

Responsabilidade Civil da União – BCB – no processo de intervenção ou liquidação extrajudicial das Instituições Financeiras

Marcus Vinícius Americano da Costa¹

Este tema foi reservado apenas para examinar em favor do credor-depositante no Contrato de Depósito Bancário pelo sistema de **conta-corrente**, quanto às suas possibilidades de reaver seus ativos dos estabelecimentos de créditos autorizados durante o processo de intervenção ou liquidação extrajudicial. A realização daquele negócio jurídico com peculiaridades próprias, ocorre, segundo **ORLANDO GOMES**, “quando um banco recebe certa soma em dinheiro, obrigando-se a restituí-la em determinado prazo, ou ‘ad nutum’ de quem a entrega” (*Contratos*, Forense, Rio de Janeiro, 3^a ed., 1971, p. 324).

Atualmente, sem prejuízo do disposto nos arts. 208 e 209 da Lei nº 6.404, de 15.12.76 (Lei de Sociedades Anônimas), ou à falência, nos termos da Legislação vigente, os institutos da intervenção e da liquidação extrajudicial das instituições financeiras privadas e públicas não federais, em ambos os casos, por força da delegação de competência constitucional conferida pela União, a ser efetuada e decretada pelo Banco Central do Brasil, autarquia federal, estão disciplinados pela Lei nº 6.024, de 13.03.74, rezando no seu art. 6º, letra “c”, o seguinte: Art. 6º - “A intervenção produzirá, desde sua decretação, os seguintes efeitos: [...] c) exigibilidade dos depósitos já existentes à data de sua decretação”.

Vale ressaltar, **ex-vi** dos arts. 12, “c”, e 15, II, por proposta do interventor expondo circunstancialmente os motivos justificadores da medida extrema, o poder assegurado ao BCB (Banco Central do Brasil) de transformar o processo interventivo na decretação da liquidação extrajudicial da entidade.

Como veremos adiante, não só pela vislumbrada inconstitucionalidade da lei quanto à retenção de valores nela prevista, como também diante de outros relevantes fundamentos jurídicos, é totalmente viável ao cliente ou correntista de Bancos particulares ou estaduais, ou até ao investidor em geral, além da prerrogativa

constitucional, em tese, de impetrar Mandado de Segurança contra o interventor ou liquidante, a depender das circunstâncias de cada caso concreto para reivindicar a devolução dos seus recursos financeiros depositados ou aplicados, poderão os mesmos, opcionalmente, acionar a máquina judiciária com a propositura de uma ação de rito ordinário, pleiteando a liberação dos correspondentes valores cumulada ao pedido de indenização com perdas e danos contra a União, à vista do BCB, como vimos na delegação de competência que lhe é por aquela outorgada, ser responsável pela fiscalização e atuação das instituições financeiras em geral.

Para melhor análise da questão em tela, recordemos que o Conselho Monetário Nacional, depois de pesadas turbulências ameaçarem a estabilidade do mercado financeiro do país num passado bem recente, aprovou com regras definidas o Fundo de Garantia de Depósitos Bancários, elevando o teto de cobertura de R\$5.000,00 para R\$20.000,00, extensivo a todo tipo de aplicação, exceto para os Fundos de Investimentos, porquanto considerados como de alto risco, ao teor de vagas e incompreensíveis explicações técnicas ao público, por que não dizer sob os mais estapafúrdios e contraditórios argumentos de que essas aplicações, sem prazo fixo para resgate, não são da responsabilidade do Banco, já que é mero administrador, bem como a ele não pertencem e sim aos seus respectivos cotistas.

Não intencionamos debater os aspectos jurídicos quanto à chancela constitucional de estabelecer competência exclusiva para a União, entre outras, “emitir moeda”, “administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada”, (art. 21, incisos VII e VIII da C.F), nem temos a pretensão de invocar como fundamentos básicos na apuração da responsabilidade estatal as diversas inconstitucionalidades das quais são revestidas inúmeras medidas intervencionistas, muito embora elas adiante servirão tão-só de reforço em relação ao que advogamos no presente tópico.

O que na verdade reduzirá como suporte material para abrigar a nossa doutrina, é a configuração clara e inequívoca da responsabilidade (ou irresponsabilidade) civil da Administração Pública Federal por atos danosos que seus agentes, nessa condição, causarem a terceiros, regra esta contemplada pelo art. 37, Parágrafo 6º da Lei Maior, mesmo que reconheçamos ser da competência do Banco Central exercer a fiscalização e o controle sobre as referidas instituições financeiras do País, e desde que para a prática de tais atividades existem leis específicas que foram recepcionadas.

Nesse passo, antes mesmo da Lei nº 6.024/74, o art. 10, IX, c/c o art. 45 da Lei nº 4.595/64 prescrevem, respectivamente, que “Compete privativamente ao Banco Central do Brasil: exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas” e “as instituições financeiras públicas não federais e as

privadas estão sujeitas, nos termos da legislação vigente, à intervenção efetuada pelo Banco Central do Brasil ou à liquidação extrajudicial".

O Prof. EDVALDO BRITO da Universidade da Bahia, em excelente artigo intitulado "Aspectos Jurídicos do Caso Econômico" (Jornal *A Tarde*, 31.08.95), ao discorrer com certa profundidade acerca da titularidade do direito subjetivo que os particulares - correntistas e investidores - mantém com as instituições financeiras e que a intervenção e/ou a liquidação delas "tem, na preservação desse direito, o único objetivo para ser decretada", conseguiu demonstrar nessas hipóteses, à luz da doutrina e legislação vigente, a existência da **responsabilidade oriunda da fiscalização pelo BCB**, como titular daquela competência, "incluída a sua intervenção, em relação ao correntista, ao investidor, aos acionistas, ao grupo gestor" (Grifamos).

In casu, não foi concebível atribuir responsabilidade aos clientes do Banco sob intervenção, que não deram nenhuma causa para a prática dos desmandos administrativos e proflíquos desacertos dos gestores responsáveis pela sangria de liquidez, como confiaram na eficácia da fiscalização do Banco Central, o que infelizmente terminou não acontecendo, sendo assim responsável direto pelo crescimento da crise na instituição devido à interferência tardia.

Sob os múltiplos aspectos, os agentes encarregados pelo BCB de exercerem a dita fiscalização no episódio do Banco Econômico foram **silentes, omissos, negligentes, desidiosos** e até coniventes com os erros e falhas, permitindo, como se sabe, o aumento vertiginoso do "rombo" até o montante de R\$3,5 bilhões, através das constantes operações de redesconto (art. 10, V, Lei nº 4.595/64). Uma dívida dessa ordem não ocorre da noite para o dia. O processo evolutivo é lento e gradual, e aí é que há a presunção de segurança e estabilidade no mercado bancário quando os terceiros de boa-fé crêem na eficiência de órgão oficial da atividade fiscalizadora das entidades financeiras, no sentido de colocá-los a salvo de iminentes e eventuais riscos contratuais.

Pelo contrário, como vinha ocorrendo normalmente, o BCB aprovou o último balanço publicado pelo Banco Econômico, informando a todos da existência de lucros e dividendos a serem distribuídos aos seus acionistas, cujos indícios de supostos anássios e expedientes fraudulentos mais serviram para demonstrar a absoluta falta de diligência do órgão central. Aliás, diga-se de passagem, segundo informações extra-oficiais, o BCB mantinha até o dia da intervenção na sede do Banco Econômico - 5º andar - uma sala composta por Auditores destinada a fiscalizar a sua atuação no mercado financeiro.

Não foi à toa que o ex-Ministro da Fazenda e Professor Mário Henrique Simonsen (falecido), enfocando o caso e classificando-o como “uma comédia de erros” e “um absurdo contundente”, prejudicial “aos depositantes de boa fé, que não só confiaram na instituição, como na fiscalização do Banco Central”, entendeu que a medida adequada a ser adotada pelo BCB deveria ser a permitida também pela Lei 6.024/74 - “regime de administração especial e temporária” -, a exemplo do que acontecera em relação ao BANESPA e BANERJ, e depois com o Banco Nacional adquirido pelo UNIBANCO, com saldos negativos expressivamente maiores do que o Banco Econômico, o que se configurou como um odioso tratamento discriminatório. Só o BANESPA gerava por dia aos cofres públicos federais uma dívida de R\$ 20 milhões, cujo total chegou na época a R\$ 13,5 bilhões. Os artigos do Advogado baiano RAIMUNDO PARANÁ FERREIRA, publicados no Jornal *A Tarde* de Salvador - - 31.08.95 e 11.10.95, bem ilustraram a procedência dessas assertivas.

É mais do que pública e notória a incapacidade técnica do BCB para controlar e policiar o sistema financeiro do País, pois na prática sem autonomia suficiente para evitar as espúrias ingerências políticas, sobretudo dos Estados mais prósperos da Federação, os estouros de bancos, seguradoras, casas de câmbio, e outros escândalos financeiros, impregnados com a marca abominável da impunidade

se sucedem, dando a entender que as auditorias ou as fiscalizações corriqueiras do BCB sobre elas são meras engrenagens burocráticas, ou que seus fiscais, por incompetência ou conivência, fazem vista grossa a irregularidades. [...]. Se o Banco Central realmente exerceu séria fiscalização no Banco Econômico, entre agosto de 1993, fica difícil explicar como só neste mês tenha optado pela intervenção, quando o rombo de R\$ 3,5 bilhões superava as garantias do banco. Ainda que se argumente que esta medida extrema não tenha sido tomada antes para não provocar repercussões políticas, parece ter ficado claro que o BCB não teve autoridade para implementá-la. Quando o fez, dois anos depois de o banco começar a mostrar sinais de má administração, terminou por provocar estragos muito mais sérios, que até hoje, aliás, se fazem sentir na economia baiana. (Editorial do Jornal *A Tarde*. Salvador. Agosto/95).

Pois bem, a retenção por si só dos recursos do cliente no Banco sob intervenção do BCB representa danos incalculáveis, colocando-os em total indisponibilidade para não permiti-lo gerir da maneira que melhor lhe agradar, agravada pela falta de uma solução concreta de saneamento do problema ou transferência do controle acionário para outro grupo empresarial para que possa o Banco reativar as suas atividades normais.

Sem embargo, imbuído pelo espírito da boa-fé como postulado básico nas relações contratuais, a confiar inclusive na operosidade do poder de polícia atribuído ao BCB no tocante à fiscalização das operações das instituições financeiras e no exercício do “controle do crédito sob todas as suas formas” (art. 10, VI, Lei nº 4.595/64), o investidor detectando a não correspondência dessas expectativas, deve postular ao Poder Judiciário pela devolução integral, e resarcimento com perdas e danos ante o bloqueio de todas as suas aplicações financeira não liberadas.

Pacífico é o entendimento da doutrina e jurisprudência brasileiras quanto à conclusão de que a Constituição Federal de 88 abraçou de novo a Teoria Objetiva do Risco Administrativo ou da falta anônima do serviço para aferir a responsabilidade civil da Administração Pública por danos causados pelos seus servidores a terceiros.

Com efeito, vejamos o enunciado do Parágrafo 6º, art. 37, da Lei suprema, *verbis*: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Com a competência habitual, **HELY LOPES MEIRELLES**, assim se manifestou sobre o assunto:

O Parágrafo 6º do art. 37 da CF seguiu a linha traçada nas Constituições anteriores, e, abandonando a **privatística teoria subjetiva da culpa**, orientou-se pela doutrina do Direito Público e manteve a **responsabilidade civil objetiva da Administração**, sob a modalidade do risco administrativo. Não chegou, porém, aos extremos do **risco integral**. É o que se infere do texto constitucional e tem sido admitido reiteradamente pela jurisprudência, com apoio na melhor doutrina [...]².

Portanto, sob as vestes do mandamento constitucional, é indiscutível que o cliente está mais do que credenciado para requerer, através do Estado-Juiz, o reconhecimento da responsabilidade patrimonial do BCB em função dos prejuízos catastróficos por ele suportados e decorrentes do rosário de falhas, irregularidades e incoerências no **modus operandi** do regime intervencionista imposto à determinada instituição financeira.

Por outro lado que tome a iniciativa de chamar também à responsabilidade civil e criminal os Administradores da instituição bancária e os prepostos do BCB, instaurando contra estes ainda o competente inquérito administrativo para aplicação de penas pelas faltas disciplinares cometidas, e até ajuizando a cabível ação regressiva

de indenização em razão do grau de sua culpabilidade (**culpa in vigilando** – art. 159 do Código Civil), no que toca aos danos causados a todos os credores bem intencionados do Banco depositário, haja vista que estes são considerados tão-só como vítimas da traumática situação em que circunstancialmente possam se encontrar.

A exposição dos fatos deve direcionar-se à condenação abrangente da indenização dos prejuízos, tomando-se por base o valor global das importâncias aplicadas pelo depositante devidamente corrigidas, em poder do BCB, deduzido o FGDP acaso liberado.

Nesse particular, o citado **HELY LOPES MEIRELES**, afirma com propriedade que

a indenização do dano deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu e o que deixou de ganhar em consequência direta e imediata do ato lesivo da Administração, ou seja, em linguagem civil, o dano emergente e os lucros cessantes, bem como honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, se houver atraso no pagamento. A liquidação desses prejuízos é feita de acordo com os preceitos comuns (CC, arts. 1.059 a 1.064 e CPC, arts. 603 a 611)³

AD ARGUMENTANDUM, mesmo que hipoteticamente assim não fosse, a apropriação indébita dos numerários financeiros do cliente pelo BCB ganha uma dimensão incomensurável ante a ampla e patente **INCONSTITUCIONALIDADE**, a que se reveste os atos perdulários da administração do BCB, porquanto caracterizado o desrespeito aos princípios constitucionais do direito de propriedade, do tratamento **isonômico**, do ato jurídico **perfeito e acabado**, do direito adquirido, do direito líquido e certo e, enfim, o de impedir a que ninguém seja privado de seus **bens sem o devido processo legal** (art. 5º, XXII, XXXVI, LIV e LXIX), o que motiva ao prejudicado impetrar Mandado de Segurança.

Plausibilidade e razoabilidade podem ser expressões até modestas para retratarem o lastro transparente de procedência das pretensões do acionante, porém suficientes para aguçarem a consciência sadia da magistratura preocupada apenas em cultuar os valores sagrados dos direitos humanos que legitimam os objetivos da convivência societária, como oportunamente muito bem vislumbrou o nobre responsável pela correta aplicação da lei (**PARECER DO MPF**).

Ganhou corpo nas instâncias do Poder Judiciário brasileiro de que a **Lei nº 6.024/74**, em particular o art. 6º, letra “c”, prevendo a inexigibilidade dos depósitos já existentes à data da decretação da intervenção, emerge dos rompantes autoritários de um regime ditatorial já varrido para bem longe.

No nosso sentir, cassadas, talvez, por um infundado e ilógico receio de exploração política, a verdade é que inúmeras liminares em muitos quadrantes do País foram concedidas em ações mandamentais que pugnaram pelo acolhimento da tese de **inconstitucionalidade** da aludida normatividade.

Escorado no mais seletivo cenáculo do pensamento jurídico contemporâneo, o Dr. **ADÃO DE ASSUNÇÃO DUARTE**, então M.M. Juiz Federal titular da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, com lucidez e brilhantismo exarou na Bahia a primeira Sentença, confirmado em caso similar a medida **in limine** anteriormente conferida no Mandado de Segurança nº 95.0011139-0, deferindo afinal ao Impetrante a liberação de todos os valores depositados nas contas nele numerados.

Observou no **r. decisum**, entre outras críticas, que se por acaso a malsinada Lei 6.024/74 fora recepcionada pela Carta de 1988 o foi apenas quanto aos institutos em si, mas nunca em relação a seus **procedimentos e operacionalização**, pois a Constituição Federal deu muito mais ênfase à **garantia dos direitos individuais**, ao direito **adquirido**, ao ato **jurídico perfeito** e com muito mais amplitude o postulado da **igualdade** de todos perante a lei, e, ainda lembrando a opinião do ilustre membro do Ministério Público, reconheceu mais adiante no item que intitulou de “**POTÊNCIA E SUPREMACIA DA C.F.**”, a impossibilidade de atos administrativos calcados em uma lei elaborada numa fase trevosa do País estarem hierarquicamente acima das normas constitucionais.

E foi com base na concepção de que jamais os correntistas, poupadores e aplicadores, sem que tivessem concorrido para os desvios, desmandos ou irregularidades no Banco Econômico S.A., achou o proficiente julgador, pudessem ser tolhidos da disponibilidade das suas contas sem que houvesse configurada a agressão aos princípios que regem os contratos da **intangibilidade**, da **boa-fé** e **pacta sunt servanda**.

Certamente os fundamentos utilizados na análise das questões de fato e de direito para o proferimento da Sentença em comento ecoaram na formação do livre convencimento de seus pares, sobremodo no que tange aos tópicos exibidores da falta de compasso entre a Lei 6.024/74 e a Carta Política de 88, nas hostes de preciosas citações do Prof. **GERALDO ATALIBA**⁴, Sentença sobre tema similar da lavra da M. Juíza Federal Substituta da 8ª Vara/SP, Dr^a **ADRIANA**

PILEGGI DE SOVERAL (Proc. n° 93.0021308-3- ms, de 04.05.95), e também decisão da Drª ANNA MARIA PIMENTEL, Juíza do TRF da 3ª Região/SP, definindo afinal a liberação e o levantamento dos depósitos na mesma instituição (proc. n° 95.03.062744-3, de 13.09.95).

NOTAS

¹ Prof. de Direito Constitucional e Direito do Trabalho da Faculdade de Direito e de Instituições de Direito da Faculdade de Ciências Econômicas da UCSal; Prof. de Direito Constitucional da Escola Livre de Direito “Josaphat Marinho” – IAB; Mestre em Direito – UFBA; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional; Membro e da Comissão Permanente de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados brasileiros; Procurador do Município do Salvador; Advogado.

² MEREILLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 17ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p.558

³ Id. Ibid, p 563

⁴ Efeitos da Nova Constituição, in *BOLETIM DA AASP*, n° 1.582, p. 3, de 23.11.88

BIBLIOGRAFIA

BRITO, Edvaldo. *Aspectos jurídicos do caso econômico*. Salvador: Jornal A TARDE, 03.08.95.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992.