

REGULAÇÃO

Competência regulatória do Banco Central sob a Lei 12.865/13

Marco regulatório permitiu a participação no mercado de novos competidores e prestadores envolvidos com os sistemas de pagamentos

Bruno Meyerhof Salama

15/10/2020 | 20:18

Atualizado em 15/10/2020 às 20:23



Banco Central

A Lei 12.865 caminha para seu sétimo ano de existência. Seu inegável sucesso é celebrado aos quatro ventos. Por que mesmo foi necessário editá-la? A ementa indica que a lei “dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro”. Já saberá o leitor, então, do que trata o diploma. Mas esta simplicidade é enganosa.

As finanças modernas – no Brasil, inauguradas no século 19 – requerem um sistema de pagamentos: o comerciante paga ao fornecedor; recebe do consumidor; e as instituições bancárias liquidam os pagamentos através de suas reservas bancárias mantidas junto ao Banco Central. Os sistemas de pagamento são o *encanamento* por onde flui a liquidez – ou seja, o dinheiro. Sem sistema de pagamentos, ninguém paga ninguém e a economia congela. Funciona assim em toda parte, no Brasil também. E há muito tempo.

Por que, então, foi necessária em 2013 uma nova lei ordinária para regular os arranjos e as instituições de pagamento? Não teria podido o Banco Central apenas regulamentar o tema com base nas suas (bastante amplas) competências já previstas na Lei 4.595? Qual a novidade?

A resposta revela o momento transformador pelo qual estamos passando. Historicamente, o Banco Central havia supervisionado basicamente instituições financeiras e assemelhadas. Não apenas bancos, mas também as financeiras, cooperativas, distribuidoras de títulos, corretoras e assim por diante. Essas empresas estavam ligadas de alguma maneira à intermediação financeira. E, por isso (com algumas nuances que aqui não há como abordar) se subordinavam à Lei 4.595.

Com isso, não quero dizer que todas as empresas envolvidas com os

sistemas de pagamento tenham sido simplesmente instituições financeiras. Isso não é verdade: basta pensar na CETIP, Tecban, CBLC, e assim por diante. O ponto é que as empresas da cadeia de pagamentos estavam ligadas umbilicalmente às instituições financeiras. De uma forma ou de outra, as instituições financeiras intermediavam o crédito e se incumbiam, indiretamente que fosse, de dar curso aos pagamentos.

Esta situação está mudando rapidamente. Mundo afora, há uma enxurrada de novos competidores e prestadores envolvidos com os sistemas de pagamentos. Alguns desses entrantes seguem sendo a *longa manus* das instituições financeiras. Outros, no entanto, são empresas não financeiras, iniciadas do zero ou, como é cada vez mais comum, originadas das empresas de tecnologia. É para permitir a participação dessas entrantes que foi necessário editar a Lei 12.865.

A expansão de competência regulatória do Banco Central não foi apenas quantitativa – cresceu o número de entidades supervisionadas – mas também qualitativa. Isso não é difícil ver e já estava, é bom dizer, anunciado na exposição de motivos da Lei 12.865.

Mas tal expansão de competências não está livre de problemas. Destaco um deles, ligado à abrangência da nova Lei. Eis a questão: quais instituições de pagamento e quais arranjos de pagamento deve o Banco Central supervisionar?

A definição legal de arranjo de pagamento – “serviço de pagamento ao público aceito por mais de um recebedor, mediante acesso direto pelos usuários finais, pagadores e recebedores” – é bastante ampla. Nela cabem arranjos de vários tipos e tamanhos. Há aqueles nevrálgicos, centrais para o “encanamento” dos pagamentos: cartões de débito, de crédito, pagamentos interbancários, etc. Esses não podem falhar. Por isso, precisam estar no SPB, o Sistema de Pagamentos Brasileiro.

Mas há também outros mais modestos e de menor relevância – os arranjos das redes de franqueados, por exemplo – ou já regulados por outros entes da administração pública – telefonia pública, por exemplo. No geral, não faz sentido regulá-los todos, muito menos regulá-los todos da mesma forma. A questão é onde passar a régua e estabelecer o limite. O que entra, e o que sai, do SPB.

O problema da abrangência da Lei 12.865 não é muito diferente daquele com o qual o Banco Central se defronta há muito tempo para aplicar a Lei 4.595. A definição de instituição financeira prevista no tormentoso artigo 17 desta última gera, até hoje, dificuldades. A redação é muito ampla e sua interpretação literal conduz a resultados absurdos. Para não me alongar, asseguro ao leitor que qualquer mercearia ou açougue cabe na literalidade da definição de instituição financeira da Lei 4.595. A lei precisa então ser interpretada de outras maneiras, e isso nem sempre é fácil.

Mas há uma diferença importante entre a Lei 4.595 e a Lei 12.865: esta mais recente contém um critério legal para regradar sua incidência. Dela estão excluídas as instituições de pagamento que não ofereçam “risco ao normal funcionamento das transações de pagamentos de varejo”. A questão, então, é ponderar esse risco em cada caso, tudo conforme “parâmetros estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional” baseados no volume, abrangência e a natureza dos negócios. A dicção aqui é toda do art. 6º, § 4º, da Lei 12.865.

Essas balizas legais são importantes. Elas permitiram ao Banco Central realizar exclusões do seu quadro regulatório através de norma infralegal (circulares) e com relativa segurança jurídica. Assim, foram postos para fora do SPB os chamados arranjos “de propósito limitado”, como aqueles envolvendo franqueados e redes de postos de combustível, e, ainda, os arranjos com baixo volume de pagamentos.

É bem verdade que as exclusões nem sempre são fáceis. Tanto assim, que houve casos em que o Banco Central optou pela cautela máxima. Por exemplo, num primeiro momento a indústria de *vouchers* de alimentação permaneceu regulada. A mais que justificável exclusão só veio em 2018.

O caso da indústria de *vouchers* de alimentação ilustra, aliás, um outro componente importante na interpretação do “risco ao normal funcionamento das transações de pagamentos de varejo”, para voltarmos ao texto da Lei 12.865. Este componente é a busca, com a necessária moderação, de alinhamento com práticas regulatórias internacionais. Assim, a exclusão da indústria de *vouchers* de alimentação do SPB veio pautada por uma justificação detalhada (cf. Voto BACEN 72/2018) que aludiu expressamente ao “exemplo da regulação europeia”. O direito comparado é, então, outro componente de que se vale o Banco Central para dimensionar o escopo da sua atuação.

A discussão da abrangência da Lei 12.865 pode, naturalmente, ser também encarada pelo ângulo oposto: o dos temas candentes ligados aos sistemas de pagamentos, mas que estão fora da incidência da lei. Cito alguns deles: a proteção e portabilidade de dados, regidas agora também por uma Lei Geral; a discriminação de preços, temário da legislação consumerista e antitruste; e o *compliance* e a lavagem de dinheiro, regrados especificamente.

E há ainda os temas novos. Por exemplo, o uso de blockchains como meio de pagamento – privadamente (como no caso do Bitcoin) ou, quem sabe um dia, como moeda soberana (no caso das moedas digitais de banco central). De tédio não vamos morrer. 

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos

buscam estimular o debate sobre temas importantes para o país, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.



BRUNO MEYERHOF SALAMA

Doutor em Direito e mestre em Economia. Sócio de Salama Silva Filho Advogados.
Professor na FGV Direito SP e em UC Berkeley Law School