



## CONCORRÊNCIA NO SETOR BANCÁRIO CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO DO CASO BRASILEIRO

*Gustavo Mathias Alves Pinto\**

### I. Introdução e desenvolvimento

Segundo Thiago Cortez, “o sistema financeiro é sem dúvida um dos setores mais sensíveis da economia. Nele todos os agentes econômicos, de assalariados a grandes empresas, ainda que indiretamente, interagem, criando relações de interdependência, nas quais a poupança de alguns representa o investimento de outros e o lucro de um é o que gera o rendimento de outro” (Cortez, 2002: 311). Dentro do setor financeiro, um setor específico espelha de forma mais clara essa interação e interdependência entre os agentes econômicos, que é justamente o setor bancário. Numa economia eficiente, o papel dos bancos é captar a poupança individual, através de produtos financeiros e de amplo acesso popular, tais como contas-corrente e cadernetas de poupança, e direcionar tais recursos em prol daqueles que necessitam para investir em atividades produtivas. Nas palavras de J.X. Carvalho de Mendonça, os bancos seriam “empresas comerciais, cujo objetivo principal consiste na intromissão entre os que dispõem de capitais e os que precisam obtê-los, isto é, em receber e concentrar capitais para, sistematicamente, distribuí-los por meio de operações de crédito” (Carvalho de Mendonça, 1947: 13-4). Em razão desse papel de alocação de riquezas em prol das atividades produtivas, é intuitiva a conclusão de que o bom funcionamento do setor bancário é um elemento primordial no crescimento e desenvolvimento da economia de qualquer país.

Justamente em função dessa importância elementar do setor para a economia, causam preocupação as críticas reiteradamente dirigidas ao setor bancário brasileiro. Com efeito, são frequentes as críticas relacionadas a uma suposta falta de concorrência nesse mercado. Dados decorrentes de observações empíricas sobre o setor (Nakane, 2004; 2005), estudos de instituições nacionais e internacionais de renome (BID, 2005; FMI, 2003), bem como vo-

---

\* Advogado, graduado em direito pela Universidade de São Paulo e administração de empresas pela Fundação Getúlio Vargas, com especialização em direito antitruste comparado pela Universidade Paris I – Panthéon Sorbonne. Mestrando em direito econômico pela Universidade de São Paulo.



zes de autoridade da doutrina econômica e jurídica (Coutinho, 1999; Goldberg, 2004; Salomão, 1999, 2002; Salgado, 2005; Santacruz, 2002) são praticamente unânimes em apontar distorções no modo como se opera a concorrência dentro deste setor no caso brasileiro.

Essas críticas são em grande parte motivadas por algumas características peculiares, que se caracterizariam como indícios de um baixo nível de concorrência no mesmo. Os dados que sugerem esses indícios são diversos e de complexidade variada. A título meramente exemplificativo dessas peculiaridades, podemos citar o *spread* bancário, o valor e a quantidade de tarifas cobradas, bem como o lucro dos bancos.

### *I.I. Spread bancário*

O Brasil tem sido nas últimas três décadas um dos países com o maior *spread* bancário no mundo. Segundo dados do Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial (IEDI), baseado em dados do Fundo Monetário Nacional (FMI), em 2003 o país praticava *spread* de 43,7 pontos percentuais. Nessa mesma época, outros países da América Latina, a despeito de terem passado por graves crises econômicas, ou estarem em *default*<sup>2</sup>, apresentavam *spreads* também altos frente aos padrões internacionais, mas consideravelmente menores que os do Brasil. Seria o caso da Argentina, com 15,4 pontos percentuais ao ano, da Bolívia com 13,6 pontos percentuais, e da Venezuela com 12 pontos. A diferença é ainda maior se compararmos com o *spread* de países desenvolvidos como os EUA, com 3 pontos percentuais, Japão, com 1,8 pontos, e a União Européia, com 3,1 pontos.

Em 2004 e 2005 não houve melhora no indicador. O Brasil continuou apresentando um dos maiores *spreads* do mundo, atualmente rivalizando com Paraguai e Turquia a primeira colocação. Saliente-se ainda que, mesmo em épocas de declínio da taxa básica de juros (SELIC), tais como o período de 2003 a junho de 2004, o *spread* bancário manteve-se praticamente inalterado.

### *I.II. Tarifas bancárias*

Sensação semelhante é provocada quando analisamos a evolução das taxas cobradas pela prestação de serviços bancários. Uma das propriedades do mercado brasileiro é a liberdade dos bancos em decidir quanto irão cobrar sobre

<sup>2</sup> A Argentina declarou moratória de sua dívida externa no início de 2002. O processo de renegociação só teve fim em março de 2005, com adesão de cerca de 76% dos credores.

cada tarifa, e inclusive decidir quais serão as tarifas existentes<sup>3</sup>. Segundo a Associação Nacional de Executivos de Finanças (ANEFAC), de 1996 aos dias atuais surgiram 40 novas tarifas bancárias, sendo que estas representam, em média, 113,4% do valor gasto com a folha de pagamentos dos bancos. Desde 1995 até 2004, as receitas com tarifas e serviços bancários cresceram de R\$ 4,8 bilhões, para R\$ 19,2 bilhões, uma alta expressiva de 400%.

O comportamento de preços das tarifas bancárias de fato chama a atenção. Segundo relatório do Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC) que pesquisou cinco tipos de tarifas (DOC, talão de cheque, cheque avulso, ficha cadastral e cartão magnético), enquanto o IPCA-15 teve alta de 18,13% em 2004, as tarifas bancárias, em alguns casos, variaram até 100%. No caso do banco Real, por exemplo, o cartão magnético aumentou de R\$ 4,50, para R\$ 9,00. Nesse mesmo período seu cheque avulso ficou 66,7% mais caro. O segundo talão mensal do Bradesco passou de R\$ 6,00 para R\$ 9,70, um incremento de 61,7%. Já o DOC pela internet, cuja tarifa estava estável até o final de 2004 em R\$ 5,40 por operação, saltou para R\$ 8,00 por operação, uma alta de 48,2%. No Itaú o segundo talão do mês aumentou 33,3%. E o aumento não ficou restrito aos bancos privados. Na Caixa Econômica Federal, o cartão sofreu reajuste de 32,7%. No Banco do Brasil o aumento foi de 30%. De todos os bancos analisados, somente um apresentou aumento menor do que a inflação do período, que foi o HSBC, com aumento médio de 10%. E não se trata de uma questão pontual. Em 1999 o Ministério da Justiça e Associação Brasileira de Bancos Estaduais e Regionais promoveram o “Seminário Internacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário”, no qual já era chamada a atenção da autoridade reguladora com relação ao comportamento das tarifas no setor. À ocasião, demonstrou-se que as tarifas eram reajustadas acima da inflação, e situavam-se num patamar consideravelmente superior ao cobrado em outros países (Horta, 1999: 246).

### *I.III. Lucros*

Os lucros apresentados pelos bancos também corroboram as suspeitas levantadas sobre o setor. Lucros extraordinários são comumente considerados um indício de possível falta de concorrência entre os agentes econômicos (Pinho de Mello, 2005: 79). Segundo levantamento da Austin Rating feito com uma amostra de 27 bancos que já publicaram seu balanço no início de 2005, o lucro líquido do setor aumentou 22,4% em relação ao ano anterior, somando R\$

<sup>3</sup> Isso se deu em 25/07/1996, quando o Banco Central editou a Resolução 2.303, que liberou a cobrança das tarifas e serviços bancários.

13,74 bilhões. O Itaú revelou ter conseguido em 2004 o maior lucro líquido da história dos bancos de capital aberto, de R\$ 3,776 bilhões. O Bradesco atingiu a marca de R\$ 3,06 bilhões, seguido pelo Banco do Brasil, com R\$ 3,024 bilhões. Essa tem sido uma tendência histórica. Nesse sentido, dados da Secretaria de Acompanhamento Econômico demonstram que em 2003 os lucros líquidos dos maiores bancos já superavam grandes empresas como a Ambev (R\$ 1,4 bilhão), Klabin (R\$ 1,01 bilhão), Siderúrgica de Tubarão (R\$ 910 milhões), Embraer (R\$ 588 milhões) e Sadia (R\$ 447 milhões), entre outras (Deak e Rangel, 2004).

Ressalte-se ainda que todos os dados apresentados referem-se à época pós-Plano Real e abertura de mercado, fato que causa uma estranheza ainda maior nos mesmos. Com efeito, lucros extraordinários no setor bancário não são privilégio de anos recentes. Antes da estabilização econômica em 1994, os bancos auferiam lucros substanciais através de operações no *overnight* (títulos públicos com garantia de recompra e com prazo de um dia) e *floating* bancário. A instituição financeira obtinha ganhos através da assimetria de indexação, ou seja, não corrigia os valores parados em conta corrente ou obtidos através do recolhimento de tributos, e aplicava-os em títulos públicos. Com a implementação do Plano Real em 1994, e a queda brutal da inflação, esperava-se que os lucros dos bancos sofressem forte queda, adequando-se aos patamares normais do mercado internacional (Barbachan e Fonseca, 2004: 3). De fato houve uma queda pontual nos lucros das instituições financeiras em 1994; não obstante, além da pronta ajuda governamental através do Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Sistema Financeiro (PROER), os bancos também se restabeleceram rapidamente, sendo que, conforme visto, já voltaram a quebrar recordes de lucro.

Outro fato que causa estranheza é que, com a abertura do setor para a atuação de bancos estrangeiros, esperava-se um possível acirramento da concorrência no mesmo. No entanto, esta promessa parece não ter se cumprido; pelo contrário, observa-se que tais instituições ou aderiram às estratégias dos bancos nacionais, ou estão em processo de saída do mercado brasileiro. O percentual de instituições financeiras, por participação de ativos, controladas por capital estrangeiro no total da área bancária, após atingir 31% em 2001, situa-se atualmente no patamar de 29% (Fagundes e Sobreira, 2003: 13). E não bastasse a redução do número de competidores derivada deste último processo, o mercado bancário nacional também experimentou concentração nos últimos anos. Entre 1994 e 2003 o número de bancos atuantes – comerciais e múltiplos – no Brasil diminuiu de 246 para 164 (Nakane, 2004: 1).

Aliado a todos esses fatores que, por si só, já serviriam para lançar suspeitas sobre o grau de concorrência no mercado bancário, encontram-se também iniciativas governamentais que corroboram essa percepção. Com

efeito, pudemos ver nos últimos anos a promulgação de uma série de leis preocupadas em aprimorar o atendimento ao cliente nas agências bancárias. Um bom exemplo disso são as leis que limitam o tempo em fila para que um cliente seja atendido na agência<sup>4</sup>. Embora louvável enquanto preocupação das autoridades com a qualidade do atendimento bancário à população, há de se ressaltar que tais medidas fogem do escopo tradicional das regulações governamentais sobre o setor, quais sejam: a prudencial e a sistêmica (Cortez, 2005: 324). O fato do governo ter de chamar para si a competência com relação à qualidade dos serviços prestados pelos bancos pode ser considerada um indício de que a concorrência no setor encontra-se aquém do esperado. Cite-se também a variedade de Resoluções do BACEN direcionando parte do crédito bancário a determinados setores da economia. Embora tais medidas sejam válidas a título de planejamento econômico, há de se mencionar mais uma vez a ineficiência do setor em suprir essas demandas de crédito. Talvez se houvesse uma maior competição pela oferta de crédito bancário, tais medidas não seriam necessárias.

Dessa forma, podemos observar pelos dados apresentados, que de fato há indícios sobre a existência de inconsistências no comportamento do setor bancário brasileiro. Motivados por essa questão, diversos economistas já procuraram decifrar quais seriam as possíveis causas desse fenômeno. Assim, temos uma variedade de estudos econômicos que procuram explicar a questão a partir de variáveis macroeconômicas (Oreiro *et al*, 2004), a partir de variáveis microeconômicas (Barbachan e Fonseca, 2004), bem como através de teoria dos jogos (Pinho de Mello, 2005). Não obstante, apesar do assunto ser intensamente debatida no meio econômico, chama a atenção a falta de tratamento jurídico ao mesmo.

Há estudos de doutrinadores do meio jurídico que apontam para a questão do problema da concorrência no setor bancário brasileiro (Goldberg, 2004; Salomão, 1999; 2002; Vaz, 2002), mas pode-se dizer que ainda não houve um trabalho extenso no propósito de averiguar quais poderiam ser as possíveis causas deste acontecimento.

Essa ausência de um tratamento jurídico mais aprofundado à questão gera estranheza, pois resta claro que economia e direito são indissociáveis. O direito não é determinado pela economia. Ele é, “enquanto nível do todo social, elemento constitutivo do modo de produção, sendo por ele informado e determi-

<sup>4</sup> A título exemplificativo, vale mencionar a lei distrital nº 2.547, de 12/05/2000, do Distrito Federal, e a recente lei 13.948 de 20/01/2005 do município de São Paulo, que limitam o tempo de permanência na fila do banco a 30 e 15 minutos, respectivamente.

nado” (Grau, 1998: 57). O mercado é uma instituição jurídica<sup>5</sup>, dependendo do direito para instrumentalizá-lo e criar condições para seu funcionamento (Irti, 1998; Sztajn, 2002: 237). Dessa forma, qualquer análise do setor bancário realizada sob uma perspectiva econômica apenas, será incompleta, sendo indispensável aliar também a perspectiva jurídica a essa análise.

É justamente nessa esteira que surge a motivação do presente trabalho. O objetivo deste é procurar sugerir que essas peculiaridades identificadas nos indicadores do setor bancário brasileiro seriam em parte causadas por fatores intrínsecos e inerentes ao setor, bem como fatores externos provenientes da regulação que lhe é direcionada pelo BACEN. Procurar-se-á demonstrar ao longo deste trabalho, que as características evidenciadas no caso brasileiro não são uma especificidade do Brasil, mas sim características gerais, enfrentadas por diversos países. Nesse sentido, é de grande valia a análise da experiência internacional para avaliar como outros países têm lidado com essa questão. Essa análise é feita eminentemente sob o foco da regulação dirigida ao setor por cada país, razão pela qual, salienta-se mais uma vez a necessidade de um estudo jurídico sobre a questão.

## II. Características do setor bancário

O sistema bancário contém particularidades próprias que o distinguem de outros setores da economia. Dentre as particularidades mais relevantes neste mercado, podemos citar a assimetria de informações entre os bancos e seus clientes, os *switching costs*, o *clustering*, e as barreiras à entrada. Uma das hipóteses deste trabalho é a de que tais peculiaridades fazem com que haja estímulos menores à competição no setor, e possibilitam a existência de um poder de mercado, ligado, sobretudo, à obtenção de rendas (*rents*) informacionais, por parte dos agentes econômicos atuantes no mercado (Nakane, 2004: 9).

### III.1. Assimetria informacional e *switching costs*

Problemas informacionais são determinantes na aferição do grau de contestabilidade no mercado de crédito (Dell’Arriccia, 2001; Marquez, 2002). Segundo João Manoel Pinho de Mello, este efeito demonstrar-se-ia no fato de que, “uma vez que os bancos estabelecem relacionamento com os tomadores,

<sup>5</sup> Natalino Irti entende que é necessário “converter a naturalidade do mercado no artificialismo de um instituto jurídico, uma vez que o mercado não é um *locus naturalis*, mas um *locus artificialis*” (Irti, 1998)

os potenciais entrantes correm o risco de recrutar somente os piores tomadores” (Pinho de Mello, 2005: 25). Isto é, quando os bancos competem agressivamente, estes tenderiam a recrutar tanto os piores clientes, como os induziriam a tomar mais emprestado do que os bons clientes (Ausubel, 1991). Esse efeito já teria sido inclusive documentado empiricamente no caso brasileiro, em estudo sobre apreçamento de empréstimos no cheque especial (Pinho de Mello, 2004).

Segundo esse raciocínio, as empresas não teriam incentivo para competir na dimensão preço, depois de estabelecido o relacionamento com seus clientes. No entanto, como elas podem extrair renda dos clientes, haveria incentivo para competir, tanto em preço como em outra dimensão, tal como publicidade e promoções de recrutamento, pelos clientes antes deles terem estabelecido relacionamento com alguma outra empresa.

Esse fenômeno é chamado na doutrina econômica de “seleção adversa” pelos bancos. Segundo Pinho de Mello, “para que este tipo de seleção adversa ocorra, é preciso que duas condições teóricas sejam atendidas. Primeiro, é preciso que haja *switching costs* relevantes para todos os tipos de tomadores de crédito. Segundo, é preciso que os maus tomadores tenham maior elasticidade preço-demanda por crédito” (Pinho de Mello, 2005: 80-81).

Os *switching costs* referem-se aos custos incorridos pelos clientes na troca de uma instituição financeira por outra. *Switching costs* podem criar monopólios locais, em que “local” aqui significa a base de clientes já estabelecida pela empresa (Klemperer, 1987). A intuição é simples. Supondo que houvesse apenas duas firmas num determinado mercado, e que cada uma estabelecesse sua base de clientes. Se os clientes incorrem em um custo de mudança de uma firma para outra suficientemente alto, então cada uma das firmas teria incentivo a se comportar como monopolista relativamente à sua base de clientes (Pinho de Mello, 2005: 71). Isso porque, conforme dito anteriormente, para conseguir “roubar” os clientes da firma competidora, cada uma das firmas teria que colocar seu preço muito baixo, para poder induzi-los a incorrer nos custos de mudança. Só que, ao fazê-lo, as empresas atraem também os maus tomadores de crédito, bem como os induzem a aumentar sua alavancagem. Se as empresas não podem discriminar preço entre seus novos e antigos clientes, então elas prefeririam colocar seu preço de monopólio na sua base de clientes e não agredir a outra firma (Pinho de Mello, 2005: 71).

A segunda condição refere-se à maior elasticidade preço-demanda dos maus tomadores de crédito. Isto ocorreria se eles tomassem crédito por razões diferentes. A hipótese é que os bons tomadores o fariam por conveniência, enquanto os maus tomadores estariam fazendo-o por suavização do consumo de médio prazo com esses empréstimos. Tomando como base o



caso do cheque especial, teríamos a seguinte situação: como empréstimos no cheque especial são muito caros, por preferência revelada, os maus tomadores, se não fossem maus, teriam interesse em revelar informação para os credores e tomar empréstimos mais baratos. Já os bons tomadores tomariam crédito no cheque especial por questões de conveniência. Geralmente eles são os tipos que tomam quantias relativamente pequenas por pouco tempo. Exatamente por essa diferença na origem da demanda dos dois tipos, os maus tomadores teriam mais incentivos a responder a uma diminuição das taxas de juros com um aumento no endividamento. Dessa forma, caso um determinado banco decidisse cortar os competidores com uma taxa de juros baixa, este banco teria uma perda de segunda ordem no preço, um ganho de primeira ordem na quantidade, mas, adicionalmente, uma perda de primeira ordem na qualidade de seus empréstimos<sup>6</sup>. É interessante notar também que a importância dos *switching costs* no caso bancário depende fundamentalmente do tipo de cliente em questão. Firmas médias e pequenas, assim como indivíduos, enfrentariam mais *switching costs* que grandes corporações (Pinho de Mello, 2005: 81).

Podemos observar, portanto, que devido a características internas do setor, há indícios de que os bancos não teriam estímulo para concorrerem entre si depois de estabelecido o relacionamento com o cliente. Isso poderia ser apontado como uma das causas do comportamento de preço acima dos patamares competitivos no mercado.

Não obstante, além dessa inferência a respeito dos estímulos para concorrerem entre si, há de se mencionar também os indícios de que, as características já mencionadas, quando aliadas a outras, propiciariam um poder de mercado dos bancos perante seus clientes. Seria o caso do *clustering*, por exemplo.

### II.II. *Clustering e switching costs*

O conceito de *clustering* se baseia na existência de economias de escopo ao lado da demanda por serviços bancários. O caso *U.S. vs. Philadelphia*

<sup>6</sup> “Ao contrário da teoria de *switching costs* clássica, esta teoria chamada de *switching costs* informacionais, não prevê que a lucratividade deva ser parecida com a competição oligopolista com poucos competidores. Certamente os bancos tendem a ganhar muito em cima dos tomadores bons, mas perdem nos ruins. Como é difícil identificar os maus tomadores *a priori*, não há necessariamente incentivo para gastar a renda a ser extraída dos bons tomadores com recrutamento” (Pinho de Mello, 2005:81).

*National Bank* (1963)<sup>7</sup> estabelece a doutrina relevante no que se refere ao *clustering*. A idéia básica é a de que os consumidores relevantes concentram a demanda por todos os serviços bancários em um banco ou poucos bancos. Tal fenômeno recebe o nome de *clustering*, e, tal como nos *switching costs*, se aplica mais aos consumidores de varejo e pequenas e médias empresas, do que às grandes corporações (Pinho de Mello, 2005: 15).

Cientes varejistas, ou empresas de pequeno e médio porte tendem a concentrar suas operações bancárias num só estabelecimento por uma questão de praticidade. Estes clientes têm menor habilidade gerencial sobre seus fluxos de pagamento, sendo que, para facilitar o controle, é mais fácil concentrar as operações no mesmo banco. Evidências empíricas inclusive demonstram que tomadores de crédito incorrem em custos de procura e de transação se decidem dispersar sua demanda por serviços bancários (Mester, Nakamura e Renault, 2001).

No entanto, à medida que um estabelecimento bancário passa a suprir uma variedade de serviços para seus clientes (*clustering*), este passaria a dominar as informações sobre o perfil de crédito do seu cliente, uma vez que tem acesso a informações de uma variedade de operações bancárias deste. Esse é um precioso ativo do cliente, que, a princípio, os bancos não estariam dispostos a partilhar entre si. Dessa forma, caso um determinado cliente quisesse trocar de banco, perderia esse ativo, pois não teria como levar seu histórico de crédito para o outro banco. Em outras palavras, a “seleção adversa” faria com que os melhores clientes fossem “informacionalmente” capturados pelos bancos, criando altos custos de transferência (*switching costs*).

Essa é uma das razões pela qual há nos EUA uma grande separação entre as atividades de varejo, atacado e de seguros. A origem da separação entre atividades de varejo e atacado nos EUA é o *Glass-Steagall Act* de 1933, em resposta à crise bancária que provocou, ao menos em parte, a grande recessão do começo da década de 1930. Apesar dessa separação ter sido relativizada em atos posteriores, tais como o *Gramm-Leach-Bliley Act* de 1999, deve-se ressaltar que, ainda hoje há importantes diferenças nos ativos que um banco brasileiro típico carrega em relação aos de um banco norte americano (Pinho de Mello, 2005: 8).

Segundo Márcio Nakane, outro exemplo típico de *switching costs* criados pelos bancos seriam as práticas de fidelização do cliente. A literatura sobre fidelização (*customer relationships*) em mercados bancários (Sharpe, 1990; Dell’Ariccia, Friedman e Márquez, 1999) sugere que um banco tem uma vantagem sobre seus concorrentes porque, ao emprestar para seus clientes, já sabe

<sup>7</sup> *United States v. Philadelphia National Bank*; 374 U.S. 321, 83 S.Ct. 1715, 10 L.Ed.2d 915.

mais a respeito das características deles que seus rivais. Afirma o autor que “esta vantagem informacional do banco traduz-se em poder de mercado temporário *ex post* mesmo quando os bancos são competitivos *ex ante*, com os bancos capturando parte das rendas informacionais sobre seus clientes (Sharpe, 1990). A seleção adversa faria com que os melhores clientes fossem “informacionalmente capturados” pelos bancos, criando altos custos de transferência.” (Nakane, 2004: 9) Assim, não seria possível para um banco fazer ofertas para atrair os melhores clientes de seu rival sem, ao mesmo tempo, também atrair os de pior qualidade.

O autor afirma ainda que “existem evidências empíricas de que altos custos de transferência possam ser relevantes em mercados bancários. As altas taxas de empréstimo observadas em cartões de crédito podem ser atribuídas a este fenômeno (Calem e Mester, 1995 e Stango, 2002). As taxas pagas por depositantes estariam positivamente relacionadas a maiores fluxos migratórios em mercados locais. (...) Evidências a partir de questionários com famílias sugerem também que tanto famílias de alta renda e escolaridade, quanto famílias de baixa renda e minorias étnicas apresentam altos custos de transferência entre instituições de depósito, o que diminui a resposta de tais grupos a variações em preços” (Nakane, 2004: 10).

Do ponto de vista da indústria bancária brasileira, modalidades de crédito relacionadas a contas-corrente, tais como o cheque especial para pessoas físicas e conta garantida para pessoas jurídicas, seriam situações onde tipicamente os clientes estariam presos (*locked in*) aos bancos pela dificuldade de transferir a instituições competidoras seu histórico cadastral e reputação. Como resultado desses elevados *switching costs*, as taxas de juros nestas modalidades seriam sensivelmente mais elevadas que em modalidades representando substitutos próximos. Nesse sentido, cabe ressaltar que a evidência empírica corrobora esse entendimento. Exemplificativamente, em setembro de 2003, as taxas médias de empréstimos para cheque especial e conta garantida situavam-se em 152,2% a.a. e 75,4% a.a., respectivamente, enquanto que as taxas médias de crédito pessoal e financiamento de capital de giro eram de 83,9% a.a. e de 39,4% a.a., respectivamente (Nakane, 2004: 10).

De forma sintética, sugere-se então que tais características poderiam ser explicadas através de um poder de mercado por parte dos agentes econômicos atuantes no setor bancário, que teria origem justamente nessa extração de rendas informacionais dos clientes, e nos custos de transferência para outra instituição financeira. Isso contribui para a elucidação de algumas peculiaridades do mercado, tais como os mencionados elevados *spreads* observados entre modalidades como cheque especial e conta garantida, quando contrastados com substitutos próximos, bem como a cobrança de tarifas bancárias que se situam bem acima da média internacional, e cujos valores são reajustados em índices consideravelmente superiores à inflação.

### II.III. Barreiras à entrada

O poder de mercado no setor bancário estaria ligado também às barreiras à entrada do setor. Nesse sentido, as barreiras à entrada mais significativas citadas por estudiosos do tema dizem respeito ao estabelecimento de redes de agências, economias de escala e escopo, estabelecimento de redes de transferências eletrônicas de pagamentos, existência de custos de transferência dos clientes (*switching costs*) e, principalmente, as barreiras regulatórias.

Com relação à rede de agências, o entendimento geral seria de que essa infra-estrutura continuaria sendo o principal meio de acesso a serviços bancários pela população e empresas de pequeno e médio porte. A *internet banking* viria crescendo nos últimos anos, mas evidências empíricas demonstrariam que os instrumentos eletrônicos e cibernéticos seriam antes complementares que substitutos às agências bancárias (Alencar e Nakane, 2004: 5-6).

As redes de postos de atendimento bancário eletrônico seriam também uma importante barreira à entrada. Por um lado, os custos de estabelecer uma rede de postos de atendimento bancário eletrônico são muito altos. Por outro, dificilmente as instituições que já estão no mercado têm incentivos para compartilhar as redes existentes com novas instituições (Alencar e Nakane, 2004: 6).

Economias de escopo no setor bancário têm origem no fato de que os bancos não apenas fazem empréstimos e recebem depósitos, mas também têm vendido seguros, têm ofertado previdência privada, dentre outras atividades (*clustering*). Aqueles bancos que vendem esses serviços através de sua rede de agências apresentariam vantagens de custo em relação a bancos com poucas agências ou que não vendam esses serviços. Uma nova instituição que quisesse entrar no mercado bancário provavelmente teria de entrar com uma série de negócios ao mesmo tempo para aumentar suas chances de sucesso. Observa-se, portanto, que o *clustering*, além de aumentar os *switching costs* para os clientes, aumentaria também as barreiras à entrada nesse mercado.

A existência de custos de transferência (*switching costs*) já foi abordada anteriormente, e refere-se ao fato de que é necessário tempo e experiência para conhecer as condições de risco dos clientes. Segundo Márcio Nakane e Leonardo Alencar, isso faria com que os bancos incumbentes tivessem uma vantagem informacional sobre os clientes que tomam empréstimos em suas agências. Conforme dissemos anteriormente, a princípio esses bancos não teriam motivos para compartilhar essas informações com os demais bancos. Essa vantagem informacional permitiria aos bancos emprestarem a menores taxas aos bons pagadores, mantendo-os como clientes. Os novos bancos que quisessem entrar no mercado não teriam como distinguir os clientes mais ou menos arriscados, de modo que teriam de cobrar uma taxa acima da dos bons clientes de um



banco que já está no mercado, não conseguindo atraí-los (Alencar e Nakane: 2004: 6).

Sobre os requisitos regulatórios, o setor bancário apresenta uma grande lista de exigências ao estabelecimento de novas firmas. Tais regulamentações envolvem requerimentos de capital, restrições a certas atividades financeiras, restrições a participações em firmas não financeiras, restrições à propriedade acionária do banco, contribuições a sistemas de seguro de depósito, dentre outros. Nesse sentido, todas essas regulamentações podem funcionar como uma barreira efetiva à entrada no setor. Dentre as barreiras à entrada relacionadas ao governo, estudos internacionais (OCDE, 2000) apontam como uma das barreiras mais relevantes a percepção conhecida como “muito grande para quebrar”<sup>8</sup>. Essa barreira diz respeito à visão de que alguns bancos seriam muito grandes e que, por esse motivo, o governo não permitiria que fossem à falência. Segundo Márcio Nakane e Leonardo Alencar, “essa percepção incentivaria as maiores instituições a assumir certos riscos que não assumiriam em outro contexto. Esse comportamento distorce a competição e geraria barreiras à entrada em relação às instituições médias e pequenas” (Alencar e Nakane, 2004: 6). Devido à importância atribuída à questão da regulação do setor no presente estudo, o assunto será retomado mais adiante.

A relação entre barreiras à entrada e poder de mercado é intuitiva, não sendo necessário tecer longas considerações a respeito do assunto. Quanto maiores forem essas barreiras, maior a facilidade para um agente econômico exercer seu poder de mercado. Adicionalmente, em certos casos, a barreira à entrada confunde-se com o próprio poder de mercado, como é caso dos custos de transferência.

### III. Experiência internacional e atuação governamental

Feitas essas considerações, podemos observar que uma série de estudos aponta para a existência de algumas características peculiares inerentes ao funcionamento do setor bancário. Nesse sentido, uma indagação natural sobre a questão é se tais características seriam uma peculiaridade do setor bancário brasileiro, ou se elas se refeririam ao setor bancário em geral, podendo ser encontradas também em outros países. E caso tais características possam de fato ser encontradas em outros países, resta a indagação sobre como eles enfrentariam essa questão.

De fato, a análise da experiência internacional demonstra que fenômenos similares ocorrem, em graus maiores e menores, em diversos países do mundo. Isso pode ser comprovado através da rica produção acadêmica internacional (Cyrnak, 1999; Mair, 1999; Northcott, 2004) sobre o setor. E analisando como a

<sup>8</sup> Tradução livre da expressão “*too big to fail*”.

questão é tratada em outros países, evidencia-se a importância que estes atribuem à elaboração de uma regulação governamental para o setor que leve em consideração as suas características intrínsecas, procurando maneiras de estimular a concorrência entre os agentes econômicos e mitigar o seu poder de mercado (Stijn e Laeven, 2004), ao mesmo tempo em que procura manter a higidez do sistema e evitar o risco sistêmico (Goldberg, 2004: 69). Parte-se do pressuposto nesses países, de que o fomento à concorrência no setor seria uma tarefa inerente à própria consecução de uma regulação prudencial.

Dessa forma, antes de adentrarmos nos exemplos da experiência internacional, cabe-nos tecer uma breve consideração a respeito da atuação governamental sobre o setor bancário e a regulação prudencial.

### *III.1. Regulação prudencial e risco sistêmico*

Para mitigar a possibilidade de quebras no sistema bancário, proteger os depositantes, bem como estimular a concorrência no setor, o Estado lança mão de dois instrumentos básicos: a regulação prudencial e a regulação sistêmica. Segundo Thiago Cortez, “apesar da distinção entre regulação prudencial e sistêmica ser bastante utilizada na literatura, pode-se dizer que seu papel maior é o de limitar o âmbito de utilização da segunda, na medida em que existe uma relação de complementaridade entre ambas. Assim, enquanto regulação prudencial tem como objetivo primordial a proteção do depositante, buscando preservar a solvência, higidez, e qualidade dos serviços de cada instituição isoladamente considerada, regulação sistêmica visa proteger o sistema bancário como um todo, protegendo o depositante apenas indiretamente” (Cortez, 2002: 324).

A justificativa econômica da regulação prudencial seria justamente a incapacidade dos clientes dos bancos de realizarem uma análise sobre as condições financeiras da instituição, bem como supervisionar sua evolução patrimonial dos bancos. A assimetria de informações é muito grande, sendo muito difícil que tais clientes possam fazer uma boa avaliação a respeito das condições do banco. Em razão disso é que o Estado, através da autoridade regulatória competente pelo setor, acaba criando uma série de normas a serem observadas pelos bancos nas suas operações diárias, que visam garantir a consistência do setor, ao impor exigências de capital mínimo, bem como limites à concentração e exposição de riscos frente a grupos ou setores específicos da economia.

Já a regulação sistêmica baseia-se num conceito diferente. Considerando o volume de recursos financeiros depositados, bem como número de correntistas, às vezes os custos sociais da quebra de instituições financeiras podem ser muito elevados, superando os custos privados, os quais, na maioria das vezes não são considerados nas decisões individuais de investimento. Nes-

sas situações, “caso a quebra de uma instituição financeira leve a uma crise sistêmica, os custos dela decorrentes não serão suportados apenas pelos acionistas, credores e depositantes da instituição, mas, em casos limite, por toda a sociedade. Crises bancárias de grandes proporções podem ter reflexos negativos generalizados não só em todo o sistema financeiro, como também no setor real da economia, na medida em que geram uma contração significativa na liquidez do sistema econômico, podendo levar a sociedade à recessão” (Cortez, 2002: 325).

A regulação prudencial, conforme dito anteriormente, teria como objetivo direto a proteção dos depositantes contra a eventual quebra de instituições financeiras. Ela visaria, pelo menos diretamente, limitar os efeitos que os riscos assumidos pelos bancos nas suas atividades diárias pudessem vir a ter sobre a solvência dos mesmos, impondo quantidades mínimas de capital. Assim, pode-se dizer que a regulação prudencial objetivaria garantir a manutenção das condições normais em que opera o mercado bancário, ao controlar os riscos ordinários que envolvem a atividade bancária (Cortez, 2002: 331).

### *III.II. A função da regulação prudencial na experiência internacional*

Dentro da lógica supracitada, muitos países já perceberam que há um grande papel a ser desempenhado pela regulação prudencial também no estímulo à concorrência entre os bancos. Parte-se da premissa de que os objetivos da regulação prudencial de proteger os interesses dos depositantes, “mantendo, ao mesmo tempo, um arcabouço regulatório que seja eficiente do ponto de vista econômico, se coadunam com os objetivos de defesa da concorrência. Nesse sentido, um mercado que seja competitivo, mas também transparente, pode ser bastante útil como instrumento disciplinador da atividade bancária” (Cortez, 2002: 332). Cabe ressaltar nesse aspecto, que não se pretende afirmar aqui que a autoridade regulatória deva buscar um ambiente concorrencial a qualquer custo. A preocupação com o risco sistêmico é legítima e deve nortear a atividade da autoridade regulatória também. Não obstante, o mérito de tais países foi justamente de perceber que, dentro de um certo nível de segurança, deve-se procurar também criar meios para fomentar a competição entre os agentes econômicos, bem como incentivá-la. Pode-se dizer que, nesses países, o papel atual da regulação prudencial é exatamente o de impor este nível mínimo de segurança, e incentivar a concorrência como tarefa complementar à sua função precípua.

Essa foi a visão adotada quando da criação da Financial Services Authority (FSA) na Inglaterra. Apesar de não ser um objetivo legal da intervenção governamental no mercado financeiro, o incentivo à concorrência deve ser considerado pelo FSA, em razão de disposição legal expressa, no exercício de sua função de regulador do mercado (Briault, 2001 *apud* Cortez, 2002).

Essa também é a visão historicamente adotada pelas autoridades regulatórias americanas. Conforme já pudemos ver, a preocupação com o poder de mercado dos bancos data de 1933, quando as autoridades regulatórias, através do *Glass-Steagall Act* de 1933, impuseram uma série de limitações quanto aos ramos de atuação de uma instituição financeira. De forma sucinta, o ato limitou as funções que poderiam ser exercidas pelos bancos nacionais, e impediu que firmas financeiras não bancárias recebessem depósitos como bancos comerciais. Também aos bancos holding não era permitido adquirir controle direto ou indireto sobre companhias que não fossem bancos. Os propósitos do ato eram, além de mitigar os efeitos do *clustering* e dos *switching costs*, evitar também bancos muito grandes que, ao invés de propiciar maior segurança sistêmica à economia, acabavam paradoxalmente aumentando os riscos sistêmicos gerais, ao tornar a economia dependente de alguns poucos agentes econômicos<sup>9</sup>. Nesse mesmo sentido, vale ressaltar também o *McFadden Act*, vigente até 1994, que impunha proibições a que bancos nacionais e estaduais estabelecessem agências além das fronteiras de seus estados. Mais uma vez, pretendia-se evitar bancos muito grandes, com maior capacidade de apropriação “informativa” do cliente, bem como evitar uma concentração excessiva de mercado que favorecesse o estabelecimento de equilíbrios estratégicos anticompetitivos, tais como conluio tácito. Por fim, cabe ressaltar o julgamento do caso *U.S. vs. Philadelphia National Bank* (1963), no qual as autoridades daquele país afirmaram expressamente pela primeira vez que o sistema bancário, a despeito do risco sistêmico, estaria sim sujeito à regulamentação antitruste. A decisão partiu do pressuposto de que, regulação prudencial e direito antitruste eram plenamente compatíveis, para não dizer complementares.

Assim, nos EUA vige um sistema regulatório sobre o setor em consonância com o órgão antitruste. Segundo Ruy Santacruz, “isso ocorre mesmo considerando que o mercado bancário dos EUA é significativamente mais competitivo do que no Brasil, e, dessa maneira, a defesa da concorrência seria menos importante do que aqui. De fato, os EUA contam com cerca de 9.000 bancos comerciais, em sua maioria instituições pequenas. Mais de 60% desse total operam com menos de US\$ 50 milhões em depósitos. Além dos bancos comerciais, o mercado conta com aproximadamente 13.000 instituições de poupança. Ainda assim, a preocupação com a competição é uma preocupação constante das autoridades regulatórias daquele país” (Santacruz, 2002: 305; Cyrnak, 1999).

A respeito da conciliação entre regulação prudencial e concorrência, é válido citar também a experiência do Canadá. Naquele país, cuja estrutura bancária oligopolizada se assemelha muito mais à do Brasil (Mair, 2002), a autoridade governamental tem apresentado historicamente uma forte preocupação em

<sup>9</sup> O que também aumenta o risco de captura da autoridade regulatória pelos entes regulados.



inserir nos ditames de regulação prudencial, medidas voltadas a assegurar um ambiente mais competitivo. Data de 1964 a primeira iniciativa do país em implementar ações para incentivar a concorrência no setor. Isso foi feito através de uma comissão real encarregada de realizar um amplo estudo sobre aquele mercado, para que assim pudesse sugerir alternativas para fomentar a concorrência no mesmo. Dentre as diversas medidas sugeridas pela comissão, e adotadas pelo governo, pode-se citar a liberalização à entrada de instituições estrangeiras no mercado, diminuição do capital mínimo para constituição de bancos, flexibilização das regras de compulsório, dentre outras. As iniciativas no sentido de fomentar a concorrência do setor continuaram nas décadas seguintes. Destas, talvez a mais paradigmática tenha sido a força tarefa Mackay, implementada em 1998, cuja função foi sugerir novas mudanças regulatórias com a finalidade de estimular a concorrência do setor. Dentre as sugestões realizadas pela força tarefa, pode-se citar a flexibilização da legislação no tocante à estrutura de controle do banco, terceirização do sistema de gerenciamento de caixas eletrônicos, de modo a permitir seu acesso a outros concorrentes de menor porte, bem como nova flexibilização nas exigências de capital mínimo. Mais uma vez, nota-se a preocupação da autoridade regulatória daquele país em aliar as preocupações relativas à regulação prudencial e a concorrência do setor.

Assim, pode-se observar de forma sucinta como a tarefa de regulação do setor bancário é encarada em outros países. Saliente-se que a presente explanação tem caráter exemplificativo. Essas são apenas algumas das diversas experiências internacionais que podem ser utilizadas como exemplos de autoridades regulatórias intervindo no setor no sentido de fomentar a concorrência no setor bancário (OCDE, 2000).

#### **IV. A autoridade regulatória brasileira – O banco central**

Feitas essas considerações a respeito das formas de atuação das autoridades regulatórias no setor bancário, da experiência internacional de aliança da regulação prudencial à defesa da concorrência, bem como a diferenciação entre regulação prudencial e regulação sistêmica, resta a indagação a respeito sobre como a autoridade regulatória competente pelo setor no Brasil – o BACEN – estaria enfrentando a questão<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Antes de adentrarmos essa questão especificamente, cabe-nos fazer uma ressalva importante. O que está sendo debatido aqui não é quem teria a competência para analisar atos com potencial de efeitos anticoncorrenciais, qual seja, o CADE ou o BACEN. Essa questão, cujo momento paradigmático foi o Caso Finasa Seguradora (2001), e que

Com efeito, a atuação do BACEN no setor bancário brasileiro tem sido objeto de muitas críticas veiculadas na doutrina econômica e jurídica sobre o assunto (Salomão, 1999, 2002; Coutinho, 1999; Santacruz, 2002; Salgado, 2005)<sup>11</sup>. Essas críticas, de modo geral, dirigem-se à forma de atuação do BACEN no mercado, que seria excessivamente focada na questão do risco sistêmico, relevando quase que por completo a questão concorrencial.

Dentre as recriminações à atuação do órgão, a principal delas refere-se à sua política assumidamente concentradora. Esse viés concentrador na regulação do BACEN está fortemente ligado a uma concepção de que, com um número pequeno de bancos, mas grandes em porte econômico, o sistema bancário seria mais sólido, e poderia resistir melhor a adversidades sistêmicas. Assim, desde sua criação, podemos notar um caráter concentrador nas políticas do BACEN para o setor. Nesse sentido, vale mencionar o sistema de “Cartas-Patente” para a abertu-

infelizmente acabou se tornando o foco praticamente exclusivo do debate jurídico sobre concorrência no setor bancário, não constitui o objeto deste trabalho. Com efeito, conforme pudemos demonstrar ao longo do trabalho, a premissa aqui utilizada é de que o fomento à concorrência constituiria função intrínseca da regulação prudencial aplicada pelos entes regulatórios sobre o setor bancário. A própria Lei 4.595/64, diploma legal que criou o BACEN, estipularia claramente no seu art. 18, §2º, a competência do órgão para regular as condições de concorrência entre instituições financeiras. Saliente-se que tal disposição em nada colide com a competência atribuída pela Lei 8.884/94 ao CADE para prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Esta estipula somente que, além do CADE, o BACEN também deve observar nos seus atos, uma preocupação com a concorrência no setor, inerente à própria regulação prudencial que lhe compete. É indisputável, portanto, a intenção do legislador brasileiro em inserir na regulação prudencial a preocupação com a manutenção de um ambiente competitivo.

<sup>11</sup> A respeito da atuação do BACEN no setor bancário, vale mencionar as considerações do Professor Calixto Salomão: “Apesar dessa clara definição de princípios, que sugere por todas as razões uma clara definição e aplicação da disciplina regulamentar, essa não tem sido a tônica da atuação regulamentar e fiscalizatória do BACEN. É extremamente difícil encontrar na regulação do BACEN regras que regulamentam a concorrência. As poucas encontráveis versam sobre temas relativamente neutros no tocante contra ilícitos concorrenciais. Exemplificativamente pode ser citada a resolução CMN 1.064 de 5 de dezembro de 1985, que libera a cobrança de quaisquer taxas de juros pelos Bancos Comerciais. Esse normativo nada mais fez que positivizar prática já corrente e reconhecida pelos tribunais. De outro lado, abundam os exemplos de regulação claramente anticoncorrencial promulgada pelo BACEN, que tomado pelo moto universal e mal explicado da globalização e mal interpretada a relação entre tamanho ou porte das instituições e segurança para os poupadores, adota a política regulamentar claramente privilegiadora e até indutora da formação de grandes conglomerados e exclusão de pequenas empresas do mercado.” (Salomão, 1999: 358)



ra de bancos, implementado quando da criação da autarquia. Naquela época, para se abrir um banco, uma determinada carteira, ou uma agência, era necessário antes comprar os “pontos” correspondentes. O total de pontos variava muito pouco, portanto, o sistema funcionava como um oligopólio (Troster, 1999: 340). No início da década de 70, tal política se acirrou. À época, o BACEN instituiu uma regulamentação pela qual trocavam-se cinco cartas-patente de companhias de crédito, financiamento e investimentos, por uma carta patente de Banco de Investimentos. Permutavam-se cartas-patente de instituições financeiras por cartas-patente de agências, segundo um engenhoso sistema de pontuação, tudo a conduzir a uma concentração bancária. E de fato tal efeito concentrador pôde ser aferido pela diminuição do número de instituições entre 1964 e 1988, quando a Constituição aboliu os “pontos” do sistema bancário nacional. Segundo dados do próprio BACEN, havia 336 bancos existentes no Brasil em 1964, e quando a nova Constituição foi promulgada, esse número havia se reduzido para 106 (Castrucci, 1999). Saliente-se ainda as fortes restrições à entrada de capitais estrangeiros no Sistema Financeiro Nacional vigentes nesse período. Havia limitação de 33% de participação no capital votante de Bancos de Investimentos e 50% sobre o capital total.

Com a promulgação da Constituição de 1988, passou a vigorar o livre acesso ao sistema bancário por aqueles que apresentassem aptidão e competência para tal. Assim, naturalmente surgiram expectativas de que aumentaria também o número de bancos no setor bancário nacional. A despeito de ter havido um acréscimo no número de bancos atuantes no setor, a política do BACEN continuou tendo um caráter marcadamente concentrador. Nesse sentido, como não havia mais o sistema de cartas-patente, o BACEN passou a atuar no mercado com outros instrumentos, tais como o capital mínimo para abertura de bancos, aumentos no requerimento de capital operacional dos bancos, compulsório, dentre outros<sup>12</sup>.

A título exemplificativo, podemos mencionar alguns dos requisitos impostos pelo BACEN pelo setor, que são freqüentemente associados a um viés

<sup>12</sup> “A causa para o fraco desempenho dos bancos brasileiros com a estimulação pode ser achada na política bancária adotada. A mesma possui um notado viés concentrador e uma administração pública míope. Por um lado, com a Resolução 2.099 de agosto de 1994, o Banco Central, surpreendentemente subiu o nível de capital mínimo dos bancos de forma súbita e sem critérios conhecidos de mais de meia centena de bancos, fragilizando-se, e por outro a retirada de liquidez dos bancos foi desproporcional. A Resolução 2.099 introduziu novas restrições que favoreceram os grandes bancos: a) fixou o desprendimento de capital para as agências bancárias; b) estabeleceu níveis de capital mínimo para operar tipos diferentes de ativos; c) aumentou o nível absoluto de capital mínimo para operar uma instituição financeira; d) impôs um período extremamente curto para que os bancos pequenos se adaptassem.” (Troster, 1999: 345)

concentrador na atuação da autarquia. Seriam eles: o capital mínimo para abertura de bancos e para que estes possam se manter em funcionamento, o compulsório, e o já mencionado *clustering*.

#### *IV.1. O capital mínimo*

No Brasil, para abrir um banco, é necessário um capital absoluto de 15 milhões. A título comparativo com outros países, vale mencionar que nos EUA não há nenhuma regra de capital absoluto para abertura de bancos. Com dois milhões de dólares, consegue-se abrir um banco. Na Europa, a exigência é de cerca de cinco milhões de Euros (Troster, 2002: 345). Não se tem notícia de justificativas apresentadas pelo BACEN sobre o porquê dessa disparidade de valores de capital mínimo, bem como porque o Brasil precisaria ter exigências superiores a outros países.

Adicionalmente às exigências absolutas de capital, há também as exigências mínimas de patrimônio pessoal do controlador ou dos acionistas controladores para se abrir um banco. Esse ponto é uma peculiaridade brasileira. Para se abrir um banco no Brasil, há a exigência mínima do patrimônio pessoal do controlador ou dos acionistas controladores de 220% da exigibilidade de capital mínimo das instituições controladas, que se sobrepõe às exigências do capital mínimo da instituição. Tais exigências superam as próprias recomendações de índices de alavancagem do acordo de Basileia (Castrucci, 1999: 382)<sup>13</sup>. É intuitiva a conclusão de que, com esses níveis de capital mínimo, diminui a quantidade de agentes econômicos habilitados a entrar nesse mercado.

Além do capital mínimo para abertura de bancos, há também limites de capital para que os bancos possam continuar operando no mercado. Com relação a estes requerimentos, cabe ressaltar as mudanças repentinas implementadas pelo BACEN em 1995. Subitamente, um banco, que precisava da quantia de 4 milhões de reais para operar no mercado, em oito meses passou a precisar de 7 a 8 milhões de reais, dependendo da quantidade de carteiras. Instituições eficientes, solventes e viáveis economicamente, de uma hora para outra, tornaram-se inviáveis. Segundo Roberto Luís Troster, referindo-se ao caso em questão, “o Banco Central falou: quem tiver um banco abaixo de 8 milhões tem que se associar ou fechar em oito meses (...) Muitas instituições que não tinham vocação para crescer, fecharam de uma hora para outra” (Troster, 1999: 345).

<sup>13</sup> A respeito das exigências do BACEN sobre capital mínimo, Castrucci sentencia: “Enfim, tudo a impedir a livre entrada no mercado ou o crescimento daqueles com menos recursos, que já lá estão e que dispõem de aptidão e competência”. (Castrucci, 1999: 382)

#### IV.II. O compulsório

Outro exemplo associado a uma política concentradora do BACEN seria o compulsório. No primeiro ano do Plano Real, o BACEN divulgou mais de quarenta normas versando sobre recolhimento compulsório que incidia sobre uma dezena de modalidades diferentes – depósitos a prazo, empréstimo, garantias prestadas, dentre outros. Em 30 de junho de 1994 eram necessários 28,8% dos depósitos à vista mais depósitos à prazo e letras de câmbio para cobrir os recolhimentos compulsórios de Instituições Financeiras no Banco Central, em apenas 6 meses esse valor subiu para 65,8%. Atualmente, o nível de reservas compulsórias pode chegar até 100%, dependendo do tipo de recurso; depósitos à vista sofrem recolhimento compulsório não remunerado de 75%. Os bancos têm maior liberdade para aplicar apenas os recursos depositados a prazo fixo (Coutinho, 1999: 218).

Segundo Calixto Salomão, “estabelecimento de uma regra de compulsório cria um desbalanceamento nas condições de concorrência, caso seja aplicado de forma única. No Brasil, existem diferenças entre tipos de bancos, mas não existe diferença de valor compulsório para valor do capital. É evidente que um banco pequeno, com o compulsório sendo baseado no valor do capital e a alíquota sendo igual, fica com muito menos liberdade de atuação do que um banco grande” (Calixto, 1999: 125). Segundo o autor, a política do compulsório, aplicada absolutamente de forma unitária, sem variação de taxas, causa fortes distorções na concorrência. Adicionalmente, ressalta-se que estudos econômicos (Levich, 1990; Weiner, 1992) indicam uma importância cada vez menor na importância do compulsório. A utilidade deste instrumento como controle da liquidez e da política monetária é altamente discutível. Países como a Suíça, Nova Zelândia, Bélgica, Dinamarca, Austrália e Canadá já aboliram esse mecanismo em função de sua pouca utilidade e efeitos perversos sobre a concorrência<sup>14</sup>.

#### IV.III. O clustering

Um outro ponto que é alvo de freqüentes críticas ao BACEN é sua permissividade com relação ao leque de atividades de um banco. Conforme já pudemos ver, quanto maior o número de atividades que um banco exerce, maior o poder de mercado que ele passa a deter em relação a seu cliente (*clustering*). O efeito é agra-

<sup>14</sup> Outrossim, cabe salientar também que já em 1931 o comitê sobre reservas bancárias dos Estados Unidos (“*Committee on Bank Reserves of the Federal Reserve System*”) assumiu posição de que as reservas não eram necessárias para preservar a liquidez dos bancos individualmente.



vado pelo fato de clientes de varejo e empresas de pequeno e médio porte concentrarem suas atividades bancárias em uma só instituição. Quando o banco exerce diversas atividades, potencializa sua capacidade de “apropriação” informacional do cliente. Adicionalmente, aumenta consideravelmente os efeitos dos *switching costs* para o mesmo. É justamente em razão disso que países como EUA, Inglaterra e Canadá impõem uma série de limitações com relação às atividades bancárias. No Brasil a situação é a oposta. Por acreditar que bancos maiores são necessariamente bancos mais fortes, o BACEN dá ampla liberdade para os bancos exercerem uma série de atividades que não estão ligadas necessariamente ao seu *core business*, tais como previdência privada, seguros, capitalização, corretoras de valores, dentre outros.

Um ponto paradoxal nessa questão, é que o BACEN sempre justificou sua política concentradora através de sua convicção de que, instituições maiores e mais fortes seriam mais estáveis e resistentes a crises. Não obstante, mesmo com essa preocupação histórica, a autoridade regulatória não conseguiu evitar a crise bancária advinda da estabilização econômica em 1994. Nessa época, apesar do setor contar com instituições supostamente fortes e estáveis, coube ao governo salvar as instituições financeiras do colapso através do Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Sistema Financeiro (PROER). A ajuda concedida pelo governo à época foi de um custo aproximado de 4% do PIB (Horta, 1999: 237). E pelo fato destes terem passado anos auferido lucros espetaculares com a inflação, e pelo alto custo do programa às finanças públicas, obviamente que o referido programa foi objeto de muitas críticas por parte de estudiosos do assunto e pela sociedade em geral. À época, o BACEN justificou o auxílio afirmando que não poderia deixar instituições grandes, tais como o Banco Nacional, quebrarem, pois os prejuízos decorrentes do risco sistêmico seriam incalculáveis. A despeito da legitimidade do argumento, restou a indagação sobre qual teria sido a utilidade da política concentradora do BACEN, focada na prevenção de riscos sistêmicos, se, quando havia uma crise, o governo tinha que socorrer as instituições financeiras (Tavares, 1996). Adicionalmente, é inevitável o questionamento sobre se seria necessária tamanha preocupação do governo com alguns poucos bancos, tal como enunciado na justificativa do BACEN, se o setor bancário não fosse tão concentrado, e com instituições tão grandes. Nesse sentido, vale mencionar a lição de Calixto Salomão, segundo o qual “a proteção da poupança popular, objetivo chave da atuação das autoridades de tutela do Sistema Financeiro Nacional – SFN, é perfeitamente compatível com os objetivos concorrenciais (...). A excessiva concentração de instituições financeiras, ao invés de diminuir aumenta os riscos para a poupança popular. Quanto maior for o tamanho de uma instituição financeira, tanto maiores e mais sérios serão os prejuízos causados por suas dificuldades e por sua quebra. Dessa forma, uma política coerente de proteção à poupança popular deve levar em consideração o dado concorrencial” (Salomão, 1999: 357).



Estudos econômicos recentes (OCDE, 2000) têm demonstrado os perigos de uma política sistemática de concentração bancária de forma a evitar a quebra de instituições financeiras como um caso paradoxal, que pode causar efeitos contrários aos desejados, na medida em que sinaliza uma solução fora do mercado para crises de solvência, e conseqüentemente, estimula estratégias excessivamente arriscadas, o chamado risco moral<sup>15</sup>. Crescem também os riscos de captura da autoridade regulatória pelos entes regulados, na medida em que estes têm consciência da importância que aquela lhes atribui, aumentando assim seu poder de barganha perante a mesma. Observa-se, portanto, que a política do BACEN focada excessivamente no risco sistêmico, traz consigo uma série de paradoxos.

Há críticas também de que a atuação do BACEN estaria aumentando muito as barreiras à entrada no setor. Isso ocorreria de forma direta, através da variedade de barreiras regulatórias impostas e que já foram mencionadas, como de forma indireta, através dos próprios reflexos da sua regulação no setor. Com efeito, ao prestigiar a manutenção de bancos grandes, e supostamente fortes, o BACEN aumentaria as barreiras à entrada de forma indireta, pois, para poder competir em pé de igualdade no setor, qualquer potencial entrante precisaria entrar no mercado contando com um porte similar. Conforme vimos, a rede bancária é uma das principais barreiras à entrada no setor. Nesse sentido, qualquer instituição que queira entrar no mercado precisaria de antemão ter capacidade financeira para poder bancar a mesma estrutura. Isso diminui o grau de contestabilidade do mercado, e ofereceria espaço para que os agentes econômicos pudessem desfrutar de seu poder de mercado<sup>16</sup>.

Segundo Ruy Santacruz, “o viés da atividade do BACEN, com ênfase excessivo no risco sistêmico é fruto da falta de uma maior reflexão acerca da

<sup>15</sup> Risco moral, ou *moral hazard*, designa o comportamento que aumenta a probabilidade de ocorrência de evento contra o qual o agente está segurado ou protegido.

<sup>16</sup> Um caso paradigmático nesse aspecto foi a privatização do Banespa. À ocasião, o lance mínimo para a aquisição de 60% do capital votante do Banespa era de R\$ 1,85 bilhão. O vencedor do leilão foi o Banco Santander, com um lance de R\$ 7,05 bilhões. O segundo e o terceiro colocados foram o Unibanco e o Bradesco, com lances de R\$ 2,1 bilhões e R\$ 1,86 bilhão, respectivamente. Ao explicar o lance consideravelmente superior ao dos concorrentes no leilão, o banco espanhol justificou que, para concorrer em pé de igualdade com os bancos nacionais, precisava ter uma carteira de clientes e uma rede de agências que rivalizasse com a dos maiores players nacionais. Esse era o principal atrativo do Banespa para o Santander. Dessa forma, o lance do leilão foi calculado a partir dos custos que este último teria para construir aquela mesma rede que o Banespa já dispunha. Observe-se que Bradesco e Unibanco, por já terem essa estrutura, realizaram lances muito próximos do lance mínimo. Esse é um caso interessante para observar na prática, a precificação das barreiras à entrada no mercado brasileiro.

interação entre a regulação de mercado estrito senso e a defesa da concorrência, tal como acontece já há algum tempo em outros países. Diferentemente da visão do BACEN, nas maiores economias do planeta o mercado bancário convive harmoniosamente com a intervenção do poder regulador, visando a prevenção de riscos sistêmicos, e a implementação de políticas voltadas ao estímulo da concorrência.” O autor complementa a crítica afirmando que, “como consequência, no Brasil, a sociedade abre mão de um setor bancário mais competitivo, que certamente redundaria em serviços mais baratos e melhores, uma vez que a leitura enviesada do BACEN a respeito do que deveria ser a atuação de um órgão regulador privilegia, por exemplo, a concentração de mercado”. Esse viés concentrador da política do BACEN, conforme dissemos, é fruto de uma concepção de que tal estrutura teoricamente proporcionaria um ambiente mais seguro do ponto de vista sistêmico<sup>17</sup> (Santacruz, 2002: 305).

O prejuízo à sociedade derivado dessa visão enviesada do BACEN na sua atividade regulatória, conforme visto, demonstrar-se-ia na criação de restrições à concorrência de toda a sorte, tais como restrições sobre os mercados de atuação e sobre a estrutura societária dos bancos, restrições sobre as carteiras, exigências de adequação de capital, reservas compulsórias, restrições sobre abertura de subsidiárias, sobre a entrada de capital estrangeiro, sobre a política de preços, dentre outros (Santacruz, 2002: 305).

O maior exemplo disso nos últimos anos talvez tenha sido o conflito de competência na análise de fusões e aquisições entre CADE e BACEN, onde a visão exclusivamente sistêmica deste último pretendeu afastar a busca por parte da autoridade antitruste da manutenção do ambiente competitivo, que, conforme vimos, é totalmente compatível com a visão prudencial. De fato, a simples interpretação de que existiria antagonismo entre a visão sistêmica e antitruste na intervenção do poder público no setor bancário já denotaria um equívoco da autoridade regulatória a respeito de isenções antitruste decorrentes de risco sistêmico, e da importância da concorrência como instrumento conexo à regulação prudencial.

O fato é que esses dois instrumentos de intervenção do poder público no mercado bancário se complementam, ou pelo menos, deveriam se complementar. “O estímulo à competição em todo e qualquer setor econômico produz resultados positivos em termos de eficiência econômica, que se reflete em ban-

<sup>17</sup> “Sem que macule toda regulamentação do Banco Central que, obviamente, é necessária e boa em se tratando de garantia da higidez do sistema, repito: toda vez que há um ponto de conflito entre a aparente garantia de segurança e concorrência, o Banco Central tem optado por essa, na minha nomenclatura, garantia de segurança unifocal, direcionada apenas a um ponto, esquecendo a concorrência e criando graves problemas para o sistema.” (grifo nosso) (Salomão, 1999: 126)



cos mais capazes de enfrentar desafios de mercado. Nesse sentido, a regulação do BACEN deveria considerar todos os aspectos da intervenção de maneira integrada. Por outro lado, a segurança do sistema é fundamental para a retomada de decisão empresarial eficiente, o que, por sua vez, gera um ambiente competitivo saudável” (Santacruz, 2002: 304).

## V. Conclusão

Ao longo deste trabalho, pudemos ver que, devido ao comportamento de certos indicadores do setor bancário, este tem sido um freqüente alvo de críticas por parte da sociedade. Tais críticas relacionam em grande parte esses indicadores a uma suposta falta de concorrência no setor. Nesse sentido, diversos estudos econômicos têm sido realizados, encontrando evidências empíricas que atestam que, de fato, haveria distorções na forma como esses agentes econômicos competem entre si. E a despeito do amplo tratamento econômico sobre a matéria, pode-se dizer que ela ainda não foi objeto de uma análise exauriente no meio jurídico. Dessa forma, o objetivo deste trabalho foi justamente procurar sugerir, sob uma perspectiva jurídica, que tais características evidenciadas no setor bancário poderiam ser explicadas, em parte, por fatores intrínsecos e inerentes ao setor, bem como fatores externos, advindos da regulação que lhe é direcionada. Nesse sentido, pudemos encontrar três hipóteses básicas que ajudariam a explicar as peculiaridades do setor bancário brasileiro.

A primeira hipótese utilizada foi a de que a concorrência no setor bancário brasileiro estaria aquém do seu potencial, em função de características intrínsecas ao mesmo. Essas características provocariam uma diminuição do estímulo à concorrência entre os agentes econômicos, bem como lhes atribuiria poder econômico suficiente para cobrar preços acima das margens competitivas.

A segunda hipótese do trabalho foi de que tais características seriam inerentes ao próprio funcionamento do setor, não consistindo numa especificidade brasileira. Nesse aspecto, caberia à autoridade regulatória adotar medidas no sentido de incentivar a concorrência e mitigar esse poder de mercado, como função complementar à regulação prudencial, tal como demonstra a ampla experiência internacional sobre o assunto.

A terceira e última hipótese do trabalho foi de que, no Brasil, a autoridade competente pela regulação do setor estaria excessivamente focada na prevenção do risco sistêmico, não atuando na questão da concorrência, propiciando assim condições para que os agentes econômicos pudessem exercer seu poder econômico com maior liberdade. Tal política de atuação contribuiria para uma potencialização dos efeitos adversos causados pelas características mencionadas na primeira hipótese. Adicionalmente, sua forma de atuação teria efeitos

paradoxais, pois ao focar-se somente no risco sistêmico, descuidando-se do aspecto concorrencial como fator complementar à regulação prudencial, a autoridade regulatória aumentaria o risco moral (*moral hazard*) na atuação dos bancos, bem como os riscos de captura da autoridade pelos interesses dos entes regulados, o que, conseqüentemente, acabaria aumentando os riscos do setor como um todo.

É importante salientar que não se pretende afirmar que as hipóteses aqui mencionadas esgotariam a explicação a respeito do comportamento dos indicadores do setor, tais como *spread* bancário, valores das tarifas e os lucros dos bancos. Conforme dissemos desde o início deste trabalho, as proposições lançadas aqui procuram apenas sugerir que essas características ajudariam a explicar as peculiaridades do setor bancário brasileiro. Com efeito, além do que foi exposto, há diversos fatores que devem ser considerados na explicação de cada um desses itens. No caso do *spread* bancário, por exemplo, inegável a influência do governo como vultoso tomador de crédito bancário, na explicação sobre a resistência a quedas do mesmo. O propósito deste trabalho foi somente de demonstrar que, além de todos os fatores tradicionalmente citados na explicação de tais itens, as características internas da concorrência no setor, e a regulação que lhe é direcionada também devem ser consideradas.

A título conclusivo, cabe ressaltar também que o presente trabalho não possui nenhuma pretensão de esgotar o tema. Cada uma das hipóteses enunciadas pode e deve ser objeto de análise detalhada com vistas a avaliar como elas contribuiriam para a explicação do fenômeno bancário brasileiro. O propósito deste trabalho é somente o de fomentar o debate no meio jurídico a respeito da concorrência num setor tão importante para o desenvolvimento da economia do país.

## VI. Bibliografia

ALENCAR, L.S.; NAKANE, M. *Análise de fusões e aquisições horizontais no setor bancário: uma reflexão a partir da experiência internacional*, Seminário de Economia Bancária e Crédito, disponível no site: <http://www.bcb.gov.br/Pec/SemEcoBanCred2004/Port/paperVIII.pdf>, 2004.

ALENCAR, L.S.; NAKANE, M. et KANCZUK, F. *Demanda por Produtos Bancários, Poder de Mercado e Spread Bancário no Brasil*, Seminário de Estudos e Métodos Quantitativos Aplicados à Defesa da Concorrência e à Regulação Econômica, Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, abril/2005.

AUSUBEL, L. *The Failure of Competition in the Credit Card Market*, In.: *The American Economic Review*, vol. 81, pp. 50-81, 1991.

BARBACHAN, J. S. F. et FONSECA, M.M. *Concentração bancária brasi-*

leira: *Uma análise microeconômica*, IBMEC, disponível no site: <http://www.ibmecsp.edu.br/pesquisa/download.php?recid=2796>.

BID. *Unlocking Credit: The Quest for Deep and Stable Bank Lending*, março/2005, disponível no site: <http://www.iadb.org>.

BRIAULT, C. *Conceptual Arguments for a Single Regulator*, working paper, Conference on the Institutional Organization of Banking Supervision, Financial Markets Group – London School of Economics, 07/12/2001.

CALEM, P. et LORETTA, M. *Consumer behavior and the stickiness of credit card interest rates*, American Economic Review, vol. 85, 1995.

CAMPILONGO, C.F.; VEIGA DA ROCHA, J. P. C.; LESSA MATTOS, P.T. *Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro*, São Paulo, Max Limonad, 2002.

CASTRUCCI, A.C.L. *Defesa da Concorrência no Setor Bancário*, 379-383, In.: *Seminário Internacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário*, CADE e ASBACE, 1999.

CORTEZ, T.M. *O Conceito de Risco Sistêmico e suas Implicações para a Defesa da Concorrência no Mercado Bancário*, In.: CAMPILONGO, C.F.; VEIGA DA ROCHA, J. P. C.; LESSA MATTOS, P.T. *Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro*, São Paulo, Max Limonad, 2002.

COUTINHO, P. *Regulação Prudencial e Concorrência no Setor Bancário*, pp. 205-232, In.: *Seminário Internacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário*, CADE e ASBACE, 1999.

CYRNAK, A. *Federal Reserve System*, 257-265, In.: *Seminário Internacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário*, CADE e ASBACE, 1999.

DELL'ARICCIA, G. *Asymmetric information and the structure of the banking industry*, The European Economic Review, vol. 45, 2001.

FAGUNDES, J. et SOBREIRA, R. *Defesa da Concorrência e os spreads bancários*, Valor Econômico, 27/06/2005.

FMI. *Do Brazilian Banks Compete?* Working Paper 03/113, 2003.

GRAU, E. R. *O Direito Posto e Pressuposto*, 2ª ed., Malheiros, São Paulo, 1998.

GOLDBERG, D. K. *Spread, Concentração e Concorrência no Setor Bancário*, Revista do Ibrac, vol. 11, nº 3, 2004.

HORTA, R. A. *A Concentração Bancária no Brasil*, In.: *Seminário Internacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário*, CADE e ASBACE, 1999. P. C.; LESSA MATTOS, P.T. 2002.

IRTI, Natalino. *L'ordine giuridico del mercato*, 3ª ed. Roma, Laterza, 1998.

IEDI. *Spread no Brasil e no Mundo*, Carta n. 100, disponível no site <http://www.iedi.org.br>.

KLEMPERER, P. *The Competitiveness of Markets with Switching Costs*, In.: *The Rand Journal of Economics*, vol. 18, no. 1, 1987.

LEVICH, R.M. *The Euromarkets after 1992*, 1990.

MAIR, J. *The Regulation and Supervision of Financial Institutions in Canada*, pp. 267-301, In.: *Seminário Internacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário*, CADE e ASBACE, 1999.

MARQUEZ, R. *Competition, adverse selection and information dispersion in the banking industry*, *The Review of Financial Studies*, vol. 15, 2002.

MESTER, L.; NAKAMURA, L. et RENAULT, M. *Checking accounts and bank monitoring*, Federal Reserve Bank of Philadelphia Working Paper, 2001.

NAKANE, M. *A test of competition in Brazilian banking*. *Estudos Econômicos*, São Paulo, v. 32, n. 2, p. 203-224, 2002.

NAKANE, M. *Concorrência e Spread Bancário: uma revisão da evidência para o Brasil*, 2004, disponível no site: <http://www.bcb.gov.br/Pec/SeminarioEcoBanCre/Port/paperVI.pdf>.

NORTHCOTT, C. *Competition in Banking*, In.: Working Paper, Bank of Canada, Ottawa, 2004.

OCDE. *Mergers in financial services*, Series Roundtable on Competition Policy, 2000, disponível no site: <http://www.oecd.org/daf/clp>.

OREIRO, J.L.; PAULA, L.F. et al. *Determinantes Macroeconômicos do Spread Bancário no Brasil: Teoria e Evidência Recente*, disponível no site: [http://www.ie.ufrj.br/moeda/pdfs/determinantes\\_macroeconomicos\\_do\\_spread-N.pdf](http://www.ie.ufrj.br/moeda/pdfs/determinantes_macroeconomicos_do_spread-N.pdf)

PINHO DE MELLO, J.M. *Proposta de Delimitação do Escopo de Análise da SDE em Atos de Concentração Bancárias e Apurações de Conduta*, Seminário de Estudos e Métodos Quantitativos Aplicados à Defesa da Concorrência e à Regulação Econômica, Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, abril/2005.

PINHO DE MELLO, J.M. *Adverse Selection in the Market for Unsecured Loans: The Case of Overdraft Loans in Brazil*, PhD Dissertation, Department of Economics, Stanford University, 2004.

SALGADO, L.H. *Reajuste de tarifas bancárias supera inflação*, Folha de São Paulo, 11 de janeiro de 2005.

SALOMÃO FILHO, C.S. *Condutas Anticoncorrenciais no Setor Bancário*, pp. 353-368, In.: *Seminário Internacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário*, CADE e ASBACE, 1999.



SALOMÃO FILHO, C.S. *Regulação e Antitruste: Fronteiras e Formas de Interação no Setor Financeiro*, In.: CAMPILONGO, C.F.; VEIGA DA ROCHA, J. P. C.; LESSA MATTOS, P.T. , 2002.

SANTACRUZ, R. *Regulação de mercados e defesa da concorrência: o caso do setor bancário*, In.: CAMPILONGO, C.F.; VEIGA DA ROCHA, J. P. C.; LESSA MATTOS, P.T. , 2002.

STIJN, C. et LAEVEN, L. *What Drives Bank Competition: Some International Evidence*, In.: The Journal of Money, Credit, and Banking, vol. 36, n. 3, pp. 563-583, 2004.

SZTAJN, R. *Regulação e Concorrência no Sistema Financeiro*, In.: CAMPILONGO, C.F.; VEIGA DA ROCHA, J. P. C.; LESSA MATTOS, P.T. 2002.

TAVARES, M. C. *Bacen: Perguntas sem resposta*, Folha de São Paulo, 08/03/1996.

VAZ, I. *Fundamentos Constitucionais da Livre Concorrência no Setor Bancário*, In.: CAMPILONGO, C.F.; VEIGA DA ROCHA, J. P. C.; LESSA MATTOS, P.T. 2002.