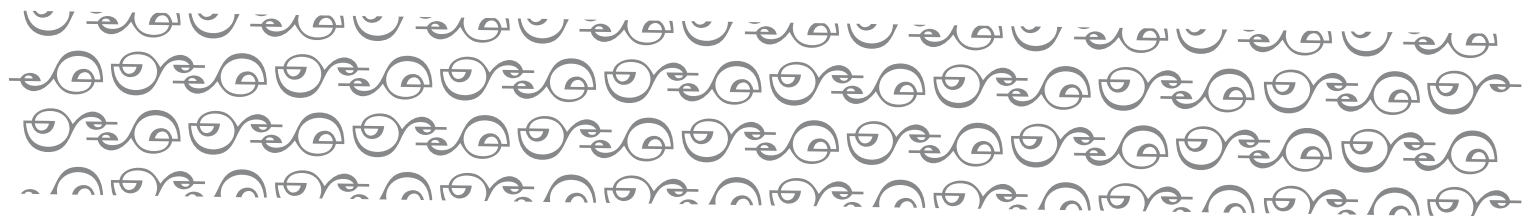


<http://bd.camara.leg.br>

“Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade.”





ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONCENTRAÇÃO BANCÁRIA NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Cassiano Luiz Crespo Alves Negrão

Consultor Legislativo da Área VII
Sistema Financeiro, Direito Comercial,
Direito Econômico, Defesa do Consumidor

ESTUDO

JULHO/2012



Câmara dos Deputados
Praça 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF

SUMÁRIO

1. TAXAS DE JUROS	3
1.1 Regime jurídico dos juros financeiros no Brasil.....	3
1.2. Composição dos juros financeiros e o <i>spread</i> bancário.....	5
2. A CONCENTRAÇÃO BANCÁRIA NO BRASIL E A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE REGULAÇÃO DO SETOR FINANCEIRO	7
2.1 Considerações gerais sobre a concentração bancária no Brasil	7
2.2 A atuação dos órgãos reguladores do setor bancário e a questão da portabilidade bancária	9
3. ATUAÇÃO LEGISLATIVA NA REGULAÇÃO FINANCEIRA: LIMITES	12
3.1 Limitação de juros via medida legislativa: breve relato sobre a experiência internacional	12
3.2 A questão constitucional da iniciativa das leis de regência do sistema financeiro	14
3.3 A defesa da concorrência no sistema financeiro nacional e as proposições no Poder Legislativo: O PLP nº 344, de 2002	16
4. CONCLUSÕES	17

© 2012 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados(as) o(a) autor(a) e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu(sua) autor(a), não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONCENTRAÇÃO BANCÁRIA NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Cassiano Luiz Crespo Alves Negrão

Este trabalho abordará, de início, a questão da taxa de juros, ou seja, da disciplina jurídica do preço do produto crédito. Em seguida, discorrerá sobre a evolução da concentração observada no setor bancário a partir do fim do período hiperinflacionário e a atuação dos órgãos supervisores do sistema financeiro. Por fim, examinará as limitações à atuação do parlamento brasileiro na regulação financeira e examinará proposição em trâmite na Câmara dos Deputados, que redesenha o modelo de defesa da concorrência no setor financeiro.

1. TAXAS DE JUROS

1.1 Regime jurídico dos juros financeiros no Brasil

Demarca-se, preliminarmente, o tratamento normativo conferido aos juros em operações de crédito no País.

Nos contratos em geral, a Lei de Usura – Decreto n.º 22.626, de 7 de abril de 1933 – veda a estipulação de taxas de juros superiores a 12% ao ano. Entretanto, como já sedimentado na jurisprudência, a Lei de Usura não tem aplicabilidade ao segmento financeiro, cujo suporte normativo reside na Lei n.º 4.595, de 1964, norma específica para o setor, posterior à Lei de Usura e, desde a edição da Constituição de 1988, com status de lei complementar no que tange à estruturação do sistema financeiro nacional. A Súmula n.º 596 do Supremo Tribunal Federal, bem ilustra esse entendimento:

“As disposições do Decreto 22626/1933 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”.

A propósito da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o § 3º de seu art. 192, de 1988, que restringia as taxas de juros reais na concessão de crédito a 12%, não logrou eficácia em virtude de decisão do Supremo Tribunal Federal que a considerou insuscetível de auto-aplicação, pois que subordinada à regulamentação em sede de uma lei complementar que

jamais foi promulgada. Finalmente, em dezembro de 2003, o aludido § 3º foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40.

Em que pese a Lei nº 4.595, de 1964, em seu art. 4º, IX, conferir ao Conselho Monetário Nacional (CMN), a prerrogativa de “*limitar, sempre que necessário, as taxas de juros*”, não se tem notícia de que tal faculdade tenha sido efetivamente utilizada pelo Conselho. Vale ressaltar que a referida medida de intervenção econômica não se confunde com a fixação da taxa Selic pelo Comitê de Política Monetária (Copom) do Banco Central do Brasil (BCB). A definição da taxa Selic pelo BCB, como bem ensina Marcelo Madureira Prates, “*atende a fins macroeconômicos, especificamente à condução da política monetária nacional que, em última análise, tem por objeto o ajustamento da liquidez da economia*”. Já a limitação da taxa de juros pelo CMN prevista no art. 4º, IX, da Lei nº 4.595, de 1964, “*satisfaria a fins microeconômicos, vez que buscaria interferir nas relações contratuais e tipicamente consumeristas, formadas entre as instituições financeiras e os consumidores financeiros, reduzindo o ganho daqueles em potencial benefício deste*”.

Desse modo não há, em regra, normas que estipulem valores máximos para as taxas de juros cobradas pelas instituições financeiras nas operações de crédito que realizam. Existem exceções, todavia, ligadas, não diretamente, ao amplo poder-dever de delimitar, se necessário, as taxas de juros, derivado da Lei nº 4.595, de 1964, mas a nichos específicos de mercado que, devido à significação social ou ao reduzido risco de crédito, recebem limitações quanto ao teto máximo de juros.

É o caso do crédito consignado que, tanto na esfera dos servidores públicos (Decreto nº 6.386, de 2008), quanto na esfera dos trabalhadores privados e aposentados pelo INSS (Lei nº 10.820, de 2003), tem as taxas máximas determinadas em atos normativos expedidos pelo Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão e pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), respectivamente. Também sofrem restrições, quanto ao percentual máximo, as operações de financiamento habitacional (SFH), microcrédito (Lei nº 10.735, de 2003, e Resolução CMN nº 3.109, de 2003) e de crédito rural (Lei nº 4.829, de 1965, e Resolução CMN nº 3.224, de 2004).

Muito embora, salvo as exceções apontadas, não subsistam normas limitadoras dos juros financeiros em abstrato, preceitos contidos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor (CDC) ensejam, em casos concretos, o controle judicial das taxas de juros contratadas em operações de crédito. Com a pacificação, pelo STF, do entendimento de que o CDC incide sobre as atividades financeiras e bancárias, tornaram-se cada vez mais comuns decisões judiciais que reduzem as taxas de juros originalmente contratadas ao argumento da onerosidade excessiva. A tendência, nessas decisões, é a determinação da adequação da taxa contratual à taxa média de mercado.

1.2. Composição dos juros financeiros e o *spread* bancário

A taxa de juros cobrada pelas instituições financeiras nada mais é do que um preço. A diferença entre o valor de custo do produto “dinheiro” (despesas de captação da instituição) e o valor pago pelos tomadores finais (preço final) denomina-se *spread* bancário.

No exercício da intermediação financeira entre poupadores e investidores, a forma básica de captação de recursos pelos bancos consiste no recebimento de depósitos dos correntistas. Nosso sistema, no entanto, encerra peculiaridades que reduzem sobremaneira a possibilidade de utilização desses depósitos. Trata-se das chamadas exigibilidades – recolhimentos compulsórios e direcionamentos obrigatórios.

De cada cem reais depositados à vista em um banco, quarenta e dois são recolhidos na forma de compulsório ao Banco Central do Brasil (BCB), sem remuneração. Destes, cinco reais são recolhidos sob a rubrica de compulsório adicional, remunerados pelo BCB à taxa Selic. Trinta reais são direcionados obrigatoriamente a crédito rural. Dois reais são dirigidos ao microcrédito. Sobram vinte e um reais para, descontados os depósitos voluntários para atendimento das demandas regulares de saques, serem aplicados livremente.

Diante desse quadro, os bancos buscam formas adicionais de captação de recursos: depósitos a prazo, mercado interbancário (empréstimos entre instituições financeiras) e operações de redesconto junto ao Banco Central. Considerando que também incidem exigibilidades sobre os depósitos a prazo e que o mercado interbancário apresenta oferta limitada e incerta, a fonte principal de liquidez dos bancos é efetivamente o redesconto – empréstimos de curto prazo concedidos pelo BCB que tem por custo, no mínimo, a taxa Selic. Em razão disso, pode-se afirmar que a taxa Selic traduz o custo básico do dinheiro na economia brasileira. A esse custo, as instituições financeiras acrescentam os seus outros custos (administrativos, fiscais, risco de inadimplência etc.) e a margem de lucro para chegar ao valor final do produto “dinheiro”, que oferece aos tomadores de crédito. Como já dito, esses acréscimos ao custo básico do dinheiro consubstanciam o *spread* bancário.

Esse *spread* decompõe-se em: custos administrativos, inadimplência, custo do compulsório, tributos e taxas, resíduo bruto, impostos indiretos e resíduo líquido. A compreensão do conceito de *spread* e de sua composição é importante para que se possa avaliar quão elevada é a taxa de juros cobrada nos financiamentos bancários. Deveras, se nossa taxa básica de juros – o custo mínimo do dinheiro – mantém-se uma das mais altas do mundo (apesar do recente movimento, a partir de iniciativas governamentais, de redução da Selic), de se esperar que as taxas nos financiamentos sejam igualmente elevadas. A aferição da abusividade ou da equidade das taxas repousará na dimensão da diferença entre a taxa básica e os juros cobrados dos clientes, ou seja, no *spread* bancário.

Segundo o mais recente Relatório de Economia Bancária e Crédito, elaborado pelo Banco Central em 2010, a média do *spread* no sistema financeiro nesse ano foi de 28,74 pontos percentuais (dos quais 9,12 p.p de lucro líquido, que equivale a 32,73% do *spread*). Apesar da redução, de 2009 para 2010, o *spread* no Brasil continua em patamares acentuados para os padrões internacionais. A seguir, apresentamos duas tabelas extraídas do mencionado relatório, que informam, respectivamente, a evolução do valor do *spread* em pontos percentuais e a decomposição do *spread* total em proporção percentual do próprio *spread*.

Tabela 1 - Decomposição do *spread* bancário prefixado – Total (em pontos percentuais)

Discriminação	2007	2008	2009	2010
A – Taxa de Aplicação	40,18	52,91	40,32	39,70
B – Taxa de Captação	11,78	12,93	10,51	11,83
1 – SPREAD TOTAL	28,42	26,71	30,59	28,74
2 – Custo Adm.	5,15	4,06	4,25	3,50
3 - Inadimplência	8,64	10,68	9,12	8,01
4 - Compulsório	1,83	2,09	1,57	1,14
5 – Margem Bruta	13,34	23,15	14,88	15,22
6 - Impostos Indiretos	4,55	9,28	5,95	6,10
7 - Margem Líquida	8,79	13,87	8,92	9,12

Fonte: Banco Central do Brasil.

Tabela 2 - Decomposição do *spread* bancário prefixado – Total (em proporção (%) do *spread*)

Discriminação	2007	2008	2009	2010
Spread Total	100,00	100,00	100,00	100,00
Custos Adm.	18,15	10,16	14,25	12,56
Inadimplência	28,42	26,71	30,59	28,74
Compulsório	6,45	5,23	5,26	4,08
Margem Bruta	46,98	57,90	49,91	54,62
Impostos Indiretos	16,04	23,20	19,97	21,89
Margem Líquida	30,95	34,69	29,94	32,73

Fonte: Banco Central do Brasil.

Como se verifica, embora itens como inadimplência e impostos indiretos respondam por parcelas significativas do *spread*, seu componente mais expressivo preserva-se na margem líquida, que configura praticamente um terço desse *spread*. Isso tem assegurado à indústria bancária uma taxa de lucratividade extremamente ampla, dificilmente reproduzida em outros setores da economia.

A doutrina aponta várias razões para justificar os elevados *spreads* no sistema financeiro brasileiro. Usualmente, assinalam-se a cunha fiscal (alta incidência de tributos diretos e indiretos na atividade), a volatilidade cambial e o ambiente legal propício para elevados custos de inadimplência (precariedade dos mecanismos de proteção e de recuperação dos investimentos realizados pelos emprestadores e ineficiência do sistema judiciário). Contudo, uma das causas mais mencionadas para essa larga distância entre o custo de captação e o de aplicação do crédito é a concentração bancária. Teoricamente, a relativa falta de competitividade entre os bancos explicaria porque o *spread* no Brasil é tão alto e, especificamente, porque a margem de lucro – ou seja, a parcela desse *spread* que corresponde à taxa de retorno – mostra-se tão elevada.

2. A CONCENTRAÇÃO BANCÁRIA NO BRASIL E A ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE REGULAÇÃO DO SETOR FINANCEIRO

Compreendida a composição do *spread* – o preço do crédito – e o papel de destaque que a margem de lucro desempenha nesse *spread*, passa-se a discorrer sobre a concentração bancária no País, circunstância largamente indicada como fonte precípua dos altos preços do crédito no Brasil.

2.1 Considerações gerais sobre a concentração bancária no Brasil

O advento do Plano Real e a conseqüente redução e estabilização dos níveis de inflação exigiram das instituições financeiras a adoção de novos métodos de administração, para os quais muitas não estavam preparadas. Na fase inflacionária, a maior parcela de rendimentos das instituições advinha do denominado *float* bancário. O descasamento de tempo na remuneração entre a captação e o empréstimo do dinheiro, razão direta do descontrole inflacionário, permitia enormes ganhos às instituições, que se mantinham funcionando nessa ilusão remuneratória. O fim da receita inflacionária demandava ações vigorosas no corte de custos e no aumento de receitas. Sem expertise para obter tais resultados de forma consistente, uma grande parcela dos bancos, então existentes, centrou seus esforços exclusivamente no tripé elevação de tarifas, diminuição do número de agências e concessão indiscriminada de empréstimos.

O óbvio fracasso dessas estratégias prenunciou a quebra de várias instituições e a potencialidade de alastramento da crise por todo o segmento financeiro, e por toda a economia, através do chamado risco sistêmico. No esforço de preservação do sistema, o Conselho Monetário Nacional (formulador) e o Banco Central (executor) deram início ao processo de reestruturação do sistema financeiro, calcado majoritariamente no incentivo à concentração bancária e na sua consolidação. A ótica prudencial, que sempre fora prioritária para o Banco Central passou, nesse momento, a ser a exclusiva preocupação, sem espaço, no empenho pela sobrevivência do sistema financeiro, para considerações de ordem concorrencial. Em que pese o fortalecimento do sistema ter sido aparentemente alcançado nos anos posteriores ao Plano Real, a matiz essencialmente prudencial permaneceu a revestir a atuação técnica do Banco Central.

A pouca permeabilidade do sistema financeiro à competitividade reforçou-se pelo entendimento da Advocacia-Geral da União (Parecer GM-020, de 5 de abril de 2001) – aprovado pelo Presidente da República e, portanto, vinculante a toda a administração pública – de que a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 ("Lei da Concorrência"), por ser lei ordinária e, nesse aspecto, regulamento genérico, não teria incidência sobre o setor financeiro, disciplinado especificamente pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Isso porque a Lei de 1964, que detém, a teor do art. 192 da Constituição Federal, estatura de lei complementar, expressamente outorga ao Banco Central, em seu art. 18, § 2º, a competência privativa para *"regular as condições de concorrência entre as instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena"*.

Esse entendimento sobre a prevalência dos preceitos especiais da Lei n.º 4.595, de 1964, que conferem ao Banco Central do Brasil a atribuição de controlar a concorrência no sistema financeiro, foi reafirmado em 2009, ocasião em que o referido Parecer GM-020 foi submetido a revisão em procedimentos que, ao fim, restaram por corroborá-lo.

Embora a posição manifestada pela Advocacia-Geral da União no Parecer GM-020 (e referendada, em 2009, pelos Pareceres 09/2009/MP/CGU/AGU e 02/2009/MP/CGU/AGU, ambos aprovados pelo Ministro Advogado-Geral da União) seja juridicamente irrepreensível, a não incidência da Lei nº 8.884, de 1994, afastou a possibilidade de ingerência no setor bancário dos órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) – Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) e Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE). Com isso, o Banco Central consolidou-se como exclusivo responsável pela tutela da concorrência no sistema financeiro, matéria na qual, reconheça-se, a Autarquia, apesar da excelência de seus quadros, tinha demonstrado um histórico de pouca atuação.

Vê-se, dessa forma, que houve uma questão conjuntural – o fim da receita inflacionária e a decorrente exclusão dos bancos que não se adaptaram a essa realidade – no nosso sistema financeiro nacional que contribuiu para a concentração bancária e para a pouca atenção à competitividade. A essa circunstância somou-se a natural refração dos sistemas financeiros à livre concorrência, decorrente de estruturas regulatórias que, a fim de preservar a solvabilidade e solidez do sistema, impõem barreiras à entrada de novos competidores e estabelecem rigorosas condições de permanência no sistema.

Ademais, subsistiam, na área bancária, outras características que dificultavam a concorrência, como os custos financeiros e de oportunidade que podem recair sobre o consumidor para concretizar a transferência de sua conta corrente para outra instituição financeira. Traduziam tais custos a obrigatoriedade de manutenção da conta até a liquidação total de obrigações já assumidas (como as decorrentes de uso do cheque especial, do CDC, de empréstimo imobiliário etc.), ou, quando o encerramento era contratualmente permitido, as despesas incidentes sobre a liquidação antecipada dessas obrigações. Também representavam custos as perdas dos benefícios gerados pela troca de informações que ocorre no relacionamento de um cliente com o Banco e que conferem ao correntista condições, que dificilmente seriam reproduzidas por uma instituição que desconhecesse os detalhes de sua capacidade financeira, de seu "cadastro". Existia, ainda, a hipótese de vinculação corporativa, quando o empregador definia o banco em que creditaria o salário de seus funcionários, situação na qual o cliente teria de arcar com a duplicidade de tarifas, se desejasse relacionar-se com outra instituição de sua preferência.

Esses fatores pareciam reforçar o delineamento de um modelo de baixa concorrência entre os bancos que poderia, em tese, favorecer a estipulação de elevados prêmios sobre os empréstimos concedidos (o aludido *spread* bancário, consubstanciado na diferença entre o custo de captação de recursos, pela instituição financeira, e as taxas cobradas dos tomadores de crédito) e de cobrança excessiva de tarifas pelos serviços prestados.

2.2 A atuação dos órgãos reguladores do setor bancário e a questão da portabilidade bancária

Feita essa contextualização da concentração bancária, analise-se o tema da portabilidade. O assunto foi selecionado neste trabalho para ilustrar a importância da atividade regulatória por configurar, na prática internacional, um dos mais eficientes instrumentos de estímulo à concorrência no setor financeiro, um sistema caracterizado, como exposto, por apresentar uma estrutura naturalmente tendente à concentração, em vista das barreiras prudenciais estipuladas em razão do papel cardeal, que o segmento ocupa na cadeia econômica e no fato de receber – e custodiar – grande parcela dos recursos da população.

A portabilidade já recebe regramento normativo em nosso País. A disciplina da atividade bancária incumbe, segundo o vertente desenho legislativo, ao Conselho Monetário Nacional (CMN), órgão a quem, segundo o art. 4º, incisos VIII e IX da Lei nº 4.595, de 1964, compete: "*regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta Lei, bem como a aplicação das penalidades previstas*" e "*limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros*".

No desempenho dessa competência, o CMN editou, primeiramente, a Resolução nº 2.303, de 1996, que inaugurou a implementação de limitações mais evidentes a respeito das tarifas bancárias. A regulação das tarifas pelo CMN evoluiu gradualmente até a vigente Resolução nº 3.919, de 2010, norma que – com o intuito de permitir a comparação dos custos de abertura e manutenção de contas entre as diversas instituições bancárias –, dentre outras providências, padronizou a nomenclatura das tarifas bancárias, estipulou a gratuidade de determinados serviços, ampliou a transparência (com divulgação prévia dos itens passíveis de cobrança) e estabeleceu interstício mínimo para modificações nos preços das tarifas.

Posteriormente à resolução de 1996, diante da evidência de que a competição bancária ainda permanecia incipiente, o CMN e o Banco Central – em aparente modificação da tradicional postura de não eleger as questões concorrenciais como foco precípua de suas ações – passaram a adotar novos instrumentos com o desiderato de estimular a disputa entre as instituições financeiras. Nessa esteira, editaram uma série de normas com o desígnio de promover a redução dos custos e das dificuldades enfrentadas pelos correntistas nas trocas de banco de relacionamento e, desse modo, facilitar a procura por menores tarifas e por melhores condições de crédito.

Uma dessas normas foi a Resolução nº 3.401, de 2006, que instituiu a portabilidade de crédito e a portabilidade cadastral. O primeiro mecanismo obrigou as instituições financeiras a assegurar ao cliente a "*quitação antecipada de contratos de operações de crédito e de arrendamento mercantil, mediante o recebimento de recursos transferidos por outra instituição*" e vedou o repasse, ao mutuário, dos "*custos relacionados à transferência de recursos para a quitação da operação*". O segundo compeliu as instituições financeiras, "*quando formalmente autorizadas pelos clientes, a fornecer as informações cadastrais a ele relativas*".

Hipoteticamente, os institutos da portabilidade de crédito e da portabilidade cadastral continham potencial suficiente para elidir a maior parte dos embaraços formais, que se impunham aos correntistas que pretendiam transferir suas contas para outros bancos. Não obstante – afora a questão cultural, que pouco efeito sofre, de início, das alterações regulatórias – ainda persistia um obstáculo à difusão da portabilidade bancária. Apoiados em lacuna da Resolução nº 3.401, de 2006, os bancos (em aparente conflito com o objetivo da norma e com disposições do Código de Defesa do Consumidor) seguiram exigindo "taxas para quitação

antecipada" em patamares que, usualmente, restavam por inviabilizar o deslocamento da conta corrente para outra instituição, quando o correntista ainda era devedor em operação de crédito. A Resolução CMN nº 3.516, de 2007, acabou por corrigir tal situação, vedando “a cobrança de tarifa em decorrência de liquidação antecipada de contratos de concessão de crédito”.

Outra norma com finalidade concorrencial foi a Resolução nº 3.402, de 2006, que garantiu ao trabalhador a manutenção gratuita de uma conta-salário na instituição que sua empresa deposita o seu salário, podendo resgatar ou mesmo transferir seus recursos para qualquer instituição financeira de sua escolha, sem incidência de ônus. Essa portabilidade salarial, contudo, não teve, de início, abrangência irrestrita. Por força do art. 6, II, da Resolução nº 3.424, de 2006 (que complementou a citada Resolução nº 3.402), a gratuidade da conta-salário e a portabilidade de vencimentos aplicavam-se somente aos empregados de empresas privadas. A não extensão desses institutos aos servidores públicos tinha como objetivo conferir segurança jurídica a situações já constituídas, preservando os contratos de exclusividade no processamento das folhas de pagamento, que grande parcela dos governos estaduais havia celebrado com entidades bancárias. A “venda” (por licitação) das folhas de pagamento constituiu uma original e importantíssima ferramenta de capitalização de muitos Estados na década passada. Essa exceção à incidência dos preceitos das Resoluções nº 3.402 e nº 3.424 ao segmento público, contudo, foi concebida como uma regra de transição, determinada a vigorar apenas até 31 de dezembro de 2011. Com a chegada do ano de 2012, a portabilidade salarial está, conseqüentemente, garantida para todos os trabalhadores, sejam empregados do setor privado, sejam servidores públicos.

Tais medidas teoricamente atacaram três importantes componentes dos custos de mudança no setor bancário: os entraves e as despesas operacionais para o encerramento de contas na vigência de contratos de operações de crédito, as perdas informacionais que recaem na transferência do correntista para um banco que desconhece suas qualidades cadastrais e, por fim, a necessidade de pagamento de tarifas a um banco que não foi objeto de escolha pelo correntista, mas resultado de imposição de seu empregador.

Não há dúvidas de que as normas aprovadas pelo CMN virtualmente ostentam a aptidão de induzir um grau maior de competitividade no sistema financeiro. A partir desse novo viés regulatório, mostrou-se inequívoco, também, que a competição bancária passou a integrar o escopo de atuação dos órgãos de normatização e supervisão financeira. Forçoso admitir, entretanto, que, embora tenha-se tornado mais fácil a mudança de instituição financeira de relacionamento, os esperados benefícios concretos de reduções no *spread* bancário e nos preços das tarifas não foram ainda alcançados.

Em verdade, ao menos por enquanto, não se vislumbraram quedas sensíveis nessas duas fontes de receitas dos bancos em decorrência de medidas pertinentes à regulamentação tarifária e à portabilidade. Dentro das peculiaridades de nosso sistema financeiro, parece afigurar-se mais eficaz a recente redução nas taxas de juros ao tomador promovida por

dois bancos federais oficiais, cuja atuação – dada a elevada participação desses dois atores no mercado bancário – tende a concretizar-se como instrumento de regulação de preços.

A tímida utilização, por parte dos correntistas, do mecanismo da portabilidade – seja para, de fato, transferir seus depósitos para outra instituição que ofereça melhores serviços e taxas, seja para persuadir a atual instituição de relacionamento a oferecer condições mais vantajosas – ao que tudo indica, não decorre de deficiência do aparato regulamentar. Há a possibilidade, em primeiro lugar, de que a acanhada disposição dos correntistas brasileiros de mudar de banco, mesmo quando insatisfeitos com a qualidade e com o custo dos serviços prestados, derive mais de uma cultura de consumo em formação, fruto da ainda recente integração de significativa parcela da população ao mercado financeiro e de uma possível mistificação da relação com as instituições bancárias. Deveras, embora a confiança seja elemento primordial na convicção de entregar recursos financeiros a determinada instituição, a evidente solidez dos grandes atores do mercado bancário nacional permitiria, em tese, a mudança de banco sem receios demasiados.

Em segundo lugar, sobressai a possibilidade de que a inércia de muitos dos correntistas decorra do fato de que, na prática, as vantagens competitivas dos demais bancos não se mostrem suficientemente atraentes para justificar a saída de um ambiente conhecido, ainda que não totalmente satisfatório. É factível cogitar que o grau de concentração bancária no Brasil possa ter assegurado uma posição de conforto aos grandes bancos nacionais, que lhes garanta os lucros desejados sem a necessidade de se enfrentarem em competição franca por clientes. Nessa conjectura, não obstante as pontuais diferenças nas tarifas e nas taxas de juros, o custo final de uma cesta de produtos e serviços poderia situar-se em patamares tão próximos que a mudança de banco não se revelaria proveitosa.

3. ATUAÇÃO LEGISLATIVA NA REGULAÇÃO FINANCEIRA: LIMITES

Considerando o atual quadro de liberdade na estipulação dos valores dos juros e tarifas e de competência exclusiva do Banco Central para controlar as condições de concorrência, passamos a analisar a viabilidade de atuação legislativa do Parlamento Brasileiro em alguns cenários.

3.1 Limitação de juros via medida legislativa: breve relato sobre a experiência internacional

Diante da constatação de que os preços cobrados nas operações creditícias mostra-se elevado, um caminho a cogitar seria o estabelecimento, por via legislativa, de tetos para as taxas de juros em geral, atribuição prevista na Lei nº 4.595, de 1964, como de incumbência do Conselho Monetário Nacional (conforme exposto no item 1.1, supra), mas nunca concretamente implementada.

Releva destacar que vários dos atuais sistemas jurídicos contêm limitações da espécie. França, Alemanha e algumas unidades federativas dos Estados Unidos e da Austrália adotam tetos para as taxas de juros ao consumidor. Na Inglaterra, um estudo independente que antecedeu a edição do *Consumer Credit Act* de 2006, diploma que reformou a legislação sobre crédito aos consumidores, acabou convencendo o Governo Inglês e o Parlamento a não acolherem limitações para os valores das taxas de juros ao consumidor.

Os principais aspectos negativos da limitação de juros levantados pelo estudo promovido pela Consultoria Polícis¹ são, segundo Marcelo Prates²:

“a) a taxa de juros anual alta não é necessariamente um indicativo de que os empréstimos têm custos elevados ou são extorsivos. A taxa de juros aplicável, p.ex., a um empréstimo de curtíssimo prazo pode resultar relativamente baixa na prática e, mesmo assim, gerar uma taxa de juros anual extremamente alta;

b) as instituições financeiras podem manipular a taxa de juros anual por meio da ampliação do prazo mínimo para concessão de empréstimos. Isso faria com que a taxa de juros anual fosse artificialmente reduzida ao passo em que o pagamento efetivo de juros acabaria por se incrementado;

c) ainda que sejam obrigadas a limitar as suas taxas de juros a certos níveis preestabelecidos, as instituições financeiras dispõem de outros meios para compensar as suas eventuais perdas, já que podem cobrar dos tomadores outros valores não necessariamente relacionados à taxa de juros;

d) a fixação de tetos poderia acabar incentivando a que as taxas de juros fossem fixadas necessariamente em valores próximos aos dos limites estabelecidos;

e) a fixação de tetos poderia igualmente motivar a saída de algumas instituições financeiras do mercado de crédito, levando a que certos grupos de consumidores ficassem sem acesso direto a emprestadores legítimos e, por isso, tivessem de buscar crédito à margem do sistema financeiro”.

Como se vê, o estudo inglês colocou em dúvida os benefícios concretos de eventual imposição de limites legais às taxas de juros ao consumidor e convenceu o Governo Britânico a não regular a matéria nesse particular. Não obstante as conclusões do mencionado estudo possam-se amoldar ao caso brasileiro, vale, em exercício argumentativo, refletir sobre a possibilidade de o Congresso Nacional adotar a posição de que a limitação legislativa seria recomendável e, nesse passo, elaborar projeto de lei para tanto.

¹ *The Effect of Interest Rate Controls in Other Countries*, acessível no sítio <http://microfinancegateway.org/files/25620_file_the_effect_of_interest_rate_controls.pdf>

² PRATES, Marcelo Madureira. *Código de Defesa do Consumidor e consumidores bancários: ainda as repercussões da ADIn 2.591/DF. A perspectiva publicística*. In: Revista de direito bancário e do mercado de capitais, v. 11, n. 40, p. 27-51, abr./jun., 2008.

3.2 A questão constitucional da iniciativa das leis de regência do sistema financeiro

Em quadro que tal, o instrumento legislativo idôneo para promover eventual restrição aos juros seria por meio de lei complementar que, na qualidade de diploma posterior à Lei nº 4.595, de 1964, revogasse a vertente delegação ao CMN e disciplinasse de “modo próprio” os tetos dos juros bancários.

Isso porque a Lei nº 4.595, de 1964 – que, como mencionado, outorga ao CMN a competência normativa para versar sobre o sistema financeiro nacional e, notadamente, para disciplinar o funcionamento e a remuneração dos serviços financeiros (art. 4º, VIII e IX) – foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com o status da lei complementar, prevista no seu art. 192. Diante disso, somente com a regulamentação do sistema financeiro nacional, mediante a aprovação das leis complementares previstas na atual redação do art. 192 da Constituição Federal, pode o Congresso Nacional modificar a estrutura do sistema e revogar, se assim entender conveniente, a delegação das atribuições normativas ora conferidas ao Conselho Monetário Nacional.

Não bastaria, contudo, a formatação de projeto de lei complementar. Nos estritos termos dos arts. 61, § 1º, II e 84, VI, da Constituição Federal, a iniciativa dessas normas, que alterarão o desenho institucional de entidades integrantes da Administração Federal (CMN e Banco Central), caberia privativamente ao Presidente da República. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado pela inconstitucionalidade de normas de iniciativa parlamentar que remodelam as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa do Poder Executivo (ADI 3254-ES, 16.11.2005).

Aliás, esse tem sido o principal óbice formal às tentativas parlamentares de regular temas afetos a estruturação do sistema financeiro. Os esforços promovidos ao longo de décadas, consubstanciados em projetos de lei complementar que pretendiam conferir nova disciplina ao sistema financeiro, esbarraram na circunstância de que, para modificar a moldura atual – em que a majoritária parcela do poder normativo da atividade financeira compete ao Conselho Monetário Nacional e, complementarmente, ao Banco Central – a iniciativa haveria de ser do Poder Executivo.

Em março de 2009, a rejeição, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, do conjunto de propostas que visava a regulamentar o art. 192 da Constituição Federal, apensadas ao PLP nº 47, de 1991, mostrou-se bastante emblemática. Transcreve-se, a seguir, parte do voto do relator aprovado pela Comissão:

“Os PLPs 138/04, 161/04 e 143/04 (bem como o PLP 47/91, que extingue órgão da administração federal) afiguram-se-nos inconstitucionais quando exorbitam da competência de iniciativa da lei, uma vez que o parlamentar não pode dispor sobre

órgãos da administração pública que são vinculados diretamente ao Presidente da República.

Quanto aos órgãos da administração federal, reza o art. 61, de nossa Magna Carta que o Presidente da República tem a competência privativa de dispor sobre o seu funcionamento, e até mesmo a sua extinção, através de simples decretos.

Assim estabelece o dispositivo:

‘Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

[...] II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; [...]

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

O art. 84, IV, por sua vez determina que:

‘Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos’

Não interpretar assim a Constituição Federal, seria o mesmo que permitir ao Presidente da República a iniciativa de Lei que disciplinasse o funcionamento, p. ex., desta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o que seria absurdo, e feriria o disposto no art. 2º de nossa Carta Maior, que garante a harmonia e independência dos Poderes da República.

Assim, vislumbramos inconstitucionalidade, e conseqüente injuridicidade, nos Projetos de Lei Complementar nºs 47/91, 117/92, 37/99, 61/03, 129/04, 138/04, 161/04 e 143/04”.

3.3 A defesa da concorrência no sistema financeiro nacional e as proposições no Poder Legislativo: O PLP n° 344, de 2002

Se a alteração do regramento dos juros e tarifas bancárias (remunerações dos serviços bancários) dependeria de iniciativa do Poder Executivo e o insucesso da portabilidade bancária não emerge de lacuna regulamentar, outro caminho para se buscar reduções nos preços do crédito poderia ser por intermédio de modificação do sistema de defesa da concorrência, hoje adstrito ao Banco Central do Brasil.

Embora aqui também a iniciativa do Poder Executivo seja pressuposto para a elaboração legislativa, cumpre destacar que tramita nesta Casa uma proposição que guarda estrita pertinência com o assunto – já aprovada nas Comissões Temáticas e pronta para inclusão na Ordem do Dia em Plenário desde 2005 – que teve origem no Poder Executivo, notadamente em esforços conjuntos do Banco Central e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Trata-se do Projeto de Lei Complementar n° 344, de 2002, de iniciativa do Poder Executivo, que altera o art. 18, § 2º, da Lei n.º 4.595, de 1964, para permitir, quando ausentes riscos à solidez do sistema, a apreciação de questões concorrenciais do sistema financeiro por parte das autoridades responsáveis pela defesa da concorrência (CADE, SDE e SEAE). Esta a íntegra do projeto:

“O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 10 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art.10. [...]:

XIII - decidir acerca de atos de concentração entre instituições financeiras que afetem a higidez do sistema financeiro. [...].

§ 3º No exercício da competência a que se refere o inciso XIII deste artigo, se o Banco Central do Brasil entender que o ato de concentração não afeta a higidez do sistema financeiro, encaminhará a matéria às autoridades responsáveis pela defesa da concorrência.”

Art. 2º Compete ao Banco Central do Brasil o exame dos atos de concentração e a punição das condutas lesivas à concorrência praticados por instituições financeiras anteriormente à vigência desta lei.

Art. 3º Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Fica revogado o § 2º do art. 18 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964”.

O núcleo da proposta pode ser apreendido no item 13 da respectiva exposição de motivos:

“13. O modelo que se propõe assegura a competência decisória plena do Banco Central do Brasil nos atos de concentração que possam afetar a higidez do sistema financeiro, ao passo em que confere às autoridades responsáveis pela defesa da concorrência – CADE e SDE -, em relação às instituições financeiras, as atribuições que já detêm em relação aos demais setores da economia. Assim, ausente a potencialidade de dano à solidez do sistema, aplicar-se-ão às instituições financeiras as disposições da Lei Antitruste, estendendo-se a elas os princípios e regras contidos nesse diploma legal”.

Como se extrai, o PLP nº 344, de 2002, tem o mérito de definir, de modo preciso, o papel de cada uma das entidades na aprovação dos atos de concentração. Deixa patente o campo de atuação prudencial do Banco Central quando, pelas proporções do ato de concentração, a solidez do sistema deva ser o principal valor a ser preservado. De outra banda, traz para o âmbito do sistema financeiro, talvez pela primeira vez, a possibilidade de efetivação de uma verdadeira "regulação concorrencial", propiciando a ingerência dos órgãos e entidades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), e de sua expertise, nos demais atos de concentração entre instituições financeiras e nos comportamentos anticoncorrenciais que venham a ser praticados após a vigência da lei.

Na prática, o PLP nº 344, de 2002, ensejará a aplicação, no âmbito do sistema financeiro nacional, do aparato normativo previsto na Lei nº 8.884, de 1994. Esse diploma, indubitavelmente, traduz uma lei mais consentânea com os objetivos de promoção da concorrência, mais eficiente para a repressão de comportamentos anticompetitivos e que, recentemente – por meio da Lei n.º 12.529, de 2011 – foi atualizada e aprimorada. Crê-se que a nova moldura normativa poderá favorecer a competição no setor, em que pese a dificuldade de se avaliar *ex-ante* se a eventual aprovação do indicado PLP produzirá efeitos concretos na redução da concentração bancária e na diminuição dos *spreads*.

4. CONCLUSÕES

Diante de tudo o que foi exposto, pode-se ponderar que:

i) o preço do crédito no País – ou seja, a taxa de juros cobrada dos destinatários finais – é, em regra, fixado livremente pelas instituições financeiras, embora, em setores específicos revestidos de importância social (microcrédito, crédito rural), de patamares de risco controlados (crédito consignado) ou de custo de captação fixo (financiamento habitacional), subsistam limitações;

ii) não obstante o ordenamento em vigor atribua ao Conselho Monetário Nacional competência para limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, tal atribuição nunca foi utilizada em caráter geral;

iii) a experiência internacional de restrição a preços máximos dos juros ainda desperta dúvidas sobre a efetividade desse mecanismo;

iv) as taxas de juros finais no Brasil preservam-se elevadas em razão de o *spread* bancário manter-se alto;

v) apesar de fatores institucionais (ambiente legal) e conjunturais (tributação e volatilidade cambial) serem apontados com justificativas para um *spread* elevado, a ampla margem líquida que compõe o *spread* bancário é usualmente atribuída ao alto grau de concentração bancária no País;

vi) existe uma tendência natural do setor financeiro para a concentração bancária em virtude das rigorosas barreiras prudenciais a ele impostas;

vii) no caso brasileiro, as dificuldades pós-inflacionárias e a isenção, na prática, do sistema financeiro a medidas de cunho concorrencial podem ter contribuído para uma concentração ainda mais acentuada;

viii) segundo o atual quadro legislativo, é do Banco Central a competência para controlar as condições de concorrência entre os bancos e do Conselho Monetário Nacional a atribuição de disciplinar o funcionamento do sistema financeiro nacional;

ix) o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central passaram a adotar medidas com vistas a estimular a concorrência entre as instituições financeiras, dentre as quais merecem destaque as relacionadas à portabilidade (de crédito, de cadastro e salarial);

x) a portabilidade, apesar de regulamentarmente instituída, não tem gerado os benefícios esperados;

xi) a disciplina, por normas concebidas no parlamento, das taxas de juros e dos critérios de concorrência no sistema financeiro nacional enfrenta óbices constitucionais relativos à iniciativa das leis;

xii) tramita na Câmara dos Deputados um importante projeto de lei complementar, de iniciativa do Poder Executivo, que confere novo modelo de repartição de competências para a defesa da concorrência no sistema financeiro nacional;

xiii) em tese, o desenho proposto pelo PLP nº 344, de 2002, mostrar-se-ia mais consentâneo com a promoção da concorrência no setor financeiro.