



## EMPRESA SIMPLES DE CRÉDITO - ESC E POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSÃO FINANCEIRA: INCONSISTÊNCIAS APARENTES ENTRE OS MEIOS LEGAIS OFERECIDOS E OS OBJETIVOS ANUNCIADOS

Davi Monteiro Diniz<sup>1</sup>

Rubia Carneiro Neves<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este ensaio estuda aspectos relevantes da recém-criada Empresa Simples de Crédito – ESC, formada com o objetivo de apoiar pequenos empresários e assim melhorar o funcionamento do mercado financeiro. Analisando o ordenamento jurídico em vigor, o artigo mostra que a nova estrutura legal impõe limites ao faturamento, custos obrigatórios e exposição ao risco de uso indevido de garantias, assim apresentando aparentes inconsistências entre os meios oferecidos e os fins almejados, o que pode ameaçar o sucesso dessa iniciativa, como também permitir que a ESC seja capturada para fins diferentes daqueles que motivaram sua instituição.

**Palavras chaves:** Empresa Simples de Crédito – ESC; Pequenas Empresas; Inclusão Financeira; Juros; Políticas Públicas de Financiamento.

**ABSTRACT:** This essay studies the main aspects of the newly created Simple Credit Company (ESC), a finance corporation proposed with the objective of supporting small entrepreneurs and thus improving the financial market. The paper shows that the new legal framework imposes to the ESC mandatory costs, limits on its revenue and exposure to the risk of misuse of credit guarantees. Such features reveal apparent inconsistencies between the legal means offered and the desired ends, which may threaten the success of this initiative, as well as may allow the ESC to be captured for other purposes than those that motivated its institution.

**Key words:** Simple Credit Company - ESC; Small Business; Financial Inclusion; Interest Rates; Financing Public Policies.

### 1 Introdução

Com o anunciado objetivo de ampliar a concorrência entre as instituições financeiras no mercado de crédito brasileiro, reduzir o valor da taxa de juros hoje

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da UFMG. Professor Adjunto na Faculdade de Direito da Universidade de Minas. Procurador Federal. E-mail: gmdodavi@gmail.com

<sup>2</sup> Doutora em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da UFMG. Professora Adjunta na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: rubiacneves@gmail.com



praticada e promover a inclusão financeira dos agentes econômicos empresariais de pequeno e médio porte, a Lei Complementar n. 167 de 24 de abril de 2019 instituiu a Empresa Simples de Crédito - ESC, autorizada a emprestar recursos financeiros próprios ao microempreendedor, à microempresa e à empresa de pequeno porte.

As propostas de mudança legislativa justificaram a criação da ESC principalmente para estimular o acesso a crédito a pequenos empresários sem se perder o controle assegurado por mecanismos de transparência e *compliance*<sup>3</sup>. Nesse sentido, considerou-se que a ESC se afiguraria importante para aumentar o volume de crédito disponível às pequenas empresas e, com isso, reduzir as taxas de juros cobradas por empréstimos a elas disponibilizadas. Para tanto, a ESC exporia apenas o próprio capital ao risco de empréstimos, não captaria recursos de terceiros e ficaria dispensada do cumprimento de algumas regulamentações a que estão sujeitas as instituições financeiras que emprestam recursos obtidos de terceiros<sup>4</sup>.

Este trabalho, lançando-se a refletir sobre a nova legislação, destacou quatro pontos sensíveis postos pela Lei Complementar 167/2019 que chamam atenção diante do enorme interesse do mercado pela ESC: a possibilidade de baixa escala de lucratividade do modelo de negócio definido para a ESC; a redução do controle exercido pelo Banco Central do Brasil – BACEN para a constituição e funcionamento; a submissão a registro próprio dos negócios jurídicos e respectivas garantias feitos pela nova empresa e a possibilidade de tratamento privilegiado do crédito com garantia real obtido pela ESC com alienação fiduciária.

## 2 A Empresa Simples de Crédito – ESC e sua atividade principal

Podem atuar como ESC o empresário individual ou a pessoa jurídica de direito privado que seja empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, ou, ainda, a sociedade empresária, conformada como sociedade limitada – LTDA, quando esta for

<sup>3</sup>Cf. Disponível em <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1699428&filename=EMP+1/2018+%3D%3E+PLP+420/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1699428&filename=EMP+1/2018+%3D%3E+PLP+420/2014)>. Acesso 01 jul. 2019.

<sup>4</sup>Cf. Disponível em <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1527051&filename=PLP+341/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1527051&filename=PLP+341/2017)>. Acesso em 01 jul. 2019.



constituída exclusivamente por pessoas naturais<sup>5</sup>, sendo vedado que participem em mais de uma Empresa Simples de Crédito<sup>6</sup>.

A ESC atuará no município ou distrito de sua sede, podendo também envolver a circunscrição dos municípios limítrofes. Nessa área geográfica, ela poderá realizar empréstimos, financiamentos e descontos de títulos de crédito, desde que o faça exclusivamente com recursos financeiros próprios e para os sujeitos que se enquadrem como microempreendedor – MEI, microempresa – ME ou empresa de pequeno porte – EPP<sup>7</sup>.

Aspectos importantes de seu funcionamento se traduzem em que a ESC deverá integralizar seu capital inicial e posteriores aumentos em moeda corrente<sup>8</sup>, não poderá exceder o limite de receita bruta anual para a empresa de pequeno porte<sup>9</sup> e deverá respeitar a regra segundo a qual o valor dos contratos que celebrar para exercer o seu objeto deverá ser menor ou igual ao valor do capital integralizado<sup>10</sup>, sob risco de se configurar o cometimento de crime, com pena prevista de reclusão de um a quatro anos e multa<sup>11</sup>.

Ademais, a ESC não poderá realizar, em nome próprio ou de terceiros, a captação de recursos financeiros, sob pena de condenação por crime de fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio, punível com pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa<sup>12</sup>. Ela incorrerá na mesma sanção penal se descumprir a vedação de realizar empréstimo, financiamento ou desconto de títulos para entidades integrantes da administração direta, indireta e fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Direito Federal e dos Municípios<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 2º.

<sup>6</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 2º, § 4º.

<sup>7</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 1º.

<sup>8</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 2º, § 2º.

<sup>9</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 4º, parágrafo único. Atualmente correspondente a quatro milhões e oitocentos mil reais, conforme definido no Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. Cf. Lei Complementar n. 123/2006, art. 3º, II.

<sup>10</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 2º, § 3º.

<sup>11</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 9º.

<sup>12</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 3º, I.

<sup>13</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 3º, II.





resultado do lucro real apurado<sup>23</sup>; IOF com alíquota principal correspondente a 0,00137% ao dia, se o mutuário for pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional e o valor contratado for igual ou inferior a R\$ 30.000,00, com alíquota adicional de 0,38% sobre as operações de crédito independentemente do prazo da operação, se o mutuário for pessoa jurídica<sup>24</sup> (*Granado, 2019*).

Como se observa, não há incentivo fiscal específico para atrair o interesse dos agentes econômicos em se tornarem ESC. Considerando que ela apenas pode usar recursos próprios e de forma limitada, estando sujeita ao risco de inadimplência do tomador de recursos financeiros, surpreende o fato de que até junho de 2019, ou seja, em menos de dois meses da promulgação da lei que instituiu a ESC, já foram criadas quase cem empresas com essa qualificação<sup>25</sup>. Paralelamente, eventos foram realizados sobre o tema, agendado o primeiro Encontro Nacional de ESC para o dia 19 de julho de 2019, na Arena do Grêmio em Porto Alegre<sup>26</sup>, surgindo, também, o Instituto Brasileiro de Empresa Simples de Crédito<sup>27</sup>.

Quatro são os possíveis aspectos para o elevado interesse dos agentes econômicos em torno da ESC: a) liberdade para fixar taxa de juros; b) diminuição da regulação estatal; c) registro empresarial próprio de contratos e respectivas garantias constituídas por alienação fiduciária; d) tratamento diferenciado do crédito do sujeito qualificado como ESC no regime jurídico da falência e da recuperação judicial, por meio do instituto da alienação fiduciária.

<sup>23</sup> Cf. Lei nº 9.249/1995, art. 20; Lei nº 9.430/1996, art. 28; Lei nº 7.689/1988, art. 3º, III.

<sup>24</sup> Cf. Decreto nº 6.306/2007 e Instrução Normativa RFB nº 907/2009.

<sup>25</sup> Cf. <<https://www.investe.sp.gov.br/noticia/cerca-de-100-empresas-simples-de-credito-foram-criadas-no-pais-em-apenas-dois-meses/>>. Acesso em 01 jul. 2019. Dezoito unidades federativas brasileiras já possuem ESC, sendo que São Paulo lidera o ranking com trinta e três, seguido por Minas Gerais, com doze, Paraná com oito, Rio Grande do Sul com sete, Ceará com cinco, enquanto que as demais estão distribuídas pelo Amapá, Amazonas, Alagoas, Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e Santa Catarina.

<sup>26</sup> Cf. <[https://www.ibesc.com.br/?gclid=CjwKCAjwmNzoBRBOEiwAr2V27bHTn4FF-UP8tRZLyPCJKcCBjL-FgUNYlvFAhIQhL-Kc0gJyTDIhoC\\_QAQAvD\\_BwE](https://www.ibesc.com.br/?gclid=CjwKCAjwmNzoBRBOEiwAr2V27bHTn4FF-UP8tRZLyPCJKcCBjL-FgUNYlvFAhIQhL-Kc0gJyTDIhoC_QAQAvD_BwE)>. Acesso 01 jul. 2019.

<sup>27</sup> Cf. <<https://www.sinfacsp.com.br/conteudo/palavra-do-presidente-se-aprovada-no-congresso-empresa-simples-de-credito-vai-se-contrapor-ao-factoring>>;

<[https://www.jornaldocomercio.com/\\_conteudo/opinioao/2019/05/685268-esc-o-que-e-quem-ganha.html](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/opinioao/2019/05/685268-esc-o-que-e-quem-ganha.html)>. Observando os palestrantes dos eventos realizados e os depoimentos na internet percebe-se grande interesse das empresas de fomento mercantil em torno da ESC: Associação Nacional de Fomento Comercial e Sindicatos de Fomento Mercantil – Factoring, do Estado de São Paulo e do Rio Grande do Sul. Até então, proibidas de realizar o desconto, antes exclusivo das instituições bancárias, agora, por meio das ESC, as empresas de *factoring* poderão realizá-lo.



Analisa-se então, a seguir, como a nova lei tratou dessas questões, bem como os possíveis efeitos desse regime legal adotado.

### 3 Liberdade para fixar taxa de juros

Diferente da redação do PLC 114/2007<sup>28</sup>, que submetia expressamente a ESC à limitação da taxa de juros divulgada pelo Banco Central do Brasil, a Lei Complementar n. 167/2019 não tratou dessa possibilidade, declarando expressamente que não se aplicam à ESC as limitações de cobrança de juros previstas na Lei de Usura e no Código Civil<sup>29</sup>.

Ressalte-se, no entanto, que a Lei Complementar n. 167 não revogou os poderes do Conselho Monetário Nacional - CMN e do BACEN. Uma vez que a ESC exerce, profissionalmente e em nome próprio, atos de aplicação de recursos financeiros próprios, uma das condutas que caracterizam a típica atividade de instituição financeira<sup>30</sup>, ela continuará subordinada aos poderes de regulação e fiscalização desses órgãos.

Ao lado dessa possível regulação da taxa de juros, cabe destacar que, com volume de negócios limitado pelos tetos relativos ao capital social e ao faturamento bruto anual, é plausível afirmar que o aumento dos ganhos almejados pela ESC dependerá, principalmente, do incremento nos juros que ela cobrar (VERÇOSA, 2019). Cabe registrar, porém, que essa perspectiva de cobrança de elevadas taxas de juros pode acarretar efeitos indesejados e contrários às justificativas apresentadas para se criar a ESC, quais sejam, o de promover a diminuição da taxa de juros aplicada no

<sup>28</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei Complementar n. 114/2007. Art. 4º. (...) §2º. A taxa de juros cobrada pelas empresas de crédito em seus contratos de empréstimos, financiamentos e descontos de títulos de crédito não poderá ser superior àquela a ser divulgada mensalmente pelo Banco Central do Brasil, representativa da média das taxas de juros, para prazos idênticos e garantias similares, cobradas pelas instituições financeiras.

<sup>29</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 5º, §4º.

<sup>30</sup> BRASIL. Lei n. 4.595 de 1964. 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.



mercado de crédito brasileiro e o aumento do acesso ao crédito pelos pequenos empresários.

#### **4 Redução da fiscalização pelos Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil**

Inicialmente, deve-se destacar, a respeito da regulação da atuação da ESC, que o Supremo Tribunal Federal<sup>31</sup> atribuiu *status* de lei complementar à Lei n. 4.595/64. Essa lei atribuiu ao CMN o poder de coordenar a política de crédito no Brasil, podendo discipliná-lo em todas as modalidades, bem como atribuiu ao BACEN a competência para exercer controle sobre o crédito no mercado brasileiro, visando gerir as políticas monetária, cambial e de controle da inflação <sup>32</sup>.

Não obstante, a instituição da ESC inaugurou modalidade de regulação estatal brasileira, por prever empresa financeira cuja entrada no mercado não depende de prévia autorização do Banco Central do Brasil, esperando-se também que sua saída ocorra sem a participação desse agente regulador.

Registre-se que, como regra geral, para instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas se formarem no Brasil, elas devem se submeter a sete fases principais de complexo processo de constituição e obtenção de autorização para funcionamento perante o BACEN<sup>33</sup>, ou seja: 1ª) apresentar a proposta do empreendimento; 2ª) realizar entrevista técnica, quando não dispensada; 3ª) apresentar o plano de negócios e o pedido de manifestação favorável à constituição da sociedade; 4ª) submeter os atos societários de constituição da pessoa jurídica ao BACEN; 5ª) implementar estrutura organizacional e solicitar ao BACEN a inspeção da referida estrutura; 6ª) receber a inspeção dos técnicos do BACEN; e, 7ª) alterar estatuto ou

<sup>31</sup> AMS 1998.01 .00.071247-1/DF; STJ - REsp 507.123/RS; STF - RE 272872.

<sup>32</sup> BRASIL. Lei 4.595/64. Art. 3º. A política do Conselho Monetário Nacional objetivará: (...) VII - Coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública, interna e externa. (...) Art. 4º. Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: (...) VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras; (...) Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: (...)VI - Exercer o controle do crédito sob todas as suas formas.

<sup>33</sup> Cf. Res. CMN n. 4.122/2012, arts. 2º a 12.



contrato social e eleger os membros de órgãos estatutários ou contratuais, se necessário, com submissão dos atos societários ao BACEN.

Além disso, são exigidas elevadas importâncias de recursos financeiros efetivamente integralizados ao se criar uma instituição financeira no Brasil. Com efeito, para se constituir banco comercial, atualmente serão necessários, no mínimo, dezessete milhões e quinhentos mil reais. Nos casos de banco de investimento e banco de desenvolvimento serão exigidos, no mínimo, doze milhões e quinhentos mil reais. O banco múltiplo deverá ser constituído com a soma dos capitais mínimos exigidos para cada uma de suas carteiras<sup>34</sup>. O banco de câmbio<sup>35</sup>, a sociedade de crédito, financiamento e investimento, a sociedade de arrendamento mercantil e a sociedade de crédito imobiliário<sup>36</sup> necessitam de, no mínimo, sete milhões de reais.

Já para a cooperativa de crédito, os valores variam conforme a cooperativa proposta seja singular plena, singular clássica, singular de capital empréstimo, federação ou confederação. Relativamente ao capital social integralizado, a exigência vai de dez mil a quinhentos mil reais. Em relação ao patrimônio líquido, pede-se de cem mil a vinte e cinco milhões de reais<sup>37</sup>.

Outras figuras capazes de atuarem no mercado financeiro também exigem aportes expressivos. A sociedade de crédito ao microempreendedor e à empresa de pequeno porte deverá ser constituída com o capital mínimo de cem mil reais<sup>38</sup>; já a companhia hipotecária, com três milhões de reais<sup>39</sup>. Na mesma linha, a sociedade de crédito direto e a sociedade de empréstimo entre pessoas deverão ser constituídas e permanecer com o capital mínimo e patrimônio líquido de um milhão de reais<sup>40</sup>.

O processo de constituição e autorização de funcionamento das instituições financeiras é burocrático<sup>41</sup> e como o pedido pode ser indeferido pelo BACEN, a instalação do negócio pode ser inviabilizada. Para constituir a maioria das instituições

<sup>34</sup> Cf. Res. CMN n. 2.099 de 1994.

<sup>35</sup> Cf. Res. CMN n. 3.426 de 2006.

<sup>36</sup> Cf. Res. CMN n. 2.099 de 1994.

<sup>37</sup> Cf. Res. CMN n. 4.434 de 2015.

<sup>38</sup> Cf. Res. CMN n. 2.874 de 2001.

<sup>39</sup> Cf. Res. CMN n. 2.099/1994.

<sup>40</sup> Cf. Res. CMN n. 4.656/2018, art. 26.

<sup>41</sup> Cf. Res. CMN n. 4.122/2012.



financeiras no Brasil<sup>42</sup>, deve-se observar a Res. CMN n. 4.122/2012 que exige, por exemplo: a comprovação da origem dos recursos financeiros que serão utilizados para integralizar o capital social e constituir o patrimônio líquido mínimo exigido; a disponibilização por parte de todos os sócios envolvidos, sejam pessoas físicas ou jurídicas, de informações sobre seu patrimônio para o BACEN e a Receita Federal; seja a eleição ou a nomeação de membros de órgãos estatutários ou contratuais submetida à aprovação do Banco Central do Brasil, no prazo máximo de 15 (quinze) dias de sua ocorrência, devidamente instruída com a documentação definida pela Autarquia; que qualquer modificação societária somente seja executada mediante prévia aprovação do BACEN<sup>43</sup>.

Além de realizar o controle quanto à entrada das instituições financeiras no mercado financeiro, o BACEN pode cancelar a autorização de seu funcionamento<sup>44</sup> em casos, tais como, falta de prática habitual de operações consideradas essenciais pela regulação estatal; inatividade operacional; ausência de localização da instituição no endereço informado ao BACEN; interrupção, por mais de 4 (quatro) meses, sem justificativa, do envio ao BACEN dos demonstrativos exigidos pela regulamentação em vigor; descumprimento do plano de negócios apresentado ao BACEN. Como também pode o BACEN realizar controle da saída delas do mercado, sujeitando-as à intervenção<sup>45</sup>, liquidação extrajudicial<sup>46</sup> e ao regime especial de administração temporária<sup>47</sup>, regimes especiais de resolução em situação de insolvência das instituições por ele reguladas.

<sup>42</sup> Cf. Res. CMN n. 4.122/2012, art. 1º, I. Bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, bancos de câmbio, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, companhias hipotecárias, agências de fomento, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários e sociedades corretoras de câmbio.

<sup>43</sup> Cf. Res. CMN n. 4.122/2012, arts. 13 a 18.

<sup>44</sup> Cf. Res. CMN n. 4.122/2012, arts. 19 a 21.

<sup>45</sup> *Busca impedir o agravamento da situação de crise patrimonial da instituição financeira ou a prática de irregularidades, por meio do afastamento dos gestores comuns e da nomeação de outros indicados pelo BACEN. Tem duração de 6 meses, podendo ser prorrogada uma vez por igual período. Cf. Lei n. 6.024/1974, art. 2º.*

<sup>46</sup> *É o regime de resolução que tem como objetivo realizar o pagamento de credores, com realização do ativo e do passivo, retirando a instituição financeira do Sistema Financeiro Nacional. Cf. Lei n. 6.024/1974, art. 15.*

<sup>47</sup> Espécie de intervenção, mas com interventores específicos indicados pelo BACEN e com a possibilidade de receber aportes financeiros para se evitar a insolvência. Não ocorre a interrupção ou a suspensão das atividades da instituição financeira e culmina na perda de mandato dos dirigentes, sendo



Diferentemente, o BACEN<sup>48</sup> não exercerá diretamente o controle de entrada e saída no mercado do sujeito qualificado como Empresa Simples de Crédito. O registro e averbações do ato constitutivo dessa empresa na Junta Comercial<sup>49</sup> não devem vir acompanhados de prévia autorização da referida autarquia<sup>50</sup> e a sua eventual insolvência está submetida ao regime jurídico da falência e recuperação de empresas<sup>51</sup>.

Assim, embora a ESC tenha a sua permanência no mercado sujeita à fiscalização do BACEN, esta não se dará de forma tão interventiva e direta quanto no caso das outras instituições, para as quais se exige autorização prévia, bem como são suscetíveis de ter o seu funcionamento cancelado pela autarquia.

Ressalte-se que o atual controle do BACEN sobre a ESC se dará principalmente por meio de duas vias. A primeira advém de a Lei Complementar 167/2019 ter previsto como condição de validade<sup>52</sup> de contrato de empréstimo, financiamento ou de desconto celebrado pela ESC, o seu registro em entidade registradora<sup>53</sup> autorizada pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários<sup>54</sup>, ou seja, em Sistema integrante do Sistema de Pagamentos Brasileiro-

---

substituídos pelo conselho diretor ou pessoa jurídica especializada em gestão. Cf. Decreto n. 2.321/1987, art. 1º.

<sup>48</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 2º, § 1º.

<sup>49</sup> Cf. Lei n. 8.934/1994, art. 32, II, a.

<sup>50</sup> Cf. Lei n. 4.595/1964, art. 18, §1º, §2º e §3º.

<sup>51</sup> Cf. Lei n. 11.101/2005.

<sup>52</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 5º, §3º.

<sup>53</sup> BRASIL. Lei Complementar n. 167 de 24 de abril de 2019. *Art. 5º Nas operações referidas no art. 1º desta Lei Complementar, devem ser observadas as seguintes condições: I - a remuneração da ESC somente pode ocorrer por meio de juros remuneratórios, vedada a cobrança de quaisquer outros encargos, mesmo sob a forma de tarifa; II - a formalização do contrato deve ser realizada por meio de instrumento próprio, cuja cópia deverá ser entregue à contraparte da operação; III - a movimentação dos recursos deve ser realizada exclusivamente mediante débito e crédito em contas de depósito de titularidade da ESC e da pessoa jurídica contraparte na operação. § 1º A ESC poderá utilizar o instituto da alienação fiduciária em suas operações de empréstimo, de financiamento e de desconto de títulos de crédito. § 2º A ESC deverá providenciar a anotação, em bancos de dados, de informações de adimplemento e de inadimplemento de seus clientes, na forma da legislação em vigor. § 3º É condição de validade das operações de que trata o caput deste artigo o registro delas em entidade registradora autorizada pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do art. 28 da Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013. § 4º Não se aplicam à ESC as limitações à cobrança de juros previstas no Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933 (Lei da Usura), e no art. 591 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).*

<sup>54</sup> BRASIL. Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013. Art. 28. *Compete ainda ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários, no âmbito das respectivas competências: I - autorizar e supervisionar o exercício da atividade de registro de ativos financeiros e de valores mobiliários; e II - estabelecer as condições para o exercício da atividade prevista no inciso I. Parágrafo único. O registro de ativos financeiros e de valores mobiliários compreende a escrituração, o armazenamento e a publicidade de informações referentes a transações financeiras, ressalvados os sigilos legais.*



SPB, conformado como uma das Infraestruturas do Mercado Financeiro<sup>55</sup>, especificamente responsável pela atividade de registro de ativos financeiros ou de valores mobiliários.

Com a previsão dessa condição, o BACEN terá possibilidade de exercer controle sobre a permanência da ESC no mercado financeiro, eis que competente para monitorar e fiscalizar a entidade registradora. Além desse modo de controle, facultou-se ao Banco Central do Brasil o acesso às informações decorrentes dos registros que a ESC deve obrigatoriamente efetuar na entidade registradora<sup>56</sup>.

Assim, não constituirá violação ao dever de sigilo sobre os negócios realizados, o controle estatal dessa atividade para fins estatísticos e de controle macropudencial de risco de crédito.

Esse controle específico é exercido pelo BACEN por meio de supervisão e monitoramento do Sistema de Pagamentos Brasileiro-SPB (ÁGUIAR JÚNIOR, 2001; TRICHES, 2006), o qual dispõe sobre sujeitos, software, hardware, regras e procedimentos postos para propiciar, com a promessa de segurança e transparência, a transferência de recursos financeiros, valores mobiliários e direitos pessoais patrimoniais entre credores e devedores no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. Para tanto, utiliza-se de registro, custódia e processamento de informações sobre direitos e deveres, bem como se realiza a compensação e a liquidação de pagamentos em qualquer de suas formas, envolvendo cheques e outros papeis, ordens eletrônicas de débito e crédito, transferências de recursos financeiros, direitos pessoais patrimoniais, títulos e valores mobiliários, inclusive mercadorias, futuros e outros derivativos<sup>57</sup>.

A segunda forma de controle que poderá ser exercido pelo BACEN sobre as atividades da ESC poderá ocorrer pelas informações fornecidas pelas instituições autorizadas a abrir contas de depósito, por meio das quais, o sujeito qualificado como ESC e seus clientes devem obrigatoriamente realizar os créditos e débitos decorrentes

<sup>55</sup> Cf. <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/spb>>. Acesso em 01 jul. 2019; Cf. BACEN - Comunicado nº 32.549, de 13 de Setembro de 2018. São sistemas integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro: (...) XVI - Sistema CERC, operado pela CERC Central de Recebíveis S.A. (...).

<sup>56</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 5º, §2º.

<sup>57</sup> Cf. Lei n. 10.214 de 27 de março de 2001 que dispõe sobre a atuação das Câmaras e prestadores de serviços de compensação e liquidação do SPB.



da entrega e recebimento de moeda consoante os contratos de mútuo, financiamento ou desconto que vierem a celebrar, negócios que devem ser realizados mediante o uso de contas de depósito de titularidade da Empresa Simples de Crédito e do cliente devedor<sup>58</sup>.

A espécie usual para essa movimentação de recursos com transferência de moeda entre titulares diversos é a conta-corrente, o que exigirá a celebração de contrato de abertura desse tipo de conta, ou em banco comercial, ou banco múltiplo com carteira comercial, ou na Caixa Econômica Federal, ou, ainda, em cooperativa de crédito (NEVES, 2018, p. 721-732), isto é, nas instituições financeiras autorizadas a receber depósitos à vista.

Tais movimentações de recursos financeiros devem ocorrer por meio de contas de depósito vinculadas às contas de reservas bancárias, as quais são monitoradas pelo Banco Central do Brasil mediante o Sistema de Transferência de Fundos – STR, a infraestrutura central do SPB onde ocorre a liquidação final de todas as obrigações financeiras no Brasil.

A compreensão de que o BACEN realizará supervisão indireta da atividade do sujeito qualificado como ESC, por meio de monitoramento realizado pelo SPB, abre espaço para explicar a terceira justificativa para o interesse econômico em torno do negócio da ESC: a utilização de sistema<sup>59</sup> que funciona de modo independente dos Cartórios de Registros Públicos, que é especialmente criado para registrar, com promessa de segurança jurídica, negócios jurídicos e respectivas garantias.

## 5 O registro das operações da ESC em entidade registradora

A entidade registradora autorizada pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários a que faz referência a Lei Complementar 167/2019 será, necessariamente, entidade correspondente a uma das infraestruturas do Sistema de Pagamentos Brasileiro.

Atualmente o registro de empréstimos, financiamentos e descontos de títulos de crédito, bem como de suas respectivas garantias decorrentes da constituição de

<sup>58</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 5º, III.

<sup>59</sup> Cf. <<https://www.pvg.com.br/artigos/registro-de-garantias-sobre-ativos-financeiros-e-regulamentado-pelo-bacen>>. Acesso em 01 jul. 2019.



alienação fiduciária, quando prestados ao mercado pelas empresas simples de crédito, podem ser realizados no Sistema CERC<sup>60</sup>, operado pela CERC Central de Recebíveis S.A.<sup>61</sup>, e monitorado e avaliado com base nos princípios aplicáveis a repositórios de transações. Vale ressaltar que essa entidade registradora foi criada pelo Banco ABC Brasil, Banco Daycoval, Banco Pan e pela Associação Brasileira de Bancos – ABBC, que reúne oitenta instituições financeiras pequenas e médias<sup>62</sup>.

Importante observar, sobre essa particularidade, que a redação original da Lei n. 4.728/65, previa o registro do instrumento de constituição de alienação fiduciária no registro de títulos e documentos, seguindo, assim, a Lei n. 6.015/1973, que atribui ao registro de títulos e documentos a competência para registrar instrumentos particulares, quando feito para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor, penhor comum sobre coisas móveis e caução de títulos de crédito pessoal.

Acontece que, a partir de 2017, a constituição de gravames e ônus, inclusive para fins de publicidade e eficácia perante terceiros, sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado passou a ser realizada, exclusivamente, nas entidades registradoras ou nos depositários centrais em que os ativos financeiros e valores mobiliários estejam registrados ou depositados, independentemente da natureza do negócio jurídico a que digam respeito<sup>63</sup>, sendo da competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar a exigência de registro ou de depósito centralizado de ativos financeiros e valores mobiliários por instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, inclusive no que se refere à constituição dos gravames e ônus prevista no art. 26 da Lei n. 12.810/2013.

<sup>60</sup> Cf. Agenda BC+: BC autoriza sistema de registro de duplicatas da Cerc. Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/16541/nota>>. Acesso em 03 jul. 2019.

<sup>61</sup> Em contato telefônico realizado no dia 01/07/2019, com o Sr. Cleber Moraes representante da CRDC - Central de Registro de Direitos Creditórios, o pedido de autorização para ser entidade registradora está sendo processado perante o Banco Central do Brasil, devendo tal autorização ser concedida dentro dos próximos trinta dias.

<sup>62</sup> Cf. <<https://cnf.org.br/bancos-medios-criam-central-de-registro-de-titulos-e-ativos/>>. Acesso em 01 jul. 2019.

<sup>63</sup> Cf. atual redação do art. 26, da Lei n. 12.810/2013, trazida pela Medida Provisória n. 775/2017, depois convertida na Lei n. 13.476/2017.



Assim, cabe ao CMN<sup>64</sup> dispor sobre os ativos financeiros que serão considerados para fins do registro e do depósito centralizado de que trata a Lei n. 12.810/2013, inclusive no que se refere à constituição de gravames e ônus como referido no seu art. 26, em função da inserção dessas operações no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.

Este modo de registrar e transferir objetos representativos de direitos pessoais patrimoniais no formato escritural e eletrônico como hoje aplicável às ações e debêntures emitidas por sociedades anônimas vem sendo paulatinamente alargado para envolver outras espécies de direitos patrimoniais, não apenas no âmbito de atuação das companhias, inclusive se promovendo a ampliação do conceito de valor mobiliário para aumentar o alcance da competência regulatória da Comissão de Valores Mobiliários.

Referida forma de criação e transferência envolve inclusive títulos não qualificados como valores mobiliários, tais como as letras financeiras emitidas por instituições financeiras<sup>65</sup> feitas exclusivamente no formato escritural e eletrônico e as recém-admitidas duplicatas escriturais<sup>66</sup>.

Tal possibilidade de se operar negócios financeiros por computadores tem sido ampliada em virtude do uso da tecnologia disponível (software, hardware e internet) associada à reformulação e aperfeiçoamento do Sistema de Pagamentos Brasileiro, regime que, ao invés de se afastar, agrega-se ao regime jurídico do Direito Cambial, em especial quando necessária a custódia de cártulas como lastro de títulos ou valores mobiliários emitidos de forma escritural e eletrônica, como é o caso do certificado de direitos creditórios do agronegócio (ANJOS JÚNIOR. NEVES, 2016, p. 17-44).

Note-se que o registro escritural e eletrônico de direitos patrimoniais permite o cruzamento de informações contidas em várias bases de dados. É nesse modelo de acesso a dados que o Estado brasileiro se concentra para permitir que novos agentes não qualificados como instituições financeiras em sentido estrito possam atuar no mercado financeiro, como é o caso da ESC.

<sup>64</sup> Cf. Res. CMN n. 4.593/2017.

<sup>65</sup> Cf. Lei n. 12.249/2010, arts. 37 a 43.

<sup>66</sup> Cf. Lei n. 13.775/2018.





dezembro de 2019, um desconto de 50%; de janeiro a junho de 2020, um desconto de 20%; de junho a dezembro de 2020, um desconto de 10%. Após 12 meses, o desconto decai 5 pontos percentuais a cada mês, até inexistir.

Como se vê, o empresariado reivindicou, no âmbito do SPB, a criação de registro próprio, intentando assegurar controle, segurança e transparência para os negócios celebrados, inclusive pela ESC, mas cujos custos devem ser devidamente sopesados sob pena de obstar o desejado efeito de promoção de inclusão financeira dos pequenos empresários.

## 6 Tratamento diferenciado dos créditos dos sujeitos qualificados como ESC

Como visto, a ESC poderá utilizar o instituto da alienação fiduciária<sup>69</sup> como garantia do pagamento dos recursos disponibilizados aos devedores tomadores<sup>70</sup>.

Pelo regime jurídico da Lei de Falências e Recuperação Judicial, o credor beneficiário de alienação fiduciária terá posição privilegiada no concurso creditório formado no âmbito do processo de falência, ocupando o segundo lugar na ordem de credores concursais<sup>71</sup>. Também tem o privilégio de não ficar sujeito ao regime da recuperação judicial<sup>72</sup>, contando, portanto, com a segurança de que seus créditos não serão forçosamente novados no bojo do plano de recuperação judicial, como apresentado pelo devedor em situação de crise econômico-financeira e aprovado por maioria de credores.

Caberá, assim, maior atenção para se verificar em que medida a celebração de contratos de empréstimo, financiamento e de desconto de títulos de crédito, feitos com cláusula de alienação fiduciária, serão devidamente publicados, e como será a interação desses negócios com o regime geral de proteção ao crédito, para assim se evitar a recorrência da figura civil da fraude contra credores<sup>73</sup>.

## 7 Conclusão

<sup>69</sup> CF. Lei 4.728/65, art. 66-B; Decreto-Lei n. 911/1969; Lei n. 10.406/2002, arts. 1.361 a 1368-B.

<sup>70</sup> Cf. Lei Complementar n. 167/2019, art. 5º, §1º.

<sup>71</sup> CF. Lei 11.101/2005, art. 83, II.

<sup>72</sup> CF. Lei 11.101/2005, art. 49, §1º.

<sup>73</sup> CF. Lei n. 10.406/2002, arts. 158 a 165.





balizas lhe autorizadas, que é na possibilidade de adotar maior taxa de juros que se concentra sua perspectiva de lucro. Este quadro revela possíveis inconsistências entre os fins almejados e os meios disponibilizados para o funcionamento da ESC.

Vê-se, também, que, por ser obrigada a atuar de modo associado às instituições financeiras, seja contratando a abertura de contas de depósito nessas instituições, seja por ter que usar uma entidade registradora específica ao mercado financeiro, não se percebe que a ESC atuará em competição perfeita com as demais instituições que oferecem similares oportunidades de empréstimo, financiamento e desconto de títulos. Importante, pois, evitar que os objetivos de inclusão financeira e acesso ao crédito não sejam manejados para se instituir modulações regulatórias capturadas por agentes econômicos e entidades registradoras do Sistema de Pagamentos Brasileiro dotadas de peculiar interesse em segmento de atuação do mercado financeiro.

Com relevância, caberá se acompanhar também em que medida as exceções ao concurso de credores derivadas do instituto da alienação fiduciária será relevante ao funcionamento da ESC, uma vez que tal poderá colocá-la numa posição especial em face da eventual insolvência de seus clientes.

Em face desses desafios postos aos empresários pelas novas disposições legais, mostra-se importante se verificar qual será o real impacto do funcionamento da ESC na concorrência entre instituições financeiras, na respectiva taxa de juros que oferecem e no melhor acesso ao crédito pelos pequenos empresários, para assim se avaliar em que medida a nova legislação representa uma salutar mudança na regulação do mercado financeiro brasileiro.

## Referências bibliográficas

ÁGUIAR JÚNIOR, Nelson Alves. Aspectos jurídicos fundamentais do Sistema de Pagamentos Brasileiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais e da Arbitragem*. a. 4, n. 11, jan.-mar. 2001. p 51-68.

ANJOS JÚNIOR, Edson Aires dos. NEVES, Rubia Carneiro. Atualização Jurídica da Negociação Eletrônica de Créditos no Brasil. *Revista da Procuradoria Geral do Banco Central*. v. 10, n. 1, jun. 2016. p. 17-44.

DIREITOS HUMANOS,  
ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO E DIREITOS SOCIAIS

19 e 20 de setembro de 2019  
UNESC - CIBOIMA



II SEMINÁRIO  
INTERNACIONAL EM  
DIREITOS HUMANOS  
E SOCIEDADE

IV Jornada de Produção  
Científica em Direitos  
Fundamentais e Estado



FALCÃO, Guilherme. VEIGA, Humberto. Empresa Simples de Crédito é avanço para o mercado brasileiro. *Revista Consultor Jurídico*. 7 mai. 2019. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-07/opiniaio-empresa-simples-credito-avanco-mercado>>. Acesso em 30 jun. 2019.

GRANADO, Marco Antonio. *Empresa Simples de Crédito (ESC): uma síntese de sua tributação*. 14 mai. 2019. Disponível em <<https://www.sinfacsp.com.br/conteudo/empresa-simples-de-credito-esc-uma-sintese-de-sua-tributacao>> Acesso em 03 jul. 2019.

PINTO, Gustavo Mathias Alves. *Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2015.

TRICHES, Divanildo. BERTOLDI, Adriana. A evolução do sistema de pagamentos brasileiro: uma abordagem comparada com os países selecionados no período 1995-2003. *Revista de economia contemporânea*. v.10 n. 2. Rio de Janeiro Mai/Aug. 2006.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *A Empresa Simples de Crédito e o lado fraco da força*. 6 mai. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301633,101048-A+Empresa+Simples+de+Credito+e+o+lado+fraco+da+forca>>. Acesso em 01 jul. 2019.