

Ministério da Justiça

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

Gabinete do Conselheiro Thompson Andrade

Ato de Concentração nº 08012.006762/2000-09

Requerentes: Banco Finasa de Investimentos S/A, Brasmetal Indústria S/A, Zurich Participações e Representações.

VOTO VOGAL DO CONSELHEIRO THOMPSON ANDRADE

1. Os votos dos conselheiros que me precederam na sua manifestação já examinaram exaustivamente a questão da vinculação ou não do CADE ao parecer da AGU do ponto de vista jurídico. Minha análise, diferentemente, se concentrará no exame econômico se é adequado que um órgão da administração pública como o CADE tenha a incumbência de examinar todos os atos de concentração, aí incluídos os referentes ao setor financeiro (atos de concentração bancária), ou se deve haver uma responsabilidade compartilhada entre o Banco Central e o CADE.

2. A descentralização administrativa como forma de uma organização setorial do Governo pode ser interpretada do ponto de vista econômico como resultante de uma avaliação positiva das vantagens ou ganhos que a divisão do trabalho traz para a administração e a sociedade.

3. Do ponto de vista econômico, a divisão do trabalho e o seu corolário de especialização estão associados nos primórdios da história do pensamento econômico ao autor de *A Riqueza das Nações*, Adam Smith, o fundador da moderna Ciência Econômica. Smith relata neste trabalho os ganhos de produtividade da mão de obra em uma fábrica, ganhos estes gerados pelo fato dos trabalhadores tornarem-se mais eficientes em decorrência da sua especialização produtiva.¹

4. A divisão do trabalho é uma forma de produção na qual o trabalhador é alocado naquela atividade na qual ele é mais produtivo, isto é, na qual ele possa fazer o melhor uso das suas habilidades. Como resultado, ninguém executa todas as tarefas na produção, mas cada um se incumbem daquela para a qual o trabalhador mostra ter uma vantagem comparativa vis-a-vis aos demais, se especializando na execução de uma determinada tarefa.

¹ Smith, Adam, *The Wealth of Nations* (New York: Random House Modern Library Edition, 1937), p. 5

5. A especialização, então, propicia uma maior eficiência produtiva basicamente por duas razões :²

i) As habilidades individuais diferem e a especialização permite que cada um faça aquilo que o indivíduo pode relativamente fazer melhor, deixando para os outros as demais tarefas que devem ser feitas;

ii) Mudanças positivas nas habilidades pessoais ocorrem justamente porque as pessoas se especializam. Uma pessoa que se concentra em uma atividade torna-se mais eficiente em decorrência do processo do “learning by doing”.

6. A especialização resulta e ao mesmo tempo é permitida por uma vantagem natural ou adquirida pelo trabalhador, seja em termos pessoais ou em termos da dotação de recursos à sua disposição, gerando ganhos produtivos superiores àqueles que seriam efetivados por uma organização produtiva que não apresentasse este tipo de característica. Em outras palavras, como a especialização propicia ganhos de produtividade em cada atividade, a eficiência total (qual seja, a relativa ao conjunto de atividades) é a maior possível.

7. Os serviços prestados pelo governo podem ser considerados do ponto de vista agregado como produzidos por uma unidade que usa um conjunto de processos e os insumos requeridos pelos mesmos. Em uma organização estatal setorializada, o conjunto de processos produtivos se distribui por entidades ou agentes governamentais (ministérios, departamentos, autarquias e demais órgãos) com notória especialização produtiva, cabendo-lhes produzir os serviços específicos da sua especialização.

8. A especialização governamental neste caso supostamente produz os ganhos de produção propiciados pela divisão de trabalho. A suposição se baseia na analogia com a especialização produtiva na indústria e nos demais setores da economia, para os quais a alocação do trabalho segundo as suas vantagens comparativas é mais eficiente que qualquer outra forma de produção.

9. Assim, do ponto de vista produtivo, uma organização governamental setorializada em órgãos que cuidem separadamente das questões de saúde, de transportes, de educação, de finanças, etc., supostamente se beneficia dos ganhos de produtividade gerados pela especialização na produção dos serviços que devem ser prestados.

² Lipsey, Richard G. and Chrystal, K. Alec *An Introduction To Positive Economics* (New Yor: Oxford University Press, 1995), p. 14

10.No caso concreto em exame, a organização governamental federal brasileira dispõe de um Banco Central que tem por objetivo regular o setor financeiro nacional com a finalidade de prestar serviços que conjuntamente protejam a moeda nacional, o sistema de crédito, as relações cambiais, a higidez financeira e a segurança do sistema financeiro a ele associado. Como regulador, os serviços prestados pelo Banco Central se assemelham aos prestados por outros órgãos reguladores, como a ANATEL, a ANEEL, a ANVISA, etc., os quais ambicionam regular a oferta de um determinado serviço (estabelecendo normas para a entrada neste mercado), condicionando as empresas reguladas a operar de uma dada forma que proteja o equilíbrio financeiro das mesmas, a segurança do sistema e o bem estar dos usuários. Ao Banco Central cabe proteger as empresas do sistema financeiro, estabelecer normas e fiscalizar a sua observância, visando dar segurança aos usuários deste sistema (empresas, depositantes e o próprio Governo).

11.A lei que determina as atribuições do Banco Central, diferentemente das que criaram as demais agências regulatórias, consignou-lhe uma tarefa adicional, qual seja, a de cuidar da questão da concentração e de conduta anticoncorrencial no setor bancário. Entretanto, deve-se levar em conta que o próprio Governo também estabeleceu um órgão com competência especializada para o exame da concentração e de condutas anticompetitivas em todos os setores produtivos, sem distinção. O objeto da atual polêmica é, portanto, a quem cabe afinal a competência de examinar e julgar casos de concentração e de conduta no setor financeiro, o Banco Central ou o CADE ?.

12.É o parágrafo 2^o do artigo 18^o da Lei n. 4.595/64 que estabelece que “O Banco Central do Brasil, no exercício da fiscalização que lhe compete, regulará as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena (vetado) nos termos da Lei.” Os artigos 2^o., 15^o. e 54^o. da Lei 8.884/94 atribui ao CADE a defesa da concorrência em qualquer setor econômico.

13.Abro um parêntese aqui para registrar que a citada polêmica está longe de se manifestar quando alguém consulta a home-page do Banco Central com o objetivo de verificar quais são as suas funções. Esta home-page lista que estas funções são:³ “a) formulação, execução e acompanhamento da política monetária; b) controle das operações de crédito em todas as suas formas; c) formulação, execução e acompanhamento da política cambial e de relações financeiras com o exterior; d) organização, disciplinamento e fiscalização do Sistema Financeiro Nacional e ordenamento do mercado financeiro; e) emissão de papel-moeda e de moeda metálica e execução dos serviços do

³ <http://www.bcb.gov.br/htms/sobre/funcoes.shtm>

meio circulante.” Indo direto à seção que especifica o que o Banco central faz em relação ao item d, (Supervisão do Sistema Financeiro Nacional), não há sequer uma linha que mencione a preocupação legal de defesa da concorrência, ou seja, com o controle das estruturas e das condutas anticompetitivas das empresas deste setor. Praticamente toda a seção se dedica a explicitar as atividades de fiscalização direta e indireta do modo operacional de cada uma das milhares de instituições existentes, fazendo um monitoramento de acompanhamento das mesmas no tocante a anormalidades e irregularidades no seu funcionamento e tudo o mais que contrarie as normas reguladoras do Banco Central relativas ao funcionamento de cada Banco. Não há no texto qualquer manifestação ou referência relativa a uma atuação preventiva ou repressiva do Banco Central ou a qualquer instrumento voltado para impedir que haja neste mercado condições para um comportamento anticoncorrencial.

14. Os casos de concentração no setor bancário decorrem de dois tipos básicos de eventos. Um decorrente do interesse econômico comum que possa haver entre duas ou mais empresas bancárias se fundirem, criar uma “joint-venture”, fazer uma reorganização societária e demais atos que representem alguma modificação nas empresas que operam neste setor. Estes eventos em tudo se parecem com aqueles que ocorrem rotineiramente nos demais setores produtivos, como na indústria, no comércio, nos serviços não-bancários, etc. Outro tipo de eventos que ocorrem no setor bancário se deve a re-estruturações empresariais comandadas pelo Banco Central visando proteger o sistema dos riscos de iliquidez, implicando em fusões e liquidações extra-judiciais. São intervenções feitas no mercado bancários objetivando protegê-lo do chamado “risco sistêmico”, qual seja, a de que a iliquidez de uma dada empresa bancária se propague para as demais empresas deste setor e dos demais setores, o que provocaria efeitos danosos para a população e as atividades econômicas pela multiplicação de falências, gerando um custo social que em muito supera os custos privados.

15. A preocupação com o risco sistêmico também determina uma ação prudencial do Banco Central pelo estabelecimento de normas que condicionam a entrada de empresas, impondo barreiras à entrada no mercado de intermediários financeiros que não apresentem, por exemplo, um capital mínimo e outras condições necessárias para garantir a segurança do sistema financeiro. Esta preocupação se materializa com o estabelecimento de normas inerentes à função regulatória do Banco Central deste mercado, as quais devem ser observadas em qualquer ato que envolva agentes deste setor.

16. Também no caso dos demais setores produtivos, a iliquidez de uma dada empresa tem uma tendência a se propagar para outras, principal-

mente às fornecedoras de insumos, mas em um nível imensamente menor do que pode ocorrer no setor bancário, já que neste os efeitos nocivos seriam generalizados na economia de um país. A quebra de confiança no sistema bancário é um fenômeno muito mais sério, pois potencializa os riscos dos bancos não suportarem uma corrida aos seus caixas feita por depositantes inseguros quanto à possibilidade de monetizar os seus créditos e inviabiliza compromissos de financiamentos feitos pelos bancos.

17. A apreciação do presente processo enseja primeiramente o exame da seguinte questão: Há uma justificativa econômica (vantagem comparativa) para que a análise da concentração no setor bancário seja um serviço prestado pelo Banco Central e não pelo CADE ? Ignorando inicialmente os dois tipos de eventos listados no parágrafo anterior, poder-se-ia responder que não, se a justificativa da resposta estiver centrada simplesmente no fato do Banco Central ter a competência de tratar do sistema bancário. Se esta fosse a razão, então a análise da concentração no setor de telecomunicações seria da ANATEL, no setor de energia elétrica a ANEEL e assim por diante, por analogia. Isto significaria que a vantagem comparativa que justificaria deixar a análise da concentração no órgão regulador do setor decorreria, por hipótese, da especialização setorial daquele órgão. Esta interpretação não nos parece apropriada porque, estendendo-a ao extremo, ela nos levaria a considerar que as questões da legislação trabalhista no setor bancário deveriam ser tratadas também pelo Banco Central e não pelos órgãos do Ministério do Trabalho, por exemplo. Ou seja, teríamos que admitir que qualquer questão que envolva agentes do setor bancário teria de ser apreciada pelo Banco Central, o que nos parece um contra-senso.

18. A pergunta que se deve fazer do ponto de vista econômico é a seguinte: quem apresenta vantagem comparativa para apreciar concentração bancária, um órgão governamental especializado em bancos ou um órgão especializado em análises de concentração?

19. A resposta a esta questão nos obriga a voltar àquela distinção feita quanto aos tipos básicos de reestruturações no setor bancário, aquelas que ocorrem em razão do risco sistêmico e as demais, estas semelhantes em tudo ao que ocorre em qualquer outro setor da economia de um país. Não parece haver dúvida que no que toca às relativas ao risco sistêmico (ou seja, associadas a fusões e liquidações comandadas pelo Banco Central) a vantagem comparativa é do Banco Central, sendo mais eficiente deixar a este a incumbência de considerar a possibilidade de mitigar os efeitos perniciosos que possam causar danos ao sistema econômico, mas também levar em conta aspectos da concentração produtiva no setor bancário. Que ponderação dar a estes dois objetivos (quais sejam, minimizar o risco sistêmico e impedir uma

concentração bancária que propicie uma limitação na competição) na função objetivo é algo que deve ser definido pelo próprio Banco Central, caso a caso, mas é inegável que o peso a ser dado ao primeiro objetivo tenderá a ser o predominante na decisão de implementar a reestruturação requerida.

20. Por que o Banco Central tem vantagem comparativa maior que o CADE para apreciar os casos de risco sistêmico quando ocorrem fusões ou liquidações extrajudiciais? A resposta parece extremamente clara: as reestruturações provocadas pelo risco sistêmico (patrocinadas na verdade pelo Banco Central) têm um peso maior e necessariamente preponderante a ser dado ao objetivo de minimizar ou eliminar os danos que podem ser provocados pela propagação da iliquidez. Quem conhece a situação financeira conjuntural daquele banco em particular e dos demais bancos do sistema é o Banco Central. Assim, primeiramente, a vantagem comparativa neste caso reside em uma questão informacional no que tange ao objetivo primordial para a reestruturação bancária.

21. Outro elemento que reforça a vantagem comparativa do Banco Central para deixar estes casos ao exame exclusivo destes casos resulta da necessidade de prestação da intervenção da ação governamental para os mesmos e do menor trânsito possível das informações para que não ocorram vazamentos, os quais potencializariam o risco sistêmico que se pretende evitar.

22. Para os demais casos de reestruturações bancárias, quais sejam, aquelas que decorrem de oportunidades comerciais naturalmente observadas em qualquer setor da economia, não parece haver uma vantagem comparativa inegável do Banco Central para preservar para si o exame da concentração no setor. É bem verdade que do ponto de vista da atividade bancária, o Banco Central certamente terá todas as informações que possam retratar a situação de um determinado banco ou grupo de bancos neste mercado. Entretanto, uma análise de concentração implica em ter um retrato mais amplo, englobando não apenas a do setor bancário, mas de todas as empresas de diversos grupos econômicos, muitas vezes compreendendo diversos setores produtivos. Assim, análises de concentração, mesmo aquelas ocorridas no setor bancário, podem exigir informações referentes a diferentes setores, seja para fazer análises de concentração horizontal, ou de concentração vertical. Uma fusão bancária ou mesmo uma reestruturação societária pode implicar em alterações significativas em empresas subsidiárias no mesmo setor, mas mais comumente em setores outros, eventualmente aumentando o poder de mercado de uma empresa ou empresas que não são do setor bancário. A vantagem informacional do Banco Central nestes casos não é relevante, pois ela se refere apenas ao setor bancário.

23. Deve-se observar que para os casos de reestruturação não comandada pelo Banco Central, a função objetiva não contém o interesse em diminuir ou eliminar o risco sistêmico, por definição, inexistente uma vez satisfeitas as normas prudenciais reguladas pelo Banco Central. Portanto, as análises de concentração horizontal e vertical dependem muito menos da análise da dinâmica conjuntural da liquidez das empresas bancárias e mais de informações estruturais de diversos mercados, alguns mesmo fora da área financeira, envolvendo muitas vezes atividades primárias, secundárias e terciárias não-bancárias. Nestes casos, a vantagem informacional é dos órgãos instrutores do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e do CADE, os quais não apenas têm uma larga experiência em acessar as bases de dados e os estudos que caracterizam os diversos setores econômicos do país, como também desenvolveram ao longo do tempo um know-how analítico adequado à defesa da concorrência no país. A experiência e o know-how são justamente os elementos produtivos que caracterizam a maior produtividade (portanto, a eficiência) que justifica a divisão de trabalho e a especialização produtiva, à semelhança das análises feitas por Adam Smith em 1776. Sob este aspecto, casos como estes devem ficar por conta de órgãos de defesa da concorrência. Em termos de alocação ótima de recursos, faz sentido que o CADE, ladeado pelos órgãos instrutores, um órgão especializado em defesa da concorrência, se incumba dos mesmos em nome da sua maior produtividade.

24. Deve-se ressaltar, em adição, que estes casos de reestruturação não-comandada pelo Banco Central (ou seja, aqueles que não se caracterizam como resultante de risco sistêmico) não apresentam uma urgência e um sigilo no trato para evitar vazamentos de informações. Recorde-se que estas características reforçavam a vantagem comparativa do Banco Central para tratar os casos de risco sistêmico. Conforme mencionado anteriormente, os casos de reestruturação bancária que não se originam de análises de risco sistêmico são rotineiros quando comparados com atos de concentração nos demais setores da economia, embora podendo ser complexos ou não, como pode ser a situação de qualquer ato de qualquer outro setor. Portanto, não apresentam qualquer novidade do ponto de vista analítico.

25. É claro que não se pode ignorar o fato de que o Banco Central possivelmente possui recursos humanos e materiais que podem ser alocados à tarefa de examinar todos os processos que envolvam modificações na estrutura concorrencial ou condutas anticompetitivas no setor financeiro. Entretanto, deve-se considerar que esta alocação implicaria em o Banco Central ter um departamento ou setor adicional na sua organização, com pessoal qualificado e treinado para analisar estes processos, ou, ainda, reunir ocasionalmente o pessoal técnico que pudesse dar um parecer sobre o processo em exame. Em

qualquer uma das situações, isto implicaria, no primeiro caso, a retirar permanentemente pessoal técnico das suas funções mais típicas de Banco Central e no segundo caso, desviá-lo ocasionalmente destas funções. É nítido o desperdício que isto implica, pois, enquanto o Banco Central necessitaria ter que retirar pessoas das suas funções, haveria uma estrutura organizacional no CADE à disposição para ser usada. Em outras palavras, haveria redundância e, por definição, sub-emprego dos fatores de produção. Alocativamente, haveria ineficiência produtiva

26. Até este momento esta análise ainda não tratou das condutas anticompetitivas no setor bancário, limitando-se à questão das mudanças na estrutura do setor. Isto foi feito assim com a convicção de que as práticas contra a concorrência no setor bancário nada têm de significativamente especial que as distingam das que ocorrem em qualquer setor da economia. Deste modo, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) pode muito bem cuidar desta questão, pois possui os instrumentos para investigar a questão e tem uma prática que pode ser estendida aos casos de conduta anticoncorrencial, sem qualquer perda de eficiência produtiva na prestação do serviço e possivelmente com algum ganho, dada a experiência do SBDC. As informações que serão necessárias para a análise destes casos podem ser perfeitamente transferidas para o CADE, como ocorre normalmente com condutas em qualquer setor. A necessidade ou não no sigilo das informações é algo que o SBDC já está acostumado a lidar e a proteger, em obediência aos dispositivos da Lei 8.884/94.

27. Finalmente, deve-se considerar que o Banco Central do Brasil, como um Banco Central de qualquer país, tem como tarefas principais as de controle da oferta monetária, defesa do valor da moeda nacional e de regulação dos agentes deste mercado. A prática tem mostrado, quer seja no Brasil, quer em alguns outros países, que o Banco Central tem sido chamado a exercer funções adicionais na administração pública quando historicamente chamado a dar uma contribuição na solução de algum problema na economia do país. Por isto, não é incomum encontrar entre as atribuições do Banco Central funções que restariam melhor delegadas a outros órgãos do Governo, uma ação que esvaziaria o conjunto de atribuições estranhas as funções mais pertinentes a este Banco. No caso específico em exame, à exceção dos casos de reestruturação decorrente de situações de risco sistêmico, o Banco Central nada tem a ganhar do ponto de vista das suas atribuições tradicionais e mais pertinentes aos seus objetivos principais ao envolver pessoal e recursos para executar tarefas de controle de concorrência que podem ser desenvolvidas por um órgão especializado como o CADE. Ao fazê-lo, estaria alocando inadequadamente os seus recursos às suas finalidades de Banco Central e contribu-

indo para uma menor eficiência agregada dos serviços prestados pelo Governo.

28. Acreditar que no exercício da sua função em defesa da concorrência o CADE possa vir a contestar e derrubar normas prudenciais adotadas pelo Banco Central, de competência exclusiva deste agente regulador, para lidar com situações de risco sistêmico é imaginar que seja impossível encontrar uma forma legal que reconheça os limites de atuação de ambos os órgãos. Da mesma forma que o CADE não contesta normas regulatórias estabelecidas pelas demais agências reguladoras, as suas relações com estas agências se fazem de forma cooperativa, o mesmo podendo ocorrer com o Banco Central.

29. As considerações feitas neste voto levam-nos, portanto, a considerar que deveria haver uma responsabilidade compartilhada entre o Banco Central e o CADE no que concerne à defesa da concorrência. Portanto, deve haver uma compatibilidade entre a visão econômica, a qual recomenda o compartilhamento da responsabilidade, e o instrumental jurídico que possibilitaria implementar tal divisão. Os votos dos Conselheiros Celso Campilongo, Roberto Pfeiffer e Ronaldo Macedo Júnior mostraram que do ponto de vista legal é perfeitamente possível tal compartilhamento. Por este motivo, acompanho estes votos e considero que o CADE deve apreciar o presente processo.

30. Apreciando-o no que toca ao mérito, voto por sua aprovação sem restrições, pois o nível de concentração horizontal resultante da operação é insignificante (1,2%) e assim a operação não prejudica ou restringe de forma alguma a concorrência.

É o meu voto.

Brasília, 28 de novembro de 2001

THOMPSON ANDRADE

Conselheiro do CADE

