

## Apesar da legislação controversa, BC e Cade se complementam



**João Grandino Rodas**  
advogado, economista e professor

A experiência nacional no tocante à aplicação de diferentes marcos

regulatórios para diversos setores da economia, por meio de agências reguladoras especializadas, se por um lado deixou clara a importância de preservação de sua autonomia e capacitação técnica, por outro apontou para a necessidade de consolidação, uniformização e harmonização institucional dessa importante função estatal. Em especial, no referente à divisão de tarefas na regulação de determinado mercado e de monitorar a concorrência.

Via de regra, agências reguladoras e Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) desempenham suas competências com parcimônia e de forma complementar. Este previne infrações à ordem econômica, por meio do controle prévio de estruturas e repressão de condutas anticompetitivas, em consonância com a lei concorrencial. Enquanto aquelas focam-se na mitigação ou eliminação das falhas de mercado na prestação de serviços públicos, buscando mimetizar condições propícias de concorrência; bem como na elaboração de regulamentos pró-competitivos. Agências não julgam atos de concentração, nem processos de formação de cartel, por exemplo; e o Cade não interfere em questões regulatórias. Tem funcionado assim para os setores de transportes, telefonia, energia elétrica, e vários outros, mas não para o setor bancário.

Nos últimos anos, Banco Central e Cade vêm disputando a competência para julgar fusões bancárias. Por conta de uma legislação controversa, o Bacen se acha no direito de aprovar atos de concentração e coibir práticas anticoncorrenciais. Assim, diferentemente do que ocorre nas demais áreas da economia, os bancos no Brasil estariam livres da investigação tradicional dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Os defensores dessa corrente alegam que somente o Bacen deteria o conhecimento técnico e a agilidade necessária para julgar um processo envolvendo instituição financeira, com o intuito de assegurar a higidez e segurança necessárias para a instituição e seus acionistas, bem como para os poupadores e a economia como um todo. Opositores dessa visão argumentam que a lei do Cade não excepcionou a competência do órgão para analisar quaisquer questões concorrenciais; devendo os



bancos, portanto, se submeterem a tal regra. Rebatem que a Lei 4.595/64 dispõe que o Bacen, em seu exercício fiscalizador, regulará a concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos. Seria, ademais, competência privativa do Bacen conceder autorização às instituições financeiras, para que possam ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas. Advogam que tal lei seria hierarquicamente superior, por regulamentar o artigo 192 da Constituição Federal; enquanto a do Cade seria *lex generalis*.

O histórico de atuação regulatória do Bacen revela fazer ele uso, máxime, de dois instrumentos básicos: a regulação prudencial, de caráter mais técnico; e a regulação sistêmica, de caráter predominantemente político. A prudencial protege o depositante e preserva a solvência, a higidez e a qualidade dos serviços de cada instituição isoladamente considerada. Já a sistêmica vela pelo sistema bancário como um todo e, indiretamente, pelo depositante.

Contudo, por mais que o Bacen utilize esses instrumentos para promover um ambiente regulado estável, há críticas de que não estaria implementando política de concorrência para o setor. Estaria ele focando excessivamente na prevenção do risco sistêmico, e, ao não atuar suficientemente para garantir a concorrência no setor bancário, propiciaria condições para que os agentes desse mercado exercessem seu poder econômico com maior liberdade, além de aumentar o risco moral (*moral hazard*) e os riscos de captura pelos entes regulados.

O Superior Tribunal de Justiça, em 2010, decidiu que as fusões bancárias caberiam unicamente ao Bacen. Em Recurso Extraordinário, o ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, negou seguimento à matéria, em 2014, ratificando a competência exclusiva da autoridade reguladora, Bacen, para julgar fusões e aquisições de instituições financeiras. Em desfavor desta decisão, o Cade apresentou agravo, que ainda deverá ser analisado pela 2ª Turma do Supremo.

Importante ressaltar que, quanto à ocorrência de práticas anticompetitivas no setor bancário, o Cade continuaria exercendo seu protagonismo em investigar, e eventualmente punir acordos e condutas antitruste dos bancos. Nesse sentido, no dia 2 deste mês, instaurou processo administrativo para apurar suposto cartel na manipulação de taxas de câmbio envolvendo o real e moedas estrangeiras. Segundo a assessoria de imprensa do órgão antitruste, “existem fortes indícios de práticas anticompetitivas de fixação de preços e condições comerciais entre as instituições financeiras concorrentes”. Ademais, projeto de lei apresentado pelo senador Antônio Anastasia, do PSDB de Minas Gerais, no mês passado, reforça essa competência de analisar suspeitas de condutas dos bancos ao órgão antitruste; ao mesmo tempo em que propõe que as fusões do setor devam ser subsumidas a ambos os órgãos.

Ressalte-se que o Plenário do STF já entendeu não haver conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina da defesa do consumidor, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.591/DF interposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, em 2006, aduzindo que a exigência de lei complementar de que trata o artigo 192 da Constituição Federal refere-se apenas à regulamentação da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostos pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) às instituições financeiras. Seguindo o mesmo raciocínio, não haveria conflito positivo entre as atividades do Bacen e Cade, mas sim relação de complementaridade.

Apesar de regulação sistêmica e defesa da concorrência no setor bancário poderem representar,



---

aparentemente, valores distintos e irreconciliáveis, não se pode olvidar dos propósitos e da linha tênue que separa a regulação e antitruste para tal área específica, motivada por fatores como a busca de economia de escala, redução de custos, aumento da eficiência e das receitas, acesso ao mercado de capitais, oferecimento de empréstimos e ampliação das linhas de crédito e produtos.

Há vantagens que decorrem da atuação conjunta de instituições independentes e distintas, mas que possuem funções complementares em setores regulados da economia nacional, tais como diminuição do risco de captura e incremento de *accountability*, do controle social. Há que se buscar a coordenação entre autarquias na persecução de um princípio comum de atuação que tutela os bens da coletividade. Independentemente de decisão judicial que possa dedicar exclusividade no tratamento de fusões bancárias, esta é a lição que subjaz ao debate.

**Date Created**

23/07/2015