

MEMORANDO AOS CLIENTES

BANCOS E SERVIÇOS FINANCEIROS E CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MERCADO

28/6/2017

Bancos e a nova regulação: empréstimos vedados,
imóveis, compensação privada e liquidação MP 784
e sua constitucionalidade

Este é o nosso terceiro memorando abordando o conteúdo da Medida Provisória nº 784. Os memorandos anteriores trataram das novidades no processo administrativo do [Banco Central do Brasil](#) e no processo administrativo da [Comissão de Valores Mobiliários \(CVM\)](#).

Além das profundas alterações no regime de supervisão dos mercados financeiro e de capitais, a Medida Provisória nº 784 (Medida Provisória) promoveu mudanças em regras bancárias tradicionais e consolidadas, como aquelas que tratam dos empréstimos a pessoas ligadas, da aquisição de imóveis pelas instituições financeiras, da compensação privada de câmbio e da liquidação extrajudicial, dentre outras alterações. Essas mudanças também acenderam o debate acerca da constitucionalidade da Medida Provisória, cujo texto ainda deve sofrer alterações a partir do grande número de emendas apresentadas.

Este material se concentra em algumas dessas novidades regulatórias, na polêmica sobre a constitucionalidade das mudanças e em algumas das emendas propostas ao texto.

1. Constitucionalidade da MP

O debate sobre a constitucionalidade da Medida Provisória se instalou em algumas frentes, que merecem atenção. Uma discussão se refere à impossibilidade de instituição de penalidades e sanções por meio de medida provisória, levando em conta a garantia prevista na Constituição de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei, e de que não há crime sem lei e nem pena sem prévia cominação legal. Reforça essa tese o entendimento de que a criação de penalidades administrativas deve ser tratada com o mesmo rigor que cerca a previsão de ilícitos criminais.

Outra discussão se fundamenta na vedação constitucional à edição de medidas provisórias sobre matéria reservada à lei complementar, hipótese na qual se enquadra a regulação do Sistema Financeiro Nacional (SFN). Com esse fundamento, as regras sobre empréstimos vedados, compensação privada de câmbio e liquidação extrajudicial referidas acima poderiam ter sua legalidade questionada. Além dessas, há uma discussão de que a Medida Provisória seria inconstitucional sob o argumento de que não estaria presente o requisito de urgência necessário a proposição dessa via legislativa.

2. Empréstimo vedado

A regra que veda a realização de empréstimos e adiantamentos pelas instituições financeiras a pessoas ligadas será revogada pela Medida Provisória em 90 dias contados de sua publicação.

Na esfera administrativa, a proibição passará a constar em norma administrativa a ser editada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN). Já no âmbito criminal, tal proibição continua a constar da Lei nº 7.492/86, que define os crimes contra o SFN. Ao que parece, esta alteração foi realizada com o intuito de permitir que o CMN disponha de capacidade normativa de conjuntura, podendo atualizar a regra em referência conforme a inovação e evolução do contexto econômico.

Diante de tal mudança, a Medida Provisória dispõe especificamente que a prática de operações vedadas pelo artigo 34 da Lei nº 4.595/64, deverá ser punida conforme as penalidades em vigor à época do fato, ainda que a conduta não seja mais tipificada como infração administrativa pela norma superveniente. Essa regra poderia impedir a retroatividade de norma jurídica mais benéfica, razão pela qual sua supressão já é sugerida por algumas das emendas propostas ao texto.

3. Aquisição de imóveis não destinados ao próprio uso por instituições financeiras

No que se refere à vedação para aquisição de imóveis não destinados ao próprio uso por parte de instituições financeiras, a Medida Provisória permite que o Banco Central do Brasil (Bacen) autorize outras situações em que tal operação poderá ocorrer, além da hipótese já prevista de recebimento na liquidação de empréstimos de difícil ou duvidosa solução, conforme norma a ser editada pelo CMN para regulamentar o tema.

O prazo para manutenção dos imóveis (um ano contado do recebimento do imóvel, prorrogável até duas vezes) foi excluído da norma legal e, assim como a autorização expressa junto ao Bacen mencionada acima, poderá constar em norma administrativa a ser editada pelo CMN.

Neste ponto, uma emenda ao texto da Medida Provisória propõe a supressão desse dispositivo, fundamentada na vedação constitucional à edição de medidas provisórias sobre matéria reservada à lei complementar, hipótese na qual se enquadraria a regulação do SFN. A mesma emenda propõe a supressão dos dispositivos da Medida Provisória que tratam da compensação privada de câmbio e liquidação extrajudicial, tratados a seguir.

4. Compensação privada de câmbio

A regra cambial de vedação à compensação privada de créditos internacionais (câmbio) foi modificada pela Medida Provisória para prever que somente incidirá a proibição quando a compensação ocorrer em desacordo com a regulamentação do Bacen.

Tal mudança pode ter considerável impacto para o mercado de câmbio. Essa legislação data de 1946 e, apesar de permanecer em vigor, é considerada inadequada à realidade atual, considerando que toda a regulamentação cambial se tornou mais flexível ao longo dos anos.

A previsão no sentido de que deve ser observada a regulamentação do Bacen para fins da proibição de compensação pode flexibilizar as situações em que esse expediente seria admitido, compatibilizando a legislação cambial com a atual realidade.

5. Liquidação extrajudicial

A Medida Provisória promove mudanças na legislação de insolvência do setor financeiro, a partir de aprimoramentos no instituto da liquidação extrajudicial.

O rol limitado de hipóteses de encerramento da liquidação extrajudicial foi alterado e ampliado, trazendo a possibilidade de soluções negociadas com os credores da instituição que em certas situações poderão manifestar-se em assembleia. Essas mudanças buscam evitar

que tais procedimentos se estendam desnecessariamente e tornar o regime de liquidação extrajudicial mais efetivo e célere.

A liquidação extrajudicial, dentre outras hipóteses, passa a poder ser encerrada por decisão do Bacen diante do pagamento integral dos credores quirografários, da exaustão do ativo da instituição, da iliquidez ou difícil realização do ativo remanescente ou da aprovação de mudança de objeto social da instituição para atividade econômica não integrante do SFN.

Conforme apontado na exposição de motivos da Medida Provisória, as referidas alterações irão permitir a imediata solução de casos em curso, além de implicar na diminuição dos custos incorridos pelo BACEN em um regime “que se alonga por tempo incerto, sem objeto e sem perspectiva de encerramento”.

6. Emendas em destaque

Merecem ser destacadas certas emendas apresentadas ao texto da Medida Provisória, que tratam de assuntos relevantes.

Procurando consolidar a autonomia do regulador bancário, uma emenda propõe a criação de um mandato de quatro anos para o presidente e para os diretores do Bacen, que só poderiam ser demitidos por iniciativa do Presidente da República, devidamente justificada e aprovada pelo Senado Federal.

Outra emenda propõe a criação da “Empresa Financeira não Bancária”, destinada à realização de operações de empréstimo e financiamento, exclusivamente com recursos próprios e sem a necessidade de autorização ou submissão ao Bacen. Essa entidade atenderia novos entrantes no mercado de crédito como as empresas de tecnologia não financeiras (*fintechs*).

Uma emenda traz a inclusão de dispositivo que confere competência exclusiva ao Bacen para instaurar e instruir processo administrativo para imposição de sanções por infrações à livre concorrência, bem como para decidir sobre a existência de infração à ordem econômica no âmbito do SFN, reinstalando a polêmica entre Bacen e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Vale ressaltar também emenda que traria a majoração do valor máximo

da penalidade de multa aplicável pela Superintendência de Seguros Privados (Susep) de R\$ 1 milhão para R\$ 1 bilhão, sob o fundamento de que há defasagem e insuficiência dos parâmetros vigentes para a Susep em relação aos processos administrativos sancionadores.

As mudanças promovidas pela Medida Provisória já estão em vigor, com exceção da revogação da norma legal de empréstimo vedado, conforme detalhado acima. Vale mencionar que algumas alterações, como é o caso daquelas que se referem à aquisição de imóveis por instituição financeira e ao empréstimo vedado, precisam ser regulamentadas para que possam ser aplicadas.

A Medida Provisória ainda precisa ser aprovada pelo Congresso Nacional, o qual poderá realizar alterações em sua redação. Tal aprovação deverá ocorrer até o fim de outubro para que a Medida Provisória não perca sua validade.

Advogados das áreas de Bancos e Serviços financeiros e Contencioso administrativo de mercado

Este memorando, elaborado exclusivamente para os clientes deste escritório, tem por finalidade informar as principais mudanças e notícias de interesse no campo do Direito. Surgindo dúvidas, os advogados estarão à inteira disposição para esclarecimentos adicionais.

É vedada a reprodução, divulgação ou distribuição, parcial ou total, do conteúdo desse memorando sem o prévio consentimento do Mattos Filho.

SÃO PAULO – PAULISTA

Al. Joaquim Eugênio de Lima 447
01403 001 São Paulo SP Brasil
T 55 11 3147 7600

SÃO PAULO – FARIA LIMA

Rua Campo Verde 61 3º andar
01456 000 São Paulo SP Brasil
T 55 11 3035 4050

RIO DE JANEIRO

Praia do Flamengo 200 11º andar
22210 901 Rio de Janeiro RJ Brasil
T 55 21 3231 8200

BRASÍLIA

SHS Q6 Bloco C Sala 1901
70322 915 Brasília DF Brasil
T 55 61 3218 6000

NEW YORK

712 Fifth Avenue, 26th floor
New York NY 10019 U.S.A.
T 1 646 695 1100

LONDON

5th floor, 32 Cornhill
London UK EC3V 3SG
T 44 (0)20 7280 0160