Atualidades

GERENCIAMENTO DE RISCO OPERACIONAL (Resolução CMN 3.380, de 29.2.2006)

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

e

JOÃO ALBERTO MAGRO

1. Aspectos do risco operacional e do seu gerenciamento. 2. O risco legal. 3. O processo de implantação do sistema de gerenciamento de risco operacional: a) Criação de uma unidade específica nas instituições financeiras; b) Segregação da unidade executora do gerenciamento de risco operacional das demais unidades internas e externas de fiscalização e/auditoria da instituição financeira; c) A extensão do sistema às empresas não financeiras do grupo.

1. Aspectos do risco operacional e do seu gerenciamento

Com o objetivo de diminuir o risco de quebras e de casos de inadimplência que possam afetar significativamente os resultados das instituições financeiras e de outras empresas que dependam de autorização do Banco Central do Brasil para funcionamento, a Resolução CMN 3.380/2006 determinou a obrigatoriedade da implementação de *estrutura de gerenciamento de risco operacional*.

O tema interessa à comunidade financeira, às autoridades supervisoras, aos acionistas da instituição, aos seus clientes e aos investidores em geral. Pode ser feita uma comparação com as recentes mudanças na legislação societária após os episódios "Enron" e "Worldcom", os quais proporcionaram a promulgação da Lei Sarbanes-Oxley nos Estados Unidos da América e mudanças em diversos outros ordenamentos jurídicos. Esta lei cuida, simplificadamente, das questões ligadas à *transparência* (*full disclosure*) e à *prestação de contas* (*answerability*), enquanto o sistema de gerenciamento de risco operacional diz respeito à *prevenção*.

São já bastante conhecidos e tutelados riscos mais tradicionais das instituições financeiras (de crédito, de mercado e de liquidez). Estes riscos podem ser antecipados e neutralizados com decisões de negócio (manejo de *score* e de *spread*, táticas de segmentação das atividades da instituição, mudança de modelos de captação, etc.).

A estrutura de que se trata deve ser compatível com a natureza e a complexidade dos produtos, serviços, atividades, processos e sistemas da instituição. A sua implementação depende da colaboração de profissionais de áreas diversas, entre as quais a jurídica. Inexistindo entidades profissionais que isoladamente reúnam todas as condições necessárias para tal finalidade, parcerias de qualidade deverão ser organizadas para o fim em vista.

A Resolução 3.380/2006 do Conselho Monetário Nacional conceitua o *risco operacional* como: "a possibilidade da ocorrência de perdas resultantes de falha, deficiência ou inadequação de processos internos, pessoas e sistemas, ou de eventos externos".

O *risco legal* está incluído entre os riscos operacionais, definidos pela mesma norma nos seguintes termos: "A definição de que trata o *caput* inclui o risco legal associado à inadequação ou deficiência em contratos firmados pela instituição, bem como as sanções em razão de descumprimento de dispositivos legais e a indenizações por danos a terceiros decorrentes das atividades desenvolvidas pela instituição".

O risco operacional é inerente à atividade bancária, em razão de sua própria natureza, pela complexidade das operações e da forte e cada vez maior dependência da tecnologia. Por melhores que venham a ser os sistemas de controle de risco operacional, não é possível acreditar-se no *risco zero*. A tarefa do sistema de gerenciamento em foco será a de minimizar tal risco ao máximo que seja possível, fazendo com que passem a existir perdas mínimas e perfeitamente administráveis (sob uma visão econômica micro) e reduzir sensivelmente o risco sistêmico enfrentado pela Autoridade Monetária, a partir de uma apreciação macroeconômica, a qual ensejará melhores condições da concessão de operações de crédito a custo reduzido, facilitando o desenvolvimento das atividades geradoras de riqueza efetiva, em cada país.

Até recentemente este risco vinha sendo enfrentado com rotinas de *back-office*, suportadas por intensa *manualização*, fatores que oneravam excessivamente a instituição e que não davam garantia no sentido de que os procedimentos assentados eram devidamente assimilados e praticados no âmbito interno. Para verificação de sua eficácia, era necessário se implementar um custoso e nem sempre eficiente sistema de fiscalização interna.

A análise das operações das instituições financeiras era feita pela auditoria interna e/ou externa, mas sempre *a posteriori*, quando sérios problemas de risco operacional já haviam deflagrado grandes e irrecuperáveis perdas. A filosofia utilizada (de índole fatalista) diante de tais circunstâncias baseava-se em dissolver os custos envolvidos nos orçamentos departamentais.

Já de algum tempo a esta parte as instituições financeiras encontram-se atuando em um novo ambiente operacional, afetado:

(i) pela intensa globalização financeira;

(ii) pela desregulamentação, que é proposta dentro de um esquema de segurança, ou seja, de liberdade com responsabilidade;

(iii) pela existência de produtos financeiros diferenciados (gerando-se o custo da monitoração de sua lucratividade e segurança);

(iv) pela existência de *spreads* restritos (ou seja, menor margem entre o custo da remuneração ao investidor e o da cobrança do devedor);

(v) pelas novas exigências da clientela, em termos de qualidade de atendimento e proteção outorgada pelo Código de Defesa do Consumidor, recentemente estabelecida em decisão polêmica pelo STF.

Todo esse quadro exige uma nova visão e novas atitudes por parte das instituições financeiras, que enfrentam, ainda:

(i) concorrência acirrada no plano internacional, embora no mercado nacional ainda haja um certo caminho a percorrer;

(ii) existência de produtos semelhantes, o que torna as instituições *iguais* ou *fungíveis* umas às outras, ou seja, para o cliente tanto faz atuar com uma ou com outra;

(iii) a existência de canais de distribuição não exclusivos (meios alternativos da realização de operações de crédito, de pagamento de contas, de transferências financeiras, etc.);

(iv) transferência ao cliente de parte dos controles (operações via Internet, fator

que dá ao cliente a possibilidade de comparação entre os serviços prestados e o acesso ao crédito);

(v) complexidade tecnológica, a qual gera investimentos pesados permanentes.

O quadro acima exposto torna exigíveis controles mais *finos*, conseqüentemente, com custos mais elevados.

No tocante ao *risco operacional* especificamente, existem no mercado diversos instrumentos para a medição dos *riscos financeiros*, podendo ser aplicadas metodologias diversas. O próprio Banco Central do Brasil tem vários métodos para tal finalidade, aplicados simultaneamente.

Observe-se que os riscos operacionais apresentam características próprias para cada instituição financeira, na dependência do seu: (i) porte; (ii) segmento(s) do(s) mercado(s) em que atua(m); (iii) políticas de mercado; (iv) nível tecnológico; etc.

É intuitivo que não exista um único e exclusivo *instrumento universal* para a mensuração do risco operacional. Para a escolha daquele que venha a ser mais eficaz em atenção a determinada instituição financeira, será preciso fazer-se um mapeamento completo de todos os seus processos, atividades e sistemas, com avaliação criteriosa. O custo da adoção do sistema mais eficaz será apresentado ao acionista, o qual, enfim, será quem suportará o seu preço e, no futuro, recuperará o que gastou com maior lucratividade.

Do ponto de vista do Banco Central do Brasil, este deverá sugerir alguns *modelos-padrão*, os quais darão maior ou menor cobertura ao risco operacional, dentro de um nível aceitável. Mas, para os efeitos da segurança do sistema, a adoção de um dos modelos sugeridos ou de outro próprio de cada instituição financeira em particular será testado e o *feeling* da Autoridade Monetária a respeito da eficácia do sistema a levará, eventualmente, a *calibrar* a opção efetuada pela obrigação imposta à instituição financeira em causa de aportar capital adicional ou de fazer determinadas provisões no seu balanço. Estas imposições tirarão certo *fôlego* das instituições, diminuindo a sua capacidade operacional e afetando para pior o seu nível de presença no mercado.

O foco estabelecido pelo Banco Central do Brasil no padrão inicial de controle, objeto de normativos baixados paralelamente à Resolução 3.380/2006, está voltado para o controle do *risco sistêmico*, na busca do impedimento da contaminação do mercado pela quebra eventual de alguma instituição financeira. Sob este ponto de vista nunca se pode julgar que o sistema se encontre trafegando em *um mar de rosas*, pois a história financeira comparada mostra que quebras surgiram inesperadamente, provocando abalos no sistema financeiro nacional e internacional.

A busca de um sistema de gerenciamento eficaz de risco operacional deve ter em conta certas características, algumas a merecerem um reforço, outras ainda não consideradas:

(i) a atividade operacional das instituições financeiras está fortemente baseada em tecnologia da informação. Neste caso, enquanto o custo da tecnologia tem caído sensivelmente, o custo da informação cresce de forma desmedida;

(ii) as instituições financeiras passaram da fase de intermediadores para a de gestores de risco.

A chamada *intermediação financeira* que por séculos caracterizou a aproximação econômica dos agentes deficitários (os que precisam de dinheiro) e os agentes superavitários (aqueles que os têm para emprestar) deixou de ser um item de peso preponderante na atividade financeira. Elas partiram diretamente para a gestão de risco, fator que aumenta sensivelmente a possibilidade de quebra.

Deste pondo de vista, a visão da Autoridade Supervisora coloca-se no sentido de que quebras trazem enormes custos sociais, os quais devem ser suportados pelos

players do mercado e não pela comunidade de investidores/depositantes e, muito menos, pela sociedade em geral, o que foi a visão de uma época já ultrapassada.[1] As regras de Basiléia são os novos *"benchmarks"*[2] *do mercado.*

Desta forma, o novo foco da saúde financeira das instituições do mercado passou a ser o de antecipar o risco e capitalizar os agentes do mercado (não necessariamente nesta ordem).

Existe ainda a necessidade de se estabelecer um padrão genérico e de uma mudança de visão das instituições financeiras, as quais, como dito, operam largamente em um mercado globalizado. Isto porque os bancos de países emergentes (eufemismo que esconde, na verdade, países subdesenvolvidos) têm uma visão negocial diferente daquela dos bancos do *primeiro mundo.* No primeiro caso, o Estado ajuda nas quebras. No segundo, o Estado diz aos bancos e seus clientes a frase famosa da formiga para a cigarra: "Vocês cantaram, agora dancem!". Quando muito se criam sistemas de proteção à poupança popular, como é o caso, no Brasil, do Fundo Garantidor de Créditos.

Não se pode esquecer que a gestão de riscos significará o aumento dos custos. Mas a gestão dos custos implica no aumento da competitividade, o que leva à melhoria da taxa de retorno.

Evidentemente, então, o acionista tenderá a abrir os seus braços para a implantação de sistemas de gerenciamento de risco operacional com a maior de sua boa vontade. A não ser que tenha índole financeira suicida.

2. *O risco legal*

A contribuição jurídica diz respeito, por exemplo, à verificação:

(i) do risco legal associado à inadequação ou à deficiência em contratos firmados pela instituição (sistemas de garantias, cláusulas penais, verificação da jurisprudência, etc.);

(ii) das sanções a serem determinadas em razão do descumprimento de dispositivos legais (*v.g.*, multas administrativas);

(iii) da indenização por perdas e danos a terceiros, decorrentes das atividades desenvolvidas pela instituição;

(iv) da possibilidade de demandas trabalhistas em vista de práticas contrárias à legislação própria, inclusive a falta de segurança do local de trabalho;

(v) das práticas inadequadas relativas a clientes, produtos e serviços, especialmente tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, na esteira da recente decisão neste sentido adotada pelo STF;

(vi) da garantia dos ativos físicos próprios ou em uso pela instituição (contratação dos seguros adequados);

(vii) da insegurança quanto ao Judiciário; etc.

1. Houve época, ao tempo da Constituição Federal anterior, na qual o Banco Central comprava a totalidade dos créditos de instituições financeiras quebradas, com recursos da Reserva Monetária formada por parte da contribuição do Imposto sobre Operações Financeiras. Esta opção gerava um *moral hazard* insuportável para a sociedade porque os banqueiros nem os investidores necessitavam preocupar-se com a qualidade das entidades do mercado.

2. *Benchmark* significa marca de bancada. Refere-se ao melhor desempenho que se poderia esperar de algum mecanismo, após corretamente montado, testado e ajustado. A expressão é tomada como marca de excelência que se pode alcançar para o tal mecanismo, usando-se a tecnologia disponível. P.ex., em 1986, o *benchmark* na área dos microcomputadores era o PC-XT com 8MHZ, memória de 640KB, disco de 10mb, *flopy-disk* de 128kb e sistema operacional DOS 3.1. Dois anos depois, todas essas marcas de desempenho estavam amplamente superadas, no mínimo multiplicadas por dois. Hoje, o processador *benchmark* roda com velocidade 500 vezes maior, a capacidade de armazenamento foi multiplicada por vinte mil; disquetes não existem mais, assim como os monitores "verdes" e os sistemas operacionais não interativos. Em suma, *benchmarks* são um flagrante momentâneo da tecnologia humana, *flashes* passageiros, cujo destino inexorável é serem superados na virada do próximo mês.

Abordemos cada um destes riscos brevemente.

Uma grande preocupação das instituições financeiras deve estar relacionada com a elaboração de contratos que possam assegurar sejam atingidos os objetivos pretendidos com a máxima eficácia e o mínimo de riscos. No entanto, o zelo pela segurança da instituição poderá vir a se tornar tão exacerbado que acarretará a infringência de dispositivos legais e/ou regulamentares em detrimento do cliente.

Lembre-se, a este respeito, que o atual Código Civil mudou substancialmente os parâmetros das relações contratuais, submetendo-as ao atendimento da função social, da boa-fé objetiva e da probidade. Além destes se coloca o princípio da onerosidade excessiva.

Sempre foi comum e nunca deixou de ser abusiva a cláusula de vencimento antecipado dos contratos diante de pedido de concordata do devedor, entre outras causas, considerando-se que o instituto representava um *favor legal*, que buscava beneficiar o *comerciante honesto e de boa-fé, porém infeliz em seus negócios*. Ora, prejudicar tal devedor por um pedido de concordata representava quebra direta da lei cogente.

A situação agora se desloca para o pedido de recuperação judicial. Embora não mais se possa dizer que se trata de um *favor legal*, deve-se entender que prevalece o art. 47 da Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, baseada no princípio superior e de natureza pública, justamente, o da manutenção da empresa como organismo produtivo, não se devendo privilegiar o interesse de um credor individual ou de um grupo de credores favorecendo o pedido de sua quebra.

Outro campo de problemas tem sido o da freqüentíssima aplicação de penalidades às instituições financeiras pela quebra da lei e do regulamento. Isto se deve muitas vezes à montagem pelas instituições financeiras, das chamadas *operações estruturadas*, as quais procuram atingir por vias indiretas objetivos ilegais, com a quebra não somente da legislação bancária, mas também pela prática de ilícitos tributários e cambiais. Os *produtos* desta espécie são muito comuns e *vendidos* pelos seus criadores à administração superior das instituições financeiras baseadas em um otimismo inadequado quanto à inação da Autoridade Monetária a respeito de vir a descobri-los e, portanto, punir os seus autores.

Trata-se de risco institucional, derivado de falhas jurídicas sistemáticas no cumprimento das disposições legais e regulamentares relacionadas às atividades e ao funcionamento das instituições financeiras. Este problema decorre de processos internos inadequados, resultantes da ignorância ou da má interpretação do direito aplicável. A par disto, nota-se o desconhecimento da jurisprudência administrativa e legal no campo do direito bancário. A primeira tem sido formulada pelas decisões do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. A segunda é formada pelo repertório de jurisprudência tradicional, a ser devidamente investigado.

Evidentemente, nos casos acima, é clara a falta de uma crítica isenta que deveria ser feita por órgão interno da instituição, o que tem deixado de se notar. A instituição de um sistema de gerenciamento de risco operacional que terá um diretor responsável e uma equipe autônoma servirá grandemente para obviar tais tipos de problemas.

A condenação por indenização de danos a terceiros talvez não seja uma área de risco legal sensível, mas não pode ser perdida de vista.

As fraudes internas e externas são extremamente comuns e os sistemas tradicionais de sua identificação pronta e seu abortamento freqüentemente esbarram na existência de conivência entre *o pessoal de dentro e o de fora*. Certamente o papel do diretor responsável pela área de gerenciamento do risco, ora sob estudo, irá inibir esses comportamentos. Será necessário verificar-se, neste campo, a existência de falhas na sistematização estatutária e no controle dos

negócios praticados por prepostos, evitando o desvio de atividades e de resultados.

O sistema em tela deverá atuar de forma permanente, buscando sempre melhor nível de aperfeiçoamento, dada a obrigação, entre outras, de monitoramento permanente dos riscos operacionais envolvendo a instituição financeira, da elaboração de relatórios periódicos e de testes de avaliação.

Além do mais, deverá ser montado um plano de contingência, contendo estratégias que assegurem condições de continuidade das atividades operacionais e para limitar perdas graves.

Dentro de um processo de *disclosure* que vem sendo adotado também no Sistema Financeiro Nacional, a descrição da estrutura de gerenciamento do risco operacional deverá ser tornada pública, para conhecimento da clientela atual e potencial.

O sistema em pauta envolverá os diversos órgãos da instituição financeira, em atividades das quais poderão resultar responsabilidades na esfera administrativa, destacando-se que a indicação de um diretor responsável pelo gerenciamento do risco operacional perante o Banco Central do Brasil o tornará o *olho* daquela autoridade monetária no ambiente interno da empresa, sabendo ele que estará caminhando entre a frigideira (os esquemas internos ilícitos eventualmente montados pelo controlador ou mediante a sua conivência — caso claro do Banco Santos) e o fogo, representado pelas punições que a Autoridade Supervisora poderá lhe imputar pessoalmente.

Demandas trabalhistas (nas quais se incluem as ações por segurança deficiente no local de trabalho) no Brasil não representam um risco: elas são uma certeza. Ou melhor, risco existe em saber quantas serão em um determinado montante e qual o valor das condenações. Evidentemente há um lado perverso no caso do direito trabalhista, representado pela ausência de condenação do empregado reclamante na sucumbência, fator que proporciona *aventuras trabalhistas* sem risco de penalidade. De outro lado, é proverbial que o empregador brasileiro não é extremamente zeloso com os direitos trabalhistas. Daí que se trata de uma área sensível, causadora de custos relativamente elevados, a qual necessitará um uma melhoria no gerenciamento desse *risco certo*, mas que pode ser minorado.

A área passível de representar maior preocupação e, conseqüentemente, maior ênfase no gerenciamento de risco operacional é naquela relacionada com as práticas inadequadas ligadas a clientes, produtos e serviços, especialmente tendo em conta a insegurança gerada pelo Judiciário e a recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação do Código do Consumidor às instituições financeiras.

No aguardo da publicação da ementa relativa aos embargos de declaração que haviam sido interpostos, as notícias da imprensa especializada são extremamente preocupantes para os bancos, na medida em que o Supremo Tribunal Federal teria aberto as portas para uma livre discussão em primeira instância, caso por caso, da validade das taxas de juros praticadas por aqueles. O horizonte ainda se encontra nebuloso, mas evidentemente este risco aumentou de forma desmesurada.

Mas deve-se contar, ainda, com a extrema demora das ações judiciais até o momento do trânsito em julgado das sentenças definitivas; o desconhecimento dos aspectos técnico-jurídicos pelo Judiciário; a existência de decisões díspares na interpretação e aplicação pelos tribunais de causas idênticas; e, não menos importante, a nova tendência do Processo Civil em privilegiar as decisões de primeira instância (onde o risco de erro é sensivelmente mais elevado pela falta de experiência do magistrado no ramo do direito bancário[3]), dificultando-se o acesso aos recursos previstos na lei.

3. São raras as escolas de direito onde se leciona direito bancário. E as que o fazem dedicam apenas um semestre à matéria, tempo suficiente apenas

3. O processo de implantação do sistema de gerenciamento de risco operacional

O processo em causa terá início em 31.12.2006, justamente pela indicação do diretor responsável pela área e definição da estrutura organizacional que tornará efetiva a sua implementação.

A questão dos deveres e responsabilidades desse diretor não foi desenvolvida pela norma em estudo. Do ponto de vista do Banco Central do Brasil será ele o responsável direto pela área e o primeiro a sofrer as penalidades cabíveis. Mas o sistema de responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas (forma obrigatória das instituições financeiras) continua em vigor, aplicando-se o sistema de responsabilidade solidária para os demais diretores quando foram omissos na fiscalização das atividades dos companheiros da diretoria (no limite do que lhes seja possível fazer, na prática) ou quando estiverem com aquele conluiados.

A forma de isentar-se da responsabilidade solidária diante de problemas nesta e em outras áreas está na manifestação expressa de dissidência.

A implementação efetiva do sistema em foco deverá estar terminada em 31.12.2007. Considerando-se o porte e a profundidade das mudanças de que se trata, urge que as instituições financeiras iniciem rapidamente os procedimentos estabelecidos pelo CMN.

Resumidamente, os princípios norteadores da implantação do sistema em causa são os seguintes:

a) Criação de uma unidade específica nas instituições financeiras

Naquelas de pequeno porte entende-se que a estrutura em tela poderá ser *enxuta*, sendo possível a terceirização do serviço em favor de empresas especializadas. Estas, por sua vez, para merecerem maior confiança por parte do Banco Central do Brasil poderão ser certificadas por agência certificadora de renome internacional.

b) Segregação da unidade executora do gerenciamento de risco operacional das demais unidades internas e externas de fiscalização e/auditoria da instituição financeira

A criação da *chinese wall* é imprescindível e ela deve ser inexpugnável. Neste sentido, pode-se dizer que o diretor responsável *está* na instituição financeira a que serve, mas ele não *pertence a ela*. Ele pode ser considerado como uma *longa manus* do Banco Central do Brasil na instituição. Um "judas de carteirinha". Se o calo apertar, ele deve reportar ao Banco Central problemas de desvio de gerenciamento de risco operacional, que, então, tomará as medidas adequadas. Se o controlador não tiver interesse em tais *desvios*, ele ficará extremamente grato ao diretor responsável (no que lhe farão coro os acionistas minoritários), porque sua atuação representará um incremento dos lucros. Caso o controlador esteja jogando no time da ilegalidade, ele demitirá o diretor da área de gerenciamento de risco, mas isto revelará claramente, se a demissão for infundada, que ele anda mal intencionado e o Banco Central do Brasil, no caso, não poderá se passar pela *velhinha de Taubaté!*

c) A extensão do sistema às empresas não financeiras do grupo

A preocupação do Banco Central do Brasil é tão grande com uma possível contaminação do segmento bancário dentro de um grupo que atua em diversas áreas por problemas nelas causados, que determinou a extensão do gerenciamento de risco ope-

para se dar um verniz de conhecimento aos alunos de área tão específica.

racional a empresas não financeiras integrantes do consolidado econômico-financeiro.

Finalmente, destaque-se que o Banco Central do Brasil tem competência para determinar a adoção de controles adicionais nos casos em que julgar inadequados ou insuficientes os controles implementados pelas instituições financeiras e para imputar limites mais restritivos à instituição que deixar de atender as providências que vier a demandar daquelas.

Ou seja, vai mexer onde mais dói: no bolso dos acionistas.