

## Meinberg: O Pix e os limites do BC como regulador da economia

Como se sabe, na ordem econômica brasileira estabelecida pela Constituição Federal de 1988 foram consagrados os princípios da livre iniciativa, da propriedade privada e da livre concorrência, mas também o papel do Estado como agente interventor na economia (CF, artigo 170) [1].



Na verdade, ao Estado foi reservado um duplo papel. Se, por

um lado, o Estado pode atuar como *agente econômico*, com participação direta na exploração de atividades, desde que "*necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo*" (CF, artigo 173), por outro lado o Estado atua como *agente normativo e regulador da economia*, com "*as funções de fiscalização, incentivo e planejamento*" (CF, artigo 174) [2].

O Banco Central do Brasil (BCB) e o Conselho Monetário Nacional (CMN), conjuntamente, ocupam posição muito relevante na intervenção do Estado na economia, uma vez que exercem competência normativa: o poder de expedir normas inovadoras, inaugurais e obrigatórias. Em particular, a competência normativa [3] é do CMN (Lei nº 4.595/64, artigos 4º) [4], mas a Lei nº 4.595/64 (artigo 9º) atribuiu ao BCB a competência de cumprir e fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN (inclusive para complementar normas gerais e abstratas) [5].

O BCB é reconhecido (nacional e internacionalmente) como um dos mais eficientes órgãos públicos brasileiros em sua atuação como agente normativo e regulador da economia. O BCB (cumprindo as diretrizes do CMN) é o principal órgão de execução das políticas de *planejamento* macroeconômico, com ênfase no controle da inflação e do câmbio, bem como na defesa da moeda e do crédito. A *ação fiscalizatória* do BCB também tem sido fundamental para garantir a solidez do Sistema Financeiro Nacional, sendo ao mesmo tempo rígido e justo na supervisão das instituições sob sua responsabilidade.

Recentemente, o BCB tem se sobressaído bastante em sua performance como *incentivador* e, em especial, por promover estímulo a inovações para o sistema financeiro. O BCB vem praticando diversas iniciativas de diálogo com o mercado e abertura às ideias da sociedade, com destaque para o Laboratório de Inovações Financeiras e Tecnológicas (Lift), ecossistema de inovação criado em 2018, o *sandbox* regulatório (ambiente controlado, e temporário, no qual são autorizados testes de projetos inovadores, com normas mais "flexíveis") e o sistema de consultas públicas (no qual propostas de normas são previamente divulgadas para sugestões e críticas da sociedade).

---

Além disso, o Banco Central do Brasil também atua diretamente no mercado como *agente econômico* [6], realizando operações bancárias junto com as instituições financeiras (Lei nº 4.595/64, artigo 12), incluindo redesconto e empréstimos (Lei nº 4.595/64, artigo 10, V), compra e venda de títulos públicos federais (Lei nº 4.595/64, artigo 10, XII), operações de compra e venda de moeda estrangeira e operações com instrumentos derivativos no mercado interno (Lei nº 4.595/64, artigo 10, XV), compra e venda de outro (Lei nº 4.595/64, artigo 10, III) e emissão de títulos de responsabilidade própria (Lei nº 4.595/64, artigo 10, V).

Diante de tudo isso, não há como deixar de citar o Pix, o arranjo de pagamentos instantâneos criado pelo Banco Central do Brasil em 2020. A cada ocasião que são revelados os números, o Pix reafirma seu sucesso [7], sendo que, em menos de um ano de operações, já superou a quantidade somada das transações de TED, DOC, cheque e boleto (quase metade da população brasileira já usou o Pix em algum momento) [8].

O Pix também é um excelente exemplo da combinação de todas as múltiplas funções do Banco Central do Brasil como instrumento de intervenção do Estado na economia, pois executa, ao mesmo tempo, as atividades típicas de *agente econômico* e as de *agente normativo/ regulador da economia* (fiscalizador, incentivador e planejador).

Em primeiro lugar, o BCB, no exercício de sua típica competência normativa, emitiu as normas para viabilizar o Pix (Res. BCB nº 1/20, entre outras), incluindo as normas de regulamentação da infraestrutura necessária, o Sistema de Pagamentos Instantâneos — SPI (Circ. BCB nº 4.027/20). Trata-se de atuação pura de agente normativo/ regulador da economia.

Em seguida, o próprio BCB construiu o SPI, a infraestrutura por trás do Pix e que viabiliza as transferências em tempo real. Ao constituir pessoalmente a infraestrutura do SPI, o Banco Central passou a realizar atividade de agente econômico, porém sob as normas que ele mesmo instituiu (no Brasil, a maioria das infraestruturas de mercado financeiro [9] é operacionalizada por entidades privadas, como câmaras ou sistemas de compensação e liquidação, depositários ou contrapartes centrais, registradoras de ativos etc.).

Após isso, o BCB, atuando como agente econômico, instituiu o arranjo de pagamentos Pix (ou seja, o conjunto de regras e procedimentos que disciplina a prestação de determinado serviço de pagamento ao público), bem como todos os aspectos relacionados, como tarifas, forma de participação, regras de funcionamento, prazos, responsabilizes, normas de governança, padrões e outros mecanismos necessários. Novamente há uma situação inusual, já que as atividades de "*instituidor de arranjo de pagamento*" (Lei nº 12.865/13, artigo 6º, II) são disciplinadas, autorizadas, fiscalizadas e supervisionadas pelo próprio Banco Central (Lei nº 12.865/13, artigo 9º, I, IV, VII, IX, X, XI, XII, XIII). Diante disso, o regulamento do arranjo de pagamentos Pix é uma figura híbrida, pois seu instituidor (BCB como agente econômico) também é o órgão normativo (que estabeleceu participação obrigatória de algumas instituições).

Por fim, vale lembrar que o Banco Central do Brasil também é um órgão supervisor do Sistema Financeiro Nacional e do Sistema de Pagamentos Brasileiro. Dessa forma, o instituidor do arranjo de pagamentos Pix exerce duplo controle sob os participantes, pois, além das penalidades aplicáveis em

---

caso de descumprimento das regras contratuais (agente econômico), é o mesmo Banco Central que atua como órgão fiscalizador para impor sanções administrativas (Lei nº 12.865/13, artigo 9º, VIII). Assim, enquanto há dupla fiscalização dos participantes do Pix, não há fiscalização alguma das práticas de seu instituidor do arranjo (a não ser que um departamento do BCB venha punir o outro).

Em suma, o mesmo Banco Central do Brasil publicou as normas reguladoras do Pix (por exemplo, obrigando a participação de instituições), construiu e opera pessoalmente a infraestrutura necessária, atua como agente econômico "instituidor do arranjo de pagamento" e ainda fiscaliza os participantes (como instituidor e como órgão supervisor). Trata-se de posição única, pois nenhum ente público que atua como agente econômico também atua como agente normativo/regulador do próprio mercado.

Note que, apesar de todas estas considerações críticas ao papel híbrido do Banco Central no Pix, reconhecemos que todo esse sistema foi estruturado dentro dos limites jurídicos da ordem econômica prevista na Constituição Federal de 1988. Apesar disso, achamos que o desempenho do BCB no Pix chega bem próximo de desafiar tais limites.

Ao Banco Central, parabenizamos pela altivez e criatividade nos bem-sucedidos projetos (especialmente o Pix), mas também recomendamos manter a tradicional cautela e ponderação históricos que sempre marcou a atuação desse importante órgão público.

[1] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 777.

[2] ARAÚJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 22ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Verbatim, 2018, p. 615.

[3] Sobre a competência normativa do CMN e do BCB também é importante fazer um esclarecimento. De fato, a Constituição Federal de 1988 prevê a separação dos Poderes (CF88, artigo 2º, artigo 60, §4º, III), cabendo o Poder Legislativo ao Congresso Nacional (CF88, artigo 44). Acontece que tal competência havia sido atribuída ao CMN pela Lei nº 4.595/64 (artigos 4º), aprovada na Ditadura Militar (ainda sob a Constituição de 1946). Em tese, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, todas as leis que atribuíam "ação normativa" para órgãos do Poder Executivo seriam revogadas no prazo de 180 dias (CF, ADCT, artigo 25, I). Ocorre que tal prazo poderia ser excepcionalmente prorrogado por lei, e assim o é, desde então: entre diversas medidas provisórias e leis o prorrogaram, até que a Lei nº 8.392/91 (atualmente com redação dada pela Lei nº 9.069/95) prorrogou o prazo até a edição da lei complementar prevista no artigo 192 da Constituição Federal de 1988, que até hoje não foi editada. Ou seja, a competência normativa do CMN (e subsidiariamente do BCB) permanecem válidas até que seja editada a lei complementar prevista no artigo 192 da Constituição (se um dia for).

[4] AABRÃO, Nelson. Direito Bancário. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 286.

[5] SALOMÃO NETO, Eduardo. Direito Bancário. 3<sup>a</sup> ed. rev.e ampl. São Paulo: Trevisan Editora, 2020, p.120.

[6] SALOMÃO NETO, Eduardo. Direito Bancário. 3<sup>a</sup> ed. rev.e ampl. São Paulo: Trevisan Editora, 2020, p.117.

[7] Apesar deste inegável sucesso, há também quem entenda que o excessivo espaço ocupado pelo Pix pode estar limitando o desenvolvimento de mais inovações nos meios de pagamento. Por exemplo, funcionalidades com uso de "QR code" e pagamento instantâneo por aproximação, bem como novas transações como o Pix Troco, bem poderiam ter sido criadas por *fintechs* ou outras instituições de mercado (inclusive com uso da tecnologia do Pix). Quando muitas inovações são instituídas pelo próprio BCB, dificilmente outros agentes poderão competir com elas (perdendo o interesse em produzir mais iniciativas).

[8] <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/545/noticia>. Acesso em 03.07.2021.

[9] É importante esclarecer que o SPI não é a única infraestrutura de mercado financeiro mantida pelo Banco Central do Brasil, pois ele também mantém o Sistema de Transferências de Reservas — STR e o Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — Selic. Ocorre que tanto o STR quanto o Selic são tipicamente infraestruturas necessárias ao funcionamento das funções públicas básicas de qualquer banco central, que são, respectivamente, o controle dos depósitos compulsórios (Lei nº 4.595/64, artigo 10, III) e a custódia e liquidação dos títulos emitidos pelo Tesouro Nacional (Lei nº 4.595/64, artigo 10, III, XII), do qual o BCB é agente. Assim, a manutenção do STR e do Selic é o exercício das competências fundamentais do Banco Central, enquanto o SPI é uma atividade totalmente acessória e atípica (ainda que, em tese, não haja qualquer impedimento para seu exercício pelo BCB).

#### **Date Created**

16/07/2021