

Regime Jurídico para o Enfrentamento de Crises em Instituições de Pagamento*

José de Lima Couto Neto**

Introdução. 1 Instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro. 2 Diálogo entre os sistemas especial e comum de enfrentamento de crises e o caso das instituições de pagamento. 3 Características dos regimes de resolução e caráter excludente em relação ao regime falimentar e de recuperação. 4 Solução da antinomia. Conclusão. Referências.

Resumo

Conforme o marco legal dos arranjos de pagamento no Brasil, instituído pela Lei 12.865, de 9 de outubro de 2013, as instituições de pagamento em crise são sujeitas a regimes de resolução conduzidos pelo Banco Central do Brasil. Entretanto, a legislação deixa dúvidas acerca da possibilidade de aquelas entidades serem submetidas também ao regime geral de insolvência, composto pela falência e pela recuperação judicial. Com o objetivo de esclarecer essa questão, faz-se, neste texto, uma revisão das disposições legais e da literatura acerca de instituições de pagamento e das relações entre os regimes de resolução e o regime geral de insolvência. A pesquisa também compreende a análise das características básicas dos regimes de resolução segundo a legislação doméstica e as melhores práticas internacionais, identificando seus principais objetivos, bem como os instrumentos e poderes à disposição da autoridade de resolução. Por fim, a partir do caso peculiar das instituições de pagamento, conclui-se que os regimes de resolução e o regime geral de insolvência são mutuamente excludentes.

Palavras-chave: Arranjo de pagamento. Instituição de pagamento. Regime de resolução. Falência. Recuperação judicial.

* Os entendimentos manifestados no texto não refletem necessariamente aqueles das instituições de que o autor faz ou fez parte.

** Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Procurador do Banco Central do Brasil. Ex-procurador federal.

Legal Regime for Addressing Crises in Payment Institutions

Abstract

According to the legal framework for payment schemes in Brazil, established by the Law 12.865, of October 9, 2013, payment institutions in crisis are subject to resolution regimes conducted by the Central Bank of Brazil. However, legislation is unclear about those entities being also subject to the general insolvency regime, which comprises bankruptcy and judicial recovery proceedings. Aiming to clarify that question, this text reviews legal rules and literature about payment institutions and the interaction between resolution regimes and the general insolvency regime. The research also examines resolution regimes' basic features according to both domestic legislation and international best practices and identifies its main objectives, as well as the tools and powers available to the resolution authority. Finally, from the payment institutions' peculiar case, this paper concludes that resolution regimes and general insolvency regime are mutually exclusive.

Keywords: *Payment scheme. Payment institution. Resolution regime. Bankruptcy proceedings. Judicial recovery.*

Introdução

A lei costuma determinar que situações de crise em empresas que se dedicam às atividades típicas do mercado financeiro sejam enfrentadas por meio de um sistema especial,¹ cujos principais instrumentos são os regimes especiais (ou regimes de resolução)² de liquidação extrajudicial, de intervenção e de administração especial temporária.

Embora esse sistema especial dialogue com o sistema comum³ – que se vale da falência, da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial –, os dois sistemas não se confundem.

Efetivamente, a lei que disciplina a falência e a recuperação (Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005) se pretende aplicável, de um modo geral, ao universo de empresários e sociedades empresárias (conforme seu art. 1º), ressalvadas apenas as figuras expressamente excluídas de sua incidência no art. 2º, I e II. Trata-se das empresas estatais (inciso I) e de uma série de entidades (inciso II) com uma característica em comum: por força de suas leis especiais, todas são sujeitas ao já referido sistema especial.

Nesse contexto, é peculiar a forma como os textos legais dispõem sobre o enfrentamento de crises nas instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), regidas pela Lei 12.865, de 9 de outubro de 2013. A citada lei, ao inaugurar a disciplina formal das referidas instituições, sob a regulação e a supervisão do Banco Central do Brasil (BCB), determinou sua sujeição aos regimes de resolução (art. 13), mas não acresceu essa nova figura ao rol de entidades excluídas do regime falimentar geral (art. 2º, II, da Lei 11.101, de 2005). Além disso, o regramento específico menciona de forma expressa a possibilidade de falência das instituições de pagamento (art. 12, III, da Lei 12.865, de 2013).

¹ Regido basicamente pelos seguintes diplomas legais: Lei 6.024, de 13 de março de 1974; Decreto-lei 2.321, de 25 de fevereiro de 1987; e Lei 9.447, de 14 de março de 1997.

² Denominação que vem sendo empregada no plano internacional (por exemplo, *FINANCIAL STABILITY BOARD*, 2014) e incorporada no cenário doméstico brasileiro, em substituição à tradicional expressão “regimes especiais” – por exemplo, no sítio do BCB na internet (BANCO CENTRAL DO BRASIL, Sistema Financeiro Nacional).

³ Sistema ou regime geral de insolvência ou regime falimentar geral, expressões empregadas neste texto com sentido amplo, abrangendo também a recuperação judicial e a extrajudicial.

Da peculiaridade mencionada, surge o problema consistente em definir se esse conjunto de textos normativos deve ser entendido de modo a viabilizar que a mesma figura possa, em tese, ser submetida tanto ao sistema especial (regimes de resolução) quanto ao comum (regime de falência e recuperação); ou se, por outro lado, a simples previsão de sujeição aos regimes de resolução já afastaria o sistema comum.

A discussão tem significativos impactos do ponto de vista prático. A prevalecer a sujeição exclusivamente ao sistema especial de enfrentamento de crises, uma instituição de pagamento não poderá ser submetida à recuperação judicial em nenhuma hipótese, nem à falência pelas vias tradicionais – ou seja, de maneira direta (não decorrente da conversão de prévio regime de resolução), pelos legitimados ordinários (devedores, seus sucessores, inventariante, sócios e credores) e nas hipóteses gerais da legislação falimentar (arts. 94 e 97 e 105, da Lei 11.101, de 2005). Na hipótese contrária, a autoridade de resolução poderá ter seus poderes e opções limitados por eventual propositura de processo de recuperação ou falência, que tramitará perante o Poder Judiciário em detrimento dos regimes de resolução.

Enfim, a questão afeta possíveis direitos, poderes e opções de devedores (bem como seus sucessores, inventariante e sócios), credores e autoridade de resolução.

A busca pela solução desse problema inicia-se com uma breve apresentação e com a caracterização das instituições de pagamento integrantes do SPB, abordando seu marco legal e a distinção entre elas e as instituições financeiras.

Em seguida, examinam-se o modo como se relacionam os sistemas especial e comum de enfrentamento de crises e a maneira como a legislação define o regime aplicável às entidades dos diversos setores e atividades, com destaque para o tratamento particular conferido às instituições de pagamento.

A partir da análise aprofundada das características dos regimes de resolução que os distinguem do regime falimentar geral, constata-se serem os sistemas (especial e comum) mutuamente excludentes. Consequentemente, pode ser considerada uma antinomia aparente de direito interno a coexistência dos textos legais que, em relação às instituições de pagamento, conduziriam, em sua literalidade, à simultânea sujeição aos dois sistemas referidos.

Adotando-se o critério da especialidade, conclui-se que as instituições de pagamento estão sujeitas unicamente ao sistema especial de enfrentamento de crises.

1 Instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro

O problema apresentado na introdução tem relevância apenas no contexto da Lei 12.865, de 2013, pois é ela que determina, em seu art. 13, a aplicabilidade dos regimes de resolução. Em consequência, o foco do presente estudo é limitado às instituições de pagamento que integram o SPB e, pois, são regidas pelo citado diploma legal (conforme o art. 6º, caput).

A compreensão dessa figura (instituição de pagamento) requer uma noção prévia do contexto em que ela se insere, qual seja, o dos arranjos de pagamento, definidos no art. 6º, I, da Lei 12.865, de 2013, como o “conjunto de regras e procedimentos que disciplina a prestação de determinado serviço de pagamento ao público aceito por mais de um recebedor, mediante acesso direto pelos usuários finais, pagadores e recebedores”.

Exemplo típico de arranjo de pagamento é o conjunto de regras que disciplina o uso de cartões de crédito de determinada bandeira. A título de ilustração, também costuma ser citado o “cartão pré-pago emitido no país no qual são aportados reais para utilização em restaurantes, lojas, supermercados e postos de gasolina” (BALDUCCINI et al., 2014, p. 20).

O responsável pelo arranjo é designado pela expressão “instituidor de arranjo de pagamento” (art. 6º, II, da Lei 12.865, de 2013).

Finalmente, instituição de pagamento é a pessoa jurídica que, aderindo a um ou mais arranjos de pagamento, tenha como atividade principal uma ou mais entre aquelas inerentes aos serviços de pagamentos, conforme relacionado nas alíneas do art. 6º, III, da Lei 12.865, de 2013:

- a) disponibilizar serviço de aporte ou saque de recursos mantidos em conta de pagamento;
- b) executar ou facilitar a instrução de pagamento relacionada a determinado serviço de pagamento, inclusive transferência originada de ou destinada a conta de pagamento;
- c) gerir conta de pagamento;
- d) emitir instrumento de pagamento;
- e) credenciar a aceitação de instrumento de pagamento;
- f) executar remessa de fundos;
- g) converter moeda física ou escritural em moeda eletrônica, ou vice-versa, credenciar a aceitação ou gerir o uso de moeda eletrônica; e
- h) outras atividades relacionadas à prestação de serviço de pagamento, designadas pelo Banco Central do Brasil;

A prestação dos serviços de pagamentos mencionados na Lei deve ser a atividade principal da pessoa jurídica, admitindo-se a cumulação com outras apenas quando voltadas a agregar valor ao serviço de pagamento ou a viabilizar sua prestação, nos termos do art. 5º da Circular do BCB 3.885, de 26 de março de 2018.^{4 5}

É necessário destacar que a pessoa jurídica dedicada às atividades típicas de instituição de pagamento só estará sujeita ao citado diploma legal – e, conseqüentemente, integrará o SPB – se o arranjo a que aderir ostentar as duas características a seguir indicadas. Em primeiro lugar, tal arranjo deve dizer respeito a serviço de pagamento aceito por mais de um recebedor, conforme o art. 6º, I e § 3º. Em segundo lugar, só se considera integrante do SPB o arranjo que possa oferecer “risco ao normal funcionamento das transações de pagamentos de varejo”, situação aferida por exclusão, a partir das hipóteses de ausência de risco definidas pelo BCB, conforme o art. 6º, § 4º, sempre da Lei 12.865, de 2013.⁶

As instituições de pagamento objeto deste estudo – integrantes do SPB e regidas pela Lei 12.865, de 2013, conforme a delimitação acima – sujeitam-se à regulação, à autorização e à supervisão do BCB, conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) – art. 9º.

Todavia, as entidades ora examinadas não se confundem com as instituições financeiras nem são a elas equiparadas. A definição legal de instituição financeira, estabelecida pelo art. 17 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964,⁷ parte de suas atividades típicas e privativas, mas o faz de maneira

4 “Art. 5º A instituição de pagamento deve ser constituída como sociedade empresária limitada ou anônima e ter por objeto social principal ao menos uma das atividades listadas no art. 6º, inciso III, da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013. Parágrafo único. Admite-se a execução de outras atividades pela instituição de pagamento, além das previstas no caput, desde que tenham o propósito de viabilizar a prestação do serviço de pagamento ou agregar valor ao serviço prestado para o usuário, a critério do Banco Central do Brasil.”

5 A lei menciona a possibilidade de exercício das atividades típicas em caráter principal ou acessório (art. 6º, II), mas, ao mesmo tempo, confere ao BCB o poder de limitar o objeto social de instituições de pagamento, conforme o art. 9º, III, sempre da Lei 12.865, de 2013, fundamento de validade da citada Circular.

6 Atualmente, as hipóteses estão especificadas no art. 2º da Circular do BCB 3.682, de 4 de novembro de 2013, com base nos parâmetros fixados no art. 6º, parágrafo único, da Resolução do Conselho Monetário Nacional 4.282, de 4 de novembro de 2013.

7 “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. 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 eventual.”

excessivamente aberta.⁸ Portanto, a plena compreensão do que designa a expressão instituição financeira no direito brasileiro deve ser buscada a partir da conceituação doutrinária, a exemplo das definições mais elaboradas que se seguem:

Interessante destacar que a Lei 4.595/1964 não definiu precisamente a figura da instituição financeira, posto que o conteúdo da prescrição normativa disposta no art. 17 gera dúvidas desde sua edição. Predomina o entendimento de que a caracterização de instituição financeira sujeita à regulação do Banco Central passa por uma análise finalística ou funcional do art. 17, sendo caracterizada quando preenchidos os elementos cumulativos da: (i) captação pública de recursos; (ii) repasse desses recursos a terceiros; (iii) intenção de lucro; e (iv) habitualidade. Destarte, o art. 17 da Lei 4.595/1964 serve como elemento normativo de referência pra fins de delimitação material da competência administrativa do Banco Central. (LIMA, 2018, p. 24-25)

Em vista disso, deve-se interpretar o artigo 17 da Lei nº 4.595/64, que define as instituições financeiras em função de suas atividades privativas, como exigindo, cumulativamente, (i) a captação de recursos de terceiros em nome próprio, (ii) seguida de repasse financeiro através de operação de mútuo, (iii) com o intuito de auferir lucro derivado da maior remuneração dos recursos repassados em relação à dos recursos coletados, (iv) desde que a captação seguida

O autor por último referido tem o cuidado de examinar também a atividade de “custódia de valor de propriedade de terceiros”, que integra a definição do art. 17 da Lei 4.595, de 1964. Para tornar completo o conceito em questão, conclui que

a custódia de valores privativa das instituições financeiras é aquela (i) de coisas infungíveis que configurem títulos de crédito em sentido amplo, desde que cumulativamente, (ii) exercida com intuito de lucro ou percepção de remuneração e (iii) habitualmente (SALOMÃO NETO, 2014, p. 32).

As duas figuras em confronto, instituições de pagamento e financeiras, não apenas se diferenciam conceitualmente. As instituições de pagamento são expressamente proibidas pelo art. 6º, § 2º, da Lei 12.865, de 2013, de realizarem atividades privativas de instituições financeiras, exceto as que forem diretamente relacionadas à prestação de serviços de pagamento, elencadas no inciso III do mesmo artigo. Essa exceção não prejudica a distinção comentada. Ela se justifica com base na circunstância de que as instituições financeiras sempre prestaram serviços de pagamento.⁹ Portanto, a ressalva tem a utilidade de afastar a contradição entre os dispositivos e evitar o esvaziamento do objeto das instituições de pagamento.

Além disso, as instituições de pagamento não integram o Sistema Financeiro Nacional (SFN), de que trata o art. 192 da Constituição Federal (CF). A propósito, depois da alteração desse dispositivo pela Emenda Constitucional 40, de 29 de maio de 2003 – que simplificou seu texto, dele excluindo o rol das diversas entidades componentes do referido Sistema –, a doutrina busca delimitar sua abrangência com base no sentido teórico da expressão “Sistema Financeiro Nacional”. Em síntese, há uma convergência no sentido de que aquele conceito continua alcançando as

8 “A definição de instituição financeira dada pelo artigo 17 da Lei nº 4.595/64 é desmesuradamente ampla e, se interpretada literalmente, em seu sentido puramente gramatical, poucas atividades escapariam da reserva aberta em favor das assim chamadas instituições financeiras.” (SALOMÃO NETO, 2014, p. 16).

9 E continuaram podendo fazê-lo, inclusive mediante a adesão a arranjos de pagamentos integrantes do SPB, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei 12.865, de 2013, que assim dispõe: “As instituições financeiras poderão aderir a arranjos de pagamento na forma estabelecida pelo Banco Central do Brasil, conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional”.

figuras tradicionalmente consideradas integrantes do referido Sistema, a exemplo das instituições financeiras públicas ou privadas e das sociedades que exploram as atividades de seguro, previdência privada e capitalização (FIGUEIREDO, 2008, p. 100;¹⁰ OLIVEIRA, 2009, p. 59;¹¹ SOUZA, 2014, p. 203;¹² BULOS, 2014, p. 1549-1550¹³).

Como se percebe, o entendimento se manteve após 2013, quando surgiu o marco legal para as atividades de pagamento. Não houve ampliação do rol de agentes operadores do SFN.

Efetivamente, na página “Sistema Financeiro Nacional (SFN)” na internet, o BCB afirma expressamente que as instituições de pagamento não integram o mencionado Sistema.¹⁴

2 Diálogo entre os sistemas especial e comum de enfrentamento de crises e o caso das instituições de pagamento

O art. 13 da Lei 12.865, de 2013, estabelece que as instituições de pagamento se submetem aos regimes de resolução nestes termos:

Art. 13. As instituições de pagamento sujeitam-se ao regime de administração especial temporária, à intervenção e à liquidação extrajudicial, nas condições e forma previstas na legislação aplicável às instituições financeiras.

Conforme antecipado, existe um diálogo entre os sistemas especial (regimes de resolução) e comum (regime falimentar geral) voltados ao enfrentamento de crises. O sistema especial se vale de institutos e regras do sistema falimentar comum e, em hipóteses peculiares (com características e requisitos próprios), os regimes de resolução podem resultar numa falência. Essa falência, uma vez iniciada, passará a observar o regramento comum.

Efetivamente, os regimes de resolução contam com a aplicação subsidiária da legislação falimentar, por força do art. 34 da Lei 6.024, de 13 de março de 1974,¹⁵ e do art. 197 da Lei 11.101, de 2005.¹⁶

Além disso, as entidades sujeitas ao sistema especial podem sofrer falência, mas apenas em decorrência de conversão dos regimes de intervenção e liquidação extrajudicial, em hipóteses próprias desse sistema,¹⁷ mediante requerimento de um legitimado especial (o interventor ou liquidante) e

10 O autor exemplifica, como integrantes do SFN, “as instituições financeiras de crédito, públicas ou privadas, bem como todas as entidades congêneres que atuam na economia popular, tais como seguradoras, entes de previdência privada e de capitalização”.

11 O autor enquadra como operadores do SFN as sociedades seguradoras, as sociedades de capitalização e as entidades abertas e fechadas de previdência complementar.

12 A autora explica que, “além do mercado financeiro e de capitais, o Sistema Financeiro Nacional compreende também o mercado de seguros (...) e o mercado de previdência complementar (...)”.

13 O autor afirma que a Emenda Constitucional 40, de 2003, apesar de ter suprimido os incisos e parágrafos originários do art. 192 da CF, não lhe alterou a substância. Exemplifica, como integrantes do SFN, as instituições financeiras e os “estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização etc.”.

14 “As Instituições de Pagamento não compõem o SFN, mas são reguladas e fiscalizadas pelo BCB, conforme diretrizes estabelecidas pelo CMN.” (BANCO CENTRAL DO BRASIL. Sistema Financeiro Nacional)

15 “Art. 34. Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-Lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda.”

16 “Art. 197. Enquanto não forem aprovadas as respectivas leis específicas, esta Lei aplica-se subsidiariamente, no que couber, aos regimes previstos no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.”

17 No caso da intervenção, “quando o seu ativo não for suficiente para cobrir sequer metade do valor dos créditos quirografários, ou quando julgada inconveniente a liquidação extrajudicial, ou quando a complexidade dos negócios da instituição ou, a gravidade dos fatos apurados aconselharem a medida” (art. 12, “d”). Já na liquidação, “quando o seu ativo não for suficiente para cobrir pelo menos a metade do valor dos créditos quirografários, ou quando houver fundados indícios de crimes falimentares” (art. 21, “b”, sempre da Lei nº 6.024, de 1974).

atendida uma condição de procedibilidade específica (autorização da autoridade de resolução, que, no caso é o BCB) – tudo conforme os arts. 7º, “c”, 12, “d”, 19, II, e 21, “b”, da Lei 6.024, de 1974.

Perceba-se que, não obstante o interventor e o liquidante substituam os administradores da empresa e assumirem grande parte de suas atribuições (art. 50 da Lei 6.024, de 1974), suas condutas devem ser voltadas aos objetivos do regime, e não pautadas pelos interesses do devedor. Assim, a falência por eles requerida não se confunde com a autofalência de que trata o art. 105 da Lei 11.101, de 2005. Esta última é requerida pelo próprio devedor em seu interesse, resulta de sua vontade e é sujeita às hipóteses e condições da legislação falimentar geral. O caso daquela é completamente distinto. Ela não depende da vontade do devedor nem é requerida em seu interesse. Ao contrário, ela decorre da decisão do interventor ou liquidante, à luz da situação por ele apurada em seu relatório (arts. 11 e 20 da Lei 6.024, de 1974), e deve observar as específicas e já comentadas hipóteses e condição de procedibilidade.

Há, portanto, uma clara distinção em relação às causas e aos legitimados gerais da falência, estabelecidos nos arts. 94, 97 e 105 da Lei 11.101, de 2005.

O esclarecimento quanto à possibilidade de falência no contexto dos regimes de resolução permite identificar mais um limite do objeto em estudo: discute-se apenas a incidência imediata da Lei 11.101, de 2005, ou seja, a viabilidade jurídica de uma instituição de pagamento submeter-se à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência direta. Cabe, pois, definir se a aplicabilidade dos regimes de resolução exclui o regime falimentar geral, ou se é viável que uma mesma categoria esteja sujeita aos dois sistemas.

Feita a delimitação acima, a circunstância de a legislação das instituições de pagamento fazer menção à falência (art. 12, III, da Lei 12.865, de 2013)¹⁸ não agrava o problema, nem contribui para sua solução. Afinal, como mencionado, mesmo as figuras expressamente excluídas do sistema comum podem sofrer um processo de falência por conversão dos regimes de resolução.

Quanto à incidência direta do regime falimentar geral, a Lei 11.101, de 2005, anterior à Lei 12.865, de 2013, dispõe o seguinte:

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I - empresa pública e sociedade de economia mista;

II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

A especificação dos entes excluídos do regime de falência e recuperação observa um critério referente à titularidade ou ao controle acionário da pessoa jurídica (inciso I) e outro relacionado à atividade (inciso II). Apenas o segundo critério tem utilidade para o presente estudo, pois, conforme exposto, o principal elemento caracterizador das instituições de pagamento é o conjunto de suas atividades típicas.

Feita essa ressalva, o texto legal relevante (aquele do inciso II) exibe certa flexibilidade, pois, além de trazer um rol de entidades não sujeitas à própria lei, permite, em sua cláusula final, que

¹⁸ “Art. 12. Os recursos mantidos em contas de pagamento: (...) III - não compõem o ativo da instituição de pagamento, para efeito de falência ou liquidação judicial ou extrajudicial;”

outras figuras – inclusive criadas em lei posterior – também venham a ser excepcionadas do regime falimentar geral.

Todavia, essa flexibilidade, consubstanciada na aplicação da norma excepcional às figuras “legalmente equiparadas”, não contribui de maneira determinante no presente contexto. O marco legal das instituições de pagamento não estabelece uma equiparação de caráter geral com instituições financeiras ou outras entidades elencadas no referido inciso II, acima. Como demonstrado, existe uma interseção entre os conjuntos de atividades admitidas às instituições financeiras e às instituições de pagamento, mas as duas figuras são claramente distintas, e as últimas não podem extrapolar seu objeto típico para invadir o restante do campo reservado às primeiras (art. 6º, § 2º, da Lei 12.865, de 2013).

A investigação das entidades expressamente excluídas do regime falimentar geral com base em suas atividades típicas, elencadas no art. 2º, II, da Lei 11.101, de 2005, permite identificar seu traço comum: todas elas são submetidas aos regimes de resolução (ainda que não necessariamente a todas as três espécies e, eventualmente, sob regras próprias), decretados e conduzidos pelas autoridades dos correspondentes setores.

É o que revelam, em relação a cada uma daquelas entidades, os dispositivos legais que se passa a indicar: instituições financeiras, inclusive as constituídas sob a forma de cooperativas de crédito (art. 1º da Lei 6.024, de 1974; art. 1º do Decreto-lei 2.321, de 25 de fevereiro de 1987; e art. 1º da Lei Complementar 130, de 17 de abril de 2009); consórcios (art. 7º, VII, da Lei 11.795, de 8 de outubro de 2008); entidades de previdência complementar (arts. 44, 47 e 62 da Lei Complementar 109, de 29 de maio de 2001); sociedades operadoras de planos de assistência à saúde (arts. 23 e 24-D da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998); sociedades seguradoras (art. 26 do Decreto-Lei 73, de 21 de novembro de 1966); sociedades de capitalização (art. 26 do Decreto-Lei 73, de 1966, aplicável por força do art. 4º do Decreto-Lei 261, de 28 de fevereiro de 1967).

Isoladamente, essa constatação não soluciona o problema. Não se pode, apenas a partir dessa característica compartilhada por todas aquelas entidades, induzir hipotética regra que afaste o enfrentamento de crises pelo sistema comum, independentemente de expressa exclusão da incidência da legislação falimentar. Afinal, por um lado, a ausência das instituições de pagamento da relação do art. 2º, II, da Lei 11.101, de 2005, pode ser compreendido como um silêncio eloquente do legislador, que, ao estabelecer o marco legal dessas entidades em 2013, teve a oportunidade de incluí-las no citado rol, mas não o fez.

Por outro lado, a reprodução dessa postura do legislador ao longo do tempo em relação às mais diversas figuras – afastamento do regime falimentar comum simultaneamente à sujeição aos regimes de resolução –, no mínimo, sugere a possibilidade de os sistemas serem mutuamente excludentes por suas próprias naturezas. É viável entender-se que não se tratou de escolhas casuísticas e que, no caso das instituições de pagamento, houve mera omissão quanto à não sujeição ao regime de falência e recuperação, e não uma autorização à incidência dos dois sistemas sobre a mesma entidade.¹⁹

A fim de verificar a hipótese do caráter excludente, passa-se a aprofundar a análise dos atributos do sistema especial de enfrentamento de crises que o particularizam e o opõem ao sistema comum.

¹⁹ As intenções reveladas pelo Poder Executivo na exposição de motivos da iniciativa que viria a resultar no marco legal das instituições de pagamento (Medida Provisória 615, de 17 de maio de 2013, convertida na Lei 12.865, de 2013) não auxiliam a solucionar a questão a partir de uma perspectiva histórica (BRASIL, Exposição de Motivos Interministerial 83-A/2013 BACEN MF MC MAPA MME MDIC, 2013). Embora aborde o assunto no parágrafo 15, o documento não se refere à sujeição aos regimes de resolução como uma forma de afastar o regime falimentar geral, sequer mencionando a falência e a recuperação.

3 Características dos regimes de resolução e caráter excludente em relação ao regime falimentar e de recuperação

Do ponto de vista teórico, os regimes de resolução podem ser estudados a partir das características necessárias para que sejam considerados eficazes à luz das melhores práticas internacionais. Destacam-se, nesse plano, as recomendações do *Financial Stability Board* (FSB) no documento *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, de 2014, cujo âmbito de aplicação não se limita às instituições financeiras propriamente ditas.²⁰

Ao dispor sobre os objetivos de um regime de resolução eficaz, o citado documento destaca aqueles consistentes em evitar perturbações sistêmicas graves, evitar a exposição dos contribuintes aos prejuízos e proteger funções econômicas vitais, por meio de mecanismos que resultem na absorção de perdas pelos acionistas e credores não cobertos por mecanismos de garantia, de modo a observar a ordem legal de pagamentos em eventual liquidação.²¹

Para tanto, é preciso que o regime de resolução ostente algumas características especiais. Em resumo, ele deve: assegurar a continuidade dos serviços financeiros e funções sistemicamente importantes, com destaque para as funções de pagamento; proteger os depositantes, segurados e investidores cobertos pelos mecanismos de garantia de depósitos, bem como viabilizar a rápida restituição de ativos segregados de propriedade dos clientes; atribuir as perdas aos acionistas e aos credores não cobertos por mecanismos de garantia, de modo a observar a ordem legal de pagamentos; não depender de socorro com recursos do contribuinte, nem criar a expectativa de que o auxílio público estará disponível; minimizar a perda de valor, os custos da execução do regime e os prejuízos aos credores; propiciar agilidade, transparência e previsibilidade, por meio de clareza da legislação e dos procedimentos, bem como de planejamento antecipado de uma resolução ordenada; propiciar a cooperação, troca de informações e coordenação no âmbito doméstico e em face de autoridades de resolução estrangeiras; assegurar a retirada ordenada do mercado de empresas não viáveis; e transmitir credibilidade e, assim, aprimorar a disciplina do mercado e incentivar soluções de mercado.

É especialmente importante que a autoridade de resolução tenha uma ampla gama de poderes e opções, tais quais as opções de estabilização, voltadas a assegurar a continuidade das funções críticas, e as opções de liquidação, para que a empresa seja retirada do mercado de modo a proteger os depositantes, segurados e outros consumidores de varejo (FINANCIAL STABILITY BOARD, 2014, p. 3-4).

Independentemente do grau de aderência de cada legislação doméstica às melhores práticas internacionais, a breve análise das recomendações acima sintetizadas evidencia que a própria noção teórica dos regimes de resolução tem relação direta com as peculiaridades dos setores a que eles se dirigem. Essa condição demanda respostas (ou atuações preventivas) muito específicas, de modo que, em tais contextos, os regimes falimentares gerais tendem a ser inadequados, ineficazes e prejudiciais à coletividade.

No Brasil, os regimes de resolução pertinentes (aplicáveis às instituições de pagamento) são conduzidos por autoridade de resolução (BCB) com amplos poderes (que são legalmente equiparados aos do juiz da falência e, além disso, podem ser exercidos de ofício) e opções vocacionadas tanto

20 O sentido da expressão “instituição financeira”, no plano internacional, não necessariamente coincidirá com os estritos limites da definição legal em cada ordenamento jurídico doméstico. Além disso, as recomendações são aplicáveis também às infraestruturas do mercado financeiro e às seguradoras, que extrapolam o conceito de instituição financeira no Brasil (FINANCIAL STABILITY BOARD, 2014, p. 1).

21 “The objective of an effective resolution regime is to make feasible the resolution of financial institutions without severe systemic disruption and without exposing taxpayers to loss, while protecting vital economic functions through mechanisms which make it possible for shareholders and unsecured and uninsured creditors to absorb losses in a manner that respects the hierarchy of claims in liquidation.” (FINANCIAL STABILITY BOARD, 2014, p. 3).

à estabilização (regime de administração especial temporária²² e da intervenção²³), inclusive mantendo o funcionamento parcial ou total, quanto à liquidação (liquidação extrajudicial).

A liquidação extrajudicial, do ponto de vista procedimental, consiste em uma sequência de atos voltados à realização do ativo para satisfazer os credores, marcado também por seu objetivo de sanear o mercado:

A liquidação extrajudicial é medida administrativa saneadora aplicável à instituição financeira, acarretando a paralisação de suas atividades e a eliminação do campo empresário, conduzindo aos mesmos resultados do procedimento concursal judicial, que é a falência (ABRÃO, 2008, p. 339).

No que se refere à preservação das atividades e funções, destaca-se o regime de administração especial temporária, sob o qual

a instituição continua a operar, sem qualquer tipo de interrupção, porém sob nova direção, o que faz com que tal medida, apesar de sua relevância para a instituição e para o mercado, passe praticamente despercebida para os depositantes (TURCZYN, 2005, p. 208).

As já referidas opções postas à disposição da autoridade de resolução propiciam significativa flexibilidade, sobretudo porque a legislação lhe atribui a iniciativa para impor qualquer dos regimes (atuação de ofício), que são praticamente fungíveis e conversíveis entre si.²⁴

A fungibilidade se revela na semelhança (e, em alguns casos, identidade ou continência) das hipóteses autorizadoras de cada regime, bem como na possibilidade de os regimes menos gravosos serem decretados também nas hipóteses referentes àqueles mais gravosos. Assim, o regime de administração especial temporária pode ser decretado em hipóteses próprias (art. 1º do Decreto-Lei 2.321, de 1987) e também naquelas que autorizariam a intervenção (por remissão o art. 1º, “e”, do Decreto-Lei 2.321, de 1987). Por sua vez, a intervenção pode ter lugar em hipóteses autorizadoras próprias (art. 2º, I a III, da Lei 6.024, de 1974), que abrangem as hipóteses de falência (por remissão do citado inciso III), e também nos casos que, em tese, poderiam comportar uma liquidação extrajudicial (art. 15, § 1º, da Lei 6.024, de 1974). Esse último regime, por sua vez, tem hipóteses autorizadoras (art. 15 da Lei 6.024, de 1974) que, em certos casos, assemelham-se às da intervenção.

Ainda no que tange à fungibilidade, é importante enfatizar que a escolha do regime pela autoridade de resolução não é arbitrária, situando-se, mais precisamente, no campo da discricionariedade técnica. A decisão deve levar em conta as repercussões de cada regime, à luz das peculiaridades do caso concreto, conforme a determinação específica no art. 15, § 1º, da Lei 6.024,

22 “Em 25.02.1987 foi editado o Decreto-lei 2.321, que, ‘em defesa das finanças públicas’, criou o Regime de Administração Especial Temporária (RAET), aplicável às instituições financeiras privadas e públicas não federais. Fundamentalmente, esse decreto-lei possibilita a intervenção sem que a instituição sofra interrupção de suas atividades.” (TURCZYN, 2005, p. 207).

23 “A intervenção extrajudicial se destina a propiciar um completo levantamento da situação de uma instituição financeira que esteja, ou que possa vir a estar, com problemas de liquidez, apurando a real situação da instituição e, se for o caso, adotando as medidas para que ela possa voltar a operar normalmente.” (TURCZYN, 2005, p. 201).

24 O regime de administração especial temporária e a intervenção podem ser convertidos em liquidação extrajudicial por decisão do BCB, conforme o art. 11, “e”, do Decreto-Lei 2.321, de 1987; e o art. 12, “c”, da Lei 6.024, de 1974.

de 1974.²⁵ É necessário, ainda, que a autoridade demonstre a necessidade e a adequação do regime a ser decretado, inclusive confrontando-o com os outros regimes ou medidas em tese cabíveis.²⁶

Mais do que a simples absorção de perdas pelos acionistas, os regimes de resolução submetem os ex-administradores e controladores a um sistema de responsabilização pelos prejuízos, em que se destacam dois instrumentos. Inicialmente, para dar efetividade à responsabilização, a lei prevê um rigoroso mecanismo acautelatório consistente na indisponibilidade de bens, inclusive como decorrência automática da decretação (art. 36 da Lei 6.024, de 1974; art. 19 do Decreto-Lei 2.321, de 1987; e art. 2º da Lei 9.447, de 1997).²⁷ Além disso, a autoridade de resolução deve conduzir um inquérito para apurar as causas da crise e as correspondentes responsabilidades (art. 41 da Lei 6.024, de 1974).

A segregação de patrimônio com o fim de agilizar a restituição de ativos de titularidade dos clientes não é um traço próprio dos regimes de resolução no ordenamento jurídico nacional. O mecanismo, contudo, é adotado pelas legislações específicas de determinadas atividades.

É o caso das instituições de pagamento. O art. 12 da Lei 12.865, de 2013, dispõe que os recursos mantidos em conta de pagamento “constituem patrimônio separado, que não se confunde com o da instituição de pagamento”. A título de reforço, o mesmo dispositivo legal ainda especifica diversas decorrências dessa separação patrimonial, estabelecendo que tais valores não compõem o ativo da instituição de pagamento em caso de falência ou liquidação, não podem ser oferecidos em garantia de suas obrigações nem podem por elas responder de qualquer maneira.

Atualmente, para que essa segregação patrimonial seja eficaz no plano material, os recursos correspondentes devem ser mantidos pelas instituições de pagamento no BCB, seja em conta específica ou em títulos públicos federais registrados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic),²⁸ por ele administrado.²⁹ Essa concentração do papel de guardião do patrimônio separado na pessoa da autoridade de resolução tende a contribuir ainda mais para a efetividade da segregação e para a agilidade na restituição.

Outros atributos da autoridade de resolução também favorecem uma maior eficiência dos regimes. No caso, como demonstrado, trata-se da entidade que regula, autoriza e supervisiona as instituições em questão, o que evidencia a especialização nos assuntos a elas relacionados. A título de exemplo, as informações acumuladas a partir da atividade de supervisão e o domínio dos conhecimentos técnicos específicos são fundamentais para identificar as funções e atividades sistemicamente importantes, que devem ser preservadas. Além disso, trata-se de autoridade administrativa, dotada de maior flexibilidade – destacando-se, no ponto, a possibilidade de agir de ofício e um grande espaço para definir e converter a espécie de regime.

A doutrina também se refere à especialização e à agilidade como características relevantes dos regimes de resolução:

25 “Art. 15. (...) § 1º O Banco Central do Brasil decidirá sobre a gravidade dos fatos determinantes da liquidação extrajudicial, considerando as repercussões deste sobre os interesses dos mercados financeiro e de capitais, e, poderá, em lugar da liquidação, efetuar a intervenção, se julgar

26 Justamente porque a legislação possibilita a opção por um entre diversos regimes, tem especial aplicação, no caso, a exigência feita no art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942): “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

27 “Foi mantido o instituto da decretação da indisponibilidade dos bens dos administradores da instituição sob regime de intervenção ou liquidação, decorrente da simples decretação de qualquer desses regimes. Ela vigora até a conclusão do inquérito pelo Banco Central, ocasião em que, se existir responsabilidade, a indisponibilidade se transformará em arresto. Inexistindo responsabilidade ou prejuízo, será ela levantada.” (TURCZYN, 2005, p. 204)

28 Conforme o art. 12, § 1º, I e II, da Circular do BCB 3.681, de 4 de novembro de 2013.

29 Conforme o art. 4º do regulamento anexo à Circular do BCB 3.587, de 26 de março de 2012.

Tais procedimentos são conduzidos pelo Banco Central do Brasil, ao invés de por tribunais, como ocorre nos procedimentos de insolvência de empresas em geral. Razão para isso seria a maior especialização do Banco Central do Brasil e de administradores, interventores e liquidantes por ele indicados na matéria financeira. Além disso, a rapidez de resposta da autoridade monetária é muito superior à do mercado em geral, tornando as medidas corretivas certas. (SALOMÃO NETO, 2014, p. 692)

No que se refere aos objetivos, a disciplina legal dos regimes de resolução permite concluir que eles se voltam à reorganização, recuperação ou retirada ordenada da instituição em crise, com foco não apenas na realização do ativo para satisfação dos credores em geral, mas também no saneamento do SFN e no resguardo da economia pública, da poupança privada, da segurança nacional³⁰ e das finanças públicas.³¹

Como se vê, não apenas os já mencionados objetivos ideais de que tratam as recomendações internacionais, mas também aqueles atualmente consagrados na legislação nacional distinguem-se das finalidades do regime falimentar geral, voltado à satisfação dos credores e à preservação genérica da empresa e dos meios de produção (arts. 47 e 75 da Lei 11.101, de 2005).

Do mesmo modo, muitas das características acima destacadas – iniciativa da autoridade de resolução, discricionariedade para definir e converter os regimes, opções, flexibilidade, fungibilidade, agilidade, especialização para identificar funções e atividades a serem preservadas, concentração da função de guardião do patrimônio segregado, maior responsabilização dos ex-administradores e controladores, indisponibilidade automática de seus bens a título acautelatório etc. – não existem no regime falimentar geral, ou estão presentes de maneira muito menos acentuada.

Há, pois, uma série de razões e justificativas práticas para a própria existência dos regimes de resolução aplicáveis a determinados setores ou categorias de agentes.

Assim, é possível concluir que, ao submeter as instituições de pagamento³² aos regimes de resolução, o art. 13 da Lei 12.865, de 2013, proclama a ideia de que, no caso de crise em tais entidades, não são adequados nem suficientes os objetivos, os atributos e os instrumentos do regime falimentar geral. O dispositivo, portanto, traz implícito o comando de que o sistema especial é o único cabível naquele caso.

Hipotética aplicabilidade dos dois sistemas poderia embarçar a busca pelos objetivos legais específicos dos regimes de resolução. Afinal, em caso de eventual pedido de recuperação judicial ou de falência direta de instituição de pagamento, a possibilidade de decretação, conversão ou mesmo continuidade do processamento do regime de resolução deixaria de depender apenas da análise técnica da correspondente autoridade, passando a exigir também a anuência do Poder Judiciário.³³ Nesse cenário, eventual decisão judicial pelo prosseguimento da falência ou recuperação prejudicaria os fins específicos dos regimes de resolução.

Essa hipotética admissão da incidência dos dois sistemas, por atentar contra os fins sociais a que a norma se dirige, mostra-se contrária à diretriz interpretativa do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.³⁴

³⁰ A proteção a esses três valores por último referidos é expressamente prevista no art. 31 da Lei 6.024, de 1974, no contexto da atribuição de amplos poderes ao liquidante tanto para realização do ativo e satisfação dos credores, quanto para promover a recuperação da empresa e a continuidade dos negócios.

³¹ Conforme a ementa do Decreto-Lei 2.321, de 1987.

³² Pela relevância no contexto, cabe rememorar que se trata de pessoas jurídicas com objeto limitado, que devem se dedicar às atividades de pagamento de modo praticamente exclusivo.

³³ Essa afirmação se baseia na definitividade, característica exclusiva da função jurisdicional que pode ser sintetizada na expressão segundo a qual “a última palavra cabe ao Poder Judiciário”. Efetivamente, “no Estado-de-Direito só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo o mesmo com os administrativos ou legislativos”. (CINTRA et al., 2009, p. 152)

³⁴ “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

A opção revelada no ordenamento jurídico no presente caso (submissão das instituições de pagamento aos regimes de resolução) não pode conviver com a permanente possibilidade de que, antes da decretação ou no curso do regime, algum interessado consiga obstar os poderes e as opções da autoridade de resolução por meio do requerimento de falência ou recuperação. A título de exemplo, os próprios administradores e controladores da instituição podem ser interessados nesse expediente, como forma de evitar a indisponibilidade automática de bens.

De maneira mais geral, pode-se concluir que os dois sistemas em confronto (especial e comum) são mutuamente excludentes, de modo que, se um deles for aplicável em tese a determinado setor ou entidade, o outro estará automaticamente afastado, por decorrência lógica.

4 Solução da antinomia

Constatado o caráter mutuamente excludente dos dois sistemas, por suas próprias naturezas, características e objetivos, a não inclusão das instituições de pagamento no rol do art. 2º, II, da Lei 11.101, de 2005, não pode ser considerada um silêncio eloquente.

Afinal, um dos textos legais estabelece que o regime de falência e recuperação é de aplicação geral, sem excepcionar as instituições de pagamento (art. 2º, II, da Lei 11.101, de 2005); o outro sujeita as mesmas entidades aos regimes de resolução (art. 13 da Lei 12.865, de 2013). E, como demonstrado, não é possível conceber, mesmo em tese, a aplicabilidade dos dois textos legais referidos em relação ao mesmo sujeito.

Assim, do ponto de vista específico das instituições de pagamento – e apenas nesse limitado âmbito de aplicação –, pode-se afirmar que a coexistência dos dois textos legais dá lugar a uma antinomia, situação que pode ser compreendida nestes termos:

Antinomia é o conflito entre duas normas, dois princípios, ou de uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação prática a um caso particular. (...) Para que haja antinomia será mister a existência de duas ou mais normas relativas ao mesmo caso, imputando-lhe soluções logicamente incompatíveis. (DINIZ, 2008, p. 85)

Na situação exposta, o hipotético conflito pode ser considerado, quanto ao critério de solução, uma antinomia aparente³⁵ e, quanto ao âmbito, uma antinomia de direito interno.³⁶

Os critérios para a solução de tais antinomias – aparentes de direito interno – são o hierárquico, o cronológico e o de especialidade. No presente caso, destaca-se a utilidade do terceiro critério, assim caracterizado:

3) O de *especialidade* (*lex specialis derogat legi generali*), que visa a consideração da matéria normada, com recurso aos meios interpretativos. Para Bobbio, a superioridade da norma especial sobre a geral constitui expressão da exigência de um caminho da justiça, da legalidade à igualdade, por refletir, de modo claro, a regra da justiça *suum cuique tribuere*. (DINIZ, 2008, p. 89)

³⁵ Haverá "Antinomia aparente, se os critérios para a sua solução forem normas integrantes do ordenamento jurídico". (DINIZ, 2008, p. 86)

³⁶ "Antinomia de direito interno, que ocorre entre normas de um mesmo ramo do direito ou entre aquelas de diferentes ramos jurídicos;" (DINIZ, 2008, p. 87)

Esse critério está previsto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual a “lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

O art. 13 da Lei 12.865, de 2013, tem o mesmo *status* hierárquico da Lei 11.101, de 2005, e é posterior e especial. Devido a essa última característica, não há revogação nem modificação, mas, no seu específico âmbito de incidência, a norma especial impede a aplicabilidade da norma geral.

Consequentemente, a sujeição das instituições de pagamento aos regimes de resolução impede que essas entidades sejam objeto de falência direta e de recuperação judicial nos termos do sistema comum de enfrentamento de crises.

Conclusão

Embora haja uma coincidência entre as atividades típicas das instituições de pagamento e parte daquelas reservadas às instituições financeiras, as duas figuras não se confundem. Assim, as instituições de pagamento não constam entre aquelas excepcionadas da incidência do regime falimentar geral pelo art. 2º, II, da Lei 11.101, de 2005, nem mesmo por equiparação.

Existe um diálogo entre os sistemas especial (regimes de resolução) e comum (de falência e recuperação) de enfrentamento de crises. De fato, as normas desse último são aplicáveis subsidiariamente àquele. Além disso, as entidades sujeitas ao sistema especial podem ser levadas a um processo falimentar por conversão dos regimes de resolução. Mas, nesse caso, incide o regramento próprio (do sistema especial) quanto às hipóteses ensejadoras da falência, à legitimidade para o pedido judicial (do liquidante ou interventor) e à condição de procedibilidade (autorização do BCB). Portanto, trata-se de sistemas distintos.

Tanto no plano teórico das recomendações internacionais quanto na legislação doméstica, os regimes de resolução têm objetivos específicos (saneamento do SFN, resguardo da economia pública, da poupança privada, da segurança nacional e das finanças públicas, conforme os textos legais em vigor), que vão além daqueles do regime falimentar geral – satisfação dos credores e, de modo genérico, preservação da empresa e dos meios de produção.

Também as características mais relevantes dos regimes de resolução são exclusivos desse sistema especial, ou, quando existentes no regime falimentar geral, ocorrem em menor intensidade. Dentre esses atributos importantes, destacam-se os seguintes: iniciativa da autoridade de resolução, discricionariedade para definir e converter os regimes, opções, flexibilidade, fungibilidade, agilidade, especialização para identificar funções e atividades a serem preservadas, concentração da função de guardião do patrimônio segregado, maior responsabilização dos ex-administradores e controladores, indisponibilidade automática de seus bens a título acautelatório etc.

Ao determinar a incidência dos regimes de resolução para as empresas de um setor ou atividade, a lei afirma que esses objetivos, poderes, instrumentos e características em geral são necessários naquele campo específico. Assim, qualquer previsão legal da espécie já traz implícito o afastamento do regime falimentar geral, verdadeiro comando que deve ser considerado pelo intérprete em observância à regra que determina o atendimento aos fins sociais buscados pela norma.

Dessa análise do sistema especial, em confronto com o comum, extrai-se que eles são mutuamente excludentes. Consequentemente, havendo previsão legal de incidência dos regimes de resolução, essa disposição especial prevalece sobre a regra geral do sistema, segundo a qual o regime de falência e recuperação aplica-se a todos os empresários e sociedades empresárias.

Empregando-se esse conhecimento no caso específico das instituições de pagamento, conclui-se que o art. 13 da Lei 12.865, de 2013, expressamente, sujeita tais entidades aos regimes de resolução e, implicitamente, impede que sobre elas incida o regime falimentar geral.

Referências

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. II. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BALDUCCINI, Bruno. FIRMATO, Marcus. GUAZZELLI, Tatiana. VARGAS NETO, Jorge. Arranjos e instituições de pagamento: novo marco legal e regulatório. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 63, ano 17, p. 17-30. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar., 2014.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular do BCB nº 3.682, de 4 de novembro de 2013**. Aprova o regulamento que disciplina a prestação de serviço de pagamento no âmbito dos arranjos de pagamentos integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), estabelece os critérios segundo os quais os arranjos de pagamento não integrarão o SPB e dá outras providências. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48838/Circ_3682_vII_P.pdf. Acesso em: 13 set. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular nº 3.587, de 26 de março de 2012**. Aprova o novo Regulamento do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic). Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49228/Circ_3587_v4_P.pdf. Acesso em: 13 set. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular nº 3.681, de 4 de novembro de 2013**. Dispõe sobre o gerenciamento de riscos, os requerimentos mínimos de patrimônio, a governança de instituições de pagamento, a preservação do valor e da liquidez dos saldos em contas de pagamento, e dá outras providências. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48839/Circ_3681_v6_P.pdf. Acesso em: 13 set. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular nº 3.885, de 26 de março de 2018**. Estabelece os requisitos e os procedimentos para autorização para funcionamento, alteração de controle e reorganização societária, cancelamento da autorização para funcionamento, condições para o exercício de cargos de administração nas instituições de pagamento e autorização para a prestação de serviços de pagamento por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50554/Circ_3885_v2_P.pdf. Acesso em: 13 set. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Regimes de Resolução**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/resolucao>. Acesso em: 13 set. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Sistema Financeiro Nacional. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/sfn>. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987**. Institui, em defesa das finanças públicas, regime de administração especial temporária, nas instituições financeiras privadas e públicas não federais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2321.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 261, de 28 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre as sociedades de capitalização e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Delo261.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0073.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial (EMI) nº 83-A/2013 BACEN MF MC MAPA MME MDIC, de 17 de maio de 2013**: referente à Medida Provisória nº 615, de 17 de maio de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Exm/EM-MPv615-13.doc. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp109.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo e revoga dispositivos das Leis nos 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp130.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008**. Dispõe sobre o Sistema de Consórcio. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11795.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013**. (...) dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB); (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12865.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974**. Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6024.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997**. Dispõe sobre a responsabilidade solidária de controladores de instituições submetidas aos regimes de que tratam a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, e o Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987; sobre a indisponibilidade de seus bens; sobre a responsabilização das empresas de auditoria contábil ou dos auditores contábeis independentes; sobre privatização de instituições cujas ações sejam desapropriadas, na forma do Decreto-lei nº 2.321, de 1987, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9447.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. **Resolução nº 4.282, de 4 de novembro de 2013**. Estabelece as diretrizes que devem ser observadas na regulamentação, na vigilância e na supervisão das instituições de pagamento e dos arranjos de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), de que trata a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48841/Res_4282_VI_O.pdf. Acesso em: 13 set. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: volume I: teoria geral do Direito Civil**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. O Sistema Financeiro Nacional na República Federativa do Brasil e a Atualização Monetária. **Revista da AGU**. Ano VII. Número 18, out./dez. 2008, p. 95-136. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/313/196>. Acesso em: 13 set. 2019.

FINANCIAL STABILITY BOARD. **Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions**. 2014. Disponível em: https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf. Acesso em: 13 set. 2019.

LIMA, Felipe Herdem. **Liquidação extrajudicial: e seu devido processo administrativo, de acordo com a lei 13.506/2017**. Curitiba: Juruá, 2018.

OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, juros e instituições financeiras: regime jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Luciane Moessa de. Sistema de ordenação das finanças. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; PEREIRA, Ana Lucia Pretto (coords.). **Direito Constitucional Brasileiro: volume III: constituições econômica e social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 187-223.

TURCZYN, Sidnei. **O sistema financeiro nacional e a regulação bancária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.