

**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA E BANCO
CENTRAL DO BRASIL: ANÁLISE DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA |**
*ADMINISTRATIVE COUNCIL FOR ECONOMIC DEFENSE AND THE CENTRAL
BANK OF BRAZIL: ANALYSIS OF CONFLICT OF COMPETENCE*

SAULO BICHARA MENDONÇA
FELIPE DE PAULA IVO

RESUMO | Este estudo escrutina o conflito de competência entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, de agora em diante, CADE e o Banco Central do Brasil, BACEN, considerando como este fato impacta a livre concorrência no mercado brasileiro. A partir de uma análise histórica destas autarquias, suas implantações e perfis contemporâneos, faz-se um estudo do conflito de competência positivado e consequências desse embate no âmbito concorrencial. Faz-se um exame crítico, a partir de preceitos teóricos doutrinários e jurisprudenciais, tendo por paradigma o princípio da eficiência, a fim de interpretar como a Administração Pública lida com essa questão e fomentar o debate técnico acadêmico, em prol da otimização dos resultados institucionais almejados.

PALAVRAS-CHAVE | BACEN.
CADE. Conflito de competência.
Direito Concorrencial.

ABSTRACT | *This study scrutinizes the conflict of competence between the Administrative Council of Economic Defense, from now on, CADE and the Central Bank of Brazil, BACEN, considering how this fact impacts free competition in the Brazilian market. From a historical analysis of these autarchys, their implantations and contemporary profiles, a study of the conflict of positive competence and consequences of this conflict in the competitive scope, a critical examination is made, based on theoretical doctrinal and jurisprudential precepts, having by paradigm the principle of efficiency, in order to interpret how Public Administration deals with this issue and foment the academic technical debate in favor of the optimization of the desired institutional results.*

KEYWORDS | BACEN. CADE.
Conflict of jurisdiction. Competition
Law.

1. INTRODUÇÃO

Este estudo tem como objetivo fundamental, o fomento ao estímulo das discussões que tocam ao tema do conflito de competência entre o CADE e o BACEN. Para tanto, aborda-se a instituição do primeiro pela Lei nº 4.137/62, considerando que só com o advento da Lei nº 8.884/94 passou o CADE, a ser classificado como autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, que tem como função orientar, fiscalizar, prevenir e combater infrações no mercado brasileiro. Sua criação é feita a partir de uma necessidade histórica do governo, que então, precisava de uma forma mais contundente de atuar no mercado concorrencial. Entretanto, por questão de burocracia e demagogia, o CADE ficou inerte até o ano de 1991, auxiliando o Estado nas transações econômicas do momento e punindo aqueles que prejudicavam o mercado financeiro brasileiro. Após a entrada em vigor da Lei nº 8.884/94, o CADE sofreu mudanças substanciais. Passou a incorporar as funções da Secretaria de Direito Econômico (SDE), Ministério da Justiça (ao rigor das matérias de direito concorrencial), Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae), os órgãos que atuavam junto ao SBDC e passaram a atuar de forma mais contundente nos atos de concentração de agentes econômicos.

Em seguida, com a Lei nº 11.529/2011, o CADE se reorganizou internamente, desconcentrando-se para uma atuação mais específica e eficaz. A mudança foi estrutural, onde a autarquia passou a contar com o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, Superintendência-Geral e Departamento de Estudos Econômicos. Passou a ter um caráter mais ativo nos atos de concentração envolvendo as fusões, aquisições e incorporações. A legislação em questão, também passou a limitar qualquer forma de minar a livre concorrência ou dominação de mercado, caracterizado como abuso de poder econômico.

Adiante, observamos a criação e desenvolvimento do BACEN, que se deu através da Superintendência da Moeda e do Crédito - Sumoc. Foi um período turbulento, onde havia um certo desânimo do executivo e legislativo, em criar um órgão centralizador para emissão de crédito e confecção da

moeda. Sendo assim, durante muito tempo, a atividade de banco central ficou nas mãos da Sumoc em parceria com o Banco do Brasil e o Tesouro Nacional.

A criação do BACEN pela Lei nº 4.595/64 atribuiu-lhe a responsabilidade pela emissão de moeda, operações de crédito ao Tesouro e manteve o Banco do Brasil com a função de guardar a reserva monetária de outros bancos, entre outros. Sua instituição teve como objetivo a manutenção de um mecanismo de gestão, sem que sobrecarregasse os outros órgãos, que tinham como atividade o controle econômico. Sendo assim, a autarquia também passou a ser responsável pelos atos de concentração no sistema econômico brasileiro, pois é nítido que a concentração de agentes que detém um alto poder financeiro, influem no sistema bancário, seja na tributação ou realização de ofícios.

O núcleo da questão, reside no conflito de competência propriamente dito. As legislações vigentes de ambas as autarquias aqui apresentadas, atribuem a competência de averiguar os atos de concentração no mercado fazendário para si.

Esse debate é de imensa importância para o sistema econômico de forma ampla e geral, já que um agente econômico precisa saber qual legislação seguir para realizar seus atos de fusão e aquisição sem comprometer o andamento orgânico do mercado.

Além desse problema, que já é preocupante por si só, as empresas ainda ficam sujeitas a sanções por descumprimento dessa ou daquela regra imposta ou pelo CADE ou pelo Bacen, instaurando um clima de insegurança jurídica gigantesca no que tange ao direito concorrencial.

Há de levar-se em consideração, que houveram inúmeras disputas judiciais para resolver essa questão e mesmo assim, há uma lacuna na lei, melhor dizendo, uma obscuridade, em relação a quem deve analisar os atos de concentração no mercado financeiro.

Por parte das autarquias, há certa animosidade, porém não se caracteriza por uma má fé institucional, mas sim cada um buscando cumprir o que foi determinado em lei. No entanto, há lampejos de se encontrar um meio termo nessa discussão, comportamento este, evidenciado pelo convênio de

cooperação técnica firmando entre os dois institutos a fim de se chegar a uma conclusão favorável aos agentes e ao mercado.

Por fim, é apresentada uma análise do conflito de competência entre o CADE e o Banco Central, sob a perspectiva do princípio constitucional da eficiência. É feito um estudo amplo, com uma gama significativa de doutrinadores sobre o princípio da eficiência no ordenamento jurídico brasileiro. Foi possível perceber que há pareceres contrários sobre como sua utilização dever ser efetuada no direito brasileiro. Entretanto, pode-se notar que este princípio é um norteador das atividades da administração pública, e portanto, diretamente das autarquias já expostas aqui, o CADE e o BACEN.

Dito isso, é feito um ensaio de como o princípio da eficiência incide sobre essa relação instável, baseando-se em sua definição e preceitos, sob uma concepção concorrencial efetiva. É possível adiantar que, o embate existente entre o CADE e o BACEN, vai de encontro com aquilo proposto pelo legislador ao normatizar tal princípio, visto que a desarmonia entre as autarquias é nítida, sendo assim, incompatível com a ideia de eficiência.

2. O CADE E O MERCADO

O CADE é uma autarquia sob regime especial, com jurisdição em todo âmbito nacional. Teve sua instituição e regulamentação através da Lei nº 4.137/1962, como um instrumento do Estado cuja função era fiscalizar a gestão econômica e contabilidade das empresas. A lei que criou o CADE, contudo nunca teve um papel relevante no combate às práticas anticoncorrenciais até a entrada em vigor da Lei nº 8.884/1994, quando o órgão foi transformado em autarquia com vínculo ao Ministério da Justiça.

Com o advento desta lei passou-se a ter as competências e prerrogativas da Secretaria de Direito Econômico (SDE), Ministério da Justiça (no tocante ao direito concorrencial), Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) e o CADE. Esses órgãos, fundidos, formavam o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e eram responsáveis pela política de defesa da livre concorrência no Brasil, atuando preventivamente, no controle das estruturas do mercado e analisando as fusões e aquisições de

empresas, repressivamente, controlando condutas e práticas anticoncorrenciais, e, didaticamente, divulgando a cultura concorrencial.

A partir de maio de 2012, com a entrada em vigor da nova Lei de Defesa da Concorrência, Lei nº 12.529/2011, o SBDC foi reorganizado e a política de concorrência no Brasil teve mudanças significativas, passando o CADE a ser responsável por instruir os processos administrativos de apuração de infrações à ordem econômica, assim como os processos de análise de atos de concentração, competências que eram antes da SDE e da Seae.

Nesse sentido, de mudanças instauradas pela citada lei, alterou-se também a estrutura organizacional de atividades do CADE, que passou a ser constituído pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, juntamente pela Superintendência-Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos, passando o CADE ser composto por três órgãos: Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (Tribunal), Superintendência-Geral (SG) e o Departamento de Estudos Econômicos (DEE); além da Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE (ProCADE) e Diretoria Administrativa (DA), que prestam apoio às suas atividades. Em contrapartida, a SDE foi extinta e a Seae teve sua função alterada, pois deixou de atuar na instrução do processo e assumiu a função de representar os interesses da concorrência perante órgãos do governo e sociedade, “ato, sob qualquer forma manifestado, que [possa] limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, [deve] ser submetidos à apreciação do Cade” (GIANNINI, 2012, p. 274).

Pode-se evidenciar inovações no processo de análise dos atos de concentração. De acordo com Gaban e Domingues (2012, p. 119), os atos de concentração são “as operações empresariais que alteram ou podem alterar a concorrência no mercado”.

A mudança provocada pela Lei nº 12.529/2011, nos atos de concentração, reside no fato de que se passou a exigir uma notificação a priori e, portanto, somente será eficaz no mercado após o pronunciamento do CADE. A nova política de atuação permitiu o aumento da capacidade do CADE, através de critérios nítidos, sanções proporcionais e adequadas para uma atuação mais contundente no sentido de combater condutas anticompetitivas,

tais como promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes até mesmo acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente em qualquer aspecto.

A partir deste raciocínio, aborda-se o Banco Central, desde sua instituição, desenvoltura e o seu escrutinando o seu relacionamento com o CADE, permitindo assim, verificar o contexto no qual se dá o conflito de competência.

3. O BACEN E O MERCADO

Antes da criação efetiva do Banco Central, houve tentativas de criação de uma autoridade monetária brasileira. Uma delas foi a Missão Niemeyer, a qual se refere, Marcelo de Paiva Abreu (1974), segundo o qual, houve uma condução pelo direito do Banco da Inglaterra, em 1931, mas a efetiva criação veio através dos esforços dos economistas Eugênio Gudín e Octávio Gouvêa de Bulhões com a criação da Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc), que estava de acordo com a ordem internacional, formalizada pelo Acordo de Bretton-Woods. Podendo-se argumentar também que a Sumoc, em conjunto com o Banco do Brasil, já executava as funções de um Banco Central.

A própria história de atuação da Sumoc foi uma história de conflitos com o Banco do Brasil, pois este, não tendo podido impedir a criação do novo órgão, procurou outras formas de controlar-lhe as ações. Prova disso é que os principais instrumentos de ação da Sumoc, como a Carteira de Redesconto e a Carteira de Mobilização Bancária (Camob), bem como a Caixa de Depósito das reservas bancárias, não ficaram com a Sumoc, mas passaram a fazer parte da estrutura do Banco do Brasil. (CORAZZA, 2006. p. 4)

Durante o processo de criação do Banco Central, havia certo lobby contra a criação de um órgão centralizador incorporado na figura do Congresso Nacional e pode-se dizer que dentro do executivo. “Não podem ser esquecidos também os interesses do próprio Governo, a quem faltava vontade política para criar um banco central, pois isso poderia dificultar o uso da emissão monetária para suprir deficiências do seu sistema fiscal.” (CORAZZA, 2006. p. 3)

A Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc) foi regulamentada e instituída pelo Decreto-Lei nº 7.293, de 2 de fevereiro de 1945, com o

desígnio de exercer o controle monetário e organizar um Banco Central e a fixação dos percentuais de reservas aos bancos comerciais, taxas de redesconto e assistência financeira de liquidez.

(...) o projeto de criação da Sumoc resultou de uma tendência de controle monetário advinda de longa experiência. Resultou de conversações frequentes entre os funcionários do Banco do Brasil, do Ministério da Fazenda e de alguns empresários. E, sobretudo, da orientação do professor Eugênio Gudín. (BULHÕES, 1990, p 45)

Já o Banco do Brasil, tinha como escopo funcionar como um banco do governo, ditando o controle de operações no comércio exterior, execução de operações de câmbio em nome de empresas públicas e do Tesouro Nacional. E em outro aspecto, o Tesouro Nacional era o órgão responsável pela emissão do papel moeda.

Desde a criação da Sumoc, Banco do Brasil e Tesouro Nacional já se especulava sobre a criação do Banco Central, já que a atividade principal dos referidos órgãos era de criar um ambiente economicamente favorável para a efetiva criação de um Banco Central. Sendo assim, em 31 de dezembro de 1964 pela Lei nº 4.595 foi criado o Banco Central do Brasil.

A reforma do sistema monetário do Brasil assumiu uma nova configuração, pois incorporou as atribuições da Sumoc e passou a ficar responsável pelas seguintes funções:

(a) a emissão de moeda ficou sob sua inteira responsabilidade; (b) as operações de crédito ao Tesouro só poderiam ser feitas agora pelo Bacen, através da aquisição de títulos emitidos pelo Tesouro; (c) a Cared e a Camob foram abolidas, e seus valores líquidos incorporados ao Bacen; (d) o controle e a execução das operações de câmbio passaram do Banco do Brasil para o Bacen; (e) criou-se o Conselho Monetário Nacional (CMN), para substituir o Conselho da Sumoc, agora com nove membros, dos quais apenas um pertencente ao Banco do Brasil; (f) o Banco do Brasil permaneceu como agente financeiro do Governo, mas sem o privilégio de fornecer crédito ao mesmo; (g) o Bacen ficou com a possibilidade de delegar ao Banco do Brasil a função de guardar as reservas voluntárias dos bancos e de efetuar a compensação de cheques; (h) a Caixa de Amortização do Tesouro foi abolida, e a função de emitir tornou-se privilégio do Banco Central. (CORAZZA, 2006. p.7)

O BACEN é uma autarquia federal que integra o Sistema Financeiro Nacional, vinculado intimamente ao Ministério da Fazenda e com o intuito de ser o “banco dos bancos” nas palavras de Octavio G Bulhões (1990).

Em 1985, durante a reestruturação do cenário financeiro governamental, ocorreu a separação das contas e das funções do Banco Central, Banco do Brasil e Tesouro Nacional com o propósito de ter um mecanismo articulado de gestão de contas, sem que sobrecarregasse nenhum dos entes gestores de depósitos, no caso o Banco do Brasil e o Banco Central.

O processo de reordenamento financeiro governamental se estendeu até 1988, quando as funções de autoridade monetária foram transferidas progressivamente do Banco do Brasil para o Banco Central, enquanto as atividades atípicas exercidas por esse último, como as relacionadas ao fomento e à administração da dívida pública federal, foram transferidas para o Tesouro Nacional.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu dispositivos importantes para a atuação do Banco Central, dentre os quais destacam-se o exercício exclusivo da competência da União para emitir moeda e a exigência de aprovação prévia pelo Senado Federal, em votação secreta, após arguição pública, dos nomes indicados pelo Presidente da República para os cargos de presidente e diretores da instituição. Além disso, vedou ao Banco Central a concessão direta ou indireta de empréstimos ao Tesouro Nacional.

A Constituição de 1988 prevê ainda, em seu artigo 192, a elaboração de Lei Complementar do Sistema Financeiro Nacional, que deverá substituir a Lei nº 4.595/64 e redefinir as atribuições e estrutura do Banco Central do Brasil (BCB).

Deste modo, nas palavras de Gentil Corazza, os bancos centrais:

(..) não são simples órgãos governamentais, mas instituições singulares complexas, ambivalentes, semipúblicas e semiprivadas, inseridas na estrutura estatal e parte constitutiva do sistema privado de crédito. Essa posição de interdependência, entre o Governo e o sistema financeiro, que exclui tanto a completa subordinação quanto a total independência, é de fundamental importância para o desempenho de suas funções reguladoras da moeda, do crédito e do sistema financeiro. (2006. p.19)

Apresentada as autarquias com todas as suas características e peculiaridades, será escrutinado, em seguida, o conflito de competência entre a Lei nº 12.529/2011 que regulamenta o CADE e a Lei nº 4.595/64 que rege o Banco Central, perpassado pelo conflito propriamente dito, dentro dos ditames positivistas em conjunto com uma análise de como esse embate institucional prejudica os atos de concentração no modelo atual do direito concorrencial brasileiro.

4. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O CADE E O BACEN

Considerando Alexandre Santos de Aragão (2004), para quem a eficiência não tem como escopo atenuar a legalidade, mas sim propor uma nova abordagem para esta, buscando o efetivo resultado prático advindo da administração pública, e não apenas os aspectos formais de conduta que emanam do princípio da legalidade. Rogério Gesta Leal (2006), que acredita que o princípio da eficiência, é a base da atividade administrativa, faz-se uma crítica à Emenda Constitucional nº 19/1998, já que a mesma não estabeleceu critério para fiscalizar e aferir a eficiência, ficando a cargo do poder público, que infelizmente, tende a não respeitar as diretrizes morais propostas pela Constituição.

Pode-se deduzir, segundo Sergio Andrea Ferreira (2001), que a Administração Pública, de forma geral, submete-se ao princípio da eficiência e seus ditames, antes mesmo da efetiva entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/1998, trouxe ao seio constitucional, os princípios da administração pública.

Em contrapartida, alguns doutrinadores vêm tecendo críticas contundentes ao princípio da eficiência. Encabeçada por Maria Zanella Di Pietro (2018), a discordância reside na relação entre o princípio com a ciência da Administração e não, fundamentalmente ao Direito. Para a autora, a eficiência representa oposição e tende a cada vez mais ultrajar o princípio da legalidade.

Em seguida, Bandeira de Mello (2015) sucinta certa dificuldade na definição jurídica do princípio da efetividade e seu controle. Ainda é enfático no tocante que a eficiência deve estar sempre de acordo com a legalidade e a premissa contrária também é válida. Segundo o doutrinador, de nada vale aplicar um princípio fundamental e em oposição mitigar completamente o outro. Deve-se buscar um equilíbrio entre os norteadores do direito.

Mas deve-se levar em consideração que, mesmo perpassando por diversos doutrinadores, chega-se ao denominador comum, sendo este, a preocupação mor do princípio da eficiência em proporcionar uma melhor forma

de atuação do agente público na gestão de suas atividades, com o objetivo de lograr os melhores resultados, como também ao modo da organização e disciplina da administração pública.

Pode-se pontuar, pelo que foi exposto, que o manto administrativo incide sobre a administração pública de forma ampla e irrestrita. Consequentemente, sobre os atos do mercado financeiro, sendo indispensável fazer uso de sua integralidade norteadora, função inerente aos princípios, para regular os atos de concentração, fusões e aquisições, na seara concorrencial. Sendo assim, atuando de forma simbiótica com o Direito Concorrencial.

E, portanto, o princípio constitucional da eficiência permeia os ditames econômicos do ordenamento concorrencial constitucional, ainda que se tenham divergências doutrinárias contundentes quanto à sua fiscalização e efetivo comprometimento por parte do Estado e dos agentes econômicos. Todavia, é necessário sempre a transparência das atividades econômicas, incluindo um esforço mútuo entre os agentes das operações de concentração, a fim de que haja o direcionamento das atividades e do serviço público para a real efetividade do bem comum. Seguindo essa concepção, postula Alexandre de Moraes (1999, p. 30):

Assim, princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

Não obstante, pode-se analisar a querela envolvendo o BACEN e o CADE, sob a perspectiva principiológica, já que a defesa da concorrência compõe um sistema constitucional norteado por princípios e também, subsiste sob a ótica do controle de constitucionalidade, interpretando assim a Constituição propriamente dita.

A análise de acordo com a Constituição, ou a decisão por conta do controle de constitucionalidade, é a análise de uma norma, para que a mesma se mantenha no ordenamento jurídico.

Nesses termos, o STF declara a constitucionalidade de uma norma, desde que a mesma tenha aptidão semelhante com o amparo constitucional ou declarar a constitucionalidade certa interpretação e suprimir parte do texto (FERNANDES, 2016, p. 1449 e 1450), consoante prescreve o artigo 28, parágrafo único da Lei nº 9.868/1999.

Extrai-se do citado artigo que os efeitos da decisão do STF são erga omnes e vinculantes. Sendo assim, caso o magistrado profira uma decisão que vá de encontro a um posicionamento pacificado pelo STF, cabe protesto conforme o artigo 102, I, alínea "I" da CRFB/88.

[...] tem-se que a interpretação conforme à Constituição permite ao STF negar a possibilidade de leis contrárias à Constituição permanecerem no ordenamento. É nesse sentido que se pode sustentar a constitucionalidade da Lei no 4.595/1964 desde que a parte de seu texto que trata do controle antitruste seja suprimida. (Schneider, 2016, p. 280)

Nesse aspecto, vê-se que o princípio da eficiência é extremamente expressivo no tocante aos atos da administração pública de maneira geral, e conseqüentemente das autarquias consideradas neste estudo.

A eficiência, na administração pública deve ser tratada como um propósito concreto e não mera intenção, contribuindo, como se vê nos termos do memorando de entendimentos entre o CADE e o BACEN que possíveis conflitos e eventuais divergências, podem ser superadas quando se tem a eficiência por objetivo e não por mera ferramenta retórica.

Para se atingir a eficiência almejada por princípio, é necessário ao mínimo, consenso na atuação das autarquias quanto à análise dos atos de concentração, tal como se verificou nos procedimentos de cooperação, na análise de atos de concentração econômica no sistema financeiro nacional entre o banco central do Brasil (BCB) e o conselho administrativo de defesa econômica (CADE) onde se registrou que:

“ambas as instituições têm, entre seus objetivos, criar condições para que o SFN funcione de forma eficiente e sustentável e para que os benefícios gerados sejam compartilhados com a sociedade, em especial com os consumidores, o que é facilitado quando há segurança jurídica e concorrência nos mercados;” (CADE, 2018)

O Brasil tem uma política administrativa repressora do abuso do poder econômico, o que não é necessariamente infundado e prejudicial, já que a legislação veda algumas condutas, como o aumento arbitrário de lucros, disposto no artigo 36, III da Lei nº 12.529/2011. Contudo, deixa de lado o objeto principal da equação, incentivar e proteger a livre concorrência.

Cabe porém, aos legisladores, adotar uma postura mais intensa com foco na regulação da extinção do conflito de competência, consoante sinalizou o citado memorando de entendimentos entre o CADE e o BACEN.

Neste sentido verifica-se os termos do Projeto de Lei nº 350/15 e o projeto de Lei Complementar nº 265/07, com intuito de regulamentar a questão, evitando maiores prejuízos ao mercado em geral e especificamente o brasileiro.

5. A CONCORRÊNCIA POSITIVADA E O SISTEMA FAZENDÁRIO BRASILEIRO

Tem-se em primeiro plano, que a concorrência bancária tem como cerne a rivalidade entre as instituições financeiras, seja ela para trazer mais benefícios do que as outras, inovações aos clientes, nova regulação cambial e outras atividades. (LOBO, 2001, p. 19)

Apesar da extensa oferta de serviços, dando ao cidadão uma gama de oportunidades para optar pelo que melhor lhe convém, a grande competitividade desenfreada pelo setor bancário, tende a “levar os bancos a posturas mais agressivas do ponto de vista de alocação de seus ativos, aumento dos riscos dos mesmos, o que pode levar às falências bancárias.” (NAKANE e ALENCAR, 2004, p. 8.)

Destarte, em uma perspectiva de crise financeira, o Estado pode abdicar de sua política de concentração econômica, onde um banco saudável se agrega àquele que está em dificuldade, podendo lesionar a concorrência, a despeito das interferências do CADE na forma regulada por lei. Portanto, no

mesmo nível de progressão em que o sistema financeiro vai se tornando mais fragilizado, maior é a sombra da ideia do *too big to fail*¹.

Outrossim, o regulador pode, caso entenda necessário, estabelecer momentos de isenção antitruste, como discorrem Paula A. Forgioni e Eros Grau, “a não implementação de uma política de concorrência vigorosa pode expressar precisamente a implementação de uma determinada política.” (2004, p. 65)

Pelo, até então, exposto, as necessidades concorrenciais e regulatórias tem o mesmo destino final em diversos aspectos do setor financeiros, no entanto seu *modus operandi* em se tratando da política a ser aplicada são distintos, já que ambas almejam a estabilidade econômica. O pensamento de Carlos Baptista Lobo dialoga no mesmo sentido:

Na realidade, se a política de concorrência e as normas regulatórias diferem nos meios utilizados, esses meios poderão ser complementares na prossecução dos mesmos objectivos de eficácia e utilização dos recursos, devendo antes discutir-se quais os meios mais adequados para fazer face a um tipo determinado de atividade. (2001, p. 56)

Portanto, acomete ao regulador setorial e ao regulador antitruste fazer a análise concorrencial do setor econômico, para que a concorrência seja mantida integralmente, sem que a saúde do mercado seja rifada irresponsavelmente, podendo tal ação comprometer a economia a nível macroeconômico.

5.1 Histórico do conflito de competência entre o CADE e BACEN

A dissensão tem como princípio a interpretação da Lei do Sistema Financeiro Nacional, Lei nº 4.595/1964, recepcionada pelo artigo 192 da CRFB/88 que confere competência exclusiva ao Bacen, para a análise concorrencial e a compatibilidade com lei de concorrência, Lei nº 12.529/11, que instruía a competência do CADE.

¹ “Muito grande para falhar”. Termo designado para demonstrar que a falha de uma instituição financeira com grandes proporções seria terrível para o sistema econômico. Tradução livre.

Nas funções dadas ao BACEN, onde a corrente macroeconômica, que versa sobre a política monetária e cambial, e microeconômica, que trata da estabilidade do sistema financeiro, nota-se que os artigos 10 e 18, da Lei do Sistema Financeiro Nacional, expressam claramente sua vontade de atribuir a competência ao BACEN.

No entanto, por mais que as disposições que conferem poderes ao BACEN para regulamentar as condições concorrenciais não vão de encontro com os preceitos da Teoria Concorrencial da Regulação, nas palavras de W. Kip Viscusi, Vernon L. Smith e Joseph Harrington (1995), *regulation is the use of this power for the purpose of restricting the decisions of economic agents. [...] Economic regulation typically refers to government-imposed restrictions on firm decisions over price, quantity, and entry and exit*².

Tal teoria tem como ideia central que o princípio da concorrência é o núcleo da regulação e por isso têm-se o início da questão entre a competência privada do CADE, onde possui autorização para realizar as concentrações no setor bancário, já que a Lei n 12.529/11, que reestruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC determina sua aplicação nos termos do artigo 31.

Basicamente todos os setores da economia, empresas que possuem movimentação de capital, estão sob a égide do órgão concorrencial e, deste modo, pode-se deduzir que as instituições financeiras também estão conforme a legislação antitruste.

Sendo assim, nos próprios termos da Lei nº 12.529/2011, em seu art. 9º, inciso X, compete ao Plenário do Tribunal apreciar processos administrativos de atos de concentração econômica, fixando, quando entender conveniente e oportuno, acordos em controle de atos de concentração.

A atuação do CADE, independentemente de qualquer segmento econômico, dá-se através da análise das operações de concentração (fusões e aquisições) e devem seguir cumulativamente o disposto no artigo 88 da citada lei. Consequentemente, entende o BACEN que tal norma é específica, pois

² A regulação é o uso desse poder com o objetivo de restringir as decisões dos agentes econômicos. [...] A regulamentação econômica geralmente se refere a restrições impostas pelo governo sobre decisões firmes sobre preço, quantidade e entrada e saída. Tradução livre.

atende a um setor financeiro, enquanto que a lei do CADE é genérica, sendo válida à concorrência de forma ampla, não limitando sua competência.

O conflito positivo entre o CADE e o BACEN é extremamente prejudicial, sob a vista do regulador uma vez que o ato de rejeição das medidas de concentração e a ótica concorrencial, tende a prejudicar a finalidade que baseou a medida.

No entanto, não é mais prejudicial do que o é para o mercado bancário, já que, há uma insegurança jurídica em torno das questões concorrenciais envolvendo grupos econômicos, pois não sabem se suas ações de fusões e aquisições, serão analisadas sob a égide da legislação do CADE ou BACEN, proporcionando um conflito extremamente danoso para as relações jurídicas-comerciais.

5.2 Análise do caso Banco Francês e Finasa e o Parecer AGU 20

Pode-se levar em consideração que mesmo antes do Parecer GM-020, já havia uma maior aproximação entre o CADE e o BACEN, demonstrado pelo pela firmação do Convênio de Cooperação Técnica estimulando a prática de troca de informações nas operações notificadas.

O SBDC foi provocado pela CVM a analisar a mudança na finalidade societária entre o Banco Francês e Brasileiro S.A. e a America Finance Company Limited (Grupo Itáu), em razão da magnitude da demanda e possíveis consequências decorrentes ao deferimento ou indeferimento do pedido, coube a autoridade antitruste se pronunciar; desta forma, a Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Ministério da Justiça proferiu parecer com base no Ato de Concentração Econômica nº 08000.023802/95-80, segundo o qual, Marcos Vinícius Horvath Duarte (2014, p.15) assevera:

Decidiu que segundo que segundo a legislação antitruste as instituições financeiras deveriam, sim, comunicar os atos de concentração ao SBDC. Contudo, por ser um setor regulado por lei específica, a SDE e, por consequência, o CADE, não poderia obstar a concretização da união das empresas. Isso só poderia ser feito pelo Banco Central.

No caso AFINCO (Itaú)/ Banco Francês e Brasileiro (2001), o BACEN foi notificado pelo órgão antitruste para que se manifestasse sobre o conflito de competência surgido. Em contrapartida, foi notificado pelo BACEN que o mesmo é competente para a apreciação dos atos de concentração entre bancos, mas se colocando disposto a fornecer informações relevantes para a tomada de decisões no caso em questão.

O CADE analisa o tema no sentido de conhecimento da consulta, visto que, por força de lei, a citada concentração estava contemplada no revogado Art. 54 da Lei nº 8.884/94, que atribuía competência ao órgão para a análise, ou seja, a análise de instituições bancárias, competência esta, que seria do Banco Central, de forma que, se pode identificar o momento no qual surgiu a dúvida sobre qual das instituições seria competente para tratar de tais atos, somente o CADE, somente o Banco Central ou até mesmo ambos.

Em 2001, foi expedido o Parecer GM- 20 da Advocacia-Geral da União, ratificado pelo Presidente da República, dando poder unicamente ao BACEN para examinar as condutas anticompetitivas e aprovar os atos de concentração entre as instituições financeiras, onde concluiu-se que:

[...] a competência para analisar e aprovar os atos de concentração das instituições integrantes do sistema financeiro nacional, bem como de regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, aplicando-lhes as penalidades cabíveis, é privativa, ou seja, exclusiva do Banco Central do Brasil, com exclusão de qualquer outra autoridade, inclusive o CADE. (Advocacia-Geral da União. Parecer GM-020/2001)

Apesar de ser constantemente desmotivado a atuar, o CADE manteve a postura de afirmar sua soberania e competência frente ao BACEN, mantendo-se contrário a vinculação do já tratado parecer e por ter fé que sua legislação, permite uma competência ampla por ambas as autarquias, se posicionando dessa forma no julgamento do Ato de Concentração, ou também conhecido como o caso Finasa (Ato de Concentração nº 08012.006762/2000-09, Relatora Conselheira Hebe Teixeira Romano).

O conflito teve início após o CADE julgar o citado Ato de Concentração (caso Finasa/Brasmatal/Zurich), onde o Tribunal do CADE decide de forma expressamente oposta ao parecer o Parecer GM- 20 da Advocacia-Geral da União, reafirmando sua competência no mérito de exames concorrenciais na

sseara do Sistema Financeiro Nacional. A partir da apreciação desse Ato de Concentração, o CADE passou a analisar os atos de concentração financeira e econômica que são de conhecimento do SBDC e, até mesmo, de decretar *ex officio*³.

Neste momento, o plenário do CADE foi firme em sua posição onde o Conselheiro Celso Campilongo expôs que há competências complementares entre o CADE e o BACEN refutando alguns dos argumentos retratados no Parecer GM-20 e “rechaçando a possibilidade de vinculação da autarquia antitruste, aos termos do parecer, especialmente em razão da autonomia técnica e independência decisória das quais gozam o CADE.” (FREIRE, p. 110, 2014)⁴.

O conflito positivo foi levado ao Judiciário, a partir da revolta dos polos ativo e passivo envolvidos no Ato de Concentração nº 08012.002381/2001-23 (Relator o conselheiro Celso Fernandes Campilongo), analisando o caso da Alliance/BCN, que teve sua lide debatida e autorizada pelo Tribunal do CADE, recebendo uma multa pela dilação de sua notificação. Na sequência, houve a discussão a nível de duplo grau de jurisdição no TRF 1ª Região (Mandado de Segurança nº 2002.34.00.033475-0/DF, Des. Rel. Selene Maria de Almeida), em decisão de 2007, por conta de uma apelação em mandado de segurança impetrado contra decisão do CADE, pois o mesmo havia determinado a notificação do ato de concentração.

A 5ª turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em decisão majoritária deu o primeiro sinal do reconhecimento institucional ao CADE, quando declarou a competência do Conselho, para apreciar atos de concentração no setor financeiro e sendo assim, as Lei nº 4.595/1964 e Lei nº

³ No despacho da Superintendência-Geral do CADE, que, em 21.09.2015, determinou a notificação à autarquia antitruste da aquisição do Banco Carrefour – CSF pelo Itaú Unibanco. O ato de concentração econômica deveria ter sido apresentado ao CADE, segundo a lei n. 8.884/94, Apuração de Ato de Concentração (APAC) nº 08700.009520/2015-97. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?58eb3acf21f60d16e06ec190a3a8> . Acesso em: 31.10.2018.

⁴ Em suma, prevaleceu no CADE o entendimento segundo o qual (a) inexistiria setor da economia contemplado por isenção antitruste; (b) não haveria hierarquia ou antinomia entre a Lei n. 4.595 e a Lei n. 8.884; e (c) a competência do Bacen para evitar crises sistêmicas no SFN não excluiria a tutela antitruste exercida pelo CADE, ao contrário, seriam ambas complementares.

8.884/1994 deveriam ser aplicadas com base na regra da complementariedade.

Também foi prolatado a independência do CADE frente ao parecer da AGU, por conta da autonomia particular da referida autarquia, considerando que suas decisões não são suscetíveis de reexame na esfera administrativa.

No entanto, ao se deparar com o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial nº 109.4218/DF cuja relatoria pertenceu à Ministra Eliana Calmon, foi derrotado, sendo o CADE determinado sua vinculação ao parecer GM-20, como se extrai da ementa do acórdão:

ADMINISTRATIVO - ATO DE CONCENTRAÇÃO, AQUISIÇÃO OU FUSÃO DE INSTITUIÇÃO INTEGRANTE DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - CONTROLE ESTATAL PELO BACEN OU PELO CADE - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES - LEIS 4.594/64 E 8.884/94 - PARECER NORMATIVO GM-20 DA AGU.

1. Os atos de concentração, aquisição ou fusão de instituição relacionados ao Sistema Financeiro Nacional sempre foram de atribuição do BACEN, agência reguladora a quem compete normatizar e fiscalizar o sistema como um todo, nos termos da Lei 4.594/64.
2. Ao CADE cabe fiscalizar as operações de concentração ou desconcentração, nos termos da Lei 8.884/94.
3. Em havendo conflito de atribuições, soluciona-se pelo princípio da especialidade.
4. O Parecer GM-20, da Advocacia-Geral da União, adota solução hermenêutica e tem caráter vinculante para a administração.
5. Vinculação ao parecer, que se sobrepõe à Lei 8.884/94 (art. 50).
6. O Sistema Financeiro Nacional não pode subordinar-se a dois organismos regulatórios.
7. Recurso especial provido.

Todavia, o CADE recorreu novamente, agora adentrando na competência do Supremo Tribunal Federal, considerando que a decisão monocrática proferida pelo Relator, Ministro Dias Toffoli, no tocante ao Recurso Extraordinário nº 664.189, em junho de 2014, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo órgão concorrential reafirmando a competência do Bacen, pois o CADE não preencheu os pressupostos recursais para a análise daquela corte.

Diante de toda essa situação, o então Presidente do CADE, Vinicius Marques de Carvalho, nos termos: “Respeitamos a decisão do STF, mas o tribunal do CADE vai avaliar a necessidade e a possibilidade de impetrar um recurso. Acreditamos que o CADE tem atribuições em relação ao setor financeiro como tem em outros setores” (MARTINS e SOUZA, 2014).

O BACEN, durante esse contexto, gerou uma circular extremamente pertinente sobre a análise dos atos de concentração, perto da entrada em vigor da Lei nº 12.529/11, que substituiu a Lei nº 8.884/1994. Cerca de um mês antes, a Circular nº 3.590/2012 é editada e passa a expor certas diretrizes a serem aplicadas pelo BACEN.

A circular é omissa quanto a qualquer tipo de avaliação concorrencial pelo BACEN, insurgindo assim a ideia que todos os negócios jurídicos que envolvam as instituições financeiras estariam sob seu jugo.

Ela ainda trata de certos critérios para uma avaliação prática antitruste, sendo eles: (i) definição de mercado relevante, (ii) determinação de parcela do mercado, (iii) análise da probabilidade de exercício de poder de mercado, (iv) geração de eficiências e (v) ponderação de custos e benefícios, conforme art. 4º, parágrafo único da citada Circular. No entanto, tal artigo foi revogado pela Circular nº 3.800/2016, dando um novo entendimento aos atos de concentração já que sua análise deve ser feita nos termos do Guia para Análise de Atos de Concentração. Deste modo, a análise do ato de concentração leva em conta cinco estágios:

(i) definição do mercado relevante das instituições participantes, (ii) determinação das parcelas de mercado sob controle das instituições participantes, (iii) análise quanto à probabilidade de exercício de poder de mercado pela instituição ou instituições resultantes da operação pretendida, (iv) análise quanto às eficiências econômicas que possam ser geradas pelo ato e (v) avaliação da relação entre custo e benefício do ato de concentração econômica. (SCHNEIDER, 2016, p. 272.)

O controle estrutural em matéria concorrencial realizado pelo BACEN através de seus atos normativos, ofertam maior solidez aos agentes econômicos. Contudo, se mantém no ar a neblina da insegurança jurídica advinda do embate com o CADE, implicando em um gravame maior por parte dos administradores, que para evitar sanções, necessitam duplicar suas notificações em prol do mesmo fim, para atender às expectativas do BACEN e do CADE, estufando cada vez mais a máquina pública e administrativa com atuações redundantes e exaustivas. Há também a eminência de um incidente mais custoso como numa conjuntura, onde as duas autarquias sejam

divergentes quanto a autorização de certa concentração econômica. (FARACO, 2012)

Há um claro embate pelo controle da competência exclusiva entre as autarquias no cenário concorrencial brasileiro.

Tal conflito é extremamente prejudicial no que tange gerar uma insegurança jurídica para o administrado, já que o mesmo se mantém fronteiro entre a guerra autárquica, tendo que se manter estável num cenário de instabilidade, necessitando prover aos requisitos tanto do CADE como do BACEN, mesmo cada um tendo uma função institucional diferenciada. E a divergência é extremamente prejudicial para a Administração, pois deve conviver com a ineficiência e ter que atuar como mediadora dessa lide, se atribuindo cada vez mais em suas funções.

Sendo assim, essa animosidade e diálogo institucional pode comprometer o Direito Concorrencial propriamente dito, já que a soma dos esforços tornaria a atividade concorrencial muito mais proativa e efetiva.

Finda a exposição do conflito de competência propriamente dito e seus reflexos no mercado, vale a ênfase de que nada adianta um sistema concorrencial e financeiro com atribuições bem definidas se, os mesmos não estão de acordo com a eficiência do Estado e da administração pública. Sendo assim, prontamente será analisado o princípio constitucional da eficiência e também sua importância para o direito concorrencial brasileiro.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução no ramo concorrencial é notória, mas passível de imperfeições que demandam revisão e regulação. Desde a efetiva criação e participação do CADE, as instituições, muitas vezes praticavam condutas anticompetitivas sem qualquer tipo de sanção ou reprimenda, indo de encontro com toda e qualquer preceito que hoje é abarcada pelo direito concorrencial. De outro modo, a criação do BACEN foi de suma importância, visto que possibilitou a centralização do poder econômico dentro de um órgão autossuficiente e estruturado para ser responsável pelo manejo de toda a ordem orçamentária do país.

O conflito de competência entre o CADE e o BACEN não contribui de forma positiva para o eficiente desenvolvimento do sistema econômico brasileiro, já que a insegurança jurídica se perpetua por conta de uma omissão por parte do legislador e a falta de cooperativismo entre as autarquias, onde muitas vezes a disputa pelo interesse passa a ser inerente a cada órgão e não à coletividade do sistema financeiro brasileiro.

A insegurança jurídica que advém dessa relação não amistosa do CADE com o BACEN é perniciosa ao mercado e aos agentes que nele atuam, haja vista a dificuldade para o agente econômico, quando não há um posicionamento concreto, tomar decisões sobre os atos de concentração, onde não se sabe qual legislação se deve seguir a fim de ficar alinhado com a legislação brasileira e evitar problemas futuros.

Este impasse começou a ser superado de forma eficiente consoante se verificou nos citados termos dos procedimentos de cooperação na análise de atos de concentração econômica no sistema financeiro nacional entre o banco central do Brasil (BCB) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) que pode colaborar para diminuir a fragilidade por parte dos órgãos responsáveis pela análise dos atos de concentração, mas, apesar dos indícios de reflexão eficiente sobre o tema, entende-se que um posicionamento do legislador pode contribuir para a efetiva equalização dos pontos carentes de lapidação.

REFERÊNCIAS

ABREU, Marcelo de Paiva. **A missão Niemeyer**. Revista de Administração de Empresas. Rio de Janeiro, v. 14, n. 4, 1974.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Conflito positivo de competência entre o Banco Central do Brasil e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Parecer nº GM-020**. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8413>>.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Parecer GM-020/2001**. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8413>>.

ALCANTARA, Christian Mendez. **Os princípios constitucionais da eficiência e eficácia da administração pública: estudo comparativo Brasil e Espanha**. Revista da Academia de Direito Constitucional, Curitiba, nº 1, Ago-Dez 2009.

ARAGÃO, Alexandre Santos. **O princípio da eficiência**. Revista de direito administrativo, nº 237, 2004.

BANCO ITAÚ HOLDING FINANCEIRA S.A. **Extrato da ata da Assembleia Geral Extraordinária de 21.11.2002**. Disponível em: <http://ww13.itau.com.br/portali/html/port/download/Ata_Itau_Holding.pdf>.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BASILE, J. **BC pede ao STF fim da ação do Cade sobre fusão bancária**. Jornal Valor Econômico, Finanças, Brasília, 12 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/3040716/bc-pede-ao-stf-fim-da-acao-do-cade-sobre-fusaobancaria>>.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular nº 3.590/2012**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49210/Circ_3590_v2_P.pdf>.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular nº 3.800/16**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50220/Circ_3800_v1_O.pdf>.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Convênio de cooperação Técnica que entre si celebram o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/acordos_e_convenios/convenioBacenCADE.pdf>.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Evolução da Regulação Bancária no Brasil**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pec/appron/apres/Apresentacao_Isaac_Sidney_Seminario_Direito_Bancario.pdf>.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **História da Sumoc**. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pre/Historia/Sumoc/historiaSumoc.asp.Acesso>>.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **História do Banco Central**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/Historia/HistoriaBC/historia_BC.asp>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_12.07.2016/art_37_.asp>.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.293, de 2 de fevereiro de 1945**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7293-2-fevereiro-1945-416335-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

BRASIL. **Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4137.htm>.

BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm>.

BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm#art92>.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>.

BULHÕES, Octávio Gouvêia de. Depoimento / Ignez Cordeiro de Farias (coord.). Brasília: **Memória do Banco Central**, Rio de Janeiro: CPDOC-FGV, 1990.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei Complementar nº 265, de 26 de dezembro de 2007**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=382643>>.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 350, de 11 de maio de 2015**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946627>>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Julia Mendes de. **A nova lei da concorrência e o impacto de suas mudanças nas análises de atos de concentração pelo Cade**. RDC, Vol. 1, nº 2, novembro 2013.

CEREIJIDO, Juliano Henrique da Cruz. **O princípio constitucional da eficiência na administração pública**. Revista Direito Administrativo, 226, 2001.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Apreciação do ato de concentração nº 08012.002381/2001-23** (caso Alliance/BCN). Relator o conselheiro Celso Fernandes Campilongo. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?85a5798f978c61b34cdd2b0f21>>.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Ato de Concentração nº 08012.006762/2000-09**. Relatora Conselheira Hebe Teixeira Romano, Requerentes Banco Finasa de Investimento S.A., Brasmetal Indústria S.A., e Zurich Participações e Representações. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?58eb3acf21f60d16e06ec190a3a8>>.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Ato de Concentração Econômica nº 08000.023802/95-80**. Relator Edson Rodrigues Chaves.

Interessados: Banco Brasileiro e Francês S.A. e Americas Finance Company Limited, empresa do Banco Itaú S.A.. Disponível em <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0>.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Cartilha do CADE**. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/acao-a-informacao/publicacoes-institucionais/cartilha-do-cade.pdf>>.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal**. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acao-a-informacao/publicacoesinstitucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Histórico do CADE**. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/acao-a-informacao/institucional/historico-do-cade>> .BRASIL.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Portaria Interministerial nº 994, de 30 de maio de 2012**. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/portarias/portaria-994.pdf/view>>.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Cade e Banco Central assinam Memorando de Entendimentos**. Disponível em <<http://www.cade.gov.br/noticias/banco-central-e-cade-assinam-memorando-de-entendimentos>>.

CORAZZA, Gentil. **O Banco Central do Brasil: evolução histórica e institucional**. PERSPECTIVA ECONÔMICA, São Leopoldo; v.2, n, 1: 1 - 23, jan./jun. 2006. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/perspectiva_economica/article/view/4372>.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. Atlas. São Paulo, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<http://cade.gov.br/upload/Portaria%20994.pdf>>.

DYMSKI, Gary. **O gênio fora da garrafa: a evolução da política Too Big to Fail e a estratégia bancária dos Estados Unidos**. In: CINTRA, Marcos Antonio Macedo; GOMES, Keiti da Rocha (Orgs.) **As Transformações no Sistema Financeiro Internacional [The Transformations of the International Financial System]**. Brasília, 2012, IPEA.

DUARTE, Marcos Vinícius Horvath. **O conflito de competência entre CADE e Banco Central acerca da análise das operações de concentração envol-**

vido instituições financeiras. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, 2014, Universidade de São Paulo.

FARACO, Alexandre Ditzel. **Análise de atos de concentração pelo Banco Central realizada em 25.05.2012.** Disponível em: <<http://www.levysalomao.com.br/publicacoes/Boletim/analise-de-atos-de-concentracao-pelo-banco-central>>.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FERREIRA, C. K. L. e FREITAS, M. C. P. de 1990. **A independência do Banco Central e o controle dos agregados monetários no contexto internacional: questões para o Brasil.** Brasília, Anais do XX Encontro Nacional de Economia (Anpec).

FERREIRA, Sérgio de Andrea. **Estudo jurídico sobre a natureza da PARAPREVIDÊNCIA.** Revista de Previdência Funcional, ano I, nº 0, 2001.

FORGIONI, Paula Andrea. **Os fundamentos do antitruste.** 5a ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Ed:Revista dos Tribunais, 2012.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Eficiência administrativa.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, n. 220, abr./jul. 2000.

FREIRE, André Luís M. **Concorrência no mercado bancário: Incremento da competência do Cade pelo argumento reputacional.** RDC, Vol. 2, nº 1, p. 106-129, maio, 2014. Disponível em: <<http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadefesadaconcorrenca/article/view/96/58>>.

GABAN, E.; DOMINGUES, J. **Direito Antitruste,** 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 119.

GIANNINI, A. et al.; ANDERS, E.; PAGOTTO, L.; BAGNOLI, V. (Cord.). **Comentários à Nova Lei de Defesa da Concorrência.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. **CADE v. BACEN: Conflitos de competência entre autarquias e a função da Advocacia Geral da União.** Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, 2004.

HISTÓRIA DO BANCO DO BRASIL. Belo Horizonte: 2010, 2.ed. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado, administração e sociedade – Novos Paradigmas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LOBO, Carlos Baptista. **Concorrência bancária.** Coimbra: Almedina, 2001.

MARTINS, Victor; SOUZA, Nivaldo. **Cade sofre novo revés em disputa com o BC**. Revista Exame, Economia, 02 de julho de 2014. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,cade-sofre-novo-reves-em-disputa-com-o-bc-imp-,1522102>>.

MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

NAKANE, Márcio I; ALENCAR, Leonardo S. **Análise de fusões e aquisições horizontais no setor bancário: uma reflexão a partir da experiência internacional**. 2004. Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/pec/semecoban-cred2004/port/paperVIII.pdf>>

PINTO, Daniel Becker P. B. **O benefício econômico da análise dos atos de concentração**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.16, n. 31, jan./jun. 2013

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 7ª ed. São Paulo: Forense, 2017.

SCHNEIDER, Andressa Caroline. **Repensando o conflito entre BACEN e CADE sob a perspectiva da interpretação conforme a constituição e do diálogo das fontes**. Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito PPG-Dir/UFRGS. Porto Alegre, Volume XI, nº 2, p. 264-292, 2016. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/58844>>.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**,41. Ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 109.4218/DF**, relatora a Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumero-Registro&termo=200801736771&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário nº 664.189** relator o Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE664189.pdf>>.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. **Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.34.00.033475-0/DF**, Des. Rel. Selene Maria de Almeida, Rel. para o Acórdão Des. Fagundes de Deus. Disponível em: <<https://trf-1.jus-brasil.com.br/jurisprudencia/1079273/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-33475-df-20023400033475-0/inteiro-teor-100631649?ref=juris-tabs>>.

VANOSSI, Jorge Reinaldo. **El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social**. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1982.

VISCUSI, W. K.; VERNON, J. M.; HARRINGTON, J. E. Jr. **Economics of regulation and antitrust**. Cambridge, Mass., The MIT Press. 1995.

ZWIERZIKOWSKI, Eduardo Mendes. **Conflito de competência entre o Bacen e o Cade para análise de atos de concentração no sistema financeiro nacional: uma verificação empírica**. 2014. 70f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37587/38.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

Recebido em | 15/01/2019

Aprovado em | 04/06/2019

Revisão Português/Inglês | Helena Aparecida de Paula

SOBRE OS AUTORES | *ABOUT THE AUTHORS*

SAULO BICHARA MENDONÇA

Pós-doutor em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Doutor em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho, Professor Adjunto da Universidade Federal Fluminense onde coordena o grupo de estudo em Direito e Sustentabilidade Econômica no Departamento de Direito de Macaé. E-mail: saulobmendonca@live.com.

FELIPE DE PAULA IVO

Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense, Advogado, Pós-Graduando em Direito Tributário- LLM, Fundação Getúlio Vargas (FGV). E-mail: felivo.95@gmail.com.