

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**ALOCAÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE CADE E BCB NO MERCADO DE
INSTRUMENTOS DE PAGAMENTO**

THALES CASTANHEIRA RIBEIRO

Rio de Janeiro

2021

THALES CASTANHEIRA RIBEIRO

**ALOCAÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE CADE E BCB NO MERCADO DE
INSTRUMENTOS DE PAGAMENTO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito sob a orientação do **Professor Dr. João Marcelo de Lima Assafim.**

Rio de Janeiro

2021

CIP - Catalogação na Publicação

CC346a Castanheira Ribeiro, Thales
Alocação de competências entre CADE e BCB no
mercado de instrumentos de pagamento / Thales
Castanheira Ribeiro. -- Rio de Janeiro, 2021.
41 f.

Orientador: João Marcelo de Lima Assafim.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Direito Concorrencial. 2. Instrumentos de
pagamento. 3. Alocação de competências. I. de Lima
Assafim, João Marcelo, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

THALES CASTANHEIRA RIBEIRO

**ALOCAÇÃO DE COMPETÊNCIAS ENTRE CADE E BCB NO MERCADO DE
INSTRUMENTOS DE PAGAMENTO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito sob a orientação do **Professor Dr. João Marcelo de Lima Assafim**.

Data da Aprovação: 07 / 06 / 2021.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim

Prof. Dr. Enzo Baiocchi

Prof. Dr. Gustavo Flausino Coelho

Rio de Janeiro

2021

RESUMO

Esta pesquisa propõe explorar a problemática decorrente da imprecisão da Lei nº 12.865/2013 quanto à alocação de competências para a defesa da concorrência por meio do controle de condutas pelo CADE e pelo BCB no mercado de instrumentos de pagamento. Parte-se da premissa de que a redação legal sugere uma configuração de competências concorrentes entre as autarquias para testar a hipótese de que, na verdade, a alocação de competências feita pela via jurisdicional tende a uma configuração de competências complementares entre CADE e BCB, este encarregado dos aspectos técnicos e econômicos do setor, enquanto aquele encarregado da defesa da concorrência; e tem caminhado para um cenário de crescente cooperação e harmonização institucional entre as autarquias. Nesse sentido, o objetivo da presente pesquisa foi o de identificar o posicionamento do CADE, principal órgão jurisdicional do SBDC, a respeito da alocação de competências com o BCB para a defesa da concorrência no âmbito do controle de condutas no mercado de instrumentos de pagamento, sendo, para tal, analisada uma amostra composta de manifestações da Superintendência Geral e do Tribunal Administrativo em notas técnicas, votos e termos de compromisso de cessação. Além da explicação metodológica, o trabalho é composto por uma análise da função concorrencial do BCB no mercado de instrumentos de pagamento, conforme a Lei nº 12.865/2013 e seu repertório regulatório, bem como o contexto que precedeu o marco legal do setor; e uma exposição dos resultados e conclusões a respeito da análise da amostra. Após o estudo, mostra-se que a hipótese testada está parcialmente correta, na medida em que o CADE posiciona-se no sentido de reconhecer uma estrutura de competências complementares com o BCB, restringindo, porém, a função concorrencial do BCB ao campo regulatório, tomando para si a defesa da concorrência pela via jurisdicional.

Palavras-chave: Direito Concorrencial. Instrumentos de pagamento. Alocação de competências.

ABSTRACT

This work aims to discuss the issues arising from the inaccuracy of the Brazilian Federal Law No. 12,865/2013 with regard to the allocation of jurisdiction between CADE and BCB for antitrust enforcement in violations by firms from the market of payments instruments. Based on the assumption that the legal provision suggests a concurrent jurisdiction of both authorities, this work verifies the hypothesis that the allocation of jurisdiction through antitrust enforcement is, actually, directed towards a complementary jurisdiction of CADE and BCB, in which the latter is in charge of regulatory and technical aspects, whilst the first is in charge of antitrust enforcement; with the perspective of a scenario of increasing cooperation and convergence between both authorities. Hence, the goal of this work was to identify the position of CADE, the main SBDC entity for antitrust enforcement, with regard to the allocation of jurisdiction with BCB for antitrust enforcement in the market of payment instruments, for which it was analysed a sample consisted of statements of the General Superintendence and the Administrative Tribunal present in technical reports, decisions and cease and desist agreements. In addition to the clarifications to the methodology, this work consists of an analysis of the antitrust role of the BCB within the market of payment instruments, as well as the context preceding the main legal provision for the sector; and of a demonstration of the results and assessments made from the analysis of the sample. The research verifies that the hypothesis is partially correct, since CADE's position recognizes a complementary jurisdiction with BCB, restricting, however, the antitrust role of BCB to its regulatory prerogatives, whilst CADE would be in charge of the antitrust enforcement.

Keywords: Antitrust law. Payment instruments. Allocation of jurisdiction.

LISTA DE ABREVIATURAS

BCB	Banco Central do Brasil
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SPB	Sistema de Pagamentos Brasileiro

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	METODOLOGIA	12
3	A FUNÇÃO CONCORRENCIAL DO BCB NO MERCADO DE INSTRUMENTOS DE PAGAMENTO	18
4	O POSICIONAMENTO DO CADE	25
4.1	Do posicionamento do CADE entre a vigência da Lei nº 12.865/2013 e a vigência do Ato Normativo Conjunto nº 1	25
4.1.1	Do posicionamento da Superintendência-Geral	26
4.1.2	Do posicionamento do Tribunal Administrativo	29
4.2	Do posicionamento do CADE após o Ato Normativo Conjunto nº 1	31
4.2.1	Do posicionamento da Superintendência-Geral	32
4.2.2	Do posicionamento do Tribunal Administrativo	34
5	CONCLUSÃO	35
6	REFERÊNCIAS	37

1 – INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.865/2013 trouxe novas atribuições ao BCB no contexto da regulação dos instrumentos de pagamento, ampliando e solidificando seu papel enquanto promotor da concorrência neste mercado. Ao mesmo tempo, encerrou o debate a respeito do possível conflito de competências entre o BCB e o SBDC para o controle de condutas no mercado de instrumentos de pagamento, dispondo que as competências atribuídas ao BCB, bem como ao Conselho Monetário Nacional, não prejudicam as competências dispensadas pela lei ao SBDC para a defesa da concorrência.

A temática da alocação de competências entre autoridades regulatórias e o SBDC está presente em muitos dos mercados regulados no Brasil, uma vez que estão sujeitos a arranjos institucionais de controle da atividade econômica para a concretização de interesses jurídicos, sejam estes coincidentes ou contraditórios, por autoridades públicas diferentes. Nesse sentido, trata-se de preocupação que busca harmonizar as funções do Estado, antecipando cenários de insegurança jurídica.

A análise dessa alocação nos mercados de telecomunicações, energia elétrica, óleo e gás e bancário é muito bem desenvolvida por Oliveira¹², o qual elabora e emprega classificações para descrever as possíveis configurações institucionais entre autoridades reguladoras e antitruste, quais sejam: (i) isenção antitruste; (ii) competências concorrentes; (iii) competências complementares; (iv) regulação antitruste; e (v) desregulamentação.

Esta pesquisa, então, lançou mão dessas classificações, adaptando-as ao contexto do mercado de instrumentos de pagamento, para partir da premissa de que a redação da Lei nº 12.865/2013³, enquanto afasta o conflito de competências, sugere uma configuração institucional entre BCB e SBDC como sendo de competências concorrentes.

¹ OLIVEIRA, Gesner. **Regulação e defesa da concorrência**: bases conceituais e aplicações do sistema de competências compartilhadas. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, 2001 (FGV EAESP – GVpesquisa – Relatórios Técnicos). Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3198>>. Acesso em: 24 de dez. 2020.

² *Id.* **Defesa da concorrência e regulação**: o caso do setor bancário. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, 2001 (FGV EAESP – GVpesquisa – Relatórios Técnicos). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3092>>. Acesso em: 24 de dez. 2020.

³ O artigo 9º, que trata das competências do BCB, traz, em seu parágrafo 5º, que “[a]s competências do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil previstas neste artigo não afetam as atribuições legais do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, nem as dos outros órgãos ou entidades responsáveis pela regulação e supervisão setorial.” Já o *caput* do artigo 11 da Lei nº 12.865/2013 prevê que “[a]s infrações às

Desse ponto de partida, observa-se que a referida ampliação de funções no campo da defesa da concorrência acaba por acentuar a sobreposição de papéis institucionais do BCB e, em especial, do CADE, principal braço jurisdicional do SBDC. Conseqüentemente, tem-se a problemática de uma duplicidade de arranjos legais com objetivos abstratos similares, aplicados, cada um, por autoridades distintas, o que cria um cenário de potencial insegurança jurídica.

Essa imprecisão legislativa faz, assim, surgir a necessidade de analisar o posicionamento institucional quanto à alocação da promoção da concorrência para verificar como esta controvérsia é resolvida pela via jurisdicional. Mais do que isto, a hipótese que se buscou testar é a de que o posicionamento do CADE a respeito dessa convergência de funções tem expressado um entendimento pela existência de, na verdade, competências complementares entre CADE e BCB, este encarregado dos aspectos técnicos e econômicos do setor, enquanto aquele encarregado da defesa da concorrência; e tem caminhado para um cenário de crescente cooperação e harmonização institucional entre as autarquias.

Com isso, o objetivo geral da presente pesquisa foi o de identificar como o CADE se posiciona a respeito da alocação de competências com o BCB para a defesa da concorrência no âmbito do controle de condutas no mercado de instrumentos de pagamento. Os objetivos específicos, por sua vez, partiram da composição e da consulta a uma amostra formada pelas notas técnicas, votos e termos de compromisso de cessação de conduta provenientes de procedimentos administrativos instaurados no CADE entre o início da vigência da Lei nº 12.865/2013 (*i.e.*, 10 de outubro de 2013) e 31 de dezembro de 2020 e que tiveram como objeto o controle de condutas de agentes econômicos do mercado de instrumentos de pagamento.

Deste primeiro objetivo específico, buscou-se analisar, no âmbito da amostra, o posicionamento do CADE a respeito (i) da defesa da concorrência no mercado de instrumentos de pagamento pelo SBDC; (ii) da defesa da concorrência no mercado de

normas legais e regulamentares que regem os arranjos e as instituições de pagamento sujeitam o instituidor de arranjo de pagamento e a instituição de pagamento, os seus administradores e os membros de seus órgãos estatutários ou contratuais às penalidades previstas pela legislação em vigor”, seguido por seu parágrafo único: “[o] disposto no caput não afasta a aplicação, pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, das penalidades cabíveis por violação das normas de proteção do consumidor e de defesa da concorrência.”

instrumentos de pagamento pelo BCB; e (iii) da coordenação entre CADE e BCB para a promoção da concorrência no mercado de instrumentos de pagamento. Para maior precisão na consecução destes objetivos, o posicionamento do CADE foi analisado sob duas perspectivas distintas: o posicionamento da Superintendência-Geral do CADE; e o posicionamento do Tribunal Administrativo do CADE.

Nesse sentido, no segundo capítulo, serão feitos esclarecimentos a respeito da metodologia empregada na presente pesquisa, com justificativas dos critérios e conceitos empregados. No terceiro capítulo, será explicado o contexto da função concorrencial do BCB no mercado de instrumentos de pagamento, enquanto que, no quarto capítulo, serão expostos os resultados da análise da amostra e as conclusões que foram tiradas a partir deles e dos objetivos específicos preestabelecidos. Por fim, no quinto capítulo, será feita a conclusão desta pesquisa.

2 – METODOLOGIA

Para melhor exposição da metodologia adotada nesta pesquisa, é preciso, primeiro, explicar por que e como as classificações elaboradas por Oliveira (2001b) foram adaptadas para a análise do mercado de instrumentos de pagamento após a Lei nº 12.865/2013.

O autor elenca três diferentes funções que poderiam ser desempenhadas pelo Estado em setores regulados ou sujeitos ao controle antitruste⁴: (i) a regulação técnica, que diz respeito a parâmetros estabelecidos pela autoridade competente para serem seguidos pelos agentes econômicos; (ii) a regulação econômica, que diz respeito ao controle de preço e oferta de bens e serviços regulados; e (iii) a lei de concorrência, que seria o principal diploma normativo para a defesa da concorrência presente em um ordenamento jurídico, o que, no caso brasileiro, consiste na Lei nº 12.529/2011.

Essas três funções, por sua vez, podem ser alocadas em cinco diferentes configurações de competência: (i) isenção antitruste; (ii) competências concorrentes; (iii) competências complementares; (iv) regulação antitruste; e (v) desregulamentação.

Em linhas gerais, a isenção antitruste seria uma configuração na qual a autoridade reguladora é a única responsável pela aplicação daquelas três funções, com preferência pela aplicação das funções de regulação técnica e econômica. A regulação antitruste, por sua vez, seria o oposto da isenção antitruste. Ou seja, é a autoridade antitruste a responsável pelas três funções, porém, desta vez, com maior destaque para a aplicação da lei de concorrência. Já a desregulamentação seria a inexistência de competências para as funções de regulação técnica e econômica, havendo, apenas, a aplicação da lei de concorrência pela autoridade antitruste. Esta é, justamente, a configuração adotada para mercados que não estão sujeitos a uma autoridade regulatória específica.

As competências concorrentes e complementares, no entanto, lidam com cenários em que autoridade regulatória e autoridade antitruste exercem, simultaneamente, suas competências. A diferença entre ambas está na alocação das funções em seus arranjos institucionais. Nesse sentido, enquanto, na configuração de competências concorrentes, ambas

⁴ OLIVEIRA, 2001a. p. 30-37.

as autoridades exercem, cada uma, as três funções; na configuração de competências complementares, as fronteiras das competências são claramente marcadas, cabendo, à autoridade regulatória, as funções de regulação técnica e econômica, e, à autoridade antitruste, a aplicação da lei de concorrência.

No entanto, embora tal classificação, como posta acima, possa ter servido ao propósito da análise de mercados como o de óleo e gás, há, após o marco legal da Lei nº 12.865/2013, uma peculiaridade no mercado de instrumentos de pagamento que demanda a adaptação de alguns dos critérios empregados.

A Lei nº 12.865/2013, que sucede a Medida Provisória nº 615/2013, surge de um contexto de crescente preocupação conjunta do SBDC e do BCB com a concorrência no mercado de instrumentos de pagamento. Como ponto de partida, podem-se mencionar iniciativas isoladas do BCB para a identificação de problemas concorrenciais e propositura de soluções, como o estudo *Diagnóstico do Sistema de Pagamentos de Varejo no Brasil*⁵ e a Diretiva nº 1/2006 do BCB⁶. Posteriormente, em julho de 2006, há a celebração de convênio entre o BCB, a Secretaria de Desenvolvimento Econômico (que pertencia ao SBDC até sua extinção pela Lei nº 12.529/2011) e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (também pertencente ao SBDC; porém, atualmente denomina-se Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade), cujo objeto era a cooperação técnica entre as três entidades para o estudo da concorrência no mercado de instrumentos de pagamento, culminando na publicação, em 2010, do *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento*⁷.

A narrativa construída dessa articulação teve resultados na via jurisdicional, com a celebração de Termos de Compromisso de Cessação entre o CADE e Visa e Cielo⁸, no intuito

⁵ BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Departamento de Operações Bancárias e de Sistema de Pagamentos. **Diagnóstico do Sistema de Pagamentos de Varejo do Brasil**. 1ª ed. Brasília, 2005. Disponível em:

<https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Publicacoes_SPB/Diagnostico%20do%20Sistema%20de%20Pagamentos%20de%20Varejo%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

⁶ *Id.* **Diretiva nº 1**, de 11 de abril de 2006. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Publicacoes_SPB/Diretiva-1-2006.pdf>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

⁷ *Id.* **Relatório sobre a indústria de cartões de pagamento**. Brasília, 2010. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Publicacoes_SPB/Relatorio_Cartoes.pdf>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Termo de Compromisso de Cessação. **Processo Administrativo nº 08010.005328/2009-31**. Representados: Visa International Service Association; Visa do Brasil Empreendimentos Ltda.; e Companhia Brasileira de meios de Pagamento. Relator Conselheiro Olavo

de acabar com a monoacquirência sustentada pelos dois principais instituidores de arranjos de pagamento na época; e na via legislativa, primeiro, com a Medida Provisória nº 615/2013, seguida pela Lei nº 12.865/2013 e, segundo, pelas normas editadas pelo BCB e pelo Conselho Monetário Nacional que regulam o referido dispositivo legal.

Consequentemente, o conteúdo principiológico e diretivo da Lei nº 12.865/2013 dedica-se à promoção da concorrência e ao controle repressivo de práticas que possam prejudicar a concorrência, a despeito (e sem prejuízo) de já existir diploma próprio em nosso ordenamento jurídico que se presta exclusivamente ao tema (*i.e.*, a Lei nº 12.529/2011). Não se pode confundir o referido conteúdo com, por exemplo, a competência atribuída pela Lei nº 4.595/1964 ao BCB para a regulação da concorrência entre as instituições financeiras, uma vez que, muito embora os instrumentos colocados à disposição do BCB pela lei sejam similares, o papel a ele atribuído (*i.e.*, o conteúdo principiológico) não dá o mesmo destaque à concorrência que é dado pelo marco legal do mercado de instrumentos de pagamento. A duplicidade de arranjos legais, aplicados por duas autoridades distintas e dedicados a uma mesma função é, portanto, a peculiaridade que passa a existir no mercado de instrumentos de pagamento a partir da Lei nº 12.865/2013.

Empregar as classificações de Oliveira (2001b) conforme mencionadas anteriormente causaria certa imprecisão, na medida em que, estando a função da defesa da concorrência restrita à aplicação da Lei nº 12.529/2011 e a regulação restrita ao escopo eminentemente técnico ou voltado ao controle de oferta ou preço, ignorar-se-ia o papel atribuído ao BCB de defensor da concorrência no mercado de instrumentos de pagamento. Para ilustrar essa inadequação, caso se presuma que o mercado de instrumentos de pagamento seja configurado como uma isenção antitruste, não seria correto sustentar que a regulação, seja ela técnica ou econômica, seria privilegiada em detrimento da defesa da concorrência, posto que esta faz parte dos próprios princípios e diretrizes estabelecidos pela Lei nº 12.865/2013.

Assim, a adaptação que se faz necessária face a tal peculiaridade, e que foi adotada para a presente pesquisa, é tomar a função de aplicação da lei de concorrência elaborada por Oliveira (2001b) como uma função de defesa da concorrência que não se restringe à Lei nº

Zago Chinaglia, 16 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZE FhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yOnAS1avv0XpkpehmQ_EAIVCLpIAHPXVAoSkrGB8A3eg-VjRTKYw1beVNTXCvxcYObsnBQtgYdtm-cHBYGjwoRK>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

12.529/2011, abrangendo, também, a Lei nº 12.865/2013 e o repertório normativo que dela se origina.

Feita a explicação acima, a compreensão da metodologia empregada ainda depende de uma breve justificativa da adequação do objetivo desta pesquisa à problemática identificada.

Como visto, a premissa na qual se apoia a presente pesquisa consiste na observação de que a redação da Lei nº 12.865/2013 sugere que BCB e SBDC têm suas funções de defesa da concorrência sobrepostas. Ou seja, embora não possa implicar que se trata de uma alocação de competências concorrentes (já que não há, no texto legal, a previsão de que o SBDC exercerá as funções de regulação técnica ou econômica), tal classificação é a que mais se aproxima do arranjo legal posto. Essa sobreposição, por sua vez, aumenta a probabilidade de decisões conflitantes sobre um mesmo valor jurídico, ainda que perseguido por meio de instrumentos legais distintos (*i.e.*, gera potencial insegurança jurídica).

Já que a defesa da concorrência será (e é), invariavelmente, exercida pelo SBDC, por se tratar de seu papel institucional e pelo fato de a Lei nº 12.865/2013 não ter lhe afastado a competência para tal, mostra-se necessário identificar como o CADE, a principal entidade jurisdicional do SBDC, posiciona-se a respeito da alocação de competências com o BCB para a promoção e defesa da concorrência, ou, em outras palavras, como esse potencial para insegurança jurídica é gerenciado pelo SBDC. Nesse sentido, por meio da análise de uma amostra apta a revelar tal posicionamento institucional, estar-se-ia preenchendo lacunas de uma problemática que tem, tão somente, sua superfície acessível por meio da leitura do texto legal⁹.

Portanto, a composição da amostra foi realizada a partir da seleção de procedimentos administrativos relacionados ao mercado de instrumentos de pagamento feita pelo Departamento de Estudos Econômicos do CADE no contexto da publicação institucional *Cadernos do Cade: Mercado de Instrumentos de Pagamento*¹⁰; e por meio da ferramenta de

⁹ MACHADO, Máira Rocha. Estudo de caso na pesquisa em direito. In: FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (org.). **Metodologia da pesquisa em direito**: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 314.

¹⁰ BRASIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Departamento de Estudos Econômicos. **Cadernos do Cade**: Mercado de Instrumentos de Pagamento. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/mercado-de-instrumentos-de-pagamento-2019.pdf>>. Acesso em: 19 de out. 2020.

pesquisa processual pública do CADE, empregando-se, como termos de pesquisa livre, as expressões “instrumentos de pagamento”, “meios de pagamento”, “instituições de pagamento”, “arranjos de pagamento” e “Lei nº 12.865/2013”, como tipo do processo, “Finalístico: Inquérito Administrativo”, “Finalístico: Processo Administrativo” e “Finalístico: Requerimento de TCC”, como tipo do documento, “Nota Técnica”, “Termo de Compromisso de Cessação (TCC)”, “Volume de Processo” e “Voto”, e o período explícito entre 10 de outubro de 2013 e 31 de dezembro de 2020.

Em ambas as fontes de pesquisa, os procedimentos administrativos que não haviam sido instaurados no recorte temporal do período entre 10 de outubro de 2013, início da vigência da Lei nº 12.865/2013, e 31 de dezembro de 2020 foram desconsiderados. Da mesma maneira, também foram desconsiderados os procedimentos administrativos voltados exclusivamente ao exame do segmento de vales-benefício, posto que escapam à regulação da Lei nº 12.865/2013¹¹.

Dessa maneira, a amostra final ficou composta de três inquéritos administrativos; oito requerimentos de termo de cessação de conduta; dois processos administrativos e um recurso voluntário. Foram analisados, neste âmbito, vinte e duas notas técnicas; vinte votos; e oito termos de cessação de conduta, com os objetivos específicos de identificar o posicionamento da Superintendência-Geral do CADE e do Tribunal Administrativo do CADE a respeito (i) da defesa da concorrência no mercado de instrumentos de pagamento pelo SBDC; (ii) da defesa da concorrência no mercado de instrumentos de pagamento pelo BCB; e (iii) da coordenação entre CADE e BCB para a promoção da concorrência no mercado de instrumentos de pagamento.

As informações coletadas a partir da leitura da amostra foram classificadas conforme os objetivos delineados acima e de acordo com a origem de seus documentos, ou seja, aquelas provenientes de notas técnicas foram consideradas como representativas do posicionamento da Superintendência-Geral do CADE, enquanto que as informações extraídas de votos proferidos por Conselheiros ou pelo Presidente foram consideradas como representativas do

¹¹ O artigo 2º, inciso I, da Circular nº 3.682/2013 do BCB prevê que não integram o Sistema de Pagamentos Brasileiro os arranjos de pagamento de propósito limitado, tais como aqueles “a) aceitos apenas na rede de estabelecimentos de uma mesma sociedade empresária, ainda que não emitidos por ela; b) aceitos apenas em rede de estabelecimentos que apresentem claramente a mesma identidade visual entre si, tais como franqueados e redes de postos de combustível; e c) destinados para o pagamento de serviços públicos específicos, tais como transporte público e telefonia pública; [...]”

posicionamento do Tribunal Administrativo do CADE. Os termos de cessação de conduta, por sua vez, foram considerados como fonte de posicionamento tanto da Superintendência-Geral do CADE, quanto do Tribunal Administrativo do CADE. Isso porque, muito embora todos os termos de cessação de conduta tenham sido propostos pela Superintendência-Geral do CADE e elaborados a partir de negociações entre ela e as partes representadas, seu conteúdo depende de homologação pelo Tribunal Administrativo do CADE¹², de modo que sua versão final pode ser considerada como uma expressão do posicionamento de ambos os órgãos do CADE.

¹² O inciso IX do artigo 13 da Lei nº 12.529/2011 estabelece que compete à Superintendência-Geral do CADE “propor termo de compromisso de cessação de prática por infração à ordem econômica, submetendo-o à aprovação do Tribunal, e fiscalizar o seu cumprimento”.

3 – A FUNÇÃO CONCORRENCIAL DO BCB NO MERCADO DE INSTRUMENTOS DE PAGAMENTO

Conforme introduzido no segundo capítulo, a regulação à disposição do BCB (e, em última instância, do Conselho Monetário Nacional) possui um caráter dirigido, em grande parte, para a defesa da concorrência. Isto se deu, muito provavelmente, pela narrativa construída a partir de uma série de estudos conduzidos pelo BCB sobre o mercado de instrumentos de pagamento, nos quais se identificou problemas de raízes concorrenciais.

Quando da elaboração do *Diagnóstico do Sistema de Pagamentos de Varejo no Brasil* (BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2005, p. 85-88), o BCB sustentou a existência, sob o ponto de vista da divisão estrutural, de dois modelos de arranjos de pagamento. Haveria, assim, uma divisão vertical, na qual as atividades de captura, processamento, compensação e liquidação (tidas como *upstream*) e as atividades de oferta de contas bancárias e de emissão de instrumentos de pagamento (tidas como *downstream*) seriam desempenhadas pelo mesmo agente econômico, ou seja, sob uma estrutura de integração vertical.

Uma divisão horizontal, por outro lado, seria aquela na qual os serviços *upstream* estão concentrados e são ofertados sob uma lógica de cooperação entre os agentes econômicos, os quais concorreriam entre si somente pela oferta dos serviços *downstream*. O sentido desta divisão estaria nos elevados custos fixos dos serviços *upstream*, o que demanda por economias de escala; e nas externalidades de rede e necessidade de padronização de procedimentos para garantia da segurança e operabilidade dos serviços de pagamento, fazendo com que a quantidade de consumidores de um mesmo prestador de serviços *upstream* seja diretamente proporcional à utilidade dos referidos serviços para aqueles consumidores.

A partir desses dois modelos, o BCB entendeu que os serviços *upstream* seriam essenciais ao fornecimento dos serviços *downstream* e, por isso, essenciais à concorrência entre os prestadores destes serviços, de modo que a divisão vertical não seria, a princípio, capaz de explorar o potencial competitivo do mercado dos serviços *downstream*. Por outro lado, a divisão horizontal somente seria eficaz, para o propósito em questão, quando dotada de mecanismos que possibilitassem o acesso aberto aos serviços *upstream*, o que, por sua vez, seria “uma tarefa complexa, que requer a avaliação de benefícios e de custos, identificando-se

o ambiente de infraestrutura de captura e processamento de pagamento e o ambiente de produtos de pagamento” (BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2005, p. 88).

A ressalva feita pelo BCB pode ser complementada por Neto e Filho (2008, p. 113-116) quando destacam quatro elementos que devem ser considerados na análise concorrencial do mercado de instrumentos de pagamento: os efeitos de rede indiretos; a tendência ao monopólio de um arranjo de pagamento, aqui entendido como uma plataforma de dois lados (ou, como referenciado pelo BCB, infraestrutura); o alto grau de dependência gerado pela plataforma; e sua contestabilidade.

Os efeitos de rede indiretos estão ligados à utilidade (que reflete a demanda) da plataforma para cada lado. Dessa maneira, a participação de um usuário em um dos lados da plataforma (*e.g.*, portadores de instrumentos de pagamento habilitados em determinado arranjo de pagamento) aumenta a utilidade dela para os usuários do lado oposto (*e.g.*, estabelecimentos comerciais credenciados para captura de pagamentos com determinado instrumento habilitado no mesmo arranjo de pagamento). A relação entre eles, no entanto, é indireta, uma vez que os arranjos de pagamento não propiciam uma conexão entre usuários opostos, mas permite que sua preferência por um determinado padrão (*i.e.*, o próprio arranjo de pagamento) derive utilidade ao outro lado. Com isso, há certa tendência ao monopólio do mercado por um único arranjo de pagamento (o que não significa, necessariamente, monopólio dos mercados de cada lado), na medida em que a adoção de um único padrão gera maior utilidade (e, conseqüentemente, maior demanda por um arranjo específico) em função da participação de todos os usuários do mercado em um único arranjo. Como desdobramento dessa tendência, somada aos efeitos de rede indiretos e condições de incompatibilidade entre arranjos, é possível identificar a criação de uma relação de dependência dos usuários para com o arranjo de pagamento, cuja utilidade, proporcionada pela participação de usuários no lado oposto, manteria os mesmos *presos* nela, ainda que o serviço proporcionado não gerasse o máximo possível de benefício ao consumidor. A maneira de se contrapor à referida dependência, por sua vez, seria um processo de inovação, aliado à presença de contestabilidade (*i.e.*, possibilidade de entrada) no mercado, de modo que um novo arranjo, com modelo inovador, tomaria todo o mercado daquele até então dominante (ou seja, a tendência ao monopólio inaugura a concorrência entre arranjos, ou pelo mercado).

O BCB, por outro lado, buscou uma alternativa que não dependesse da concorrência pelo mercado para que houvesse um ambiente competitivo. A solução encontrada, fruto da cooperação entre BCB, a então Secretaria de Desenvolvimento Econômico, e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (atual Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade) foi exposta no *Relatório sobre a Indústria de Cartões de Pagamento* (BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2010), no qual se propôs uma conciliação da divisão vertical com as conclusões anteriores sobre a eficiência da divisão horizontal.

Para tanto, foi feita primeiro uma desvinculação do serviço de credenciamento dos de compensação e liquidação (os quais, anteriormente, eram todos vistos pelo BCB como serviços *upstream*), a partir da observação de que, em outras jurisdições, eles são prestados separadamente, de modo que a verticalização até então presente no Brasil seria atípica (BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2010, p. 140). Com isso, a atividade de credenciamento deixa de ser infraestrutural (caso em que a cooperação seria mais adequada) e passa a ter um potencial concorrencial, o qual, por sua vez, somente pode ser explorado caso haja, nos prestadores de serviços de compensação e liquidação, uma neutralidade (ou não discriminação) para com os agentes credenciadores; e uma interoperabilidade entre outros prestadores de serviços de compensação e liquidação, de modo que não haja barreiras à entrada de novos credenciadores. Além disso, a concorrência entre credenciadores também dependeria da neutralidade do próprio instituidor do arranjo, o qual não poderia estabelecer relações de exclusividade com determinados credenciadores e, assim, prejudicar a entrada de outros credenciadores no arranjo (BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2010, p. 103-104).

Essa alternativa do BCB é, justamente, o raciocínio empregado na regulação que viria a ser posteriormente inaugurada pela Lei nº 12.865/2013. Dentre, por exemplo, os seis princípios enunciados no artigo sétimo da referida lei, a serem seguidos nos arranjos de pagamento e pelas instituições de pagamento, três antecipam potenciais problemas concorrenciais no mercado de instrumentos de pagamento, refletindo, inclusive, as conclusões do BCB.

Tem-se, primeiro, o princípio da *interoperabilidade ao arranjo de pagamento e entre arranjos de pagamento distintos*, que diminui barreiras à entrada de instituições de pagamento não verticalizadas e evita que a concorrência seja, estritamente, entre arranjos de pagamento.

Segundo, destaca-se o princípio da *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*, que, além de trazer prescrições qualitativas, atribui ao próprio arranjo e aos seus participantes a obrigação geral de promover a concorrência e uma obrigação específica para a promoção da interoperabilidade. O terceiro princípio a se ressaltar é o de *acesso não discriminatório aos serviços e às infraestruturas necessários ao funcionamento dos arranjos de pagamento*, que vai ao encontro à percepção do BCB de que o acesso livre às infraestruturas de compensação e liquidação é fundamental para a concorrência no mercado de instrumentos de pagamento.

Da mesma maneira, as competências atribuídas ao BCB pela Lei nº 12.865/2013 lhe dão o papel institucional de promotor da concorrência. Isto pode ser verificado no inciso dez de seu artigo nono, o qual dispõe que o BCB deve “adotar medidas para promover competição, inclusão financeira e transparência na prestação de serviços de pagamentos”, e no parágrafo segundo do mesmo artigo, pelo qual o BCB “poderá dispor sobre critérios de interoperabilidade ao arranjo de pagamento ou entre arranjos de pagamento distintos”. Ainda, em referência aos princípios mencionados acima, o parágrafo único do artigo sétimo prevê que a sua regulação pelo BCB “assegurar a capacidade de inovação e a diversidade dos modelos de negócios das instituições de pagamento e dos arranjos de pagamento”, o que remete, mais uma vez, à ideia de concorrência intra e entre arranjos de pagamento.

O BCB acolheu o referido papel, editando uma série de dispositivos normativos que regulam a Lei nº 12.865/2013. O regulamento anexo à Circular nº 3.862/2013, por exemplo, especifica que “o instituidor de arranjo de pagamento deve atuar de forma neutra, de modo a não se utilizar de sua posição para: I - obter vantagem competitiva indevida para si ou para participante do arranjo; ou II - prejudicar a concorrência entre os participantes do arranjo”¹³. A Circular nº 3.815/2016, que alterou o regulamento, ocupou-se de reforçar a abertura de arranjos de pagamento, estabelecendo prazos para que sejam apresentados, ao BCB e a interessados a se tornarem participantes, os critérios técnicos, procedimentos e informações

¹³ Conforme redação do artigo 5º do regulamento anexo à Circular nº 3.682, de 4 de novembro 2013, inserido pela Circular nº 3.815, de 7 de dezembro de 2016.

pertinentes à participação no arranjo¹⁴ (o que veio a ser enfatizado novamente por meio da Carta Circular nº 3.802/2017).

Sobre a interoperabilidade intra e entre arranjos de pagamento, o referido regulamento obriga os instituidores a preverem procedimentos para a garantia desse princípio entre os participantes de seu arranjo, bem como com outros arranjos, devendo realizar acordos com outros instituidores para a concretização da interoperabilidade¹⁵. Posteriormente, o regulamento veio a ser alterado pela Circular nº 3.765/2015, a qual inseriu capítulo dedicado à interoperabilidade, com previsões voltadas aos problemas que podem surgir da verticalização entre instituidores de arranjos e instituições de pagamento, de modo a evitar que a relação do usuário final com aqueles esteja atrelada à sua relação com estas¹⁶. Essa mesma Circular nº 3.785/2015 ainda trouxe mudanças relevantes para os serviços de compensação e liquidação, por meio da qual o BCB pôs em prática suas conclusões a respeito da necessidade de uma infraestrutura de pagamentos centralizada e de livre acesso¹⁷.

Outro tema que veio a ser tratado pelo BCB, e de suma importância para a concorrência no mercado de instrumentos de pagamento, foi a padronização do fluxo de informações entre as instituições de pagamento (ou instituições financeiras) para a leitura da agenda de recebíveis, conforme inicialmente abordado pela Circular nº 3.721/2014, e mais extensamente disciplinado pela Resolução nº 4.734/2019 e pela Circular nº 3.952/2019, que também trataram da negociação destes recebíveis e dos limites à sua garantia. Também sobre o relacionamento não discriminatório entre instituições de pagamento e instituições financeiras, a Resolução nº 4.649/2018 do Conselho Monetário Nacional elenca uma série de serviços necessários ao funcionamento de arranjos de pagamento, como o débito em conta de titular (ainda que comandados por meio de outra instituição de pagamento), os quais não podem ter sua oferta limitada ou impedida.

¹⁴ Conforme redação do artigo 24-A do regulamento anexo à Circular nº 3.682, de 4 de novembro 2013, inserido pela Circular nº 3.815, de 7 de dezembro de 2016.

¹⁵ Artigo 4º, incisos VI e VII e parágrafo 4º, do regulamento anexo à Circular nº 3.682, de 4 de novembro 2013, conforme alterado pela Circular nº 3.886, de 26 de março de 2018.

¹⁶ O artigo 28 do regulamento anexo à Circular nº 3.682, de 4 de novembro 2013, diz que “[a]s regras de interoperabilidade entre arranjos ou no âmbito de um mesmo arranjo devem garantir que o usuário final possa utilizar uma única conta de depósito à vista ou de pagamento para a realização de transações de pagamento.”, enquanto que o parágrafo terceiro de seu artigo 31 fala que “[é] vedada a exigência de participação de uma instituição financeira ou instituição de pagamento em determinado arranjo de pagamento como única forma de interoperabilidade com outro arranjo de pagamento do qual essa instituição faça parte ou que tenha sido por ela instituído.”

¹⁷ Conforme redação do artigo 26 do regulamento anexo à Circular nº 3.682, de 4 de novembro 2013, inserido pela Circular nº 3.765, de 25 de setembro de 2015.

A partir da análise desses dispositivos, pode-se concluir que eles guardam relação com a narrativa construída pelo BCB por meio de estudos produzidos sobre a concorrência no mercado de instrumentos de pagamento. Os mecanismos incluídos na Lei nº 12.865/2013 e nos diversos dispositivos normativos que a regulamentam podem ser encarados como propostas de soluções a problemas de natureza concorrencial identificados no âmbito desses estudos, não se restringindo à mera regulação técnica ou econômica do mercado. Ou seja:

o perfil da regulação no mercado de pagamentos no Brasil é diretamente orientado, não para a criação de barreiras regulatórias, mas sim para a construção de uma infraestrutura normativa que viabiliza a competição no mercado brasileiro [...] existe uma preocupação regulatória de adequar o perfil de risco ao ônus regulatório, permitindo uma maior possibilidade de entrada e permanência de novas empresas no setor, estando, portanto, diretamente associada à concorrência (RAGAZZO, 2019, p. 85-86).

Uma vez, portanto, que as regras impostas por meio da regulação do mercado de instrumentos de pagamento são dirigidas à defesa da concorrência, a competência repressiva do BCB em relação à violação de tais regras¹⁸ acaba por adquirir um aspecto concorrencial de controle de condutas, o qual, como antecipado pela própria Lei nº 12.865/2013, não conflita com o controle de condutas exercido pelo CADE.

Isso é evidente pelas ressalvas feitas no parágrafo quinto do seu artigo nono: “[a]s competências do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil previstas neste artigo não afetam as atribuições legais do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, nem as dos outros órgãos ou entidades responsáveis pela regulação e supervisão setorial”; e, principalmente, no parágrafo único de seu artigo onze, que trata da competência repressiva do BCB: “[o] disposto no caput não afasta a aplicação, pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, das penalidades cabíveis por violação das normas de proteção do consumidor e de defesa da concorrência.”

¹⁸ A redação do artigo 11 da Lei nº 12.865/2013, conforme alterada pela Lei nº 13.506/2017, que disciplina o processo administrativo sancionador do BCB, prevê que “[a]s infrações às normas legais e regulamentares que regem os arranjos e as instituições de pagamento sujeitam o instituidor de arranjo de pagamento e a instituição de pagamento, os seus administradores e os membros de seus órgãos estatutários ou contratuais às penalidades previstas pela legislação em vigor.”

Dessa maneira, a escolha do legislador foi a de permitir que CADE e BCB tenham à sua disposição arranjos para a concretização de objetivos convergentes. Não cuidou, entretanto, de prever mecanismos para a garantia da harmonia do posicionamento institucional de ambas as autoridades, o que gera um potencial para insegurança jurídica e pode vir a comprometer a própria concretização dos objetivos perseguidos pelas autarquias.

Nesse contexto, CADE e BCB celebraram, em 10 de dezembro de 2018, o Ato Normativo Conjunto nº 1, que trata, além do intercâmbio de informações, de procedimentos a serem seguidos pelo CADE quando da análise de atos de concentração (*i.e.*, controle de estruturas) e da apuração de infrações à ordem econômica, conforme definido pela Lei nº 12.529/2011 (*i.e.*, controle de condutas), relacionados a agentes econômicos sujeitos à regulação do BCB.

Da análise dos dispositivos a respeito do controle de condutas, percebe-se que o referido convênio não tem a pretensão de distribuir equitativamente as competências para a defesa da concorrência entre CADE e BCB (já que não trata dos procedimentos administrativos conduzidos pelo próprio BCB), mas de dar a este uma oportunidade de contribuir com a instrução conduzida pelo CADE no contexto de apuração de infrações à ordem econômica, ao mesmo tempo em que tal contribuição não vincula ou prejudica a competência do CADE¹⁹. Assim, o CADE, com concordância do BCB, assume protagonismo no controle de condutas, o que poderia vir a indicar uma harmonização entre as autarquias e consequente redução do potencial para insegurança jurídica provocado pelos seus arranjos institucionais. Não obstante, pelo caráter prescritivo do Ato Normativo Conjunto nº 1, há, ainda, a necessidade de se analisar o posicionamento do CADE quanto à distribuição do papel institucional da defesa da concorrência, de modo a verificar como a sobreposição de competências com o BCB é resolvida pela via jurisdicional, ou seja, empiricamente.

¹⁹ O artigo quinto do Ato Normativo Conjunto nº 1 prevê que o CADE, no controle de condutas, deverá notificar o BCB em dois momentos: (i) na instauração do processo administrativo pela Superintendência-Geral; e (ii) na remessa dos autos do processo administrativo ao Tribunal Administrativo do CADE. Ademais, o seu parágrafo segundo ressalva que tal notificação não suspende ou interrompe a análise do processo administrativo pelo Tribunal Administrativo.

4 – O POSICIONAMENTO DO CADE

A exposição do resultado da análise da amostra de documentos selecionados para a presente pesquisa será dividida em duas partes, tomando como referência a data de 11 de dezembro de 2018, *i.e.*, o início da vigência do Ato Normativo Conjunto nº 1, dada a importância prescritiva deste convênio para a alocação de competências entre as duas autarquias.

Dessa maneira, os processos nos quais a última manifestação da Superintendência-Geral ou do Tribunal Administrativo, por meio de votos ou notas técnicas, tenha sido anterior à referida data serão apresentados na primeira parte, enquanto que os processos que contenham tais manifestações já após a vigência do Ato Normativo Conjunto nº 1 serão apresentados na segunda parte.

4.1 Do posicionamento do CADE entre a vigência da Lei nº 12.865/2013 e a vigência do Ato Normativo Conjunto nº 1

Três inquéritos administrativos e oito requerimentos de termo de cessação de conduta (todos originados dos referidos inquéritos administrativos) presentes na amostra enquadram-se nos critérios estabelecidos para o presente recorte temporal. Nesse sentido, passar-se-á por breve descrição do contexto destes processos para, em seguida, prosseguir à apresentação dos resultados atingidos de acordo com os objetivos desta pesquisa.

Em 6 de janeiro de 2015, o CADE instaurou um procedimento preparatório de inquérito administrativo cujo objetivo era apurar condutas de exclusividade entre credenciadoras e bandeiras. Na condução do procedimento, outros dois indícios de infrações à ordem econômica foram identificados: a imposição, por bancos verticalizados, de dificuldades para a leitura da agenda de recebíveis de clientes de credenciadoras entrantes no mercado; e a comercialização, pelas duas maiores credenciadoras do mercado à época, de equipamentos de captura de transações que restringiam a interoperabilidade com as demais credenciadoras.

A apuração preliminar das três condutas resultou, assim, na instauração de três inquéritos administrativos distintos, cada um atacando um elo do mercado de instrumentos de pagamento (*i.e.*, bandeiras, credenciadores e emissores).

4.1.1 Do posicionamento da Superintendência-Geral

No inquérito administrativo destinado ao exame das condutas das bandeiras²⁰, no qual a Superintendência-Geral também incluiu os bancos com elas verticalizados, foram celebrados dois termos de compromisso de cessação, um com a bandeira Elo²¹ e outro e com a bandeira Hipercard e o Itaú Unibanco²², seu controlador. Algumas das representadas, porém, não demonstraram interesse na celebração de acordo com o CADE, de modo que a Superintendência-Geral prosseguiu a instrução em relação às suas condutas. Não obstante, decidiu-se pelo arquivamento do inquérito administrativo contra a Amex²³.

Já no inquérito administrativo voltado às condutas das credenciadoras²⁴, também foram celebrados dois termos de compromisso de cessação, um com a credenciadora Redecard²⁵ e outro com a credenciadora Cielo²⁶. Por fim, no inquérito voltado às condutas dos

²⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Inquérito Administrativo nº 08700.000018/2015-11**. Representados: Elo Serviços S.A.; Companhia Brasileira de Soluções e Serviços – Alelo; Amex; Hipercard; Banco Múltiplo S.A.; Ticket do Brasil; Banco do Brasil; Banco Bradesco S.A.; e Itaú Unibanco S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6Zlwydl0IhRNSr2Q22IByVKByYDYwsa13_JxjDSl_Nxq63Hwr03xJFy9I7_2aEzKTuxj3WRclfAJqL->>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

²¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.003614/2017-14**. Proponentes: Elo Participações S.A.; e Elo Serviços S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcb63maccw7Ajt0WV-B8ioAEiZiP06Zw5wosFHxL2e75r>>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

²² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.001844/2017-49**. Proponentes: Banco Itaú Unibanco S.A.; e Hipercard Banco Múltiplo S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcWjqqTGrqh-z5ZDPEaRmEtOmrEE4zLUFzhSpt6BgJUxE>>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

²³ Refletindo os critérios metodológicos expostos no segundo capítulo, a parte do procedimento referente à Alelo e à Ticket foi desconsiderada, por se tratarem de participantes do segmento de vales-benefício.

²⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Inquérito Administrativo nº 08700.001861/2016-03**. Representados: Cielo S.A.; e Rede S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcRim1dbVw55F-39V8DMkKV7NDeARsU5JnoxUguv9Tm4Y>>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

²⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.001845/2017-93**. Proponente: Redecard S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL>

emissores²⁷, foram celebrados quatro termos de compromisso de cessação: com Itaú Unibanco e Redecard²⁸, credenciadora esta que é verticalizada com o Itaú Unibanco; com o Banco Bradesco²⁹; com o Banco do Brasil³⁰; e com a Cielo³¹, que, apesar de ser uma credenciadora, é verticalizada com o Banco Bradesco e o Banco do Brasil.

Quando da manifestação pela instauração dos referidos inquéritos por meio da Nota Técnica nº 10/2016, a Superintendência-Geral expressou que sua leitura do artigo 11 da Lei nº 12.865/2013 é a de que o legislador atribuiu competência complementar ao BCB e ao SBDC. Além disso, entendeu que a regulação do mercado de instrumentos de pagamento possui mecanismos, como a exigência de interoperabilidade e padronização de agendas de recebíveis, que servem ao propósito de coibir práticas discriminatórias e solucionar problemas oriundos da elevada concentração e verticalização do mercado. De maneira mais explícita, a Superintendência-Geral também entendeu que a Lei nº 12.865/2013 e os dispositivos normativos que a regulamentam têm como objetivo tanto a garantia da segurança e solidez do mercado, como o estímulo à concorrência dos participantes. Em complemento a esta visão, a

9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcb-EkPOqYneFbF4CTjb-qpX7RkJf7_U-HQ09_dvQ8jJj>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

²⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.003613/2017-70**. Proponente: Cielo S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcVZyzdpCQYDpDOzW65zy4-d8vLVDQRYm5WreaA1YH-jz>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

²⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Inquérito Administrativo nº 08700.001860/2016-51**. Representados: Banco do Brasil; Banco Bradesco S.A.; e Itaú Unibanco S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcTZ2dseF2a4phQqC9ZBGO1IvKAmRqf5iESNkXjkKvLo>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

²⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.003638/2018-54**. Proponentes: Itaú Unibanco S.A.; e Redecard S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcUW6XJMqfQPgwyxmMHuIKVhJmkuw1bqONMYdNVWcYiJQ>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

²⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.005211/2018-91**. Proponente: Banco Bradesco S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcbF2MnCYtZd4UJuQHLLT6SXPz795W3quFe-Q0zBcHt4T>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

³⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.005251/2018-32**. Proponente: Banco do Brasil S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcWi2CJhIel60echgw1wpxMoIfBg6A2uMEKB2WW7yuH1m>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

³¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.005212/2018-35**. Proponente: Cielo S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcXtyHNQwPc51v5HIUYQpDvi2Bymgvt6YGeEEgkxkZQ-z>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

Superintendência-Geral chegou à conclusão de que, à época, o mercado vinha resistindo a seguir os pressupostos regulatórios voltados à promoção da concorrência; conclusão esta que, inclusive, motivou a instauração dos inquéritos administrativos.

Diante deste posicionamento inicial, não é possível afirmar que o emprego da expressão *competências complementares* pela Superintendência-Geral parte, necessariamente, dos mesmos critérios empregados nesta pesquisa. Não obstante, poder-se-ia aduzir que o posicionamento da Superintendência-Geral é de que a regulação do setor pelo BCB é voltada para a promoção da concorrência. Dessa maneira, o BCB teria, na visão da Superintendência-Geral, o papel institucional de conferir ao mercado uma arquitetura que possibilite e estimule a concorrência entre seus participantes. Ao mesmo tempo, uma vez que a inércia do BCB em cumprir este papel foi o que motivara a atuação do CADE, chega-se à conclusão de que a Superintendência-Geral também entende que o CADE deve agir de forma a complementar eventual falha do BCB em cumprir com seu papel institucional.

No inquérito das bandeiras, isso pode ser evidenciado a partir da ponderação feita pela Superintendência-Geral, por meio da Nota Técnica nº 10/2016, de que, apesar das bandeiras sustentarem possuir planos para operar com outras credenciadoras, isto não havia sido implementado até então, sendo, inclusive, uma situação que vinha perdurando há bastante tempo. Ou seja, a despeito dos prejuízos concorrenciais que possam ter sido causados pelas relações de exclusividade, caso as bandeiras adotassem, naquele momento, um comportamento de neutralidade face às credenciadoras, não haveria mais motivos para a atuação do CADE. Esse comportamento neutro, por sua vez, vai ao encontro do princípio da interoperabilidade presente na Lei nº 12.865/2013 e na regulação editada pelo BCB, como a Circular nº 3.682/2013, a Circular nº 3.815/2016 e a Carta-Circular nº 3.802/2017, o que sugere que o CADE atua no sentido de conferir eficácia à regulação do BCB. Corroborando isto, um dos motivos para o arquivamento do inquérito administrativo contra a Amex, conforme explicou a Superintendência-Geral por meio da Nota Técnica nº 21/2017, foi o fato de ela estar à época, adotando iniciativas para alterar seu regulamento, de modo a abrir seu arranjo a outras credenciadoras (parte, como alegou a Amex, de interações com o BCB para a adequação à regulação do mercado de instrumentos de pagamento).

Os termos de compromisso de cessação negociados com a bandeira Hipercard e o Itaú Unibanco e com a bandeira Elo preveem obrigações voltadas à garantia de um

comportamento não discriminatório, bem como metas para que seus arranjos de pagamentos estejam operacionalmente abertos a qualquer credenciadora interessada, refletindo o cumprimento da regulação já em vigor à época, como a Circular nº 3.815/2016 e a Carta-Circular nº 3.802/2017.

Da mesma maneira, no inquérito das emissoras, a Superintendência-Geral lembrou, por meio da Nota Técnica nº 10/2016, que a Circular nº 3.721/2014, que prevê a padronização das informações de agendas de recebíveis, foi editada pelo BCB com o intuito de coibir práticas anticoncorrenciais contra credenciadoras não verticalizadas, porém, no seu entendimento, tal propósito não foi atingido, uma vez que as principais credenciadoras do mercado não vinham cumprindo com as regras impostas pelo BCB. Consequentemente, as obrigações assumidas pelas emissoras compromissárias nos termos de compromisso de cessação são voltadas à garantia dessa padronização, sendo feita, inclusive, declaração de conformidade à Circular nº 3.721/2014³².

No recorte temporal ora analisado, portanto, conclui-se que a Superintendência-Geral se posicionou no sentido de haver uma configuração de competências concorrentes entre BCB e CADE, dado o seu entendimento de que a regulação editada pelo BCB para o mercado de instrumentos de pagamento é voltada à promoção da concorrência; e por ter, ao mesmo tempo, adotado um posicionamento de que o CADE deve exercer sua competência de defensor da concorrência de maneira a conferir maior efetividade aos pressupostos regulatórios do BCB. Por outro lado, não houve, nesta parte da amostra, iniciativas da Superintendência-Geral voltadas à coordenação com o BCB, apesar da regulação deste ter sido observada na sua análise concorrencial.

4.1.2 Do posicionamento do Tribunal Administrativo

O posicionamento do Tribunal Administrativo em relação aos processos administrativos compreendidos neste recorte cronológico limita-se a votos proferidos no contexto de homologações de termos de compromisso de cessão negociados pela

³² A Cláusula 3.3.4. do termo de compromisso de cessação celebrado com o Banco Bradesco, por exemplo, dispõe que “[o] Compromissário declara que o prazo previsto na Cláusula 3.3.2 compreende a leitura da agenda de recebíveis no padrão exigido pela Circular BACEN 3.721/2014 e a assinatura dos contratos necessários, desde que cumpridos os desenvolvimentos necessários pela instituição de pagamento para viabilizar a integração sistêmica com o Compromissário.”

Superintendência-Geral. Dada a identidade de origem dos três inquéritos administrativos analisados, bem como a pluralidade de compromissos celebrados a partir de cada inquérito, alguns dos termos de compromisso de cessação foram homologados em conjunto, *i.e.*, por meio de um único voto. Foi o caso dos compromissos celebrados com o Banco Bradesco; com o Banco do Brasil; e com a credenciadora Cielo. Houve, por outro lado, alguns compromissos que foram homologados sem que fossem elaborados votos escritos pelos membros do Tribunal Administrativo. Foi o caso dos termos de compromisso de cessação celebrados com a bandeira Elo e com a credenciadora Cielo.

Pela natureza colegiada do Tribunal Administrativo, há uma pluralidade de posicionamentos, apesar de o da maioria ter maior peso para os objetivos desta pesquisa. Não obstante, identificou-se um posicionamento similar ao da Superintendência-Geral, havendo, entretanto, maior foco na relação entre CADE e BCB.

No voto proferido pelo Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo (que decidiu pela homologação do compromisso celebrado com a Hipercard e o Itaú Unibanco), por exemplo, foi destacado que a análise concorrencial de mercados regulados necessita de um cuidado com a compatibilidade entre regulação e concorrência, de modo que a articulação entre CADE e agência reguladora (como o BCB) é positiva. Nesse sentido, o fato de a Superintendência-Geral ter levado em consideração a regulação do BCB foi visto positivamente pelo Conselheiro como uma forma de compatibilizar regulação e concorrência, o que, por sua vez, indica que o Tribunal Administrativo reforça a ideia de que o CADE deve conferir maior efetividade às disposições regulatórias de natureza concorrencial. Esta ideia, inclusive, também pode ser vista quando da homologação dos compromissos celebrados com o Itaú Unibanco e Redecard; Banco Bradesco; com o Banco do Brasil; e com a credenciadora Cielo, na qual o Conselheiro João Paulo de Resende, embora vencido, votou pela não homologação, já que as práticas investigadas ocorreram a despeito do disposto em contrário na regulação do BCB.

De maneira mais enfática, a Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schimdt, quando da homologação do termo de compromisso de cessão com a Redecard, fez referência à importância da interoperabilidade dos pontos de captura de transações para a concorrência entre credenciadoras, sustentando que caberia ao BCB ou ao CADE a imposição da interoperabilidade nos equipamentos de captura. Ou seja, tem-se novamente um indicativo de

o Tribunal Administrativo também vê o BCB como uma autoridade com funções voltadas à defesa concorrência.

A mesma Conselheira, quando da homologação do compromisso celebrado com o Itaú Unibanco e Redecard, posicionou-se no sentido de que CADE e BCB passaram a atuar de maneira mais harmônica, coordenada e colaborativa desde a regulação do mercado de instrumentos de pagamento pela Lei nº 12.865/2013 (*i.e.*, desde que houve uma ampliação das funções institucionais do BCB para o setor). Como exemplo do que seria essa coordenação, diz que há um esforço do BCB em dar, por meio de sua regulação, respostas aos problemas apontados pelo CADE no mercado de instrumentos de pagamento. A confiança nesta cooperação institucional, inclusive, acaba por refletir na dosimetria da multa acordada com as compromissárias e na própria homologação dos acordos. Tanto no referido compromisso, quanto, principalmente, naqueles celebrados com Banco Bradesco; com o Banco do Brasil; e com a credenciadora Cielo, a Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schimdt considerou o fato de o mercado ser regulado por uma autoridade com atuação voltada para a defesa da concorrência como fundamental para a homologação.

Em suma, o Tribunal Administrativo, tal qual identificado nas manifestações da Superintendência-Geral, entende haver uma configuração de competências concorrentes sob o aspecto concorrencial, de modo ser possível concluir que o CADE se posiciona no sentido de alocar a competência concorrencial do BCB para o campo regulatório, *i.e.*, prescrevendo regras e construindo uma arquitetura que estimule a concorrência entre os agentes do mercado de instrumentos de pagamento, enquanto que a competência do CADE é alocada à função repressiva. Ademais, embora tenha havido maior preocupação do Tribunal Administrativo com o alinhamento do CADE com a regulação do BCB, não foram identificadas, nos processos administrativos ora analisados, iniciativas de cooperação direta entre as duas autoridades.

4.2 Do posicionamento do CADE após o Ato Normativo Conjunto nº 1

Entre o início da vigência do Ato Normativo Conjunto nº 1, em 11 de dezembro de 2018, e 31 de dezembro de 2020, há dois processos administrativos e um recurso voluntário na amostra selecionada para a presente pesquisa.

O primeiro processo administrativo foi instaurado em 23 de abril de 2019 contra o Banco do Brasil, Banco Bradesco, Caixa e Santander, fruto de uma representação feita pelo NuBank³³, concorrente dos representados no mercado de instrumentos de pagamento. A conduta investigada no âmbito do processo administrativo se refere à discriminação de preços em relação à representante, enquanto concorrente dos representados, na contratação de serviços de débito automático, relevante no segmento de emissão de instrumentos de pagamento. O processo administrativo ainda se encontra na fase instrutória, de modo que não houve manifestação do Tribunal Administrativo.

O segundo processo administrativo³⁴, por sua vez, foi instaurado em 24 de outubro de 2019 contra a Redecard e o Itaú Unibanco, em função de indícios de práticas discriminatórias presentes na oferta, pela Redecard, de antecipação de recebíveis sem desconto em até dois dias (*i.e.*, D+2) para os estabelecimentos comerciais que possuam domicílio bancário no Itaú Unibanco. O processo administrativo também se encontra na fase instrutória; porém, houve manifestação do Tribunal Administrativo no contexto de recurso voluntário proposto pelos representados contra a medida preventiva deferida pela Superintendência-Geral³⁵, que determinou que a oferta da Redecard fosse estendida aos estabelecimentos comerciais com domicílios bancários em demais instituições que não o Itaú Unibanco. A medida preventiva foi parcialmente mantida pelo Tribunal Administrativo.

4.2.1 Do posicionamento da Superintendência-Geral

O posicionamento da Superintendência-Geral após a vigência do Ato Normativo Conjunto nº 1 permaneceu consistente com o que fora identificado anteriormente. Nesse

³³ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08700.003187/2017-74**. Representados: Banco do Brasil S.A.; Banco Bradesco S.A.; Caixa Econômica Federal; Itaú Unibanco S.A.; e Banco Santander Brasil S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcR_i6sE7OkfJok93LEikHfO95Gv2EzMUx9eRqF7SgYE7>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

³⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08700.002066/2019-77**. Representados: Itaú Unibanco S.A.; e Redecard S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcWgN2cfXrabZO3xyT__wS9gZFlsvCdZq8g4_xQRBeWYa>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

³⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Recurso Voluntário nº 08700.005308/2019-84**. Recorrentes: Itaú Unibanco S.A.; e Redecard S.A. Relator Conselheiro Maurício Oscar Bandeira Maia, 27 de novembro de 2019. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOR9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcWgN2cfXrabZO3xyT__wS9gZFlsvCdZq8g4_xQRBeWYa>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

sentido, constatou-se que o órgão reconhece o BCB como uma autoridade com funções concorrenciais; porém, que sua atuação ficaria restrita à elaboração de uma regulação setorial (*i.e.*, não leva em consideração sua competência repressiva), enquanto caberia ao CADE o controle de condutas dos agentes econômicos do mercado de instrumentos de pagamento. Igualmente, apesar de a Superintendência-Geral ter demonstrado preocupação em alinhar as decisões do CADE com a regulação editada pelo BCB, não houve esforços para uma coordenação direta entre as autarquias.

Isso pode ser observado, em um primeiro momento, no fato de não terem sido enviadas notificações ao BCB quando da instauração de ambos os processos administrativos, a despeito deste evento ter ocorrido já na vigência do Ato Normativo Conjunto nº1, cujo artigo quinto prevê a obrigação de notificação ao BCB no momento da instauração do processo administrativo pela Superintendência-Geral.

A preocupação com a regulação do BCB, por sua vez, pôde ser vista no processo administrativo relativo à contratação de serviços de débito automático, no qual a Superintendência-Geral, por meio da Nota Técnica nº 22/2019, utilizou-se da Resolução nº 4.649/2018 do Conselho Monetário Nacional, que trata de alguns dos serviços necessários ao funcionamento de arranjos de pagamento, para ponderar a respeito da tese sustentada pela representante de que o serviço de débito automático seria essencial para o mercado de emissão de instrumentos de pagamento.

Já no processo administrativo a respeito da antecipação de recebíveis sem desconto, a Superintendência-Geral, por meio da Nota Técnica nº 79/2019, também considerou as opiniões expressadas pelo BCB para respaldar sua decisão, como, por exemplo, o comentário feito pelo BCB no âmbito da CPI dos Cartões de Crédito do Senado Federal, no qual se manifestou pela intenção de promover a redução do prazo de pagamento para D+2, ao mesmo tempo em que defendeu que tal mudança seja planejada e gradual para evitar distorções concorrenciais. A Superintendência-Geral ainda ponderou que a implementação de uma estrutura de pagamentos instantâneos pelo BCB (o que mais tarde viria a ser o Sistema de Pagamentos Instantâneos) poderia mitigar os efeitos anticoncorrenciais da prática analisada (*i.e.*, corroborando a ideia de que o BCB exerce seu papel de defesa da concorrência por meio da regulação). Entretanto, tal ponderação não prevaleceu no entendimento final do órgão, que, inclusive, decidiu pelo deferimento de medida preventiva contra a prática analisada.

4.2.2 Do posicionamento do Tribunal Administrativo

O posicionamento do Tribunal Administrativo no presente recorte temporal apoia-se somente no julgamento de recurso voluntário interposto contra a medida preventiva imposta pela Superintendência-Geral, de modo que enfraquece o peso das conclusões tiradas a partir de sua análise para os objetivos da presente pesquisa. Não obstante, observou-se um maior cuidado com a interação com o BCB e reforçou-se a noção de que o posicionamento do CADE a respeito do compartilhamento da função de defesa da concorrência entre as autarquias, cabendo, ao BCB, a elaboração de regulação que estimule a concorrência, e, ao CADE, o controle de condutas e a garantia de efetividade desta regulação.

A primeira observação pode ser evidenciada no voto do Conselheiro Maurício Oscar Bandeira Maia, que expediu notificação ao BCB, informando do seu voto e dos autos do processo administrativo. Nota-se que o artigo quinto do Ato Normativo Conjunto nº 1 somente prevê a obrigação de notificação pelo Tribunal Administrativo quando do recebimento dos autos do processo administrativo para julgamento, e não no caso de julgamento de recurso voluntário. Nesse sentido, pode-se afirmar que há uma maior preocupação do Tribunal Administrativo com a interação com o BCB.

A segunda observação, por sua vez, pode ser corroborada pelo voto do Conselheiro Sérgio Costa Ravagnani, no qual, ao contestar o argumento das representadas de que o próprio BCB pretende reduzir o prazo para pagamento, é sustentado que isto não pode ser feito às custas das diretrizes do BCB sobre não discriminação em arranjos de pagamento. Ou seja, percebe-se novamente uma preocupação do Tribunal Administrativo com a garantia da efetividade da regulação do BCB.

5 – CONCLUSÃO

A Lei nº 12.865/2013 cumpre o papel de marco regulatório para o mercado de instrumentos de pagamento, tendo alargado o papel institucional do BCB, conferindo-lhe funções voltadas à defesa da concorrência. Ao mesmo tempo, cuidou de não tornar o mercado isento do controle antitruste, dispondo expressamente que o CADE possui competência para atuar sobre os agentes econômicos que dele participam, aplicando a Lei nº 12.529/2011. Tal disposição, por outro lado, gera um potencial para insegurança jurídica, na medida em que ambas as autoridades buscam a concretização de objetivos similares. Consequentemente, buscou-se, por meio da presente pesquisa, identificar como o CADE se posiciona a respeito da alocação de competências com o BCB para a promoção e defesa da concorrência no âmbito do controle de condutas no mercado de instrumentos de pagamento.

Para tanto, as classificações elaboradas por Oliveira (2001b), de (i) isenção antitruste; (ii) competências concorrentes; (iii) competências complementares; (iv) regulação antitruste; e (v) desregulamentação, foram adaptadas ao contexto do mercado de instrumentos de pagamento, já que, ao se considerar a narrativa construída pelo próprio BCB por meio de estudos relacionados ao mercado de instrumentos de pagamento, e que possui relação com o que viria a representar a Lei nº 12.865/2013, chegou-se à conclusão de que a regulação setorial editada pelo BCB é, em grande parte, dirigida à defesa da concorrência. Dessa maneira, a função de aplicação da lei de concorrência, foi considerada como uma função de promoção e defesa da concorrência que não se restringe à Lei nº 12.529/2011, abrangendo também a Lei nº 12.865/2013 e o repertório normativo que dela se origina.

Partiu-se, assim, da premissa de que a Lei nº 12.865/2013 prevê uma configuração de competências concorrentes entre CADE e CBC, ao menos em relação à função de defesa da concorrência. Assim, buscou-se testar a hipótese de que o posicionamento do CADE a respeito dessa convergência de funções tem expressado um entendimento pela existência de, na verdade, competências complementares entre CADE e BCB e caminhou para um cenário de crescente cooperação e harmonização institucional entre as autarquias.

Nesse sentido, a amostra de casos selecionados para esta pesquisa foi analisada com base nos objetivos específicos de identificar o posicionamento da Superintendência-Geral do

CADE e do Tribunal Administrativo do CADE a respeito (i) da defesa da concorrência no mercado de instrumentos de pagamento pelo SBDC; (ii) da defesa da concorrência no mercado de instrumentos de pagamento pelo BCB; e (iii) da coordenação entre CADE e BCB para a promoção da concorrência no mercado de instrumentos de pagamento.

Os resultados da pesquisa mostraram que a hipótese levantada estava parcialmente correta, já que se identificou que o CADE reconhece a função de promoção e defesa da concorrência do BCB, o que, em um primeiro momento, levaria à conclusão de um posicionamento pela configuração de competências concorrentes, tal qual previsto na Lei nº 12.865/2013. Entretanto, o posicionamento do CADE não deu indícios de reconhecer o BCB como uma autoridade cuja função de defesa da concorrência é exercida por meio do controle de condutas. Pelo contrário, concluiu-se que é feita, pelo CADE, uma alocação de funções dentro da própria função de defesa da concorrência, ficando a cargo do BCB a elaboração de uma regulação que estimule a concorrência no mercado de instrumentos de pagamento e, a cargo do CADE, o controle de condutas que possam prejudicar a concorrência, garantindo efetividade à regulação editada pelo próprio BCB. Nesse contexto, a preocupação do CADE com a segurança jurídica entre ambas as autarquias é notável, já que a regulação setorial foi considerada tanto pela Superintendência-Geral quanto pelo Tribunal Administrativo. No entanto, a despeito, inclusive, do Ato Normativo Conjunto nº 1, o CADE não demonstrou esforços para construir uma interação direta com o BCB no âmbito do exercício de suas próprias competências.

Assim, embora não haja uma configuração de competências complementares, na qual o BCB ficaria alheio aos temas concorrenciais, atuando como um garantidor da segurança e higidez do mercado de instrumentos de pagamento, *i.e.*, sob um ponto de vista mais técnico, há uma divisão das funções dentro do objetivo da defesa da concorrência, sendo a atuação de cada autoridade complementada pela da outra.

6 – REFERÊNCIAS

BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. Departamento de Operações Bancárias e de Sistema de Pagamentos. **Diagnóstico do Sistema de Pagamentos de Varejo do Brasil**. 1ª ed. Brasília, 2005. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Publicacoes_SPB/Diagnostico%20do%20Sistema%20de%20Pagamentos%20de%20Varejo%20no%20Brasil.pdf>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

_____. **Diretiva nº 1**, de 11 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Publicacoes_SPB/Diretiva-1-2006.pdf>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

_____. **Relatório sobre a indústria de cartões de pagamento**. Brasília, 2010. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Publicacoes_SPB/Relatorio_Cartoes.pdf>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

_____. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Departamento de Estudos Econômicos. **Cadernos do Cade: Mercado de Instrumentos de Pagamento**. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/mercado-de-instrumentos-de-pagamento-2019.pdf>>. Acesso em: 19 de out. 2020.

_____. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Inquérito Administrativo nº 08700.000018/2015-11**. Representados: Elo Serviços S.A.; Companhia Brasileira de Soluções e Serviços – Alelo; Amex; Hipercard; Banco Múltiplo S.A.; Ticket do Brasil; Banco do Brasil; Banco Bradesco S.A.; e Itaú Unibanco S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?2pXoYgv29q86Rn-fAe4ZUaXIR3v7-gVxEWL1JeB-RtUgqOwvr6Zlwydl0IhRNSr2Q22lByVKByYDYwsa13_JxjDSl_Nxq63HwR03xJFy9I7_2aEZKTuxj3WRclfAJqL->>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Inquérito Administrativo nº 08700.001861/2016-03.** Representados: Cielo S.A.; e Rede S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcRim1dbVw55F-39V8DMkKV7NDeARsU5JnoxUguv9Tm4Y>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Inquérito Administrativo nº 08700.001860/2016-51.** Representados: Banco do Brasil; Banco Bradesco S.A.; e Itaú Unibanco S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcTZ2dseF2a4phQqC9ZBGO1IfvKAmRqf5iESNkXjkKvLo>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Processo Administrativo nº 08700.003187/2017-74.** Representados: Banco do Brasil S.A.; Banco Bradesco S.A.; Caixa Econômica Federal; Itaú Unibanco S.A.; e Banco Santander Brasil S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcR_i6sE7OkfJok93LEikHfO95Gv2EzMUx9eRqF7SgYE7>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Processo Administrativo nº 08700.002066/2019-77.** Representados: Itaú Unibanco S.A.; e Redecard S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcWgN2cfXrabZO3xyT__wS9gZFIsvCdZq8g4_xQRBeWYa>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Recurso Voluntário nº 08700.005308/2019-84.** Recorrentes: Itaú Unibanco S.A.; e Redecard S.A. Relator Conselheiro Maurício Oscar Bandeira Maia, 27 de novembro de 2019. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9>

dxRfPBcWgN2cfXrabZO3xyT__wS9gZFIsVcdZq8g4_xQRBeWYa>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.003614/2017-**

14. Proponentes: Elo Participações S.A.; e Elo Servições S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcb63maccw7Ajt0WV-B8ioAEiZiP06Zw5wosFHxL2e75r>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.001844/2017-**

49. Proponentes: Banco Itaú Unibanco S.A.; e Hipercard Banco Múltiplo S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcWjqqTGrqh-z5ZDPEaRmEtOmrEE4zLUFzhSpt6BgJUxE>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.001845/2017-**

93. Proponente: Redecard S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcb-EkPOqYneFbF4CTjb-qpX7RkJf7_U-HQ09_dvQ8jJj>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.003613/2017-**

70. Proponente: Cielo S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcVZyzdpCQYDpDOzW65zy4-d8vLVDQRYm5WreaA1YH-jz>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação nº 08700.003638/2018-**

54. Proponentes: Itaú Unibanco S.A.; e Redecard S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPs>

ZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcUW6XJMqfQPgwyxmMHuIKVhJmkuw1bqONMYdNVWcYiJQ>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação n  08700.005211/2018-**

91. Proponente: Banco Bradesco S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcbF2MnCytZd4UJuQHLT6SPXPz795W3quFe-Q0zBcHt4T>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação n  08700.005212/2018-**

35. Proponente: Cielo S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcXtyHNQwPc5lv5HIUYQpDvi2Bymgvt6YGeEEgkczQ-z>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

_____. **Requerimento de Termo de Compromisso de Cessação n  08700.005251/2018-**

32. Proponente: Banco do Brasil S.A. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcWi2CJhIel60echgw1wXPmOfBg6A2uMEKB2WW7yuH1m>. Acesso em: 28 de dez. 2020.

MACHADO, Ma ira Rocha. Estudo de caso na pesquisa em direito. In: FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (org.). **Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses**. 2  ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NETO, Caio Mário da Silva Pereira; e FILHO, José In cio de Almeida Prado. Externalidades de rede e condutas anticoncorrenciais no sistema financeiro: um olhar sobre o mercado de meios de pagamento. In: GOLDBERG, Daniel K. (Org.). **Sistema financeiro: o desafio da concorrência**. São Paulo: Singular: 2008.

OLIVEIRA, Gesner. **Defesa da concorrência e regulação**: o caso do setor bancário. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, 2001 (FGV EAESP – GVpesquisa – Relatórios Técnicos). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3092>>. Acesso em: 24 de dez. 2020.

_____. **Regulação e defesa da concorrência**: bases conceituais e aplicações do sistema de competências compartilhadas. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, 2001 (FGV EAESP – GVpesquisa – Relatórios Técnicos). Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3198>>. Acesso em: 24 de dez. 2020.

RAGAZZO, Carlos. **Regulação de meios de pagamento**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.