

- FATURANDO COM A ADVOCACIA EM DEFESA DO CONSUMIDOR BANCÁRIO -

MÓDULO I

1. BASE TEÓRICA ESSENCIAL PARA ADVOGAR EM DEFESA DO CONSUMIDOR BANCÁRIO

vi. QUEM SÃO AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E POR QUE EU PRECISO SABER DISSO

O Sistema Financeiro Nacional foi instituído constitucionalmente no Brasil, no art. 192 da Constituição de 1988, com dois fins macros, quais sejam: promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade.

Ao comentar sobre esses fins, BRUNO MIRAGEM pontua que a regulação do sistema financeiro deverá observar os direitos de liberdade e igualdade dos indivíduos, de modo a compreender que a intervenção do Estado no domínio econômico deve “aquela necessária à preservação do interesse coletivo”, a fim de preservar a autonomia privada.¹

Com toda certeza, esse equilíbrio entre a autonomia dos integrantes do sistema financeiro e os direitos fundamentais é de suma importância para que se concretize um dos objetivos fundamentais do País, qual seja, “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, CR/88).

Não somente isso. O sistema financeiro nacional precisa ser compreendido a partir da matriz exegética do art. 170 da Constituição.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se aos meandros do sistema financeiro nacional.

a) Regulamentação do Sistema Financeiro Nacional

¹ MIRAGEM, Bruno. Direito bancário. Edição do Kindle, 3 ed. ver. atual. e ampl., 2019, posição 3524.

O texto constitucional (art. 192, CR/88), desde a sua redação originária, já previu que o instrumento normativo hábil para a sua regulamentação seria a lei complementar. A única diferença é que após a Emenda Constitucional nº 40/03, a Constituição passou a permitir que várias leis complementares tratassem do assunto, e não somente uma lei que abarcasse toda a regulamentação.

No entanto, é sabido que a lei bancária atual é a Lei 4.595/64. Conquanto seja uma lei ordinária, ela foi recepcionada pela Constituição de 1988 com o status de lei complementar.

A pergunta que fica, então, é se essa lei poderia receber reformas por meio de lei ordinária ou se seria necessária a edição de lei complementar.

O professor Eduardo Salomão² comprehende que mudanças pontuais no sistema financeiro nacional que hoje está regulado pela lei ordinária supramencionada poderia sim sofrer mudanças a partir de meras leis ordinárias. O seu raciocínio é que o texto constitucional, ao falar da regulação por leis complementares, colocou isso como uma meta futura, no sentido de uma reforma global do sistema.

Com isso, somente essa reforma é que exigiria lei complementar. As demais reformas pontuais do sistema já vigente poderiam ser por lei ordinária. E o professor ainda cita como exemplo a Lei nº 9.069/95 que alterou a composição do Conselho Monetário Nacional.

Discorda-se veemente desta posição, uma vez que desde a promulgação da Constituição de 1988 já se exigia lei complementar para tal fim. A única exceção foi a recepção da norma anterior à Constituição, porém toda e qualquer norma posterior, seja para a reforma pontual seja para a global, deverá ser por lei complementar.

Embora não diretamente sobre esse debate, o Supremo Tribunal Federal afirmou na recente ADI nº 6696³, que debatia a constitucionalidade da autonomia do Banco Central do Brasil

² SALOMÃO NETO, Eduardo. Direito bancário. Trevisan Editora. Edição do Kindle, 3 ed., ver. e ampl., 2022, posição 2687/2688.
³ [...] A disciplina do Sistema Financeiro Nacional deve se dar mediante lei complementar (CF, art. 192), mas não se exige iniciativa privativa do Presidente da República. Justamente ao contrário, o art. 48, XIII, da Constituição prevê, expressamente, a competência do Congresso Nacional para dispor sobre matéria financeira, cambial e monetária, que compõem o cerne da atuação do Banco Central. [...].9. Improcedência do pedido, com fixação da seguinte tese de julgamento: “É constitucional a Lei Complementar nº 179/2021, que define os objetivos do Banco Central e dispõe sobre sua autonomia e sobre a nomeação e a exoneração de seu presidente e de seus diretores”.

(ADI 6696, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-244 DIVULG 10-12-2021 PUBLIC 13-12-2021)



implementada pela Lei Complementar nº 179/2021, que a regulamentação do sistema financeiro nacional deve ser feita por lei complementar.

O interessante desse julgado é que ele não tratou de uma reforma global do sistema financeiro, mas sim de mudanças na normativa do Banco Central do Brasil, ou seja, apenas alterou a Lei nº 4.595/64.

Dessa forma, tem-se que o STF acompanha esse raciocínio de que apenas lei complementar pode tratar da temática regulatória do sistema financeiro nacional.

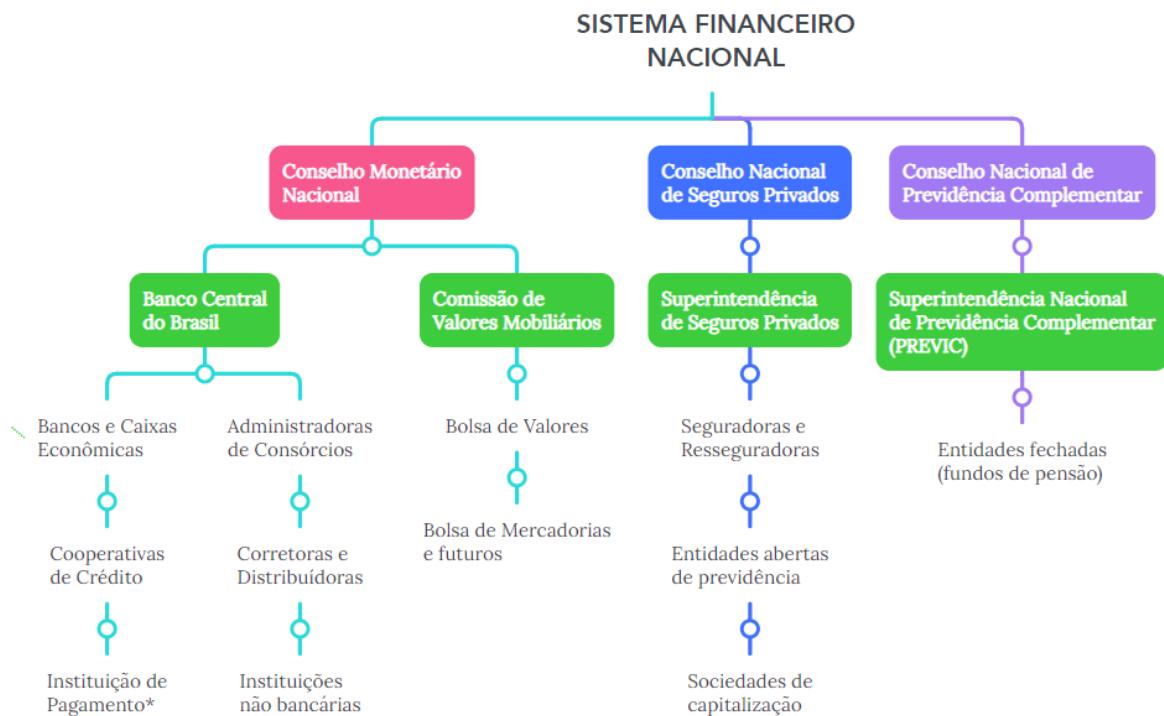
b) Estrutura do Sistema Financeiro Nacional

Firme nas lições do professor MIRAGEM⁴, tem-se que o sistema financeiro nacional é subdividido em três áreas:

- i – sistema bancário;
- ii – sistema de seguros privados;
- iii – mercado de capitais.

Essas áreas são divididas em três planos, quais sejam, **normativo**, de **supervisão** e de **operação**, os quais podem ser representados graficamente pelos planos do fluxograma a seguir.

⁴ MIRAGEM, Bruno. Direito bancário. Edição do Kindle, 3 ed. ver. atual. e ampl., 2019, posição 3613.



* São apenas reguladas e fiscalizadas, mas não compõem o SFN.⁵

Dentro do foco da disciplina de Direito Bancário, cumpre-nos verticalizar os estudos no braço vinculado à hierarquia que desce do Conselho Monetário Nacional ao Banco Central do Brasil.

O **Conselho Monetário Nacional** foi criado pela Lei nº 4.595/64 e é um órgão normativo dentro da estrutura do Sistema Financeiro Nacional que visa formular a política da moeda e do crédito prevista na citada lei.

O **Banco Central do Brasil** é uma autarquia federal de natureza especial, criada pela Lei nº 4.595/64, que tem a função de supervisão, ou seja, fiscaliza o cumprimento das normas editadas pelo órgão regulador (CMN). Além disso, há outras atribuições previstas no art. 11 da retromencionada lei.

Mais recentemente, por intermédio da Lei Complementar nº 179/2021, o Bacen recebeu a chamada autonomia, com objetivo de assegurar a estabilidade dos preços.

⁵ Fonte: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/sfn>. Acesso em 19/01/2022.



Essa autonomia, segundo o art. 6º da mencionada lei complementar, é caracterizada pela ausência de vinculação do Bacen ao Ministério. Não só isso, a autonomia compreende os aspectos técnicos, operacionais, administrativos e financeiros.

O **sistema operativo**, que deve seguir as normas do Conselho Monetário Nacional e ser supervisionado pelo Banco Central do Brasil, é composto pelos seguintes atores.

As **instituições financeiras** merecem o grande destaque para o estudo do Direito Bancário, porque é a partir de seus contratos com os clientes pessoas naturais e jurídicas que o advogado atuará.

O art. 17 da Lei nº 4.595/64 nos indicar que as instituições financeiras são caracterizadas pelos seguintes elementos:

- pessoas jurídicas públicas ou privadas;
- atividade principal ou acessória de coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; e,
- custódia de valor de propriedade de terceiros.

A Lei Bancária fixa como instituições financeiras (§1º do art. 18):

- estabelecimentos bancários públicos ou privados;
- sociedades de crédito, financiamento e investimento;
- caixas econômicas;
- cooperativas de crédito.

Por **equiparação**, também se considera instituição financeira as pessoas naturais que exercem as atividades acima, mesmo que de forma eventual.

Em relação às espécies ou classificação das instituições financeiras, não há uma uniformidade legal e nem doutrinária⁶, por isso, qualquer discussão para fins desse curso é desnecessária. A relevância é saber quem é considerada instituição financeira, o que já foi feito.

⁶ Nota-se que é variada e divergente a classificação que se dá às espécies de instituições financeiras integrantes ao Sistema Financeiro Nacional. Da mesma forma, tampouco a previsão legal expressa com segurança esse critério, indicando, vez ou outra, certas espécies como instituições financeiras, deixando de fazê-lo em seguida. (MIRAGEM, Bruno. Direito bancário. Edição do Kindle. Posições 3636/7)



As instituições financeiras dependem de autorização prévia do Banco Central do Brasil para funcionar. E no caso de instituições estrangeiras, de decreto do Poder Executivo.

c) Quem são as instituições bancárias

Sem uma definição legal, coube à doutrina a fixação de seu conceito. Dentro os vários possíveis, segue-se o conceito dado por ABRÃO⁷: banco é “*a empresa que, com fundos próprios, ou de terceiros, faz da negociação de crédito sua atividade principal*”.

É uma atividade que pode ser exercida tanto por pessoas jurídicas de direito privado quanto de direito público. E são constituídas sob a forma de sociedades anônimas (art. 25, L nº 4.595/64).

O funcionamento de um banco nacional depende de prévia autorização do Banco Central do Brasil e, no caso de estrangeiros, de decreto do Poder Executivo (art. 18, Lei nº 4.595/64)

a) Classificação dos Bancos

A classificação dos bancos não é um assunto unânime. Por exemplo, ABRÃO os classifica em: bancos de emissão; bancos comerciais ou de depósitos, bancos de investimento, bancos de crédito real, bancos de crédito industrial e bancos agrícolas.⁸

Por sua vez, SALOMÃO NETO⁹ indica que são quatro os tipos de bancos, quais sejam: bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento e os bancos de câmbio.

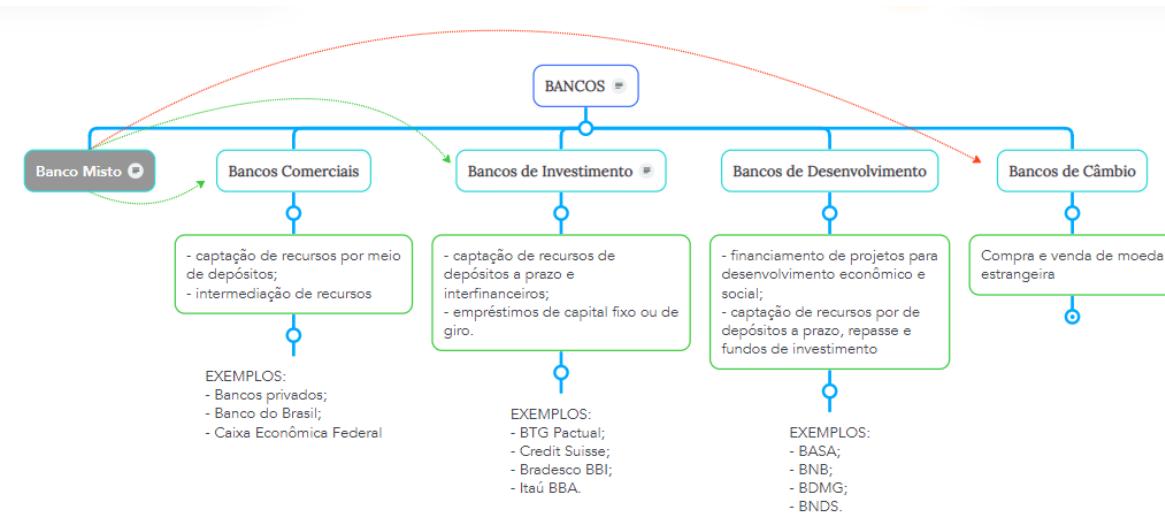
Tendo em vista que essa última é que o Banco Central do Brasil mais se aproxima, o melhor caminho é a sua adoção para fins de compatibilização da teoria com a prática.

Veja-se, então, o fluxograma dos bancos no Brasil:

⁷ ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. São Paulo: Saraiva Educação, 17 ed, 2018, p. 34

⁸ Idem, p. 35.

⁹ SALOMÃO NETO, Eduardo. Direito bancário. Trevisan Editora. Edição do Kindle. Posição 2049.



10

Os **bancos comerciais** objetivam “a captação de recursos para proporcionar o suprimento oportuno e adequado de recursos necessários para financiar, a curto e médio prazos, o comércio, a indústria, as empresas prestadoras de serviços e as pessoas físicas.”¹¹

Os **bancos de investimento** visam “a captação de recursos para a prática de operações de investimento, participação ou de financiamento a prazos médio e longo, para suprimento de capital fixo ou de movimento de empresas.”¹²

Já os **bancos de desenvolvimento** a promover desenvolvimento econômico e social do respectivo Estado onde tenham sede, cabendo-lhes apoiar prioritariamente o setor privado.¹³

Em relação aos **bancos de cambio**, eles estão focados na compra e venda de moeda estrangeria, transferência de recursos para o exterior entre outras atividades ligadas ao cenário externo.

Os **bancos mistos**, conforme a Resolução CMN nº 2.099/94 (art. 7º), devem possuir, no mínimo duas carteiras, sendo que uma delas deve ser necessariamente ou comercial ou de investimento.

¹⁰ Fonte: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/bancoscaixaseconomicas>. Acesso em 22/01/2022.

¹¹ SALOMÃO NETO, Eduardo. Direito bancário. Trevisan Editora. Edição do Kindle. posição 2065.

¹² Idem, posição 2097.

¹³ Idem, posição 2114



Consulta o mapa mental sobre o assunto.

b) Sigilo bancário

O sigilo bancário tem matriz constitucional a partir do direito fundamental à intimidade previsto no art. 5º, inciso X, da CR.

A principal norma sobre a temática é a Lei Complementar nº 105/2001, a qual fixa o dever de sigilo para as instituições financeiras em suas operações ativas e passivas.

Em um rol exemplificativo, a legislação fixa o dever de observância do sigilo para as seguintes instituições financeiras (§1º do art. 1º da LC 105/01):

- I – os bancos de qualquer espécie;
- II – distribuidoras de valores mobiliários;
- III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;
- IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;
- V – sociedades de crédito imobiliário;
- VI – administradoras de cartões de crédito;
- VII – sociedades de arrendamento mercantil;
- VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;
- IX – cooperativas de crédito;
- X – associações de poupança e empréstimo;
- XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;
- XII – entidades de liquidação e compensação;
- XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

A chamada quebra do sigilo somente pode ocorrer em situações excepcionais, porque é uma norma que limita direito fundamental da pessoa humana.



O sigilo poderá ser levantado por meio de ordem judicial ou por requisição de Comissão Parlamentar de Inquérito, sendo as hipóteses listadas no art. 3º, bem assim no art. 1º, §3º, da Lei do sigilo bancário.

Ao lado dessas hipóteses expressamente previstas em lei, a doutrina indica que há “exceções naturais ao sigilo bancário”, como quando há legítimo interesse para o exercício de defesa de direito creditício, quando há fornecimento de informações ao controlador da instituição, na realização de cessão de crédito.¹⁴

Ainda, enuncia o professor Salomão Neto¹⁵ que esse sigilo poderia ser mitigado com base na Lei Geral de Proteção de Dados, quando se fizer necessário para o exercício do legítimo interesse, quando for necessário para a proteção ao crédito.

Outrossim, é importante tratar do acesso a informações por autorização do titular dos dados bancários. Embora possível, essa autorização não pode ser genérica. Ela deve ser específica e ser objeto de clara informação ao titular, para guardar compatibilidade com a LGPD.

Por fim, traz-se à discussão sobre a exigência de reconhecimento de firma nas procurações para se obter informações junto aos bancos, porque algumas instituições financeiras exigem tal formalidade, até mesmo quando a procuração é outorgada a um advogado.

O contrato de mandato comum é regido pelo Código Civil, o qual prevê haver discricionariedade do destinatário da procuração exigir firma reconhecida no instrumento de mandato, conforme se extrai do §2º¹⁶ do art. 654 do Código Civil.

Entretanto, quando se está diante da procuração *ad judicia*, não se encontra previsão legal no Código de Processo Civil que exija essa formalidade e nem que dê discricionariedade ao destinatário da procuração. E o Estatuto da OAB segue no mesmo sentido.

¹⁴ SALOMÃO NETO, Eduardo. Direito bancário. Trevisan Editora. Edição do Kindle. Posições 18764/5.

¹⁵ Idem, posição 18809.

¹⁶ Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. São Paulo: Saraiva Educação, 17 ed, 2018, p. 34

MIRAGEM, Bruno. Direito bancário. Edição do Kindle, 3 ed. ver. atual. e ampl., 2019;

SALOMÃO NETO, Eduardo. Direito bancário. Trevisan Editora. Edição do Kindle, 3 ed., ver. e ampl., 2022;

<https://www.bcb.gov.br/estabilidedefinanceira/sfn>. Acesso em 19/01/2022.

<https://www.bcb.gov.br/estabilidedefinanceira/bancoscaixaseconomicas>. Acesso em 22/01/2022.