boa parte da doutrina como bancárias, podem ser exercidas por sociedades que não sejam instituições financeiras.

Sobre isso, é importante esclarecer que um banco múltiplo, exemplo mais evidente de instituição financeira, normalmente oferece todas essas atividades bancárias, como também algumas atividades não bancárias.

Isso não significa que o exercício de atividades distintas da privativa de instituição financeira não possa ser alvo de regulação do CMN ou BACEN. No que diz respeito ao CMN, cumpre ressaltar que dentro das suas atribuições está contida a coordenação da política monetária e creditícia, além do aperfeiçoamento dos instrumentos financeiros com vista à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos.¹⁷⁷

Já no que concerne ao BACEN, a questão resta ainda mais evidente quando se percebe caber a ele exercer o controle do crédito, sob todas as suas formas,¹⁷⁸ além de

¹⁷⁵ “Destarte, podemos classificar as operações bancárias em essenciais, ou fundamentais, e acessórias. Pelas primeiras, os bancos exercitam sua negociação de crédito; por meio das segundas, ‘o banco não concede nem recebe crédito, mas presta serviços’” (ABRÃO, 2009, págs. 61/62).

¹⁷⁶ “Não se pode deixar de assinalar que, além das funções próprias dos bancos acima relatadas, eles vêm executando uma série de serviços que se podem chamar de impróprios do sistema bancário, na medida em que nada impede que venham a ser prestados por empresas não financeiras (como, por exemplo, serviços de cobrança, recebimento de contas e de administração de patrimônio, dentre outros)” (TURCZYN, 2005, pág. 55).

¹⁷⁷ “Lei 4.595/64. Art. 3º. A política do Conselho Monetário Nacional objetivará:

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

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

¹⁷⁸ “Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

(...) VI - Exercer o controle do crédito sob todas as suas formas”.

regular o serviço de compensação de cheques e outros papéis.¹⁷⁹ Aliás, a concessão de crédito, embora passível de regulação pelo BACEN, por si só, não caracteriza atividade privativa de instituição financeira,¹⁸⁰ até porque qualquer pessoa pode emprestar dinheiro a outrem, havendo previsão, inclusive, no Código Civil a esse respeito.¹⁸¹

Também importa esclarecer que o CMN é um órgão do Poder Executivo, integrado funcionalmente à estrutura básica do Ministério da Fazenda (art. 14, inc. IX, alínea *a*, Lei 9.649/98),¹⁸² tendo como função prescrever normas atinentes ao sistema financeiro. Por não captar recursos, tampouco repassá-los, não deve ser considerada uma instituição financeira.

Já o BACEN é uma autarquia federal, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, cabendo-lhe, de modo geral, “*cumprir as prescrições legais e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional no que diz respeito à política financeira.*”¹⁸³ Mas, o BACEN pode captar recursos mediante emissão de títulos de responsabilidade própria (art. 11, inc. V, Lei 4.595/64) e, de certa forma, inserir tais recursos no mercado financeiro pelo redesconto e empréstimo a instituições financeiras. Embora o BACEN não possa repassar tais valores diretamente ao público, Eduardo Salomão Neto¹⁸⁴ entende que, ainda assim, o BACEN deve ser considerado instituição financeira, sendo suficiente o repasse de valores a instituições financeiras para configurar a intermediação de crédito.

Expostas essas explicações iniciais, resta oportuna neste momento a análise dos principais tipos de instituições financeiras bancárias e não bancárias, além das principais instituições não financeiras equiparadas para fins de aplicação do regime jurídico específico.

¹⁷⁹ “Lei 4.595/64. Art. 11. Compete ainda ao Banco Central da República do Brasil:

(...) VI - Regular a execução dos serviços de compensação de cheques e outros papéis”.

¹⁸⁰ Nesse sentido, Maria Elizabete Vilaça Lopes discorre acerca do *Factoring*: “A empresa de factoring, embora pratique operação de crédito, não se caracteriza como instituição financeira, por não estar abrangida pela definição prevista no art. 17 da Lei 4.595/64” (LOPES, 1989, págs. 57-71).

¹⁸¹ “Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual”.

¹⁸² TURCZYN, 2005.

¹⁸³ ABRÃO, 2009.

¹⁸⁴ NETO, 1998.

2.6.1 Instituições financeiras bancárias

Os bancos comerciais são os melhores exemplos de intermediadores de crédito. Eles recebem depósitos à vista da população em geral, mediante contratos de conta corrente, além de outras formas de captação e, por outro lado, emprestam valores para terceiros, tanto pessoas físicas, como também para empresários. Além disso, exercem comumente diversas operações acessórias, tais como desconto de título, câmbio, repasse de recursos oficiais, serviço de protesto de títulos, dentre outros. Os bancos comerciais são, portanto, os principais intermediadores de crédito porque podem se valer de diversos meios para captação de recursos perante o público em geral, e podem emprestar essas quantias tanto para pessoas físicas, como também para diferentes ramos do mercado.

Ainda a respeito da tradicional classificação de bancos comerciais, de desenvolvimento e investimento, importa destacar que, atualmente, os bancos comumente se organizam sobre a forma de banco múltiplo, nos termos da Resolução 2.099/94 do BACEN. Para tanto, poderá ser denominado banco múltiplo aquele que possuir, no mínimo, duas das seguintes carteiras de clientes, sendo uma delas obrigatoriamente comercial ou investimento: (i) comercial; (ii) investimento; (iii) desenvolvimento; (iv) crédito imobiliário; (v) crédito, financiamento e investimento; e (vi) arrendamento mercantil.¹⁸⁵

Portanto, o banco múltiplo pode ser classificado como instituição bancária, quando possuir carteira comercial, ou como instituição não bancária, na hipótese de não possuir carteira comercial, o que não é obrigatório. Independentemente dessa circunstância, o banco múltiplo sempre será uma instituição financeira, porque terá, obrigatoriamente, uma carteira comercial ou de investimento.

A esse respeito, Sidnei Turczyn¹⁸⁶ esclarece que a organização de um banco sob a forma de banco múltiplo permite uma grande eficiência econômica, por agrupar diversas atividades dentro do mesmo banco, reduzindo custos operacionais. Por outro lado, a figura do banco múltiplo, no Brasil, foi introduzida em 1988, quando da primeira regulamentação do tema, demonstrando a opção do Banco Central do Brasil em manter,

¹⁸⁵ Art. 7º, Resolução 2.099/94, do BACEN.

¹⁸⁶ TURCZYN, 2005, pág. 190.

até 1988, o mercado bancário segmentado, de modo a facilitar a fiscalização. Importa esclarecer que a denominação banco comercial e banco múltiplo consiste em uma classificação que serve tanto às instituições financeiras privadas, como também às instituições financeiras públicas,¹⁸⁷ sendo o Banco do Brasil S.A. um exemplo de banco público organizado sob a forma de banco múltiplo.¹⁸⁸

Já a Caixa Econômica Federal consiste em uma instituição financeira pública vinculada ao Ministério da Fazenda, tendo como finalidade, basicamente, as seguintes funções:¹⁸⁹ (i) receber depósitos sob a garantia da União, incentivando o hábito de poupar; (ii) conceder empréstimos e financiamentos de natureza social; (iii) operar no setor habitacional como sociedade de crédito imobiliário; (iv) explorar com exclusividade serviços da Loteria do Brasil e da Loteria Esportiva Federal; e (v) exercer com monopólio as operações de penhor civis. Dada a possibilidade de receber depósitos à vista, livremente movimentáveis por cheques e cartões, a Caixa Econômica Federal se assemelha a um banco comercial, por ter e gerir carteira comercial, além das suas outras funções,¹⁹⁰ exercendo, indubitavelmente, a intermediação do crédito nos moldes aqui expostos.

Ao lado dos Bancos Comerciais, Múltiplos e da Caixa Econômica, o BACEN elenca em seu *website*¹⁹¹ as Cooperativas de Crédito igualmente como instituições financeiras bancárias. De fato, as Cooperativas de Crédito podem captar recursos à vista, mas somente dos seus associados.¹⁹² Com isso, a despeito do acesso restrito aos

¹⁸⁷ Elencando as instituições financeiras públicas: “Remanescem, ainda, no sistema Financeiro Nacional, como bancos públicos federais, ao lado da Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e BNDES, dois bancos regionais: o Banco do Nordeste do Brasil S/A e o Banco da Amazônia, criados no período anterior à vigência da Lei 4.595/1964 e por esta mantidos sob a designação genérica de instituições financeiras públicas federais, com a função de ‘promoção do desenvolvimento regional’” (TURCZYN, 2005).

¹⁸⁸ “Art. 1º. O Banco do Brasil S.A., pessoa jurídica de direito privado, sociedade anônima aberta, de economia mista, organizado sob a forma de banco múltiplo, rege-se por este Estatuto e pelas disposições legais que lhe sejam aplicáveis” (Estatuto Social do Banco do Brasil S.A., disponibilizado no site <www.bb.com.br>. Acesso em 14/11/2015).

¹⁸⁹ Art. 2º. Decreto Lei nº 759/69.

¹⁹⁰ Nesse sentido, ver TURCZYN, 2005, pág. 176. A mesma informação consta no *site* do Banco Central do Brasil: “A Caixa Econômica Federal, criada em 1861, está regulada pelo Decreto-Lei 759, de 12 de agosto de 1969, como empresa pública vinculada ao Ministério da Fazenda. Trata-se de instituição assemelhada aos bancos comerciais, podendo captar depósitos à vista, realizar operações ativas e efetuar prestação de serviços” (<www.bcb.gov.br/Pre/composicao/cef.asp>. Acesso em 22/01/2015).

¹⁹¹ <www.bcb.gov.br/Pre/composicao/ifcdv.asp>. Acesso em 22/01/2015.

¹⁹² “Art. 35. A cooperativa de crédito pode realizar as seguintes operações e atividades, além de outras estabelecidas em regulamentação específica:

I - captar, somente de associados, depósitos sem emissão de certificado; obter empréstimos ou repasses de instituições financeiras nacionais ou estrangeiras, inclusive por meio de depósitos interfinanceiros;

seus associados, as Cooperativas de Crédito criam moeda escritural, ainda que em proporção substancialmente inferior em comparação a um Banco Comercial.

Além disso, as Cooperativas de Crédito são expressamente elencadas como instituições financeiras no §1º do art. 18 da Lei 4.595/64. Eduardo Salomão Neto¹⁹³ esclarece que as Cooperativas de Crédito são instituições financeiras, não sendo relevante o fato de somente poderem captar recursos perante seus associados, seja porque possuem personalidade jurídica diversa dos seus associados, seja ainda porque podem captar recursos perante outras instituições financeiras.

2.6.2 Instituições financeiras não bancárias

Os bancos de investimento são instituições financeiras especializadas em operações de participação societária de caráter temporário, de financiamento da atividade produtiva para suprimento de capital fixo e de giro e de administração de recursos de terceiros. Suas operações passivas são limitadas, podendo captar recursos via depósitos a prazo, repasses de recursos externos, internos e venda de cotas de fundos de investimento por eles administrados, mas estão impedidos de captar recursos mediante depósitos à vista.¹⁹⁴ Já suas principais operações ativas consistem no financiamento de capital de giro e capital fixo, subscrição ou aquisição de títulos e valores mobiliários, depósitos interfinanceiros e repasses de empréstimos externos. Apesar da limitação incidente sobre tanto as operações passivas, como sobre as operações ativas, não há dúvidas de que o banco de investimento exerce a intermediação de crédito, ainda que haja limite quanto à captação e aplicação.

receber recursos oriundos de fundos oficiais e, em caráter eventual, recursos isentos de remuneração ou a taxas favorecidas, de qualquer entidade, na forma de doações, empréstimos ou repasses”.

¹⁹³ “Em nada interfere com essa conclusão o fato de que captam recursos também de seus próprios membros, os quais são dos destinatários das operações ativas das instituições. De fato, como visto, as cooperativas captam recursos também de outras instituições financeiras. Mesmo que não o fizessem, têm personalidade jurídica distinta de seus membros, tipicamente direcionando captações feitas junto a uns para o benefício de outros, já que se os próprios interessados em recursos deles dispusessem, dispensariam a intermediação da cooperativa. Assim, em nada se diferenciam elas das demais instituições financeiras conceitualmente” (NETO, 1998, pág. 127).

¹⁹⁴ “Resolução 2624, do Banco Central do Brasil. Art. 2º. Os bancos de investimento podem empregar em suas atividades, além de recursos próprios, os provenientes de:

- I - depósitos a prazo, com ou sem emissão de certificado;
- II - recursos oriundos do exterior, inclusive por meio de repasses interbancários;
- III - repasse de recursos oficiais;
- IV - depósitos interfinanceiros;
- V - outras formas de captação autorizadas pelo Banco Central do Brasil”.

Já os bancos de desenvolvimento são bancos controlados por governos estaduais, tendo como objetivo proporcionar o suprimento oportuno e adequado dos recursos necessários ao financiamento, a médio e longo prazos, de programas e projetos que visem a promover o desenvolvimento econômico e social dos respectivos Estados da Federação onde tenham sede, cabendo-lhes apoiar prioritariamente o setor privado.¹⁹⁵ No que diz respeito às suas operações passivas, os bancos de desenvolvimento podem realizar a captação de recursos mediante depósitos a prazo fixo, além de poderem emitir letras financeiras.¹⁹⁶ Já suas operações ativas consistem, basicamente, em empréstimos, financiamento, investimento e arrendamento mercantil,¹⁹⁷ desde que tais recursos sejam destinados a atividades que tenham importância para a economia estadual ou regional.¹⁹⁸ Com isso, é possível, desde já, observar que o banco de investimento, bem como o banco de desenvolvimento, exercem a atividade privativa de instituição financeira, mais especificamente, a intermediação do crédito nos moldes aqui defendidos.

Embora as limitações dos instrumentos de captação disponibilizados aos bancos de investimento e desenvolvimento restrinjam seu acesso à economia popular, em contraste a um banco comercial, tal circunstância por si só não desabona o entendimento aqui exposto. Ainda que não tenham acesso a todos os instrumentos de captação, os bancos de investimento e desenvolvimento possuem acesso à economia popular, razão pela qual a mera limitação aos instrumentos de captação não se mostra suficiente para afastar os bancos de investimento e desenvolvimento do rol de instituições financeiras. Esse entendimento está de acordo com os pressupostos para a interpretação teleológica da atividade privativa de instituição financeira: (i) proteção à economia popular; (ii) controle monetário; e (iii) crescimento econômico da sociedade mediante concessão de crédito.

Os bancos de investimento e desenvolvimento possuem acesso à economia popular, indubitavelmente, ainda que não possam se valer de todos os instrumentos de captação, sobretudo, o depósito à vista. No que diz respeito ao controle monetário, essas instituições não possuem o poder de criar moeda escritural, simplesmente porque não podem captar depósitos à vista. Por outro lado, é mais que evidente a presença do

¹⁹⁵ Artigo 4º. Resolução 394/76, Banco Central do Brasil.

¹⁹⁶ Artigo 28. Resolução 394/76, Banco Central do Brasil.

¹⁹⁷ Artigo 23. Resolução 394/76, Banco Central do Brasil.

¹⁹⁸ Artigo 24 e 25. Resolução 394/76, Banco Central do Brasil.

terceiro pressuposto nas operações praticadas pelos bancos de investimento e desenvolvimento.

Nessa perspectiva, embora o acesso à economia popular seja restrito, além de ser inexistente o poder de criação de moeda escritural, a incidência do terceiro pressuposto é evidente, na medida em que os bancos de investimento e desenvolvimento são agentes importantes no mercado de crédito, impulsionando o crescimento econômico da sociedade. Desse modo, ainda que presentes somente dois dos três pressupostos de interpretação, os bancos de investimento e desenvolvimento são considerados instituições financeiras, por intermediarem o crédito, conforme anteriormente visto.

No que diz respeito ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), este consiste em uma empresa pública federal, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. O BNDES é o principal instrumento de execução da política de investimento do Governo Federal, tendo por objetivo primordial apoiar programas, projetos, obras e serviços que se relacionem ao desenvolvimento econômico e social do País.¹⁹⁹

A principal fonte de recursos do BNDES provém do Programa de Integração Social (PIS), bem como do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP),²⁰⁰ sendo que pelo menos 40% (quarenta por cento) desses fundos devem ser destinados ao BNDES.²⁰¹ Caso os recursos desses Programas fossem considerados rendimentos de trabalho, salário ou gratificação, restaria muito fácil demonstrar que o BNDES intermedeia esta poupança popular, ainda que de forma obrigatória e instituída por lei, de modo a realizar, com tais recursos, operações ativas de crédito. Entretanto, os

¹⁹⁹ Art. 3º. Decreto 4.418/02.

²⁰⁰ “Art. 8º. O BNDES, diretamente ou por intermédio de empresas subsidiárias, agentes financeiros ou outras entidades, exercerá atividades bancárias e realizará operações financeiras de qualquer gênero, relacionadas com suas finalidades, competindo-lhe, particularmente: I - financiar, nos termos do art. 239, § 1º, da Constituição, programas de desenvolvimento econômico, com os recursos do Programa de Integração Social - PIS, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970” (Decreto 4.418/02).

²⁰¹ “Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo. § 1º - Dos recursos mencionados no "caput" deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor” (Constituição Federal da República do Brasil).

recursos desses Programas são considerados contribuições sociais destinadas à seguridade social,²⁰² conforme previsto no art. 10 e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/1970²⁰³, razão pela qual, ao aplicar tais recursos, o BNDES não está intermediando crédito:

As obrigações das empresas, decorrentes desta Lei, são de caráter exclusivamente fiscal[, sendo que] as importâncias incorporadas ao Fundo não se classificam como rendimento do trabalho, para qualquer efeito da legislação trabalhista, de Previdência Social ou Fiscal e não se incorporam aos salários ou gratificações.

Entretanto, atualmente, o BNDES pode captar recursos perante a economia popular pela emissão da Letra Financeira, nos termos da Lei 12.249/10 c/c Resolução 4.123/12 do BACEN.²⁰⁴ Por esse instrumento de captação de recursos, o BNDES pode captar recursos a prazo, perante a economia popular, exercendo, portanto, intermediação de crédito, na medida em que repassará tais recursos para terceiros nas suas operações ativas. Aliás, cumpre esclarecer que os recursos oriundos das Letras Financeiras

²⁰² “Tributário. Contribuição para a seguridade social. PIS. Entidade filantrópica. Imunidade do art. 195, § 7º, da constituição federal. Art. 55 da lei nº 8.212/91. Art. 1º da lei nº 9.738/98. Inaplicabilidade do CTN. Requisitos cumulativos. Natureza jurídica do PIS. 1. A imunidade frente às contribuições de seguridade social, prevista no art. 195, § 7º, da CF, está regulamentada pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original. 2. A mudança pretendida pelo art. 1º da Lei nº 9.738/98 nos requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, está suspensa, conforme decidiu o STF no julgamento da medida cautelar na ADIN nº 2.028-5 (Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 16.6.2000). 3. As disposições do CTN (arts. 9º e 14) não regulamentam o § 7º do art. 195 da CF, uma vez que relativas a impostos e não a contribuições sociais. 4. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente farão jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55 da Lei nº 8.212/91 e estiverem enquadradas no conceito de assistência social delimitado pelo STF. 5. A contribuição ao PIS - Programa de Integração Social - consiste em contribuição social destinada a financiar a Seguridade Social e, por isso, está abrangida pelo art. 195, § 7º, da CF” (TRF-4 - APELREEX: 30469 RS 2007.71.00.030469-3, Relator: CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, Data de Julgamento: 27/07/2010, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 09/08/2010). No que diz respeito ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP, há julgados no mesmo sentido: TRF-3 - AC: 6033 SP 2001.61.05.006033-2, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Data de Julgamento: 07/08/2008, TERCEIRA TURMA.

²⁰³ No que concerne ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), há previsão legal semelhante na Lei Complementar 8/1970: “Art. 5º - O Banco do Brasil S.A., ao qual competirá a administração do Programa, manterá contas individualizadas para cada servidor e cobrará uma comissão de serviço, tudo na forma que for estipulada pelo Conselho Monetário Nacional. § 1º - Os depósitos a que se refere este artigo não estão sujeitos a imposto de renda ou contribuição previdenciária, nem se incorporam, para qualquer fim, à remuneração do cargo, função ou emprego”.

²⁰⁴ “Art. 1º. Os bancos múltiplos, os bancos comerciais, os bancos de desenvolvimento, os bancos de investimento, as sociedades de crédito, financiamento e investimento, as caixas econômicas, as companhias hipotecárias, as sociedades de crédito imobiliário, as cooperativas de crédito e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) podem emitir Letra Financeira (LF)” (Resolução 4.123/12. BACEN).

poderão ser utilizados para composição do patrimônio de referência da instituição emissora, bem como poderão ser aplicados em operações ativas vinculadas ou não.²⁰⁵

Já as sociedades de crédito, financiamento e investimento, comumente denominadas financeiras, têm como objetivo básico a realização de financiamento para a aquisição de bens, serviços e capital de giro. As financeiras são impedidas de receber depósitos à vista, realizando a captação de recursos, basicamente, mediante emissão de Letras de Câmbio²⁰⁶ e Recibos de Depósitos Bancários.²⁰⁷ Assim, as financeiras não são instituições bancárias, por não receberem depósitos à vista e, com isso, não emitirem moeda escritural. Ainda assim, são instituições financeiras, devendo ser aqui aplicado o mesmo raciocínio exposto quando da análise dos bancos de investimento e desenvolvimento, tanto que as financeiras estão expressamente arroladas como instituições financeiras no parágrafo primeiro do art. 18 da Lei 4.595/64.²⁰⁸

As companhias hipotecárias são instituições financeiras cujas operações ativas são, basicamente, as seguintes: (i) concessão de financiamento destinado à produção,

²⁰⁵ “Art. 8º. Exclusivamente para fins de composição do Patrimônio de Referência, admite-se que a LF com cláusula de subordinação seja emitida, prevendo: I - suspensão do pagamento da remuneração estipulada; II - extinção permanente do direito de crédito por ela representado ou, alternativamente, conversão desse direito em ações elegíveis ao Capital Principal da instituição emitente; III - vencimento condicionado somente à ocorrência da dissolução da instituição emitente ou do inadimplemento da obrigação de pagar a remuneração estipulada, caso em que ambas as condições deverão constar do título; e IV - correção pela variação cambial. § 1º A instituição emissora da LF mencionada no caput deve protocolizar solicitação no Banco Central do Brasil para que os recursos captados sejam autorizados a compor seu Patrimônio de Referência. § 2º A eficácia das cláusulas mencionadas nos incisos I e II do caput deve estar condicionada ao deferimento, pelo Banco Central do Brasil, da solicitação referida no § 1º, condição esta que deverá constar do título. § 3º A LF de que trata o caput deve atender a todos os critérios estabelecidos na regulamentação em vigor para composição do Capital Complementar ou do Nível II do Patrimônio de Referência, ressalvado o disposto no art. 7º, § 4º, desta Resolução. § 4º O pagamento dos titulares de LF emitidas com as características estabelecidas na regulamentação em vigor para composição do Nível II do Patrimônio de Referência deve preferir ao pagamento dos titulares de LF emitidas com as características do Capital Complementar do Patrimônio de Referência, na hipótese de liquidação ou falência da instituição emissora”. (Artigo 8º com redação dada pela Resolução nº 4.330, de 26/5/2014.) “Art. 9º É facultada a utilização de LF para realização de operações ativas vinculadas, na forma da regulamentação em vigor. Parágrafo único. A LF de que trata o caput pode ser emitida com cláusula prevendo a antecipação do seu vencimento no caso da liquidação da operação ativa vinculada, desde que respeitado o prazo mínimo de doze meses” (Resolução 4.123/12. BACEN).

²⁰⁶ Resolução nº 45/96, BACEN.

²⁰⁷ Resolução 3454/07, BACEN.

²⁰⁸ “Art. 18. 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. § 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras”.

reforma ou comercialização de imóveis residenciais ou comerciais; (ii) concessão de empréstimos e financiamentos, garantidos por hipoteca ou pela alienação fiduciária de bens imóveis, com destinação diversa da anteriormente elencada; (iii) aquisição, alienação, refinanciamento e administração de créditos garantidos por hipoteca ou por alienação fiduciária de bens imóveis, próprios ou de terceiros; (iv) administração de fundos de investimento imobiliário, desde que autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários; e, por fim, (v) repasse de recursos destinados ao financiamento da produção ou aquisição de imóveis.²⁰⁹ Por outro lado, a captação de recursos é realizada, basicamente, mediante emissão de letras hipotecárias e debêntures.²¹⁰

Importa ressaltar que as companhias hipotecárias não estão expressamente arroladas no parágrafo primeiro do art. 18 da Lei 4.595/64,²¹¹ tal como as demais instituições financeiras analisadas até o presente momento. Entretanto, a enumeração de instituições financeiras apresentada no aludido parágrafo não é taxativa, mas meramente exemplificativa, devendo ser considerada instituição financeira toda pessoa jurídica que exercer a atividade privativa delineada no art. 17 da Lei 4.595/64.

Sociedades de crédito imobiliário também não estão elencadas no parágrafo primeiro do art. 18 da Lei 4.595/64, mas são instituições financeiras, tal como as companhias hipotecárias. Enquanto suas operações ativas estão destinadas ao financiamento para construção de habitações, abertura de crédito para compra ou construção de casa própria, financiamento de capital de giro a empresas incorporadoras, produtoras e distribuidoras de material de construção, suas operações passivas são constituídas por depósitos de poupança, emissão de letras e cédulas hipotecárias e depósitos interfinanceiros.²¹² Sidnei Turczyn²¹³ esclarece que a principal diferença entre as companhias hipotecárias e as sociedades de crédito é a impossibilidade de as companhias hipotecárias captarem recursos por meio de caderneta de poupança.

²⁰⁹ Art. 3º. Resolução 2.122/94. BACEN.

²¹⁰ Art. 4º. Resolução 2.122/94. BACEN.

²¹¹ Ver nota 182.

²¹² Art. 40. Lei 4.380/64 c/c Art. 3º, Resolução 2.735/00, Banco Central do Brasil.

²¹³ TURCZYN, 2005, pág. 189.

2.6.3 Instituições não financeiras

Neste momento, serão analisadas determinadas instituições que comumente são elencadas como instituições financeiras, mas que não exercem a intermediação de crédito, pelo menos nos moldes aqui apresentados. Além disso, embora aqui tenha sido defendido que a custódia de valores de terceiros não mais é atividade privativa de instituição financeira, para fins argumentativos, também será demonstrado que as instituições elencadas a seguir tampouco exercem a custódia de valores de terceiros. Isso significa que as instituições apresentadas a seguir não são instituições financeiras, embora integrantes do sistema financeiro nacional e, com isso, reguladas pelo BACEN e eventualmente equiparadas a instituições financeiras.

As agências de fomento são sociedades anônimas fechadas, sob o controle dos Estados, sendo que cada unidade da federação pode constituir somente uma agência de fomento, tendo como objetivo financiar projetos que visem à ampliação ou à manutenção da capacidade produtiva de bens e serviços, previstos em programas de desenvolvimento econômico e social do seu respectivo Estado.²¹⁴ Porém, as agências de fomento são expressamente impedidas de realizar captação de recursos perante o público,²¹⁵ tendo seu capital constituído de recursos próprios, além de recursos provenientes de (i) fundos e programas oficiais; (ii) orçamento federal, estadual ou municipal; (iii) organismos e instituições financeiras nacionais e internacionais de desenvolvimento; e (iv) depósitos interfinanceiros vinculados a operações de microfinanças.

A agência de fomento não possui acesso direto à poupança popular, tampouco tem o poder de criar moeda escritural, afastando dois pressupostos de interpretação do conceito de atividade privativa de instituição financeira. Além de não intermediar crédito, por não ter acesso à economia popular, a agência de fomento também não pode

²¹⁴ Resolução 2.828/01. Banco Central do Brasil.

²¹⁵ “Art. 4º. Às agências de fomento são vedados: I - o acesso às linhas de assistência financeira e de redesconto do Banco Central do Brasil; II - o acesso à conta Reservas Bancárias no Banco Central do Brasil; III - a captação de recursos junto ao público, inclusive de recursos externos, ressalvado o disposto no inciso III do art. 2º; IV - a contratação de depósitos interfinanceiros, na qualidade de depositante ou depositária, ressalvadas as operações de DIM” (Resolução 2.828/01. Banco Central do Brasil).

custodiar bens de terceiro, simplesmente por não estar arrolada tal operação no art. 3º da Resolução 2.282/01²¹⁶ do BACEN.

Com isso, a única razão para se considerar a agência de fomento uma instituição financeira diria respeito ao terceiro interesse jurídico protegido pela criação do regime jurídico específico das instituições financeiras, mais especificamente, ao crescimento econômico da sociedade, mediante concessão de crédito. Entretanto, a presença do aludido interesse jurídico, isoladamente dos demais, não é fator determinante para entender certa atividade como privativa de instituição financeira. Caso contrário, qualquer negócio jurídico envolvendo concessão de crédito seria motivo suficiente para transformar uma atividade em privativa de instituição financeira, o que obviamente não é o caso.

Sob essa perspectiva, a agência de fomento não é uma instituição financeira, na medida em que não intermedeia crédito, tampouco custodia valores de terceiros. Isso levou o BACEN a expressamente prever a aplicação da Lei 4.595/64 às agências de

²¹⁶ “Art. 3º. As agências de fomento podem realizar, na Unidade da Federação onde tenham sede, as seguintes operações e atividades, observada a regulamentação aplicável em cada caso: I - financiamento de capitais fixo e de giro associado a projetos; II - prestação de garantias em operações compatíveis com o objeto social descrito no art. 1º; III - prestação de serviços de consultoria e de agente financeiro; IV - prestação de serviços de administrador de fundos de desenvolvimento, observado o disposto no art. 35 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000; V - aplicação de disponibilidades de caixa em títulos públicos federais, inclusive por meio de operações compromissadas de que trata a Resolução nº 3.339, de 26 de janeiro de 2006, ou em cotas de fundos de investimento cujas carteiras estejam representadas exclusivamente por títulos públicos federais, desde que assim conste nos regulamentos dos fundos; (Redação dada pela Resolução 3.834, de 28/1/2010). VI - cessão de créditos; VII - aquisição, direta ou indireta, inclusive por meio de fundos de investimento, de créditos oriundos de operações compatíveis com o objeto social descrito no art. 1º; VIII - participação societária, direta ou indireta, inclusive por meio de fundos de investimento, em sociedades empresárias não integrantes do sistema financeiro, organizadas sob a forma de sociedade limitada, cujo capital esteja totalmente integralizado, ou de sociedade anônima, desde que se trate de operação compatível com seu objeto social e que sejam observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Resolução 4.023, de 27/11/2011) a) não se configure a condição de sócio ou acionista controlador; (Redação dada pela Resolução 4.023, de 27/11/2011) b) a sociedade não seja controlada, direta ou indiretamente, por Unidade da Federação; (Redação dada pela Resolução 4.023, de 27/11/2011) c) a Unidade da Federação não tenha influência significativa na sociedade; ou (Redação dada pela Resolução 4.023, de 27/11/2011) d) a participação no capital social total de uma mesma sociedade ou no patrimônio de um mesmo fundo de investimento não ultrapasse o limite de 25% (vinte e cinco por cento) (Incluída pela Resolução 4.023, de 27/11/2011) IX - swap para proteção de posições próprias; X - operações de crédito rural; XI - financiamento para o desenvolvimento de empreendimentos de natureza profissional, comercial ou industrial, de pequeno porte, inclusive a pessoas físicas; XII - operações específicas de câmbio autorizadas pelo Banco Central do Brasil; XIII - operações de arrendamento mercantil financeiro: a) contratadas com o próprio vendedor dos bens ou com pessoas jurídicas a ele vinculadas; e/ou b) realizadas com recursos provenientes de instituições públicas federais de desenvolvimento; XIV - integralização de cotas de fundos que tenham participação da União, constituídos com o objetivo de garantir o risco de operações de crédito, nos termos dos arts. 7º a 13 da Lei nº 12.087, de 11 de novembro de 2009 (Incluído pela Resolução 3.834, de 28/1/2010); XV - aplicação em depósitos interfinanceiros vinculados a operações de microfinanças (DIM) (Incluído pela Resolução 4.023, de 27/11/2011)” (Resolução 2.828/01 do Banco Central do Brasil).

fomento, o que obviamente não seria necessário se estas fossem consideradas instituições financeiras, conforme previsto no art. 8º da sua Resolução 2.282/01.²¹⁷

Já as Associações de Poupança e Empréstimo são constituídas sob a forma de sociedade civil, sendo de propriedade comum de seus associados, de âmbito regional restrito, tendo por objetivos fundamentais propiciar ou facilitar a aquisição de casa própria aos associados, bem como captar, incentivar e disseminar a poupança.²¹⁸ Suas operações ativas são, basicamente, direcionadas ao mercado imobiliário e ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), enquanto a captação de recursos é constituída por emissão de letras e cédulas hipotecárias, depósitos de cadernetas de poupança, depósitos interfinanceiros e empréstimos externos. Os depositantes dessas entidades são os quotistas da associação, razão pela qual não recebem rendimentos, mas sim, dividendos, sendo que os recursos dos depositantes são considerados patrimônio líquido da associação.²¹⁹

Dada a realidade acima apresentada, as associações de poupança e empréstimo não devem ser consideradas instituições financeiras, na medida em que não há operações passivas, ou seja, depósito de dinheiro, à vista ou a prazo, mas sim, participação na associação, seja por meio de aquisição de quotas, seja ainda por direito sobre o seu patrimônio.²²⁰ Isso significa que, não havendo operações passivas, não se pode falar em intermediação de crédito, simplesmente porque as associações de poupança e empréstimo financiam ou emprestam valores próprios aos seus associados.

Obviamente, esses valores foram, pelo menos inicialmente, aportados à associação pelos associados, mas tal realidade é a mesma para qualquer associação ou sociedade limitada ou anônima. Em outros termos: entender que as associações de

²¹⁷ “Art. 8º. Aplicam-se às agências de fomento as mesmas condições e limites operacionais estabelecidos para o funcionamento de instituições financeiras na Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e na legislação e regulamentação posteriores relativas ao Sistema Financeiro Nacional, no que não conflitem com o disposto nesta Resolução”.

²¹⁸ Art. 1º. Decreto-Lei 70/1966.

²¹⁹ “Art. 2º. São características essenciais das associações de poupança e empréstimo: I - a formação de vínculo societário, para todos os efeitos legais, através de depósitos em dinheiro efetuados por pessoas físicas interessadas em delas participar; II - a distribuição aos associados, como dividendos, da totalidade dos resultados líquidos operacionais, uma vez deduzidas as importâncias destinadas à constituição dos fundos de reserva e de emergência e a participação da administração nos resultados das associações” (Decreto-Lei 70/1966).

²²⁰ “Art. 56. A qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser o contrário. Parágrafo único. Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, de per si, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto” (Código Civil).

poupança e empréstimo seriam instituições financeiras, pois realizam empréstimos aos seus associados, acarretaria no entendimento de que uma sociedade limitada que emprestasse algum valor ao seu sócio, com base no capital social, seria igualmente uma instituição financeira, o que obviamente não é o caso. Não por outro motivo, o legislador entendeu ser necessário prever expressamente que as sanções aplicáveis às instituições financeiras incidirão sobre as associações de Poupança e Empréstimo.²²¹ Caso instituição financeira fosse, não seria necessária essa pontual equiparação.

Já as Sociedades de Crédito ao Microempreendedor são instituições criadas pela Lei 10.194/01, as quais têm como objetivo a concessão de financiamentos a pessoas físicas, a microempresas e a empresas de pequeno porte, com vista a viabilizar empreendimentos de natureza profissional, comercial ou industrial. Essas sociedades estão impedidas de captar recursos perante o público, sob qualquer forma, estando igualmente impedidas de emitir títulos ou valores mobiliários destinados à colocação e oferta públicas.²²²

As Sociedades de Crédito ao Microempreendedor podem receber recursos do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE),²²³ que, por sua vez, recebe um percentual sobre o adicional de contribuição social instituído pelo art. 8º, §4º, da Lei 8.029/1990.²²⁴ Portanto, as Sociedades de Crédito ao Microempreendedor

²²¹ “Art. 1º. Dentro das normas gerais que forem estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, poderão ser autorizadas a funcionar, nos termos dêste decreto-lei, associações de poupança e empréstimo, que se constituirão obrigatoriamente sob a forma de sociedades civis, de âmbito regional restrito, tendo por objetivos fundamentais: (...) § 2º As associações de poupança e empréstimo e seus administradores ficam subordinados aos mesmos preceitos e normas atinentes às instituições financeiras, estabelecidos no capítulo V da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964” (Decreto-Lei 70/1966, *Sic*).

²²² “Art. 1º. É autorizada a constituição de Sociedades de Crédito ao Microempreendedor e à Empresa de Pequeno Porte, as quais: (...) V - estarão impedidas de captar, sob qualquer forma, recursos junto ao público, bem como emitir títulos e valores mobiliários destinados à colocação e oferta públicas” (Lei 10.194/01).

²²³ “Art. 11. Caberá ao Conselho Deliberativo do Cebrae a gestão dos recursos que lhe forem destinados conforme o disposto no § 4º do art. 8º, exceto os destinados à Apex-Brasil. (...) § 2º. Os projetos ou programas destinados a facilitar o acesso ao crédito a que se refere o parágrafo anterior poderão ser efetivados: a) por intermédio da destinação de aplicações financeiras, em agentes financeiros públicos ou privados, para lastrear a prestação de aval parcial ou total ou fiança nas operações de crédito destinadas a microempresas e empresas de pequeno porte; para lastrear a prestação de aval parcial ou total ou fiança nas operações de crédito e aquisição de carteiras de crédito destinadas a sociedades de crédito ao microempreendedor, de que trata o art. 1º da Lei nº 10.194, de 14 de fevereiro de 2001, e a organizações da sociedade civil de interesse público que se dedicam a sistemas alternativos de crédito, de que trata a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999; e para lastrear operações no âmbito do Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado” (Lei 8.029/90).

²²⁴ “Art. 8º. É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo. (...) § 3º. Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas

não são instituições financeiras, por não realizarem captação de recursos, mas tão somente aplicarem recursos que são repassados pelo SEBRAE. Essa afirmação pode ser comprovada por meio da previsão expressa de equiparação das Sociedades de Crédito ao Microempreendedor às instituições financeiras.²²⁵

No que diz respeito às sociedades de arrendamento mercantil, essas sociedades são constituídas sob a forma de sociedades anônimas, tendo como objetivo principal a realização de operações de arrendamento mercantil de bens móveis ou imóveis, estes desde que para uso próprio do arrendatário. Importa ressaltar que operações de arrendamento mercantil também podem ser realizadas por bancos múltiplos com carteira de arrendamento mercantil, e também as demais instituições financeiras, desde que estejam autorizadas a contratar operações de arrendamento com o próprio vendedor do bem ou com pessoas jurídicas a ele coligadas ou interdependentes, ou seja, arrendamento contratado com o próprio vendedor do bem, mantendo o bem na posse do arrendatário.²²⁶

As sociedades de arrendamento mercantil podem empregar em suas atividades: (i) recursos próprios; (ii) empréstimos contraídos no exterior; (iii) empréstimos e financiamento de instituições financeiras nacionais; (iv) colocação de debêntures; (v) cessão de contratos de arrendamento mercantil, bem como dos direitos creditórios deles decorrentes; e (vi) depósitos interfinanceiros.²²⁷

das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986 (...) § 4º. O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI.

(...) Art. 11. Caberá ao Conselho Deliberativo do Cebrae a gestão dos recursos que lhe forem destinados conforme o disposto no § 4º do art. 8º, exceto os destinados à Apex-Brasil.

§ 1º. Os recursos a que se refere este artigo, que terão como objetivo primordial apoiar o desenvolvimento das micro e pequenas empresas por meio de projetos e programas que visem ao seu aperfeiçoamento técnico, racionalização, modernização, capacitação gerencial, bem como facilitar o acesso ao crédito, à capitalização e o fortalecimento do mercado secundário de títulos de capitalização dessas empresas, terão a seguinte destinação: (...)” (Lei 8.029/90).

²²⁵ “Art. 1º É autorizada a constituição de Sociedades de Crédito ao Microempreendedor e à Empresa de Pequeno Porte, as quais: I - terão por objeto social a concessão de financiamentos a pessoas físicas, a microempresas e a empresas de pequeno porte, com vistas na viabilização de empreendimentos de natureza profissional, comercial ou industrial, equiparando-se às instituições financeiras para os efeitos da legislação em vigor, podendo exercer outras atividades definidas pelo Conselho Monetário Nacional” (Lei 10.194/01).

²²⁶ Art. 1º. Resolução 2.039/96. Banco Central do Brasil.

²²⁷ Art. 19. Resolução 2.039/96. Banco Central do Brasil.

Portanto, as sociedades de arrendamento mercantil estão impedidas de captar recursos perante o público, seja por depósitos à vista ou mesmo a prazo. A captação de recursos perante instituição financeira, seja nacional ou estrangeira, não pode ser vista como captação de recursos perante o público, conforme já previamente analisado. Nesse mesmo sentido, a emissão de debêntures também não consiste em captação de recursos perante o público em geral, em nome próprio. Isso porque essa captação, por meio de debêntures, ocorre dentro do mercado de capitais, afastando a natureza de intermediação de crédito.

Com isso, embora operações de arrendamento mercantil possam ser realizadas por instituições financeiras, as sociedades de arrendamento mercantil não são instituições financeiras, por não poderem captar recursos perante o público. Tanto que o próprio Banco Central do Brasil equiparou expressamente essas Sociedades às instituições financeiras.²²⁸

Já os Bancos de Câmbio são instituições autorizadas a realizar, sem restrições, operações de câmbio e operações de crédito vinculadas às de câmbio, tal como o adiantamento sobre contrato de câmbio (ACC). A compra e venda de moeda estrangeira somente podem ser realizadas por autorização do Banco Central do Brasil (art. 10, inc. X, alínea *d*, Lei 4.595/64²²⁹), sendo autorizados para operar no mercado de câmbio os seguintes agentes:²³⁰ (i) sem restrições, podendo exercer todas as operações no mercado de câmbio: (i.a) os bancos em geral, exceto Bancos de Desenvolvimento e a Caixa Econômica Federal; (ii) com restrições, podendo exercer determinadas operações no mercado de câmbio: os (ii.a) Bancos de Desenvolvimento, as (ii.b) sociedades de crédito, financiamento e investimento, as (ii.v) sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, as (ii.d) sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as (ii.e) sociedades corretoras de câmbio, e as (ii.f) agências de turismo.

²²⁸ “Art. 4º. As sociedades de arrendamento mercantil devem adotar a forma jurídica de sociedades anônimas e a elas se aplicam, no que couber, as mesmas condições estabelecidas para o funcionamento de instituições financeiras na Lei nº 4.595, de 31.12.64, e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional, devendo constar obrigatoriamente de sua denominação social a expressão ‘Arrendamento Mercantil’” (Resolução 2.039/96. Banco Central do Brasil).

²²⁹ “Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:
(...) X - Conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam:

(...) d) praticar operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações Debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito ou mobiliários”.

²³⁰ Art. 3º. Resolução 3.568/2008. Banco Central do Brasil.

Em face disso, resta evidente que o mercado de câmbio pode ser explorado por diversos agentes, incluindo praticamente todos as Instituições Financeiras, que podem exercer irrestritamente as atividades do Banco de Câmbio, exceto os Bancos de Desenvolvimento e a Caixa Econômica Federal. Entretanto, quando constituída exclusivamente como Banco de Câmbio, essa instituição não poderá captar recursos perante o público, seja por meio de depósitos à vista ou a prazo. Aliás, as fontes de recursos dos Bancos de Câmbio estão restritas a (i) capital próprio, (ii) repasses interbancários, (iii) depósitos interfinanceiros e (iv) recursos captados no exterior.²³¹

Também não se pode falar que o Banco de Câmbio realize operações de mútuo ou financiamento, tendo em vista que a natureza jurídica da operação de câmbio consiste em um contrato de compra e venda de moeda estrangeira. Até mesmo quando celebra um ACC, o banco simplesmente está vendendo moeda estrangeira, sendo que a contraprestação, ou seja, o pagamento do preço em moeda nacional pelo cliente, será realizado em momento posterior.

Nessa perspectiva, o Banco de Câmbio não realiza a atividade privativa de instituição financeira, mais especificamente, a intermediação do crédito, nos moldes aqui defendidos, seja porque não possui acesso à economia popular, seja ainda porque não aplica tais recursos mediante mútuo ou financiamento.²³² Isso leva ao lógico entendimento de não poder ser um Banco de Câmbio considerado uma instituição financeira.

A natureza do Banco de Câmbio ainda é matéria pouco explorada na doutrina. Eduardo Salomão Neto,²³³ embora afirme ser a atividade de câmbio diversa da atividade privativa de instituição financeira, define Banco de Câmbio como uma instituição financeira. Importa destacar que a Resolução 3.426/06 prevê a aplicação aos Bancos de Câmbio das mesmas normas de constituição e funcionamento aplicáveis às demais instituições financeiras.²³⁴ Veja-se que não há previsão de *equiparação*, tal como ocorre com outras instituições não financeiras, mas somente previsão de aplicação de

²³¹ Art. 3º. Resolução 3.426/2006. Banco Central do Brasil.

²³² As questões atreladas à natureza jurídica das operações de câmbio serão pormenorizadamente analisadas em capítulo próprio, quando da análise das Atividades Comparáveis, tendo sido apresentada neste momento somente a conclusão, para fins de classificação do Banco de Câmbio.

²³³ NETO, 2007.

²³⁴ Art. 5º Aplicam-se aos bancos de câmbio as mesmas condições de constituição e de funcionamento aplicáveis às demais instituições financeiras, inclusive os limites de imobilização, de exposição por cliente e de Patrimônio de Referência (PR) compatível com o grau de risco de suas operações.

determinadas normas. Disso não se pode extrair categoricamente que o próprio BACEN reconhece não ser o Banco de Câmbio uma instituição financeira, tal como argumentado anteriormente em outros tipos de instituições não financeiras. Por outro lado, em seu *website*, o próprio BACEN elenca o Banco de Câmbio como uma instituição financeira.²³⁵

Diante desse complexo cenário, e objetivando manter uma lógica ao raciocínio aqui exposto, a interpretação mais adequada leva à conclusão de não ser o Banco de Câmbio uma instituição financeira, sendo, por outro lado, integralmente equiparado a uma instituição financeira. Aliás, conforme exposto anteriormente, a equiparação deve ser entendida como um elastério cirúrgico, devendo ser aplicadas as normas de instituições financeiras somente no que for cabível e dentro dos limites da extensão. No caso do Banco de Câmbio, pelos elementos linguísticos e extralinguísticos analisados, o Banco de Câmbio deve ser integralmente equiparado a uma instituição financeira, sendo praticamente uma exceção à regra de ser instituição financeira somente aquela que pratica a intermediação de crédito.

²³⁵ <www.bcb.gov.br/pre/composicao/Bancos_Cambio.asp>. Acesso em 20/11/15.