

Organização das instituições financeiras e o CADE

*Marcos Martins de Souza*¹

Sumário: 1. Introdução. 2. CMN e o Banco Central. 3. Competência concorrente. 4. Defesa da concorrência. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. Introdução

É comum propalar-se que a história do Sistema Financeiro Nacional está dividida em dois períodos: antes e depois de 31 de dezembro de 1964. A edição nessa data da Lei nº 4.595 marcou o início, em bases técnicas e institucionalmente consolidadas, da reestruturação e disciplinamento do conjunto das instituições financeiras, as quais na captação e aplicação dos recursos disponíveis passaram a experimentar nítida especialização por campo de atuação, com ganhos de escala e redução dos custos operacionais.

Criado pelo aludido diploma legal, em substituição à Superintendência da Moeda e do Crédito — SUMOC, o Banco Central do Brasil subordina-se às normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e, tirantes os aspectos relacionados primordial e diretamente com a moeda, está incumbido no plano da execução de zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras, autorizando-lhes por exemplo o funcionamento, mudança de objeto social, fusão, incorporação e transferência de controle acionário.

Entre os objetivos das políticas emanadas do Conselho Monetário Nacional figura o de orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, propiciando condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional.

No concernente à (re)estruturação do segmento, é de registrar que, à exceção dos incentivos à criação dos bancos regionalizados (início dos anos 80) e das instituições múltiplas (mais ou menos entre 1988 e 1990), nessas três décadas as diretrizes oficiais praticamente se caracterizaram por induzir crescente aumento da concentração do capital bancário, mediante ação do governo voltada para fusões e incorporações bancárias, desaguando mais recentemente (novembro de 1995) na implantação, entre outras medidas de grande relevância,

1 Advogado, Marcos Martins de Souza é funcionário do Banco Central do Brasil e assessor do CADE.

do Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (Proer), com linha de crédito especial, diferimento dos gastos com reorganização societária, facilidades em referência aos tetos operacionais etc.

Nesse contexto, ao longo de toda essa fase, Conselho Monetário Nacional e Banco Central do Brasil ocuparam-se absolutamente, cada qual na sua esfera de competência, dos desígnios do Sistema Financeiro Nacional, normatizando, regulando, fiscalizando, liquidando e punindo (aqui se insere o mais contemporâneo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional) os agentes do mercado, sem o concurso direto de qualquer órgão ou entidade da Administração Pública.

Cumulou a lei o exercício desses poderes e atividades correlatas com a observância, por parte das autoridades monetárias, de parâmetros de concorrência entre as instituições financeiras.

Ultimamente, com a chamada globalização também atingindo o setor financeiro, avultou a necessidade de afastar do mercado os bancos e demais empresas afins não adequadamente habilitados do prisma técnico e patrimonial. Trata-se hoje, como é sabido, de ramo de notória e crescente sofisticação, que se desmembra praticamente em duas áreas, exploradas por agentes de alta especialização: os atacadistas, de clientela seletiva e capitalizada, e os varejistas, direcionados para operações de crédito e cobrança de tarifas na prestação de serviços aos usuários.

Para tanto, não há dúvidas de que deve a autoridade monetária, à sua vez, estar preparada para desempenhar-se preventiva e eficazmente, fazendo uso dos instrumentos necessários. Lembre-se que, aberto e suscetível a quaisquer notícias e informações providas dos mais diversos meios, o mercado financeiro — e de alguma maneira o de capitais — genuinamente reveste vulnerabilidade, não só por causa dos tradicionais efeitos perversos das corridas bancárias, mas sobretudo em face da ocorrência nos dias de hoje de imensa mobilidade de capitais.

Essa destacada atuação, seja do CMN, seja do BACEN, não arredaria, em nosso juízo, a competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE, órgão nas palavras da lei judicante com jurisdição em todo o território nacional, para também e especificamente falar em assuntos pertinentes à área financeira.

Se já está assente o entendimento consoante o qual a Lei nº 4.595/64 foi recepcionada pela Carta de 1988, com *status* de lei complementar, inquestionável em outra ordem que, dispondo, entre outras providências, sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, confere ao CADE indeclináveis poderes destinados à manutenção de ambiente sadicamente competitivo.

Mencionada lei, é bem de assinalar, não contempla exceção, tampouco mitigações, no atribuir ao CADE a missão de defender a concorrência, haja vista que a tônica dos pertinentes dispositivos nela descritos aparece com a consigna “sob qualquer forma manifestados”, para se referir aos atos que tenham por objeto ou possam produzir efeitos de limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros; exercer de forma abusiva posição dominante.

Nessa conjuntura, a inserção do CADE se opera como que reativamente, em cima da instrução processual *lato sensu* efetuada pela Secretaria de Direito Econômico — SDE, do Ministério da Justiça, em seqüência à instauração promovida no recesso do primeiro grau.

O trabalho da SDE, em consonância com as estipulações do artigo 54, da Lei nº 8.884/94, abrange de igual sorte os denominados atos de integração empresarial, por intermédio de fusão, incorporação, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, dos quais decorra participação de empresa ou grupos de empresas resultante em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

Em seu desfecho, e para fins de consistente e propositada deliberação final do CADE, basicamente a manifestação da SDE, bem assim com peculiaridades o parecer técnico da Secretaria de Acompanhamento Econômico — SEAE, do Ministério da Fazenda, afere se a operação tem por objetivo, cumulada ou alternativamente, aumento da produtividade, melhoria da qualidade dos bens ou serviço ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; se os benefícios decorrentes serão distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais de outro; se implicam eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços.

Ao admitir — e preconizar — tal interveniência em matérias do Sistema Financeiro Nacional (neste articulado, não são ventiladas as práticas infrativas à ordem econômica em que incorram os bancos), fazêmo-lo inspirados nos pressupostos acima, sem alcance, é óbvio, das funções clássicas dos bancos centrais (executor das políticas cambial e monetária, banco emissor, banco dos bancos, banqueiro do governo) e da atividade complementar traduzida na supervisão e fiscalização das instituições financeiras.

Incumbe ao CADE com efeito debruçar-se sobre o tema, avaliando, sim, o mérito da regulamentação editada pelas autoridades do governo vis-à-vis os contornos da operação societária a ele submetida pelas partes requerentes, antes ou no prazo máximo de quinze dias úteis de sua consumação, mediante

recebimento da correspondente documentação da SDE (artigo 54, § 4º, da Lei nº 8.884/94).

Não se lhe importará, vinculadamente, se o ato negocial integrativo lograra chancela do Banco Central, na medida em que são distintas as competências, malgrado complementares. Vale dizer: toda e qualquer alteração verificada no âmbito do sistema financeiro por intermédio de fusão, incorporação, transferência de controle depende de prévia aprovação do BACEN, mas se redundar porventura em vinte por cento de participação nesse mercado ou qualquer das partes ostentar faturamento equivalente a quatrocentos milhões de reais, a eficácia plena somente será obtida após o crivo do CADE.

Há de atentar para a relevância dessa modalidade de transação de viés agregacionista. Com Franceschini, em simulação de casos dessa índole apreciados pelo CADE, evoquemos que “a concentração econômica, embora não sendo em si um elemento anticoncorrencial do mercado, propicia a adoção de condutas que têm o condão de afastar concorrentes potenciais, com prejuízo para a livre concorrência. O exame dos atos de concentração previne a formação de estruturas concentradas e busca evitar sua potencialidade lesiva.”

A interferência do CADE, com entronização dos postulados estritos de defesa da concorrência, decerto não se pautará pelo caráter ortodoxo. A visão abrangente do órgão concorrencial se norteará pelo afastamento, na espécie, de quaisquer perspectivas de riscos sistêmicos. Como se ressaltou atrás, o mercado financeiro é altamente sensível e cumpre portanto não sujeitá-lo a regras e decisões das quais advenham bruscas e desarrazoadas mudanças, a confundir o público que, confiadamente e à procura de eficiente prestação de serviços, utiliza-se da rede para investir e depositar seus recursos.

Nesta passagem, e bem a propósito, colacionamos os ensinamentos de Neide T. Malard, no momento em que enfrenta o tópico da natureza jurídica da atuação do CADE no tocante ao disposto no artigo 54, da Lei nº 8.884/94. Pondera a ilustre especialista que “o legislador não fixou os exatos limites que o CADE deverá considerar na análise do caso que lhe é submetido. Essa política legislativa tem sua razão de ser. A dinâmica do mercado, a fluidez de certos conceitos econômicos, a flexibilidade operacional dos agentes econômicos e a permanente mutação das práticas comerciais requerem, para a eficaz proteção da concorrência, leis flexíveis que possam acompanhar os fatos econômicos com a mesma rapidez com que estes se desenvolvem. (...) E não quis (a lei) cercear a liberdade do CADE de apreciar os atos de concentração no contexto econômico em que se realizam, atento às políticas econômicas que o legislador tenha traçado ou venha a traçar para se alcançar os objetivos constitucionais da ordem econômica.”

Essa doutrinação situa o problema e nos tranquiliza, porquanto amalga-ma e se harmoniza com os ditames de eficiência contemplados na Lei nº

8.884/94, diploma encartado, é verdade, na categoria de lei ordinária, o que no entanto não prejudica inferências de que possa sua aplicabilidade alargar-se para a órbita do Sistema Financeiro Nacional, jungida a facetas concorrenciais e com observância do instituto do sigilo bancário, mediante salvaguarda das informações (créditos, investimentos e aplicações, situação dos devedores etc.) relativas às instituições financeiras.

Banco Central do Brasil e Conselho Administrativo de Defesa Econômica, vinculados a autoridades ministeriais diferentes na Administração Direta, por isso mesmo deverão preocupar-se sistematicamente em firmar alianças, sob as mais variadas formas, com vistas a demarcar integrativamente os campos de atuação de cada órgão, evitando-se por todos os títulos que iniciativas de estruturação ou redimensionamento societário deflagradas pelos empresários financeiros venham a ser revertidas, por força de atuação institucional das duas autarquias com a marca da ausência de planejamento e coordenação.

6. Bibliografia

- BARROS, José Roberto Mendonça de e ALMEIDA JUNIOR, Mansueto Facundo de. A reestruturação do sistema financeiro no Brasil. Brasília, Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, 1996. pp. 1-16.
- FERREIRA, Paulo Cesar Ximenes Alves. A Reforma do Sistema Financeiro Nacional. Escola Superior de Guerra. Rio de Janeiro, 08.07.93. pp. 1-12.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Introdução ao Direito da Concorrência. 1ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1996. p. 90.
- GROS, Francisco. Estrutura e funcionamento do sistema financeiro nacional. Rio de Janeiro, Escola de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica — ECEMAR, 21.08.92.
- MALARD, Neide Teresinha. Voto como Conselheira Relatora no Ato de Concentração Econômica nº 6/94. *Diário Oficial* da União, Brasília, 14.12.94, Seção I, p. 19.402.