

As Instituições Financeiras no Direito pátrio: definição e caracterização de atividade própria ou exclusiva

Leonardo Henrique Mundim Moraes
Oliveira

Sumário

1. Introdução. 1.1. Relevância da intervenção estatal. 2. Desenvolvimento do tema. 2.1. Critérios comumente adotados. 2.1.1. Coleta de recursos. 2.1.2. Intermediação dos recursos. 2.1.3. Aplicação de recursos. 2.1.4. Fim lucrativo. 2.1.5. Habitualidade mínima. 2.1.6. Caráter público da oferta de recursos. 3. Equacionamento da questão. 3.1. Atividade financeira e requisitos propostos para caracterização da atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira. 3.1.1. Lucro *strictu sensu*. 3.1.2. Reinserção do resultado dos financiamentos no fluxo comercial específico, de forma manifesta ou presumida. 3.2. Das Instituições Financeiras. 3.2.1. Dos integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 3.2.2. Origem da questão. 3.2.3. Instituição Financeira e o Banco Central. 4. Conclusões gerais. 4.1. Do enquadramento de determinadas situações frente às definições ora propostas.

1. Introdução

Entre as questões que mais geram controvérsia no Direito Econômico, e expõem à indesejável desuniformidade tanto as decisões administrativas quanto as judiciais, estão a da definição de 'Instituição Financeira' e, especialmente, a da definição do que seja 'atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira'.

Para se aferir a relevância de tais definições, é suficiente dizer que delas dependem diretamente a questão da licitude ou ilicitude da prática de empréstimos a juros anormais, a questão da aplicabilidade de

Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira é Procurador da Área Administrativa e Criminal do Banco Central do Brasil; Membro da Comissão Especial do Banco Central para reforma da Lei nº 7.492/86; Membro da Diretoria da Associação Nacional dos Procuradores das Autarquias e Fundações Federais; Professor de Curso Preparatório para Concursos em Brasília.

alguns crimes do colarinho branco (Lei nº 7.492/86), a questão da aplicabilidade do crime de usura (art. 4º da Lei nº 1.521/51 c/c art. 1º do Decreto nº 22.626/33) e a questão da aplicabilidade de multa administrativa (Lei nº 4.595/64).

É prerrogativa do Banco Central do Brasil conceder a indispensável autorização prévia para que uma Instituição Financeira possa funcionar no País (Lei nº 4.595/64, art. 10, inc. IX). E, no âmbito de seu poder fiscalizatório e supervisor, cabe igualmente àquela Autarquia Federal aplicar penalidade de multa (até R\$ 100.000,00 – Lei nº 9.069/95) a qualquer pessoa física ou jurídica que exercer, sem a hábil autorização, atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira.

A Lei nº 7.492/86, por sua vez, pune com pena de reclusão o indivíduo que ‘faz operar’ Instituição Financeira sem a devida autorização do Banco Central do Brasil (art. 16).

Em tese, pois, o forte cerco legislativo deveria inibir a conduta indesejada. Todavia, a jurisprudência e mesmo os ementários da Administração Pública evidenciam discrepâncias na condução do caso e na aplicação de sanções, todas fulcradas – ou de alguma forma decorrentes – da *vexata quaestio* referida no início deste texto, que pode ser desdobrada em três questionamentos: o que é Instituição Financeira? Quais são, no Direito pátrio, as Instituições Financeiras? E, o mais importante, o que é atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira? E em que circunstâncias uma corriqueira atividade de concessão de empréstimos ou realização de contratos de mútuo pecuniário deve sofrer punição?

1.1. Relevância da intervenção estatal

Sabido que é no ramo de concessão de financiamentos que têm atuação básica as Instituições Financeiras.

Desnecessário dizer muito sobre a importância de o Estado regular o mercado de financiamentos. Se não o fizesse – se qualquer do povo pudesse emprestar da

maneira que lhe conviesse –, seria brutal, desordenada e injusta a transferência de riqueza, que estaria respaldada unicamente no nível de angústia ou prodigalidade de quem necessitasse da pecúnia, sem falar na instabilidade que se provocaria nas famílias, no encrudelecimento das falências comerciais e insolvências civis, e no presumível aumento da criminalidade frente aos débitos impagáveis.

2. Desenvolvimento do tema

Relevante destacar, em preâmbulo, que o mútuo ou empréstimo referenciado ao longo do trabalho restringe-se, aqui, àquele que tem por objeto o dinheiro.

Inicialmente, pedimos vênia para não transcrever quaisquer das pertinentes manifestações doutrinárias ou jurisprudenciais já produzidas acerca da matéria, posto estamparem variegadas divergências, e uma vez que ora se pretende propor um novo enfoque para o assunto, que seja conciliatório, e que possa abranger em si a solução das sucessivas situações novas que a atividade econômica é capaz de gerar.

2.1. Critérios comumente adotados

O que se tem atualmente, no âmbito dos órgãos governamentais que deliberam sobre o sistema financeiro nacional, é a orientação que não define, mas apenas conceitua Instituição Financeira e atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira, fazendo-o de uma maneira que nos parece, *data venia*, muito casuística e que consiste na aferição da presença concomitante dos seguintes requisitos, que devem informar se a atividade investigada impregnava ou não da prévia autorização governamental: *coleta, intermediação e aplicação de recursos, fim lucrativo, habitualidade mínima e caráter público da oferta de recursos*.

Significa que, a princípio, somente em se podendo comprovar a presença de todos os pressupostos supracitados, poder-se-ia instaurar procedimento administrativo e processo criminal contra o agente financeiro desautorizado.

Pensamos, *data venia*, que a utilização de tantos e tais critérios tende apenas a dificultar o enquadramento em ilícito administrativo ou penal. Não bastasse, é patente a subjetividade de cada um dos requisitos, o que, além de gerar controvérsia dentro dos próprios órgãos estatais, ainda possibilita inúmeras nuances de defesa, eventualmente ensejadoras de impunidade.

Permitimo-nos realizar, sucintamente, uma análise crítica da pertinência de cada um dos vigentes requisitos, atualmente necessários para caracterizar o exercício de atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira.

2.1.1. Coleta de recursos

O verbo “coletar”, aqui, traz o sentido de arrecadar. Significa arrecadação de recursos, portanto.

A obrigatoriedade da presença concomitante da coleta é, *data venia*, pouco conveniente, posto que excluiria da ilicitude as concessões de empréstimos respaldadas por recursos próprios da pessoa física ou jurídica financiadora. Permiti-lo implicaria apreciar uma mesma conduta – financiar – sob dois aspectos diferentes em razão de uma questão secundária como a origem dos recursos emprestados.

2.1.2. Intermediação dos recursos

Sabendo-se que a intermediação envolve atividade de repasse de recursos de terceiros, pode-se aferir a inocuidade do requisito com um exemplo:

Os bancos comerciais, eminentes financiadores, têm por natureza emprestar quaisquer recursos não-vinculados recebidos em sua atividade cotidiana. Todavia, nem todos os recursos manejados pelos referidos estabelecimentos bancários são de propriedade dos depositantes ou investidores.

Veja-se o caso dos juros recebidos em contrato de cheque especial e o caso da remuneração de serviços bancários debitada em conta de depósito. Tais recursos passam a integrar o patrimônio do banco como dis-

posição própria e, ainda assim, são emprestados, repassados aos tomadores.

Não houvera, portanto, intermediação, e, no entanto, os recursos foram utilizados para financiamentos. Seria plausível, em cada processo criminal ou administrativo por atividade financeira desautorizada, apreciar qual a parcela de recursos emprestados que pertencem originalmente a terceiros – objeto de intermediação – e qual a parcela de recursos próprios, advinda dos juros e da prestação de serviços? As comunicações ao Ministério Público deveriam especificar tais percentuais para que fossem excluídos da subsequente deliberação judicial?

2.1.3. Aplicação de recursos

Esse seria um requisito válido, mas desde que dirigido a uma finalidade específica. Não basta à ilicitude a simples aplicação dos recursos; a proibição está na *natureza* da aplicação dos recursos e no *objetivo* ensejador do contrato pecuniário, como se explicará adiante.

Somente *en passant*, é importante ressaltar que, na atividade financeira, sempre haverá ou a coleta, ou a intermediação, ou a aplicação de recursos, sem concomitância, razão pela qual aqueles não são requisitos essenciais, mas apenas circunstâncias naturais ou inerentes.

2.1.4. Fim lucrativo

O problema aqui é de definição específica: o que é lucro, quando se configura na medida em que o bem principal, nos contratos de mútuo, é o próprio dinheiro? Os juros podem ser considerados uma forma de lucro?

2.1.5. Habitualidade mínima

“Habitualidade” é um vocábulo deveras subjetivo. O que seria habitual em matéria de concessão de financiamentos? Uma vez por mês, uma vez por semana? A Lei nº 8.906/94, por exemplo, considera atividade advocatícia habitual, para fins de inscrição suplementar na OAB, o manejo de cinco causas por ano.

Enfim, cada administrador, cada advogado, cada membro do *Parquet*, cada magistrado pode ter uma idéia própria de habitualidade, o que dificulta a essencial transparência e coordenação dos atos estatais e redundam em instabilidade na aplicação de sanções.

2.1.6. *Caráter público da oferta de recursos*

Segundo De Plácido e Silva, “público equivale a notório, geral, publicado, divulgado, conhecido” (in “Vocabulário Jurídico” – vol. III, Ed. Forense, 6ª edição, p. 1.263). Ora, aqui novamente se estaria atribuindo a uma circunstância menor o valor de requisito intrínseco.

Efetivamente, não é necessário que a oferta de recursos financeiros tenha caráter público, cediço ainda que o simples fato de publicar a notícia da prática ilegal de atividades de financiamento não é, só por si, criminosa ou administrativamente reprovável. O que importa, repita-se, é a atividade em si.

3. *Equacionamento da questão*

Talvez toda a controvérsia tenha surgido do ângulo pelo qual se vem enfocando o problema.

Entendemos que o ponto nodal da questão não é nem saber o que é Instituição Financeira, mas saber quando é que determinada atividade de financiamento é considerada própria, exclusiva de Instituição Financeira, e especialmente quais as características que diferenciam tal mister – dependente de prévia autorização governamental – da simples realização de adiantamentos ou contratos de mútuo pecuniário, prevista nos arts. 1.256 a 1.264 do Código Civil e praticável por qualquer pessoa.

Isso porque as sanções legalmente estabelecidas – penal e administrativa – devem assentar não sobre o conceito, mas sobre a prática. Vale dizer: uma pessoa física ou jurídica não pode ser punida *por ser conceituada como* ou *por se equiparar a* uma Instituição Financeira; uma pessoa física ou jurídica

pode e deve ser punida, aí sim, por, *sem autorização do Banco Central, atuar como Instituição Financeira*, ou seja, *praticar, irregularmente, ato próprio, exclusivo de Instituição Financeira*.

3.1. *Atividade financeira e requisitos propostos para caracterização da atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira*

Inicialmente, cabe assentar que atividade financeira é aquela mediante a qual uma pessoa física ou jurídica disponibiliza dinheiro a outra, direta ou indiretamente. *Diretamente*, quando o numerário é entregue ao próprio financiado. *Indiretamente*, quando o numerário é entregue a terceiro, em benefício do financiado, geralmente sob a forma de adiantamento.

A destinação do financiamento pode ser específica – custeio para aquisição ou empreendimento – ou genérica – capital de giro, despesas pessoais ou gerais, abatimento de dívidas preexistentes, etc. E, sob o aspecto da atividade comercial – que aqui se pretende caracterizar –, a concessão da pecúnia deve estar acompanhada da obrigatoriedade de restituição.

Sob tais embasamentos, a atividade comercial tida como própria ou exclusiva de Instituição Financeira não deixa de ser, primariamente, uma atividade comercial de realização contínua de contratos de mútuo. O que vai diferir a atividade de financiamento própria ou exclusiva de Instituição Financeira da atividade de realizar simples contratos de empréstimo previstos na lei civil é, acreditamos, a verificação concomitante de dois requisitos básicos, peculiares e exclusivos do primeiro mister, em substituição a todos os requisitos atualmente vigentes: a) obtenção de lucro *strictu sensu* na atividade de emprestar, frente ao financiado ou a terceiro; e b) reinserção do resultado dos financiamentos no fluxo comercial específico, de forma manifesta ou presumida.

3.1.1. *Lucro strictu sensu*

Ab initio, consigne-se que o lucro aqui abordado é no sentido estrito da palavra,

não sendo tido, pois, como sinônimo de 'faturamento'.

Ainda assim, é tarefa difícil definir o que seja lucro *strictu sensu* no caso de financiamentos, ou seja, contratos pecuniários puros.

Pensamos que sua definição deve pautar-se em duas diretrizes: a) o lucro *strictu sensu* significa basicamente um ganho, isto é, um *plus* auferido na atividade; b) a simples remuneração de uma atividade não é uma forma de ganho, não representa um *plus*, mas apenas o justo pagamento pela prestação do outro contratante. O lucro, lembre-se, é uma característica típica da *profissionalização* da atividade.

Ora, no contrato de mútuo ou empréstimo, o capital em si é a própria prestação – uma prestação do financiador ao financiado –, e esta é obviamente contraposta por outra prestação, também pecuniária, por parte do financiado ou de terceiro, a ser implementada adicionalmente à devolução do capital adiantado ou mutuado.

Entendemos que essa *contraprestação* do financiado ou de terceiro enquadra-se como uma remuneração contratual, destinada apenas a compensar, para o financiador, a disponibilização do capital que fizera, direta ou indiretamente, ao financiado.

E a remuneração do capital, como cediço, é representada pelos juros. Diz Washington de Barros Monteiro:

“Juros são o rendimento do capital, os frutos produzidos pelo dinheiro. Assim como o aluguel constitui o preço correspondente ao uso da coisa no contrato de locação, representam os juros a renda de determinado capital.” (in “Curso de Direito Civil”, Direito das Obrigações – 1ª parte, Ed. Saraiva, 11ª edição, p. 337)

Na medida em que os juros, em sua essência, significam uma *renda lícita* – porquanto decorrente de um contrato de prestação de capital –, a sua simples cobrança em um empréstimo ou financiamento não implicaria, a princípio, um *plus* ou lucro, mas

apenas – e tão-somente – uma digna e justa remuneração em favor do financiador.

Entretanto, o legislador pátrio houve por bem fixar um limite ao montante de juros, fazendo-o mediante o art. 1º do Decreto nº 22.626/33, *in verbis*:

“Art. 1º É vedado, e será punido nos termos desta Lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal” (Código Civil, art. 1.062).

E o singelo estabelecimento de tal taxalimite, note-se, significou a criação de uma *presunção legal* de justa remuneração pelo financiamento, pelo capital emprestado. Atente-se para a importância do decreto supracitado: foi criado um parâmetro *impositivo* – 12% ao ano (“o dobro da taxa legal”) – para se aferir a adequação da remuneração, vale dizer, a justeza da avença e conseqüentemente o equilíbrio entre as partes nos contratos de financiamento.

Da *presunção legal* e do parâmetro estabelecido decorre a conclusão de que, em determinada atividade de financiamento, os juros fixados em até o dobro da taxa legal – ou seja, em até 12% ao ano (art. 1.062 do Código Civil) – estão perfeitamente abrangidos no conceito de justa e devida remuneração pelo ato de financiar, isto é, no conceito de *contraprestação* adequada e mantenedora do equilíbrio contratual, que propicia, autoriza e delimita a licitude da atividade de emprestar.

No mesmo raciocínio, a estipulação dos juros além do limite legal remuneratório seria um *plus*, um algo a mais que a parte mutuante ganhará além da justa e repositora remuneração, sendo esse excedente qualificado, assim, como lucro *strictu sensu*.

Note-se que, na medida em que o financiamento pode ser direto ou indireto (item 3.1.), a remuneração e o lucro do financiador podem ser suportados tanto pelo financiado quanto por terceiro. Veja-se, por exemplo, o caso em que a financeira aparece como interveniente num contrato de compra-e-venta comercial, quando o comprador deseja

parcelamento, sem acréscimo, de sua prestação. Nesse caso, muito comum em operações com cartão de crédito, o comprador é financiado pela interveniente, que lhe concede indiretamente um adiantamento entregando a pecúnia ao comerciante, o qual recebe valor menor, à vista ou mesmo a prazo, mas em que restam abatidos, em forma de percentual, a remuneração e o lucro da financeira. Desse modo, o comprador é o financiado, mas os juros e o lucro *strictu sensu* originados do financiamento são suportados pelo lojista-vendedor, que tem interesse no potencial incremento das vendas, graças à maior facilidade aquisitiva para o consumidor do seu produto ou serviço.

O lucro *strictu sensu*, pois, no mútuo, empréstimo ou financiamento, é aquela parte da contraprestação do mutuário, ou de terceiro em seu benefício, que ultrapassa o limite legalmente imposto como suficiente remuneração do capital disponibilizado.

3.1.2. Reinserção do resultado dos financiamentos no fluxo comercial específico, de forma manifesta ou presumida

O segundo requisito que, a nosso modo de ver, deve estar concomitantemente presente para a caracterização de uma atividade de financiamento como própria de Instituição Financeira é a reinserção dos resultados do mútuo ou financiamento no fluxo comercial específico, de forma manifesta ou presumida.

Se o mutuante, ao receber em retorno o capital emprestado acrescido de juros acima do dobro da taxa legal, concede com aquela pecúnia um novo financiamento, estará praticando ato próprio ou exclusivo de Instituição Financeira.

Note-se: a reinserção exigida não é no fluxo econômico – compra de mercadorias, por exemplo –, mas sim *no fluxo do mesmo esquema de financiamento*, objetivando a repetição e, via de conseqüência, a continuidade do modo de auferir lucro *strictu sensu*. Desse modo, basta uma única reinserção para, em concorrência com o lucro, caracterizar-se a ilicitude.

E o ato de reinserção dos resultados na mesma atividade pode apresentar-se tanto sob a forma manifesta – quando evidenciada mediante acompanhamento da trajetória do dinheiro–, quanto sob a forma presumida. Pode-se presumir a reinserção do resultado dos empréstimos no fluxo comercial específico quando, *verbi gratia*, a pessoa jurídica investigada qualifica-se como empresa de *factoring*, empresa de fomento comercial ou mesmo, abertamente, como empresa financeira desautorizada – enfim, naqueles casos em que o trato direto e especializado com finanças é o único ou principal escopo da existência da firma.

Também no caso de atividades praticadas por pessoa física, a ocorrência da reinserção dos resultados no fluxo comercial específico pode ser aferida com base em circunstâncias adjacentes, como a oferta pública de dinheiro sem que o ofertante disponha, à vista dos assentos da Receita Federal, de volumosa pecúnia em espécie possibilitadora da realização de diversos contratos singulares de mútuo.

3.2. Das Instituições Financeiras

Pode-se concluir que, atualmente, as Instituições Financeiras – portanto integrantes do Sistema Financeiro Nacional –, no Direito Pátrio, são, exclusivamente:

a) em virtude da previsão da Lei nº 4.595/64 (art. 17 c/c art. 18, § 1º):

– os Estabelecimentos Bancários Oficiais e Privados (*latu sensu*: Bancos Comerciais, Bancos de Investimento, Bancos de Desenvolvimento e Bancos Múltiplos com Carteira Comercial);

– as Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento ('Financeiras');

– as Caixas Econômicas;

– as Cooperativas de Crédito e Cooperativas que possuem Seção de Crédito.

b) em virtude da previsão das Leis nºs 4.380/64 (art. 8º), 9.514/97 (art. 1º) e da Resolução nº 1.980/93 (arts. 1º e 2º), do Conselho Monetário Nacional:

– os Bancos Múltiplos com Carteira de Crédito Imobiliário;

- as Sociedades de Crédito Imobiliário;
- as Associações de Poupança e Empréstimo;
- as Companhias de Habitação;
- as Fundações Habitacionais;
- os Institutos de Previdência, exclusivamente com relação à Seção de Crédito Imobiliário;
- as Companhias Hipotecárias;
- as Carteiras Hipotecárias dos Clubes Militares;
- os Montepios Estaduais e Municipais, exclusivamente com relação à Seção de Crédito Imobiliário;
- as Entidades e Fundações de Previdência Privada, exclusivamente com relação à Seção de Crédito Imobiliário.

‘Instituição Financeira’, em definição, é uma organização estruturada e coordenada, prevista em lei ou regulamento legalmente autorizado, com objetivo e finalidade de, mediante atividade peculiar de gerenciamento de recursos próprios e/ou de terceiros, prover meios pecuniários para financiar a aquisição de bens e serviços, a realização de empreendimentos, a cobertura de despesas pessoais ou gerais, a manutenção de capital de giro, o abatimento de dívidas preexistentes e as demais atividades inerentes à vida econômica das pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado.

As entidades referidas no início deste item, efetivamente, apresentam a peculiaridade do lucro *strictu sensu* nas operações de financiamento, na medida em que lhes é permitido cobrar juros além da taxa-limite de remuneração do capital, legalmente adequada. A assertiva pode ser confirmada sob dois aspectos: o primeiro, pela exclusão preconizada no art. 17 do Decreto nº 22.626/33:

“Art. 17. O governo federal baixará uma lei especial, dispondo sobre as casas de empréstimos, sobre penhores e congêneres.”

E o segundo, pelo entendimento firmado na Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“596. As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de

juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional.”

Quanto à presença da segunda peculiaridade da atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira, lembre-se que as pessoas jurídicas enumeradas no início deste item, por sua própria natureza de *agentes de intermediação contínua*, reinserem os resultados da sua atividade financeira no fluxo comercial específico: financiam outrem com recursos próprios e especialmente com a pecúnia recebida em operação anterior, acrescida dos juros.

As atividades de financiamento daquelas pessoas jurídicas, pois, são o mais perfeito e contundente parâmetro para se aferir se determinada pessoa física ou jurídica está atuando como Instituição Financeira sem autorização do Banco Central do Brasil. Entendemos que qualquer referência legal a ‘instituições financeiras’ significa, invariavelmente, referência às entidades especificadas no início deste item, as quais são integrantes diretas do Sistema Financeiro Nacional (alínea ‘a’), ou de um de seus subconjuntos Sistema Financeiro da Habitação/Sistema Financeiro Imobiliário/Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (alínea ‘b’).

E, dessa forma, deflui facilmente a segunda definição: atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira é a concessão de financiamentos, mútuo ou empréstimos, direta ou indiretamente, na qual concorram, simultaneamente, os requisitos da obtenção de lucro *strictu sensu* frente ao financiado ou a terceiro e da reinserção dos resultados no fluxo comercial específico, de forma manifesta ou presumida.

3.2.1. *Dos integrantes do Sistema Financeiro Nacional*

Há certa tendência – a nosso ver, *data venia*, equivocada – em conceder o *status* de Instituição Financeira – e portanto integrante do sistema financeiro nacional – a todas e

quaisquer empresas ou entidades que operem ou deliberem diretamente com gerenciamento de finanças.

Não é essa, efetivamente, a vontade da lei. Diz o art. 1º da Lei nº 4.595/64:

“Art. 1º O Sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente lei, será constituído:

I – do Conselho Monetário Nacional;

II – do Banco Central do Brasil;

III – do Banco do Brasil S/A;

IV – do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;

V – das demais instituições financeiras públicas e privadas.”

O art. 17, por sua vez, especifica:

“Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.” (A custódia aqui não é elemento obrigatório, mas eventual, ocorrendo somente quando há garantia ao empréstimo)

“Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou habitual.”

E o especial art. 18, em seu *caput* e § 1º, esclarece concludentemente:

“Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimento, 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, as 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.” (grifos nossos)

É conclusão natural que o art. 17 e o art. 18, *caput* e § 1º, devem ser interpretados conjunta e harmonicamente, e que a Lei nº 4.595/64 pretendeu também abranger, no conceito de ‘demais instituições financeiras’ – e, portanto, no conjunto do Sistema Financeiro Nacional –, todas aquelas pessoas jurídicas enumeradas na alínea ‘b’ do item 3.2. (*supra*), já previstas no art. 8º da Lei nº 4.380/64 (algumas delas repetidas no art. 1º da Lei nº 9.514/97) e atualmente especificadas, por força de deferimento legislativo, pela Resolução nº 1.980/93 (arts. 1º e 2º) do Conselho Monetário Nacional.

Nesse diapasão, confirma-se novamente o disposto no início do item 3.2., sendo certo que as demais pessoas jurídicas referenciadas no § 1º do art. 18 não são Instituições Financeiras, mas apenas se sujeitam, no que couber, à disciplina da Lei nº 4.595/64. Ressalte-se que, naturalmente, há sujeição a *todos os atos* – regulamentação, fiscalização, enfim, à *autoridade e a qualquer deliberação* – do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, bem como, no que couber, às demais disposições da Lei Bancária.

3.2.2. Origem da questão

Não se pode olvidar, lamentavelmente, que a *vexata quaestio* sobre a qual se discorre

tenha-se originado da imprecisa técnica legislativa do parágrafo único do art. 17 da Lei nº 4.595/64, o qual apenas objetivou sujeitar também à disciplina e aos rigores da Lei Bancária as pessoas físicas e jurídicas que, malgrado não sejam Instituições Financeiras – ou melhor, malgrado não sejam qualquer das entidades referidas no item 3.2. –, exerçam atividade própria ou exclusiva das Instituições Financeiras, ou seja, *atividade de financiamento que apresente simultaneamente as duas peculiaridades declinadas nos itens 3.1.1. e 3.1.2.* O objetivo legal, pois, foi somente dar ensejo à punição administrativa e criminal, em face da ausência de autorização do Banco Central do Brasil para, por exemplo, determinada pessoa física funcionar como um Banco.

Houve, *data venia*, manifesta impropriedade ao se criar aparentemente, no parágrafo único do art. 17 da Lei nº 4.595/64, a figura da ‘instituição financeira por equiparação’. Tal construção fictícia, decerto, nunca poderia encontrar interpretação harmoniosa, uma vez que buscou desnecessariamente, para igualar efeitos ou submissão legal, transmudar virtualmente a própria essência de pessoas físicas que, não sendo definitivamente Instituições Financeiras, atuem como tais, pratiquem atividade própria ou exclusiva de Instituições Financeiras.

Seria o mesmo, *data venia*, que, para conseguir idêntico enquadramento na classe dos bens móveis, equiparasse-se forçosamente o armário e a cadeira.

3.2.3. Instituição Financeira e o Banco Central

Por fim, consigne-se que o Banco Central do Brasil não pode ser considerado como Instituição Financeira. A uma, porque não há disposição legal nesse sentido; a duas, porque, tecnicamente, o Banco Central não tem como função exercer atividade financeira.

A função daquela Autarquia Federal é, nesse particular, *zelar pela higidez e integridade* do Sistema Financeiro Nacional e das demais entidades submetidas à Lei Bancária, sendo certo que, nos limites e sob

vinculação do exercício de sua indispensável ação governamental, eventualmente financia uma instituição financeira bancária (Lei nº 4.595/64, art. 10, inc. IV). Vale dizer, a atividade de concessão de financiamento não integra a destinação especial da Autarquia, mas apenas um leque de inúmeros atos governamentais coordenados e destinados ao cumprimento do papel de fiscalização, supervisão e zelo.

4. Conclusões gerais

Por todo o exposto, concluímos que:

a) são integrantes do Sistema Financeiro Nacional apenas o órgão e as pessoas jurídicas enumeradas taxativamente no art. 1º da Lei nº 4.595/64;

b) não são integrantes do Sistema Financeiro Nacional, mas encontram-se igualmente submetidas aos atos e deliberações do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, e também, no que couber, às demais disposições da Lei nº 4.595/64, todas as pessoas físicas e jurídicas referidas no parágrafo único do art. 17 e § 1º do art. 18 da Lei nº 4.595/64;

c) Instituição Financeira é uma organização estruturada e coordenada, prevista em lei ou regulamento legalmente autorizado, com objetivo e finalidade de, mediante atividade peculiar de gerenciamento de recursos próprios e/ou de terceiros, prover meios pecuniários para financiar a aquisição de bens e serviços, a realização de empreendimentos, a cobertura de despesas pessoais ou gerais, a manutenção de capital de giro, o abatimento de dívidas preexistentes e as demais atividades inerentes à vida econômica das pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado;

d) nos limites da definição acima, e observados conjuntamente os arts. 17 e 18, *caput* e § 1º da Lei nº 4.595/64, art. 8º da Lei nº 4.380/64, art. 1º da Lei nº 9.514/97 e arts. 1º e 2º da Resolução nº 1980/93, do Conselho Monetário Nacional, no Brasil, as Instituições Financeiras resumem-se às pessoas

jurídicas enumeradas taxativamente no item 3.2. deste trabalho;

e) o Banco Central do Brasil, tecnicamente, não é Instituição Financeira – apenas, eventualmente, atua como tal, por expressa autorização da lei (art. 10, inc. IV, da Lei nº 4.595/64);

f) atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira é a concessão de financiamentos, mútuo ou empréstimos, direta ou indiretamente, na qual concorram, simultaneamente, as peculiaridades da obtenção de lucro *strictu sensu* frente ao financiado ou a terceiro e reinserção dos resultados no fluxo comercial específico, de forma manifesta ou presumida.

4.1. Do enquadramento de determinadas situações frente às definições ora propostas

Considerando-se os componentes das definições de Instituição Financeira e de atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira ora propostas, seguem especificadas algumas situações jurídicas que podem passar a ter tratamento aclarado:

a) a concessão de empréstimos a juros até o dobro da taxa legal, mas sem reinserção dos resultados no fluxo comercial específico, é contrato lícito de mútuo (arts. 1.256 a 1.264 do Código Civil);

b) a concessão de empréstimos a juros até o dobro da taxa legal, e com reinserção dos resultados no fluxo comercial específico,

é contrato lícito de mútuo (arts. 1.256 a 1.264 do Código Civil);

c) a concessão de empréstimos a juros acima do dobro da taxa legal, mas sem reinserção dos resultados no fluxo comercial específico, enseja a aplicação do art. 4º da Lei nº 1.521/51 c/c art. 1º do Decreto nº 22.626/33 (crime de usura), apenas;

d) a concessão de empréstimos acima do dobro da taxa legal, e com reinserção dos resultados no fluxo comercial específico, é atividade própria ou exclusiva de Instituição Financeira, e a sua prática por quem não seja Instituição Financeira devidamente autorizada pelo Banco Central do Brasil enseja a aplicação do art. 44 da Lei nº 4.595/64 e do art. 16 da Lei nº 7.492/86 (que absorve, por ser elemento-meio, o crime de usura). Nesse caso, a empresa que desejar operar com concessão de financiamentos (algo comum nos dias atuais) deverá organizar-se sob a forma de Sociedade de Crédito, Financiamento e Investimento ('Financeira'), sob pena de sofrer, juntamente com seus administradores, penalidade administrativa e, estes últimos, também penalidade criminal.

São essas as considerações acerca de tão peculiar questão jurídico-econômica, elaboradas na expectativa de apenas contribuir para o contínuo debate de idéias, sempre propiciador do aprimoramento do Direito.