

# **Parecer Jurídico 77/2019-BCB/PGBC**

**Humberto Cestaro Teixeira Mendes**

Procurador do Banco Central

**Márcio Rafael Silva Laeber**

Subprocurador-Chefe do Banco Central

**Walkyria de Paula Ribeiro de Oliveira**

Subprocuradora Geral do Banco Central

**Marcel Mascarenhas dos Santos**

Procurador-Geral Adjunto do Banco Central

Parecer Jurídico 77/2019-BCB/PGBC  
PE 141413

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

*Ementa: Procuradoria Especializada de Consultoria em Supervisão do Sistema Financeiro (PRSUP). Consulta formulada pelo Departamento de Operações Bancárias e de Sistema de Pagamentos (Deban). Conflito entre instituidor e participante de arranjo de pagamento. Dúvida sobre a existência de poderes, pelo Banco Central, para determinar que um instituidor de arranjo pratique ou deixe de praticar determinado ato em relação a um participante. Análise dos instrumentos de supervisão previstos na legislação. Medidas preventivas (art. 9º, inciso IX, da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, e Circular nº 3.735, de 27 de novembro de 2014), medidas coercitivas (art. 16 da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017) e medidas acautelatórias (art. 17 da Lei nº 13.506, de 2017). Cabimento do uso das medidas coercitivas, na hipótese indicada pelo Deban, desde que o ato administrativo seja devidamente motivado. Necessidade de observar o direito ao contraditório e à ampla defesa do instituidor do arranjo. Possibilidade de o Banco Central aplicar medida coercitiva sobre instituição de pagamento em funcionamento, cujo pedido de autorização está pendente de exame nesta Autarquia. Tese complementar aos entendimentos firmados no Parecer Jurídico 204/2015-BCB/PGBC, de 16 de abril de 2015, e no Parecer Jurídico 748/2016-BCB/PGBC, de 9 de dezembro de 2016. Portaria nº 100.620, de 13 de dezembro de 2018. Restrição de acesso provisório até a edição do ato ou da decisão, na forma do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.527, de 2011, e do art. 20 do Decreto nº 7.724, de 2012.*

Senhor Subprocurador-Chefe,

## ASSUNTO

Trata-se de consulta formulada pelo Departamento de Operações Bancárias e de Sistema de Pagamentos (Deban), na qual apresenta questionamentos a esta Procuradoria-Geral, relacionados ao posicionamento a ser adotado pelo Banco Central em casos de conflitos entre instituidores de arranjos de pagamento e participantes desses arranjos (doc. 1 deste PE).

2. O Deban assevera que a legislação em vigor não prevê, de forma evidente, se esta Autarquia detém “poderes para impedir que um instituidor tome uma medida específica em relação a seus participantes (inclusive medidas de ordem punitiva), medida essa que, tomada por uma motivação que potencialmente vá de encontro ao arcabouço normativo, poderia impactar a atuação de um participante, inclusive podendo, em casos extremos, comprometer a viabilidade de sua permanência no mercado”.

3. Prossegue o componente técnico, expondo que, se o Banco Central não for capaz de impedir ou suspender determinadas ações por parte dos instituidores dos arranjos, haverá um incentivo à judicialização dos conflitos entre tais entidades e os participantes. O Deban indica, como exemplo, o conflito existente entre [REDACTED], instituição credenciadora, e [REDACTED], instituidora de arranjo. Nesse caso concreto, a [REDACTED] solicitou a manifestação do Banco Central sobre conduta adotada pela [REDACTED] que estaria prejudicando a competitividade e o tratamento isonômico, no âmbito do arranjo<sup>1</sup>. Adicionalmente, a [REDACTED] ajuizou ação ordinária contra a [REDACTED], na

<sup>1</sup> Trata-se de exigências formuladas pela [REDACTED] para que a [REDACTED] incrementasse as garantias ofertadas, no âmbito do gerenciamento de riscos do arranjo de pagamento.

qual pleiteou a concessão de tutela de urgência, para obstar as medidas exigidas pela instituidora, até que o Banco Central se posicione sobre o seu requerimento administrativo<sup>2</sup>.

4. O Deban compreende que “essa judicialização de questões atinentes às regras do arranjo e sua conformação à regulação posta pelo BCB pode trazer impactos para a atuação do regulador, à [na] medida em que transfere ao Poder Judiciário o juízo de valor sobre questões direta ou indiretamente ligadas a essa regulação”.

5. Diante do cenário acima relatado, o componente técnico apresenta os seguintes questionamentos:

*a. O arcabouço legal confere ao Banco Central do Brasil poderes para, de forma cautelar, requerer que um instituidor de arranjos pratique ou deixe de praticar determinado ato em relação a um participante respectivo arranjo de pagamento? A fim de ilustrar essa questão, usando o caso aqui apresentado, poderia o BCB solicitar que a [redacted] que se abstivesse de punir a [redacted] enquanto o BCB avalia se as regras do arranjo que teriam sido descumpridas pelo participante não ferem a regulação aplicável aos arranjos?*

*b. Em caso afirmativo, a base normativa atual é suficiente para que o BCB exerça esses poderes ou é necessária a proposição de novo normativo prevendo os casos em que o BCB poderá atuar dessa forma?*

6. É o necessário relatório. A seguir, o exame jurídico.

## APRECIACÃO

### *A) Dos instrumentos de supervisão disponibilizados ao Banco Central*

7. A Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, ao dispor sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), outorgou um amplo feixe de competências ao Banco Central, dentre as quais vale destacar os deveres de: “disciplinar a constituição, o funcionamento e a fiscalização das instituições de pagamento” (art. 9º, inciso II); “exercer vigilância sobre os arranjos de pagamento e aplicar as sanções cabíveis” (art. 9º, inciso VII); e “supervisionar as instituições de pagamento e aplicar as sanções cabíveis” (art. 9º, inciso VIII).

8. Em acréscimo, decorre da supracitada lei a compreensão de que cada arranjo de pagamento sujeito à vigilância do Banco Central constitui verdadeiro regime jurídico próprio. Afinal, a Lei nº 12.865, de 2013, define arranjo de pagamento como o “conjunto de regras e procedimentos que disciplina a prestação de determinado serviço de pagamento ao público aceito por mais de um receptor, mediante acesso direto pelos usuários finais, pagadores e recebedores” (art. 6º, inciso I). Por óbvio, esses regimes jurídicos subordinam-se à lei e à regulamentação editada por esta Autarquia e não podem contrariar os comandos previstos nessa legislação.

9. Na medida em que a Lei nº 12.865, de 2013, confere ao Banco Central o papel de fiscalizar os arranjos e instituições de pagamento, para que não haja a prestação de serviços de pagamento em desconformidade com a regulamentação em vigor, outras normas munem a Autarquia de instrumentos de supervisão, que viabilizam o adequado desempenho de suas atividades.

10. O primeiro instrumento que merece ser citado é a aplicação das denominadas medidas preventivas. A própria Lei nº 12.865, de 2013, em seu art. 9º, inciso IX<sup>3</sup>, previu a possibilidade de

<sup>2</sup> A demanda apresentada pela [redacted] está em exame, no Deban.

<sup>3</sup> Art. 9º *Compete ao Banco Central do Brasil, conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional: (...) IX - adotar medidas preventivas, com o objetivo de assegurar solidez, eficiência e regular funcionamento dos arranjos de pagamento e das instituições de pagamento, podendo, inclusive:*  
*a) estabelecer limites operacionais mínimos;*

adoção dessas medidas, e o Banco Central, no exercício do seu poder regulamentar, disciplinou-as por meio da Circular nº 3.735, de 27 de novembro de 2014.

11. Contudo, é importante esclarecer que a existência de um conflito entre o instituidor de um arranjo e determinado participante, isoladamente, tende a não ser pressuposto fático apto a viabilizar a adoção das medidas previstas no art. 3º da Circular nº 3.735, de 2014. Além do conflito em questão, deverá estar presente alguma das situações elencadas no art. 2º, *caput*<sup>5</sup>, da norma do Banco Central, uma vez que as medidas preventivas têm o difuso objetivo de assegurar a solidez, a eficiência e o regular funcionamento dos arranjos de pagamento – e não de garantir a resolução de conflito específico entre instituições de pagamento e instituidores dos arranjos a que sejam vinculadas. Ademais, a interpretação gramatical do art. 3º da Circular nº 3.735, de 2014, indica que o dispositivo contém um rol exaustivo de medidas preventivas que podem ser adotadas pelo Banco Central – e que, aparentemente, podem não se coadunar com as medidas que o Deban pretende adotar contra instituidores de arranjos de pagamento<sup>6</sup>. Assim, salvo melhor delineamento das circunstâncias fáticas que possibilite o enquadramento em uma das hipóteses do art. 2º da referida Circular e justifique a necessidade de adoção de uma das ações listadas em seu art. 3º, não se vislumbra razão para aplicação das chamadas medidas preventivas.

12. Outro instrumento de supervisão que deve ser abordado são as medidas coercitivas estabelecidas pelo art. 16 da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017. Trata-se de instrumento que constitui clara manifestação do poder de polícia conferido por lei ao Banco Central<sup>7</sup>. Nessa via, o citado art. 16 prevê que:

- b) fixar regras de operação, de gerenciamento de riscos, de controles internos e de governança, inclusive quanto ao controle societário e aos mecanismos para assegurar a autonomia deliberativa dos órgãos de direção e de controle; e  
c) limitar ou suspender a venda de produtos, a prestação de serviços de pagamento e a utilização de modalidades operacionais; (...).
- 4 Art. 3º Presentes uma ou mais das situações indicadas no art. 2º, o Banco Central do Brasil poderá determinar aos instituidores de arranjos de pagamento que integram o SPB a adoção de uma ou mais das seguintes medidas preventivas, concomitante ou sucessivamente:  
I - estabelecimento de regras, de procedimentos e de limites operacionais adicionais no âmbito do arranjo, incluindo:  
a) procedimentos de gerenciamento de riscos;  
b) aporte de garantias adicionais;  
c) condições para garantir a interoperabilidade entre os participantes do arranjo ou com outros arranjos de pagamento;  
d) condições para participação no arranjo; e  
e) modalidades de participação;  
II - estabelecimento de medidas adicionais para o monitoramento e o controle do cumprimento de regras e de procedimentos no âmbito do arranjo;  
III - limitação ou suspensão das tarifas e das transferências internas ao arranjo;  
IV - limitação ou suspensão da venda de produtos, da prestação de serviços de pagamento e da utilização de modalidades operacionais; e  
V - manutenção da vigência das regras e dos procedimentos no âmbito do arranjo, inclusive com a utilização da marca.
- 5 Art. 2º O Banco Central do Brasil, em avaliação discricionária das circunstâncias de cada caso, poderá determinar a adoção das medidas preventivas indicadas no art. 3º, ao verificar a ocorrência de uma das seguintes situações, que comprometam ou possam comprometer a solidez, a eficiência e o regular funcionamento dos arranjos de pagamento:  
I - insuficiência no estabelecimento ou no monitoramento de regras e de procedimentos relacionados a:  
a) gerenciamento de risco;  
b) aspectos operacionais mínimos;  
c) acompanhamento de fraudes;  
d) participação no arranjo; ou  
e) interoperabilidade entre os participantes do arranjo ou com outros arranjos de pagamento;  
II - deficiência nos controles internos;  
III - descumprimento das determinações do Banco Central do Brasil, inclusive quanto ao prazo e à instrução dos pedidos de autorização e de alteração de regulamento, que dificulte a adequada avaliação da situação do arranjo;  
IV - falta ou inadequação de comunicação às instituições participantes do arranjo quanto a:  
a) alterações promovidas no regulamento;  
b) necessidade de as instituições participantes do arranjo solicitarem autorização para funcionamento ao Banco Central do Brasil; ou  
c) decisões do Banco Central do Brasil relativas ao funcionamento do arranjo;  
V - fornecimento ao Banco Central do Brasil de documentos, dados ou informações incorretas ou em desacordo com os prazos ou com as condições estabelecidas em normas legais ou regulamentares, que dificulte a adequada avaliação da situação do arranjo; e  
VI - encerramento do conjunto de atividades exercidas no âmbito do arranjo, sem prévia autorização do Banco Central do Brasil.
- 6 Como relatado acima, o Deban pretende ordenar a adoção de condutas específicas, como a não imposição de penalidade, pelo instituidor, contra participante do arranjo de pagamento.
- 7 No caso do SPB, o poder de polícia do Banco Central decorre especialmente da Lei nº 12.865, de 2013.

*Art. 16. Poderão ser aplicadas às pessoas de que trata o art. 2º desta Lei [o que inclui os integrantes do SPB, a exemplo das instituições de pagamento e dos instituidores de arranjos de pagamento] as seguintes medidas e obrigações:*

*I - a prestação de informações ou esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais;*

*II - a cessação de atos que prejudiquem ou coloquem em risco o funcionamento regular de pessoa mencionada no caput do art. 2º desta Lei, do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Consórcios ou do Sistema de Pagamentos Brasileiro; e*

*III - a adoção de medidas necessárias ao funcionamento regular de pessoa mencionada no caput do art. 2º desta Lei, do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Consórcios ou do Sistema de Pagamentos Brasileiro.*

13. Ainda que estejam previstas em norma que disciplina o processo administrativo sancionador, na esfera de atuação desta Autarquia, as medidas coercitivas não estão vinculadas à prévia ou a posterior instauração de um procedimento de caráter punitivo. Em outras palavras, o conteúdo do art. 16 demonstra que o suposto cometimento de um ilícito não é condição fundamental ao uso desses instrumentos, o que viabiliza o emprego das medidas coercitivas em qualquer situação relacionada ao exercício da supervisão pelo Banco Central. Por isso, em tese, essas medidas são adequadas à pretensão do Deban de atuar em casos de conflitos entre instituidores de arranjos e instituições de pagamento participantes desses arranjos, desde que observadas as orientações a seguir.

14. Extrai-se do artigo acima transcrito que tais medidas podem ser aplicadas pelo Banco Central a qualquer momento, ao fiscalizar o SPB. A exigência de prestação de informações ou esclarecimentos (inciso I) não depende de qualquer pressuposto fático específico, bastando que a medida seja necessária ao desempenho das atribuições desta Autarquia. Igualmente, o Banco Central não depende da verificação de determinada situação para impor obrigação de fazer que, em sua avaliação discricionária, seja necessária ao funcionamento regular de uma instituição ou do próprio SPB (inciso III). A abstenção de um ato (inciso II), por sua vez, pode ser adotada quando o Banco Central avaliar que essa conduta prejudica ou põe em risco o regular funcionamento de uma instituição de pagamento, de um arranjo de pagamento ou do próprio SPB (ainda que o ato sujeito a medida coercitiva não configure ilícito administrativo).

15. Valendo-se do exemplo indicado pelo Deban, constata-se que este Banco Central poderia, com fulcro no art. 16, inciso II, da Lei nº 13.506, de 2017, determinar a abstenção de exigências ou a não imposição de punições pela [REDACTED] contra a [REDACTED], desde que avalie que esses atos sujeitam o regular funcionamento da participante do arranjo ou do SPB a algum prejuízo ou risco. Cabe ressaltar que a adoção dessa medida deverá ser devidamente motivada (art. 2º, caput e parágrafo único, VII<sup>8</sup>, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), sobretudo por se tratar de um ato administrativo de cunho restritivo. Assim, caberia ao Deban indicar precisamente o prejuízo ou o risco ao funcionamento da [REDACTED] ou do SPB e os dispositivos normativos que fundamentam a medida a ser aplicada (em especial, o art. 16, inciso II, caso se determine uma abstenção).

16. É forçoso constatar, ainda, que, nesses casos específicos, este Banco Central, em atendimento ao princípio jurídico basilar do contraditório e da ampla defesa, deverá viabilizar a manifestação da instituição atingida pela medida, ainda que posteriormente ao seu cumprimento<sup>9</sup>. Note-se que, na hipótese trazida pelo Deban, há conflito entre uma instituição de pagamento e um instituidor

8 Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; (...).

9 Assim, não haverá a supressão do contraditório e da ampla defesa, mas tão somente a inversão temporal na incidência do princípio. Esse diferimento do contraditório pode ser necessário, justamente para garantir que a medida coercitiva seja eficaz.

de arranjo de pagamento, e a apuração conduzida pelo Banco Central decorre das alegações de uma participante do arranjo. Assim, é justo e razoável que o instituidor do arranjo, alvo das afirmações e da medida coercitiva, também possa se manifestar sobre os fatos suscitados.

17. Não obstante o entendimento acima, é relevante frisar que não cabe ao Banco Central arbitrar qualquer desentendimento entre instituidor de arranjo e instituição de pagamento. Para que esta Autarquia intervenha em tais conflitos é imperiosa a constatação da efetiva possibilidade de comprometimento do funcionamento regular de determinada entidade ou do próprio SPB, como indicado na Lei nº 13.506, de 2017, sob pena de se fomentar a instauração de demandas judiciais contra a atuação do Banco Central nessas divergências – justamente a consequência que o Deban pretende evitar. Ademais, como o conflito específico tem por base questões relacionadas à competição no âmbito do SPB, há de se recordar que o § 5º do art. 9º da Lei nº 12.865, de 2013, expressamente assevera que as competências do Banco Central “não afetam as atribuições legais do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência”.

18. Um último instrumento previsto na legislação em vigor e que deve ser abordado na presente análise é a medida acautelatória do art. 17º da Lei nº 13.506, de 2017. Essa medida tem, contudo, objetivo específico, a saber, a garantia do resultado prático ou útil de um processo administrativo sancionador.

19. A medida acautelatória pode ser adotada antes da instauração do processo administrativo sancionador (medida acautelatória preparatória) ou durante o seu trâmite (medida acautelatória incidental). E, se os autos não forem instaurados, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da data da intimação da decisão cautelar, tal providência administrativa perderá a sua eficácia e, em regra, não poderá ser novamente aplicada.

20. Destarte, é válido abordar, mais uma vez, o exemplo exposto pelo Deban, de modo a ilustrar a hipótese de cabimento da medida acautelatória.

21. Nesse sentido, constata-se que este Banco Central poderia, por exemplo, com fulcro no art. 17, inciso III, da Lei nº 13.506, de 2017, impor restrição à realização de atividade por um instituidor de pagamento, se vislumbrar indícios da prática de infração administrativa por essa última entidade. Mais especificamente, deve esta Autarquia compreender que as alegações apresentadas por um participante do arranjo, a respeito do instituidor, são verossimilhanças (há indícios da autoria e da materialidade de uma infração administrativa) e que há algum perigo decorrente da não adoção da medida (possibilidade de lesão ao SPB, a instituição de pagamento ou a terceiros). Nesse caso, se determinar a abstenção de determinada atividade pelo instituidor, o Banco Central deverá instaurar processo administrativo sancionador contra essa mesma entidade, no prazo previsto no art. 17, § 1º, para que a medida acautelatória conserve a sua eficácia.

22. Cabe acrescentar que a interpretação gramatical do art. 17 da Lei nº 13.506, de 2017, conduz à conclusão que o dispositivo contém um rol exaustivo de medidas acautelatórias que podem ser adotadas

10 Art. 17. Antes da instauração ou durante a tramitação do processo administrativo sancionador, quando estiverem presentes os requisitos de verossimilhança das alegações e do perigo de mora, o Banco Central do Brasil poderá, cautelarmente:

I - determinar o afastamento de quaisquer das pessoas mencionadas no inciso III do § 1º do art. 2º desta Lei;

II - impedir que o investigado atue - em nome próprio ou como mandatário ou preposto - como administrador ou como membro da diretoria, do conselho de administração, do conselho fiscal, do comitê de auditoria ou de outros órgãos previstos no estatuto ou no contrato social de instituição mencionada no **caput** do art. 2º desta Lei;

III - impor restrições à realização de determinadas atividades ou modalidades de operações a pessoa mencionada no **caput** do art. 2º desta Lei; ou

IV - determinar à instituição supervisionada a substituição:

a) do auditor independente ou da sociedade responsável pela auditoria contábil; ou

b) da entidade responsável pela auditoria cooperativa.

§ 1º Desde que o processo administrativo sancionador seja instaurado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da data da intimação da decisão cautelar, as medidas mencionadas neste artigo conservarão sua eficácia até que a decisão de primeira instância comece a produzir efeitos, podendo ser revistas, de ofício ou a requerimento do interessado, se cessarem as circunstâncias que as determinaram.

§ 2º Na hipótese de não ser iniciado o processo administrativo sancionador no prazo previsto no § 1º deste artigo, as medidas cautelares perderão automaticamente sua eficácia e não poderão ser novamente aplicadas se não forem modificadas as circunstâncias de fato que as determinaram.

§ 3º A decisão cautelar estará sujeita a impugnação, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 4º Da decisão que julgar a impugnação caberá recurso, em última instância, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

§ 5º O recurso de que trata o § 4º deste artigo será recebido apenas com efeito devolutivo e deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.

pelo Banco Central. Ademais, de acordo com a hermenêutica jurídica, por se tratar de regra que limita direitos, deve-se interpretar o dispositivo legal de forma estrita, afastando-se leituras que ampliem o sentido do comando. Assim, nenhuma das medidas acautelatórias previstas no citado art. 17 parece permitir, no exemplo relativo ao conflito entre ■■■ e ■■■■, que este Banco Central determine, especificamente, que um instituidor se abstenha de punir um participante ou de exigir o incremento de garantias<sup>11</sup>.

23. Com base nas ponderações acima, verifica-se, em tese, que o instrumento mais eficaz e adequado para que o Banco Central determine que “um instituidor de arranjos pratique ou deixe de praticar determinado ato em relação a um participante respectivo de arranjo de pagamento” é a medida coercitiva estabelecida pelo art. 16 da Lei nº 13.506, de 2017. Vale repetir que a imposição de uma conduta negativa ao instituidor (art. 16, inciso II) será possível desde que o Banco Central indique, em especial, a potencial irregularidade administrativa (se for o caso) e o prejuízo ou o risco ao regular funcionamento de determinada instituição de pagamento, de arranjo de pagamento ou do SPB. Em todo caso, esta Autarquia deverá conceder ao instituidor do arranjo, entidade afetada pela medida coercitiva, a oportunidade de se manifestar sobre as alegações do participante, ainda que após o cumprimento da providência administrativa.

24. Não obstante a conclusão acima, é prudente e oportuno que o Deban, diante das particularidades de outros casos concretos, nos quais também haja conflito entre instituidor e participante, consulte esta Procuradoria-Geral, se for necessária a elucidação, por esse órgão jurídico, sobre quais instrumentos de supervisão podem ser adotados pelo Banco Central.

#### *B) Da supervisão de instituições de pagamento que ainda não foram autorizadas a funcionar pelo Banco Central*

25. Ainda que não tenha sido objeto de questionamento na consulta do Deban, impende examinar a possibilidade jurídica de o Banco Central adotar um instrumento de supervisão em relação a uma instituição de pagamento em funcionamento, mas que ainda não obteve a concessão de autorização por esta Autarquia<sup>12</sup>. Não se olvide que o legislador, por meio da Lei nº 12.865, de 2013, reconheceu e consolidou, no ordenamento jurídico pátrio, realidade econômica já existente e em pleno progresso, o que fez com que alguns pleitos de autorização fossem formulados por instituições que já atuavam no setor.

26. Sobre a questão, há precedente desta Procuradoria-Geral, o Parecer Jurídico 204/2015-BCB/PGBC<sup>13</sup>, de 16 de abril de 2015, que firmou entendimento no sentido de que “as instituidoras de arranjos de pagamento e as instituições de pagamento que já estavam em funcionamento na data de publicação das Circulares nº 3.682 e nº 3.683, ambas de 2013, só se sujeitarão às atividades supervisora e fiscalizadora exercidas pelo BCB após a Autarquia expedir a respectiva autorização para funcionamento”.

27. Uma leitura superficial da supracitada manifestação jurídica poderia conduzir à equivocada conclusão de que as instituições de pagamento e os instituidores de arranjos sujeitos à fiscalização do Banco Central não poderiam ser alvo de qualquer ato supervisório da Autarquia, enquanto não fosse expedida a respectiva autorização para funcionamento. Essa compreensão é afastada, no entanto, ao se delimitar a matéria examinada pelo Parecer Jurídico 204/2015-BCB/PGBC, a saber,

11 Essas condutas, especificamente, não se enquadram no inciso III do art. 17, pois, nesses casos, não se estaria obstando propriamente a realização de atividade ou operação pela instituidora do arranjo, mas sim impedindo a prática de atos específicos pelo instituidor do arranjo perante determinado participante.

Caso haja dúvida, pelo componente técnico, sobre o enquadramento de determinada medida no disposto no art. 17, é prudente a formulação de consulta a esta Procuradoria-Geral, para dirimir tal incerteza jurídica.

12 O art. 24 do Regulamento Anexo à Circular nº 3.682, de 2013, previu que o instituidor de arranjo sujeito a pedido de autorização, cujo serviço de pagamento já estivesse em funcionamento, quando da publicação da citada norma, deveria encaminhar esse pleito ao Banco Central, até 1º de dezembro de 2014.

13 De autoria da Procuradora Amanda Marcos Favre, aprovada pela Procuradora-Chefe Eliane Coelho Mendonça e pela Subprocuradora-Geral Walkyria de Paula Ribeiro de Oliveira.

a necessidade de instituições de pagamento que já estavam em funcionamento, no momento do advento da regulamentação do Banco Central, observarem as normas de Prevenção da Lavagem de Dinheiro e do Financiamento ao Terrorismo (PLD-FT) emanadas da Autarquia.

28. Sobre essa questão específica, o precedente ponderou, com precisão, que não seria razoável impor os esforços e custos de observância ou adaptação à regulamentação em vigor (a que se submetem as entidades já autorizadas), enquanto o Banco Central não decidisse sobre o pleito de autorização apresentado pela instituição de pagamento, senão vejamos:

*17. Essa é a conclusão que se extrai a partir da interpretação sistemática das normas expedidas pelo BCB e pelo CMN, a exemplo das Circulares nº 3.433, de 3 de fevereiro de 2009, e nº 3.683, de 2013, e do Regulamento Anexo I à Resolução nº 4.122, de 2 de agosto de 2012, que revelam que a autorização de funcionamento é o ato administrativo que constitui a condição de entidade supervisionada (instituição financeira, administradora de consórcio, instituição de pagamento ou entidade instituidora de arranjo de pagamento etc.). Não bastasse isso, é a solução que melhor atende à segurança jurídica e que, a um só tempo, preserva o interesse público (higidez do SPB), sem impor um ônus desarrazoado ao administrado – que só estará sujeito ao cumprimento de rigorosas exigências relativas a aspectos de governança e patrimônio, por exemplo, após a certeza do deferimento do pedido. (Grifos inautênticos.)*

29. Por outro lado, a conclusão do Parecer Jurídico 204/2015-BCB/PGBC não obsta – e, diga-se de passagem, nem poderia – a prática de atos administrativos, pelo Banco Central, que tenham o condão de afastar prejuízos ou riscos à solidez ou ao normal funcionamento de instituição de pagamento, de arranjo ou do SPB. Tolher o exercício dessa relevante prerrogativa, significaria, em última instância, supressão das competências outorgadas ao Banco Central (especialmente aquelas previstas no art. 9º, incisos VII e VIII, da Lei nº 12.865, de 2013, além da diretriz constante no art. 3º, inciso III<sup>14</sup>, da Resolução nº 4.282, de 4 de novembro de 2013), o que é por todo vedado, em razão dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, que pautam a atuação da Administração Pública. Note-se, ainda, que a Lei nº 12.865, de 2013, não condicionou a vigilância sobre os arranjos e a supervisão das instituições de pagamento, pelo Banco Central, à concessão da autorização para funcionamento, o que corrobora a possibilidade desta Autarquia adotar determinadas medidas supervisorias sobre entidades cujo pleito autorizativo ainda não foi concluído.

30. É importante esclarecer que, ainda que não tenha obtido a autorização, a instituição de pagamento realiza efetivamente atividade supervisionada pelo Banco Central e está inserida em mercado regulado pela Autarquia, o que viabiliza o uso de instrumentos administrativos que sirvam à tutela do SPB e daqueles que nele atuem. Além disso, o setor em questão está, hoje, plenamente disciplinado pela legislação, o que afasta construções jurídicas que admitam vácuo regulatório, ou seja, interpretações normativas que asseverem que relevante quantitativo de instituições não estaria submetido a qualquer controle, ainda que as ações dessas entidades estejam comprometendo a higidez de outros agentes ou do sistema no qual estão inseridas<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Art. 3º A regulamentação e a supervisão dos arranjos de pagamento e das instituições de pagamento pelo Banco Central do Brasil devem ter os seguintes objetivos:

(...)

III - solidez e eficiência dos arranjos de pagamento e das instituições de pagamento, promoção da competição e previsão de transferência de saldos em moeda eletrônica, quando couber, para outros arranjos ou instituições de pagamento; (...).

<sup>15</sup> Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. P. 135) leciona sobre a necessidade de levar em conta, no processo de interpretação, os resultados decorrentes da exegese. O autor esclarece que:

*Preocupa-se a Hermenêutica, sobretudo depois que entraram em função de exegese os dados da Sociologia, com o resultado provável de cada interpretação. Toma-o em alto apreço; orienta-se por ele; varia tendo-o em mira, quando o texto admite mais de um modo de o entender e aplicar. Quanto possível, evita uma consequência incompatível com o bem geral; adapta o dispositivo às ideias vitoriosas entre o povo em cujo seio vigem as expressões de Direito sujeitas a exame. Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave.*

31. Cabe mencionar que até mesmo os instituidores de arranjos que, de acordo com a Circular nº 3.682, de 4 de novembro de 2013, não integram o SPB, sujeitam-se a determinados atos de supervisão emanados do Banco Central, de modo a permitir que a Autarquia avalie a existência de riscos ao setor, na forma prescrita no § 5º do art. 6º da Lei nº 12.865, de 2013<sup>16</sup>. O art. 4º da mencionada Circular determina que tais instituidores forneçam informações ao Banco Central, como dados estatísticos sobre valor e quantidade de transações, de modo a viabilizar o monitoramento pela Autarquia.

32. A compreensão ora exposta coaduna-se com o entendimento do Parecer Jurídico 748/2016-BCB/PGBC<sup>17</sup>, de 9 de dezembro de 2016. Ao analisar a possibilidade de o Banco Central regular, supervisionar e aplicar penalidades aos arranjos pendentes de autorização, o citado precedente consignou que:

14. *Ora, se a Lei [art. 15, § 2º, da 12.865, de 2013] expressamente autoriza que sejam estabelecidos, para os arranjos de pagamento já em funcionamento quando de sua edição, prazo para adequação às suas disposições, é implícita a competência do órgão regulador para supervisionar e fiscalizar o cumprimento de tais regras.*

15. *Note-se, ademais, que, de maneira acertada, ao estabelecer as competências do art. 9º, a Lei não limitou o universo dos arranjos sujeitos à supervisão e à fiscalização do BCB. Da mesma forma, o art. 11, que trata do plano punitivo, também não exige qualquer autorização de funcionamento para a imposição de penalidades aos atores que resistem ao cumprimento das normas regulatórias.*

16. *De fato, uma vez reconhecido o funcionamento do arranjo preexistente como legítimo, apesar da ausência de autorização formal, ele se insere no mercado regulado, e, como participante desse sistema, deve estar sujeito à supervisão do BCB, com os limites e as condições previstos na legislação. É possível, portanto, que esta Autarquia imponha aos atores que exercem a atividade regulada em referência, ainda que sem a autorização do BCB, o dever de observância da regulamentação aplicável, sob pena de a atividade extrapolar os princípios da ordem econômica e da regulação e, especialmente, confrontar com o interesse da coletividade, que espera do Estado ação para manter o normal funcionamento de mercado regulado.*

17. *Não bastasse a largueza do poder regulatório conferido ao CMN ou ao BCB, pelo citado §2º do art. 15, não se pode perder de vista a regra hermenêutica segundo a qual, atribuindo-se determinado objetivo a um órgão, devem-se presumir a ele outorgadas, também, as competências instrumentais indispensáveis à consecução de dada finalidade. (...)*

19. *Ora, de nada adiantaria atribuir ao BCB o papel de regulador de um mercado sabidamente maduro, experiente e lucrativo, sem que a ele fosse permitido o uso das ferramentas necessárias à imposição das regras e procedimentos necessários ao bom funcionamento dos negócios. Não há meios de assegurar os princípios basilares dos arranjos, previstos no art. 7º, sobretudo o de garantir a solidez e a eficiência do mercado, se parte dos atores não estiver sujeita à supervisão e ao poder punitivo do BCB.*

20. *Ressalte-se, por fim, que interpretação em sentido diverso, que implique impossibilidade de o BC exigir o cumprimento de determinada regra por arranjos cujo processo de autorização ainda não fora concluído, pode trazer indesejado estímulo à procrastinação do processo de autorização, gerando ilegítima arbitragem regulatória; nesse contexto, seria natural a recalcitrância em iniciar o processo de autorização, pois o arranjo gozaria de situação regulatória mais favorável na condição de não autorizado. Além disso, tal atitude por parte desta Autarquia poderia ser vista como indevida omissão regulatória, sujeitando-a a riscos legais.*

É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

16 Art. 6º (...)

§ 4º Não são alcançados por esta Lei os arranjos de pagamento em que o volume, a abrangência e a natureza dos negócios, a serem definidos pelo Banco Central do Brasil, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional, não forem capazes de oferecer risco ao normal funcionamento das transações de pagamentos de varejo.

§ 5º O Banco Central do Brasil, respeitadas as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, poderá requerer informações para acompanhar o desenvolvimento dos arranjos de que trata o § 4º.

17 De autoria da Procuradora Viviane Neves Caetano, aprovado pela Procuradora-Chefe substituta Diana Loureiro Maciel Moura e pela Subprocuradora-Geral Walkyria de Paula Ribeiro de Oliveira.

33. Ao final, o Parecer Jurídico 748/2016-BCB/PGBC concluiu que “a supervisão e consequente aplicação de penalidades aos arranjos que ainda estão com as autorizações pendentes de conclusão exige a edição de regulamento que, expressa e previamente, fixe as condutas e comandos dirigidos aos referidos arranjos, em homenagem aos princípios de direito punitivo e da segurança jurídica”. A tese ora defendida não afeta ou contraria essa conclusão, uma vez que se defende, nesse momento, a possibilidade de o Banco Central adotar medidas de supervisão que **não** têm caráter punitivo e que, ademais, já contam com suficiente amparo legal, por força, inclusive, de legislação superveniente ao referido precedente, qual seja o art. 16 da Lei nº 13.506, de 2017.

34. Os instrumentos analisados no presente parecer não constituem sanção (não têm cunho repressivo), mas, sim, mecanismos que o legislador disponibilizou ao Banco Central, para que este guie o comportamento dos agentes e, assim, satisfaça as suas atribuições legais – no caso, a garantia do bom funcionamento das instituições de pagamento, dos arranjos e do SPB. Assim, essas medidas também podem ser aplicadas a instituições atuantes no SPB que se sujeitam à autorização do Banco Central, mas cujo pleito autorizativo ainda esteja pendente de exame pela Autarquia<sup>18</sup>.

35. Mais uma vez, é importante ressaltar que as medidas preventivas e as coercitivas devem ser adotadas por esta Autarquia de forma cautelosa, fundamentada e com o condão de garantir o funcionamento regular de uma instituição de pagamento, dos arranjos ou do próprio SPB (no caso das coercitivas), ou a solidez, a eficiência e o regular funcionamento de arranjo (no caso das preventivas). Portanto, tais institutos devem voltar-se à prática ou à abstenção de atos específicos, de modo a afastar prejuízos ou riscos, e não podem ser empregados com o escopo de exigir uma conformação total da atuação de instituição de pagamento ainda não autorizada ao disposto na legislação em vigor.

36. No caso das medidas acautelatórias, especificamente, viu-se que elas se vinculam à instauração de um processo administrativo sancionador e, portanto, estão atreladas a um suposto ilícito. Assim, em linha com o entendimento do Parecer Jurídico 748/2016-BCB/PGBC, é forçoso concluir que as medidas acautelatórias seriam cabíveis, nos casos em que o suposto ilícito cometido decorra de afronta a norma que preveja a sua aplicação a arranjos ou instituições de pagamento que ainda estão com as autorizações pendentes de conclusão.

37. Por fim, registro que a presente manifestação tem o seu acesso temporariamente restrito, por constituir “documento preparatório” para a tomada de decisão ou ato administrativo (art. 3º, inciso III, alínea “i”, da Portaria nº 100.620, de 13 de dezembro de 2018), o que demanda marcação com a expressão “Restrição de acesso provisória”, até a edição do ato ou decisão, na forma do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e do art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

## CONCLUSÃO

38. Ante o exposto, conclui-se que:

a) o Banco Central pode determinar a prática ou a abstenção de determinado ato por instituidor de arranjo de pagamento, com fulcro no art. 16 da Lei nº 13.506, de 2017, em casos de conflito entre o instituidor e participante do arranjo, desde que a medida seja devidamente motivada e que seja observado o direito ao contraditório e a ampla defesa do instituidor do arranjo;

<sup>18</sup> No caso das medidas acautelatórias, viu-se que elas se vinculam à instauração de processo administrativo sancionador e, portanto, estão atreladas a um suposto ilícito. Assim, em linha com o entendimento do Parecer Jurídico 748/2016-BCB/PGBC, é forçoso concluir que as medidas acautelatórias seriam cabíveis, nos casos em que o suposto ilícito cometido decorra de afronta a norma que preveja a sua aplicação a arranjos ou instituições de pagamento que ainda estão com as autorizações pendentes de conclusão.

- b) ao Banco Central não cabe arbitrar qualquer desentendimento entre instituidor de arranjo e instituição de pagamento. Para que esta Autarquia intervenha em tais conflitos é imperiosa a constatação da efetiva possibilidade de comprometimento do funcionamento regular de determinada entidade ou do próprio SPB, como indicado na Lei nº 13.506, de 2017. Ademais, em conflitos relacionados à competição no âmbito do SPB, há de se recordar que o § 5º do art. 9º da Lei nº 12.865, de 2013, expressamente assevera que as competências do Banco Central “não afetam as atribuições legais do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência”;
- c) é prudente e oportuno que o Deban, diante das particularidades de cada caso concreto relativo a conflito entre instituidor e participante, consulte a Procuradoria-Geral, se for necessária a elucidação, por esse órgão jurídico, sobre quais instrumentos de supervisão podem ser adotados pelo Banco Central; e
- d) é possível a adoção de atos de supervisão pelo Banco Central sobre instituição de pagamento cujo pleito de autorização para funcionamento ainda esteja pendente de exame pela Autarquia, desde que esses atos administrativos tenham o objetivo de afastar prejuízos ou riscos ao regular funcionamento de instituição de pagamento, dos arranjos ou do SPB (caso das medidas coercitivas), ou à solidez, à eficiência e ao regular funcionamento de arranjo (caso das medidas preventivas).

À consideração de Vossa Senhoria.

**HUMBERTO CESTARO TEIXEIRA MENDES**

Procurador do Banco Central

Procuradoria Especializada de Consultoria em Supervisão do Sistema Financeiro (PRSUP)

OAB/RJ 144.715

De acordo.

À Sra. Subprocuradora-Geral titular da Câmara de Consultoria em Regulação e Supervisão do Sistema Financeiro (CCiPG).

**MÁRCIO RAFAEL SILVA LAEBER**

Subprocurador-Chefe do Banco Central

Procuradoria Especializada de Consultoria em Supervisão do Sistema Financeiro (PRSUP)

OAB/DF 13.413

De acordo.

Ao Procurador-Geral Adjunto.

**WALKYRIA DE PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA**

Subprocuradora-Geral do Banco Central

Câmara de Consultoria em Regulação e Supervisão do Sistema Financeiro (CCiPG)

OAB/DF 10.000

Aprovo o percuciente parecer, que bem apresenta os fundamentos jurídicos aptos a garantir a atuação do Banco Central em relação a possíveis condutas atribuídas a instituidor de arranjo de pagamento que possam causar riscos ao regular funcionamento do arranjo, de instituição de pagamento ou do próprio SPB, ainda que não se tenha concluído o processo de autorização.

2. Acrescento que, para além das medidas coercitivas de que trata o art. 16 da Lei nº 13.506, de 2017, é possível avaliar ainda a imposição de certas exigências ao instituidor no âmbito do processo de autorização para funcionamento do arranjo, caso entenda, de modo fundamentado e após o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do interessado, que sua conduta constitui violação às disposições da Lei nº 12.865, de 2013, e de sua regulamentação, com base no art. 15, § 2º, dessa Lei<sup>19</sup>. Em outras palavras, se determinada conduta do instituidor torna o arranjo de pagamento não aderente às normas de regência, pode o Banco Central fixar prazo para sua plena adequação, sob pena de indeferimento do pedido de autorização para funcionamento.

Ao Deban, conforme origem da consulta.

**MARCEL MASCARENHAS DOS SANTOS**  
Procurador-Geral Adjunto do Banco Central  
Seção de Consultoria e Representação Extrajudicial (PGA-1)  
OAB/DF 31.580

---

<sup>19</sup> Art. 15. (...) § 2º É o Banco Central do Brasil autorizado a estabelecer, para os arranjos de pagamento, os instituidores de arranjo de pagamento e as instituições de pagamento já em funcionamento, prazos para adequação às disposições desta Lei, às normas por ele estabelecidas e às diretrizes do Conselho Monetário Nacional.