

# REVISTA DO

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES  
DE CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO

***DOCTRINA  
JURISPRUDÊNCIA  
LEGISLAÇÃO***

***volume 8 número 9 - 2001***

**I  
B  
R  
A  
C**

# REVISTA DO IBRAC

*DOCTRINA*

*JURISPRUDÊNCIA*

*LEGISLAÇÃO*



São Paulo

Volume 8 número 9 - 2001

ISSN 1517-1957

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE  
CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO - IBRAC**

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121  
CEP 05013-001 - São Paulo - SP - Brasil  
Tel.: (011) 3872 2609 / 3673 6748  
Fax.: (011) 3872 2609 / 3673 6748

**REVISTA DO IBRAC**

**EDITORIA**

**DIRETOR:** Carlos Eduardo Monte Alegre Toro

**Editor Assistente:** José Carlos Busto

**Conselho Editorial :** Alberto Venâncio Filho, Carlos Francisco de Magalhães, José Del Chiaro F. da Rosa, José Inácio G. Franceschini, Mauro Grinberg, Tércio Sampaio Ferraz, Ubiratan Mattos, Rui Pinheiro Jr, Werter Rotuno Faria, Paula Forgioni, Gesner Oliveira, Arthur Barrionuevo, Marcelo Calliari, Renault Freitas de Castro,.

A REVISTA DO IBRAC aceita colaborações relativas ao desenvolvimento das relações de concorrência e de consumo. A Redação ordenará a publicação dos textos recebidos.

Periodicidade: 12 números em 2001

Catálogo

Abuso do Poder Econômico / Competitividade / Mercado / Política Industrial / Legislação de Defesa da Concorrência.

ISSN 1517-1957

CDU 339.19 / 343.53

[www.ibrac.org.br](http://www.ibrac.org.br)

[ibrac@ibrac.org.br](mailto:ibrac@ibrac.org.br)

**SUMÁRIO**

<b>ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.006762/2000-09</b>	
<b>REQUERENTES: BANCO FINASA DE INVESTIMETNO S/A; BRASMETAL</b>	
<b>INDÚSTRIA S/A; ZURICH PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES .....</b>	<b>3</b>
VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA HEBE TEIXEIRA ROMANO.....	3
VOTO DE VISTA DO CONSELHEIRO CELSO CAMPILONGO .....	15
ADITAMENTO DE VOTO DO CONSELHEIRO CELSO FERNANDES	
CAMPILONGO .....	43
VOTO VOGAL DO CONSELHEIRO THOMPSON ANDRADE .....	55
VOTO VOGAL DO CONSELHEIRO AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO	
NETO .....	65
VOTO DE VISTA DO CONSELHEIRO RONALDO PORTO MACEDO JÚNIOR	
.....	75
VOTO DE VISTA DO CONSELHEIRO ROBERTO PFEIFFER .....	115
ADITAMENTO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO PFEIFFER .....	137
VOTO VISTA DO PRESIDENTE JOÃO GRANDINO RODAS.....	145
PARECER DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO .....	157
LEI Nº 8.884, DE 11 DE JUNHO DE 1994.....	177
ÍNDICE DAS MATÉRIAS JÁ PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC .....	209



**Ministério da Justiça****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA**

Gabinete da Conselheira Hebe Romano

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.006762/2000-09

*REQUERENTES: BANCO FINASA DE INVESTIMENTOS S/A; BRASMETAL INDÚSTRIA S/A; ZURICH PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES.***VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA HEBE TEIXEIRA ROMANO****1 - DA OPERAÇÃO**

Nos termos do Relatório que este Voto integra, trata-se, neste feito, da aquisição, realizada em 22 de novembro de 2000, por meio de Contrato de Associação, onde as Requerentes – BANCO DE INVESTIMENTOS S/A (“BANCO FINASA”), BRASMETAL INDUSTRIAL S/A (“BRASMETAL”) e ZURICH PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA. (“ZURICH”) – juntamente com as intervenientes-anuentes ZURICH BRASILI SEGUROS S.A (“ZURICH BRASIL”); FINASA SEGURADORA S.A (“FINASA SEGURADORA”); ZURICH INSURANCE COMPANY; BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S.A (“BANCO MÚLTIPLO”) e SOUTO VIDIGAL S.A (“SOUTO VIDIGAL”), ficou estabelecido que as partes realizariam vários atos que após completados apresentaria a seguinte configuração:

1. A ZURICH será detentora de 50% do total do capital acionário emitido e em circulação da ZURICH BRASIL;
2. A BRASMETAL e o BANCO FINASA serão, em conjunto, detentores de 50% do total do capital subscrito da ZURICH BRASIL, e
3. A ZURICH BRASIL será detentora de 100% do total do capital acionário da FINASA SEGURADORA.
- 4.

**2. DA TEMPESTIVIDADE**

Embora o meu entendimento seja o de que este Ato deva ser apreciado pelo Banco Central do Brasil, e mais adiante justificarei, apenas para que

não se tenham dúvidas sobre o momento de sua apresentação à luz do Artigo 54 da Lei nº 8.884/94, acolho os entendimentos firmados pelas Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e Procuradoria-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ao considerar como tempestivamente apresentada a presente Operação, eis que, firmado em 22 de novembro de 2000, o Contrato supra referido foi submetido ao crivo das disposições da Lei nº 8.884/94, em 13 de dezembro de 2000.

### **3- DO MERCADO RELEVANTE**

#### **3.1- Produto**

Relativamente ao mercado relevante do produto deve ser considerado o mercado de serviços de seguros, no âmbito de instituições financeiras, caso não seja acolhida a proposta de conclusão deste Voto.

#### **3.2- Geográfico**

De igual modo, tão-somente para não deixar de registrar o exame deste tópico, defino o mercado geográfico desta Operação como sendo o nacional.

### **4- DAS QUESTÕES DE MÉRITO**

#### **4.1 - Da Regulação de Instituições Financeiras**

Como já me manifestei em recente oportunidade, o Setor Bancário e as Instituições Financeiras vêm, na esteira dos demais setores da atividade econômica, passando por um processo de reestruturação, o qual exige um rítimo empreendedor na busca da eficiência, visando aumentar a competitividade, melhorar a qualidade de seus produtos e serviços e diminuir custos aos destinatários finais, os consumidores.

A onda de concentração pela qual vem passando o setor bancário tem preocupado as autoridades de defesa da concorrência no que concerne ao cumprimento dos princípios basilares da norma em benefício da coletividade, titular do bem jurídico a ser protegido pela Lei.

Entretanto, vale registrar que o setor bancário tem suas atividades reguladas e fiscalizadas pelo Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, (Lei nº 4.595/64) órgãos responsáveis pelas entradas e saídas de empresas (Bancos) bem como pelo desempenho e eficiências dessas empresas, na busca da saúde do mercado financeiro e conseqüentemente na defesa dos interesses dos depositantes, também chamado de “consumidores dos serviços bancários”.

A garantia da credibilidade do sistema financeiro, ainda que não seja antagônica aos princípios da defesa da concorrência, possui peculiaridades que a diferenciam da regulação de outros mercados, principalmente no que concerne à capacidade econômica do agente que pretende entrar neste mercado, pois as regras de entrada são bastantes rígidas e não permitem o livre acesso, conforme ocorre nos outros mercados.

A regulação do setor se destina a proteger o depositante a economia popular, evitando o que pode ser chamado de “risco sistêmico” que significa manter a regularidade das operações e a eficiência de cada uma das instituições financeiras para que o insucesso de uma dessas instituições não reflita sobre as operações das demais empresas do setor e cause efeitos sobre a confiabilidade do mercado tanto local, nacional ou mundial.

Note-se, que as instituições financeiras, trabalham em forma de sistema e suas atividades são cruzadas entre si. Para melhor entendimento, num exemplo mais simplório e mais próximo do entendimento do consumidor desses serviços, podemos verificar os sistemas “on line” de operações bancárias. Para tanto, tais atividades necessitam de garantias econômicas suficientemente sólidas para gerir capital alheio.

A estabilidade e fortalecimento do sistema financeiro depende, repetindo, de práticas bancárias sólidas e seguras para garantir sua credibilidade na busca de uma quantidade maior de depositantes e outros credores (a clientela).

Assim, os órgãos regulatórios necessitam impor barreiras, diminuindo a quantidade de participantes no mercado para fortalecer o setor. Por outro lado, a concorrência impõe que os participantes de um mercado deixem entrar livremente, outros competidores, para disputar a clientela, aumentando, assim, a melhoria na qualidade dos serviços. Aí está o impasse!

É importante ter em mente que as regras de defesa da concorrência não existem sem a aplicabilidade do princípio da razão e que as mesmas não existem para prejudicar a solidez de qualquer setor.

A própria Lei nº 8.884/94, traz nos seus incisos do artigo 54, a perfeita aplicabilidade da regra da razão quando afirma, no §1º que:

“O CADE poderá autorizar os atos a que se refere o “caput”, desde que atendam as seguintes condições:

I-tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

a- aumentar a produtividade;

b-melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou

c-proporcionar a eficiência e desenvolvimento tecnológico ou econômico. (grifei)

## **4.2 - DA COMPETÊNCIA DO CADE**

Como fiz registrar nos autos do Ato de Concentração nº 08012.007435/00-02, em que foram Requerentes o BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S/A e PATAGON.COM INTERNATIONAL INC, não se trata de desenvolver qualquer raciocínio que gere conflito de competência entre o CADE e o Banco Central, mesmo porque o Banco Central é o responsável pela implementação das diretrizes de uma política econômica, voltada para o desenvolvimento, o progresso e a solidez econômica do País.

O CADE, não pode pautar suas decisões técnicas e independentes, nas diretrizes da política econômica. As decisões do CADE está restrita à avaliação do que é benéfico ao bem comum e não benéfico à solidez financeira do agente submetido a problemas sistêmicos.

É preciso análise cuidadosa da questão, pois trata-se de um mercado diferenciado e não se pode falar em proteger o mercado ou a livre iniciativa, sem se falar da proteção da saúde financeira do país e sua credibilidade junto ao movimento de constante crescimento das demais economias mundiais.

A imposição de barreiras é necessária para a manutenção da credibilidade e solidez do setor para gerir o capital e o patrimônio alheio.

Tal fato vai de confronto com as regras concorrenciais eis que o principal objetivo desta é aumentar a competitividade ou seja aumentar o número de participantes do setor.

Ademais não se pode deixar de reconhecer que o Banco Central e o Conselho Monetário Nacional estão atentos, aos dispositivos legais, e a sua

competência para combater acúmulo de poder econômico, político e social exercido pelas instituições financeiras que podem influenciar o processo de tomada de decisões das autoridades. Conforme se vê estamos diante de avaliações de políticas públicas que se distanciam bastante dos critérios adotados pela defesa da concorrência.

A Lei nº 4.595/64, em seu artigo 18, §2º dispõe 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 de pena”.

O mesmo artigo atribuí ao Banco Central a competência de “conceder autorização às instituições financeiras a fim de que possam ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampados” (grifei)

A Constituição Brasileira, em seu artigo 192, determina que:

“Art. 192 – O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir os interesses da coletividade, será regulado em lei complementar...”

Se adotarmos o princípio da recepção, veremos que a Lei nº 4.595/64, que institui o Sistema Financeiro Nacional foi recepcionada pela Constituição Federal e de acordo como que preleciona José Afonso da Silva, in Curso de Direito Constitucional Positivo, 15ª ed. P/ 790.

.....  
 “Fica valendo, como tal, pelo princípio da recepção, a Lei nº 4.595/64, que precisamente institui o sistema financeiro nacional.

Não é, portanto, a Constituição que está instituindo. Ela está constitucionalizando alguns princípios do sistema. Aquela lei vale, por conseguinte, como se lei complementar fosse.”

Poderíamos rebater tais argumentos sob a abordagem de que uma Lei mais nova 8884/94, derroga a mais antiga 4595/64. No entanto, aplica-se à espécie o disposto na Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4657, de 04 de setembro de 1942), artigo 2º, §2º, a saber: “A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.” Este é o caso da Lei 8884/94, lei especial que visa defesa da concorrência. (grifei)

Ainda que assim não fosse, visto que, em direito prevalecem as teorias, vejamos o que diz o art. 5º da Lei nº 9447/97, posterior à Lei 8884/94, que confere ao Banco Central do Brasil poderes para análise de atos de concentração de instituições financeiras e determinar transferências de controle acionário e reorganizações societárias mediante incorporação, fusão ou cisão:

“Lei 9447/97

Art. 5º - Verificada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos arts. 2º e 15 da Lei 6.024, de 1974, e no art. 1º do Decreto-Lei 2.321, de 1987, é facultado do Banco Central do Brasil, visando assegurar a normalidade da economia pública e resguardar os interesses dos depositantes, investidores e demais credores, sem prejuízo da posterior adoção dos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administrativa especial temporária, determinar as seguinte medidas:

- I- capitalização da sociedade, com o aporte de recursos necessários aos seu soerguimento, em montante por ele fixado;
- II- transferência de controle acionário;
- III- reorganização societária, inclusive mediante incorporação, fusão e cisão.

Parágrafo único. Não implementadas as medidas de que trata este artigo, no prazo estabelecido pelo Banco Central do Brasil, decreta-se-à regime especial cabível. (grifou-se)”

Resta claro que se trata de mercado diferenciado, regulado por Autarquia com poderes especiais que entende estar o CADE praticando ingerências e criando conflito de competência, o que se esclareceu e foi dirimido pelo Parecer da AGU/LA-01/2001, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em 05 de abril de 2001.

O CADE foi criado para cumprir e defender a concorrência, na busca da proteção a coletividade que é a titular do bem jurídico a ser protegido. Todavia, a dúvida que restava acerca da competência, pelo que acima frisei, e que era objeto do Parecer nº 2000/00762/DEJUR/PRIVE, de 18.10.00 da Procuradoria-Geral daquela Autarquia restou claro que o conflito deva ser dirimido com a maior urgência, asseverando que:

“.....as  
recentes manifestações do CADE, proferidas em processos que apreciaram atos de concentração praticados no âmbito do sistema financeiro. Essas manifestações traduzem o flagrante desrespeito do CADE aos entendimentos travados pelas duas autarquias e que levaram a criar por meio de Portaria Conjunta nº 01 de 09.02.2000, um grupo Interinstitucional de Cooperação Técnica, cuja agenda de trabalho incluía a elaboração de uma Proposta de Encaminhamento da Discussão sobre a competência para análise de atos de concentração no sistema financeiro”. (grifei)

A sugestão daquela Autoridade, de que o conflito fosse submetido à AGU para solução através de Parecer, restou concluído, embora, no momento da apreciação do supracitado Ato de Concentração já tenha eu entendido não ser necessário o envio da matéria aquele Órgão eis que o Colegiado do CADE tinha competência legal para decidir definitivamente e dirimir tal conflito e a Lei de Defesa da Concorrência, para ser executada, não se subordinava aos entendimentos da AGU.

#### **4.3 - OUTROS CRITÉRIOS BASEADOS NA JURISDIÇÃO AMERICANA**

As hipótese de conflito que não puderem ser evitadas devem ser solucionadas, em princípio, pela aplicação do critério da especialidade. Esta aplicação, entretanto, pode ser bastante enriquecida se a ela incorporarmos algumas considerações elaboradas pela jurisprudência americana por ocasião da análise de casos envolvendo a questão da chamada *imunidade implícita*: até que ponto uma decisão de um órgão de fiscalização e controle, aprovando determinada conduta, seria apta a torna-la imune à aplicação da lei antitruste? Pode a agência, ao regular determinada atividade, desrespeitar os dispositivos da lei antitruste?

Salomão Fº (1998) analisa as tendências da jurisprudência americana no tratamento dessas questões, classificando-as em duas franges correntes: a *State Action Doctrine* e a *Pervasive Power Doctrine*.

A *Pervasive Power Doctrine* argumenta-se que a atribuição das competências regulamentares às agências reguladoras setoriais afasta a possibilidade de aplicação do direito antitruste em duas hipóteses, desde que o poder conferido à agência seja **amplo** (*pervasive*) o suficiente, para afastar a competência de qualquer outra autoridade. Tal amplitude pode se verificar ou porque o poder é extenso ou porque é profundo; daí as duas hipóteses de imunidade acima mencionadas:

a) o poder da agência reguladora é **extenso**, conferido em intuito de substituir o sistema concorrencial, de forma expressa ou presumida. Pode-se presumi-la se a determinação das variáveis econômicas fundamentais (quantidades e preços) for posta a cargo do órgão regulamentar, caracterizando-se uma situação na qual “...há atribuição ao órgão de poder para controlar decisões empresariais fundamentais normalmente controladas exclusivamente pelas forças de mercado”. Salomão Fº (1998:210);

b) o poder é **profundo**, *i. e.*, já inclui a competência para aplicar a lei antitruste, devendo-se levar em conta as regras antitruste quando da regulamentação ou decisões. Para caracterizar a profundidade requerem-se, adicionalmente, dois requisitos: que a atuação efetiva da agência tenha efetivamente levado em consideração os efeitos de seus atos e decisões sobre a concorrência no mercado regulado; e que o órgão regulador seja adotado de capacidade técnica e conhecimento do mercado superiores aos das autoridades antitruste (que aquele mercado em particular demande conhecimentos especiais que se podem presumir encontráveis no órgão regulador setorial e insuficientes na agência antitruste) (Salomão Fº, 1998:204/210/211).

Tal característica – *pervasiveness* – é assim descrita pelo Judiciário: “...na ausência de imunidade antitruste expressamente conferida pelo Congresso, tal imunidade pode ser deduzida apenas se o Congresso claramente suplantou a lei antitruste e seu modelo de competição com um regime diferenciado de concorrência, definido por padrões competitivos particularizados e aplicado por uma agência administrativa...”. Definição da Suprema Corte americana no caso *United States v. National Assotiation of Securities, Inc.* (1975), *apud* Salomão Fº (1998:204).

Vejamos se e como esses critérios se aplicariam aos serviços públicos no sistema brasileiro e, particularmente, ao setor elétrico.

Pode-se verificar, em primeiro lugar, que os critérios da *State Action Doctrine* são bastantes semelhantes àqueles da *extensão*. Ambos supõe uma

situação na qual a regulação substitui a concorrência porque a agência reguladora determina as decisões fundamentais dos agentes – quantidades e preços – que, em outras circunstâncias, seriam determinadas pelas *forças de mercado*. Note-se também que ambas atribuem imunidade a setores no âmbito dos quais **todas** as decisões dos agentes são reguladas – *i. e.*, não há graus de liberdade para a tomada de decisões à medida em que não há condutas não reguladas (ou simplesmente permitidas porque não proibidas).

Sendo assim, poderíamos concluir que as hipóteses da *State Action* e da *extensão* não se aplicariam àqueles serviços públicos – entre eles Telecomunicações e Energia Elétrica – nos quais a regulação visa à substituição completa do sistema de mercado, antes o contrário: busca criar um ambiente institucional que propicie não só a participação de empresas privadas mas também o aumento da concorrência onde possível. Em outras palavras, nesses setores, o serviço público não é compatível com o sistema de mercado. No caso do setor elétrico, parece claro que a legislação setorial não conferiu poderes à ANEEL com objetivo de substituir a concorrência pela regulamentação.

Entretanto, se considerarmos a possibilidade de que aquelas circunstâncias imunizadoras possam se verificar **parcialmente** em setores regulados – *i. e.*, que haja, ao lado das condutas reguladas, alguns graus de liberdade para a tomada de decisões pelos agentes -, poderíamos tirar outras duas conclusões da aplicação dos critérios da *State* ou da *extensão*.

A primeira, e mais óbvia, é de que às condutas reguladas não se aplica o controle antitruste; assim, se a agência reguladora obriga ou permite expressamente um certo comportamento, este não poderá ser condenado pelas autoridades antitruste, ainda que constitui uma infração à concorrência. Em outras palavras, equivale a dizer que, em situação como as descritas nas hipóteses **B(2)** e **C** do quadro analisado na seção anterior, prevalece a decisão da agência setorial, chegando-se, portanto, a um resultado semelhante ao obtido pela aplicação do critério da especialidade.

Uma segunda é a de que, contrariamente, se há ações possíveis dos agentes (não reguladas) ou falhas na supervisão, não há que se falar em imunidade antitruste. Assim, admitindo-se que, mesmo sob regulação, possa sobrar uma margem de ações não reguladas na qual possa haver concorrência, deve se admitir também que aí possa haver anticompetitivas, aplicando-se a elas a lei antitruste. Essa situação corresponde à hipótese **B(2)** contemplada na seção anterior, e comporta a mesma solução lá apontada – ou seja, a da prevalência da proibição, com base na lei de concorrência.

É interessante observar que os critérios da *State Action Doctrine* já foram adotados pelo CADE em diversos casos. Num deles, o CADE entendeu não haver a imunidade em virtude da falta de um dos requisitos, afirmando ser a "*Doutrina americana da 'state action' ajustável ao direito brasileiro, a qual reconhece um papel da agência da concorrência em circunstâncias nas quais o órgão regulador não supervisiona adequadamente a aplicação ou a observância do regulamento ou o mesmo órgão não estabelece um regulamento adequado, abrindo-se espaço a uma falha de mercado*" (Processo Administrativo 08000.021660/96-05, em que o CADE se declarou competente com auxílio do Poder Municipal).

No âmbito da *Pervasive Power* temos ainda a hipótese da *profundidade* do poder, que é caracterizada, como vimos, por três requisitos: 1) que as regras antitruste devam ser levadas em conta quando do exercício do poder regulamentar ou em outras decisões da agência; 1) que a atuação da agência efetivamente leve em consideração os efeitos de seus atos sobre a concorrência; 3) que a agência reguladora apresente conhecimentos técnicos e de mercado privilegiados. Verificando-se estes elementos, afasta-se a competência de qualquer outra autoridade.

O interesse nessa hipótese, e que a distingue das anteriores, é que não há, propriamente, uma imunidade da aplicação das normas e princípios da defesa da concorrência, mas simplesmente uma atribuição à agência setorial para aplica-los preventivamente, em substituição á s autoridades antitruste. O que se cogita, aqui, seria uma espécie de aplicação setorializada do direito da concorrência, justificada com base no maior conhecimento técnico-especializado da agência reguladora."

## 5. CONCLUSÃO

Reforço que este Colegiado não pode silenciar-se diante dos feitos que lhe são submetidos para análise na forma da Lei, sob pena de responsabilidade.

Reafirmo, ainda, que entendo que conflito de competência ou a concorrência suscitado não pode também ser dirimido por Pareceres ou Resoluções que podem ser alteradas de acordo com a conveniência administrativa.

Assim, e tendo em vista estar dirimido o conflito positivo de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, nos termos do Parecer nº AGU/LA-01/2001, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em 05 de abril de 2001,

publicado no Diário Oficial da União, Seção I, de 25 dos mesmos mês e ano, que expressa a

***“Conclusão pela competência privativa do Banco Central do Brasil para analisar e aprovar os atos de concentração de instituições integrantes do sistema financeiro nacional, bem como para regular as condições de concorrência entre instituições financeiras e aplicar-lhes as penalidades cabíveis”***,

decido que, nestes específicos casos, deve o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica remeter, imediatamente, àquela Autarquia este Ato e todos os que estejam em apreciação no âmbito deste Conselho, orientando ao Senhor Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça que proceda, de igual modo, em relação aos feitos que ainda estejam sob análise daquela Pasta, bem assim que, de agora por diante, oriente aos Representantes Legais das Instituições que àquela Secretaria dirijam peças na forma das disposições da Lei nº 8.884/94 que o façam diretamente na Autarquia – Banco Central do Brasil, em estrita observância à conclusão acima transcrita.

É o voto.

**HEBE TEIXEIRA ROMANO**

Conselheira-Relatora



**Ministério da Justiça****Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE***Gabinete do Conselheiro Celso Fernandes Campilongo*

Ato de Concentração n.º 08012.006762/2000-09

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

Conselheira-Relatora: Dra. Hebe Romano

**VOTO DE VISTA DO CONSELHEIRO CELSO CAMPILONGO**

Pedi vista para firmar minha convicção a respeito de dois pontos: (i) o CADE tem competência para apreciar concentrações que envolvam instituições financeiras?; (ii) o Parecer da Advocacia Geral da União, aprovado por Sua Excelência, o Presidente da República, nos termos do artigo 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/93 – que fixa interpretação para dirimir suposto “conflito positivo de competências” entre o Banco Central e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – vincula também ao CADE? Dividi meus argumentos, na tentativa de uma exposição concatenada e didática das respostas a serem oferecidas aos dois quesitos, em cinco partes. Na **primeira**, examino o papel institucional do CADE. Na **segunda**, centro a atenção na diferenciação entre atividade regulatória e função adjudicatória, apontando quais os papéis e competências do BACEN e do CADE nesses dois campos diversos. Na **terceira** parte, indago sobre a vinculação ou não do CADE ao Parecer da Advocacia Geral da União, que define o Banco Central como competente para a apreciação dos atos de concentração que envolvam instituições financeiras. Na **quarta** parte, analiso o mérito do Parecer da AGU. Na **quinta** e última, verifico as condições para a aprovação da operação.

**I - O PAPEL INSTITUCIONAL DO CADE**

No Estado de Direito, diz Kelsen, “é absolutamente inconcebível qualquer atividade dos órgãos do Estado que não esteja amparada pela norma jurídica ou pela lei”<sup>1</sup>. É assim, nas democracias, quer em relação às políticas

---

<sup>1</sup> Cf. Hans Kelsen. Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado. Mexico, Porrúa, 1987, p. 405.

de Estado quer em relação às políticas de governo. As primeiras dizem respeito aos vínculos, traçados pela definição dos objetivos coletivos, entre as autoridades dotadas de poder de império e a sociedade civil. As políticas de governo, ao contrário, estão associadas às relações intercorrentes entre os principais órgãos do aparato estatal. Enquanto as políticas de Estado são mais facilmente identificáveis pelo marco jurídico-constitucional que as define, as políticas de governo possuem dinâmicas que – sem que possam ser consideradas juridicamente livres ou constitucionalmente desvinculadas – destacam compromissos conjunturais<sup>2</sup>.

A atividade jurisdicional – judicial ou administrativa (aqui incluído o CADE) –, bem como as entidades administrativas independentes (aqui incluídas as “agências”: Anatel, ANP, Aneel), encontram-se entre as instituições que traduzem ou implementam fins constitucionais de direção política (“indirizzo político”, na expressão italiana popularizada entre os constitucionalistas). Na terminologia aqui adotada, um Judiciário robusto, assim como a existência de tribunais administrativos e de “agências independentes” – vale dizer: vinculados exclusivamente à lei – resultam de um modelo jurídico de respeito à autonomia operativa dessas esferas de competência. A passagem de um momento hierárquico (por exemplo, de submissão ao Poder Executivo ou aos Ministérios) para uma progressiva pulverização da titularidade do poder em diversas esferas (em especial nas “agências independentes”) se caracteriza pelo reconhecimento e pelo respeito à posição de neutralidade dessas instâncias em relação ao Governo. Dito de modo singelo: os tribunais administrativos, como é o caso deste CADE, ou as agências reguladoras se perfilam como aparatos resultantes de um modelo de Estado integrado por órgãos técnicos, independentes e, conseqüentemente, capazes de assumir uma posição de substancial paridade em relação aos demais órgãos do Poder Político. As funções de vigilância, controle, autorização e sanção – verdadeiros poderes parajudiciais conferidos pelo legislador a esses órgãos – são absolutamente incompatíveis com uma postura de submissão ao poder político e ao governo. Do contrário, não haveria o menor sentido em submeter as pessoas jurídicas de direito público à aplicação, por exemplo, da Lei 8.884/94 (art. 15)<sup>3</sup>.

A independência do CADE só pode ser entendida como a capacidade de imunização contra qualquer ingerência do Governo. Não há nem relação

---

<sup>2</sup> Cf. Gomes Canotilho. *Direito Constitucional*. Coimbra. Semedina, 1991.

<sup>3</sup> Ver, sobre as “agências independentes”, Vincenzo Cerulli Irelli, *Premisse problematiche allo studio delle “amministrazioni indipendenti”*, in Franco Bassi e Fabio Merusi organizadores,  *Mercati e amministrazioni indipendenti*. Milano, Giuffrè, 1993, pp.1-27.

de tutela e, muito menos, de orientação do Governo ao CADE. É no interesse do próprio Estado – e da coletividade definida como titular dos bens jurídicos protegidos pela Lei 8.884 – que se fixa a independência organizativa (em relação ao Governo) e funcional (das decisões) do CADE. Por isso a lei prevê uma série de requisitos para as pessoas físicas titulares dos mandatos neste Conselho: notório saber, ilibada reputação, nomeação pelo Presidente da República, aprovação pelo Senado, regime de incompatibilidades, garantias do mandato, enfim, mecanismos que, em conjunto, foram concebidos para proteger os Conselheiros de interferências externas. Daí que a sujeição do Conselho, evidentemente, só se dá em relação à Lei, nunca ao poder hierárquico e diretivo da autoridade de governo.

Nem se diga que o modelo policêntrico e horizontal do chamado Estado Regulador descaracteriza o Estado de Direito e o princípio da separação de poderes, criando feudos decisórios arrogantes e arbitrários. Nada disso. Como bem pontua Alexandre Santos Aragão,

*“Bem ao contrário disto, as competências complexas das quais as agências reguladoras independentes são dotadas fortalecem o Estado de Direito, vez que, ao retirar do emaranhado das lutas políticas a regulação de importantes atividades sociais e econômicas, atenuando a concentração de poderes na Administração Pública central, alcançam, com melhor proveito, o escopo maior – não meramente formal – da separação de poderes, qual seja, o de garantir eficazmente a segurança jurídica, a proteção da coletividade e dos indivíduos empreendedores de tais atividades ou por elas atingidos.”<sup>4</sup>*

Cabe verificar, com base na Lei 8.884/94, o figurino administrativo de que se reveste o CADE para, a partir dele, extrair as conseqüências jurídicas em termos do grau de autonomia do ente e de sua eventual submissão às demais autoridades administrativas. Fique claro que a independência do CADE não se confunde com “soberania” e muito menos com a ausência de liames de coordenação com os diversos setores do Governo.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Cf. Alexandre Santos de Aragão. As agências reguladoras independentes e a separação de poderes – uma contribuição da teoria dos ordenamentos setoriais, Revista dos Tribunais, V. 786, p.32

<sup>5</sup> Cf. Alexandre Santos de Aragão. As agências reguladoras independentes e a separação de poderes – uma contribuição da teoria dos ordenamentos setoriais, op. cit, p.12

Como deflui do artigo 3º da Lei da Concorrência, o CADE possui natureza jurídica autárquica, tendo sido criado com base na chamada *descenralização administrativa*. Este fenômeno pressupõe a criação de pessoa jurídica distinta da pessoa política que lhe dá origem. Por tal razão, pode-se dizer que o CADE possui *autonomia administrativa* e integra a *administração indireta*. Diante disto, **não existe hierarquia entre o órgão da concorrência e a administração direta**, mas uma relação que se pode dizer *horizontal*, delineada pela lei de criação da autarquia. Diferentemente, portanto, do que ocorre com a *desconcentração administrativa*, em que, nos dizeres de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, não se verifica prejuízo à “unidade monolítica do Estado, pois todos os órgãos e agentes permanecem ligados por um sólido vínculo denominado hierarquia”.<sup>6</sup>

Com efeito, a autonomia do CADE é desenhada pela própria Lei 8.884/94. Seu artigo 50 veicula aquilo que, em direito administrativo, se costuma denominar “ausência de subordinação hierárquica”. Prevê tal dispositivo que “as decisões do CADE não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, promovendo-se, de imediato, sua execução e comunicando-se, em seguida, ao Ministério Público, para as demais medidas legais cabíveis no âmbito de suas atribuições”. Assim, manifestações decisórias do CADE só podem ser contrariadas por medidas judiciais. Não há, destarte, previsão de nenhum *recurso hierárquico impróprio* que legitime qualquer espécie de reavaliação das decisões desta autarquia.

Para salientar o grau da autonomia do CADE, de sorte a impedir a ingerência política do Poder Executivo sobre suas decisões, a Lei da Concorrência ainda prevê a existência de mandato fixo a ser exercido por seus dirigentes. Conseqüência de tal escolha legislativa é a impossibilidade de que os Conselheiros sejam exonerados livremente pelo Presidente da República, por não se ajustarem ao talante da *política de governo*.

Diante disto, cumpre asseverar que não se cogita, ao menos sob o prisma da legalidade, a hipótese de revisão administrativa das decisões do CADE por um outro ente administrativo. Bem assim, analogamente, não podem ser revistas decisões da administração direta, salvo nos casos estabelecidos pela própria Carta Magna.

É a partir desse marco institucional – que leva em consideração as significativas alterações sofridas pelo Direito Público com o aparecimento das “agências independentes”, da pluralidade de centros de poder coordenados

---

<sup>6</sup> Curso de Direito Administrativo, 8ª ed., São Paulo, Editora Malheiros, 1996, p. 81.

funcionalmente mas não hierarquizados estruturalmente – que se poderá vislumbrar, com facilidade, as respostas aos dois questionamentos iniciais deste voto.

## II- A LEI 8.884/94 E A COMPETÊNCIA DO CADE PARA PREVENIR E REPRIMIR O ABUSO DO PODER ECONÔMICO. A DIFERENÇA ENTRE REGULAÇÃO E ADJUDICAÇÃO.

Conforme já havia afirmado neste Plenário, quando proferi voto de vista no Ato de Concentração n.º 08012.007435/00-02, que envolvia o Banco Santander e a Patagon.com International, entendo que a Lei 8.884/94 *é aplicável a todos os setores da economia no que diz respeito à matéria concorrencial*, abrangendo, nos termos de seu artigo 15, *todas as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoais, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica*.

Naquele voto reafirmei o entendimento, já consagrado por este Plenário, de que o artigo 54 da Lei 8.884/94, que trata do controle preventivo do abuso do poder econômico (controle concorrencial de estruturas), *não estabelece exceções quanto aos atos que devam e os atos que não devam ser analisados pelo CADE*. Ademais, procurei esclarecer que o controle preventivo do abuso do poder econômico, exercido pelo CADE, nos termos da Lei 8.884/94 e com fundamento nos artigos 170 e 173, §4º, ***não afasta a tarefa regulatória do BACEN em torno, inclusive, de aspectos concorrenciais***. Conforme afirmé, entendo que *a regulação do setor financeiro no sentido de produção de regras programáticas, gerais e abstratas, que veiculem aspectos concorrenciais tendo em vista questões técnicas do setor financeiro e em busca da proteção da poupança popular, é exercida pelo BACEN, não havendo incompatibilidade alguma entre essa regulação (“prudencial”) e as funções de adjudicação da matéria concorrencial pelo CADE*.

Nesse sentido, procurei reforçar o entendimento deste Plenário de que *a competência do BACEN para autorização das instituições financeiras “a fim de que possam ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas (artigo 10, inciso X, letra “c”, da Lei 4.595/64), não pode ser confundida com a competência do CADE de apreciar tais atos, com fundamento no artigo 54 da Lei 8.884/94, posteriormente à aprovação pelo BACEN, sendo que a primeira forma de controle (exercida pelo BACEN) se dá com base em aspectos específicos do setor financeiro, e a segunda forma de controle (exercida pelo CADE) se dá sob o prisma da defesa da concorrência*.

Quando se fala, em que pese a imprecisão do termo, em “risco sistêmico”, a ser evitado pela atividade regulatória do BACEN, o que se tem em mente, com certeza, é o risco no sistema financeiro. O policentrismo do Estado contemporâneo e a policontextualidade do direito moderno – expressões recorrentes entre os juristas que lidam com a temática da “sociedade de riscos” – não são compatíveis com a idéia de que possa haver, na política e na normatividade hodiernas, um Olimpo capaz de servir de vértice gerenciador de todos os riscos da sociedade. Por isso, o “risco sistêmico”, no plano das atividades do BACEN, só se refere ao sistema financeiro. É preciso ter em mente um sistema normativo constituído por uma pluralidade de ordenamentos setoriais e, nesse contexto, identificar o âmbito do BACEN. No seu campo, apenas o Banco Central, e ninguém mais – excetuadas as condições de direção política e a observância dos pressupostos legais e constitucionais – tem competência para opinar. Isso não significa, porém, controle de estruturas e condutas tendentes a reforçar o respeito às regras do jogo concorrencial. Quanto aos riscos concorrenciais (não de contaminação do sistema financeiro, mas de prejuízos à livre concorrência, aos consumidores e à coletividade), e, especialmente, quanto à aplicação da Lei nº 8.884/94, a competência, como se verá, é do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Não se cogita, por isso, de nenhum conflito de competências, mas sim de identificação de precisos e distintos âmbitos de validade normativa e de construção técnico-dogmática (sistema financeiro e direito concorrencial) e diferentes planos de operacionalização jurídica da ordem econômica (regulação prudencial e adjudicação concorrencial). Daí não se identificar nenhum eventual conflito de competências entre o BACEN e o CADE.

Assim, já havia sido consagrado, neste Plenário, o entendimento de que a competência do BACEN para regular o setor financeiro, nos termos da Lei nº 4.595/64, não se confunde com a atuação do CADE na prevenção e repressão ao abuso do poder econômico, exercida nos termos da Lei nº 8.884/94. **São, portanto, funções que possuem raios de atuação próprios e que se complementam.**

Em outras palavras, este Plenário, que, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.884/94, tem competência para “zelar pela observância desta Lei”, **em nenhum momento entendeu existir conflito de competência entre as competências atribuídas pela Lei nº 4.595/64 ao BACEN e aquelas atribuídas pela Lei 8.884/94 ao CADE.** Pelo contrário, este Plenário afirmou e reafirmou que se tratam de competências distintas e complementares, e aplicou a Lei nº 8.884/94, como não poderia deixar de fazê-lo, uma vez que prevenir e reprimir o abuso do poder econômico são competências atribuídas ao CADE.

Isto posto, reafirmo, mais uma vez, que, independentemente de se discutir, aqui, a vinculação do CADE ao parecer da AGU (do ponto de vista estritamente formal), ou, ainda, de se debater o mérito do parecer da AGU (do ponto de vista estritamente material), não compete a este Plenário refutar a interpretação dada pela AGU ao suposto conflito entre os dispositivos da Lei nº 8.884/94 e da Lei nº 4.595/64, sob o prisma das normas da Constituição Federal de 1988. Isto porque tal interpretação visa solucionar um conflito de competência entre o BACEN e o CADE que a AGU afirmou existir, mas, na verdade, inexistir. A este Plenário compete “zelar pela observância” da Lei nº 8.884/94, interpretando e aplicando os seus dispositivos, e, não dirimir supostos conflitos de competência entre órgãos da administração pública federal. A **função de regulação** econômica prudencial do setor financeiro, exercida pelo Banco Central, não se confunde, em nenhuma hipótese, no entendimento já registrado por este Plenário, com a **função de adjudicação** exercida pelo CADE na prevenção e na repressão ao abuso do poder econômico (atividades traduzidas como controle de estruturas e controle de condutas).

No que concerne à harmonização de competências na dimensão do controle de comportamentos, é imprescindível a correta interpretação do artigo 18, § 2º da Lei nº 4.595/64.

Tal dispositivo atribui ao BACEN a tarefa de, no exercício de fiscalização que lhe compete, **regular** as *condições de concorrência* entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação de pena nos termos de referida Lei.

Não há como confundir esta competência com a **adjudicação** de matéria concorrencial no caso de condutas dos agentes do mercado. Esta norma, como em outra ocasião já aludida (Santander-Patagon), atribui ao BACEN a competência para **regulação** do setor financeiro, ou seja, para a produção de regras programáticas, gerais e abstratas, que veiculem aspectos concorrenciais tendo em vista questões técnicas prudenciais<sup>7</sup>, ou seja, em busca da

---

<sup>7</sup> A este respeito, são interessantes as considerações de Paulo Coutinho acerca da regulação prudencial exercida pelo BACEN, a qual possui como objetivos: “... promover práticas bancárias seguras e sólidas, promover a eficiência do setor bancário, zelar pela proteção aos depositantes e outros credores e manter a estabilidade dos mercados financeiros. Dentre estes, o mais importante é o último, que pode ser traduzido como preocupação em evitar falências de bancos que possam conduzir, através, por exemplo, do sistema de depósitos e pagamentos, a um colapso do sistema financeiro. Essa possibilidade é conhecida como risco sistêmico.” (COUTINHO, Paulo. Regulação Prudencial e Concorrência no Setor Bancário, in: *Seminário Internacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário*, Brasília, CADE, 1999, pp. 214 a 215). Ver, ainda, sobre a distinção entre regulação e adjudicação,

proteção da poupança popular, da mitigação do risco sistêmico e do aumento da eficiência no setor.<sup>8</sup> Por este motivo, o artigo em comento fala em regular as **condições** de concorrência. Trata-se de exercício administrativo *prévio*, que limita a livre iniciativa dos agentes do mercado em nome de valores setoriais prestigiados pela Constituição Federal (art. 192).<sup>9</sup> Ora, o CADE não estabelece, *a priori*, em que *condições* dar-se-á a concorrência dos mercados – apenas **julga** atos concretos das empresas à luz das regras e princípios constitucionais e legais da ordem econômica. Dito de outro modo: o CADE não é órgão regulador de nenhum setor da economia, muito menos das condições prévias de concorrência no sistema financeiro. O CADE, apenas e tão somente, aplica a Lei nº 8.884/94. Julga e não regula. Ou, ainda melhor, pode julgar porque não regulou. Sem clareza nessa distinção, impossível saber qual a competência do CADE e porque ela é perfeitamente compatível com a competência do BACEN.

---

Jean Paul Veiga da Rocha, Defesa da Concorrência no Sistema Financeiro: um modelo para o Brasil, São Paulo, mimeo, 2001. Trata-se de estudo produzido no CEBRAP, inclusive, com referências à jurisprudência do CADE e ao Parecer da AGU. Ver, finalmente, Paulo Todescan Lessa Mattos. Regulação Concorrencial dos serviços de telecomunicações e o provimento de acesso à Internet no Direito brasileiro in Comércio Eletrônico, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

<sup>8</sup> Vale destacar que o artigo 11, VII, estende o poder de vigilância e fiscalização do BACEN ao mercado de capitais sobre as empresas que nele interferiram. Com efeito, o poder de fiscalização que o BACEN, como autoridade monetária, exerce tanto sobre o mercado financeiro como, mais restritivamente, sobre o de capitais gira em torno da segurança do Sistema Financeiro Nacional, da disciplina das questões técnicas do mercado de capitais e da proteção da poupança popular, exercendo o controle dos agentes econômicos que participam deste mercado.

<sup>9</sup> Confira-se, a título de exemplo, o trabalho de Pedro Aurélio de Queiroz Pereira da Silva, premiado pelo IBRAC: “cresce a importância da atividade normativa regulamentar do Poder Executivo como um controle prévio das atividades setoriais. De certa forma, a novidade deste controle está no fato de ser realizado, principalmente, a priori, esvaziando a importância do típico controle, efetuado pelo Executivo, em face da já ocorrência de um caso individual e concreto (adjudicação). Passa-se a relevar, por consequência, um controle significativo e substancial, até mesmo como corolário da complexidade intrínseca na implementação da competição em setores específicos com alto grau de detalhamentos técnicos”. Pedro Aurélio de Queiroz Pereira da Silva. As Agências Reguladoras e a Defesa da Concorrência (Rev. do Ibrac, vol. 8, n o. 2, 2001 p. 34). Ver, também, os excelentes estudos do ex-Presidente do CADE, Dr. Gesner Oliveira, contidos na obra Concorrência - Panorama no Brasil e no Mundo. São Paulo, Saraiva, 2001.

Com efeito, a coibição de abusos a que se refere o artigo em questão deve ser lida como tarefa de repressão das posturas das instituições financeiras contrárias ao arcabouço regulatório edificado pelo próprio BACEN. É dizer, esta autarquia cria, por meio de normas gerais e abstratas, as condições de concorrência no setor, tendo em vista os aspectos prudenciais, censurando aqueles comportamentos contrários às regras já estabelecidas. Trata-se, portanto, de um nítido controle *per se* – recorrente em setores regulamentados.

Isto significa que as condutas proibidas aos agentes financeiros já estarão previamente tipificadas, diferentemente, pois, do controle comportamental efetuado pelo CADE. No CADE, as condutas dos agentes não são julgadas exclusivamente com base em tipificações, mas a partir de verificação dos impactos concorrenciais destes atos. Pode-se dizer que enquanto a repressão de condutas no setor financeiro se dá a partir de tipos *fechados*, com similaridade em relação ao direito penal, no direito da concorrência há uma abertura normativa que torna necessária a conjugação entre a tipologia aberta do comportamento anticoncorrencial e a aferição do impacto concorrenciais das condutas. No direito da concorrência, há a verificação, caso a caso, da licitude dos atos dos agentes econômicos.

Desta forma, **um comportamento de determinada instituição financeira censurado pelas normas prudenciais pode ou não também ser contrário às regras de concorrência da Lei nº 8.884/94.** A punição na esfera setorial não afasta a verificação de sua licitude no âmbito do antitruste.

Em suma, comportamentos reprimidos no âmbito financeiro podem ou não ensejar a reprimenda no campo concorrenciais. Bem assim, um ato perfeitamente legal à luz das normas prudenciais pode, agora sob o enfoque do direito da concorrência, ser censurado pelo CADE em nome da defesa da ordem econômica.

**Não há, neste fato, novidade alguma, já que comportamentos ilícitos em outras searas são também analisados pelo CADE. Basta citar os casos, também apreciáveis pelo CADE, de combinação de preços ou ajuste de vantagens em concorrências públicas, de uso abusivo de direitos de propriedade industrial ou intelectual, dos ilícitos setoriais (telecomunicações, energia elétrica, etc) e dos crimes contra ordem econômica reprimidos pela Lei nº 8.137/90.**

Este Plenário não é, portanto, o foro competente para discutir a vinculação ou não do CADE ao parecer da AGU. Tal foro encontra-se no **Poder Judiciário**, que certamente poderá ser motivado a se manifestar sobre a questão. Este Plenário também não é o foro competente para interpretar qualquer norma estranha às normas constantes da Lei nº 8.884/94. Não é a sua função

administrativa dirimir conflitos entre normas - quando estes existirem em nosso ordenamento jurídico - que impliquem conflitos de competência. E, por fim, este Plenário não tem a competência para definir um modelo de articulação de competências entre órgãos administrativos que exerçam funções complementares (como é o caso do BACEN e o CADE). Tal competência é, única e exclusivamente, do **Poder Legislativo**.

É certo que essas questões são de grande importância não só para o CADE, enquanto órgão da administração pública indireta que goza de autonomia decisória para a **adjudicação** sobre as matérias de que trata a Lei nº 8.884/94 - pela qual deve zelar -, mas para todos os órgãos da administração pública federal que exercem funções de **regulação econômica** e que possuem, em lei, garantias de autonomia decisória. Porém, cabe ao Poder Judiciário e ao Poder Legislativo enfrentar tais discussões e questões, não a este Plenário.

Reconhecer agora um conflito de competência que este Plenário entendeu não existir, tendo consagrado o seu entendimento jurisprudencialmente, causará enorme insegurança jurídica aos administrados, podendo comprometer até a autonomia decisória do Conselho. Este Plenário vem aplicando a Lei nº 8.884/94 aos negócios jurídicos realizados entre instituições financeiras atingidos pelos seus dispositivos legais. Salvo mudança de entendimento do Plenário, todos os negócios jurídicos realizados entre empresas que exercem atividades financeiras atingidos pelo disposto no artigo 54 da Lei nº 8.884/94 deverão continuar a ser apreciados pelo CADE.

### III – DESVINCULAÇÃO DO CADE AO PARECER DA AGU

Visto que, salvo melhor juízo, inexistente conflito de competências entre o BACEN e o CADE, não haveria razão técnica para que fosse dirimida a questão. Porém, como veio a lume o Parecer da douta Advocacia Geral da União, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, e supondo, apenas para argumentar, que realmente houvesse qualquer conflito, é inevitável uma resposta à questão da submissão ou não, formalmente, deste Conselho ao referido Parecer. É o que será feito nos próximos parágrafos.

O Poder Executivo exerce, em relação às autarquias, aquilo que a doutrina majoritária denomina de *tutela* ou *controle administrativo*. Ocorre que tal *controle* tem seus limites fixados na própria lei criadora do ente integrante da administração indireta. No caso, a Lei nº 8.884/94 estabelece a independência do CADE, de modo a não deixar dúvidas quanto à ausência de subordinação do Tribunal da Concorrência em relação a outros entes da Ad-

ministração Pública. Neste sentido, vale citar a expressão, cunhada pela doutrina francesa, que ilustra claramente a questão: “*Pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au delà des textes*”.<sup>10</sup>

A professora Odete Medauar, em brilhante monografia sobre o controle administrativo das autarquias, alerta para o fato de que “*Se a autoridade superior tivesse de exercer ação incessante sobre toda a atividade dos órgãos descentralizados, seria inútil aplaudir ou condenar a descentralização e não haveria interesse ou conveniência em recorrer tão freqüentemente a esse modo de gestão dos serviços públicos*”

(...) “*Descentralizar administrativamente quer dizer reconhecer a uma pessoa jurídica pública **independência** para atuar no âmbito e em vista de dos fins que lhe foram fixados*”.<sup>11</sup>

Mais adiante, conclui a autora: “*Não há, então, poderes gerais de tutela; existem poderes particulares de tutela que a **lei** atribui a certas autoridades com fundamento na salvaguarda do interesse geral e na necessidade de assegurar unidade de direção na atuação de todas as pessoas administrativas descentralizadas*”.<sup>12</sup>

Desta forma, a relação travada entre a administração direta e o CA-DE tem de estar previamente estabelecida em lei, ou seja, é o legislador quem fixa os critérios relacionais entre uma e outra esfera. Com efeito, não é possível, do ponto de vista jurídico, que atos infralegais emitidos pelo Poder Executivo pautem a atuação de uma entidade independente, sem que, para tanto, haja expressa previsão legal autorizativa de tal atuação. Em outros termos, a administração pública direta não recebe um *cheque em branco* no seu relacionamento com as autarquias. Somente disposições legais *específicas* – sobre a *tutela administrativa*, que prevejam *a priori* a eventual *medida de controle* a ser adotada e sobre qual *assunto* poderá tal medida tratar – permitem a superposição da administração direta.

Neste sentido, o dispositivo da Lei Complementar 73/93, ao determinar que “O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial *vincula a Administração Federal*” (art. 40. §1º), deve ser interpretado restritivamente, de maneira a abranger somente a administração direta e aqueles entes da administração indireta que possuem autonomia limitada por decorrência de previsões específicas de suas correspondentes leis de criação, sob pena de lesão à Carta Magna.

<sup>10</sup> Jean Rivero, *Droit Administratif*, Dalloz, 1952, p.278.

<sup>11</sup> Controle Administrativo das Autarquias, São Paulo, José Bushatsky – Editor, 1976, p. 65, grifos nossos.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 68, grifos nossos.

Destaca-se que a administração indireta, ao lado da administração direta, possui raiz constitucional (art. 37). A *ratio* de uma previsão como esta é a de, exatamente, separar duas figuras distintas que nem o legislador, nem tampouco o administrador podem reunir num só corpo. A administração indireta – enquanto gênero, sendo a autarquia uma de suas espécies – não pode ter sua configuração, *em tese* e *a priori*, restringida, como se não fosse mais possível criar pessoa jurídica de direito público com autonomia própria. Uma reforma do modelo geral de organização administrativa do Estado só poderia ser levada adiante por meio de emenda à Constituição Federal. Mais: como poderia a Lei Complementar 73/93 versar sobre matéria de organização administrativa (do art. 37 da CF), considerando-se que se presta a regulamentar as competências da Advocacia Geral da União?<sup>13</sup> Como prescrito na Carta Maior, “A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de *consultoria* e *assessoramento jurídico* do Poder Executivo” (art.130). Assim, não é correto considerar que o dispositivo em comento se estende à administração indireta. No entanto, salienta-se que nada impede que leis específicas restrinjam, isoladamente, a independência de um ou outro ente autárquico, sem comprometer, é claro, a idéia constitucional de administração indireta.

A consideração de que o referido comando da Lei Complementar deve vincular a administração indireta importa, também, em reconhecer uma autêntica *delegação disfarçada* de competência legislativa ao chefe do Poder Executivo, porquanto este poderá, com a aprovação das sugestões e pareceres da AGU, configurar a organização administrativa da União ao seu bel-prazer, subordinando autarquias, fundações e empresas estatais criadas por leis específicas que tiveram o cuidado de detalhar o perfil administrativo de cada uma destas pessoas. O cuidado singular dispensado pela legislação a estas entidades não pode ser suprimido por um dispositivo genérico, que ignore toda a riqueza e a complexidade dos modelos jurídicos peculiares às respectivas pessoas de direito público, estabelecido nas leis esparsas. É o legislador quem decide, caso a caso, qual deve ser o limite de interferência possível do Poder Executivo sobre determinada autarquia. Por meio da interpretação mais lassa, o Presidente da República teria *perpetuado* seu poder para, quando *oportuno* e *conveniente*, limitar a atuação dos entes administrativos, sem que, para tanto, obtivesse autorização legal específica para exercer o controle.

---

<sup>13</sup> O art. 1º da Medida Provisória 1.342/96 define a AGU como órgão de *assessoramento direto* do Presidente da República.

Deve-se realçar, nesta linha, que a *intervenção* da administração direta sobre uma autarquia somente é permitida “em circunstâncias excepcionais, perante casos de descalabro administrativo, de graves distorções no comportamento da autarquia”<sup>14</sup>. O que não ocorre no caso, uma vez que este Conselho, em nenhum momento, adotou postura de confronto em relação a qualquer ente da administração e, inclusive, tem entendido que a competência do CADE sobre questões concorrenciais que envolvam instituições financeiras harmoniza-se perfeitamente com a atuação do BACEN.

“Data maxima venia”, surpreendente e injustificável a afirmação, constante do Parecer/2000/00762/DEJUR/PRIRE, da douta Procuradoria do Banco Central do Brasil, de que as decisões deste Conselho em operações, envolvendo o sistema financeiro, traduziriam “flagrante desrespeito ao CADE aos entendimentos travados pelas duas autarquias” (fls. 11, item 48 do Parecer). Nunca, em momento algum, o CADE procurou anular ou deixar de observar qualquer entendimento com o BACEN sobre o tema concorrencial no setor financeiro, nem ofereceu tratamento conflitivo à matéria. Qualquer radicalismo, neste campo, pretendendo fazer da suposta sobreposição de competências em conflito a ser resolvido como um “jogo de soma zero”, vale dizer, “tudo a um ou a outro dos lados da contenda”, além de ingênuo seria ofensivo ao interesse público. Por isso, vale a pena reproduzir trecho de Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN/CAJ/Nº 491/2001) sobre o comportamento do CADE na matéria:

*“Não há nos processos administrativos do BACEN nºs 9600680937, 9900969250 e 0001049912, que reúnem todos os pronunciamentos da autarquia bancária referidos nos itens 7, 8 e 9 supra e que correspondem ao material originalmente remetido a esta Pasta e à AGU ou posteriormente objeto da requisição formulada através do citado Aviso nº 583/AGU/SG-CS/2000 da AGU, qualquer elemento que objetiva e efetivamente caracterize, concretamente, conflito jurídico-interpretativo entre o BACEN e o CADE acerca das disposições insertas na Lei nº 8.884/94 à vista da Lei nº 4.595/64, mas exclusivamente iniciativas do CADE indevidamente recebidas, analisadas e tratadas pelo BACEN como “conflito” – exceção à manifestação relatada no item 7 supra, que nitidamente não teve conotação –, verificando-se mesmo que o BACEN, no item 48 do Parecer nº 2000/00762,*

<sup>14</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, *idem*, p. 89.

*afirma que houve “flagrante desrespeito do CADE” aos entendimentos comuns que vinham sendo mantidos sobre a matéria: comentário desta espécie, data vênua, caracteriza imprópria presunção do BACEN no sentido (i) que a sua interpretação sobre a matéria – e apenas ela – está necessária e inquestionavelmente correta e, pior, (ii) que o CADE teria ciência do descabimento de sua interpretação e ainda assim prosseguisse na rota da ilegalidade!!!”. (item nº 10 do Parecer, fls. 7).*

Ao contrário disso, o que a prática internacional tem demonstrado é a extrema necessidade de uma elevadíssima troca de informações e experiências entre setores encarregados da regulação prudencial e órgãos de defesa da concorrência. Confira-se, sobre o tema, a palestra de Anthony Cynak no “Seminário Internacional Sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário”, com anais publicados pelo CADE e pela ASBACE, em 1999, especialmente pp. 260-261. Esse relacionamento, além de propiciar sinergia e racionalidade entre as agências do Estado, confere maior eficiência às decisões de ambos. Tanto o BACEN quanto o CADE sempre estiveram abertos e dispostos a esse diálogo.

Aliás, os Conselheiros do CADE, investidos das responsabilidades decorrentes do exercício de um mandato, não podem se escusar de aplicar a lei, quando entendam que deva ela ser aplicável, seja pelo compromisso ético assumido no desempenho de uma função pública seja, com maior razão, por instrumentalizar poderes tendo em vista a consagração do interesse da coletividade, consubstanciado na tutela da concorrência (art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.884/94).

Portanto, o Poder Executivo não pode se respaldar em *previsões genéricas* para adotar postura contrária à ordem legal e constitucional, vindo a reunir, em suas mãos, aquilo que a Constituição Federal separou, maculando, inclusive, o princípio da segurança jurídica.

Diferentemente, o BACEN não possui o mesmo grau de independência atribuído ao CADE, já que, conforme a Lei nº 4.595/64, está subordinado às decisões do Conselho Monetário Nacional, que é órgão da administração direta. Seus dirigentes não possuem mandato fixo, uma vez que são **demissíveis ad nutum** pelo Presidente da República (art. 1º do Decreto nº 91.961/85); suas decisões podem ser revistas pelo CMN (art. 3º, inc. XXVI, da Lei nº 4.595/64); e deve plena obediência às normas emanadas por aquele órgão (art. 9º, da Lei nº 4.595/64).

Assim, sob outro prisma, pode-se questionar a própria imparcialidade de um parecer aprovado pela administração direta em favor de um ente que lhe é subordinado (BACEN), em detrimento de uma autarquia independente (CADE).

A Lei Complementar 73/93 extrapolou seu campo material, que seria o da organização e funcionamento da Advocacia-Geral da União enquanto – e tão-somente enquanto -- prestadora de consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo. É claro, neste sentido, o *caput* do art. 131 da Constituição: a lei complementar nele referida não deveria tratar de matéria atinente à organização administrativa como um todo, já que esta é tema do art. 37 da Constituição.

Isto posto, nem sequer há de se cogitar da hipótese de conflito de normas entre a LC 73/93 e a Lei nº 8.884/94. Esta última, como é sabido, concretiza o princípio da livre concorrência (Constituição, art. 170, IV) e o princípio da repressão ao abuso do poder econômico (Constituição, art. 173, § 4º). Atua, portanto, em campo material distinto da Lei que regulamentou a AGU. Insista-se: a LC 73/93 não pode ser interpretada como uma “super-lei”, espécie de complemento do Decreto-Lei 200/67, que, pairando sobre todas as outras leis específicas dos entes da Administração Indireta, redefine, cria ou extingue competências específicas desenhadas por cada uma delas. Admitir isto seria aceitar que ela tratou da organização administrativa como um todo, e não somente da organização e do funcionamento da AGU. Assim, das duas, uma: ou a LC 73/93 extrapolou seu campo material, incorrendo em inconstitucionalidade formal, ou o termo “Administração Federal”, utilizado ao longo de seu texto, deve ser entendido como “Administração Federal Direta”, como já sustentado *supra*. É preferível esta última interpretação, que preserva a lei, livrando-a da mácula da inconstitucionalidade.

Todavia, *ad argumentandum*, suponha-se que a LC 73/93 utilize a expressão “Administração Federal” em seu sentido mais amplo, abrangendo a Administração Indireta, e que se configure, entre aquela lei e a Lei nº 8.884/94, uma antinomia, já que esta última não cria nenhum tipo de restrição às competências do CADE. Sendo a LC 73/93 lei complementar, prevaleceria sobre a Lei nº 8.884/94, lei ordinária, por ser hierarquicamente superior? A resposta só pode ser uma: absolutamente não. É que já está por demais desgastada, no Direito Brasileiro, a tese da superioridade hierárquica da lei complementar. Não obstante a insistência de doutrina minoritária,<sup>15</sup> à qual, implicitamente, se agarra a argumentação da Procuradoria do Banco Central e a

---

<sup>15</sup> Hugo de Brito Machado, Posição hierárquica da lei complementar, *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 14, nov. 1996, p. 19-22.

própria Advocacia-Geral da União, o que se reconhece é que a lei complementar tem assegurado, pela Constituição, um campo material determinado, que não pode ser invadido por lei ordinária. Trata-se de reserva legal qualificada (competência *ratione materiae*), e não de superioridade hierárquica. Como aponta Celso Bastos, a adoção do critério da hierarquia para a solução de antinomias “pressupõe a existência de um requisito básico, qual seja, a existência de um campo material comum”.<sup>16</sup> Portanto, se não há campo material comum, não há que se discutir hierarquia. Lei complementar e lei ordinária nunca terão um campo material comum. Da mesma forma que a lei ordinária, por respeito à Constituição, não pode invadir o campo da lei complementar, a esta última é vedada a invasão do campo de atuação da lei ordinária. Ambas retiram sua validade diretamente da Constituição.<sup>17</sup>

Uma parte da doutrina sustenta uma posição intermediária, porém crítica da tese da hierarquia pensada em termos absolutos. Esta posição foi defendida, de forma pioneira, por José Souto Maior Borges, há mais de duas décadas.<sup>18</sup> Para ele, pode haver situações em que a lei complementar subordina a lei ordinária: quando aquela primeira fundamenta a validade desta última. Entretanto, ressalta Souto Maior, é imprescindível perceber que a lei complementar resulta de um regime material e formal, nunca exclusivamente formal. Assim, sustenta ele, quando a lei complementar disciplina matéria de competência de legislação ordinária da União, extrapolando seu próprio campo material, ela é substancialmente lei ordinária, e pode ser revogada por outra lei ordinária.<sup>19</sup>

Em síntese: quando uma lei complementar e uma lei ordinária tratam da mesma matéria, duas situações básicas podem ser constatadas: (a) a matéria é reservada a lei complementar, devendo prevalecer a lei complementar, pois a lei ordinária, de forma inconstitucional, invadiu seara alheia; (b) a matéria não é reservada a lei complementar, devendo prevalecer a lei ordinária que seja posterior à lei complementar que extrapolou de seu próprio campo mate-

---

<sup>16</sup> A inexistência de hierarquia entre a lei complementar e as leis ordinárias, *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n° 26, p. 11-20 (trecho citado na p. 16).

<sup>17</sup> A inexistência de hierarquia entre a lei complementar e as leis ordinárias, p. 19. A inexistência de hierarquia é também defendida por Michel Temer e Roque Antonio Carrazza, citados pelo autor, p. 13. Geraldo Ataliba, inicialmente defensor da tese da hierarquia, mudou sua opinião em texto publicado na RDP 53/54-61, citado pelo autor, p. 12.

<sup>18</sup> Lei Complementar Tributária, São Paulo, RT/Educ, 1975.

<sup>19</sup> Lei Complementar Tributária, p. 27.

rial, inexistindo relação hierárquica entre elas, já que retiram sua validade diretamente da Constituição.

A argumentação de Souto Maior é adotada por José Afonso da Silva em seu consagrado livro *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*.<sup>20</sup> Ao criticar Hugo de Brito Machado, para quem a lei complementar pode ser concebida em termos estritamente formais e é sempre hierarquicamente superior à lei ordinária, José Afonso da Silva utiliza um argumento irrefutável, que, apesar de longo, vale a pena transcrever:

*“Na verdade, existem normas e princípios que autorizam a conclusão de que a lei complementar somente pode cuidar das matérias a elas reservadas pela Constituição. O art. 59, ao discriminar os atos legislativos, especifica separadamente lei complementar e lei ordinária, reconhecendo as duas espécies. O art. 61 também reconhece separadamente a ambas, a propósito do poder de iniciativa, e só se vai saber se o caso é de iniciativa de lei complementar se a matéria de que se trata exige tal tipo de lei, o que só se descobre pela indicação expressa da Constituição. Fora disso a matéria é de lei ordinária, pouco importa com que quorum em cada caso concreto ela foi aprovada. Uma lei não deixa de ser ordinária quando não se exige outra forma, mesmo que tenha sido aprovada pela unanimidade das duas casas do Congresso Nacional. Lei ordinária é tal não apenas porque é aprovada por quorum, mas também porque segue um procedimento ordinário, comum, conforme o disposto nos arts. 65 e 66, e de acordo com o princípio segundo o qual só depende de quorum especial (maioria absoluta, dois terços, três quintos) quando expressamente seja previsto em dispositivo constitucional (art. 47). E a Constituição expressamente dispôs que a lei complementar depende do voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional (art. 69). Que lei complementar? Só pode ser aquela que é expressamente indicada pela Constituição. Fora disso, como é que se vai reconhecer quando um projeto é de lei complementar para que se atenda ao disposto no art. 69, sem contrariar o art. 47? Só pela matéria indicada em dispositivo constitucional à competência de*

---

<sup>20</sup> *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, 4<sup>a</sup>. ed., São Paulo, Malheiros, 2000. p. 247-250.

*lei complementar. Demais, a admitir a doutrina do autor [Hugo de Brito Machado], ingressaríamos, nesse assunto, num mero nominalismo inconseqüente, porque bastaria pôr o nome num ato legislativo de 'lei complementar' para que tivesse essa natureza, sem nenhuma correspondência às exigências constitucionais; e estaríamos banalizando o conceito, podendo até supor uma situação radical em que viríamos a ter apenas leis complementares, e aí elas não seriam mais do que leis ordinárias.*"<sup>21</sup>

Ora, sendo a Lei nº 8.884/94 posterior à LC 73/93, e por suposição – *ad argumentandum*, lembre-se – imaginando que esta última trata da Administração Indireta, a lei que transformou o CADE em autarquia derogou a Lei da AGU, ao conferir ao órgão antitruste um grau maior de autonomia do que aquele normalmente atribuído às autarquias e uma competência irrestrita para julgar condutas e estruturas que propiciem abuso do poder econômico. As normas da LC 73/93 que direta ou indiretamente afetem competências que não digam respeito exclusivamente às tarefas de assessoramento jurídico do Poder Executivo pela AGU podem ser revogadas por lei ordinária posterior. A competência do CADE, claramente traçada na lei antitruste, não pode ser objeto de avaliação pela Advocacia-Geral da União. Naquilo em que extrapola seu campo material, à LC 73/93, ao se contrapor à Lei nº 8.884/94, aplica-se, sem dúvida, a regra *lex posterior derogat priori*. E mais: sendo a lei do CADE específica sobre esta autarquia, ela prevalece sobre a LC 73/93, que trata, genericamente – e inconstitucionalmente, lembre-se – de órgãos e entidades da Administração Federal que não a AGU. Aqui encontra, também, plena validade a regra *lex specialis derogat generali*. Mais uma vez, admitindo-se a existência de antinomia, prevalece a Lei nº 8.884/94, posterior e especial em relação às normas da LC 73/93, que extrapolaram o seu campo material e, direta ou indiretamente, permitiram a alteração do rol de competências do CADE. Não há nenhum motivo, portanto, para sustentar que o parecer da AGU, aprovado pela Presidência da República, vincule ao CADE.

#### IV– O PARECER DA AGU

Sempre por amor ao debate e na tentativa de que não parem dúvidas sobre o entendimento abraçado neste voto, admitindo-se, “ad argumentan-

<sup>21</sup> Aplicabilidade das Normas Constitucionais, p. 249-250.

dum”, a existência de conflito de competências, algo deve ser dito, complementarmente, sobre o mérito do Parecer da AGU.

O parecer da AGU (§51), seguindo a argumentação do BACEN, parte da premissa de que a matéria relativa à concorrência entre instituições financeiras encontra-se incluída no artigo 192 da Constituição, que não traria um rol taxativo dos temas a serem tratados por lei complementar. Tal conclusão seria autorizada pelo termo “inclusive”, que aparece no caput do artigo. A Lei nº 4.595/64, recepcionada pela atual Constituição como lei complementar, trata do tema nos artigos 10º (X, “c” e “g”) e 18 (§2º). Como o art. 173, §4º, não proíbe que mais de um órgão estatal seja responsável pela repressão ao abuso do poder econômico (§68 do Parecer), a interpretação conjunta dos textos constitucionais citados levaria às seguintes conclusões: (a) a Lei nº 4.595/64 trata do tema de forma privilegiada, pois seu objeto é, lógica e funcionalmente, indissociável da regulamentação do sistema financeiro nacional; (b) a Lei nº 4.595/64, agora com força de lei complementar, por ser de hierarquia superior, prevalece sobre a Lei 8.884/94, lei ordinária, (c) a competência para aprovar atos de concentração de instituições financeiras e para regular as condições de concorrência entre elas é privativa do BACEN. Para reforçar o argumento, os pareceres AGU e BACEN citam a Lei 9447/97, que dá competência ao BACEN para determinar atos de concentração *ex officio*. Mas o parecer AGU não pára por aí. Para arrematar a argumentação, sustenta que, embora o BACEN “não tenha competência para aplicar as penalidades previstas na Lei nº 8.884/94, a Lei nº 4.595/64 prevê penalidades, inclusive para o caso de abusos de concorrência” (§74 do Parecer).

Cada passo da argumentação merece ser contestado separadamente. Começando pelo fim, é manifesta a pouca familiaridade do Parecer com os conceitos do Direito Concorrencial e do Direito da Regulação Econômica. Ao referir-se a “abusos de concorrência”, repetindo o vago e impreciso termo da Lei nº 4.595/64, e ao misturar a questão da “regulação de condições de concorrência” com a temática relativa ao **controle** de atos de concentração, o Parecer ignora duas distinções fundamentais. A primeira é a diferença entre **regular** e **julgar**. Ora, como se viu, o CADE exerce função de **adjudicação**, e não de **regulação**. O citado art. 18, §2º da Lei nº 4.595/64 não se relaciona com o “cerne da controvérsia”, para usar a expressão tão enfatizada no Parecer. A segunda é a distinção, no plano da adjudicação, entre controle de **condutas** e controle de **estruturas**. O que está em questão é o controle de estruturas, e não o controle de condutas, sugerido pelo referido art. 18. Ora, as penalidades aventadas no art. 44, §2º, “b”, referem-se ao mesmo art. 18 da Lei nº 4.595/64, o que sugere serem elas aplicáveis no controle de condutas, e não de estruturas. Admita-se: basta um simples exame da complexa processualística e

da variedade de condutas ilícitas anticoncorrencias expressas da Lei nº 8.884/94 para se perceber, ao compará-la com a Lei nº 4.595/64, que esta última não foi talhada para a defesa da concorrência. A lei que criou o BACEN não oferece, sequer minimamente, a construção de qualquer tipo jurídico-dogmático concorrencial. Fala, genericamente, em “abusos de concorrência”. Nem cita o cartel, que é a mais famosa das condutas anticoncorrenciais. Causa espécie que isto não seja um problema para o Parecer da AGU. Para ele, “o Banco Central, tendo em vista a competência genérica que lhe é atribuída pelo §2º do art. 18 da Lei nº 4.595/64 de regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, tem ampla margem de discricionariedade para identificar os casos de infração às regras de concorrência do setor, podendo editar regras próprias ou valer-se de critérios constantes de outras leis, inclusive da Lei nº 8.884/94” (§81 do Parecer). Além de provar, definitivamente, que o Parecer confundiu **conduta** com **estrutura**, o trecho citado mostra, também, que ele se esquece, completamente, do princípio da tipicidade – os tipos das infrações são imprescindíveis, e não é o Banco Central, mas sim o legislador, quem pode criá-los. Entretanto, há que se ater, com a “devida venia”, ao contrário do que faz o Parecer da AGU, ao cerne da controvérsia: a Lei nº 4.595/64 também não tem procedimento nem critérios materiais concorrenciais específicos para avaliar atos de concentração, nem tampouco previsão de celebração de compromissos de desempenho (controle de estruturas). Nem poderia tê-los, já que sua preocupação não é concorrencial, mas sim prudencial. É isto o que importa para a discussão, o que, infelizmente, escapou à compreensão do Parecer.

O problema da hierarquia já foi discutido *supra*. Cumpre, neste ponto, somente retomá-lo para tratar das relações entre a Lei nº 4.595/64 e a Lei nº 8.884/94. Deve-se rechaçar, desde já, o argumento falacioso que tende a levar ao infinito o campo material da lei complementar regulamentadora do art. 192 da Constituição. Ao se interpretar a Constituição, convém não abusar das palavras. O fato de o caput do art. 192 conter o termo “inclusive” não significa que todo e qualquer assunto que se relacione ao sistema financeiro deva ser objeto de lei complementar. Como alerta José Afonso da Silva, o campo material de uma lei complementar não pode ser expandido de forma a banalizar o próprio conceito de lei complementar.<sup>22</sup>

A Lei nº 8.884/94 está vocacionada a regulamentar o art. 170, IV e o art. 173, §4º, da Constituição – concretizar o princípio da livre concorrência,

---

<sup>22</sup> Aplicabilidade das Normas Constitucionais, p. 250.

combater o abuso do poder econômico, em todo e qualquer setor da ordem econômica. Nunca será demasiado lembrar que o princípio da livre concorrência é um dos princípios basilares da ordem econômica. Não há, nem no art. 170, nem em nenhum outro, uma previsão de isenção antitruste para o setor financeiro. Não é legítimo ao intérprete criá-la do nada, sem qualquer fundamento na ordem constitucional. O art. 192 não tem relação com o problema da concorrência. Ou melhor: ele tem tanta relação quanto qualquer outro que trate de uma atividade econômica ou de um serviço público específico. Com efeito, se um intérprete cheio de imaginação comesse a enxergar, nas leis setoriais que regulam atividades econômicas e serviços públicos, isenções antitruste implícitas, restaria completamente esvaziada a lei de defesa da concorrência e, conseqüentemente, o status constitucional do princípio da livre concorrência. Dito de modo direto: “hermenêutica” de tal ordem subverteria todos os fundamentos constitucionais da ordem econômica.

**Considerando-se que o problema do suposto conflito de competências entre as duas autarquias está baseado na relação entre a Lei do Sistema Financeiro e a Lei da Concorrência, é possível trabalhar com quatro hipóteses:**

**1. Não recepção, pela CF de 1988, dos artigos da Lei nº 4.595/64 que tratam, pretensamente, de matéria concorrencial.** A competência seria, então, do CADE.

**2. Recepção com *status* de lei ordinária.** Considerar que os dispositivos da Lei nº 4.595/64, efetivamente, veiculam matéria concernente à adjudicação do direito da concorrência tem como efeito a *impossibilidade* de que tenham sido recepcionados com *status* de lei complementar. Explica-se. A defesa da concorrência, na dimensão preventiva e repressiva, tem como fundamento constitucional os artigos 170 e 173, § 4º que não fazem referência à lei complementar. Não é razoável que o artigo 192 – ao esposar, de maneira exemplificativa, as matérias que devem ser reguladas pela lei complementar do sistema financeiro, permanecendo silente quanto à matéria de concorrência – seja interpretado de maneira a contemplar *implicitamente* referida matéria. Primeiramente, porque os dispositivos da ordem econômica encontram-se no mesmo Título (Da Ordem Econômica e Financeira) em que está presente o artigo 192. Aliás, não é lógico supor que o constituinte tenha desejado atribuir maior rigidez ao tema da concorrência no setor financeiro (necessidade de lei complementar), sem o fazer expressamente. Ainda por cima, imediatamente

após ter considerado que tal assunto seria tratado por lei ordinária (art. 173, § 4º da CF). Se considerou, repita-se uma vez mais, **expressamente**, que o tratamento da matéria concorrencial por meio de lei ordinária é a regra, como poderia o intérprete extrair do texto constitucional norma implícita de exceção – a qual exige maior rigor na veiculação de tal matéria?

Nem todo assunto sobre o setor financeiro deve ser considerado “*matéria do sistema financeiro*” que, por tal razão, tenha que ser veiculado, necessariamente, por lei complementar. Se assim fosse, aspectos de organização administrativa, de licitações, trabalhistas e concorrenciais somente poderiam ser veiculados mediante leis especiais. Daí decorreria um raciocínio teratológico: a impossibilidade de aplicação da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), da Consolidação das Leis do Trabalho, do Código de Defesa do Consumidor, da Lei da Concorrência em relação a tudo que for relativo ao setor financeiro. Por mais este motivo, deve-se entender que a matéria de concorrência deve ser veiculada por lei ordinária. Mais uma vez, a competência seria do CADE.

**3. Recepção da Lei nº 4.595/964 com status formal de lei complementar, mas substancialmente lei ordinária. Ainda que a matéria relativa à concorrência no setor financeiro seja considerada recepcionada *formalmente* com status de lei complementar, porquanto integrante do todo normativo da Lei 4.595/64, *substancialmente*, tal assunto possui reserva constitucional de lei ordinária, consoante acima explicitado.**

Como se sabe, matéria de lei complementar não pode ser veiculada por lei ordinária. Já a afirmação contrária não é verdadeira, pois é até possível lei complementar tratar de matéria reservada à lei ordinária, uma vez que o quorum para aprovação da primeira (maioria absoluta) absorve o da segunda (maioria relativa). Entretanto, um tal tratamento não retira do tema adjudicação da concorrência o seu *status material* de lei ordinária, visto que esta característica decorre, diretamente, da Constituição, não sendo possível que a lei complementar “intrusa” desvirtue o texto magno, oferecendo-lhe nova interpretação. A consequência disso é óbvia: a possibilidade de revogação da lei formalmente complementar, mas materialmente ordinária, por outra lei ordinária.

A respeito, confira-se citação de Souto Maior Borges, já trazida à colação:

*“Quando a lei complementar extravasa do seu âmbito material de validade, para disciplinar matéria de competência de legislação ordinária da União, é substancialmente lei ordinária. Como não é o rótulo, o nomen juris que caracterizará o fenômeno, nem tampouco o simples quorum de aprovação, a lei ‘complementar’ será, em verdade, lei ordinária, podendo ser revogada – é claro – por outra lei ordinária editada pela União.”<sup>23</sup>*

**Destarte, uma vez considerada revogada a lei do sistema financeiro nos dispositivos em questão, seria hipótese de competência do CADE.**

**4. Recepção da Lei nº 4.595/64 com status formal e substancial de lei complementar. Neste caso, não haveria revogação dos dispositivos da Lei 4.595/64 pela Lei 8.884/94, uma vez que ocupam raios materiais distintos, definidos pela própria Constituição: um pertencente à lei complementar e outro à lei ordinária. Seria possível admitir – e é, na verdade, o que parcialmente faz este voto, com expressa tomada de posição pela inexistência de conflito de competência – a hipótese de harmonia entre as funções do BACEN e as do CADE, já que os dispositivos versam sobre matéria de regulação do setor financeiro, no que toca à Lei nº 4.595/64, e à adjudicação da concorrência, em qualquer setor, respeitadas as especificidades regulatórias do sistema financeiro, pelo CADE.**

Não é possível inferir que o controle de estruturas cabe ao BACEN por força do disposto na Lei 4.595/64, já que se trata de novo mecanismo adjudicatório da concorrência – que tem gênese em 1994, com o advento da Lei 8.884/94. Nem é possível dizer que o mecanismo de aprovação pelo BACEN das concentrações no setor exclui a sua apreciação pelo CADE, uma vez que não há, no caso, isenção concorrencial. Como restou demonstrado, o controle prévio das concentrações do setor – mecanismo de **regulação prudencial** – convive, harmonicamente, com a aprovação, “ex post”, efetuada pelo CADE sob o prisma da **adjudicação concorrencial**. É o que prevê, por exemplo, a Lei Geral de Telecomunicação. Aliás, os aspectos específicos do

---

<sup>23</sup> Lei Complementar Tributária, p. 27.

setor serão obrigatoriamente sopesados pelo CADE quando da aplicação do direito da concorrência, abrindo-se “válvulas de escape” por meio da regra da razão. Aqui, o valor concorrência não tem aplicação tão mecânica quanto em setores “normais” da economia. O que se deve afastar, de plano, é a idéia de uma isenção antitruste para o setor financeiro. É até possível que, em determinados setores da economia, a não incidência do direito da concorrência (controle de condutas e estruturas) seja parcial ou até mesmo total. Estes setores, por serem dotados de características específicas (imperfeições estruturais, limitação de recursos, abertura à exploração, privatização, etc), podem ter substituída a aplicação do controle de estruturas ou até mesmo de condutas pela utilização de mecanismos prévios de regulação. Entretanto, esta opção não pode ser pressuposta, já que a respectiva lei do setor deve adotá-la clara e expressamente, em nome de finalidades que a justifiquem. A leitura da Lei 4.595/94 não permitiria pressupor que há adoção de isenção antitruste. A hipótese de isenção requereria, além de sua previsão expressa (que não há), que não exista, na lei que a institui, tratamento material da **adjudicação** da concorrência, já que a questão seria resolvida, exclusivamente, sob a dimensão regulatória do setor (matéria financeira exclusivamente).

Quanto à suposta superioridade hierárquica da Lei 4.595/64, pouco há a ser acrescentado ao que já foi dito sobre a relação entre a LC 73/93 e a Lei 8.884/94. Lei complementar não é superior a lei ordinária, e insistir em dizer o contrário é desprezar o debate travado no Direito Público brasileiro. Porém, não importa. Não importa porque, como já foi sustentado, **não há conflito entre normas das leis 4.595 e 8.884**, já que aquela primeira não trata do controle concorrencial de estruturas, mas tão-somente do seu controle prudencial. Entender isto é entender a lição dos grandes mestres da teoria do Direito e do Direito Econômico, que já nos alertam, há muito tempo, para a necessidade de uma compreensão funcional do Direito. Grosso modo, temos que nos perguntar: para que serve a lei 4.595/64? Ela serve para promover a livre concorrência? Para quem estuda a lei e conhece a história da atuação do Banco Central no Brasil a resposta só pode ser “não”. Não se trata, como insinua o Parecer AGU, de especular sobre o melhor modelo, a partir da experiência de outros países. Não é isso, definitivamente. Trata-se, sim, de compreender que, no ordenamento jurídico brasileiro, o Banco Central exerce um controle de estruturas sob a ótica prudencial, enquanto o CADE, posteriormente, exerce o **mesmo** controle, mas numa perspectiva concorrencial. **As competências não são excludentes, nem do ponto de vista funcional, nem do prisma jurídico-formal.** Se isto for entendido, poder-se-á compreender que esta é a melhor interpretação possível, pois ela demonstra o caráter aparente da antinomia, preservando os textos de todas as normas envolvidas na querela. Re-

chaçar essa interpretação implica reconhecer uma antinomia insolúvel, para a qual nenhum critério hermenêutico reconhecido tem serventia. Cumpre, aqui, lembrar as sábias palavras de Bobbio:

*“Digamos então de uma maneira mais geral que, no caso de conflito entre duas normas, para o qual não valha nem o critério cronológico, nem o hierárquico, nem o da especialidade, o intérprete, seja ele o juiz ou o jurista, tem à sua frente três possibilidades:*

- 1) eliminar uma;*
- 2) eliminar as duas;*
- 3) conservar as duas.*

*[...]*

*“A terceira solução – conservar as duas normas incompatíveis – é talvez aquela à qual o intérprete recorre mais freqüentemente. Mas como é possível conservar duas normas incompatíveis, se por definição duas normas incompatíveis não podem coexistir? É possível sob uma condição: demonstrar que não são incompatíveis, que a incompatibilidade é puramente aparente, que a pressuposta incompatibilidade deriva de uma interpretação ruim, unilateral, incompleta ou errada de uma das duas normas ou de ambas. Aquilo a que tende o intérprete comumente não é mais à eliminação das normas incompatíveis, mas, diferentemente, à eliminação da incompatibilidade. [...]*

*“Dissemos que o terceiro caminho é o mais usado pelos intérpretes. O jurista e o juiz tendem, tanto quanto possível, à conservação das normas dadas. É certamente uma regra tradicional da interpretação jurídica que o sistema deve ser obtido com a menor desordem, ou, em outras palavras, que a exigência do sistema não deve acarretar prejuízo ao princípio de autoridade, segundo o qual as normas existem pelo único fato de terem sido estabelecidas.”<sup>24</sup>*

Vale a pena ainda transcrever a bela citação que Bobbio faz de Messineo:

---

<sup>24</sup> Teoria do Ordenamento Jurídico, Brasília, EdUnB, 1989, pp. 102-104.

*“É estrito dever do intérprete, antes de chegar à interpretação ab-rogante (pela qual, num primeiro momento, optaríamos), tentar qualquer saída para que a norma jurídica tenha um sentido. Há um direito à existência que não pode ser negado à norma, desde que ela veio à luz.”*<sup>25</sup>

Dito isto, além de claramente equivocado, o recurso ao critério hierárquico para resolver o suposto conflito de competência entre o CADE e o BACEN é absolutamente desnecessário, assim como qualquer outro critério. Sendo aparente, e não real, o conflito entre as normas de competência, impõe-se o respeito às duas leis, e aos dois órgãos, com vocações distintas no direito brasileiro.

**Outro argumento inaceitável – sempre com a “venia” dos respeitáveis entendimentos em contrário – é o de que a Lei nº 4.595/64 “é específica e, portanto, prevalece sobre a última (Lei nº 8.884/94), de caráter geral” (item 46 do Parecer/2000/00762/DEJUR/PRIRE, do Banco Central do Brasil). Por que a Lei do sistema financeiro seria especial e a Lei Antitruste geral? Especial e geral em relação a que matérias? Por que não o contrário: em relação à concorrência, a Lei Antitruste seria específica? Discussão análoga surgiu, doutrinariamente, em torno de se saber se a Lei de Privatizações não seria especial e a Lei de Defesa da Concorrência, supostamente, geral e, portanto, hierarquicamente inferior. Com o rigor e a precisão habituais, Fernando Herren Aguillar esquadrinhou com maestria a questão. Pela analogia e aplicação imediata no exame da relação entre a Lei do Sistema Financeiro e a Lei Antitruste, vale a pena transcrever o trecho do autor paulista:**

*“ O que nos parece inaceitável, em termos de raciocínio jurídico, é a sustentação do argumento da prevalência da lei especial em face da lei geral para o caso específico. A lei de defesa da concorrência é uma lei geral apenas no sentido de abranger a tutela das atividades econômicas como um todo. Mas é uma lei especial no que se refere à temática do controle dos atos que ameacem a ordem econô-*

---

<sup>25</sup> F. Messineo, *Variazioni sul concetto di rinunzia alla prescrizione*, Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., XI (1957), p. 505 ss, *apud* Norberto Bobbio, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, p. 105.

*mica, e abrange indiscutivelmente os atos de origem privada e estatal.*

*E isso é desempenhado em nome do princípio constitucional que impõe como dever do Estado zelar pela defesa da concorrência (art. 173, §4º da Constituição). E de maneira alguma a Lei 8.884/94 é uma lei geral em relação à Lei de Privatizações.*<sup>26</sup>

Ora, a conclusão não pode ser diversa no exame da relação entre as Leis nº 4.595/64 e nº 8.884/94: a Lei Antitruste é especial no que se refere à adjudicação concorrencial das concentrações no sistema financeiro.

Por fim, cumpre explicar, sucintamente, porque não foi feliz a referência feita pelo Parecer AGU à Lei 9447/97, para supostamente reforçar o seu argumento. A Lei permite ao BACEN (art 5º) determinar atos de concentração compulsórios, como medida de proteção da economia pública, dos depositantes, investidores e demais credores, quando se verificar qualquer uma das hipóteses legais que justificam intervenção ou liquidação de instituição financeira. Trata-se de procedimento excepcional, voltado claramente para a preservação da higidez do sistema. Não pode ser usado, como fazem o BACEN e a AGU, para justificar uma suposta regra geral e normal de competência exclusiva do BACEN para aprovar atos de concentração de instituições financeiras.

E mais: como se trata de matéria de caráter **estritamente** prudencial, encontra-se, sem dúvida, incluída no âmbito material do art. 192 da Constituição, que exige lei complementar para tanto. Ocorre, porém, que a Lei 9447/97 é ordinária... Pior do que isso: veio ao mundo jurídico, originariamente, como medida provisória (MP 1470-16 de 1997). Vislumbram-se, portanto, na mesma, lei, duas inconstitucionalidades co-originárias, decorrentes de uma medida provisória e uma lei ordinária que invadiram, de forma ilegítima, o campo material de lei complementar. Não se trata, obviamente, sempre mantida a vênua, de um exemplo muito nobre para uma linha de argumentação que sacralizou a lei complementar.

## V – MÉRITO

**Superadas todas essas questões preliminares, abre-se caminho para análise do Ato de Concentração. A presente operação consiste na aquisição, pela Zurich Brasil Seguros S/A, 26% do total das ações emitida e em circulação do capital social da Brasmetal Industrial S/A, empresa**

<sup>26</sup> Cf. Fernando Herren Aguillar. Controle social de serviços públicos. São Paulo, Max Limonad, 1999, p.278.

**holding do Grupo Finasa. A Finasa Seguradora S/A é a empresa do Grupo Finasa que atua no mercado de seguros. O Grupo Zurich atua, da mesma forma, no mercado de seguros.**

Defino o mercado relevante da operação, em consonância com os pareceres exarados na instrução do feito, como o mercado nacional de seguros. Considerando o mercado de atuação das Requerentes, verifica-se existência de concentração horizontal. Com a efetivação da operação, as Requerentes passarão a deter 1,2% do mercado relevante, uma vez que a Finasa ocupava a 22ª posição do ranking com 0,75%, enquanto que a Zurich ocupava a 29ª posição, com 0,45% de participação no mercado.

Entendo que o aumento gerado pela operação, não traduz aumento de poder de mercado, uma vez que se trata de um mercado competitivo, com a presença de fortes seguradoras, detentoras de considerável participação de mercado, tais como Itaú Seguros, Bradesco Seguros, Sul América, Porto Seguros, AGF, HSBC/CCF, dentre outros.

Considerando que a operação realizada não modifica substancialmente a estrutura do mercado relevante – dada o pequeno aumento de participação de mercado - e a presença de fortes competidores, entendo não haver possibilidade de exercício unilateral ou coordenado de poder de mercado.

Desta forma, concluo que não estão presentes as circunstâncias previstas no caput do art. 54, ou seja, a operação não prejudica ou restringe de alguma forma a concorrência, razão pela qual voto pela sua aprovação, sem restrições.

Para concluir, em face da relevância dos temas aqui abordados e reconhecendo seu caráter polêmico, sugiro que seja remetido Ofício ao Banco Central reiterando a completa disponibilidade deste CADE para um entrelaçamento institucional capaz de resolver, definitivamente, pendência que gera insegurança aos administrados e que, do mesmo modo que não foi resolvida pelo douto Parecer da AGU – como, aliás o próprio documento reconhece: “*parece-me, em princípio, viável como medida para evitar futuros conflitos ou a continuação dos atuais*” (grifos nossos), referindo-se o Parecer à sugestão da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para que a questão seja resolvida por **dispositivo de lei** – também não foi resolvida completamente por este voto.

É o meu voto.

Brasília, 12 de setembro de 2001

**Celso Fernandes Campilongo**

*Conselheiro-Relator*

Ministério da Justiça

**Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE**

Gabinete do Conselheiro Celso Fernandes Campilongo

Ato de Concentração n.º 08012.006762/2000-09

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

**Conselheira-Relatora:** Hebe Romano

## ADITAMENTO DE VOTO DO CONSELHEIRO CELSO FERNANDES CAMPILONGO

Acompanhei atentamente, após ter prolatado voto-vista, a leitura dos votos dos Conselheiros Roberto Pfeiffer e Ronaldo Macedo Jr. Pela riqueza e precisão dos argumentos colacionados pelos dois Conselheiros – que, em síntese, não divergem de meu entendimento, mas complementam meu voto com observações que lhe conferem clareza e exatidão – peço “venia” para aditar o voto e incorporar vários pontos suscitados nas sólidas manifestações mencionadas.

Não entra em conflito com o entendimento por mim esposado – antes, o reforça – a precisa argumentação do Conselheiro Roberto Pfeiffer sobre o Parecer da AGU. Após discorrer a respeito da independência do CADE, o ilustre Conselheiro Pfeiffer sustenta que, se nenhum outro órgão ou autoridade administrativa pode rever *ex post* uma decisão do CADE, “*as suas deliberações não podem, igualmente, ser condicionadas ex ante*”. E continua: “*Em outras palavras: assim como o CADE não pode ter suas decisões modificadas por outros órgãos ou autoridades administrativas, nenhum deles pode, também, determinar o conteúdo que uma decisão ainda a ser tomada deverá ter*”. E isso por uma óbvia razão: a independência do julgador não reside apenas no “decision – making process”; refere-se, também, à “functional independence”. Essa é a “independência substantiva”<sup>27</sup>, essencial ao desempenho profícuo da defesa da concorrência, mas que restou comprometida pelo Parecer da AGU.

---

<sup>27</sup> Cf. Shimon Shetreet, “Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges” in *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, in Shimon Shetreet and Jules Deschênes organizadores, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 595

Concatenada com essa tese está a distinção, também ressaltada pelo Conselheiro **Pfeiffer**, entre atividades típicas da área-meio do CADE e aquelas relativas à sua área-fim. Na interpretação conforme a Constituição que constrói do art. 40, §1º, da Lei Complementar nº 73/93, o Conselheiro **Pfeiffer** demonstra, com toda a razão, que há vinculação da autarquia somente em relação à área-meio, de caráter meramente administrativo. Nesse sentido, registrou discordância em relação à minha argumentação, que daria a entender, segundo ele, que nunca ocorreria tal vinculação. Aproveito o ensejo para manifestar integral sintonia com a tese do Conselheiro **Pfeiffer**. É verdade que não distingui a área-meio da área-fim, mas em nenhum momento pretendi discutir outra coisa que não fosse a área-fim do CADE. A argumentação voltava-se, exclusivamente, para a definição da competência e a afirmação da independência deste Conselho na aplicação da lei antitruste. Foi essa a minha única preocupação na discussão sobre o suposto conflito de competência CADE/BACEN.

As interferências externas ao SBDC, quando não amparadas em Lei, sejam elas “ex ante” (delimitando ou tolhendo competências) sejam elas “ex post” (admitindo ou tolerando os recursos hierárquicos), comprometem o cerne das atividades regulatórias e adjudicatórias, isto é, a ausência de poderes diretivos do Executivo. Por isso, o caso BACEN/CADE tem repercussões que vão muito além do sistema financeiro. O que está em questão é o próprio modelo das “agências independentes”. Estão em jogo, igualmente, duas opostas concepções de democracia e poder: uma monolítica, jacobina, herdada do Estado absolutista e sintetizada na “reductio ad unum” de uma indistinta “vontade geral” representada no Parlamento ou, no sistema presidencialista, no Presidente da República; outra policêntrica, que vê os poderes como intrinsecamente limitados e diferenciados por leis que regulam seus espaços e formas. É dessa segunda modelagem que as funções adjudicatórias – mas também as “agências reguladoras independentes” –, derivam e extraem forças para imunizar suas decisões das intromissões do poder político. Contraditório, motivação, transparência, enfim, regras do jogo que pressupõem uma discricionariedade técnica que não tolera a submissão ao poder político: é essa a racionalidade das autoridades independentes. Mas não só: em essência, como acertadamente aponta **Giuliano Amato**, “*as Autoridades Independentes são o produto do encontro dessas tradições e contam com tudo isso para fornecer a direitos e valores constitucionais tutelas e garantias antes inexistentes*”.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Cf. Giuliano Amato, “Le Autorità indipendenti nella costituzione economica”, in “Regolazione e garanzia del pluralismo. Le Autorità amministrative indipendenti”,

Feito este esclarecimento, registro não haver nenhuma discordância, a meu juízo, entre o posicionamento do Conselheiro **Pfeiffer** e o meu, uma vez que adoto, integralmente, a tese de que o parecer da AGU, aprovado e publicado com o despacho presidencial, não vincula ao CADE no que se refere à sua área-fim (o que seria um condicionamento indevido *ex ante* de suas decisões), mas tem efeito vinculante em relação à sua área-meio.

Em meu voto, ressaltei a importância da distinção entre as competências de regulação prudencial do Banco Central (BACEN) e as de adjudicação concorrencial do CADE. Esta diferença foi reforçada no voto do Conselheiro **Ronaldo Porto Macedo Júnior**, inclusive com a discussão sobre as hipóteses em que a insolvência ou pré-insolvência de instituição financeira exigem uma atuação urgente do BACEN, com vistas à proteção dos depositantes, investidores e demais credores da instituição. CADE e BACEN têm “reservas de tecnicidade” que não se confundem, para usar uma expressão de **M.S. Giannini**<sup>29</sup>. Isso significa que os fundamentos dos poderes e as funções de cada órgão também são distintos. Distinção, logicamente, não é o mesmo que conflito.

A atuação do BACEN pode incluir uma reorganização artificial do mercado financeiro, mediante a reestruturação compulsória. Esta deve ocorrer, obviamente, com respaldo na legislação específica: Lei n° 9447/97; Decreto-lei n° 2321/87; Lei n° 6024/74. Trata-se – nestes, e somente nestes casos – de hipóteses em que se vislumbra um controle prudencial de estruturas de competência exclusiva do BACEN, uma vez que envolvem atividade de regulação. Não é o caso, como explicou em seu voto o Conselheiro **Ronaldo Macedo Jr.**, de isenção antitruste implícita. Toda e qualquer isenção antitruste deve ser explícita, e ela inexistente no Direito brasileiro. Aliás, se existisse, seria claramente inconstitucional. O que se verifica, na hipótese aventada, é a atuação de caráter regulatório do BACEN, como órgão regulador prudencial do mercado financeiro que, com base legal, em situações excepcionais, pode promover uma reorganização artificial e compulsória do mercado, com vistas à sua higidez.

---

Quaderni della Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1997, pp. 3 -16, particularmente p.13.

<sup>29</sup> Cf. Silvano Labriola. “Le Autorità indipendenti”, in Le Autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano, Silvano Labriola organizzador, Milano, Giuffrè, 1999, p.16.

Convém, neste ponto, tecer novas considerações sobre o conceito de risco sistêmico. Definido como o risco de que um evento (um choque) deflagre uma perda de valor econômico ou de confiança numa porção substancial do sistema financeiro, grande o suficiente para produzir efeitos adversos na economia real,<sup>30</sup> o risco sistêmico tem sido banalizado no debate público brasileiro. É inegável que a traumática reestruturação bancária, particularmente após a implantação do Plano Real, exigiu uma atuação forte do Banco Central, com vistas à preservação dos sistemas bancário e de pagamentos. Entretanto, superado o período crítico, não se justifica a utilização gratuita do risco sistêmico como argumento *ad terrorem* que explique a isenção antitruste no Brasil.

Da mesma forma que é irresponsável desprezar o risco sistêmico, não é prudente exagerá-lo. Nem toda situação que envolva um regime especial de instituição financeira, ou sua reestruturação compulsória, implicará, necessariamente, risco sistêmico. O surgimento desse tipo de risco depende do tamanho da instituição e do grau de interdependência do sistema. De qualquer modo, de acordo com o entendimento já explicitado, é o Banco Central que atuará, de forma exclusiva, em tais situações excepcionais, com ou sem risco sistêmico. Assim, não se exclui que, em situações verdadeiramente excepcionais, o valor da concorrência possa ser sacrificado. Mas esse sacrifício deve ser pontual, limitado temporalmente e, entre as soluções propostas, a escolha deve recair sobre aquela que resultar menos gravosa sob o perfil da tutela concorrencial.<sup>31</sup> Novamente, nem conflito de competências nem, muito menos, colisão de valores.

Aqui, cabe ressaltar a relevância do controle concorrencial de estruturas no sistema financeiro. Estudos recentes demonstram ser plausível a hipótese de que quanto maior a consolidação do sistema financeiro, maior tende a

---

<sup>30</sup> Cf. Gianni De Nicolo e Myron L. Kwast, “Systemic risk and financial consolidation: are they related?”, paper apresentado na *Banks and System Risk Conference*, Bank of England, 23 a 25 de maio de 2001, p. 2. Os autores fazem parte, respectivamente, do *staff* do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do *Board* do Federal Reserve System (Fed). O conceito amplo de risco sistêmico por eles adotado é o do G-10 (cf. GROUP of TEN, Report on Consolidation in the Financial Sector, Bank for International Settlements (BIS), Basileia, janeiro de 2001, capítulo IV).

<sup>31</sup> Cf. Guido Rossi, Il conflitto di obiettivi nell’ esperienza decisionale delle Autorità, in *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti. Quaderni della Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, nº 2, Milano, Giuffrè, 1997, p. 51.

ser a sua interdependência e, conseqüentemente, maiores os riscos.<sup>32</sup> Assim, a aplicação da lei antitruste aos casos ordinários de concentração no sistema financeiro, do ponto de vista estritamente econômico, torna-se ainda mais justificável, na medida em que, combinada com o controle prudencial das estruturas – como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos –, pode contribuir, de forma eficiente, para uma consolidação sustentável do sistema.<sup>33</sup>

Dessa forma, acredito que meu posicionamento, com base na tese das competências complementares, não somente está de acordo com o direito vigente, mas também é consistente, “data venia”, do ponto de vista econômico. Outra não é a lição, bem lembrada no voto do Conselheiro **Ronaldo Macedo Júnior**, dos países da OCDE, em vários relatórios dessa instituição, nos quais o sistema da isenção antitruste no setor financeiro é enfaticamente rejeitado.<sup>34</sup>

Sugestiva, nesse ponto, a lição de **Guido Rossi**, com amplo amparo doutrinário e jurisprudencial, para quem as autoridades de vigilância bancária são “naturalmente” orientadas a garantir os benefícios da própria regulação em detrimento de assegurar os mais difusos, porém menos palpáveis, benefícios advindos da disciplina concorrencial. E, continua o professor de Milão, “*é natural que o órgão de vigilância bancária, que para atingir seus fins institucionais está baseado principalmente nos efeitos de reputação e credibilidade, dê mais peso e prefira, pelo menos a curto prazo, o aspecto da estabilidade em relação ao da concorrência*”. O problema, lá e aqui, é que tal opção está afastada pela lei.<sup>35</sup>

Os votos que se seguiram ao meu reforçaram, ainda mais, minha convicção no sentido de que as competências do BACEN para regular, fiscalizar e coibir práticas anticoncorrenciais (controle de condutas) – artigos 18, § 2, e 44 da Lei nº 4.595/64 – ou, ao lado disso, suas competências para autori-

<sup>32</sup> Cf. Gianni De Nicolo e Myron L. Kwast, “Systemic risk and financial consolidation: are they related?”, op. cit.

<sup>33</sup> Cf. Stephen Rhoades, “Bank mergers and banking structure in the United States, 1980-1998”, Board of Governors of the Federal Reserve System, Staff Study nº 174, August 2000, p. 32.

<sup>34</sup> Cf. ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs. Committee on Competition Law and Policy (DAFFE/CLP). “Enhancing the role of competition in the regulation of banks”, 11.09.1998; e “Mergers in financial services”, 20.09.2000.

<sup>35</sup> Cf. Guido Rossi, Il conflitto di obiettivi nell’ esperienza decisionale delle Autorità, in Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti, op.cit, p.46

zar o funcionamento e determinar a intervenção, liquidação, reorganização societária, inclusive incorporação, fusão ou cisão (controle de estruturas) – artigo 18, “caput”, da Lei nº 4.595/64 e artigo 5º da Lei nº 9.447/97 – não se confundem, não se sobrepõem e muito menos conflitam com os ditames da Lei nº 8.884/94. As razões são inúmeras e não é o caso de repetir, neste aditamento, os argumentos esgrimados com lucidez pelos colegas que me antecederam. Porém, o debate que o caso vem gerando nos meios jurídicos e acadêmicos especializados está a exigir, aqui, um esforço de síntese explicativa.

Em relação ao controle de **condutas**, basta dizer que a Lei nº 4.595/64 não contempla nem tipifica nenhuma infração concorrencial e, quando menciona “abusos de concorrência” (artigo 44, § 2º, “b”), além de impor penalidades irrisórias, pressupõe que as instituições financeiras obrem com negligência ou dolo e imagina infrações “per se”. Ora, a Lei nº 8.884/94 é rica e detalhada, apesar de sua tipologia aberta, na exemplificação das condutas anticoncorrenciais, rigorosa na imposição de penalidades, não exige negligência ou dolo do agente e tem na “regra da razão” a fórmula de calibração de sua aplicabilidade. Por isso tudo, impossível – com a “venia” dos respeitáveis entendimentos em contrário – imaginar qualquer conflito de competências entre o arsenal jurídico antitruste que a Lei 8.884/94 oferece ao CADE para o controle de condutas e a verdadeira “armata Brancaleone” antitruste que a Lei 4.595/64 disponibiliza ao BACEN.

Em relação ao controle de **estruturas**, suficiente dizer que, nos termos da Lei nº 8.884/94, o exame de concentrações é preventivo, exercido em sessões públicas, por órgão colegiado e independente e conta com uma sofisticada arquitetura jurídica de suporte a situações extraordinárias: impugnações por terceiros, fixação de metas e compromissos de desempenho, reversibilidade das decisões, enfim, uma teleologia mundialmente reconhecida como mais adequada para a adjudicação da concorrência. Não se compreende, também nesse passo – dada a marcante diferença e complementaridade das funções –, a alegação de conflito de competências. Ademais, não custa lembrar que o controle de estruturas, do prisma concorrencial, só foi introduzido em nosso ordenamento em 1994.

Por isso, nos estritos termos da legislação vigente, imaginar que as ferramentas antitruste ensarilhadas pela Lei 4.595 sejam o suficiente para impor um regime verdadeiramente concorrencial – é dizer: de respeito ao princípio constitucional da livre concorrência – é, no mínimo, ingênuo. Seria o mesmo que oficializar uma inconstitucional isenção antitruste.

Se, com certo esforço interpretativo, é possível afirmar que os dispositivos da Lei 4.595 foram recepcionados pelo artigo 192 da Constituição de 1988, não é possível dizer que tenham eles o status de veicular, além do tema financeiro, a matéria de adjudicação da concorrência. Isto é, se admitido que tal Lei esteja em vigor pela técnica da *recepção*, traduzindo-se em autêntico procedimento de economia legislativa, não é possível interpretá-la de forma a ampliar seu sentido – o qual não pode ser o mesmo daquele desejado pelo constituinte com relação a livre concorrência, insculpido nos artigos 170, IV e 173, § 4º. O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência só se aperfeiçoou a partir da edição da Lei 8.158/91, vindo a se consolidar com a atual Lei da Concorrência – Lei 8.884/94 – que instaurou o regime do controle preventivo – antes inexistente no direito antitruste pátrio – ao lado do controle repressivo já existente nas leis anteriores. Digno de realce, que antes do advento do moderno sistema de defesa da concorrência, vigorava a política de defesa da economia popular que não permitia um controle concorrencial efetivo. A defesa da concorrência só ganhou corpo com o marco constitucional de 1988.<sup>36</sup> Do prisma histórico é improvável que o legislador de 1964 tenha atribuído à tutela concorrencial o moderno figurino reclamado pela Carta de 1988.

Não há exagero nas afirmações aqui feitas. Pergunto: qual o registro, na jurisprudência, na literatura jurídica ou na prática bancária, desde 1964, de análise antitruste de atos de concentração no sistema financeiro feita pelo BACEN, ou de controle de condutas anticoncorrenciais? A resposta é seca e direta: nenhum! Pelo menos que tenha sido oferecido ao debate público, não há um único caso de atividade repressiva ou preventiva, na área antitruste, do BACEN. Se é verdade que um mínimo de eficácia é condição de validade das normas jurídicas, para citar a polêmica passagem de **Kelsen**, as disposições antitruste da Lei 4.595/64 podem ser vistas de dois modos: ou o sistema financeiro, sempre e invariavelmente, cumpre as disposições antitruste da Lei 4.595/64 ou dela derivadas (que, registre-se, não se sabe quais são), e, assim, a existência dessas normas seria desnecessária; ou, então, os responsáveis pela sua aplicação nunca o fazem e essas disposições são absolutamente ineficazes. O direito não de compraz com nenhuma dessas hipóteses. Não seria crível, numa economia que ainda caminha na direção da verdadeira concorrência, como a brasileira, que o antitruste tivesse eficácia máxima ou nenhuma eficácia. Aliás, isso seria surreal tanto no direito da concorrência ou quanto em qualquer outro ramo do direito. Tudo reforça a tese de que os âmbitos de

---

<sup>36</sup> Gesner de Oliveira destaca que 74% das decisões do CADE, no período de 1962 a 2000, foram tomadas entre 1996 e 2000, ou seja, nos últimos quatro anos. Concorrência - Panorama no Brasil e no Mundo, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 09.

competência do BACEN e do CADE estão interconectados por elementos de complementação e de polaridade. Mais do que compreensível, consideradas essas circunstâncias, que o próprio “*site*” do BACEN na internet, quando arrola os objetivos do órgão, não diga uma única palavra sobre o controle antitruste.

Quando se trata de bancos, as expectativas garantidas pelo direito são de duas ordens: uma em relação ao sistema financeiro; outra, muito diversa, em relação à concorrência. Evitar o “risco sistêmico” é o mesmo que oferecer garantias jurídicas de liquidez, solidez e higidez do sistema financeiro. Não é essa a tarefa do direito antitruste. Assegurar a competição entre os agentes financeiros – com os benefícios daí decorrentes ao consumidor, v. g, serviços com melhores patamares de eficiência, produtividade e qualidade, e, além disso, com preços mais baixos – é função do direito da concorrência. Não existe nada de incompatível na garantia jurídica, ao longo do tempo, dessas duas expectativas distintas e complementares: regulação prudencial e defesa da concorrência. Ambas tutelam o interesse coletivo. O risco é uma característica inerente à atividade financeira. Há quem diga que, no direito moderno, foram exatamente os contratos de seguro e de mútuo dos banqueiros do Renascimento que condensaram o conteúdo semântico atual da expressão “risco”. Por isso, parafraseando a fina ironia reflexiva de um especialista no tema, seria muito arriscado eliminar o risco da atividade bancária ou, como de resto, da própria atividade econômica<sup>37</sup>. A regulação prudencial pode e deve minimizar o risco sistêmico, mas não é capaz de eliminá-lo por completo. Seria absolutamente inconstitucional e ofensivo à ordem econômica capitalista pretender, a pretexto de mitigar o “risco sistêmico”, abolir a concorrência e os riscos a ela inerentes. Pior ainda seria, na apologia de um sistema bancário supostamente sem riscos, deslocar para plano secundário os riscos – de consequências não menos nefastas para a comunidade – decorrentes do abuso do poder econômico. A vida econômica não comporta simplificações e reducionismos desse porte.

Não se deve esquecer, quando se trata de “risco”, das virtudes da cautela e da duplicação de instâncias no processo decisório. Ninguém cogita de suprimir a competência regulatória do BACEN e nem ignora que, sem dúvida, essa competência possui efeitos que vão além da mera regulação. Do mesmo modo, a tarefa adjudicatória do CADE também não deixa de ser, em algum sentido, uma forma de regulação. Por que, então, duplicar tarefas? Jus-

---

<sup>37</sup> Cf. Raffaele De Giorgi, *Direito, Democracia e Risco. Vínculos com o Futuro*, Porto Alegre, Sergio Fabris, 1998, especialmente o capítulo “O Risco na Sociedade Contemporânea” e o apêndice sobre o “Centro de Estudos do Risco”.

tamente porque o processo decisório, em condições de elevada incerteza – como são aquelas da atuação do sistema bancário, que, segundo **Luhmann**, é especializado na transformação do risco em negócio <sup>38</sup> –, encontra na redundância de esferas decisórias um padrão aconselhável e cauteloso no manuseio de situações de alto risco, grande contingência e forte instabilidade <sup>39</sup>.

Repita-se: não se deve minimizar o “risco sistêmico” nem questionar a competência exclusiva do BACEN para evitá-lo. Entretanto, como sublinha toda a literatura sobre o risco na sociedade complexa – o exame de novas tecnologias e a análise ambiental são prenes de exemplos –, não é possível isolar nem maximizar as causas e conseqüências de um único tipo de risco. Paralelamente aos riscos de instabilidade no sistema financeiro, existem outros riscos inerentes à atividade bancária, dentre os quais, evidentemente, aqueles de abuso do poder econômico. É natural que o BACEN seja reticente e temeroso em admitir – mais por razões históricas e políticas do que teóricas e jurídicas – que a atribuição da adjudicação concorrencial seja do CADE. A passagem de uma estrutura caracterizada exclusivamente por intervenções administrativas diretas e centralizadas para um modelo de compartilhamento de responsabilidades sobre riscos distintos, com controles indiretos e orientados pelo mercado, talvez ainda não seja bem compreendida como capaz de satisfazer às necessidades de um sistema bancário mais eficiente e competitivo. O que deve ficar claro, porém, é que, para usar a expressão dramática de **Guido Rossi**, “*imolar os valores da concorrência sobre o altar de valores diversos*” tem se mostrado um erro grave.<sup>40</sup> Por isso, cauteloso que os riscos – sistêmicos ou de abuso do poder econômico – sejam manipulados e tratados por instâncias diversas e interligadas.

A economia pode ser considerada uma enorme zona de transferência de riscos: riscos de investimento, riscos de crédito, riscos de prejuízo. E, talvez por isso, o risco da perda de mercado seja, freqüentemente, uma conseqüência quase certa da aversão aos riscos <sup>41</sup>. O mercado bancário redistribui riscos em diferentes esferas: o Banco Central regula alguns desses riscos; o mercado interbancário outros; e os bancos comerciais, nas relações com seus clientes, gerem ainda outros tipos de riscos. Mas os perigos do sistema bancá-

---

<sup>38</sup> Cf. Niklas Luhmann, *Sociologia del Rischio*, Milano, Bruno Mondadori, 1996, p. 207.

<sup>39</sup> Cf. Martin Shapiro, *The United States*, in *The Global Expansion of Judicial Power*, C.Neal Tate and Torbjörn Vallinder organizadores, New York, New York University Press, 1995, p. 62.

<sup>40</sup> Cf. Guido Rossi, “Il conflitto di obiettivi nell’ esperienza decisionale delle Autorità”, op. cit. p.45

<sup>41</sup> Cf. Niklas Luhmann, *Sociologia del Rischio*, op.cit., p. 201 e 203.

rio não residem apenas nas questões de solvibilidade. Os riscos também são enormes no campo dos abusos do poder econômico – notadamente se considerada a posição central que os bancos ocupam no interior do sistema capitalista. Qual seria a razão, jurídica ou econômica, para, em nome do “risco sistêmico”, franquear espaços aos riscos de abuso do poder econômico? Nem a Constituição nem o mercado autorizam esse cálculo pouco prudencial, para usar a linguagem da regulação bancária, e nada razoável, para mencionar a racionalidade do antitruste.

Além disso, a distribuição dos riscos do sistema financeiro não pode ser adequadamente examinada de forma hierárquica, como se o Banco Central, à moda de uma economia planificada, pudesse gerenciar, com exclusividade, todos os riscos do mercado. Mas, como diz **Luhmann**, esta é apenas uma tentativa de reação a riscos que são inevitáveis. Nessas condições, o envolvimento de outras esferas decisórias, com o beneplácito e a coresponsabilidade daí advindas, apresenta-se como uma das principais estratégias de tratamento dos riscos. Um modelo heterárquico, sem que ninguém assuma a pretensão de gestor do sistema global, com a fragmentação da decisão numa pluralidade seqüencial de decisões que considerem as posições anteriores, parece ser a melhor modelagem para a regulação de setor tão importante.

Na verdade, a distinção entre “risco sistêmico” e “outros riscos” desdobra, com efeitos perversos e como se fossem binômios rigidamente desconectados, as diferenças entre hierarquias e mercados; planejamento e concorrência; unidade de comando e competição controlada. Um sistema bancário moderno, competitivo e eficiente não pode sobreviver nem extrair sua unidade de uma só fonte deliberante e que ocupe o vértice de uma estratificação hierárquica. O comportamento burocrático é extremamente avesso aos riscos e às surpresas. Os mercados competitivos, ao contrário, convivem e dependem das duas coisas. Mais uma razão para se afastar qualquer conflito entre regulação prudencial e adjudicação concorrencial.

O Executivo e, no seu interior, as agências independentes reúnem poder normativo e poder de provimentos quase-judiciais. Mas o exercício desses poderes está vinculado à observância das normas legislativas. As matérias e relações protegidas por reserva constitucional de lei – e é assim tanto com a concorrência quanto com o sistema financeiro – não podem ser objeto de modificação informal, como se tivesse ocorrido delegação do legislador. Matéria objeto de reserva de lei não é disponível por parte do legislador e,

menos ainda, por parte da Administração<sup>42</sup>. Competência, assim, não se renuncia, não se transfere e não se presume. Como inexistente disposição de lei que afaste da competência do CADE qualquer setor de mercado, não há que se cogitar da competência de outros órgãos sem incidir em gritante inconstitucionalidade<sup>43</sup>. Isso ficou demonstrado, fartamente, nos votos dos Conselheiros **Pfeiffer e Macedo Jr.**

Algumas palavras devem ser dirigidas (i) àqueles que imaginam que este CADE não estaria aparelhado de meios e nem integrado por quadros que pudessem levar adiante a defesa da concorrência no setor bancário; (ii) àqueles que alegam que a rapidez e o sigilo decisórios exigidos pelo sistema financeiro seriam incompatíveis com o trâmite dos procedimentos do CADE. Antes de mais, registre-se que o argumento não é jurídico. Ainda que essas insinuações fossem verdadeiras, nada disso justificaria o descumprimento da Lei nº 8.884/94. Ora, se faltassem meios e quadros, bastante seria conferi-los ao CADE. Quanto à rapidez e ao sigilo das análises, além das suficientes disposições em vigor, na Lei e nas Resoluções do CADE, nada impediria, até mesmo por simples edição de nova resolução interna, a elaboração de normas de procedimento e organização de serviços (art. 7º . XIX, da Lei nº 8.884/94) que resolveriam a questão com muita facilidade. A propalada “assimetria de informações” sobre o mercado também seria facilmente eliminada não apenas com a introdução de mecanismos de cooperação entre o BACEN e o CADE, como também pelas instruções promovidas pelo CADE e a oitiva dos concorrentes.

Muitos, ainda, temem o indesejável efeito retroativo que o entendimento aqui adotado, desde que majoritário, possa ter. Tratar-se-ia do primeiro acórdão posterior ao parecer do AGU, reafirmando a competência do CADE para o exame de fusões bancárias. A insegurança jurídica gerada pela situação afeta a todos. BACEN, CADE, AGU, outras AGÊNCIAS REGULADORAS e, principalmente, os administrados, ficam perplexos com a indefinição. Isso é o suficiente para que se reconheça o caráter particularíssimo e excepcional da situação. Efetivamente, a inauguração de nova e inédita interpretação normativa – no caso, posterior ao entendimento da própria Administração, consubstanciado no Parecer Normativo da AGU – nos limites definidos pela

---

<sup>42</sup> Cf. Silvano Labriola. “Le Autorità indipendenti”, in *Lè Autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, op. cit., p.16.

<sup>43</sup> Não é demais lembrar precedente, do Supremo Tribunal Federal, de admissibilidade de ação de inconstitucionalidade de ato análogo ao Pareceres Normativos da AGU.

Lei nº 9.784/99, me parece, em princípio, que não poderá ter efeitos retroativos.

Era o que cumpria aditar ao voto.

Brasília, 28 de novembro de 2001.

Celso Fernandes Campilongo

*Conselheiro do CADE*

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.<sup>1</sup>

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.

---

<sup>1</sup> 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 :<sup>2</sup>

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.

---

<sup>2</sup> 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 prestadores 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<sup>o</sup> do artigo 18<sup>o</sup> 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<sup>o</sup>, 15<sup>o</sup> e 54<sup>o</sup> 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:<sup>3</sup> “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

---

<sup>3</sup> <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 presteza 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



Ministério da Justiça

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

Gabinete do Conselheiro Afonso Arinos de Mello Franco Neto

**Ato de Concentração nº 08012.006762/2000-09**

**Requerentes:** Banco Finasa de Investimentos S/A; Brasmetal Indústria S/A e Zurich Participação de Representações.

**Relatora:** Conselheira Hebe Romano

## **VOTO VOGAL DO CONSELHEIRO AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO NETO**

### **Introdução**

Com este Voto Vogal, quero, em primeiro lugar, reafirmar o meu apoio aos argumentos exarados no Voto de Vista do Ilustre Conselheiro Celso Campilongo, para adotá-los em apoio ao meu entendimento pela competência do CADE para o exame de atos de concentração e de condutas no âmbito do setor financeiro.

Em segundo lugar, esclarecida a questão sobre o conflito de competências, pretendo abordar o inevitável conflito restante, vale dizer, o conflito de critérios de exame de atos e condutas no setor financeiro do ponto de vista do interesse público, gerado pelos reflexos concorrenciais da ação regulatória do BACEN. Quanto a este ponto gostaria de declarar meu apoio aos argumentos do Ilustre Conselheiro Ronaldo Porto Macedo Júnior sobre a forma de se administrar a aplicação concomitante dos critérios regulatórios do BACEN com os critérios concorrenciais do CADE, no contexto da presente indefinição de normas e procedimentos expressos para a harmonização dessas ações.

Por fim, quanto ao mérito da presente operação, acompanho a análise do voto de Vista do Conselheiro Celso Campilongo, e voto pela sua aprovação sem restrições.

### **Competência do CADE**

Como visto no Voto de Vista do Ilustre Conselheiro Celso Campilongo, o setor financeiro não é contemplado de maneira especial pela lei a Lei

8.884/94, que não concede isenção do controle antitruste a qualquer setor da economia:

"a lei 8.884/94 é aplicável a todos os setores da economia no que diz respeito à matéria concorrencial, abrangendo, nos termos de seu artigo 15, todas as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica."

De fato, os fundamentos econômicos amparam plenamente o princípio de tratamento isonômico dos setores da economia quanto ao controle antitruste. O exercício ilegítimo de poder de mercado gera custos de bem-estar de uma mesma natureza econômica para a sociedade, sem distinção do mercado que lhe dá origem. As ineficiências alocativas decorrentes daquele exercício em qualquer mercado isolado representam, em última análise, um desperdício de recursos escassos da economia. Pela fungibilidade dos recursos desperdiçados, que poderiam ser empregados em outras atividades produtivas, a ineficiência gerada em um mercado se propaga em maiores custos de produção para toda a economia.

Sendo a concorrência nos mercados, na maioria dos casos, uma forma de organização suficiente para afastar as ineficiências alocativas, o direito difuso aos seus benefícios, sem distinção dos mercados como princípio, é plenamente justificado do ponto de vista econômico. Restam, contudo, os casos em que a concorrência, por si só, não pode promover a eficiência alocativa em um mercado. Esses casos decorrem de características especiais das tecnologias de produção empregadas pelas firmas, pelo efeito de externalidades das decisões individuais de cada firma sobre as outras firmas, ou pela impossibilidade dos agentes obterem informações relevantes sobre os objetos transacionados. Nesses casos, surge muitas vezes a oportunidade de regulação ou de coordenação direta pelo Estado das decisões individuais dos agentes econômicos.

Através da regulação, o governo faz uso do seu poder coercitivo para limitar ou restringir o poder discricionário das empresas sobre as suas decisões econômicas, procurando com isso evitar as ineficiências alocativas que decorreriam da sua interação livre no mercado. A regulação de um mercado em que interagem vários participantes inclui, de regra, um conjunto de normas que visa, por um lado, cercear o número de possíveis estratégias disponíveis às firmas e por outro, incentivar a tomada de decisões empresariais que são desejáveis do ponto de vista coletivo.

No caso do setor financeiro, as características específicas que tornam a concorrência incapaz de, por si só, gerar eficiência alocativa dos mer-

cados, são ligadas por um lado à presença de retornos de escala, escopo e externalidades de rede do sistema e, por outro, à possibilidade de comportamento oportunístico na coleta de informação, que faz, em última instância, com que haja alta assimetria informacional entre as firmas e seus clientes. Decorre daí que a racionalidade dominante da regulação do setor financeiro está na necessidade de centralização e de monitoramento da informação sobre situação financeira das instituições, pelo governo, visando o controle do risco de perdas patrimoniais pelos clientes e ao mesmo tempo a defesa da integridade do sistema de pagamentos da economia.

Esta ação regulatória se faz através do cerceamento da liberdade de exposição ao risco financeiro pelas instituições e do monitoramento e intervenção em casos de crises financeiras que possam ameaçar a credibilidade do sistema como um todo.

As boas propriedades do funcionamento do setor financeiro da economia, assim como em outros setores regulados, continuam a depender, contudo, de um grau suficientemente alto de interação concorrencial entre as empresas, dentro dos limites regulatórios impostos. A regulação no setor financeiro, se por um lado coíbe a concorrência potencial em nome de determinados objetivos da ordem econômica, não pretende substituí-la como elemento fundamental para a obtenção de outros objetivos da mesma ordem econômica.

Em seu Voto, o Conselheiro Celso Campilongo destaca a complementaridade funcional entre os objetivos regulatórios do BACEN e as atribuições legais do CADE:

"o controle preventivo do abuso do poder econômico , exercido pelo CADE, nos termos da Lei 8.884/94 e com fundamento nos artigos 170 e 173, §4º, não afasta a tarefa regulatória do BACEN em torno, inclusive, de aspectos concorrenciais. Conforme afirmei, entendo que a regulação do setor financeiro no sentido de produção de regras programáticas, gerais e abstratas, que veiculem aspectos concorrenciais tendo em vista questões técnicas do setor financeiro e em busca da proteção da poupança popular, é exercida pelo BACEN, não havendo incompatibilidade alguma entre essa regulação ("prudencial") e as funções de adjudicação da matéria concorrencial pelo CADE."

O voto do Conselheiro Campilongo avança, então, para concluir que não existe, na realidade, um conflito de competências entre o CADE e o BACEN, que tenha origem nas suas respectivas Leis:

"a competência do BACEN para autorização das instituições financeiras "a fim de que possam ser transformadas ,fundidas, incorporadas ou encampadas (art.10, inciso X, letra "c", da Lei 4.595/64), não pode ser con-

fundida com a competência do CADE de apreciar tais atos, com fundamento no art.54 da Lei 8.884/94, posteriormente à aprovação pelo BACEN, sendo que a primeira forma de controle (exercida pelo BACEN) se dá com base em aspectos específicos do setor financeiro, e a segunda forma de controle (exercida pelo CADE) se dá sob o prisma da defesa da concorrência."

E aduz ainda, que este entendimento sempre foi patente na jurisprudência do CADE:

"este Plenário, que nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei 8.884/94, tem competência para "zelar pela observância desta Lei", em nenhum momento entendeu existir conflito de competência entre as competências atribuídas pela Lei 4.595/64 ao BACEN e aquelas atribuídas pela Lei 8.884/94 ao CADE. Pelo contrário, este Plenário afirmou e reafirmou que se tratam de competências distintas e complementares, e aplicou a Lei 8.884/94, como não podia deixar de fazê-lo, uma vez que prevenir e reprimir o abuso do poder econômico são competências atribuídas ao CADE."

Concordo com o Conselheiro Celso Campilongo em que fica esvaziada, pela própria palavra da Lei, a questão de conflito de competências, na acepção tratada pelo Parecer da AGU. Não existe nem uma indefinição de competências, nem, tampouco, uma sobreposição de competências nas atribuições legais do CADE e do BACEN.

Segundo esse entendimento, torna-se despiciendo considerar a argumentação de tal Parecer da AGU em torno da questão jurídica visto que não há questão a ser dirimida. Não obstante, ressalte-se a brilhante avaliação técnica das seções III (Desvinculação do CADE ao Parecer da AGU) e IV (O Parecer da AGU) do voto do Conselheiro Campilongo, trazida apenas "ad argumentandum", sobre a hipótese de conflito de competências.

Ressalto que as conclusões do Voto de Vista do Conselheiro Campilongo, até aqui expostas, e que adoto integralmente, não discrepam dos não menos brilhantes votos de vista proferidos pelos Ilustres Conselheiros Roberto Pfeiffer e Ronaldo Porto Macedo Júnior neste Processo.

Resta, no entanto, o verdadeiro e único conflito a ser reconhecido, aquele gerado pela indeterminação de procedimentos voltados para a harmonização dos necessários efeitos anti-concorrenciais da regulação prudencial e sistêmica do BACEN, com a norma de controle concorrencial aplicada pelo CADE, conforme apontado com propriedade pelo Voto de Vista do Conselheiro Campilongo:

"Não se cogita, por isso, de nenhum conflito de competências, mas sim de identificação de precisos e distintos âmbitos de validade técnico-

dogmática (sistema financeiro e direito concorrencial) e diferentes planos de operacionalização jurídica da ordem econômica (regulação prudencial e adjudicação concorrencial)."

Com efeito, a intenção normativa do Parecer da AGU, com a sua interpretação da competência exclusiva do BACEN, seria a de resolver o problema de harmonização de critérios regulatórios e concorrenciais através da internalização da sua formulação e da sua aplicação em um único órgão. Tal solução, contudo, se defronta com os obstáculos jurídicos expostos pelo Conselheiro Campilongo, que reconhece as dificuldades que cercam a questão:

"E, por fim, este Plenário não tem a competência para definir um modelo de articulação de competências entre órgãos administrativos que exerçam funções complementares (como é o caso do BACEN e o CADE). Tal competência é, única e exclusivamente, do Poder Legislativo."

### **Motivação econômica da função regulatória**

As razões econômicas para o controle externo pelo poder público da atividade econômica no setor financeiro estão fundadas, como é regra geral, nas falhas de mercado que podem gerar ineficiências alocativas em condições de interação livre entre as empresas e entre estas e os seus clientes.

A primeira razão de intervenção do poder público é o controle concorrencial das estruturas e condutas. Assim como outros setores da economia, o setor financeiro não está livre dos custos sociais decorrentes do exercício ilegítimo de poder de mercado. Os princípios do controle concorrencial de atos ou de condutas no setor financeiro são os mesmos que regem todo o campo da ação antitruste, guardadas as ênfases necessárias nas particularidades tecnológicas e nas estruturas próprias do setor. Alguns traços característicos dos serviços financeiros, como as economias de rede, economias de escala e de escopo, o valor econômico da informação gerada pelas transações no sistema e as regras de acesso a essas informações, sugerem a importância da garantia das condições de competição entre as firmas para o maior benefício social.

Além do exercício espúrio de poder de mercado, há outras falhas de mercado de naturezas distintas, fundadas em características intrínsecas do setor financeiro, e também capazes de gerar ineficiências alocativas importantes. Essas falhas de mercado estão, em última análise, associadas com o problema de assimetria informacional existente entre as instituições financeiras e seus clientes.

O problema de assimetria informacional nos mercados financeiros reside no fato de que as instituições são reconhecidamente mais bem informadas sobre o risco do valor dos seus ativos do que são os seus clientes financiadores, e credores em última instância daqueles ativos. Mais ainda, a iniciativa privada para a coleta e comercialização dessa informação é desencorajada pela possibilidade da sua apropriação por agentes econômicos oportunistas, que se aproveitam da natureza pública da informação como bem econômico. A disseminação privada da informação ocorre, portanto, de forma deficiente, ou em escala sub-ótima, sendo incapaz de promover sua uniformização.

Os malefícios da assimetria de informação ao bom funcionamento dos mercados se insinuem por meio de processos chamados de "seleção adversa". Os clientes das instituições financeiras, incapazes de distinguir os padrões de administração de risco dos seus ativos por diferentes empresas, passam a formar expectativas pela média que admitem vigir no mercado. As instituições, por seu turno, sabendo que um controle do risco dos seus ativos, mais rigoroso do que o praticado pela média do mercado, não será devidamente reconhecido pelos seus clientes, acaba adotando um comportamento de rebanho. Como o retorno esperado dos ativos aumenta com o risco, a assimetria informacional combinada com a competição entre as empresas, acaba gerando uma situação em que todas adotam um padrão de administração de ativos que expõe os clientes financiadores, e o sistema como um todo, a um nível de risco acima do socialmente desejado.

O fenômeno de assimetria informacional é particularmente importante no caso dos bancos, que têm por característica terem suas operações ativas financiadas por um passivo de alta liquidez. No caso de um banco se tornar insolvente por causa de algum choque exógeno na economia, a assimetria de informação dos depositantes sobre a qualidade dos créditos bancários no mercado pode fazer com que desconfiem da situação financeira dos outros bancos. Como a liquidação dos depósitos se dá pelo sistema de serviço ao primeiro da fila (*first come - first serve*), a dúvida sobre a recuperabilidade dos créditos pode provocar corridas bancárias, e a precipitação de um processo em cadeia de falências pelo qual as expectativas se tornam auto-realizáveis, independentemente dos fundamentos econômicos.

Conclui-se que a intervenção do poder público, por conta da assimetria de informação, se justifica pelas ineficiências alocativas representadas por uma exposição ao risco do sistema financeiro como um todo acima do nível socialmente desejado. Assim, regulação do setor financeiro pelo poder público visa, além do controle concorrencial, também garantir níveis mínimos de

segurança e de solidez das empresas com duas motivações: uma prudencial e outra sistêmica.

A regulação prudencial visa proteger os clientes das instituições financeiras que, devido aos incentivos perversos ao comportamento oportunista ("free riding") presentes nas atividades de coleta de informação, estão supostamente mal informados para aferir os riscos a que as instituições submetem seus ativos financeiros.

A regulação sistêmica, por sua vez, visa proteger o sistema financeiro como um todo dos efeitos em cadeia que a falência de uma instituição possa disparar sobre as outras, inicialmente sãs. Nesse caso a justificativa econômica para a intervenção é a de que os custos para a sociedade de tal processo de contágio excederiam os custos privados para cada empresa, que portanto estariam pouco estimuladas a reduzirem o seu grau de exposição ao risco.

### **Limitações da ação regulatória sobre a concorrência**

A sujeição a um sistema regulatório sempre tem efeitos sobre a dimensão competitiva da interação entre os participantes do mercado. As restrições sobre o livre arbítrio das empresas quanto às suas estratégias de atuação, incluem a introdução de barreiras à entrada de concorrentes e outras limitações que potencialmente comprometem o nível da competição presente no mercado.

Os controles prudencial e sistêmico das instituições do setor financeiro, em particular, se articulam com o grau de concorrência nos mercados onde elas atuam. A configuração da estrutura de mercado, e portanto o grau de concorrência vigente, pode ser causa ou conseqüência da intervenção regulatória do BACEN, em nome dos objetivos prudencial e sistêmico.

Por um lado, quanto maior for o grau de concorrência nos mercados, maior tende a ser a exposição ao risco das empresas em busca de rentabilidade para as suas aplicações ativas. Assim, a mitigação da concorrência, por meio de barreiras à entrada, pode se constituir em um instrumento para a redução do nível geral de exposição ao risco do sistema. Por outro lado, algumas situações de crise financeira em uma instituição podem ser resolvidas por um conjunto de medidas que incluem o patrocínio pelo BACEN de operações de concentração. Dentre esses casos estão incentivos à absorção da instituição em crise por outra financeiramente saudável, ou a imposição de capitalização externa da instituição.

## **Articulação entre os critérios regulatório e concorrencial**

Ficam assim exemplificadas situações em que a ação regulatória do BACEN impõe limites à concorrência no interesse legítimo de proporcionar níveis de estabilidade e segurança manifestamente desejados pelo público e não atingíveis pelas forças da livre concorrência nos mercados. Nesses casos, assim como em outros concebíveis, o critério concorrencial deve se sujeitar aos limites do critério regulatório, reconhecendo-se a legitimidade do interesse público no compromisso.

É importante ressaltar, além disso, que há razões econômicas legítimas para que seja concedida precedência temporal à ação regulatória no interesse da própria eficácia dos controles prudencial e sistêmico. A questão central é a natureza informacional do fenômeno de corrida bancária, em que a opinião de um agente contagia a de outros num processo que pode levar as instituições à insolvência por causa da iliquidez dos ativos ou de uma queda do valor de mercado desses ativos, devida à própria perspectiva de insolvência. A estabilidade sistêmica do setor financeiro pode ser ameaçada em qualquer situação em que clientes de bancos inicialmente financeiramente estáveis desconfiam da estabilidade futura do valor dos seus créditos quando percebem uma desvalorização dos ativos de outros bancos.

Sendo assim, o sigilo da informação sobre a situação financeira das instituições é uma condição essencial para a efetividade da intervenção do agente regulador. Para viabilizar o necessário sigilo, o regulador deve ter a prerrogativa da decisão sobre o momento em que torna públicas as informações sobre a situação das instituições e as suas propostas de solução para as crises que ameacem a ordem prudencial ou sistêmica.

Em decorrência dessa lógica, o controle concorrencial das estruturas nos mercados financeiros deve ficar submetido às urgências da ação regulatória. Quando as concentrações forem provocadas por iniciativa do BACEN e por este gerenciadas, em função de uma meta regulatória, o exame concorrencial deve aguardar o retorno à situação de normalidade.

A operacionalização da harmonização de critérios regulatórios e concorrenciais

Como bem salientado no Voto de Vista do Conselheiro Ronaldo Porto Macedo Júnior (item 7),

"Vale insistir mais uma vez, contudo, que o reconhecimento da existência do risco sistêmico e outras peculiaridades do sistema financeiro, a exi-

gir, por exemplo, especial celeridade e sigilo no processo decisório, não têm implicado, necessariamente, no afastamento da competência da autoridade antitruste para o exame de condutas e atos de concentração em outros países, como se verá em sequência."

A aplicação do critério concorrencial deve submissão ao interesse público preponderante, manifesto tanto pelos poderes regulatórios legalmente atribuídos ao BACEN quanto pelo seu papel regulador "de facto", plenamente justificado pela racionalidade econômica. Essa submissão, por sua vez, pode se dar sem prejuízo do exercício pleno da competência do CADE, em analogia à sua relação com os setores da economia que operam sob a tutela de órgãos reguladores constituídos formalmente (ANATEL, ANEEL, etc).

Nas palavras do Conselheiro Ronaldo Porto Macedo Júnior,

"De fato, quando promove reestruturações societárias no âmbito dos regimes especiais ou nas hipóteses da Lei 9.447/97, o BACEN, como autêntica agência reguladora do mercado financeiro, está realizando uma reorganização artificial do mercado. Trata-se aqui, de um momento de configuração do mercado que antecede a própria discussão sobre o seu grau de concorrência. Vislumbra-se assim, um momento em que o controle concorrencial de estruturas não faz sentido, pois o que está em jogo é a própria sobrevivência do mercado (em risco de crise sistêmica), segundo o juízo prudencial do órgão regulador especializado.

Ressalte-se: não se vislumbra, aqui, um conflito de competência, mas sim uma esfera própria de atuação do órgão regulador prudencial, que antecede toda e qualquer discussão antitruste, uma vez que é requisito da própria configuração das estruturas do mercado."

As medidas administrativas descritas nos arts. 5º, incs. I a III, e art. 6º, incs. I a III, da Lei 9.447/97, se referem aos casos de operações que têm possíveis efeitos de concentração, e que são iniciadas pelo BACEN na ocorrência das hipóteses previstas pelos arts. 2 e 15 da Lei 6.024/74 e no art. 1 do Decreto Lei 2.321/87, ou sob os regimes de intervenção, liquidação extrajudicial e de administração especial temporária. Tais medidas têm motivação regulatória de ordem prudencial ou sistêmica, mas como já ressaltado, têm também reflexos para a estrutura concorrencial dos mercados.

Pelas razões já mencionadas de necessidade de sigilo e presteza da intervenção, a aplicação de tais medidas regulatórias deve preceder o exame

de mérito concorrencial dos possíveis efeitos de concentração que decorrerem. Nesses casos o BACEN deve ter a prerrogativa de conduzir com autonomia a aplicação das medidas de intervenção com vistas à configuração final da estrutura de mercado que considerar satisfatória como compromisso entre os objetivos de regulação prudencial e sistêmica e os efeitos de concentração que a acompanharem. Após serem atendidos os objetivos regulatórios, os efeitos de concentração devem ser examinados pelo CADE à luz do art. 54 da Lei 8.884/94, levando-se em consideração os compromissos com os outros objetivos regulatórios, de acordo com a hipótese prevista pelo parágrafo. 2º do art. 54 da Lei 8.884/94.

Segundo esse entendimento, em particular, as concentrações provocadas ou gerenciadas pelo BACEN tendo em vista objetivos regulatórios só se realizam do ponto de vista concorrencial depois que o BACEN autoriza a operação das instituições saneadas fora do enquadramento legal referido, que ensejara as restrições ou os regimes especiais aplicados.

Em resumo, considero que qualquer operação entre instituições financeiras que ocorra sob a égide de regime de intervenção, liquidação extrajudicial, administração especial temporária ou qualquer regime especial de operação imposto pelo BACEN, além das condições previstas na Lei 9.447/97, deve ser examinada pelo CADE da perspectiva do §2º do art.54 da Lei 8.884/94, conforme sugerido no Voto de vista do Conselheiro Ronaldo Porto Macedo Jr (item 11), depois de autorizado pelo BACEN o retorno da instituição à normalidade original. Desse modo, a realização da operação iniciada sob a égide do BACEN, para os efeitos concorrenciais do art 54 e da Res. CADE nº 15/98, só ocorre depois que o próprio BACEN determina a suspensão das condições especiais de intervenção regulatória.

É o Voto.

**Brasília, 28 de dezembro de 2001.**

Afonso Arinos de Mello Franco Neto

**Conselheiro-Relator**

**Ministério da Justiça****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

Gabinete do Conselheiro Ronaldo Porto Macedo Júnior

Ato de Concentração n.º 08012.006762/2000-09

Requerentes: Banco Finasa de Investimentos S/A; Brasmetal Indústria S/A e Zurich Participação de Representações.

Relatora: Conselheira Hebe Romano

**VOTO DE VISTA DO CONSELHEIRO RONALDO PORTO MACEDO  
JÚNIOR****EMENTA:**

Conforme já ficou estabelecido nos votos da Conselheira Relatora e também nos votos de vistas dos Conselheiros Celso Campilongo e Roberto Pfeiffer, o presente feito trata da análise de contrato de associação entre as requerentes, no qual ficou estabelecido a obrigação das partes realizarem as providências necessárias para que se operasse nova configuração societária pela qual: 1. a Zurich será detentora de 50% do total do capital acionário emitido e em circulação da Zurich Brasil; 2. a Brasmetal e o Banco Finasa serão, em conjunto, detentores de 50% do total do capital subscrito da Zurich Brasil; e 3. a Zurich Brasil será a detentora de 100% do total do capital acionário da Finasa Seguradora.

Os pareceres acostados aos autos reconheceram que o mercado relevante é o da prestação de serviços de seguros, com abrangência geográfica nacional e, no mérito, foram favoráveis à operação.

Em seu voto, a conselheira relatora, após examinar o parecer da AGU/LA-01/2001, de 28/03/01, relativo a atribuição para a análise de atos de concentração entre instituições financeiras concluiu que:

“Assim, e tendo em vista estar dirimido o conflito positivo de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, nos termos do Parecer n.º AGU/LA-01/2001, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em 05 de abril de 2001, publicado no Diário Oficial da União, Seção I, de 25 dos mesmos mês e ano, que expressa a “conclusão pela competência privativa do Banco Central

do Brasil para analisar e aprovar os atos de concentração de instituições integrantes do sistema financeiro nacional, bem como para regular as condições de concorrência entre instituições financeiras e aplicar-lhes as penalidades cabíveis”, decido que, nestes específicos casos, deve o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica remeter, imediatamente àquela Autarquia este Ato e todos os que estejam em apreciação no âmbito deste conselho, orientando ao Senhor Secretário de Direito Econômico do ministério da Justiça que proceda, de igual modo, em relação aos feitos que ainda estejam sob análise daquela Pasta, bem assim que, de agora por diante, oriente aos Representantes Legais das Instituições que àquela Secretaria dirijam peças na forma das disposições da Lei nº 8.884/94 que o façam diretamente na Autarquia – Banco Central do Brasil, em estrita observância à conclusão acima transcrita.”

Na sessão ordinária do dia 12 de setembro de 2001 o Conselheiro Celso Campilongo apresentou substancial e meditado voto reconhecendo a competência do CADE para apreciar, do ponto de vista da defesa da concorrência, a operação em análise. No mérito, aprovou o ato de concentração, sem restrições.

Em sessão ordinária do dia 26 de setembro o Conselheiro Roberto Pfeiffer apresentou seu voto de vista trazendo séria e consistente consideração sobre a questão, acompanhando o voto divergente do Conselheiro Campilongo e acrescentando algumas importantes distinções conceituais relevantes para a compreensão da complexa matéria.

Recém empossado no cargo de Conselheiro do CADE e diante de tão relevante matéria, com conseqüências que transcendiam, inclusive o próprio objeto estrito e imediato do ato de concentração analisado e que projetava implicações para o próprio desenho institucional e competências deste órgão, e talvez seja válido dizer, também de outras agências, entendi ser prudente emprestar, nos limites temporais e intelectuais que me são impostos a mais dedicada análise que estivesse ao meu alcance.

Como o tema é complexo, adotei também a divisão do voto em partes. Entendo que as questões relevantes a serem tratadas no caso são as seguintes:

1. O novo papel das agências regulatórias, o CADE e sua autonomia
2. A competência plena do CADE para a aplicação da lei 8.884/94
3. A complementariedade das ações dos órgãos reguladores e dos órgãos de defesa da concorrência
4. A competência do CADE para apreciar atos de concentração e condutas de instituições financeiras
5. A inexistência de superioridade hierárquica da Lei n.º 4.595/64 em relação à Lei n.º 8.884/94
6. A especificidade do setor financeiro
7. Os parâmetros legais impostos pelo direito positivo
8. As hipóteses de reestruturação compulsória do setor bancário pelo BACEN e o Regime de Administração Especial Temporária
9. O exemplo americano e europeu de competências concorrentes
10. O artigo 54, e parágrafo 2º. da lei 8.884/94 e o conceito de risco sistêmico
11. A competência do BACEN para definir as hipóteses de risco sistêmico
12. O juízo sobre o ato de concentração submetido a apreciação

### **O novo papel das agências regulatórias, o CADE e a idéia de autonomia**

Não constitui novidade o fato de que o Estado Contemporâneo vem presenciando uma mudança significativa na forma pela qual organiza suas atividades. O processo de privatização intensificou ainda mais a importância do papel das Agências Reguladoras (em sentido lato) como mecanismo de controle e regulação das atividades do setor privado.

Em razão de tal fato, o Poder Executivo, claramente inspirado na experiência jurídica norte-americana, passou a fortalecer o papel e independência de autarquias já existentes além de criar diversas novas agências reguladoras que passaram a atuar em diversos ramos das atividades econômicas<sup>1</sup>.

Já é conhecido no direito administrativo brasileiro o conceito de autarquia. Para Hely Lopes Meirelles, por exemplo:

<sup>1</sup> - Cfr. Mauro Roberto Gomes de Mattos, "Agências Reguladoras e suas características", Revista de Direito Administrativo, 218:71-91, out/dez, 1999, págs. 72/73.

“Autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas.”

Continua: “A autarquia não age por delegação; age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do *jus imperii* que lhe foi outorgado pela lei que a criou. Como pessoa jurídica de Direito Público interno, a autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo em ente autônomo, não há *subordinação hierárquica* da autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque, se isto ocorresse, anularia seu caráter autárquico. Há mera *vinculação* à entidade-matriz, que, por isso, passa a exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço autárquico.”<sup>2</sup>

Para cumprir este novo papel, as Agências, nelas incluída o CADE, com as peculiaridades que examinarei a seguir, passaram a contar com ainda maior *autonomia operacional*<sup>3</sup>. Algumas delas, de maneira expressa, vieram acompanhadas pela afirmação de princípios funcionais de independência, imparcialidade, impessoalidade e publicidade<sup>4</sup>. Outras, de maneira implícita, vieram a consagrar estes mesmos princípios através de sua natureza jurídica de autarquias especiais revestidas estruturas e garantias de independência que fazem presumir a incidência de tais princípios em sua forma de funcionamento.

Conforme aponta Hely Lopes Meirelles, conceituação de autarquia especial não é clara:

---

<sup>2</sup> *Direito Administrativo Brasileiro*, 13<sup>a</sup>. edição, 1987, pág. 280 e 281.

<sup>3</sup> Cfr. Também Caio Tácito, que ao comentar o artigo 5, I do decreto-lei 200/67 assim se manifestou: “Não se qualificou, porém, essa lei orgânica da administração pública federal, ou em qualquer outra, diferenciação entre autarquia comuns e autarquias de regime especial. Unicamente leis especiais têm facultado a certas autarquias um grau mais intenso de autonomia operacional”, In Parecer “Ensino Superior Oficial. Autarquia ou Fundação?”, Apud Mauro Roberto Gomes Mattos, op.cit. pág. 77.

<sup>4</sup> - Cfr. Artigo 19 da Lei 9.472/97, que criou a ANATEL.

“Diante dessa imprecisão conceitual, é de se dizer que autarquia em regime especial toda aquela que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumentar a sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública (...) O que posiciona a autarquia como regime especial são as regalias que a lei criadora lhe confere, para o pleno desempenho de suas finalidades específicas, observadas as restrições constitucionais”<sup>5</sup>

Na mesma direção, Mauro Roberto Gomes de Mattos, salienta que:

“como autarquia sob o regime especial, as agências reguladoras possuem uma margem bem dilatada de independência e autonomia, definida sempre na lei que as institui, com poderes de supervisão, fiscalização e normatização das empresas as quais foram delegados os serviços públicos”.

Por fim, Arnold Wald chama também a atenção para o fato de que para que pudessem exercer adequadamente suas funções, as agências foram dotadas por lei de certa independência, que deve se manifestar em quatro dimensões, a saber: a independência decisória, a independência de objetivos, a independência de instrumentos e a independência financeira<sup>6</sup>. A estas poderíamos ainda acrescentar a independência jurídica, pela qual uma entidade pode agir por si mesma, não necessitando da intervenção de outrem para que pratique atos jurídicos de seu interesse<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> - Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 26 a. edição, RT, pág. 333.

<sup>6</sup> - Cfr. Arnold Wald e Luiza Rangel de Moraes, “Agências Reguladoras”, *Revista de Informação Legislativa*, ano 36, no. 141, já/mar, 1999, pág. 146.

<sup>7</sup> - Plácido e Silva assim a define: “A independência jurídica: é a que coloca a pessoa fora da autoridade de outrem para que possa agir por si mesma, não necessitando da intervenção de outrem para que pratique os atos jurídicos de seu interesse. É situação decorrente da capacidade jurídica, como a dependência demonstra a incapacidade. Em relação às instituições, a independência jurídica se apresenta como ausência de qualquer modo ou autoridade de outro órgão na sua administração, embora possa existir entre eles uma certa interferência de ordem administrativa, em virtude da qual

É fácil perceber que o CADE, embora não sendo uma agência, é dotada, por força da lei, das cinco dimensões de autonomia acima referidas. Desse modo, é a própria natureza jurídica do CADE como autarquia especial que lhe confere autonomia e independência derivadas de determinados aspectos de sua própria estrutura, bem como da sua própria natureza de órgão administrativo judicante.

Algumas legislações posteriores à lei 8.884/94, seguindo o mesmo sentido de ampliação da autonomia e independência das agências, expressamente preconizaram a independência administrativa e autonomia financeira. Tal é o caso das leis que criam a Agência Nacional de Vigilância (Lei no. 9.782/99) e a Agência Nacional de Telecomunicações (Lei no. 9.472/97)<sup>8</sup>. No caso do CADE, a não-inclusão no corpo da lei que a institui de expressa previsão não implica o não-reconhecimento da incidência dos mesmos princípios. Antes o contrário, pelos motivos já expostos, o CADE, ainda mais que as outras agências mencionadas, está submetida ao regime autárquico especial que lhe confere autonomia e independência funcional.

## **O princípio da autonomia**

Conforme já lembrado em votos anteriores dos Ilustres Conselheiros Celso Campilongo e Roberto Pfeiffer, a própria composição do CADE apre-

---

tenham que aturar ou agir em harmonia, na defesa de interesse comuns. É o caso dos poderes públicos, independentes e harmônicos entre si. Neles, como se evidencia, está a exata compreensão do sentido independência, na acepção jurídica, relativa às instituições: cada uma é independente no exercício das suas funções e atribuições, de modo que uma não investe no poder jurisdicional da outra. Mas é independência relativa, pois que entre si há uma interdependência que as orienta e harmoniza para a realização de objetivos e interesse comum.” (*Vocabulário Jurídico* De Plácido Silva, atualizado por Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela, 13ª ed., Forense, pág. 425). Apud Mauro Roberto Gomes Mattos, op. cit., pág. 78.

<sup>8</sup> - O parágrafo único do art. 4º da Lei n.º 9.782/99, que criou a Agência Nacional de Vigilância deixou assente a sua independência administrativa: “Parágrafo Único – A natureza da autarquia especial conferida à Agência é caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.” Por sua vez, o §2º do art. 8º da Lei 9.472/97, também preconiza expressamente a independência da Agência Nacional de Telecomunicações: “2º - A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.”

senta requisitos especiais para os seus componentes, ou seja, idade superior a trinta anos, reputação ilibada e notório saber jurídico ou econômico (art. 4º, *caput*, da Lei n.º 8.884/94).

Outra dimensão de sua autonomia e independência é expressa na forma especial de nomeação de seus Conselheiros, exigindo-se a prévia aprovação pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, III, f, da Constituição Federal.

A lei prevê também a existência de mandato fixo, durante os quais o conselheiro não poderá ser afastado de suas funções, senão nas hipóteses excepcionais previstas no artigo no art. 6º da Lei n.º 8.884/94.

Por outro lado, é exigida a dedicação exclusiva dos conselheiros, sendo-lhes estabelecida uma série de vedações, constantes do art. 6º da Lei n.º 8.884/94, cuja evidente finalidade é a de garantir imparcialidade, independência e autonomia, condição necessária para a imparcialidade, independência e autonomia do órgão que integram.

Importante também notar que o CADE dispõe de Procuradoria também autônoma, chefiada por Procurador-Geral investido das mesmas prerrogativas de independência que os Conselheiros, a quem compete, dentre outras funções, “promover a execução judicial das decisões e julgados da autarquia” (artigo 10, II da Lei 8.884/94) e “defender (o CADE) em juízo” (artigo 10, I). A capacidade jurídica e postulatória direta da autarquia reforça ainda mais o seu desenho institucional forjado pelo princípio da autonomia, no caso, a autonomia jurídica. O mandato do Procurador-Geral constitui-se não em prerrogativa inútil ou desnecessária, mas sim mais uma garantia de que o órgão não se subordinará senão aos ditames da lei e das competências que esta confere ao órgão. Caso contrário, o órgão poderia ver frustradas suas decisões porquanto a execução judicial das mesmas estaria entregue a quem estivesse hierarquicamente subordinado a autoridade a ele estranha, possivelmente a própria Advocacia Geral da União. Mas isto não foi o que pretendeu e afirmou a norma sobre a concorrência em vigor. Note-se que a lei contempla até mesmo a possibilidade do CADE requerer ao Ministério Público Federal, órgão dotado da mais irrestrita autonomia dentro do Poder Executivo, que promova a execução de seus julgados ou do compromisso de cessação, bem como a adoção de medidas judiciais, no exercício da atribuição estabelecida pela alínea b do inciso XIV do art. 60. Da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (artigo 12, parágrafo único da Lei no. 8.884/94).

Observe, por fim, e isto também já foi salientado pelos votos mencionados, que um outro aspecto da independência do órgão reside no fato de que, nos termos do art. 50 da Lei n.º 8.884/94, “as decisões do CADE não

comportam revisão no âmbito do Poder Executivo”. Assim, nenhum outro órgão ou autoridade administrativa, sequer o próprio chefe do Poder Executivo Federal, poderá rever as decisões do CADE. Neste contexto, o Conselho é absolutamente soberano na interpretação e aplicação da legislação de defesa da concorrência. Tal aspecto reforça mais uma vez a independência decisória do CADE, demonstrando, de forma definitiva, que o órgão é destinado a executar uma política de Estado (a prevenção e a repressão às infrações à ordem econômica) e não uma política de governo.

O corolário desta consideração, bem apontado pelo voto do Conselheiro Pfeiffer, e que afeta diretamente as conclusões contidas no Parecer n° AGU/LA-01/2001, é o de que “se não há como qualquer outro órgão ou autoridade rever *ex post* decisão do CADE a respeito de qualquer aspecto da legislação de defesa da concorrência, as suas deliberações não podem, igualmente, ser condicionadas *ex ante*. Em outras palavras: assim como o CADE não pode ter suas decisões modificadas por outros órgãos ou autoridades administrativas, nenhum deles pode, também, determinar o conteúdo que uma decisão ainda a ser tomada deverá ter.”

Seria oportuna, contudo, a indagação acerca dos limites desta afirmada autonomia. Aqui a pergunta a ser respondida seria a seguinte. Mesmo dotada de autonomia e independência, não estaria o CADE submetido a algum tipo de controle por parte da chefia da administração?

A resposta aqui merece qualificação. É certo, pelos motivos já elencados, que o CADE não está sujeito a controle hierárquico quanto ao mérito de suas decisões. Negá-lo seria o mesmo que desconstruir todas as garantias institucionais acima mencionadas e recusar-lhes a racionalidade para um julgamento imparcial e livre de pressões políticas, econômicas ou mesmo dos próprios interesses governamentais. Conforme salientado, o CADE é um órgão que realiza política de Estado e não de governo.

Seria então um organismo revestido de todas as garantias de autonomia funcional e administrativa derivada de suas funções quase judiciais.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> O seu grau de autonomia do CADE, mesmo antes da promulgação da Lei 8.884/94 que o transformou em autarquia e lhe conferiu ainda maior autonomia, foi expressamente comparado ao do próprio Ministério Público em parecer do então Consultor Geral da República, Dr. Luiz Rafael Mayer, posteriormente ministro do STF: “Por outro lado, é a própria decisão do CADE, no exercício da competência desse órgão colegiado, que o habilita a estar em Juízo, para a seqüência do procedimento repressivo.(...) Assim como o Ministério Público é titular da ação penal, assim o CADE é o

Apesar de suas funções quase judiciais, é certo que a autarquia está submetida a um tipo de controle autárquico.

Aqui mais uma vez entendo que se justifica a repetição de lição de Hely Lopes Meirelles, lembrada no voto do Conselheiro Pfeiffer, que me permito repetir:

“*Controle autárquico* é a vigilância, orientação e correção que a entidade estatal exerce sobre os atos e a conduta dos dirigentes de suas autarquias. Mas esse controle não é pleno, nem ilimitado. É restrito aos atos da administração superior e limitado aos termos da lei que o estabelece, para não suprimir a autonomia administrativa dessas entidades (...).

Sendo as autarquias serviços públicos descentralizados, personalizados e autônomos, não se acham integradas na estrutura orgânica do Executivo, nem hierarquizadas a qualquer chefia, mas tão-somente *vinculadas à Administração direta*, compondo, separadamente, a *Administração indireta* do Estado com outras entidades autônomas (fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista). Por esse motivo não se sujeitam ao controle hierárquico, mas sim, a um controle diverso, finalístico, atenuado, normalmente de legalidade e excepcionalmente de mérito, visando unicamente a mantê-las dentro de suas finalidades institucionais, enquadradas no plano global da Administração a que se vinculam e fiéis às suas normas regulamentares. É um controle de orientação e correção superiores, só apreciando os atos internos e a conduta funcional de seus dirigentes em condições excepcionalíssimas, autorizadas por lei”.<sup>10</sup>

---

títular da pretensão de promover judicialmente a repressão do abuso do ordinariamente o exercício da ação penal tem como suposto o inquérito policial sem que também, neste caso, se possa cogitar de recurso hierárquico, ainda que o Ministério público seja também órgão autônomo, integrante, enquanto tal, da Administração.”, (Processo n. 030/C/75 – PR n. 5.905/75), publicado in *Poder Econômico: exercício e abuso*, de José Inácio Franceschini e José Luiz de Azevedo Franceschini, RT, 1985. pág. 537.

<sup>10</sup> Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 24<sup>a</sup> edição, atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, p. 317.

A conclusão a se impor após a leitura da citação é a de que o controle autárquico jamais pode se estender à matéria de mérito objeto de julgamento pela autarquia. Ora, a Lei n.º 8.884/94 claramente conferiu ao Plenário do CADE a competência para “zelar pela observância desta lei” (artigo 7º., I da Lei 8.884/94), “apreciar os atos ou condutas, sob qualquer forma manifestados, sujeitos à aprovação nos termos do artigo 54, fixando compromisso de desempenho, quando for o caso” (artigo 7º., XII da Lei 8.884/94). É evidente que ao se cometer ao plenário do CADE o poder-dever para zelar pela observância da Lei 8.884/94, conferiu-se-lhe também, como decorrência lógica, o poder para determinar os casos que estão sob sua esfera de incidência. Tanto é assim que o mesmo artigo 7º. XVII da mesma lei afirmou competir também ao plenário do CADE “responder a consultas sobre matéria de sua competência”. Como seria possível responder a consultas desta natureza se não fosse possível ao CADE reconhecer a competência que lhe foi conferida pela própria lei por cuja observância cumpre zelar?

Poder-se-ia ainda imaginar que o CADE poderia ter suas decisões revisadas por outra instância administrativa que o vincularia. Contudo, tal hipótese não tem como prevalecer. Mesmo antes da promulgação da lei 8.884/94, tal questão já havia se colocado na doutrina e jurisprudência.

Em notável parecer sobre o assunto, aprovado pelo Presidente da República (Processo n. 030/C/75 – PR n. 5.905/75)<sup>11</sup>, o então Consultor Geral da República, Dr. Luiz Rafael Mayer, posteriormente ministro do STF, analisando a *ratio* e finalidade do órgão, já salientava que mesmo na época em que o CADE ainda não era uma autarquia especial, dotada, portanto, de maior autonomia, ele deveria ser considerado “como um órgão autônomo, dotado daquelas peculiaridades inerentes a consecução de finalidades específicas que lhe são impostas por lei”.<sup>12</sup> Isto porque, segundo o entendimento oficial:

---

<sup>11</sup> Cujá ementa é a seguinte: “O CADE, como órgão autônomo, integrante da estrutura do Ministério da Justiça, está sujeito à supervisão ministerial prevista nos arts. 19 a 25 do Decreto Lei n.º 200/67. Entretanto, o processo específico de apuração e repressão de abuso do poder econômico no molde do sistema misto, administrativo-judicial, está exaustiva e completamente regulado, em todos os seus trâmites, na Lei 4.137/62 (arts. 26-71), não comportando incidentes, procedimentos ou recursos que não os previstos explicitamente. As decisões do CADE, nessa matéria específica, estão apenas sujeitas ao controle judicial necessariamente subsequente, não sendo suscetíveis de revisão por via de recurso hierárquico.”

<sup>12</sup> E continuava “O Decreto 64.416/69, que dispõe sobre a organização do Ministério da justiça, deu como classes da estrutura básica do Ministério da Justiça: I – órgãos

“a variedade nas colocações estruturais do CADE no âmbito administrativo não altera o essencial de sua natureza administrativa e de suas atribuições legais. órgão autônomo, inclui-se no âmbito da Administração Direta, reconhecida, no entanto, a sua autonomia funcional para o pleno exercício de seu fim precípua, e esta finalidade que dá medida de sua autonomia, pois esta é sempre concebida, precisamente, para este pleno desempenho.(...) Sem constituir uma entidade da Administração Indireta, mas um órgão autônomo compreendido no quadro da Administração Direta, com grau de autonomia reconhecido compatível ao exercício de suas finalidades legais, a admissibilidade do recurso hierárquico, de seus atos e decisões, há de sofrer o temperamento de suas peculiaridades e a distinção imposta pela diversidade dos atos que pratica.”

Também sobre a possibilidade de supervisão pelos órgãos da administração o parecer já antecipava a tese que ora se defende:

“Essa opinião não exclui o pleno exercício do poder de supervisão ministerial, nas múltiplas formas e instrumentos de que dispõe, resguardada porem a matéria que, por lei, está exclusivamente submetida a apreciação do CADE e da instância judicial, numa relação de interdependência, e na conformidade dos princípios do sistema misto de repressão ao abuso do poder econômico, com que a lei foi concebida e que persistem incólumes, impondo-se aos seus interpretes.”<sup>13</sup>

---

de planejamento, orçamento e controle financeiro;II – Departamento de Administração; III – órgãos de Assistência Direta; IV – Órgãos consultivos e deliberativos; V – Órgãos operacionais de subordinação integral; VI – Órgãos operacionais autônomos. E dentre os últimos, assim discrimina: “ Art. 38. Sem prejuízo da supervisão ministerial, gozarão de relativa autonomia, os seguintes órgãos: I – Arquivo Nacional;II – Conselho Administrativo de Defesa Econômica; III – Departamento de Imprensa Nacional; IV – Departamento Nacional de Trânsito; V – Departamento de Polícia federal; VI – Ministério Público da União; VII – Ministério Público junto a justiça do Distrito Federal e dos territórios.”(...)

<sup>13</sup> - parecer in Processo n. 030/C/75 – PR n. 5.905/75.

A questão da possibilidade de recurso administrativo (impróprio) das decisões do CADE, entretanto restou completamente superada em face do disposto no artigo 50 da lei 8.884/94, que vedou expressamente a revisão das decisões daquele órgão colegiado por outro órgão ou autoridade do Poder Executivo. Mais uma vez aqui se verifica a incidência da *rationale* que conferiu autonomia especial para esta autarquia especial com funções quase judiciais.

É apenas neste contexto que cabe verificar a interpretação conforme art. 40, § 1º da Lei Complementar n.º 73/93, que dispõe que “O parecer (*da AGU*) aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a administração federal”.

Já foi bem salientado no voto do Conselheiro Pfeiffer que “No caso específico do CADE, a interpretação conforme à Constituição que faço de tal regra é que a vinculação da autarquia a pareceres da AGU somente ocorre em relação às atividades típicas de sua área-meio, jamais àquelas concernentes à sua área-fim. Melhor explicando. Entendo razoável que em tudo o que diga respeito à área-meio, a autarquia deva respeito às interpretações emanadas da AGU e aprovadas pelo Presidente da República. Com efeito, cabe ao Chefe do Poder Executivo a supervisão administrativa das atividades das autarquias, a fim de que haja uma unidade de procedimentos administrativos.”<sup>14</sup>

Assim, é certo que o art. 40, § 1º da Lei Complementar n.º 73/93 não conferiu poderes à Advocacia Geral da União para impor ao CADE a forma pela qual deve interpretar a legislação de defesa da concorrência, aí incluída a própria esfera de sua incidência. Saliente-se que isto seria possível se houvesse lei que expressamente assim autorizasse. Esta não existindo, cabe ao intérprete do direito curvar-se à análise do sistema de normas positivas e sua *rationale*. E neste ponto, insisto, não há justificativas ou fundamentos legais para a interpretação veiculada pela AGU (Parecer n.º AGU/LA-01/2001).

Conforme foi bem ponderado em voto do Conselheiro Campilongo:

---

<sup>14</sup> - o voto continua: “Não seria razoável, por exemplo, que o CADE viesse a interpretar determinado dispositivo da Lei de Licitações ou da legislação de pessoal de forma divergente dos demais órgãos do Poder Executivo, principalmente se for contrária àquela que a AGU fixou e o Presidente da República referendou.”

“A consideração de que o referido comando da Lei Complementar deve vincular a administração indireta importa, também, em reconhecer uma autêntica *delegação disfarçada* de competência legislativa ao chefe do Poder Executivo, porquanto este poderá, com a aprovação das sugestões e pareceres da AGU, configurar a organização administrativa da União ao seu bel-prazer, subordinando autarquias, fundações e empresas estatais criadas por leis específicas que tiveram o cuidado de detalhar o perfil administrativo de cada uma destas pessoas. O cuidado singular dispensado pela legislação a estas entidades não pode ser suprimido por um dispositivo genérico, que ignore toda a riqueza e a complexidade dos modelos jurídicos peculiares às respectivas pessoas de direito público, estabelecido nas leis esparsas. É o legislador quem decide, caso a caso, qual deve ser o limite de interferência possível do Poder Executivo sobre determinada autarquia. Por meio da interpretação mais lassa, o Presidente da República teria *perpetuado* seu poder para, quando *oportuno e conveniente*, limitar a atuação dos entes administrativos, sem que, para tanto, obtivesse autorização legal específica para exercer o controle.”

A conclusão a que se chega, é a de que não pode o CADE acolher o argumento contido no parecer da Advocacia Geral da União de que o mesmo vincula suas decisões, senão sob pena de violação de seu dever de zelar pela observância da Lei 8.884/94, bem como renúncia ilegal de sua autonomia e competência para aplicá-la.

Seria um contra-senso que o CADE se vinculasse a qualquer interpretação legal emanada do Poder Executivo quanto à sua área-fim. Se este fosse o caso, qual seria o motivo da afirmação de sua autonomia e independência em seu desenho institucional? Não seria o caso de se ter mantido o CADE no âmbito da administração direta? Mas já foi visto que mesmo quando fazia parte da administração direta, manteve sua autonomia para a consecução de sua atividade-fim. Qual seria o próprio sentido do esforço do governo federal em criar Agências Reguladoras autônomas e estudar a criação de uma Agência Nacional da Concorrência, subtraindo as funções remanescentes do SNDC ainda vinculadas à administração direta (SDE e SEAE) e, portanto, mais próximas de seu controle direto e hierárquico?

## **A competência plena do CADE para a aplicação da lei 8.884/94**

Também neste ponto entendo que os argumentos expostos pelos Conselheiros Roberto Pfeiffer e Celso Campilongo já examinaram detidamente e satisfatoriamente a matéria.

O artigo 15 da Lei n.º 8.884 estabelece de forma clara, a atribuição do CADE em efetivar a análise de atos de concentração de entes privados. Nele podemos ler:

“Art. 15. Esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoais, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob o regime de monopólio legal”.

No mesmo sentido é o teor do artigo 54 da mesma lei que estabelece que devem ser submetidos à apreciação do CADE “os atos, de qualquer forma manifestados, que possam prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços”.

Frise-se que a norma não faz exceção ao setor bancário ou financeiro. De igual modo, também as condutas que infringem a ordem econômica não previram exceção para o setor financeiro. Isto significa que não encontramos na própria Lei n.º 8.884/94 nenhuma isenção ou imunidade antitruste para qualquer setor da economia ou espécie de prática comercial.

Caberia verificar, nos termos do roteiro do parecer da Parecer n.º AGU/LA-01/2001 se a Lei n.º 4.595/64 contém disposição que afaste a atribuição do CADE em examinar atos de concentrações envolvendo instituições financeiras.

## **A complementariedade das ações dos órgãos reguladores e dos órgãos de defesa da concorrência**

Já foi afirmado nos votos de vista anteriormente mencionados, que existe importante distinção a ser feita entre os organismos estatais com fun-

ções de regulação (“prudencial”) e os órgãos com funções de adjudicação, como é o caso do CADE em matéria concorrencial<sup>15</sup>.

Ao contrário dos órgãos reguladores, que são destinados a formular normas e a zelar pela sua observância em setores específicos da economia, o órgão de defesa da concorrência possui natureza não normativa, mas sim adjudicativa. Ademais, a sua perspectiva é geral e não setorial, elas não formulam políticas públicas, mas sim aplicam a lei de defesa da concorrência e suas sanções ex-post e não ex-ante e fiscalizam a obediência às regras estabelecidas na legislação de defesa da concorrência e não na legislação específica do setor ao qual pertence o agente econômico.

Não constitui ponto de controvérsia o fato de que a regulação prudencial, seja do setor bancário, seja de qualquer outro setor, jamais deve ser cometida ao CADE, seja pelos impedimentos formais legais, seja pelo seu desenho e finalidade institucionais, seja também, pela falta de aparelhamento para o desempenho de tal função.

Em contrapartida, os órgãos de regulação setorial tampouco poderiam exercer as funções próprias do CADE. Tal se dá, menos pela falta de *expertise* específica, (uma vez que é admissível presumir que também outros organismos altamente capacitados e especializados poderiam desempenhar tal função), mas sobretudo em razão da falta de previsão legal para tanto, uma vez que a Lei n.º 8884/94 comete tal função com exclusividade ao CADE.

Assim, a hipótese de imunidade ou isenção quanto à atuação do CADE, implicaria, na sistemática do direito brasileiro, , em princípio, verdadeira isenção ou imunidade antitruste, hipótese não admitida pelo sistema legal. Voltarei a este ponto adiante, uma vez que a matéria ainda demanda outras distinções.

Em verdade, a experiência recente no setor de regulação e concorrência, inclusive setor bancário caminha na direção do estabelecimento de competências concorrentes, marcadas por alto grau de cooperação e interação.

É justamente este o modelo de coordenação entre as agências regulatórias que tem sido explicitamente adotado pelo sistema brasileiro com relação a Agências Reguladoras constituídas nos últimos anos, especialmente nos

---

<sup>15</sup> A propósito veja os excelentes artigos de Jean Paul Veiga da Rocha, *Defesa da Concorrência no Sistema Financeiro: um modelo para o Brasil*, São Paulo, mimeo, 2001, gentilmente cedido pelo autor e Paulo Todescan Lessa Mattos. Regulação Concorrencial dos serviços de telecomunicações e o provimento de acesso à Internet no Direito brasileiro *in Comércio Eletrônico*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

setores de energia elétrica, telecomunicações, petróleo, saúde suplementar, etc.

### **A competência do CADE para apreciar atos de concentração e condutas de instituições financeiras**

Aqui mais uma vez acompanho os votos de vista que me antecederam.

Em primeiro lugar é oportuno deixar claros os pressupostos hermenêuticos para a interpretação das leis. Nas palavras de Tércio Sampaio Ferraz Jr:

“quando se enfrentam as questões de compatibilidade num todo estrutural, fala-se em interpretação sistemática (*stricto sensu*). A pressuposição hermenêutica é a da unidade do sistema jurídico do ordenamento. (...) A primeira e mais importante recomendação, nesse caso, é de que, em tese, qualquer preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do sistema para que se preserve a coerência do todo. Portanto, nunca deve isolar o preceito nem no seu contexto (a lei em tela, o código: penal, civil, etc.) e muito menos a sua concatenação imediata (nunca leia um só artigo, leia também os parágrafos e os demais artigos).”<sup>16</sup>

Entendo viável e correto, do ponto de vista sistemático, compatibilizar os textos dos artigos 2º, 15 e 54 da Lei n.º 8.884/94 com o artigo 18 da Lei n.º 4.595/64, que trata do sistema financeiro nacional define as competências do Banco Central<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> - *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, decisão, dominação*, Atlas, 1988, pag. 262.

<sup>17</sup> - Os dispositivos mais importantes são os seguintes:

“Art. 10 Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: VIII- exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar-lhes penalidades;

IX- conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam:

a) funcionar no país;

b) instalar ou transferir suas sedes, ou dependências, inclusive no exterior;

Dispõe em seu artigo 18, parágrafo 2º que : “O Banco Central do Brasil, no exercício da fiscalização que lhe compete, regulará as condições de concorrências entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena (Vetado) nos termos desta Lei.”

Os dispositivos acima mencionados tornam clara a competência privativa do BACEN para atuar plena e *privativamente*, inclusive autorizando atos de concentração e regulando as condições de concorrência entre as instituições financeiras, no âmbito da regulação prudencial.

Assim, a expressão “competete privativamente”<sup>18</sup> é utilizada no sentido de afastar a atribuição de qualquer outro órgão regulador. Ela não exclui, contudo, a competência complementar do CADE para, da perspectiva do direito concorrencial e adjudicativa, apreciar um mesmo ato de concentração,

---

c) ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas;

d) praticar operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações, debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito ou imobiliários;”

“Art. 18 - As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta Lei no que for aplicável as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

§ 2º O Banco Central do Brasil, no exercício da fiscalização que lhe compete, regulará as condições de concorrências entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena (Vetado) nos termos desta Lei.”

<sup>18</sup> Interessante neste contexto, a diferenciação entre competência exclusiva e competência privativa feita por José Afonso da Silva, *Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 16ª ed., 1999, p. 481: “*Quanto à extensão*, ou seja, quanto à participação de uma ou mais entidades na esfera da normatividade ou da realização material, vimos que a competência se distingue em: a) *exclusiva*, quando é atribuída a uma entidade com exclusão das demais (art. 21); b) *privativa*, quando enumerada como própria de uma entidade, com possibilidade, no entanto, de *delegação* e de *competência suplementar* (art. 22 e seu parágrafo único, e art. 24 e seus parágrafos); a diferença entre a exclusiva e a privativa está nisso, aquela não admite complementariedade nem delegação (...)”.

analogamente ao que já ocorre, com a diferença de que através de legislação mais clara, que não demanda maiores esforços hermenêuticos do interprete da lei, com o setor de telecomunicações. Neste caso, claramente a ANATEL desempenha as funções de órgão regulador prudencial, podendo inclusive levar em consideração aspectos concorrenciais, e o CADE, desempenha a função adjudicativa.

Mais uma vez aqui vemos as semelhanças entre a ANATEL e o BACEN. Ambos organismos exercem função reguladora prudencial e executam políticas de governo e não, como é o caso do CADE, políticas de Estado.

Deste modo, na linha das conclusões dos votos de vista já indicados, existe uma clara divisão de competências. Nas palavras do Conselheiro Roberto Pfeiffer: “o BACEN poderá efetivar uma análise de natureza regulatórias no marco das suas atribuições de fiscalização e da aplicação da política monetária nacional, cumprindo as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. Ademais, a sua racionalidade levará sempre em conta a circunstância de evitar qualquer risco sistêmico, detendo, para tanto, informações exclusivas, que nenhum outro órgão estatal possui. É dentro deste espectro que se entende as suas funções de analisar atos de concentração e regular as condições de concorrência, aplicando as normas da legislação específica do setor bancário para sancionar eventuais infrações a tais regras.”

Desta maneira, entendo que não existe conflito de competência, mas sim complementaridade de atribuições. Trata-se de uma clara situação de conflito aparente de normas, que exige do hermeneuta um esforço integrador.

### **A inexistência de superioridade hierárquica da Lei n.º 4.595/64 em relação à Lei n.º 8.884/94**

O argumento contido no parecer da Parecer n.º AGU/LA-01/2001 e também em alguns trabalhos doutrinários<sup>19</sup> de que existiria uma superioridade hierárquica entre a Lei n.º 4.595/64 frente à Lei n.º 8.884/94 também não merece prosperar.

O assunto também já foi amplamente analisado nos votos de vista anteriores. O argumento básico do Parecer n.º AGU/LA-01/2001, é o de que as disposições da Lei n.º 4.595/64 que versam sobre concorrência foram recepcionadas como lei complementar, somente podendo ser derogadas por outra

---

<sup>19</sup> Cfr. “O Banco Central, a defesa da livre concorrência e a proteção do consumidor nas operações financeiras”, de Arnold Wald, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, no. 10, págs. 13/34.

lei complementar. Assim, a Lei n.º 8.884/94, por ser de natureza ordinária, e portanto hierarquicamente inferior, não poderia afastar a competência do BACEN para examinar o sistema financeiro, privativamente, também da perspectiva concorrencial.

Sumarizando seus principais argumentos pode-se afirmar que não é aceitável a tese segundo a qual as leis complementares estabeleceriam superioridade hierárquica frente a leis ordinárias. Conforme já foi apontado em votos que me antecederam, com auxílio das lições de José Afonso da Silva e Souto Maior Borges<sup>20</sup>, uma lei formalmente complementar nem sempre será, no todo ou em parte substancialmente complementar. A natureza complementar de uma norma se limita àquilo que nela versar sobre matéria reservada a disciplina por tal espécie de lei. Uma lei formalmente complementar que versar sobre assunto estranho a sua previsão (de lei complementar) terá a nature-

---

<sup>20</sup> “Na verdade, existem normas e princípios que autorizam a conclusão de que a lei complementar somente pode cuidar das matérias a elas reservadas pela Constituição. O art. 59, ao discriminar os atos legislativos, especifica separadamente lei complementar e lei ordinária, reconhecendo as duas espécies. O art. 61 também reconhece separadamente a ambas, a propósito do poder de iniciativa, e só se vai saber se o caso é de iniciativa de lei complementar se a matéria de que se trata exige tal tipo de lei, o que só se descobre pela indicação expressa da Constituição. Fora disso a matéria é de lei ordinária, pouco importa com que quorum em cada caso concreto ela foi aprovada. Uma lei não deixa de ser ordinária quando não se exige outra forma, mesmo que tenha sido aprovada pela unanimidade das duas casas do Congresso Nacional. Lei ordinária é tal não apenas porque é aprovada por quorum, mas também porque segue um procedimento ordinário, comum, conforme o disposto nos arts. 65 e 66, e de acordo com o princípio segundo o qual só depende de quorum especial (maioria absoluta, dois terços, três quintos) quando expressamente seja previsto em dispositivo constitucional (art. 47). E a Constituição expressamente dispôs que a lei complementar depende do voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional (art. 69). Que lei complementar? Só pode ser aquela que é expressamente indicada pela Constituição. Fora disso, como é que se vai reconhecer quando um projeto é de lei complementar para que se atenda ao disposto no art. 69, sem contrariar o art. 47? Só pela matéria indicada em dispositivo constitucional à competência de lei complementar”. in José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, São Paulo, Malheiros, 2000, p. 247-248. No mesmo sentido, Souto Maior Borges: “Quando a lei complementar extravasa do seu âmbito material de validade, para disciplinar matéria de competência de legislação ordinária da União, é substancialmente lei ordinária. Como não é o rótulo, o *nomen juris* que caracterizará o fenômeno, nem tampouco o simples *quorum* de aprovação, a lei “complementar” será, em verdade, lei ordinária, podendo ser revogada – é claro – por outra lei ordinária editada pela União” (*Lei complementar Tributária*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, p. 27).

za de lei ordinária, somente prevalecendo sobre outra lei ordinária se atendido outros requisitos de que regulam a interpretação das leis.

Ora, a Lei n.º 4.595/64, apesar de anterior à Constituição Federal (artigo 192) de 1988 foi recepcionada como lei complementar. Contudo, nem todas as suas disposições possuem natureza de norma complementar. Vários de seus dispositivos já foram reconhecidos como tendo natureza de leis ordinárias, conforme já reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal<sup>21</sup>

Deste modo em face do disposto no artigo 173, § 4º da Constituição Federal, que estabelece que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”, entendo que as normas que dizem respeito ao controle de atos de concentração e à fixação das regras gerais de concorrência possuem natureza de norma ordinária.

Nas palavras do Conselheiro Roberto Pfeiffer, “como se extrai da leitura de tal dispositivo, não houve menção à necessidade da matéria ser regulada por lei complementar. Desta maneira, não importa o *quorum* com que tenha sido aprovada ou a natureza com que tenha sido recepcionada a lei que as contenha, sempre as regras que disponham sobre a proteção da ordem econômica possuirão natureza de lei ordinária. Neste contexto ordinária é a natureza da Lei n.º 8.884/94, assim como ordinária é a natureza das normas da Lei n.º 4.595/64 que dispõem sobre a defesa da concorrência.”

Assim, se conflito houvesse que não pudesse ser resolvido pela mera interpretação sistemática das leis, seria de rigor reconhecer que a lei posterior (lei 8.884/94) teria revogado os dispositivos que lhe fossem contrários.

As conclusões até aqui expostas não discrepam dos votos de vista já indicados. Entendo, contudo, que nem todos os problemas e questões suscitados se resumem aos pontos até agora apreciados. Cumpre avançar na análise do sistema legal e seus fundamentos.

### **A especificidade do setor financeiro**

Vários autores têm chamado a atenção para o fato de que o sistema financeiro apresenta peculiaridades importantes que o distinguem dos demais setores da economia. Assim, em que pese o fato de que há vários modelos de desenho institucional que conferem competência complementar para órgãos de defesa da concorrência e agências reguladoras (“prudenciais”) em diversos

---

<sup>21</sup> STF – ADIN n.º 449 – Relator: Ministro Carlos Velloso.

países industrializados, demonstrando que esta arquitetura institucional longe de ser inadequada, anacrônica, superada, ou ineficiente, constitui a tendência mais forte em países capitalistas centrais, é necessário analisar dois aspectos com atenção: 1- As peculiaridades deste setor da atividade econômica e 2 - os parâmetros legais impostos pelo direito positivo. Passo a analisar estes dois aspectos.

É necessário reconhecer a existência de determinadas peculiaridades do setor financeiro se comparadas a outros setores regulados da economia. São justamente estas peculiaridades que têm justificado o surgimento de um desenho e aparato institucionais próprios para a regulação do setor financeiro. São estes mesmos motivos que estão por detrás de algumas opções institucionais dominantes em alguns países capitalistas que adotaram o modelo de nao-complementariedade entre o organismo encarregado da regulação prudencial do setor e o órgão encarregado da defesa da concorrência<sup>22</sup>.

A pergunta a ser aqui respondida seria a seguinte: Por que os bancos são especiais? Charles Goodhart e outros<sup>23</sup>, ao comparar o setor financeiro bancário ao setor financeiro não-bancário, chamam a atenção para o fato de que:

“a *rationale* para a regulação, e a forma que a regulação deve tomar, difere significativamente entre serviços financeiros bancários e não-bancários, especialmente (como no caso de pensões, seguro e seguro de vida) quando contratos de longa duração estão envolvidos. De maneira especial, questões sistêmicas são centrais na regulação dos bancos, mas elas são muito menos significativas para serviços financeiros não-bancários, ao passo que questões de proteção do consumidor são comparativamente mais importantes nos últimos. (...) Os bancos ocupam uma posição central na economia por duas razões principais: eles

---

<sup>22</sup> - Por exemplo Alemanha, Espanha e Turquia. Cfr. Gesner de Oliveira e Carlos Jacques Gomes, "Defesa da concorrência e regulação: o caso do setor bancário", relatório de pesquisa, FGV-SP, 2000 e Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs. Committee on Competition Law and Policy (DAFFE/CLP. "Mergers in financial services", 20.09.2000, [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

<sup>23</sup> - *Financial Regulation. Why, how and where now?*, Charles Goodhart, Philipp Hartmann, David Llewellyn, Liliana Rojas-Suárez e Steven Weisbrod, Routledge-Bank of England, 1999, pags. 10.

são a única fonte de financiamento para um grande numero de emprestadores e, mais importante, eles administram o sistema de pagamentos. Se o sistema bancário é posto em perigo, uma crise financeira é mais seria do que seria com outros setores do sistema financeiro (...) A interconexão dos bancos é muito maior do que em outras indústrias, de modo que a crise de um banco pode causar perdas para outros bancos interconectados”

Esta natureza especial do setor bancário tem justificado a criação de sistemas especiais para controle de crise. Exemplo disto pode ser encontrado no próprio sistema que regula as liquidações extrajudiciais de instituições financeiras, que não ficam submetidas à disciplina geral da Lei de Falências.

Em grande medida as diferenças do setor financeiro decorrem da existência do assim chamado risco sistêmico no interior do sistema financeiro.

Segundo Ross Cranston<sup>24</sup>:

“risco sistêmico é claramente vislumbrável na regulação de instituições bancárias e financeiras. Enquanto existe uma preocupação com a proteção dos depositários contra perdas decorrentes de quebras de instituições individuais, a política pública está também preocupada com a confiança no sistema como um todo. Parte da sabedoria convencional em sistema bancário reside no fato de que a quebra de uma instituição pode se alastrar e comprometer outras instituições. Isto é o risco sistêmico. Ele é separado de outros riscos relativos a bancos individuais - riscos de credito, riscos de mercado, riscos políticos e assim por diante (...) O risco sistêmico deriva em parte das ligações interbancárias (*linkages*). (...) Em parte também, o risco sistêmico deriva das ligações interbancárias através do sistema de pagamentos. Por fim, existe o risco sistêmico por causa da percepção pública de que outros bancos estão na mesma posição como suspeitos ou bancos quebrados. Há uma corrida para os bancos conforme o público muda para bancos reconhecidos como mais fortes, ou há uma corrida

---

<sup>24</sup> - Ross Cranston, *Principles of Banking Law*, Claredon Press, Oxford, 1997, pag. 71

para sacar dinheiro. Estes bancos podem ser perfeitamente saudáveis, mas irão enfrentar uma crise de liquidez se houver uma corrida para retirada de depósitos”.<sup>25</sup>

Ainda que existam diversas técnicas regulatórias destinadas a minimizar ou eliminar o perigo do risco sistêmico, é certo que ele existe em maior ou menor escala em todo os sistemas bancários capitalistas mundiais<sup>26</sup>.

Esta tem sido a *rationale* econômica para a justificação da entrega do controle do setor bancário exclusivamente aos bons critérios regulatórios e técnicos dos encarregados pela regulação prudencial do setor bancário. No caso brasileiro, este tem sido o argumento econômico recorrente para justificar que o controle concorrencial dos bancos fique cometido com exclusividade ao BACEN. Esta razoável *rationale* econômica tem estado subjacente, inclusive, em certas argumentações jurídicas, algo forçadas, em favor da competência exclusiva do BACEN para atuar no mercado financeiro, afastando-se a competência concorrente do CADE, que acabo de examinar<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> - idem pag. 72. Numa outra definição, o risco sistêmico seria: “the risk that an event will trigger a loss of economic value or confidence in, and attendant increases in uncertainly about, a substantial portion of the financial system that is serious enough to quite probably have significant adverse effects on the real economy. Systemic risk events can be sudden and unexpected, or the likelihood of their occurrence can build up through time in the absence of appropriate policy responses. The adverse real economic effects from systemic problems are generally seen as arising from disruptions to the payment system, to credit flows, and from the destruction of asset values.” Group of Ten, *Report on Consolidation in the Financial Sector*, Bank for International Settlements, Basel, January 2001, p. 126.

<sup>26</sup> Neste sentido também a opinião de Luiz Edson Feltrim, Chefe do Departamento de Organização do Sistema Financeiro do BACEN (...) “Uma das preocupações é evitar riscos sistêmicos. A quebra de um grande banco poderia trazer consequências imprevisíveis. A atuação da autoridade reguladora, supervisora e concedente procura evitar isso. Há uma preocupação com os depositantes e com os poupadores, que devem ter a certeza do retorno do valor aplicado.” in *Defesa da Concorrência no Setor Bancário*, pag. 94.

<sup>27</sup> - Segundo estudo recente da OCDE, “*Relationship Between Regulators and Competition Authorities*” (elaborado pelo seu *Committee on Competition Law and Policy*, em 24 de junho de 1999, e disponível no site [www.oecd.org](http://www.oecd.org)), a experiência internacional em matéria de defesa da concorrência demonstra que os órgãos de defesa da concorrência têm melhores condições técnicas de investigar condutas anti-concorrenciais e controlar preventivamente atos de concentração econômica, do que órgãos de regulação setorial. Esse tipo de arranjo institucional, que permite, em nome daquele balanceamento, uma intervenção conjunta da autoridade antitruste e da auto-

O argumento é ponderável e consistente e merece ser analisado seja da perspectiva econômica, seja da perspectiva do direito econômico, própria do CADE, órgão com funções adjudicativas.

Do ponto de vista econômico, é necessário tornar claro que a peculiaridade do sistema bancário o faz objeto de especial preocupação por parte das políticas de governo. Vale insistir mais uma vez, contudo, que o reconhecimento da existência do risco sistêmico e outras características do sistema financeiro, a exigir, por exemplo, especial celeridade e sigilo no processo decisório, não têm implicado, necessariamente, no afastamento da competência da autoridade antitruste para o exame de condutas e atos de concentração em outros países, como se verá em seqüência.

Cabe agora analisar os parâmetros legais impostos pelo direito positivo e sua relação com o conceito de imunidade e isenção antitruste.

### **Os parâmetros legais impostos pelo direito positivo**

É necessário discutir, inicialmente, se as expressões “imunidade antitruste” e “isenção antitruste” se prestam ao entendimento do problema em questão.

Na tradição da dogmática brasileira, as categorias são de uso corrente no Direito Tributário, no debate sobre a competência tributária, definida como “a aptidão para criar, *in abstracto*, tributos”<sup>28</sup>, o que inclui a descrição das hipóteses de incidência, sujeitos ativos e passivos, bases de cálculo e alíquotas.

As regras de imunidade são encontradas na Constituição. Já a isenção tributária, outrora definida pela doutrina tradicional como “dispensa legal

---

ridade reguladora prudencial do setor financeiro, é adotado, com variações, na Austrália, no Canadá, na Alemanha, na Suíça e no Reino Unido (ver o Relatório da OCDE, intitulado *Mergers in Financial Services*, de setembro de 2000, elaborado pelo seu *Committee on Competition Law and Policy*, disponível no site [www.oecd.org](http://www.oecd.org). Sobre o Canadá, ver também a publicação *Seminário Internacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário*, que traz conferências e debates do evento com o mesmo nome realizado em março de 1999, em Brasília, pelo CADE e pela ASBACE – Associação Brasileira de Bancos Estaduais e Regionais).

<sup>28</sup> Roque Antônio Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 7<sup>a</sup>. ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 266.

do pagamento do tributo”, é conceituada pela doutrina moderna como “hipótese de não-incidência tributária, legalmente qualificada”<sup>29</sup>. A distinção é relevante, uma vez que a definição moderna assume que não ocorre o nascimento do tributo. A regra que estipula uma isenção presume a inexistência de imunidade, obviamente. As várias técnicas de criação de isenção são veiculadas por legislação infraconstitucional. O que é importante ressaltar, nos dois casos, é que não se admitem imunidades nem isenções implícitas. A imunidade deve ter sido estipulada expressamente pelo constituinte. A isenção, pelo legislador infraconstitucional.

Se acolhida a analogia com as categorias do Direito Tributário, pode-se dizer que uma regra de imunidade antitruste seria aquela mediante a qual o constituinte teria excluído das pessoas políticas a competência para criar regras antitruste para estruturas e condutas de determinado setor econômico. Tal setor privilegiado contaria com uma imunidade antitruste até que uma emenda constitucional eventualmente a extinguisse.

Já a regra criadora de isenção antitruste resultaria de um texto legal que excluísse determinado setor econômico do regime jurídico da lei antitruste. Em outras palavras, as condutas e estruturas do setor abrangido pela isenção antitruste não poderiam ser juridicamente contestadas nos termos substanciais e procedimentais da legislação de defesa da concorrência, qualquer que fosse o órgão responsável pela sua aplicação.

É importante ressaltar isso: como até aqui definida, isenção antitruste implica não somente a exclusão da avaliação de estruturas e condutas da competência do CADE, mas também de todo e qualquer órgão apto a aplicar a legislação de defesa da concorrência.

A este conceito forte de isenção antitruste pode-se contrapor um conceito fraco de isenção, para identificar um modelo institucional em que uma lei de defesa da concorrência é aplicável a determinado setor, mas esta aplicação não é da competência do órgão antitruste, mas sim da agência reguladora. Segundo este conceito, denominado, aqui, de fraco, um determinado setor da economia estaria marcado por uma isenção antitruste porque sua agência reguladora teria competência exclusiva para julgar e punir estruturas e condutas anticoncorrenciais – o que excluiria, portanto, a competência do CADE.

Admitidas estas convenções conceituais, pode-se enfrentar a seguinte questão: segundo o direito vigente, qual a competência do CADE para o

---

<sup>29</sup> Roque Antônio Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, ob. cit., p. 377.

juízo de estruturas e condutas de empresas componentes do sistema financeiro nacional?

A primeira constatação a ser feita é a seguinte: o constituinte não criou nenhum tipo de imunidade antitruste. Não há, na Constituição, nenhuma norma que o faça<sup>30</sup>. Muito pelo contrário, o princípio da livre concorrência é um dos princípios gerais da atividade econômica (CF art. 170), assim como o princípio da repressão ao abuso do poder econômico (CF 173, §4º). Ambos referem-se a toda a ordem econômica, sem exceção. Por seu turno, o art. 192 da CF, que trata do sistema financeiro, além de não criar imunidade, nem sequer menciona a expressão “concorrência” ou algo do gênero.

A segunda constatação é: o legislador não criou uma isenção antitruste – no sentido forte – para o setor financeiro. Não há, nem na legislação de defesa da concorrência, nem nas diversas leis que regem o sistema financeiro, norma criadora de isenção. Em outras palavras, ainda que se entendesse que o CADE não tivesse competência para aplicar a lei antitruste ao setor financeiro, os órgãos reguladores financeiros não poderiam deixar de analisar as condutas e as estruturas daquele setor segundo os critérios concorrenciais, além de observarem suas próprias regras prudenciais. O problema não seria aplicar ou não a lei, mas sim quem teria competência para fazê-lo. Esta, aliás, a questão posta em análise neste voto.

A terceira constatação: nenhuma norma do direito vigente criou uma isenção antitruste - no sentido fraco - para o setor financeiro. Como ficou claramente demonstrado anteriormente, na esteira dos votos dos Conselheiros Celso Campilongo e Roberto Pfeiffer, ao contrário do que o aparente conflito de normas levaria a crer, há uma complementaridade entre as competências do Banco Central e do CADE. Ninguém, a não ser o próprio Legislativo, pode criar uma isenção antitruste, medida que instauraria um regime jurídico privilegiado para determinado setor da economia.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Cfr. Calixto Salomão, fala também em imunidade antitruste “A constituição brasileira não prevê qualquer imunidade expressa à aplicação do direito antitruste”. Tal situação difere da situação na Comunidade Econômica Européia, consoante previsto no art. 90, n. 2 do Tratado de Roma, pondera ainda o mesmo autor. *Direito Concorrencial, as Estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1997, pág. 209.

<sup>31</sup> Paula Forgioni prefere falar em autorização, ao invés de isenção, ao referir-se ao sistema legal brasileiro de antitruste, uma vez que “no Brasil, o CADE exerce um controle a posteriori das praticas realizadas, que acabam por produzir efeitos plenos ate serem formalmente proibidas pela autoridade antitruste”. Não obstante, as considerações aqui reportam o mesmo sentido que se quer emprestar, genericamente, ao

Talvez se possa questionar a propriedade do uso das categorias de imunidade e isenção do Direito Tributário no direito econômico. Todavia, é certo que os termos são usados na literatura internacional e, por mais que a analogia seja imprópria, ela permite ao menos clarificar dois pontos do debate: (i) a separação entre o papel do constituinte e o papel do legislador; (ii) a exigência de norma legal para que se configure a imunidade ou a isenção.

### **As hipóteses de reestruturação compulsória do setor bancário pelo BACEN e o Regime de Administração Especial Temporária**

Dito isto, pode-se passar a uma outra questão, talvez a mais delicada de todas. Em situações que exijam uma atuação urgente do Banco Central para resguardar os interesses dos depositantes, investidores e demais credores de uma instituição financeira em estado de insolvência ou pré-insolvência, tornado-se necessária, segundo juízo do Banco Central, uma reestruturação compulsória da instituição (transferência de controle acionário, reorganização societária, incorporação, fusão ou cisão), não se configuraria uma situação de isenção antitruste? E mais: dependendo do grau de concentração e de interdependência das empresas integrantes do sistema financeiro e do porte da instituição financeira cuja debilidade poderia inclusive suscitar a hipótese de risco sistêmico, o controle *ex post* da reestruturação compulsória pelo CADE não seria dispensável ou até mesmo indevido? Em termos mais específicos: não se vislumbraria a hipótese de uma isenção antitruste implícita nos incisos II e III do art. 5º da Lei nº 9.447/97 (que introduz modificações no regime de administração especial temporária de instituições financeiras)? A resposta é negativa. Para entender o motivo, cabe analisar o texto da mesma:

“Art. 5º Verificada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos arts. 2º e 15 da Lei nº 6024, de 1974, e no art. 1º do Decreto-lei nº 2321, de 1987, é facultado ao Banco Central do Brasil, visando assegurar a normalidade da economia pública e resguardar os interesses dos depositantes, investidores e demais credores, sem prejuízo da posterior adoção dos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária, determinar as seguintes medidas:

---

conceito de isenção e imunidade antitruste. FORGIONI, Paula *Os Fundamentos do Antitruste*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pag. 193/194.

I – capitalização da sociedade com o aporte de recursos necessários ao seu soergimento em montante por ele fixado;

II – transferência do controle acionário;

III- reorganização societária, inclusive mediante incorporação, fusão, ou cisão.

Parágrafo único. Não implementadas as medidas de que trata este artigo, no prazo estabelecido pelo Banco Central do Brasil, decretar-se –á o regime especial cabível” (grifo meu).

A mesma questão se coloca nas hipóteses de reestruturação societária que podem ocorrer durante o Regime de Administração Especial Temporária (RAET - Decreto-lei 2.321/87, arts. 11 e 13) ou em qualquer outro regime especial de instituição financeira decretado pelo Banco Central.

Aqui se deve fazer uma importante ressalva: tais situações envolvem um contexto em que a hipótese extrema de risco sistêmico, particularmente no sistema financeiro brasileiro, sempre, ou quase sempre, está no horizonte.

Se por um lado não convém banalizar o conceito de risco sistêmico, não é responsável desprezá-lo. Se, por um lado, juridicamente, ele não pode ser presumido, ainda que num contexto de aplicação de legislação instauradora de regime especial, não há também, juridicamente, como descartá-lo.

O risco sistêmico constitui-se em conceito econômico que, ao afetar de maneira direta o funcionamento de instituições que o direito deve regular, assume também a identidade como conceito jurídico. Em outras palavras, ao se constituir em categoria de análise importante sobre os riscos de determinado mercado, afetando o entendimento de outras categorias jurídicas, acaba por assumir, também cidadania no mundo jurídico.

É por esta razão que a analogia com a isenção tributária encontra, neste ponto, seu esgotamento. No lugar do formalismo e da literalidade que caracterizam a interpretação do Direito Tributário, deve entrar uma interpretação teleológica, muito mais apropriada para o Direito Econômico, que resgate o sentido mais profundo da atuação do Banco Central e do CADE. Isto já foi feito, nos votos de vista que me antecederam, que também distinguiram a regulação prudencial do BACEN da função de adjudicação concorrencial do CADE. O argumento aqui retoma aquela distinção acerca da complementaridade de funções entre CADE e BACEN.

De fato, quando promove reestruturações societárias no âmbito de regimes especiais ou nas hipóteses da lei 9447/97, o BACEN, como autêntica agência reguladora do mercado financeiro, está realizando uma reorganização artificial do mercado. Trata-se, aqui, de um momento de configuração do mercado que antecede a própria discussão sobre o seu grau de concorrência. Vislumbra-se, assim, um momento em que o controle concorrencial de estruturas não faz sentido, pois o que está em jogo é a própria sobrevivência do mercado (em risco de crise sistêmica), segundo o juízo prudencial do órgão regulador especializado.

Ressalte-se: não se vislumbra, aqui, um conflito de competência, mas sim uma esfera própria de atuação do órgão regulador prudencial, que antecede toda e qualquer discussão antitruste, uma vez que é requisito da própria configuração das estruturas do mercado. Não se trataria, assim, de uma isenção antitruste implícita (com relação à competência do CADE), mas tão somente o reconhecimento da dimensão regulatória da atividade.

Essa interpretação teleológica não conduz, entretanto, ao reconhecimento de uma isenção antitruste (no sentido fraco) para os casos específicos de regimes especiais e para as hipóteses da Lei 9447/97. Isto porque não caberia, aí, controle concorrencial de estruturas, ou seja, os atos de concentração decorrentes destes processos excepcionais – e somente destes – não deveriam ser submetidos à apreciação do CADE por terem natureza de intervenção regulatória, prevista em legislação competente. Mesmo neste caso, contudo, a não intervenção do CADE não provocaria a não incidência completa dos princípios concorrenciais, uma vez que competiria ao BACEN, nos termos do artigo 18, parágrafo 2º, outrora citado, analisar também os impactos concorrenciais decorrentes da concentração. Se fosse possível falar em isenção fraca, por estar excluída a competência do CADE para a apreciação (mas como visto penso que nem isto é possível), esta não seria uma isenção forte, por comportar o controle também concorrencial pela autoridade reguladora do setor financeiro. Neste caso, contudo, o controle não é propriamente concorrencial tendo em vista que o órgão regulador deve combinar e balancear tais preocupações com outros interesses e princípios predominantemente regulatórios.

Por motivo semelhante, não compete ao CADE redefinir ou impor ressalvas às decisões de cunho regulatório feitas pela ANATEL quando fixa parâmetros e formato do mercado de telecomunicações. Frise-se que tais decisões de natureza regulatória possuem, é evidente, algum impacto concorrencial. Negá-lo seria absurdo. Nem por isto, contudo, compete ao CADE revisar tais decisões regulatórias fixadas por políticas de governo. Por este mesmo motivo, devem tais agências reguladoras, e no caso o BACEN, ao exercerem tais funções levar em consideração também os seus possíveis efeitos concor-

renciais, nos termos do que lhes é imposto inclusive pela ordem constitucional<sup>32</sup>.

*De lege ferenda*, poder-se-ia discutir a conveniência de se delimitar de forma mais clara a referida isenção antitruste, matizando-a, por exemplo, conforme a fundamentação criteriosa de situações de risco sistêmico, mas esta é uma decisão que foge à alçada do CADE, que não é órgão legislador, mas sim adjudicante.

Cabe ao CADE, portanto, exercer o controle das estruturas no sistema financeiro nas hipóteses ordinárias, ou seja, nos atos de concentração não abrangidos por regimes especiais nem pela Lei 9.447/97. Nessa sua esfera de atuação, complementar à do Banco Central, que analisa o ato sob a ótica prudencial, o CADE deve, por lei, realizar o controle concorrencial de estruturas.

Em resumo, segundo o direito vigente, teríamos duas situações distintas. A primeira, ordinária, em que o ato de concentração deve ser submetido a dois “guichês”, ou dois “testes”: o prudencial e o concorrencial. A segunda, extraordinária, em que no âmbito de um regime especial ou nas hipóteses da Lei 9.447/97 o BACEN, como órgão regulador prudencial, reconfigura artificialmente, com exclusividade, as estruturas de mercado. Neste caso haveria o “guichê” único do Banco Central.

Diante das normas em vigor, esta parece ser a melhor interpretação, o que atende, inclusive, à prudência e ao zelo pelo interesse público, na observância dos princípios constitucionais da livre concorrência e da repressão ao abuso do poder econômico, bem como dos princípios da proteção da mobilização da poupança nacional, da proteção da economia popular, da proteção da estabilidade da instituição financeira e da proteção do sigilo bancário<sup>33</sup>.

Seria muito importante que o órgão regulador e o órgão responsável pela aplicação da lei antitruste se engajassem cada vez mais num amplo entendimento sobre os procedimentos mais adequados, principalmente quanto aos aspectos da celeridade e da manutenção do sigilo, para o exercício harmônico de suas competências complementares. Para tanto, seria de todo conveniente a elaboração de convênio, com regras explícitas que firmassem o neces-

---

<sup>32</sup> - Cfr. **Decisão do CADE em Processo Administrativo n.º 53500.000359/99 (Apenso: Averiguação Preliminar n.º 53500.002586/98), Representante: TVA Sistema de Televisão S/A.**

<sup>33</sup> Estes quatro últimos são explicitados por Roberto Quiroga Mosquera, “Os princípios informadores do Direito do Mercado Financeiro e de Capitais”, in Roberto Quiroga Mosquera, coord., *Aspectos atuais do Direito do Mercado Financeiro e de Capitais*, São Paulo, dialética, 1999, p. 257-271).

sário compromisso do CADE com a apreciação em regime especial de urgência de atos de concentração relativos ao setor bancário, a exemplo do que já ocorre nos EUA.

O estabelecimento claro e seguro de tais procedimentos é imprescindível para que se garanta segurança jurídica ao mercado financeiro, tornando os processos de reestruturação mais previsíveis e transparentes, diminuindo-se os custos de transação.

### **O exemplo americano e europeu de competências concorrentes**

Há muito o que aprender com o modelo norte-americano de integração entre regulação prudencial e defesa da concorrência. Algumas interpretações equivocadas daquele modelo sugerem que ele baseia-se numa isenção antitruste geral para o setor financeiro, já que a Federal Trade Commission (FTC) não examina os atos de concentração que envolvem exclusivamente instituições financeiras. Tal competência foi realmente subtraída à FTC,<sup>34</sup> mas isto não pode de forma alguma ser entendido como uma isenção antitruste, nem no sentido forte, nem no sentido fraco do termo. Somente uma análise superficial do papel da Antitrust Division do Department of Justice (DOJ) poderia levar a tal conclusão. Este órgão tem o dever de zelar pela aplicação da legislação antitruste norte-americana (“a law enforcement agency”), e o tem feito com afinco no campo das fusões bancárias. No exercício de competências complementares, os órgãos reguladores financeiros aprovam ou mesmo conduzem reestruturações de instituições financeiras que devem obrigatoriamente passar pelo crivo do DOJ. Este tem competência para, no prazo de 30 dias, mover uma ação contra o ato de concentração que considerou contrário à legislação antitruste.

Para promover a segurança jurídica, a celeridade e o delicado equilíbrio entre sigilo e transparência do procedimento, bem como para minimizar a probabilidade de um processo judicial, os órgãos reguladores e o DOJ cultivaram, ao longo do tempo, uma responsável e produtiva parceria, que resultou num modelo altamente eficiente de integração entre reguladores e órgão antitruste. Em 1995, o DOJ, O Federal Reserve Board (FRB) e o Office of the Comptroller of the Currency (OCC) editaram conjuntamente o documento “Bank Merger Screening Guidelines”<sup>35</sup>, que traz um modelo de formulário para apresentação do ato de concentração, para determinação do mercado

<sup>34</sup> Cf. 15 U.S.C. 45 (a) (2), 15 U.S.C. 46 (a), e 15 U.S.C. 46 (b).

<sup>35</sup> Disponível no site [www.usdoj.gov](http://www.usdoj.gov).

relevante e o cálculo dos HHIs (antes e depois da fusão proposta). Se uma fusão proposta pode causar um problema anticoncorrencial relevante, a alternativa pode ser um acordo mediante o qual os bancos abrem mão de parte de seus depósitos ou agências (“divestiture”) em troca da autorização para a fusão.

Nas já citadas palestras e debates do Seminário Internacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário, promovido pelo CADE e pela Associação Brasileira de Bancos Estaduais e Regionais (ASBACE), Anthony Cyrnak<sup>36</sup>, especialista em análise de fusões do Federal Reserve System, enfatizou a importância da discussão informal entre os órgãos reguladores, o DOJ e os requerentes do ato de concentração, que precede a apresentação formal do ato de concentração.<sup>37</sup>

Com a experiência de quem trabalhou no Federal Reserve System e no DOJ, envolvida principalmente com fusões bancárias, Margarety E. Guerin-Calvert é ainda mais enfática na defesa do modelo, que, segundo ela, tem demonstrado a compatibilidade entre uma aplicação rigorosa da legislação antitruste e o objetivo de higidez do sistema financeiro.<sup>38</sup> Fundamental para isso foi a definição clara dos papéis dos órgãos reguladores – FED, OCC e o Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) – e o DOJ, bem como dos procedimentos, inclusive daqueles relativos a casos especiais, como o de fusões envolvendo instituições insolventes<sup>39</sup>: “A pedra de toque da implementação de fusões nos EUA foi a coordenação próxima entre as agências regulató-

---

<sup>36</sup> ASBACE; CADE, *Seminário Internacional sobre Regulação e Defesa da Concorrência no Setor Bancário*, s/d, p. 257 ss.

<sup>37</sup> “At this time, the bank regulator and/or the DOJ will informally assess the proposal and may propose possible remedies (usually, the divestiture of offices, deposits, and loans) in the case of mergers which would eliminate substantial competition or create a monopoly. These suggested remedies are usually given much weight by the applicants. Occasionally, no remedy can be found or agreed upon to alleviate egregious anticompetitive effects, in which case, a merger applicant may be strongly discouraged from going forward with an application”. In ASBACE; CADE, *Seminário Internacional*, p. 260-261.

<sup>38</sup> ASBACE; CADE, *Seminário Internacional*, p. 369 ss.

<sup>39</sup> ASBACE; CADE, *Seminário Internacional*, p. 370.

rias e autoridades antitruste”.<sup>40</sup> No mesmo sentido vão os pronunciamentos dos membros do DOJ e especialistas em diversos seminários internacionais.<sup>41</sup>

O modelo de isenção antitruste geral vai de encontro às mais bem sucedidas experiências estrangeiras. Não é outra a conclusão a que chegam diversos relatórios da OCDE.<sup>42</sup> Embora os arranjos institucionais sejam dis-

---

<sup>40</sup> “The hallmark of merger enforcement in the U.S. has been close coordination between bank regulatory agencies and the antitrust authorities”, in ASBACE; CADE, *Seminário Internacional*, p. 377.

<sup>41</sup> Anthony V. Nanni (Chief – Litigation I Section AD/DOJ) em conferência pronunciada em seminário patrocinado pelo *Federal Reserve Bank of Chicago*, revelou que sua missão ao assumir os casos relativos a bancos na Antitrust Division era incrementar a relação do DOJ com os órgãos reguladores bancários, especialmente o FED e o OCC, de modo a agilizar o processo de análise dos atos de concentração, para que a pequena quantidade de atos potencialmente lesivos à concorrência não atrasasse a consumação daqueles absolutamente desprovidos de qualquer impacto concorrencial danoso. O DOJ, segundo Nanni, não mede o seu sucesso pelo número de ações movidas. Pelo contrário, as fusões anticoncorrenciais foram evitadas sem discussões judiciais e sem o recurso a medidas compulsórias para obtenção de informações. Falando em maio de 1996, ele revelava que das 1874 operações analisadas, somente sete foram reestruturadas, com respeito a todos os prazos legais., in Anthony V. Nanni, “Consolidation in the banking industry: an antitrust perspective”, 32<sup>nd</sup> Annual Conference on Bank Structure and Competition, Chicago, May 2, 1996., Constance K. Robinson, Diretora de Operações da Antitrust Division do DOJ, em conferência à Association of the Bar of the City of New York, foi enfático sobre a importância da atuação do DOJ em relação às fusões bancárias. “The Division has been extraordinarily active in this area, dealing with the unprecedented merger wave, which has included a large number of very large bank mergers” E mais: “And we will continue to be vigilant watchdogs in the bank merger area”., Constance K. Robinson, “Bank mergers and antitrust”, p. 1, September 30, 1996, [www.usdoj.gov](http://www.usdoj.gov). Em conferência à American Bar Association, Robert Kramer (Chief, Litigation II Section – AD/DOJ), passou em revista as “megafusões” da década de 90. Segundo ele, desde o início dos anos 80, as fusões levaram a uma redução do número de bancos nos EUA de 15.000 para aproximadamente 9000. Só em 1998, o DOJ analisara 1923 atos de concentração, dos quais somente treze tiveram que ser reformulados. Em oito casos houve *divestitures*, em cinco, outras condições foram impostas – tudo resolvido antes da aprovação do ato pelo órgão regulador. Assim, Corestates/First Union, Citicorp/Travelers, NationsBank/Bank of America, Banc One/First Chicago, Norwest/Wells Fargo, todas as grandes fusões que marcaram o sistema financeiro americano em sua grande onda de consolidação passaram pelo crivo do DOJ. Robert Kramer, “Mega-mergers’ in the banking industry”, Washington, D.C., April 14, 1999, [www.usdoj.gov](http://www.usdoj.gov).

<sup>42</sup> Ver ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs. Committee on Competition Law and Policy (DAFFE/CLP). “Enhancing the role of competition

tintos, o princípio recomendado é o mesmo: deve haver um duplo teste para os atos de concentração de instituições financeiras.

### **O artigo 54, e parágrafo 2º. da lei 8.884/94 e o conceito de risco sistêmico**

Caberia ainda, analisar uma outra alternativa extraída da interpretação do sistema legal vigente para o esclarecimento da forma de coordenação de competências entre CADE e BACEN. Esta alternativa se reporta à utilização do conceito de risco sistêmico como hipótese para o reconhecimento da isenção antitruste com fundamento no artigo 54, parágrafo 2o.

Cumpra, antes de mais, recordar o teor do mencionado dispositivo:

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercado relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

§ 1º. O CADE poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atenda as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços;
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços.

---

in the regulation of banks”, 11.09.1998; e “Mergers in financial services”, 20.09.2000.

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados;

**§ 2º. Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos 3 (três) das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.**

Entendo que a situação de risco sistêmico no setor bancário, pode, em tese, configurar a hipótese contemplada pela lei em suas hipóteses expressas, isto é, desde que atendidos ao menos três dos requisitos previstos no artigo 54, parágrafo 2o..

Ana Maria de Oliveira Nusdeo, analisando o teor do mencionado dispositivo observa que:

“(...) o CADE não é competente para formular políticas industriais, mas tão somente para aplicar a lei antitruste, tarefa que lhe possibilita, criar uma política de defesa da concorrência. Nesse sentido, a autarquia tem maior facilidade para a aplicação da defesa da eficiência econômica, não apenas em razão do teor da lei, mas da difusão do conceito de eficiência econômica no direito da concorrência atual. Não é impossível, no entanto, a aceitação pelo Conselho de defesas relacionadas à política industrial, em especial em relação àquelas mais compatíveis com a proteção à concorrência: a pesquisa e desenvolvimento, as empresas em situação pré-falimentar e os setores em crise. O procedimento da notificação e apreciação dos atos de concentração, nesse sentido, com pareceres de órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, poderia, em tese, avaliar a pertinência e relevância dessas defesas ao caso, além de, evidentemente, analisar se a operação está estruturada de

modo a não eliminar substancialmente a concorrência e se existiriam meios lesivos a ela para sua concretização<sup>43</sup>.

Ainda que a fala da professora recaia em hipótese no campo da atividade industrial, nada impediria que o mesmo raciocínio fosse aplicado ao setor bancário, pelas próprias razões acima elencadas, a saber, a sua especificidade e a presença do risco sistêmico.

### **A competência do BACEN para definir as hipóteses de risco sistêmico**

Na hipótese aventada de invocação do risco sistêmico uma outra questão acabaria por surgir. A quem competiria reconhecer a existência de risco sistêmico?

Entendo que, em tese, o reconhecimento da existência de risco sistêmico deve recair sobre o órgão regulador do setor financeiro, isto é, o Banco Central. Difícil seria a admissão de tese diversa, visto ser este o órgão regulador que exerce a função de governo responsável pela higidez do sistema financeiro. Ademais, o BACEN é talvez o único organismo do governo em condições técnicas e que dispõe das informações necessárias para a realização deste juízo técnico sobre a existência do risco sistêmico.

Dentro desta hipótese, uma verdadeira hipótese<sup>44</sup>, visto que não é esta a precípua questão versada nos autos, competiria ao BACEN aprovar atos de concentração nos termos do artigo 18 da Lei n.º 4.595/64, fazendo desde sempre, um juízo preliminar sobre os seus efeitos concorrenciais (analogamente ao juízo de mesma natureza que também é feito por outras agências, como é o caso da ANATEL). Uma vez aprovado o ato de concentração pelo BACEN, as empresas o comunicariam nos termos da lei, ao CADE, que o examinaria, com o sigilo e a celeridade especial exigidos pela natureza da

---

<sup>43</sup> - *O controle de atos de concentração no direito da concorrência: uma análise a partir do problema da globalização econômica*, tese de doutoramento apresentada na Faculdade de Direito da USP em 2000, mimeo, págs. 344/345.

<sup>44</sup> - A incerteza provocada pela situação jurídica discutida neste voto e, em particular, as suas possíveis repercussões para um setor da economia cujas peculiaridades procurei analisar justificam, ao meu ver o esforço de reconstrução hermenêutica dos caminhos que a podem tornar mais consistentes.

operação, da perspectiva concorrencial. Para tanto, o BACEN seria ouvido, sempre que necessário sob sigilo, inclusive sobre a existência de risco sistêmico, hipótese em que decorreriam as conseqüências daí derivadas e acima sugeridas<sup>45</sup>.

Neste caso haveria um juízo compartilhado entre CADE e BACEN. Competiria a este último o reconhecimento da existência do risco sistêmico, nos limites da razoabilidade de seu entendimento e das restrições já consagradas na doutrina e jurisprudência. Por outro lado, competiria ao CADE reco-

---

<sup>45</sup> - Merecem reflexão as considerações de Calixto Salomão sobre precedente do CADE: “A formulação amplíssima do referido dispositivo permite na prática ao CADE decidir discricionariamente a respeito da dispensa de um dos requisitos. (Em rodapé): A questão da natureza jurídica do controle das concentrações por parte do CADE foi objeto de interessante discussão na decisão do CADE no caso Brasilit/Eternit. Ali afirmou-se o caráter duplo do ato do CADE – ato vinculado na medida em que o CADE não poderia introduzir justificativas que não as previstas no art. 54, nem poderia dispensa-las, além do permitido pelo § 1º. Por outro lado, na interpretação dos “conceitos juridicamente indeterminados” contidos em cada justificativa gozaria o CADE de discricionariedade; v. voto de N. Therezinha Mallard, in Ato de concentração n. 6/94, fls. n. 404 do processo (decisão de 25.11.94). Obviamente, a discricionariedade é, também nesse ponto, uma questão de grau e está limitada pelos princípios econômicos que orientam a definição dos conceitos contidos em cada justificativa. Ainda que “juridicamente indeterminados”, alguns deles (como a eficiência, por exemplo), são economicamente determinados, pelo menos em linhas gerais. A indeterminação fica por conta da inclusão do referido conceito em uma regra da razão mais ampla (art.54, § 1º, da lei concorrencial) e da possibilidade prevista no art. 54, § 2º, de dispensar um dos requisitos para a aprovação da concentração, “quando necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum”. Note-se que aí a discricionariedade administrativa sofre, ainda, uma segunda limitação, consistente na obrigatória vinculação aos fins da aplicação da norma. A avaliação de razoabilidade da concentração com base nos critérios estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 54 encontra seu limite no necessário objetivo de proteção do sistema concorrencial (existência da concorrência efetiva ou ao menos potencial) e defesa do consumidor. Esse último objetivo vem de resto expresso na própria parte final do art. 54, § 2º, que prevê a desconsideração de um dos incisos do § 1º em presença de uma das supra-mencionadas justificativas “desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final”. O primeiro objetivo, de observância tão obrigatória quanto o último decorre, como já visto no capítulo I, da interpretação sistemática da lei e dos princípios constitucionais em matéria concorrencial.” *Direito Concorrencial, as Estruturas*. São Paulo: Malheiros, 1997, pág. 145.

nhecer a ocorrência da hipótese prevista no artigo 54, parágrafo 2º. da lei 8.884/94.<sup>46</sup>

Insista-se, por fim, que ao CADE competiria de maneira plena, a exemplo do que ocorre em todos os demais setores da economia, analisar as condutas das empresas atuantes no setor financeiro, sob a ótica do direito concorrencial.

### **O juízo sobre o ato de concentração submetido a apreciação**

Por tudo quanto foi dito, entendo que o presente ato de concentração deve ser apreciado pelo CADE. Nele não se vislumbra qualquer indício da ocorrência de risco sistêmico. Nele não há que se falar da ocorrência de isenção antitruste em face da natureza da operação e do papel regulatório do BACEN. Trata-se de situação ordinária de controle prévio de estrutura de empresa.

No mérito, entendo que o mercado relevante é o da prestação do serviço de seguros, onde, conforme visto, a hipótese de ocorrência de risco sistêmico é ainda mais remota, com abrangência geográfica nacional.

Acompanho as razões e fundamentos contidos no voto do Conselheiro Celso Campilongo, e concluo que a operação deve ser aprovada sem restrições, diante da tempestividade de sua notificação e por não vislumbrar nenhum dano ou risco à concorrência.

### **Conclusão**

A partir de tudo que foi exposto creio oportuno sumarizar as conclusões do voto.

1. Acolho a tese de não vinculação do CADE ao Parecer nº AGU/LA-01/2001, cabendo-lhe, com exclusividade, na esfera administrativa, delimitar a abrangência de suas atribuições. Ademais, concluo pela inexistên-

---

<sup>46</sup> Veja-se o precedente deste colegiado acerca da hipótese de aplicação do artigo 54, parágrafo 2 da lei 8.884/94, assim já se manifestou o plenário do CADE, acompanhando voto da Conselheira relatora Neide Mallard (AC no. 06/94, julgado em 14/12/94).

cia de superioridade hierárquica da Lei n.º 4.595/64 em relação à Lei n.º 8.884/94;

2. Acompanho entendimento de que o CADE tem competência para aplicar a lei 8.884/94, inclusive a atos de concentração e condutas de instituições financeiras;

3. Concluo que existe complementariedade das ações dos órgãos reguladores e dos órgãos de defesa da concorrência;

4. Reconheço que há especificidades do setor financeiro e que as hipóteses de reestruturação compulsória do setor bancário pelo BACEN e o Regime de Administração Especial Temporária constituem atividade predominantemente regulatórias, da competência do BACEN;

5. Saliento que o artigo 54, e parágrafo 2º. da lei 8.884/94 pode ser analisado à luz do conceito de risco sistêmico;

6. Concluo, assim, pelo conhecimento do ato de concentração apresentado, em virtude da atribuição conferida ao CADE para a sua apreciação e, no mérito, pela sua aprovação sem restrição.

Acompanho também, de maneira expressa a parte final do voto do Conselheiro Celso Campilongo, assim redigida:

“Para concluir, em face da relevância dos temas aqui abordados e reconhecendo seu caráter polêmico, sugiro que seja remetido Ofício ao Banco Central reiterando a completa disponibilidade deste CADE para um entrelaçamento institucional capaz de resolver, definitivamente, pendência que gera insegurança aos administrados e que, do mesmo modo que não foi resolvida pelo douto Parecer da AGU – como, aliás o próprio documento reconhece: *“parece-me, em princípio, viável como **medida para evitar futuros conflitos ou a continuação dos atuais**”* (grifos nossos), referindo-se o Parecer à sugestão da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para que a questão seja resolvida por **dispositivo de lei** – também não foi resolvida completamente por este voto.”

Acrescento que em face da existência de certa insegurança do mercado com relação à situação dos *casos pretéritos*, que não foram apreciados pelo CADE, mas que, em tese, deveriam ter sido encaminhados a este colegi-

ado, e que poderia provocar certa instabilidade e o aumento do risco para o mercado (eventualmente o próprio risco sistêmico), comprometendo a higidez do sistema financeiro, circunstância que se quer evitar por todos os motivos aventados, entendo ser recomendável a expedição de ofício ao BACEN para que sobre ela se manifeste.

Acredito também, que solução legislativa, face às peculiaridades da situação, poderia também atender aos mesmos objetivos de garantia da normalidade, segurança e saúde do mercado financeiro neste ponto examinados.

Finalmente, saliento que soluções mais seguras e perenes poderão ser alcançadas seja pela via da reforma legislativa, seja pela consolidação de entendimentos jurisprudenciais, mediante Resoluções e ainda o estabelecimento de convênios (entre CADE e BACEN) que claramente descrevam os procedimentos a serem adotados para a consecução das finalidades regulatórias e de defesa da concorrência analisados neste voto.

É o meu voto.

Brasília, 17 de outubro de 2001.

**RONALDO PORTO MACEDO JÚNIOR**

**Conselheiro do CADE**

**Ministério da Justiça****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

Gabinete do Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer Ato de Concentração nº 08012.006762/2000-09

Requerentes: Banco Finasa de Investimentos S/A; Brasmetal Indústria S/A e Zurich Participação de Representações.

Relatora: Conselheira Hebe Romano

**VOTO DE VISTA DO CONSELHEIRO ROBERTO PFEIFFER**

Trata-se da análise de contrato de associação entre as requerentes, no qual ficou estabelecido a obrigação das partes realizarem as providências necessárias para que se operasse a seguinte configuração societária:

1. a Zurich será detentora de 50% do total do capital acionário emitido e em circulação da Zurich Brasil;
2. a Brasmetal e o Banco Finasa serão, em conjunto, detentores de 50% do total do capital subscrito da Zurich Brasil; e
3. a Zurich Brasil será a detentora de 100% do total do capital acionário da Finasa Seguradora.

Todos os pareceres apontam que o mercado relevante é o da prestação de serviços de seguros, com abrangência geográfica nacional

Em seu voto, a conselheira relatora, após analisar parecer da AGU a respeito de qual seria o órgão dotado de atribuição para a análise de atos de concentração entre instituições financeiras concluiu da seguinte forma:

Assim, e tendo em vista estar dirimido o conflito positivo de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, nos termos do Parecer nº AGU/LA-01/2001, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em 05 de abril de 2001, publicado no Diário Oficial da União, Seção I, de 25 dos mesmos mês e ano, que expressa a “conclusão pela competência privativa do Banco Central do Brasil para analisar e aprovar os atos de concentração de instituições integrantes do sistema financeiro nacional, bem como para regular as condições de concorrência entre instituições financeiras e aplicar-lhes as penalidades cabíveis”, decido que, nestes específicos casos, deve o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica remeter, imediatamente àquela Autar-

quia este Ato e todos os que estejam em apreciação no âmbito deste conselho, orientando ao Senhor Secretário de Direito Econômico do ministério da Justiça que proceda, de igual modo, em relação aos feitos que ainda estejam sob análise daquela Pasta, bem assim que, de agora por diante, oriente aos Representantes Legais das Instituições que àquela Secretaria dirijam peças na forma das disposições da Lei nº 8.884/94 que o façam diretamente na Autarquia – Banco Central do Brasil, em estrita observância à conclusão acima transcrita.”

Na sessão ordinária do dia 12 de setembro de 2001 o Conselheiro Celso Campilongo proferiu brilhante voto, no qual afirmou a competência do CADE para apreciar, do ponto de vista da defesa da concorrência, a operação em análise. No mérito, aprovou o ato de concentração, sem restrições.

Requeri vistas do processo com o intuito de melhor estudar a questão da competência do CADE para a apreciação do ato de concentração de sociedades de seguro privado. A fim de melhor expor a fundamentação de meu posicionamento, dividi o voto em itens, a seguir expostos.

## I- DA DISTINÇÃO ENTRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ESTABELECIMENTOS DE SEGURO

Diversos memoriais apresentados e reportagens em periódicos especializados salientaram que a atividade de regulação prudencial e de fiscalização das sociedades seguradoras não pertenceriam ao Banco Central, mas sim à SUSEP, o que afastaria a incidência do Parecer da AGU acima referido.

Tendo em vista tal argumento ter sido recorrente, entendi importante estudá-lo. Após a análise do tema convenci-me de que, efetivamente, há distinção entre sociedades seguradoras e entidades financeiras, não se vinculando as primeiras à regulação prudencial do BACEN.

No entanto, apesar do presente ato de concentração ocorrer no mercado relevante da prestação do serviço de seguros, constato que uma das requerentes é entidade financeira, ou seja, o Banco Finasa de Investimento S/A. Assim, a distinção entre instituição financeira e sociedade de seguro não se afigura útil no presente caso. Porém, pretendo enfrentar o tema e demonstrar tal diferenciação no primeiro caso analisado pelo CADE em que as requerentes sejam exclusivamente sociedades seguradoras.

Assim, feito este esclarecimento, passo a fundamentar o meu posicionamento acerca da competência do CADE para a análise de atos de concentração envolvendo instituições financeiras.

## II- DA ATRIBUIÇÃO DO CADE PARA APLICAR A LEGISLAÇÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA A TODOS OS SETORES DA ECONOMIA

### II.1. As disposições da Lei nº 8.884/94

A norma do art. 15 da Lei nº 8.884 estabelece de forma clara, sem conferir imunidade a nenhum setor da economia, a atribuição do CADE em efetivar a análise de atos de concentração de entes privados. Está assim redigido o aludido artigo:

“Art. 15. Esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob o regime de monopólio legal”.

Por seu turno, o art. 2º da Lei nº 8.884/94 especifica que as suas disposições aplicam-se a todas as práticas comerciais desenvolvidas no território brasileiro, sem excetuar nenhuma espécie:

“Art. 2º Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos”.

Finalmente, a norma contida no art. 54 da Lei de defesa da concorrência estabelece a obrigatoriedade de serem submetidos à apreciação do CADE “os atos, de qualquer forma manifestados, que possam prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços”.

Novamente, não há qualquer exceção a algum específico setor da economia ou a determinada prática comercial. Todos eles submetem-se à apreciação do CADE.

Igualmente, ao referir-se às condutas que tipificam infração à ordem econômica, a Lei nº 8.884/94, em seus artigos 20 e 21 não estabeleceu nenhuma exceção em relação aos sujeitos vinculados a tais normas.

Concluo, assim, que a Lei nº 8.884/94 não estabelece imunidade antitruste a qualquer setor da economia ou espécie de prática comercial e não

dispõe de nenhuma exceção à competência do CADE para apreciar atos de concentração ou para impor sanções a infrações à ordem econômica.

Passo, então, a analisar se a Lei nº 4.595/64 contém disposição apta a afastar a atribuição do CADE em examinar atos de concentrações envolvendo instituições financeiras.

III.2. Da complementariedade entre as ações dos órgãos reguladores e dos órgãos de defesa da concorrência.

Os órgãos reguladores são destinados a formular normas e a zelar pela sua observância em setores específicos da economia, que possuem relevante interesse social, que os torna suscetíveis de uma regulação setorial específica.<sup>1</sup>

Caracterizam-se, assim, por uma perspectiva setorial, formuladora de políticas públicas e com natureza normativa, nos limites fixados pelo Poder Legislativo<sup>2</sup>. Possuem, ainda, atribuições de natureza fiscalizadora, averiguando o cumprimento da legislação específica que rege o setor pelos agentes regulados.

Já os órgãos de defesa da concorrência possuem uma natureza distinta. Em primeiro lugar, sua função não é normativa, mas sim adjudicativa,

---

<sup>1</sup> Interessante, a propósito, destacar as seguintes ponderações de Juan Miguel de la Cuétera Martínez, na obra *Aproximación a la regulación del servicio público – el nuevo servicio público*, Madri, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, 1997: “una buena manera de entender la regulación económica consiste en partir de cero y preguntarnos por qué el poder público se siente llamado a establecer cualquier tipo de regulación. La respuesta más sencilla posible es que la actividad de que se trate posee algún tipo de transcendencia social, puesto que sin ella resultaría indiferente a la colectividad, sin necesidad, por tanto, de regulación alguna”.

<sup>2</sup> Tratam-se de normas específicas de regulação, não se confundindo, por óbvio, com as normas editadas pelo Poder Legislativo. E não há, igualmente, inconstitucional delegação de poder normativo pelo Poder Legislativo às agências reguladoras, pois este fixa os limites de tal poder normativo e conserva a disposição última sobre os mesmos: “Esta (delegación) no es otra cosa que una transferencia unilateral (sobre la base de habilitación al efecto) por um órgano público de parte de su propia competencia cedida, conservando la disposición última sobre la competencia cedida”, complementando que “el poder transferido a una administración independiente em ningún caso cabe que sea legislativo, es decir, capaz para establecer norma idôneas para cumplir por si mismas las exigências de la reserva constitucional de Ley em sentido formal” (*La potestad normativa de las llamadas administraciones independientes: apuntes para um estudio del fenómeno*, Madri, civitas, 1994).

ou seja, não formulam regras a serem obedecidas, mas sim aplicam normas legais pré-estabelecidas. Sua perspectiva é geral e não setorial, ou seja, não se preocupam apenas com um setor específico, mas com a economia como um todo. Ademais, não formulam políticas públicas, mas sim sancionam ou previnem lesões à ordem econômica. Finalmente, fiscalizam a obediência às regras estabelecidas na legislação de defesa da concorrência e não na legislação específica do setor ao qual pertence o agente econômico.

Poderiam, é claro, ser destacadas muitas outras distinções. Porém, as diferenças apontadas já são suficientes para demonstrar que a díspare gênese da atividade reguladora e da atividade de defesa da concorrência determina que não sejam efetivadas pelo mesmo órgãos.

Com efeito, a regulação prudencial jamais poderia ser feita pelo CADE, que não possui tal atribuição e, assim, não detém o instrumental necessário para tanto.

Por outro lado, os órgãos reguladores não possuem o instrumental apto para efetivar a defesa da concorrência, uma vez que a Lei nº 8884/94 estabelece-o exclusivamente para o CADE. Assim, retirar a atribuição do CADE de aplicar a legislação de defesa da ordem econômica a setores regulados significa, na prática, tornar tais setores imunes a tais regras, o que não pode ser aceito, tendo em vista ser a coletividade a titular dos direitos protegidos por tal legislação (art. 1º, parágrafo único da Lei nº 8.884/94).

Neste contexto, a doutrina ressalta a imprescindibilidade de aplicação da legislação de defesa da concorrência não somente a setores não regulados, como também aos tradicionalmente regulados e àqueles recentemente regulados, fruto de desconcentração, em setores anteriormente dominados por monopólios naturais.

Constitui eloqüente exemplo destes reclamos as seguintes ponderações de Mário Possas, Jorge Fagundes e João Luiz Pondé:

“Para avançar na análise de situações de regulação parcial – isto é, regulação tradicional com defesa da concorrência em um mesmo setor – é importante ter presente pelo menos dois pressupostos fundamentais e interdependentes:

I- deve constituir um objetivo central a introdução de concorrência (livre entrada e saída) nos segmentos em que isso for considerado possível, e de eficiência produtiva, alocativa e seletiva onde não for e;

II- há muito o que se aprender de referencial analítico e da experiência de regulação da concorrência, expressa na tradição da teoria e da política antitruste

Embora as especificidades da regulação, mesmo em setores que não são mais monopolistas, impeçam uma aplicação pura e simples das técnicas usadas pela economia antitruste, estas são um referencial muito rico, provavelmente essencial, para buscar prevenir as condições estruturais e estratégicas que viabilizem possíveis condutas anticompetitivas pelas empresas que aí operam.”<sup>3</sup>

Esta é uma constatação mundial, presente, também, na União Européia. Veja-se, a propósito, as seguintes reflexões de Pierre Buigues, chefe da Unidade do setor de telecomunicações do *DG-competition* na União Européia, em palestra proferida em seminário comemorativo do dia europeu da concorrência:

“The respective roles of *ex ante* regulation and competition law for recently liberalized industries such as telecommunications allow for complementary approaches to maximizing the consumer benefits from competitive process. Each has specific strengths and weaknesses, and the challenge to both the Commission and the national authorities is to co-ordinate their activities in order to maximize the potential rewards of competition for consumers as well to preserve certainty for market players”<sup>4</sup>

Como se pode concluir, os autores fazem uma eloqüente apologia da aplicação conjunta de instrumentos regulatórios e de defesa da concorrência. E tal técnica é necessária, a meu ver, em todos os setores, seja os tradicionalmente regulados, seja os recentemente regulados.

E o instrumental da defesa da concorrência somente poderá ser utilizado, insisto, pelo órgão que possui a incumbência legal de aplicá-lo em sua

---

<sup>3</sup> Defesa da concorrência e regulação. In: Revista de direito econômico v. 27. Brasília: CADE. janeiro-julho de 1998, p. 68.

<sup>4</sup> Buigues, *Ex ante regulation vs. competition law: the first stage fo an evolutionary change*, mimeo, 2000, p.1.

inteireza. Tal atribuição foi conferida ao CADE. Assim, suprimir a competência do CADE significa impedir a aplicação de todo o aparato da Lei nº 8.884/94, o que acarreta na impossibilidade de haver a tutela preventiva e repressiva da ordem econômica. Em outras palavras, equivale a conferir uma imunidade antitruste ao setor financeiro.

Contudo, ao defender que as duas atividades sejam efetivadas por órgãos distintos, não estou advogando que sejam atividades estanques, mas sim, muito pelo contrário, que haja uma interação entre ambos.

Justamente, por cada órgão possuir racionalidade distinta e *expertise* própria, as suas ações devem ser coordenadas, agindo em conjunto para que a coletividade tenha a mais ampla satisfação de seus interesses.<sup>5</sup>

Ressalte-se que a divisão de atribuições, combinada com atuação coordenada é a regra do sistema brasileiro, conforme pode-se verificar a partir da análise do que vem ocorrendo em relação aos diversos setores regulados, tais como o de energia elétrica, telecomunicações, petróleo, saúde suplementar, dentre outros exemplos.

Creio, assim, ainda que de forma sucinta, restar suficientemente demonstrado que a complementaridade é a regra disciplinadora da relação entre o CADE e órgãos reguladores de determinados setores da economia. Passo, então, a proceder ao estudo específico do setor bancário.

### III. DA ATRIBUIÇÃO DO CADE PARA APRECIAR ATOS DE CONCENTRAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

#### III.1. Da harmonização das atribuições do CADE e do BACEN

O item anterior demonstrou que as atividades dos órgãos reguladores e do CADE devem ser absolutamente complementares. Tal raciocínio, com o devido respeito às opiniões em contrário, pode perfeitamente ser aplicado ao Banco Central do Brasil, sendo assim, em que pese a necessidade de uma maior sofisticação, perfeitamente viável compatibilizar os textos dos artigos 2º, 15 e 54 da Lei nº 8.884/94 com os artigos 15 e 18 da Lei nº 4.595/64.

---

<sup>5</sup> Os interesses da sociedade são, afinal, em última *ratio*, a justificação da ação do Poder Público em tais setores.

As normas da lei antitruste já foram transcritas no item que trata das atribuições do CADE. Por tal motivo, transcrevo, neste momento, apenas as normas da lei do sistema financeiro nacional:

“Art. 10 Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

.....

VIII- exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar-lhes penalidades;

IX- conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam:

a) funcionar no país;

b) instalar ou transferir suas sedes, ou dependências, inclusive no exterior;

c) ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas;

d) praticar operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações, debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito ou imobiliários;”

“Art. 18 - As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta Lei no que for aplicável as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada

com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

§ 2º O Banco Central do Brasil, no exercício da fiscalização que lhe compete, regulará as condições de concorrências entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena (Vetado) nos termos desta Lei.”

Não me assusta a circunstância da lei em comento estabelecer a competência privativa do BACEN para autorizar atos de concentração, muito menos o fato de atribuir a tal autarquia a regulação das regras de concorrência entre as instituições financeiras. Isto porque tais atribuições dão-se no campo da regulação prudencial, típica dos órgãos reguladores.

Assim, a expressão “competete privativamente”<sup>6</sup> é utilizada no sentido de afastar a atribuição de qualquer outro órgão regulador. Porém, tal competência, por se dar apenas no marco da regulação prudencial, não afasta a atribuição complementar do órgão de defesa da concorrência em analisar os atos de concentração de instituições financeiras, bem como sancionar as condutas por elas praticadas que violem a ordem econômica.

Reforça tal tese a circunstância do Banco Central submeter-se às normas do Conselho Monetário Nacional, sendo, ao aplicar tais diretrizes, típico órgão executor de política de governo e não de política de Estado. Já o CADE, por não se submeter, na análise do mérito, a nenhuma diretriz governamental, é sempre órgão executor de política de Estado.

Assim, resta clara a divisão de atribuições: o BACEN poderá efetivar uma análise de natureza regulatória no marco das suas atribuições de fiscalização e da aplicação da política monetária nacional, cumprindo as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. Ademais, a sua raciona-

---

<sup>6</sup> Interessante neste contexto, a diferenciação entre competência exclusiva e competência privativa feita por José Afonso da Silva, *Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 16ª ed., 1999, p. 481: “*Quanto à extensão*, ou seja, quanto à participação de uma ou mais entidades na esfera da normatividade ou da realização material, vimos que a competência se distingue em: a) *exclusiva*, quando é atribuída a uma entidade com exclusão das demais (art. 21); b) *privativa*, quando enumerada como própria de uma entidade, com possibilidade, no entanto, de *delegação* e de *competência suplementar* (art. 22 e seu parágrafo único, e art. 24 e seus parágrafos); a diferença entre a exclusiva e a privativa está nisso, aquela não admite complementariedade nem delegação (...)”.

lidade levará sempre em conta a circunstância de evitar qualquer risco sistêmico, detendo, para tanto, informações exclusivas, que nenhum outro órgão estatal possui. É dentro deste espectro que se entende as suas funções de analisar atos de concentração e regular as condições de concorrência, aplicando as normas da legislação específica do setor bancário para sancionar eventuais infrações a tais regras.

Caberá, porém, ao CADE, a análise dos atos de concentração e a aplicação de sanções à luz da defesa da concorrência, em sua função de prevenção e repressão a lesões a ordem econômica nacional. Neste aspecto, suas decisões são autônomas, sendo tomadas independentemente da regulação prudencial efetivada pelo BACEN e CMN.

Resta clara, assim, a perfeita harmonização das atribuições das duas autarquias, não havendo, assim, espaço algum a alegações de cerebrinos conflitos de competências.

Entendimento diverso, inclusive, equivaleria a conferir imunidade antitruste às instituições financeiras. Com efeito, apenas o CADE detém os instrumentais conferidos pela Lei nº 8.884/94 para reprimir e prevenir lesões à ordem econômica. Assim, no campo da repressão, apenas o CADE pode impor as sanções nela previstas. E, no campo da prevenção, somente a Lei nº 8.884/94 estabelece instrumentos de grande valia, tais como o compromisso de desempenho de conduta.

Desta maneira, entendo que não existe conflito de competência, mas sim complementaridade de atribuições.

Ademais, é este o procedimento que o operador do direito deve adotar ao analisar duas leis em aparente conflito: buscar a maneira de melhor conciliá-las, evitando a simples eliminação de uma norma pela outra.

São precisas, neste sentido, as seguintes observações de Carlos Maximiliano, na clássica obra *Hermenêutica e aplicação do direito*, a seguir transcritas:

“Contradições absolutas não se presumem. É dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e alcance de cada uma. Só em caso de resistirem as incompatibilidades, vitoriosamente, a todo esforço de aproximação,

é que se opina em sentido eliminatório da regra mais antiga, ou de parte da mesma, pois que ainda será possível concluir pela existência de antinomia irreduzível, porém parcial, de modo que afete apenas a perpetuidade de uma fração do dispositivo anterior, contrariada, de frente, pelo posterior”.<sup>7</sup>

Transcrevo, ainda, as preciosas lições de Mesineo, já destacadas no substancioso voto do Conselheiro Celso Campilongo:

“É estrito dever do intérprete, antes de chegar à interpretação ab-rogante (pela qual, num primeiro momento, optaríamos), tentar qualquer saída para que a norma jurídica tenha um sentido. Há um direito à existência que não pode ser negado à norma, desde que ela veio à luz”.<sup>8</sup>

A este respeito cumpre, inclusive, destacar o panorama internacional, ressaltando o que ocorre nos Estados Unidos da América, onde, especificamente no setor bancário, há tanto o controle prudencial como o controle da perspectiva da defesa da concorrência.

Assim, os atos de concentração entre instituições bancárias são, a princípio, analisados pelas agências reguladoras, com especial destaque para o *Federal Reserve Board* e o *Contropler of Currency (OCC)*.

Porém, mesmo após a apreciação do ato pelas órgãos reguladores, há a intervenção do *Department of Justice (DOJ)*, que também analisa o ato de concentração, podendo opor-se ao mesmo, ainda que autorizado pelos órgãos reguladores.

A propósito, confira-se os seguintes ensinamentos de George Rozansky e Dan Raubinfeld:

“As agências reguladoras do setor bancário permanecem com a autoridade para aprovar ou desaprovar fusões. Entre estas estão incluídas o *Contropler of currency (OCC)*, o *Federal*

---

<sup>7</sup> *Hermenêutica e Aplicação do direito*, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 356.

<sup>8</sup> *Apud* Norberto Bobbio, *Teoria do ordenamento jurídico*, Brasília, UnB, 1989, p. 102.

*Deposit Insurance Corporation, o Office fo Trift Supervision e o Federal Reserve Board.* A questão de saber qual agência possui autoridade sobre uma fusão proposta é resolvida a partir da análise de qual espécie de instituição resultaria da fusão. O *Federal Reserve Board* e o *OCC* são as agências mais comumente envolvidas. As agências reguladoras do setor bancário são encarregadas pelas Leis bancárias dos Estados Unidos a considerar os possíveis efeitos competitivos das fusões propostas, não podendo permitir fusões que ameacem a concorrência sem que “os efeitos anticompetitivos sejam claramente superados tendo em vista o interesse público, em razão da circunstância dos prováveis efeitos da transação irem ao encontro da conveniência e necessidades da comunidade a que servem (12 U.S.C., 1828 (c) (5) (b)). A Divisão Antitruste do Departamento de Justiça revê as fusões propostas e envia às agências reguladoras a sua análise sobre os seus prováveis efeitos anticompetitivos. O Departamento pode ajuizar uma ação com base na legislação antitruste dos Estados Unidos para bloquear uma fusão bancária, ainda que esta fusão tenha sido aprovada por uma agência reguladora do setor bancário”.<sup>9</sup>

Assim, fica claro que nos Estados Unidos da América tanto as agências reguladoras como o órgão federal antitruste possuem atribuição concorrente para a análise de atos de concentração. E, muito embora as agências reguladoras sejam obrigadas a analisar as fusões também sob o aspecto de seus efeitos sobre a concorrência, o órgão federal antitruste permanece com o poder de opor-se à fusão eventualmente aprovada.

Resta patente, assim, que nos Estados Unidos há uma clara percepção da diferente perspectiva que possuem, de um lado, as agências reguladoras do setor bancário e, de outro o órgão de defesa da concorrência, sendo adotado o modelo de colaboração institucional e de dupla análise do ato de concentração. É este justamente o modelo que defendo haver adotado o ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>9</sup> George Rozansky e Dan Raubinfeld, *Mergers and other competition policy issues in banking*. In: Seminário Internacional sobre regulação e defesa da concorrência no setor bancário. Brasília: CADE e ASBACE, 199, p. 303-304. Ver, também, Paulo Coutinho e André Oliveira, *Regulação prudencial e concorrência no setor bancário*. In: Revista de direito econômico nº 29, Brasília, CADE, janeiro-julho de 1999, p. 87.

III.2. Ausência de superioridade hierárquica da Lei nº 4.595/64 em relação à Lei nº 8.884/94.

Finalmente, apenas para argumentar, quero deixar expresso que, mesmo adotando-se o argumento de que as normas das duas leis são excludentes, não merece prosperar o argumento de superioridade hierárquica do Lei nº 4.595/64 sobre a Lei nº 8.884/94.

Cumpre, neste contexto, afastar algumas das assertivas adotadas como fundamentação do Parecer nº AGU/LA-01/2001, que, em apertada síntese, considerou que as disposições da Lei nº 4.595/64 que versam sobre concorrência foram recepcionadas como lei complementar, somente podendo ser derogadas por outra lei complementar. Conclui o parecer que Lei nº 8.884/94, por ser de natureza ordinária, não teria o condão de afastar a competência do BACEN.

Início o meu raciocínio destacando que entendo errôneo falar-se em superioridade hierárquica das leis complementares sobre as leis ordinárias. Na realidade, o correto é interpretar-se que há determinadas matérias que somente podem ser disciplinadas por lei complementar. Assim, eventual lei ordinária que venha a dispor sobre tais matérias deve ser tida como inconstitucional, por indevida invasão de campo normativo reservado exclusivamente à lei complementar. Neste contexto, transcrevo lição de José Afonso da Silva:

“Na verdade, existem normas e princípios que autorizam a conclusão de que a lei complementar somente pode cuidar das matérias a elas reservadas pela Constituição. O art. 59, ao discriminar os atos legislativos, especifica separadamente lei complementar e lei ordinária, reconhecendo as duas espécies. O art. 61 também reconhece separadamente a ambas, a propósito do poder de iniciativa, e só se vai saber se o caso é de iniciativa de lei complementar se a matéria de que se trata exige tal tipo de lei, o que só se descobre pela indicação expressa da Constituição. Fora disso a matéria é de lei ordinária, pouco importa com que quorum em cada caso concreto ela foi aprovada. Uma lei não deixa de ser ordinária quando não se exige outra forma, mesmo que tenha sido aprovada pela unanimidade das duas casas do Congresso Nacional. Lei ordinária é tal não apenas porque é aprovada por quorum, mas também porque segue um procedimento ordinário, comum, conforme o disposto nos arts. 65 e 66, e de acordo com o princípio segundo o qual só depende de quorum especial (maioria absoluta, dois terços, três quintos) quando expressamente seja previsto em dispositivo constitucional (art. 47). E a Constituição expressamente dispôs que a lei complementar depende do voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional (art. 69). Que lei complementar? Só pode ser aquela que é expressamente indicada pela Constituição. Fora disso, como é que se vai reconhecer quando um projeto é de lei

complementar para que se atenda ao disposto no art. 69, sem contrariar o art. 47? Só pela matéria indicada em dispositivo constitucional à competência de lei complementar”.<sup>10</sup>

Neste sentido, nem sempre uma lei formalmente complementar será, efetivamente, no todo ou em parte, **substancialmente** complementar. Com efeito, apenas possuirão natureza complementar as suas disposições que, efetivamente, versarem sobre matéria reservada a ser disciplinada por tal espécie de lei.

Conseqüentemente, no caso de eventual conflito entre lei de natureza complementar e lei de natureza ordinária, não pode o intérprete adotar aquela que parece ser a solução mais simples, mas que ao meu ver, *data vênia*, é equivocada, qual seja: dizer que as disposições da lei complementar prevalecem sobre as das leis ordinárias, derogando-as, por conseqüência.

Muito pelo contrário, deverá o intérprete analisar a matéria disciplinada nas duas leis. Assim, sempre prevalecerá o disposto na lei complementar quando a matéria por ela disciplinada somente o possa ser por lei desta natureza. Caso contrário, tal lei – ou parte dela – será considerada **substancialmente** como lei ordinária<sup>11</sup>. E, nesta hipótese, deverão ser aplicados as seguintes regras hermenêuticas: a) lei posterior revoga lei anterior (art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil) ou; b) lei especial prevalece, no aspecto específico, sobre a lei geral.

Neste contexto, cumpre examinar a natureza da Lei nº 4.595/64. Destaco, em primeiro lugar, que ela se encontra relacionada com o art. 192 da Constituição, o qual determina seja o sistema financeiro nacional regulado por lei complementar.

Porém até o presente momento não foi editada lei posterior à Constituição de 1988 regulamentando as disposições relativas ao sistema financeiro nacional. Assim, doutrina e jurisprudência entendem, de maneira uníssona, que a Lei nº 4.595/64 foi recepcionada como lei complementar.

---

<sup>10</sup> José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, São Paulo, Malheiros, 2000, p. 247-248.

<sup>11</sup> A respeito, leciona Souto Maior Borges: “Quando a lei complementar extravassa do seu âmbito material de validade, para disciplinar matéria de competência de legislação ordinária da União, é substancialmente lei ordinária. Como não é o rótulo, o *nomen juris* que caracterizará o fenômeno, nem tampouco o simples *quorum* de aprovação, a lei “complementar” será, em verdade, lei ordinária, podendo ser revogada – é claro – por outra lei ordinária editada pela União” (*Lei complementar Tributária*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, p. 27).

No entanto, isto não quer dizer que todas as suas disposições possuam natureza de norma complementar. Muito pelo contrário, ela contém em seu corpo disposições que são, **substancialmente**, de natureza ordinária, por regularem matérias que devem ser disciplinadas por tal espécie de lei. Ressalte-se, a propósito, que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu tal dicotomia de forma expressa, em relação a disposições da própria Lei nº 4.595/64 que regem matéria correlatas aos servidores do Banco Central do Brasil, como se pode ver da ementa abaixo transcrita:

“I- O Banco Central do Brasil é uma autarquia de direito público, que exerce serviço público, desempenhando parcela do poder de polícia da União, no setor financeiro. Aplicabilidade, ao seu pessoal, por força do disposto no art. 39 da Constituição, do regime jurídico da Lei 8.882, de 1990.

II- As normas da Lei 4595, de 1964, que dizem respeito ao pessoal do Banco Central do Brasil, foram recebidas, pela CF/88, como normas ordinárias e não como lei complementar. Inteligência do disposto no art. 192, IV, da Constituição.”<sup>12</sup>

Sendo assim, entendo que as normas que dizem respeito ao controle de atos de concentração e à fixação das regras gerais de concorrência possuem natureza de norma ordinária. Isto por força do que dispõe o art. 173, § 4º da Constituição Federal, ao estabelecer que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Como se extrai da leitura de tal dispositivo, não houve menção à necessidade da matéria ser regulada por lei complementar. Desta maneira, não importa o *quorum* com que tenha sido aprovada ou a natureza com que tenha sido recepcionada a lei que as contenha, sempre as regras que disponham sobre a proteção da ordem econômica possuirão natureza de lei ordinária.

Neste contexto ordinária é a natureza da Lei nº 8.884/94, assim como ordinária é a natureza das normas da Lei nº 4.595/64 que dispõem sobre a defesa da concorrência. Deste modo, – admitindo-se que os dois diplomas contém disposições conflitivas, tese da qual discordo, reitere-se mais uma vez – é forçosa a aplicação da regra de que lei posterior revoga lei anterior. Conseqüentemente, há de prevalecer as disposições da Lei nº 8.884, que, por ter sido promulgada em 1994, é norma posterior.

---

<sup>12</sup> STF – ADI nº 449 – Relator: Ministro Carlos Velloso.

E não se alegue que deveria ser aplicada, ao invés de tal regra hermenêutica, a norma de que “lei especial prevalece sobre a lei geral em seus aspectos específicos”. São, neste contexto, primorosas as observações contidas no voto de vista do Conselheiro Celso Campilongo, demonstrando a impossibilidade de aplicação de tal regra, uma vez que não há como estabelecer qual dos dois diplomas deve ser considerado geral e especial.

Portanto, mesmo adotando-se o entendimento da incompatibilidade entre os dois diplomas legais, entendo forçosa a conclusão de competência do CADE para aplicação das normas de defesa da concorrência às instituições financeiras.

Finalmente, passo à parte final do voto: investigar se o Parecer n° AGU/LA-01/2001 vincula o posicionamento do CADE sobre a matéria.

#### IV. DA NECESSÁRIA INDEPENDÊNCIA DECISÓRIA DOS ÓRGÃOS DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA.

A melhor abordagem deste ponto necessariamente principia pela demonstração da efetiva independência decisória do CADE.

Ela vem expressa, em um primeiro momento, pelas características da composição de seu plenário.

São assim, exigidos requisitos especiais para os seus componentes, ou seja, idade superior a trinta anos, reputação ilibada e notório saber jurídico ou econômico (art. 4º, *caput*, da Lei n° 8.884/94)

É, ainda, estabelecida uma forma especial de nomeação, exigindo-se a prévia aprovação pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, III, f, da Constituição Federal.

Igualmente, é determinada a dedicação exclusiva dos conselheiros, vedando-se a acumulação de cargos, salvo as constitucionalmente admitidas. São, também, estabelecidas uma série de vedações aos conselheiros, constantes do art. 6º da Lei n° 8.884/94, a fim de ser reforçada a garantia da imparcialidade, sem a qual não há como conferir autonomia e independência decisória.

Finalmente, é estabelecido um mandato fixo, com duração de dois anos, durante os quais o conselheiro somente poderá perder o mandato: a) por decisão do Senado Federal, mediante provocação do Presidente da República; b) em razão de condenação penal irrecorrível; c) em virtude de decisão administrativa em processo disciplinar; d) por ausência injustificada em três reuni-

ões ordinárias consecutivas ou vinte intercaladas ou e) por infringência às vedações estabelecidas no art. 6º da Lei nº 8.884/94.

Tais garantias e vedações possuem um endereço certo: reforçar a independência decisória dos membros do Conselho, a fim de salvuardá-los de pressões externas, para que possam votar exclusivamente em função de sua convicção técnica a respeito das relevantes matérias que lhes são submetidas.

Um segundo aspecto da independência do órgão reside no fato de que, nos termos do art. 50 da Lei nº 8.884/94, “as decisões do CADE não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo”.

Assim, nenhum outro órgão ou autoridade administrativa, sequer o próprio chefe do Poder Executivo Federal, poderá rever as decisões do CADE. Neste contexto, o Conselho é absolutamente soberano na interpretação e aplicação da legislação de defesa da concorrência.

Tal aspecto reforça ainda mais a independência decisória do CADE, demonstrando, de forma definitiva, que o órgão é destinado a executar uma política de Estado (a prevenção e a repressão às infrações à ordem econômica) e não uma política de governo.<sup>13</sup>

Esta conclusão é de suma importância para analisar a possibilidade de vinculação do plenário do CADE ao entendimento esposado no Parecer nº AGU/LA-01/2001, o que passo a proceder.

## V. DA AUSENCIA DE VINCULAÇÃO DO CADE AO PARECER DA AGU

Como demonstrado no item anterior, se não há como qualquer outro órgão ou autoridade rever *ex post* decisão do CADE a respeito de qualquer aspecto da legislação de defesa da concorrência, as suas deliberações não podem, igualmente, ser condicionadas *ex ante*. Em outras palavras: assim como o CADE não pode ter suas decisões modificadas por outros órgãos ou autoridades administrativas, nenhum deles pode, também, determinar o conteúdo que uma decisão ainda a ser tomada deverá ter.

Neste contexto, aceitar a tese de que o Parecer nº AGU/LA-01/2001 vincula o CADE, equivaleria a admitir que a decisão sobre a sua competência pode ser previamente condicionada por um entendimento de outro órgão ou

---

<sup>13</sup> Para um aprofundamento entre a distinção de política de Estado e política de governo ver, dentre outros, Norberto Bobbio, *Dicionário de política*, Brasília, Unb, 1996.

autoridade administrativa (no caso concreto, a AGU e o Presidente da República). Estaria, assim, desmentida a assertiva de que o CADE possui soberania, dentro da esfera administrativa, na aplicação da legislação antitruste.

Cumpre, neste contexto, ressaltar as ponderações a respeito da autonomia própria dos entes da administração indireta. Estamos, neste caso, de frente de uma importante questão de direito constitucional.

A própria Carta Magna faz expressa menção à administração descentralizada, sendo certo que ela necessita sempre ser criada e extinta por lei (art. 37, incisos XIX e XX). Incide, assim, a expressa e necessária participação do Poder Legislativo, que elege determinados temas que deverão ser tratados por um órgão especial, descentralizado e, assim, dotado de maior autonomia. É o Poder Legislativo quem confere o grau de autonomia e as atribuições de tais entes. Assim, a indevida ingerência da administração direta significará desrespeito às diretrizes expressamente fixadas pelo Poder Legislativo.

Estas considerações são particularmente relevantes em relação ao CADE. Foi expresso o legislador ao conferir-lhe absoluta independência e autonomia decisória, seja pelas características especiais de seus conselheiros (requisitos para a nomeação, mandato fixo e vedações), seja pela soberania de suas decisões na esfera administrativa.

Tal posição está, inclusive, acorde com os entendimentos doutrinários a respeito. Hely Lopes Meirelles, por exemplo, ressaltava com precisão que:

“*Controle autárquico* é a vigilância, orientação e correção que a entidade estatal exerce sobre os atos e a conduta dos dirigentes de suas autarquias. Mas esse controle não é pleno, nem ilimitado. É restrito aos atos da administração superior e limitado aos termos da lei que o estabelece, para não suprimir a autonomia administrativa dessas entidades (...).

Sendo as autarquias serviços públicos descentralizados, personalizados e autônomos, não se acham integradas na estrutura orgânica do Executivo, nem hierarquizadas a qualquer chefia, mas tão-somente *vinculadas à Administração direta*, compondo, separadamente, a *Administração indireta* do Estado com outras entidades autônomas (fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista). Por esse motivo não se sujeitam ao controle hierárquico, mas, sim, a um controle diverso, finalístico, atenua-

do, normalmente de legalidade e excepcionalmente de mérito, visando unicamente a mantê-las dentro de suas finalidades institucionais, enquadradas no plano global da Administração a que se vinculam e fiéis às suas normas regulamentares. É um controle de orientação e correção superiores, só apreciando os atos internos e a conduta funcional de seus dirigentes em condições excepcionáíssimas, autorizadas por lei”.<sup>14</sup>

Assim, o controle pode ser apenas quanto aos aspectos corriqueiros de gestão administrativa, não em relação à matéria de mérito apreciada pela autarquia. Para tanto, seria necessário que a própria lei que criou a autarquia, expressamente, permitisse que a autoridade à qual se vincula revisasse as suas decisões de mérito. Ocorre que a Lei nº 8.884/94, longe de conferir tal autorização, expressamente vedou a revisão das decisões do CADE por outro órgão ou autoridade do Poder Executivo.

Neste contexto, impõe-se a realização de uma interpretação conforme à Constituição<sup>15</sup> da norma inserta no art. 40, § 1º da Lei Complementar nº 73/93, que dispõe:

“O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a administração federal”.

No caso específico do CADE, a interpretação conforme à Constituição que faço de tal regra é que a vinculação da autarquia a pareceres da AGU somente ocorre em relação às atividades típicas de sua área-meio, jamais àquelas concernentes à sua área-fim.

Melhor explicando. Entendo razoável que em tudo o que diga respeito à área-meio, a autarquia deva respeito às interpretações emanadas da AGU e aprovadas pelo Presidente da República. Com efeito, cabe ao Chefe do

---

<sup>14</sup> Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 24ª edição, atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, p. 317.

<sup>15</sup> Denomina-se “interpretação conforme à Constituição” a técnica hermenêutica de, na hipótese da norma analisada comportar mais de uma significação, encontrar aquela que apresente maior conformidade com as disposições constitucionais, evitando-se, assim, a sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico. Ver, a propósito, os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal Federal: STF- ADI nº 1.344-1, Relator Ministro Moreira Alves, D.J.U. de 19.04.096 e STF- ADI nº 1.194, Relator Ministro Maurício Corrêa, D.J.U. de 14.02.96.

Poder Executivo a supervisão administrativa das atividades das autarquias, a fim de que haja uma unidade de procedimentos administrativos.

Não seria razoável, por exemplo, que o CADE viesse a interpretar determinado dispositivo da Lei de Licitações ou da legislação de pessoal de forma divergente dos demais órgãos do Poder Executivo, principalmente se for contrária àquela que a AGU fixou e o Presidente da República referendou.

Entendo que o desiderato do art. 40, § 1º da Lei Complementar nº 73/93 é justamente o de conferir uma unidade de procedimentos para a administração, a fim de que os diversos órgãos não ajam de maneira desuniforme em virtude de interpretações diferentes para as mesmas normas.

Porém, interpreto que a regra da Lei nº 73/93 não pode ser estendida à área-fim do CADE, ou seja, à aplicação da legislação de defesa da concorrência. Admitir isto seria violar a tão propalada independência decisória do órgão antitruste, infringindo a vontade do legislador.

Para que tal vinculação fosse admitida, seria necessária dispositivo legal expresso que limitasse a independência decisória do Conselho, o que não existe.

Deste modo, com a devida vênia, faço esta pequena precisão às considerações esposadas no brilhante voto do Conselheiro Celso Campilongo. Discordo da afirmativa de que a autarquia denominada Conselho Administrativo de Defesa Econômica não está vinculado a nenhum Parecer da Advocacia-Geral da União aprovado pelo Presidente da República. Pelo contrário, entendo que o CADE deve observância a todos os pareceres que digam respeito a interpretação de normas regedoras de sua área-meio, ou seja, à área eminentemente administrativa.

Porém, entendo que o CADE não está vinculado a nenhuma interpretação emanada do Poder Executivo quanto à sua área-fim, ou seja, a aplicação da legislação de defesa da concorrência. Esta sua não vinculação abrange até mesmo os Pareceres da AGU aprovados pelo Presidente da República.

Deste modo, com esta pequena ressalva exposta neste item, adoto a tese de não vinculação do CADE ao Parecer nº AGU/LA-01/2001, cabendo-lhe, com exclusividade, na esfera administrativa, delimitar a abrangência de suas atribuições.

Assim, o presente ato de concentração deve ser apreciado pelo CADE. Quanto ao seu mérito, entendo que o mercado relevante é o da prestação do serviço de seguros, com abrangência geográfica nacional. Ainda, pelas razões expostas no voto do conselheiro Celso Campilongo, entendo que a

operação sem restrições, diante da tempestividade de sua notificação e por ela não prejudicar nem restringir de nenhuma maneira a concorrência.

Diante de todo o exposto acompanho o Conselheiro Celso Campilongo quanto às suas conclusões, acrescentando, porém, os fundamentos ora expostos.

Concluo, assim, pelo conhecimento do ato de concentração apresentado, em virtude da atribuição conferida ao CADE para a sua apreciação e, no mérito, pela sua aprovação sem restrição.

É como voto.

Brasília, 26 de setembro de 2001.

**ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER**  
Conselheiro do CADE



**Ministério da Justiça****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

Gabinete do Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer

Ato de Concentração nº 08012.006762/2000-09

Requerentes: Banco Finasa de Investimentos S/A; Brasmetal Indústria S/A e Zurich Participação de Representações.

Relatora: Conselheira Hebe Romano

**ADITAMENTO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO  
PFEIFFER**

Diante da destacada relevância da matéria resolvi elaborar um breve aditamento do voto proferido na sessão plenária do dia 26 de setembro do corrente ano, reforçando algumas considerações efetivadas, a seguir numeradas.

**1. Quanto ao panorama internacional.**

Entendo pertinente mais uma vez ressaltar que, no panorama internacional, a maioria dos países adota a regra de que, mesmo existindo órgãos reguladores de setores específicos da economia, os agentes econômicos pertencentes a tais setores não são excluídos da órbita de fiscalização preventiva e repressiva do órgão de defesa da concorrência.

Destaco, neste aditamento de voto, as considerações efetivadas a este respeito pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, em recente trabalho intitulado “Relações entre autoridades reguladoras e de defesa da concorrência”.

Referido documento foi fruto de uma série de discussões efetivadas ao longo do ano de 1999 entre os países membros da OCDE, sendo as principais conclusões sintetizadas pela Secretaria do Comitê de legislação e política da concorrência.<sup>1</sup>

Embora o foco das discussões tenha sido o relacionamento entre os dois órgãos nos setores da economia recentemente privatizados ou que sofrem

---

<sup>1</sup> Ver, a propósito, no *site* da OCDE os documentos reunidos sob o título “*Relationship between regulators and competition authorities*”.

um processo de desregulamentação, o próprio documento faz referência a setores tradicionalmente regulados, dentre os quais o setor financeiro.<sup>2</sup>

Salienta o resumo executivo das discussões, elaborado pela referida Secretaria, quatro tarefas que demandam especial e cuidadosa atenção nos setores regulados:

1. “Defesa da concorrência”: repressão de condutas anti-competitivas e controle de fusões;
2. “regulação de acesso”: assegurar acesso não discriminatório a necessários *inputs*, especialmente infraestruturas de rede;
3. “regulação econômica”: adotar medidas baseadas nos custos a fim de controlar preços monopolistas;
4. “regulação técnica”: estabelecer e monitorar padrões, a fim de assegurar compatibilidades e para conferir atenção a preocupações concernentes à segurança, privacidade e meio ambiente.

Preocupa-se, então, o documento da OCDE em estudar qual o melhor órgão para a alocação destas funções, analisando-se o tema sob três perspectivas: estática, sinérgica e dinâmica. Em qualquer das três perspectivas analisadas a conclusão é a de que as tarefas concernentes a regulação técnica normalmente devem ser atribuídas ao órgão regulador, enquanto as atribuições relativas à defesa da concorrência devem **sempre** ser desincumbidas pelo órgão de proteção da concorrência. Variam as conclusões quanto à atribuição das outras duas funções.

Para ser sintético, não destacarei todas as perspectivas analisadas. Apenas resalto a conclusão relativa à perspectiva dinâmica, pela qual são adotadas as seguintes conclusões: a) quando houver uma necessidade transitória de regulação, as quatro tarefas devem ficar a cargo do órgão de proteção da concorrência; b) quando houver uma necessidade permanente e contínua de regulação técnica, econômica e de acesso, estas três tarefas devem ser atribuídas ao órgão regulador. Enfatiza, porém, que a atividade de proteção da con-

---

<sup>2</sup> Ver, igualmente, as considerações efetivadas pela mesma OCDE no documento intitulado e já referido no voto de vista do Conselheiro Ronaldo Porto Macedo, e, por este motivo, não reproduzido no presente voto, para evitar repetições.

corrência, assim como no primeiro caso, deverá ser atribuição da agência geral de concorrência.<sup>3</sup>

Salienta o documento, ainda, uma série de vantagens comparativas<sup>4</sup> que demonstram ser as agências de defesa da concorrência as mais aptas a investigar e processar condutas anti-competitivas (como, por exemplo, os comportamentos cartelizados) e rever fusões<sup>5</sup>.

É, desta maneira, forçosa a conclusão de que a posição adotada pela maioria do Plenário está plenamente acorde com a tendência mundial sobre distribuição de atribuições entre os órgãos reguladores e as agências de proteção da concorrência.

## 2. Da necessária cooperação entre o BACEN e o CADE.

---

<sup>3</sup> Static comparative advantage and synergy considerations should be supplemented with a dynamic view of a sector. Where the need for both economic and access regulation is expected to be temporary and the main task is to introduce competition, it might make sense to confide both access and economic regulation to the general competition agency. On the other hand, where access and *economic regulation are expected to be permanently required, as with natural monopoly transmission and distribution networks, it might be best to confide these tasks to sector-specific regulators. In either case, responsibility for competition protection should rest with the general competition agency.*

<sup>4</sup> Whenever the principal task is arguably to manage the evolution to ever greater competition, general competition agencies should enjoy certain advantages over sector-specific regulators. In particular, competition agencies should be more: 1. attuned to pursuing static and dynamic economic efficiency which are the principal reasons for introducing competition; 2. convinced that competition truly will produce significant benefits, and motivated to demonstrate this in as many sectors as possible; 3. familiar with what constitutes a competitive market and what threatens it; 4. likely to rely on structural remedies which would probably prove to be a better instrument for developing competition than dependence on a set of behavioural prescriptions; 5. willing to wind down both access and economic regulations as and when competition becomes sufficiently strong (the fraction of resources devoted to such regulation of a specific sector should never be as high in a general competition agency as it would be in a sector-specific regulator); and 6. able to persuade the private sector, i.e. prospective investors, that the government is committed to making the transition.

<sup>5</sup> The competition agency probably enjoys an overwhelming comparative advantage in competition protection, especially in investigating and prosecuting anticompetitive conduct such as cartel behaviour and reviewing mergers. Such functions should likely always be the responsibility of the competition agency.

Foi bastante destacado por este Plenário, inclusive em meu voto, a existência de complementaridade de atribuições entre os dois órgãos, bem como a necessidade de haver cooperação e coordenação entre as suas atividades.

Saliento que esta também é uma perspectiva bastante enfatizada no referido documento da OCDE, sendo que a experiência internacional revela variadas formas pelas quais atividades conjuntas são desempenhadas, seja através de cooperação informal, seja em virtude da lei impor consultas mútuas ou mesmo a submissão da decisão de uma agência pela outra. Destaca o documento que a cooperação e coordenação é importante para evitar inconsistências, desnecessárias duplicações, má aplicação de recursos e para assegurar que a execução das normas de regulação técnica não sejam utilizadas para distorcer ou restringir a concorrência.<sup>6</sup>

Ressalto, ainda, que mesmo na atividade propriamente reguladora, os órgãos competentes devem, necessariamente, levar em consideração os aspectos de concorrência. Em outras palavras, as normas reguladoras devem ser formuladas da maneira que traga a mais ampla concorrência possível. Tanto isto é verdade que as leis de criação das novas agências reguladoras – e aqui refiro-me especificamente à ANATEL, ANEEL e ANP - prevêm a obrigação destas agências, em sua atividade reguladora, estabelecer as condições mais propícias à concorrência entre os agentes econômicos submetidos às suas normas reguladoras.

Tais constatações reforçam ainda mais os argumentos que eu havia desenvolvido em meu voto quanto à interpretação a ser conferida aos artigos 10 e 18, § 2º da Lei nº 4.595/64.

O art. 18, § 2º, estabelece atribuição do Banco Central do Brasil, no exercício das atribuições que lhe compete, regular as condições de concorrência entre as instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com a aplicação da pena nos termos da lei. A melhor interpretação a ser conferida é a de que:

a) caberá ao BACEN, ao aplicar a política monetária nacional, cumprindo as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional,

---

<sup>6</sup> Assim, afirma o documento que: *“If competition protection is separated from access and economic regulation, co-operation and co-ordination are vitally needed to avoid inconsistent, investment discouraging application of the twosets of policies. Salienta, ainda, que: “Co-operative links are needed not just to avoid resource duplication, but also to ensure that technical regulators take proper account of the ways in which the adoption and enforcement of technical standards can be used to distort or restrict competition”.*

estabelecer normas regulamentadoras que estabeleçam as condições mais propícias à concorrência entre as instituições financeiras;

b) a fiscalização a ser efetivada refere-se ao descumprimento tanto das regras estatuídas pela Lei 4.595/64 como de todas as demais normas que regulam as instituições financeiras, inclusive aquelas editadas pelo próprio BACEN, no exercício de sua função reguladora. Porém, não das normas estabelecidas na legislação de defesa da concorrência. Tanto isto é verdade, que a lei apenas permitiu-lhe aplicar as sanções previstas em seu próprio corpo, e não aquelas estabelecidas na Lei nº 8.884/94.

Assim, duas conclusões se impõem: em primeiro lugar, que ao CADE falece competência para editar normas regulamentadoras que favoreçam a concorrência entre as instituições financeiras, pois esta atribuição é privativa do Banco Central. Em segundo lugar, se o CADE não poderá sancionar eventuais transgressões às normas específicas que regem a atuação das instituições financeiras<sup>7</sup>, o BACEN não poderá sancionar infrações à ordem econômica, já que a Lei nº 4.595/64 não estabelece nenhuma tipificação de infração à ordem econômica e não estabelece sanções específicas para esta espécie de infração.

Na realidade, apenas a Lei nº 8.884/94 estabelece tipos específicos e sanções adequadas às infrações contra a ordem econômica, estabelecendo que o único órgão competente para aplicá-las é o CADE. Assim, caso prevalecesse opinião distinta da adotada pela maioria do Plenário, haveria uma verdadeira impossibilidade de investigar e sancionar infrações contra a ordem econômica cometidas no âmbito do setor financeiro. Tanto isto é verdade que não se tem notícia de que o Banco Central do Brasil, desde a sua criação tenha sequer instaurado processo administrativo para sancionar infração contra a ordem econômica, ao contrário do SBDC, dado que recentemente houve a instauração de averiguação preliminar em que se investigava supostos indícios de infração cometida no âmbito deste setor.

No que diz respeito ao art. 10, IX, c, que prevê a necessária autorização do Banco Central para a validade de transformações, fusões, incorporações ou encampações de instituições financeiras, entendo que ele não exclui a atribuição do CADE, em situações de normalidade, efetivar também a análise de tais atos de concentração. Isto porque, como já afirmado, a análise do BACEN levará em conta aspectos regulatórios e setoriais, enquanto o CADE terá uma perspectiva mais genérica de defesa da concorrência. Entendo, de qualquer forma, que tal questão já está bastante debatida nos autos.

---

<sup>7</sup> Que é, conforme demonstrado, tarefa privativa do BACEN no âmbito administrativo.

Gostaria apenas de discorrer sobre dois aspectos. O primeiro deles é o de que, se nas situações de normalidade, é verdade que a análise do CADE não estará condicionada ao posicionamento do BACEN, é lógico que ele sempre será um importantíssimo fator para o convencimento da posição do órgão. Em outras palavras: o CADE não é obrigado a seguir a mesma posição do BACEN (até porque, se o fosse, de nada adiantaria a sua atribuição) mas possui o dever de incluir em sua motivação o posicionamento do BACEN. Isto porque, como órgão regulador e fiscalizador das instituições financeiras, é esta autarquia aquela que detém as melhores informações e os dados mais sensíveis do setor.

Por outro lado, entendo, que os aspectos eminentemente regulatórios não poderão ser revistos pelo CADE, por lhe faltar competência para tanto. Neste contexto é que temos limitação à atuação do órgão quando houver a utilização de alguns dos remédios estabelecidos na Lei nº 9.447/97.<sup>8</sup>

Assim, estabelece o art. 5º do aludido diploma legal que, ocorrendo situação de insolvência ou pré-insolvência de determinada instituição financeira, o Banco Central, “visando assegurar a normalidade da economia pública e resguardar os interesses dos depositantes, investidores e demais credores, sem prejuízo de outras providências a serem posteriormente adotadas, pode determinar as seguintes medidas: I- capitalização da sociedade com o aporte de recursos necessários ao seu soerguimento em montante por ela fixado; II- transferência do controle acionário; III- reorganização societária, inclusive mediante incorporação, fusão ou cisão.

Assim, trata-se de hipóteses em que as providências são tomadas a partir da perspectiva regulatória, na qual o Banco Central, visando a resguardar os interesses de terceiros e a própria normalidade econômica (evitando, assim, a ocorrência de risco sistêmico) adota medidas de exceção. Nestes casos, entendo que o CADE não pode reapreciar os atos de concentração decorrentes da aplicação das medidas previstas nos incisos I e II do art. 5º da Lei nº 9.447/97, tanto por faltar-lhe atribuição reguladora.

Porém, mais uma vez ressalto que os demais atos de concentração, necessariamente, devem ser submetidos à apreciação do CADE.

### **3. Quanto aos atos de concentração já efetivados e não apresentados ao SBDC.**

---

<sup>8</sup> Fugiria completamente do restrito âmbito do presente julgamento apreciar a questão da constitucionalidade formal desta norma, motivo pelo qual apreciarei as questões por ela regradas.

Finalmente, no que diz respeito aos atos de concentração envolvendo instituições financeiras, não efetivados em decorrência da aplicação da Lei nº 9.447/97 e não apresentados ao SBDC, entendo pertinente traçar algumas considerações.

Não há como escapar da constatação de que a interpretação da necessidade de notificação ao SBDC, pela complexidade das normas existentes e pelo refinado exercício de hermenêutica necessário para a compatibilização de tais regras, sempre foi extremamente controvertida.

Ademais, se é verdade, pelos fundamentos adotados pela maioria do Plenário, que o parecer normativo da AGU não vincula o CADE, em sua atividade fim, também é forçoso concluir que ele sinalizou, até o presente momento, uma posição da administração pública. Em outras palavras, é este o primeiro momento em que o CADE analisa um ato de concentração envolvendo instituições financeiras e até o presente momento os agentes econômicos e a comunidade jurídica não sabia como se comportar, diante da sinalização efetivada pelo citado parecer normativo da AGU.

Creio que é justamente para solucionar situações como estas, em que há modificações de entendimentos administrativos, que incide a regra do art. 2º, XIII da Lei 9.784, de 1999, que dispõe:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, dentre outros, o critério de:

XIII- interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Por ocasião de votos proferidos no Ato de Concentração nº 08012.00005186/00-74 (Deutsche Telekom AG e Debis Humaitá Itservices Latin America Ltda) em que apliquei tal regra e no **Ato de Concentração nº** em que não o apliquei, deixei expresso os fundamentos de tal regra, os requisitos para a sua aplicação e a excepcionalidade com que deve ser aplicado.

Creio que os casos concretos que forem apresentados envolvendo instituições financeiras permitirão, caso a caso, a verificação da possível aplicação de tal regra.

Diante de todo o exposto, ratifico na íntegra o meu voto proferido na sessão plenária do dia 27 de setembro de 2001, acrescentando-lhe dos presentes fundamentos, absolutamente compatíveis e coerentes com o que já havia nele constado.

Brasília, 28 de novembro de 2001.

**ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER**

**Conselheiro do CADE**

**Ministério da Justiça****Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE**

Gabinete do Presidente João Grandino Rodas

Ato de Concentração no. 08012.006762/2000-09

Requerentes: Banco Finasa de Investimentos S/A; Brasmetal Industrial S/A e Zurich Participações e Representações

Conselheiro- Relator: Hebe Teixeira Romano

**VOTO VISTA DO PRESIDENTE JOÃO GRANDINO RODAS**

1. Pedi vista dos autos para ter a oportunidade de avaliar detalhadamente a questão da competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE para julgar operações envolvendo instituições financeiras.

2. Inicialmente, devo consignar minha concordância com o i. Conselheiro Roberto Pfeiffer, em seu voto vista: o mercado relevante da operação *sub judice* é o de serviços de seguros e, não fosse o envolvimento de instituição financeira na operação, seria absolutamente inquestionável a competência do CADE para se manifestar.

3. Porém, a presença de instituição financeira faz vir a lume, mais uma vez, a indagação sobre o órgão competente para análise de atos envolvendo pessoa jurídica desta natureza, se o CADE ou se o Banco Central do Brasil – BACEN.

4. Deve-se, inicialmente, questionar se existe, efetivamente, conflito entre as competências atribuídas pela Lei no. 4.595/64 ao BACEN e aquelas atribuídas pela Lei no. 8.884/94 ao CADE, o que chamarei, neste voto, de “conflito de competência entre o BACEN e o CADE”.

5. Como ensina Arruda Alvim:

*“Em essência, a competência significa a idéia de legitimidade do exercício de um determinado poder, num determinado momento e sob determinadas circunstâncias.”*

(Alvim, Eduardo Arruda, *in* Curso de Direito Processual Civil, vol. 1. Ed. RT, São Paulo, 1.999)

6. No caso, questiona-se a legitimidade institucional para investigar e julgar operações e práticas de instituições financeiras, nos termos da atual legislação.

7. Ocorre que, tanto no BACEN como no CADE, há manifestações pela respectiva competência para a realização da atividade em epígrafe. Por exemplo, o Parecer da Procuradoria-Geral do Banco Central, de 18 de outubro de 2.000 (PARECER/2000/00762/DEJUR/PRIRE), assevera que:

*...“o art 18, par. 2º da Lei no. 4.595/64 trata, indubitavelmente, de uma atribuição do Banco Central, qual seja, a de regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes abusos... Tal fato corrobora a proposição inicial, que pugna pela competência do Banco Central para análise de atos de concentração de instituições financeiras, por força do status de lei complementar da norma que a estabelece, sendo certo que não poderia – como não foi – revogada pela Lei ordinária no. 8.884/94.”*

8. E o CADE, por sua vez, já se manifestou, no sentido de que a Lei no. 4.595/64 não teria aptidão para tratar da matéria referente ao controle das estruturas de mercado e das condutas anticoncorrenciais, uma vez que teria sido recepcionada, apenas, no que tange à matéria financeira (Ato de Concentração no. 08012.007435/00-02, Requerentes Banco Santander Central Hispano S/A e Patagon.com International Inc., Cons. Relatora Hebe Romano).

9. Portanto entendo que existe, na atualidade, conflito de competência entre o BACEN e o CADE, já que ambos os órgãos se dizem competentes para julgar a mesma matéria. Rigorosamente falando, o BACEN considera ter competência exclusiva no tocante à concorrência entre instituições financeiras, ao passo que o CADE vem entendendo que sua competência é complementar à daquele órgão, quando se trata de controle preventivo, e exclusiva, quando se trata de controle repressivo.

10. Está certo que o CADE sempre agiu de forma conciliadora em relação ao BACEN, tendo buscado cooperação e complementaridade na análise de atos e condutas do sistema financeiro. Porém, a atitude positiva do CADE não basta para elidir o conflito em curso. O administrado necessita certeza e previsibilidade, a qual não se alcançou, por exemplo, com a assinatura de Convênio de Cooperação Técnica entre ambas as Autarquias.

11. Assim, resta imperioso identificar a quem compete dirimir o conflito de competência entre a Lei no. 4.595/64 e a Lei no. 8.884/94, ou entre o BACEN e o CADE, sendo certo que a nenhum destes órgãos caberá tal decisão, pelo fato óbvio de ambos se encontrarem no mesmo patamar institucio-

nal e uma vez que o convênio celebrado com esta finalidade não restou frutífero.

12. Aliás, bem assinalou o i. Conselheiro Celso Campilongo, em seu voto vista:

*“Este Plenário também não é o foro competente para interpretar qualquer norma estranha às normas constantes da Lei no. 8.884/94. Não é a sua função administrativa dirimir conflitos entre normas – quando estes existirem em nosso ordenamento jurídico – que impliquem conflitos de competência. E, por fim, este Plenário não tem a competência para definir um modelo de articulação de competências entre órgãos administrativos que exerçam funções complementares (como é o caso do BACEN e do CADE)”*.

13. Deve-se definir, portanto, a quem cabe dirimir o presente conflito de competência. Para chegar a esta resposta, integrada que é na lógica do sistema jurídico, desenvolverei o raciocínio a seguir:

14. Governo e administração pública são conceitos próximos. No dizer de Lopes Meirelles:

*“Governo é... expressão política de comando, de iniciativa, de fixação de objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente. O Governo atua mediante atos de soberania ou, pelo menos, de autonomia política na condução dos negócios públicos.”*

(...)

*“Administração pública, em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos de Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos.”<sup>9</sup>*

<sup>9</sup> Meirelles, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, São Paulo, 2.001

15. Dessa forma, continua o autor mencionado: governo é atividade política e discricionária; administração é atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica.

16. Assim, entendo, diferentemente do voto da i. Relatora deste processo, ex-Conselheira Hebe Romano, que tanto o BACEN como o CADE desenvolvem atividade administrativa e não de Governo, de modo que devem ser neutros, vinculados à lei ou à norma técnica.

17. Pois bem. Como ensina Cretella Júnior<sup>10</sup>, a estrutura administrativa assemelha-se a uma árvore genealógica, com linhas e graus, desde os órgãos centrais, que representam o Poder Executivo, em sua unidade, até outros órgãos que se acham no término da função de que se trata, sendo certo que o nível de coordenação entre os mesmo irá variar.

18. Na verdade, o conceito de integração da Administração Pública é importante para garantir a manutenção sistêmica do Poder Executivo, bem como as limitações do mesmo. Por exemplo, de acordo com Bobbio, quando um órgão atribui a outro um poder normativo, não o faz de maneira ilimitada<sup>11</sup>.

19. E, de fato, o legislador preocupou-se em explicitar a estrutura e grau de coordenação da Administração Federal - na qual se inserem o CADE e o BACEN - definindo os órgãos que a compõem e o grau de relação entre os mesmos.

20. Primeiramente, vejamos a composição da Administração Federal, como determina o Decreto Lei no. 200, de 25 de fevereiro de 1967:

*“Art. 4º A Administração Federal compreende:*

*I – A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.*

*II – A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:*

*a) Autarquias;*

*b) Empresas Públicas;*

*c) Sociedades de Economia Mista.”*

<sup>10</sup> Cretella Júnior, José, *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2.000

<sup>11</sup> Bobbio, Norberto, *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Ed. Polis, São Paulo, 1.991

21. A Autarquia, no dizer de Bandeira de Mello<sup>12</sup>, é a pessoa jurídica de Direito Público de capacidade exclusivamente administrativa, que tem como características a independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica e autonomia financeira. E, como se percebe pelo texto legal, as Autarquias integram o quadro da Administração Federal.

22. Logo, a despeito das características fundamentais das Autarquias, estas não possuem total independência em relação ao Poder Central da Administração. Tanto que, exemplificativamente, existem as chamadas Autarquias Especiais ou sob regime especial que, segundo Bandeira de Mello<sup>13</sup>, “gozam de teor de independência administrativa, em relação aos poderes controladores exercidos pelos órgãos da administração direta, mais acentuado que o da generalidade dos sujeitos autárquicos”. Ora, se a independência da Autarquia fosse total, desnecessária seria a existência da figura da Autarquia sob regime especial, como conceituada.

23. Assim, deve-se agora questionar qual o grau de relacionamento entre a Autarquia e a Administração Direta e, para tanto, torna-se necessário conhecer os princípios fundamentais orientadores da Administração Federal, de acordo com o Decreto Lei no. 200, citado acima:

*“Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:*

*I – Planejamento.*

*II – Coordenação.*

*III – Descentralização.*

*IV – Delegação de Competência.*

*V – Controle.”*

24. Os princípios elencados se aplicam em maior ou menor grau aos diferentes órgãos da Administração Federal. Porém, certo é que são princípios cogentes, de ordem pública. Inclusive, como observa Bandeira de Mello<sup>14</sup>, os princípios acima poderiam ser afastados por lei posterior que instituísse órgão

---

<sup>12</sup> Mello, Celso Antônio Bandeira de, *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Malheiros, São Paulo, 2.000

<sup>13</sup> Mello, Celso Antônio Bandeira de, *op. cit.*

<sup>14</sup> Mello, Celso Antônio Bandeira de, *op. cit.*

da Administração Federal. Porém, no caso em análise, da legislação do CA-DE, isto não ocorreu.

25. Considero relevante tecer considerações acerca dos princípios acima, a fim de identificar aqueles que se aplicam ao caso concreto, e o farei em ordem crescente de relevância:

26. “Planejamento”, no dizer do texto legal em comento, significa elaboração da ação administrativa do Poder Executivo, que irá obedecer programas gerais, setoriais e regionais de duração plurianual, a fim de promover o desenvolvimento econômico e social.

27. “Descentralização”, por sua vez, diz respeito às atividades da Administração Federal e pressupõe a existência de pessoas jurídicas diversas daquela que originariamente tem ou teria titulação sobre certa atividade e aquelas ou aquelas às quais foi atribuído o desempenho das atividades em causa.

28. “Delegação de competência” nada mais é do que um instrumento de descentralização administrativa, através do qual a Administração Federal autoriza a prática de atos administrativos.

29. Quanto ao “controle”, este deverá ocorrer em todos os níveis e todos os órgãos da Administração Federal, como determina o Artigo 13 do Decreto-Lei no. 200:

*“Art. 13. O controle das atividades da administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente.”*

30. No dizer de Bandeira de Mello<sup>15</sup>, a palavra controle, neste contexto, deve ser usada em sentido estrito, para designar o poder que a Administração tem de influir sobre a pessoa descentralizada. No caso das Autarquias, o autor é contundente ao ensinar que:

*“O que habitualmente se conhece como tutela, ou controle das autarquias – isto é, o poder de influir sobre elas com o propósito de conformá-las ao cumprimento dos objetivos públicos em*

---

<sup>15</sup> Mello, Celso Antônio Bandeira de, op. cit.

*vista dos quais foram criadas, harmonizando-as com a atuação administrativa global do Estado...Todas as entidades da administração indireta encontram-se sujeitas à supervisão da Presidência da República ou do Ministro a cuja Pasta estejam vinculadas”...*

31. Sinto-me, neste ponto, compelido a manifestar minha interpretação quanto ao conceito de controle autárquico. Pois, em meu entender, o controle sobre a Autarquia é a segurança do administrado de que a mesma não irá extrapolar suas limitações legais. O controle não significa poder de ingerência na atividade discricionária da administração indireta, o que seria ilegal. A idéia de controle se aproxima da verificação de legalidade dos atos administrativos, que pode ser exercida (e quanto a isto penso haver unanimidade) pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos. Não seria admissível, em um Estado de Direito, que órgãos da Administração Pública não estivessem sujeitos à verificação pelo próprio Poder Executivo, já que este tem o dever, como todos os Poderes do Estado, de manter a ordem social e a observância da Lei. E claro, ressalto novamente, que o poder de controle não é ilimitado nem aleatório, mas sim adstrito ao mérito de específicos comandos legais, quando existirem, e a genéricos preceitos relativos aos objetivos públicos para os quais foi criada a Autarquia.

32. Por fim, no tocante à coordenação, determina o Artigo 8º do Decreto-Lei no. 200, de 1967, que:

*“As atividades da Administração Federal e, especialmente, a execução de planos e programas de governo, serão objeto de permanente coordenação.*

*Par. 1º A coordenação será exercida em todos os níveis da administração”...*

33. Como se nota, todas as atividades da Administração Federal devem ser coordenadas. Assim não o fosse, o comando legal não faria menção específica, como o fez, “à execução de planos e programas de governo”. Ademais, não há distinção quanto ao nível da Administração Federal, no tocante à necessidade de coordenação, o que significa que todos os órgãos estão sujeitos a esta peculiaridade.

34. Novamente, neste ponto, proclamo meu entendimento de que não se trata de tolher o poder discricionário dos órgãos da Administração Federal, mas sim, de fazer com que a máquina estatal funcione de maneira coerente, eficiente e econômica, sempre a favor da manutenção do Estado de Direito. E, note-se, coordenação não é alinhamento a planos de governo, mas

sim busca da estrutura sistêmica lógica na atuação de cada e de todos os órgãos.

35. Identificados os princípios orientadores da Administração Federal, considero que o controle e a coordenação sejam relevantes ao caso em tela, de modo que vou me ater sobre os mesmos.

36. Pois, por um lado, entendo que o controle, desde que limitado à verificação da consonância da Autarquia com os objetivos para os quais foi criada pode e deve ser exercido pelo próprio Poder Executivo, sendo este um direito, em última análise, do próprio administrado. Não seria justo exigir que o administrado movimentasse a máquina Judiciária, cada vez que verificasse a existência de um ato da administração pública que extrapolasse os limites legais, quando este fosse um fenômeno recorrente. É necessário que a própria Administração Pública possua meios de coibir tais comportamentos. Abordando a delicada questão em análise, considero que o tema competência esteja, acima de tudo e antes de mais nada, vinculado aos objetivos para os quais foram criados o CADE e o BACEN. Competência não é mérito, nem decisão meramente discricionária. Competência é poder originário da Autarquia, a competência existira à medida em que o órgão foi criado para este ou para aquele fim.

37. Quanto à coordenação, esta se faz necessária, *in casu*, já que não vislumbro coerência, eficiência e, tampouco, segurança, na situação existente, de conflito de competência entre o BACEN e o CADE. Afinal, o administrado, hoje, está sujeito, em potencial e em última análise, ao julgamento do mesmo fato por dois órgãos diferentes, independentes e que podem, eventualmente, proferir decisões contraditórias.

38. Porém, a quem caberá a atividade hermenêutica de interpretar a lei que determina as respectivas competências do BACEN e do CADE?

39. Vislumbro a resposta nos comandos da Lei Complementar no. 73, de 10 de fevereiro de 1.993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências, a qual reza:

“Art. 1º ...

*Parágrafo único. À Advocacia-Geral da União cabem as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, nos termos desta Lei Complementar.”*

40. Ou seja, quando houver dúvida sobre a interpretação da lei, desde que não se trate de matéria discricionária, caberá consulta à Consultoria-Geral da União, nos termos do Artigo 11 do mesmo texto legal:

*“Art. 11 – As Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:*

*III – fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União.”*

41. Assim, é autorizado que a Consultoria-Geral da União, no caso das Autarquias, se manifeste a respeito de lei que institui a competência das mesmas, se esta dúvida surgir, pois o tema extrapola o poder discricionário da Autarquia e chega à alçada dos próprios objetivos para os quais a mesma foi criada, atingindo ainda a lógica da estrutura funcional do Estado.

42. As consultas realizadas à Consultoria-Geral da União resultam em pareceres, que têm a seguinte força legal, de acordo com a Lei Complementar em comento:

*“Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.*

*Par. 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.*

*(...)*

*Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.”*

43. Explicitando o óbvio, o parecer da Consultoria-Geral da União, desde que aprovado pelo Advogado-Geral da União, submetido ao Presidente da República e publicado como Despacho Presidencial, vincula a Administra-

ção Federal e deve ser cumprido fielmente. Não há margem, no texto legal, para interpretação contrária.

44. Assim, devo aplicar a construção teórica ao caso concreto:

45. Nos presentes autos, aborda-se tema que suscitou conflito de competências com o BACEN. Ocorre que, ambos os órgãos estão sujeitos aos termos do Decreto-Lei no. 200 e da Lei Complementar no. 73/93, de modo que a forma de interpretar as leis no. 8.884/94 e 4.595/64 - que determinam, respectivamente, as competências do CADE e do BACEN - deve ser fixada por parecer da Consultoria-Geral da União ou da Advocacia-Geral da União, sendo certo que, se tal parecer for aprovado pelo Presidente da República, o mesmo terá força vinculante.

46. Delineada a teoria para a solução do presente conflito, verifica-se que, de fato, foi realizada consulta à Consultoria-Geral da União sobre conflito de competência entre o BACEN e o CADE, a qual se encontra no processo no. 00001.006908/2000-25. Em tal processo, a Consultoria-Geral da União analisou as posições conflitantes constantes no Parecer da Procuradoria-Geral do Banco Central, de um lado, e nos Pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, da Procuradoria do CADE e em estudo do Doutor Gesner de Oliveira, de outro. Foi então proferido, nos mesmos autos, o Parecer no. AGU/LA-01/2001, em 28 de março de 2.001, de autoria do Doutor Luiz Alberto da Silva, Consultor da União. O Parecer AGU/LA-01/2001, por sua vez, foi submetido ao Advogado-Geral da União, que o submeteu ao Exmo. Presidente da República, o qual o aprovou em 5 de abril de 2.001. Por fim, o referido Parecer foi publicado no Diário Oficial da União, Seção I, na data de 25 de abril de 2.001, de modo que foi concluído o trâmite previsto na Lei Complementar 73/93, para que se tornasse obrigatório seu fiel cumprimento.

47. Desta forma, não resta saída, senão observar as conclusões do Parecer no. AGU/LA-01/2001, o qual conclui que:

#### “V – CONCLUSÃO

*96. À vista de todo o exposto, parece-me lícito concluir, em síntese, que, à luz da legislação vigente, a competência para analisar e aprovar os atos de concentração das instituições integrantes do sistema financeiro nacional, bem como de regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, aplicando-lhes as penalidades cabíveis, é privativa, ou seja, exclusiva do Ban-*

*co Central do Brasil, com exclusão de qualquer outra autoridade, inclusive o CADE.*

*97. Esse é o modelo que foi adotado pela legislação vigente. Caso se entenda que esse não é o melhor modelo, a adoção de outro dependerá de modificação dos dispositivos da Lei no. 4.595/64 aqui analisados, o que somente poderá ser feito mediante **lei complementar.**”*

*98. Quanto à sugestão apresentada no final do Parecer da PGFN, a que se referiu no item 94 deste, parece-me, em princípio, viável como medida para evitar futuros conflitos ou a continuação dos atuais. No entanto, sua adoção constitui matéria de conveniência a ser examinada pelas autoridades superiores, às quais compete igualmente analisar as razões referidas no item **95** deste.”*

48. Transcrevo, ainda, a Ementa do referido Parecer:

**“EMENTA:**

*4. Conclusão pela competência **privativa** do Banco Central do Brasil para analisar e aprovar os atos de concentração de instituições integrantes do sistema financeiro nacional, bem como para regular condições de concorrência **entre** instituições financeiras e aplicar-lhes as penalidades cabíveis.”*

49. Não posso deixar de dizer que não concordo com a fundamentação do Parecer AGU/LA-01/2001. Aliás, anteriormente à existência do Parecer mencionado, tive oportunidade de manifestar minha posição pessoal em relação ao tema, nos autos do Ato de Concentração no. 87/96, envolvendo Banco Francês e Brasileiro S/A e Américas Finance Company Limited, empresa do Banco Itaú, Conselheiro-Relator João Bosco Leopoldino da Fonseca. Deixo, porém, de transcrever tal posição, o que faria a título ilustrativo. Abs-tenho-me, também, de comentar as premissas que levaram à conclusão do referido Parecer, o que certamente farei em oportunidade acadêmica, pois quero evitar, a todo custo, perder o cerne da questão que estou abordando. Minhas considerações ou críticas pessoais quanto ao mérito do Parecer em tela não têm o condão de alterar sua eficácia.

50. Pois, efetivamente, hoje, o Parecer proferido pela AGU vincula o CADE e não há como entender de modo contrário. *De lege ferenda*, as su-

gestões podem ser muitas e, certamente, o serão. *De lege lata*, porém, o Parecer AGU/LA-01/2001 é vinculante, de modo que voto pela incompetência do CADE para aprovar o presente ato de concentração.

51. Por fim, chamo a atenção do Plenário, em caráter de extrema urgência e relevância, para o fato de que considero existir lacuna no Parecer AGU/LA-01/2001, pois este não deixa claro se o que caracteriza a competência do BACEN é o sujeito ou o objeto. Temo que, no futuro, instituições financeiras possam vir a participar de atividades econômicas absolutamente estranhas às suas finalidades originárias simplesmente para elidir do CADE a competência de julgamento. Sugiro, em conseqüência, envio de Ofício à Advocacia-Geral da União, manifestando esta preocupação, para que esta tome as providências que entender cabíveis.

É como voto.

Brasília, 28 de novembro de 2.001.

JOÃO GRANDINO RODAS

**Presidente do CADE**

## PARECER DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCESSO N° 00001.006908/2000-25

ORIGEM : Ministério da Justiça

ASSUNTO: Conflito positivo de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

(\*)Parecer n° GM - 020

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER N° AGU/LA-01/2001, de 07 de fevereiro de 2001, da lavra do Consultor da União, Dr. LUIZ ALBERTO DA SILVA, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA , para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.

Brasília, 5 de abril de 2001.

GILMAR FERREIRA MENDES

Advogado-Geral da União

(\*) A respeito deste Parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho:

“Aprovo. 05-4-2001 ”.

PARECER N° AGU/LA –01/2001 (Anexo ao Parecer GM-020)

PROCESSO N° 00001.006908/2000-25

ASSUNTO: Conflito positivo de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

EMENTA: 1. Consulta sobre conflito de competência entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – **CADE**.

2. As posições conflitantes: Parecer da Procuradoria-Geral do Banco Central, de um lado, e Pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça e da Procuradoria do **CADE** e estudo do Dr. Gesner Oliveira, de outro.

3. O cerne da controvérsia.

4 . Conclusão pela competência privativa do Banco Central do Brasil para analisar e aprovar os atos de concentração de instituições integrantes do sistema financeiro nacional, bem como para regular as condições de concorrência entre instituições financeiras e aplicar-lhes as penalidades cabíveis.

PARECER

I – RELATÓRIO

O Senhor Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, pelo Aviso nº 1.836, de 25 de outubro de 2000, encaminhou ao Senhor Advogado-Geral da União o Aviso nº 613, de 20 de outubro do mesmo ano, do Senhor Ministro de Estado da Fazenda, em que se solicita a audiência do Senhor Advogado-Geral da União sobre o Parecer nº 00762/DEJUR/PRIRE, da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil, a propósito de conflito de competência entre esse Banco e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – **CADE**.

2. Existiam no processo, de início, além dos Avisos já mencionados, as seguintes peças:

a) NOTA Nº 2.535/00, em que a Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República declara que o pleito do Senhor Ministro de Estado da Fazenda, já referido, pode ser encaminhado à Advocacia-Geral da União.

b) Carta PRESI-2000, de 18 de outubro de 2000, do Senhor Presidente do Banco Central do Brasil ao Senhor Ministro de Estado da Fazenda, solicitando que o assunto seja levado à apreciação do Senhor Advogado-Geral da União, nos termos dos arts. 4º, X e XI, e 39 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

c) PARECER/2000/00762/DEJUR/PRIRE, de 18 de outubro de 2000, da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil.

d) AVISO Nº 582 /AGU/SG-CS/2000, de 30 de outubro de 2000, do Senhor Advogado-Geral da União ao Senhor Ministro de Estado da Justiça, solicitando a manifestação, sobre o assunto, da Procuradoria-Geral do **CADE** e da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça.

e) AVISO Nº 583 /AGU/SG-CS/2000, também de 30 de outubro de 2000, do Senhor Advogado-Geral da União ao Senhor Ministro de Estado da Fazenda, solicitando parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sobre a questão, bem como o encaminhamento do Pt.9600680937.

f) Ofício nº 438/GMF, de 10 de novembro de 2000, do Senhor Chefe de Gabinete do Ministro de Estado da Fazenda ao Senhor Chefe de Gabinete do Advogado-Geral da União, encaminhando o citado processo nº 9600680937.

g) Expediente SECRE/SUCON-2000/3313, de 8 de novembro de 2000, do Senhor Secretário da SUCON ao Senhor Coordenador-Geral do Gabinete do Ministro de Estado da Fazenda, referindo-se a expediente do Ministério da Fazenda e informando estar enviando os originais do já mencionado processo nº 9600680937, em dois volumes, bem como o original do Pt.0001049912, que também trata de conflito de atribuições entre o Banco Central do Brasil e o **CADE**.

h) Ofício nº 2287 CH/GAB/AGU, de 28 de novembro de 2000, do Senhor Chefe de Gabinete do Advogado-Geral da União ao Senhor Chefe de Gabinete do Ministro de Estado da Fazenda, reportando-se ao já citado Ofício nº 438/GMF e informando que o parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, solicitado pelo Aviso nº 583/AGU-SG-CS/2000, ainda não fora recebido pela Instituição, pedindo, em consequência, atenção para o assunto, uma vez que tal parecer é elemento fundamental a subsidiar o exame a ser efetuado pela Advocacia-Geral da União.

i) Despacho de 8 de dezembro de 2000, da Senhora Secretária-Geral de Consultoria, de ordem do Senhor Advogado-Geral da União, encaminhando o assunto ao Consultor que este subscreve, informando que ainda estão sendo aguardados os pareceres solicitados.

3. Em 28 de dezembro de 2000, a Senhora Secretária-Geral de Consultoria encaminhou o Processo nº 08001.007.983/2000-15, para ser anexado ao processo referido no item anterior.

4. Nesse novo processo, além de peças constantes do processo anterior e de algumas outras de tramitação interna, encontram-se os seguintes documentos:

a) Parecer nº 876/2000, de 13 de dezembro de 2000, da Procuradoria do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – **CADE**.

b) Estudo do ex-Presidente do **CADE**, Dr. Gesner Oliveira, com a colaboração do Dr. Carlos Jacques Vieira Gomes, denominado “Defesa da Concorrência e Regulação: O Caso do Setor Bancário”.

c) Parecer CJ nº 213/2000, de 18 de dezembro de 2000, da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça.

5. Com a juntada desses novos documentos, faltaria, para completar as manifestações solicitadas pelo Senhor Advogado-Geral da União, apenas o parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Embora esse parecer seja importante para caracterizar, formalmente, a controvérsia sob exame, as peças ora constantes do processo são suficientes para permitir seu entendimento, razão por que se passa à sua análise.

## II – AS POSIÇÕES CONFLITANTES

6. O conflito de opiniões ora sob exame é manifestado pelas posições defendidas pelo parecer da Procuradoria-Geral do Banco Central, de um lado, e pelos pareceres da Procuradoria-Geral do **CADE** e da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, bem como do estudo do Dr. Gesner Oliveira, de outro lado.

7. O que se procura definir, no caso, é a que entidade compete a análise e a aprovação de atos de concentração de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional: ao Banco Central ou ao **CADE**, ou, ainda, a ambos, de maneira complementar. Esse é o cerne da controvérsia.

8. O Parecer da Procuradoria-Geral do Banco Central, após breve relato sobre os mencionados atos de concentração, especialmente no setor financeiro, faz uma análise da regulação das instituições financeiras, a cargo do Banco Central, enfatizando a possível existência de impasse entre a defesa da concorrência e a defesa da segurança e da solidez do sistema financeiro.

9. Após essas considerações, passa o Parecer a tratar especificamente da competência para análise e aprovação de atos de concentração de instituições financeiras. Reporta-se, então, ao art. 192 da Constituição Federal e à Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

10. Quanto ao art. 192 da Constituição, assevera-se que esse artigo determina que o Sistema Financeiro Nacional seja regulado por lei complementar. Quanto à Lei nº 4.595/64, afirma-se haver sido ela recepcionada como lei complementar, só podendo ser modificada ou revogada por lei de igual hierarquia.

11. Empolga-se, então, o art. 18, § 2º da Lei nº 4.595/64, que dispõe 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 de pena”.

12. Faz-se alusão, também, ao art. 10, X, c, da mesma lei, que arrola como competência privativa do Banco Central “conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam... ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas”.

13. Em prosseguimento, refere-se o Parecer da Procuradoria-Geral do Banco Central à Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que disciplina a defesa da concorrência. Anota-se, então, que os defensores da competência do **CADE** para apreciar os atos da concentração de instituições financeiras baseiam-se em dois argumentos: primeiro, no fato de a Lei nº 8.884/94 não prever nenhuma exceção à competência do **CADE** para analisar atos potencialmente lesivos à concorrência, conforme dispõe seu art. 54; segundo, no fato de a Lei nº 8.884/94 ser posterior à Lei nº 4.595/64 e, assim, aquela derogaria em parte as disposições desta sobre competência para defesa da concorrência.

14. Após isso, passa-se a refutar os referidos argumentos, por duas considerações: uma sobre hierarquia de normas e outra sobre interpretação.

15. Quanto à primeira, volta-se a afirmar que a Lei nº 4.595/64 foi recepcionada pela Constituição de 88, como lei complementar e não poderia ser derogada por lei hierarquicamente inferior, como é o caso da Lei ordinária nº 8.884/94. Quanto à segunda, rebate-se que não se pode olvidar que a norma específica prevalece sobre a norma geral e, portanto, a Lei nº 4.595/64, dispondo especificamente sobre a regulação das instituições financeiras, in-

clusivo em seu aspecto concorrencial, aplica-se preferencialmente à regra geral, contida na Lei nº 8.884/94.

16. Volta, a seguir, o Parecer da Procuradoria-Geral do Banco Central a referir-se a novo argumento dos defensores da competência do **CADE**, ou seja, de que somente a matéria para a qual a Constituição previra lei complementar é que como tal foi recepcionada, e que, portanto, somente os dispositivos da Lei nº 4.595/64 relativos à enumeração presente nos incisos do art. 192 da Constituição de 88 têm status de lei complementar, excluindo-se, assim, a disciplina da defesa da concorrência, prevista no art. 173, § 4º, da Constituição.

17. Afirma-se, então, que, para ilustrar esse raciocínio, o Dr. Gesner Oliveira, no estudo analisado, menciona acórdão do Supremo Tribunal Federal, em ação direta de inconstitucionalidade, que estendeu aos servidores do Banco Central o regime jurídico único, afastando a aplicação do art. 52 da Lei nº 4.595/64, por ter sido recepcionado como lei ordinária, vez que sua matéria não se inclui no art. 192, IV, da Constituição de 88.

18. Para refutar esse entendimento, argumenta-se que, em primeiro lugar, não é somente a matéria exaustivamente prevista nos incisos do art. 192 da Constituição que compõe a disciplina do sistema financeiro nacional, uma vez que a lista constante do referido artigo é exemplificativa e não taxativa. E, em segundo lugar, que é equivocada a conclusão de que as atribuições do Banco Central não se encontram nesse rol.

19. Quanto à primeira refutação, aduz-se que não conflita ela com o mencionado acórdão do STF, uma vez que não parece adequado admitir que o regime jurídico aplicável aos servidores do Banco Central constitua matéria ínsita ao sistema financeiro nacional. Quanto à segunda refutação, afirma-se que as atribuições do Banco Central são, sim, matéria de lei complementar, não só por ser essencial à regulação daquele sistema, mas por expressa disposição do art. 192, IV, da Constituição.

20. Prosseguindo, assevera-se que o art. 18, § 2º, da Lei nº 4.595/64 trata, indubitavelmente, de uma atribuição do Banco Central, qual seja a de regular “as condições da concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos”, concluindo-se: “Tal fato corrobora a proposição inicial, que pugna pela competência do Banco Central para a análise de concentração de instituições financeiras, por força do status de lei complementar da norma que a estabelece, sendo certo que não poderia – como não foi – revogada pela Lei ordinária nº 8.884/94”.

21. Finalizando essas considerações, o Parecer da Procuradoria-Geral do Banco Central aduz que a edição da Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, robustece os argumentos ali lançados, ao deferir ao Banco Central não apenas a análise de atos de concentração de instituições financeiras, mas, muito mais que isso, o poder de determinar transferência de controle acionário, capitalização com aporte de novos recursos e reorganizações societárias, inclusive mediante incorporação, fusão ou cisão, transcrevendo o art. 5º da referida lei.

22. Após essa transcrição, afirma-se:

“Tal artigo sobreleva a intenção do legislador de deferir ao Banco Central a responsabilidade de coordenar os atos de concentração de instituições a ele submetidas. Se, por disposição expressa de lei, o Banco Central pode, ex-officio, determinar atos de concentração, que se dirá de aprová-los mediante provocação dos interessados?

Ressalte-se que, com essa conclusão, não se exclui o setor financeiro da defesa da concorrência, mas tão-somente se atribui à autoridade reguladora – Banco Central – o papel de analisar o aspecto concorrencial dos atos de concentração, sopesando o potencial dano à concorrência e a eficácia do sistema financeiro, para a qual a existência de um mercado competitivo e, sem dúvida, essencial.”

23. Ao final, à guisa de conclusões, volta-se a falar na superioridade hierárquica da Lei nº 4.595/64 em relação à Lei nº 8.888/94, bem como da qualidade de específica, da primeira, e de geral, da segunda.

24. Além disso, ressalta-se que “a atual controvérsia relativa à competência das duas Autarquias tem gerado uma injustificável insegurança jurídica, que prejudica os esforços para o aperfeiçoamento do controle dos atos de concentração no Sistema Financeiro Nacional e protela a efetiva aplicação dos mecanismos existentes”. Referindo-se a manifestações do **CADE**, proferidas em processos que apreciaram atos de concentração praticados no âmbito do sistema financeiro, em desacordo com entendimentos travados entre as duas autarquias, que se somariam à insegurança jurídica antes apontada, afirma-se ser urgente a necessidade de se dirimir o aparente conflito de competências entre o **CADE** e o Banco Central.

25. Encerra-se o Parecer com a sugestão de que seja formulada consulta ao Advogado-Geral da União para, nos termos da Lei Complementar nº 73/93, solucionar a controvérsia, para determinar a qual delas – **CADE** ou Banco Central – cabe a competência para a análise de atos de concentração de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

26. Ressalte-se que foi dado relevo ao Parecer da Procuradoria-Geral do Banco Central, inclusive quanto às refutações ao estudo do Dr. Gesner Oliveira, tendo em vista que os pareceres da Procuradoria-Geral do **CADE** e da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça fundamentam-se, no essencial, no mesmo estudo.

27. De fato, o Parecer CJ nº 213/2000, da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça e o Parecer nº 876/2000, da Procuradoria do **CADE**, dividem a questão, fazendo distinção entre o controle preventivo de concentração de instituições financeiras e o controle repressivo de condutas infrativas à ordem econômica praticadas por instituições financeiras, concluindo que, quanto à análise dos atos e contratos (caráter preventivo), são complementares as competências do **CADE** e do Banco Central e que, quanto aos aspectos de condutas (caráter repressivo), a competência é exclusiva do **CADE**.

28. No que tange à fundamentação dessa conclusão, ambos os pareceres lançam mão do estudo do Dr. Gesner Oliveira, já referido na alínea b do item 4 deste. Nesse longo e percuciente estudo, que trata da Defesa da Concorrência e Regulação: o Caso do Setor Bancário, faz-se, inicialmente, uma resenha dos modelos possíveis de interação entre a Autoridade de Defesa da Concorrência e o Órgão Regulador, passando, em seguida, a examinar os critérios para a escolha de desenho institucional ótimo no setor bancário.

29. Após isso, examina-se a aplicabilidade da Lei nº 8.884/94 ao Setor Bancário. Com esse objetivo, discorre-se sobre o fenômeno da recepção constitucional da Lei nº 4.595/64, concluindo que a norma de conteúdo concorrencial prevista na Lei nº 4.595/64 tem natureza ordinária.

30. Em prosseguimento, e finalizando esse tópico, trata o mencionado estudo da harmonização sistêmica entre as normas concorrenciais da Lei nº 4.595/64 e da Lei nº 8.884/94.

31. Após isso, tecem-se considerações sobre os aspectos econômicos da defesa da concorrência no setor bancário e sobre as condutas e os atos e contratos do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

32. Finalmente, trata-se das adaptações na regulamentação da Lei nº 8.884/94, visando sua aplicação ao setor bancário.

33. Cabe observar que o Parecer nº 876/2000, da Procuradoria do **CADE**, antes das conclusões e após referir-se aos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/94, relativos a condutas que representam infração à ordem econômica, imagina caso em que haveria infração à ordem econômica, de acordo com essa lei, mas que a lei que regulamenta a atuação do Banco Central não san-

ciona tal conduta, bem como também não delega competência a essa autarquia para aplicar a Lei nº 8.884/94. E após indagar se tal agente poderia ficar imune à aplicação de sanção, e responder negativamente, e voltar a dizer que na legislação que regulamenta a atuação do Banco Central não existem dispositivos que possam coibir tais práticas, conclui que, “portanto, mais uma vez, fica claro que a competência do **CADE** é inequívoca, devendo atuar para restabelecer a livre concorrência, punindo o transgressor”.

34. O mérito da questão, porém, encontra-se no já citado estudo do Dr. Gesner Oliveira, no Capítulo 2, integralmente transcrito no Parecer da Procuradoria do **CADE**. Aí, após referência à Lei nº 4.595/64, em especial ao seu art. 18, § 2º, examina-se, como já se disse, o fenômeno da recepção constitucional, transcrevendo-se o art. 192 da Constituição de 88 e dizendo da natureza de lei complementar da lei reguladora desse artigo, completando que não cabe à lei complementar regular matérias não expressamente inseridas no âmbito de competência da referida espécie normativa.

35. Trata, a seguir, o estudo da natureza ordinária da norma de conteúdo concorrencial prevista na lei 4.595/64. Começa dizendo: “Cumpre, portanto, analisar a Lei nº 4.595/64 do ponto de vista de seus conteúdos normativos, a fim de se identificar quais normas teriam sido recepcionadas com o status de lei complementar, e quais com o status de lei ordinária”.

36. Passa-se, então, a aludir-se ao art. 52 da citada lei, referente ao quadro de servidores do Banco Central, bem como à Lei nº 8.112/90, que regulamentou o art. 39 da Constituição Federal, instituindo o regime jurídico único dos servidores públicos. Após tecer algumas considerações sobre esse assunto, invoca-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 449/DF, relatada pelo eminente Ministro Carlos Velloso, na qual ficou assentado que “as normas da Lei nº 4.595, de 1964, que dizem respeito ao pessoal do Banco Central do Brasil, foram recebidas, pela CF/88, como normas ordinárias e não como lei complementar. Inteligência do disposto no artigo 192, IV, da Constituição”. E, ainda, que “o art. 251 da Lei nº 8.112, de 1990, é incompatível com o art. 39 da Constituição Federal, pelo que é inconstitucional”.

37. A partir dessa referência, em que se teria validado o entendimento de que a Lei nº 4.595/64, embora recepcionada como lei complementar, conteria dispositivos que foram recebidos como de lei ordinária, reporta-se ao art. 173, § 4º da Constituição, que prevê que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

38. E conclui-se: “Assim sendo, o dispositivo da Lei nº 4.595/64 que trata da regulação pelo Banco Central do Brasil das condições de concorrência

entre instituições financeiras passou a deter status de lei ordinária, conforme determinação da lei maior”.

39. Disserta-se, em seguida, sobre a natureza especial da norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 4.595/64 e da natureza geral da norma do art. 15 da Lei nº 8.884/94, examinando-se a possibilidade de a lei geral posterior revogar a lei especial anterior, citando-se doutrina relativa a essa questão, para concluir que “os conteúdos normativos da Lei nº 8.884/94 e do art. 18, § 2º da Lei nº 4.595/64 não são incompatíveis.”

40. Afirma-se, então, que esses dispositivos “aditem convivência pacífica no ordenamento jurídico por tratarem da defesa da concorrência, de forma geral e específica, respectivamente.”

41. A partir daí, assevera-se: “As tarefas do Banco Central assemelham-se às de um órgão regulador, responsável pela regulação técnica e pela observância das regras de defesa da concorrência no setor, devendo proceder à investigação de práticas que possam ser consideradas infrativas à ordem econômica.

Do mesmo modo, deverá o Banco Central, proceder à autorização de qualquer transferência societária. E para cumprimento dessa tarefa, deverá o Banco Central atentar para os efeitos de tais transferências, aquisições e fusões sobre a concorrência, elaborando parecer técnico sobre o assunto.

As funções do Conselho Administrativo de Defesa Econômica assemelham-se à de um Tribunal Administrativo que, de modo independente, procede ao julgamento administrativo dos processos que visem apurar dano à concorrência, bem como aqueles que visem a aprovação de ato de concentração econômica.”

42. E conclui-se: “Respeitando a natureza jurídica e o âmbito de competência legal de cada entidade, ao Banco Central caberá instruir os processos administrativos visando a apuração de conduta infrativa à ordem econômica, bem como emitir parecer legal acerca dos efeitos – de determinada fusão ou aquisição – sobre a defesa da concorrência. Ao **CADE**, por sua vez, caberá apreciar, como instância decisória administrativa, os processos instaurados pelo Banco Central, bem como os requerimentos de aprovação de ato ou contrato previsto no artigo 54 da Lei nº 8.884/94.”

43. Como se pode facilmente verificar, o estudo do Dr. Gesner Oliveira acaba por reduzir a competência do Banco Central – no que tange aos atos de concentração e à apuração de conduta infrativa à ordem econômica – à instrução de processos e emissão de parecer legal. Isso se torna ainda mais evidente quando, no Capítulo 5 do estudo, se procura formular uma arquitetura

ra compatível com a noção de sistema de competências complementares, trazendo-se à colocação a atual interação entre o **CADE** e ANATEL.

### III – O CERNE DA CONTROVÉRSIA

44. Como se disse no item 7 deste, o cerne da controvérsia levantada pelo Banco Central do Brasil diz respeito, unicamente, à definição de competência para a análise e a aprovação de atos de concentração de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, ou seja, se essa competência é exclusivamente do Banco Central ou do **CADE**, ou, ainda, se é de ambos, de maneira complementar.

45. É apenas sobre esse específico assunto que se refere a correspondência PRESI-2000, de 18/10/2000, do Senhor Presidente do Banco Central, reportada pelo Aviso nº 613/MF, do Senhor Ministro de Estado da Fazenda, bem como o Parecer/2000/00762/DEJUR/PRIRE, da Procuradoria-Geral do Banco Central.

46. Os pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça e da Procuradoria do **CADE** ultrapassam esse tema, em busca de um amplo exame da legislação da concorrência, fugindo, portanto, do âmbito da consulta de Ministério da Fazenda.

47. Por outro lado, o estudo do Dr. Gesner de Oliveira, em que se basearam os pareceres referidos no item anterior, é de grande amplitude, preocupando-se com a pesquisa do modelo ótimo de convivência entre o órgão regulador de determinado setor da econômica e a autoridade encarregada do controle da concorrência. Essa investigação, embora importante, pertence à fase pré-legislativa. Além disso, como se pode verificar do mencionado estudo, resta clara a necessidade de se adaptar a legislação para chegar-se ao modelo ótimo pretendido.

48. Não cabe, aqui, examinar qual o melhor modelo de convivência aludido no item anterior, uma vez que se trata, como se disse, de matéria que pertence à fase pré-legislativa. O que incumbe analisar é qual o modelo que foi adotado pela legislação vigente. Além disso, o exame deve restringir-se ao objeto da consulta, ou seja, à competência para analisar e aprovar os atos de concentração das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Isso é o que se fará feito no tópico seguinte.

### IV – A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

49. Ressalte-se, de início, que o conflito entre as posições do Banco Central e do CADE não é aparente, mas sim real. De fato, a Procuradoria-Geral do Banco Central, em seu parecer, conclui pela competência privativa do Banco para análise e aprovação dos atos de concentração no âmbito das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Os que defendem a competência do CADE é que falam em competência complementar, quando se trata de controle preventivo, e de competência exclusiva do CADE, quando se cuida do controle repressivo.

50. Reduzida a controvérsia a suas devidas proporções, como definido no anterior item 48, parece evidente que correto é o entendimento da Procuradoria-Geral do Banco Central.

51. O caput do art. 192 da Constituição Federal de 1988, após dispor que o Sistema Financeiro Nacional será regulado por lei complementar, relaciona, em lista exemplificativa, como se depreende da expressão inclusive, algumas matérias que deverão constar dessa lei.

52. No inciso IV, inclui, entre essas matérias, “a organização, o funcionamento e as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas.” (grifou-se). Desse modo, é inequívoco que as disposições da Lei nº 4.595/64, que se referem a atribuições do Banco Central e das demais instituições financeiras, foram recepcionadas com a eficácia de lei complementar, somente podendo ser alteradas por lei de igual hierarquia.

53. Não pode haver dúvida de que as matérias elencadas no art. 10 da Lei nº 4.595/64, como de competência privativa do Banco Central, têm essa natureza. Entre elas, para o que aqui interessa, anotem-se:

a) exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas (inciso IX);

b) conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas (inciso X, C);

c) alienar ou, por qualquer outra forma, transferir o seu controle acionário (inciso X, G).

54. Por seu turno, o art. 18 da Lei nº 4.595/64, após voltar a afirmar que as instituições financeiras somente poderão funcionar mediante prévia autorização do Banco Central ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras, elenca, no § 1º, as pessoas físicas ou jurídicas subordinadas à referida lei, algumas plenamente, outras, no que for aplicável.

55. Já o § 2º do mesmo art. 18 estabelece: “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 nos termos desta Lei. ” (grifou-se).

56. Também não pode haver dúvida de que o transcrito § 2º do art. 18 da Lei nº 4.595/64 trata da atribuição do Banco Central e, como tal, foi recepcionado pela Constituição de 88 com eficácia de lei complementar.

57. A invocação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 449/DF, a que já se referiu, não tem o condão de legitimar entendimento em contrário. De fato, o regime jurídico do servidor do Banco Central nada tem a ver com o disposto no inciso IV do art. 192 da Constituição nem com o Sistema Financeiro Nacional. Por outro lado, o que realmente se decidiu naquela Ação foi que a regra do art. 251 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que estabelecia que “enquanto não for editada a Lei Complementar de que trata o art. 192 da Constituição Federal, os servidores do Banco Central do Brasil continuarão regidos pela legislação em vigor à data da promulgação desta lei ” era inconstitucional por ser incompatível com o art. 39 da Constituição Federal.

58. Desse modo, a referência, na respectiva ementa, a que as normas da Lei nº 4.595/64, relativas ao pessoal do Banco Central, teriam sido recebidos como normas ordinárias e não como Lei Complementar, era desnecessária ao desate da questão. Isso porque, independentemente de serem recebidas como normas ordinárias ou como complementares, não seriam recebidas pela Constituição, cujo art. 39 dispôs de maneira diversa. No caso, seriam tidas por revogadas.

59. Também o fato de dispor o § 4º do art. 173 da Constituição que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros ” não tem a força e o sentido a ele emprestados pelos que defendem a competência do **CADE**.

60. De fato, tendo em vista que a mencionada disposição constitucional não determina que a matéria nela indicada seja regulada por lei complementar, tem-se como assentado que será veiculada por lei ordinária. Isso não significa, porém, que, com fundamento em outra norma constitucional, possa ou deva ela ser objeto de lei complementar. É precisamente isso o que ocorre com as matérias a que se referem os artigos 273, § 4º e 192 da Constituição.

61. No primeiro dispositivo, reservou-se à lei ordinária a competência para dispor, genericamente, sobre as matérias aí mencionadas. No segundo, tratando de um setor específico da economia, permitiu-se sua regulação por lei complementar.

62. Cabe, aqui, considerar a referência, feita no estudo do Dr. Gesner Oliveira, ao caso do relacionamento entre o **CADE** e a ANATEL. Esse é substancialmente diferente do existente entre o Banco Central e o **CADE**.

63. Em primeiro lugar, a regulação dos serviços de telecomunicações, em que se insere a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, como órgão regulador, é matéria de lei ordinária, por força do art. 21, inciso XI, da Constituição Federal. Assim, não se põe, no caso, o confronto entre lei complementar e lei ordinária.

64. Em segundo lugar, no que se refere à ANATEL, a lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, deu tratamento específico ao seu relacionamento com o **CADE**. Assim, o caput art. 7º da mencionada lei dispõe: “As normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis ao setor de telecomunicações, quando não conflitarem com o disposto nesta Lei.”

65. Em prosseguimento, o § 1º do mesmo artigo subordina aos controles, procedimentos e condicionamentos previstos nas normas gerais de proteção à ordem econômica os atos de concentração econômica no setor de telecomunicações e o § 2º estabelece que tais atos serão submetidos à apreciação do **CADE**, por meio do órgão regulador (ANATEL). Completa-se a regra com a identificação, no § 3º, de práticas que se consideram infração à ordem econômica.

66. Finalizando o esquema legal, o art. 19, inciso XIX, da mesma lei, inclui entre as competências da ANATEL a de “exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – **CADE**.” (Grifou-se).

67. Como se pode facilmente verificar, o tratamento dado à matéria relativa aos atos de concentração e à infração à ordem econômica na Lei nº 9.472/97 e na Lei nº 4.595/64 é bem diferente. Na primeira, são claras as regras de convívio entre a ANATEL e do **CADE** quanto às infrações à ordem econômica.

68. Ressalte-se, por oportuno, que esse tratamento constitui uma opção do legislador, uma vez que a Lei nº 9.472/97 poderia, sem qualquer eiva de inconstitucionalidade, ter deferido tal competência exclusivamente à ANATEL, uma vez que o § 4º do art. 173 da Constituição não proíbe que a competência para o exame das matérias a que ele se refere seja outorgada a mais de um órgão.

69. Já a Lei nº 4.595/64, como já se viu, deu essa competência integralmente ao Banco Central. Essa conclusão, como acertadamente afirma o

Parecer da Procuradoria-Geral do Banco Central, fica robustecida pela Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, lei ordinária e posterior à Lei nº 8.884/94, na qual se confere ao Banco Central competência para, ex-officio, determinar atos de concentração no setor. (vide itens 21 e 22 deste Parecer). Ainda sobre esse aspecto, assinala-se que o § 1º do art. 10 da Lei nº 4.595/64 prevê que o Banco Central do Brasil, com base nas normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, estudará os pedidos que lhe sejam formulados, e resolverá conceder ou recusar a autorização pleiteada, podendo incluir as cláusulas que reputar convenientes ao interesse público. Observe-se que a referência, no citado parágrafo, ao inciso IX do artigo deve ser entendida como ao inciso X, que trata das autorizações, tendo em vista a renumeração de incisos feita pela Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989. Vê-se, portanto, que o Banco Central, no que toca às instituições financeiras, tem poderes de certo modo análogos aos conferidos, pela Lei nº 8.884/94, ao **CADE**, nos casos de sua competência.

70. Cabe, finalmente, examinar o argumento do Parecer da Procuradoria do **CADE**, referido no item 33 deste Parecer, em que se alega que condutas que representam infração à ordem econômica ficariam imunes a sanção, uma vez que a lei que regulamenta a atuação do Banco Central não sancionaria tais condutas e que não há delegação de competência ao Banco Central para aplicar as penalidades previstas na Lei nº 8.884/94.

71. O argumento é procedente apenas em parte. De fato, não há, no caso do Banco Central, delegação de competência para aplicar as penalidades previstas na Lei nº 8.884/94, ao contrário do que ocorre com a ANATEL, como se viu. No entanto, esse fato não impede que o Banco Central aplique penalidades às instituições integrantes do sistema financeiro nacional por infração às regras da concorrência.

72. Como se pode observar, da leitura do § 2º do art. 18 da Lei nº 4.595/64, foi atribuída competência ao Banco Central, no exercício da fiscalização que lhe compete por força do IX do art. 10, para regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhes os abusos com aplicação da pena nos termos da mesma lei.

73. Observe-se, em primeiro lugar, que essa atribuição foi atrelada a outra privativa do Banco Central, a de fiscalizar. Em segundo lugar, não se atribuiu ao Banco uma faculdade, mas sim uma obrigação. A regra é, claramente, mandatória.

74. Cabe, portanto, verificar se a Lei nº 4.595/64 fornece os elementos necessários para que tal atribuição possa ser exercida. Parece claro que sim. De fato, embora, repita-se, o Banco Central não tenha competência para

aplicar as penalidades previstas na Lei nº 8.884/94, a Lei nº 4.595/64 prevê penalidades, inclusive para o caso de abusos de concorrência.

75. O art. 44 da Lei nº 4.595/64 prevê as penalidades aplicáveis a instituições financeiras e a pessoas físicas a elas ligadas, penalidades essas que vão desde a advertência, passando por multa pecuniária variável, pela suspensão do exercício de cargos, pela inabilitação temporária ou permanente para o exercício de cargos de direção das instituições financeiras, pela cassação da autorização de funcionamento das instituições financeiras públicas, exceto as federais, ou privadas, chegando a penas de detenção e reclusão.

76. No § 1º desse art. 44, trata-se da pena de advertência. No § 2º cuida-se da pena de multa, sendo que em sua alínea b inclui-se, expressamente, os casos de abusos de concorrência. O § 3º trata de recolhimento e cobrança dessas multas.

77. Já o § 4º cuida da aplicação das penalidades de suspensão do exercício de cargos e de inabilitação temporária ou permanente para o exercício de cargos, dizendo que essas penalidades serão aplicadas quando forem verificadas infrações graves na condução dos interesses da instituição financeira ou quando da reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa.

78. Finalmente, no que aqui interessa, o § 9º estabelece que a pena de cassação, referida no inciso V do artigo, será aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com as penas previstas nos incisos III e IV do art. 44.

79. Como se pode observar, a infração às regras da concorrência pode ensejar desde a aplicação de multa, em um primeiro caso, passando, se houver reincidência, pela suspensão do exercício de cargo, pela inabilitação temporária ou permanente para esse exercício, chegando até à cassação de autorização da instituição financeira.

80. Desse modo, não parece razoável afirmar-se que, pelo fato de não dispor o Banco Central de competência para aplicar as penalidades previstas na Lei nº 8.884/94, infrações à concorrência ficariam imunes a penalidades. Como se viu, a Lei nº 4.595/64 prevê, para esses casos, penalidades bastante graves.

81. Observe-se, ainda quanto a esse aspecto, que o Banco Central, tendo em vista a competência genérica que lhe é atribuída pelo § 2º do art. 18 da Lei nº 4.595/64 de regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, tem ampla margem de discricionariedade para identificar os casos

de infração às regras de concorrência do setor, podendo editar regras próprias ou valer-se de critérios constantes de outras leis, inclusive da Lei nº 8.884/94.

82. Ressalte-se, finalmente, que, conforme assinalado no item 5 , o presente Parecer foi inicialmente elaborado sem a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por se entender que ela seria importante para caracterizar, formalmente, a controvérsia, mas que as peças constantes do processo eram suficientes para o exame da questão submetida a esta Instituição. Desse modo, o Parecer fora concluído em 7 de fevereiro do corrente ano e encaminhado ao Senhor Advogado-Geral da União.

83. Em 27 de março corrente, voltou o processo a minha apreciação, por despacho da Senhora Secretária-Geral de Consultoria, de ordem do Senhor Advogado-Geral da União, tendo em vista o Ofício nº 140/GMF, de 22 último, que encaminhou o PARECER PGFN/CAJ/Nº 491/2001, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

84. Começa o mencionado Parecer esclarecendo sobre o encaminhamento da matéria à PGFN, enfatizando que esse órgão, até o recebimento de Ofício da Chefia de Gabinete do Advogado-Geral da União, não tinha conhecimento dos fatos antes relatados (I). Em prosseguimento (inciso II), cuida dos fatos relacionados com as divergências entre o **CADE** e o Banco Central. Após, resumem-se os fundamentos jurídicos dessas divergências (inciso III).

85. Neste inciso III, afirma-se que o Banco Central agiu indevida e apressadamente no encaminhamento da matéria à AGU, por três razões, que especifica: a falta de manifestação obrigatória da PGFN; o tratamento conflitivo dado à matéria sem razão; e ausência, em processos administrativos do Banco Central, de elemento que objetiva e efetivamente caracterizasse, concretamente, conflito jurídico interpretativo ente o Banco Central e o **CADE** (item 10 ).

86. Em seguida, porém, anota-se a existência de efetivo conflito, entre as mencionadas entidades, em sessão deliberativa do **CADE** de janeiro de 2001, o que levaria, agora sim, ao exame da matéria (itens 11 e 12 ).

87. Passa-se, então, à análise da matéria (inciso IV). Transcrevem-se, inicialmente, disposições constitucionais (arts. 170, caput e inciso IV; 173, caput e § 4º e 192, caput , incisos I a IV e § 1º), bem como o art. 18, caput e § 2º da Lei nº 4.595/64, e vários dispositivos da Lei nº 8.884/94, referentes aos seus arts. 14 e 54 .

88. Após isso, afirma-se que a matéria pode ser juridicamente considerada sob dois enfoques diversos: o legal (infraconstitucional) e o constitucional , examinando cada um deles. Do exame do primeiro (infraconstitucional) acaba por concluir que “ no campo estritamente legal assistiria razão ao

posicionamento interpretativo defendido pelo **CADE**, no sentido de que suas competências previstas na Lei nº 8.884/94 abrangeriam as situações envolvendo instituições financeiras e dar-se-iam sem prejuízo ao pleno exercício pelo BACEN da competência que lhe foi outorgada pela Lei nº 4.595/64 ” (final da p. 12 e início de p. 13).

89. Já sob o ponto de vista constitucional (p. 13/16), são citados os arts. 170, IV; 173, § 4º; 174, caput e 192, I a IV e § 1º da Constituição, para concluir: “ Deste conjunto normativo resulta, a nosso sentir, que a regulação e a fiscalização de matéria concorrencial no âmbito do sistema financeiro nacional está diretamente relacionada aos temas expressamente consignados pelo art. 192 da Constituição como atinentes à disciplina pela legislação complementar ali referida ”, dando as razões desse entendimento (p. 15/16).

90. Afirma-se, então, que “ não sendo a Lei nº 8.884/94 de hierarquia complementar, como exigido pelo art. 192 da Constituição, e até a eventual edição da referida lei complementar, a matéria submete-se à disciplina do diploma legal que no particular foi recepcionada pela Constituição de 1988, à vista de sua compatibilidade material com as exigências da Lei Maior ” (p. 16).

91. Alega-se, em seguida, que não cabe falar em inconstitucionalidade, total ou parcial, da Lei nº 8.884/94, mas que se trata, apenas, de uma “ interpretação conforme ”, para o fim de se excluir a matéria concorrencial diretamente relacionada aos temas do sistema financeiro nacional, naquilo em que contemplados no art. 192 da Constituição de 88, terminando por afirmar, ainda sob esse aspecto, não existir qualquer incompatibilidade entre o que determina o art. 54, § 10, da Lei nº 8.884/94 e as normas do art. 192 da Constituição ou dos arts. 10, IX, c e 18, § 2º, da Lei nº 4.595/64, “ pois a simples comunicação das operações não importa regulação no sistema financeiro nacional e nem atinge a esfera de competência do BACEN ” (p. 16).

92. Chega-se, finalmente, às conclusões (p. 16/18), em que, no item 16, se faz uma síntese do que restou demonstrado ao longo do inciso IV, reafirmando-se, na alínea c (p. 17) que sob a perspectiva constitucional assiste razão ao BACEN, o que é repisado na alínea d.

93. Como se pode verificar, ao dar razão ao entendimento do Banco Central, no que tange ao aspecto constitucional, o Parecer da PGFN encontra-se na mesma linha do presente Parecer, especialmente quanto aos itens 51 a 58 deste. Observe-se, ainda, que não entra ele em choque com os demais itens deste Parecer, por não haver examinado as questões que este analisou.

94. Cabe ressaltar, por último, ainda quanto ao Parecer da PGFN, que no item 17, que o encerra, sugere-se “ que a matéria seja solucionada não através de interpretação conclusiva e vinculante da AGU, como proposto pelo BACEN, mas sim através de dispositivo legal – por exemplo, novo parágrafo ao art. 54 da Lei nº 8.884/94 - que, referindo-se ao art. 18, § 2º da Lei nº 4.595/64 (de forma a ressaltar a natureza interpretativa da disposição), esclareça que a competência na matéria é do BACEN, sem prejuízo ( a ) à manutenção da obrigação de informação ao **CADE**, exclusivamente para fins de registro e acompanhamento dos efeitos externos ao sistema financeiro nacional, dos atos a que se refere o art. 54 da Lei nº 8.884/94, e ( b ) do entendimento administrativo entre as entidades na forma do Convênio de Cooperação Técnica de 8.5.97, da Portaria Conjunta nº 1, de 9.2.99, ou de outros atos que venham a ser entre elas negociados . ”

95. Finalizando, no mesmo item 17, enumeram-se três razões pelas quais essa solução seria a mais adequada.

## V – CONCLUSÃO

96. À vista de todo o exposto, parece-me lícito concluir, em síntese, que, à luz da legislação vigente, a competência para analisar e aprovar os atos de concentração das instituições integrantes do sistema financeiro nacional, bem como de regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, aplicando-lhes as penalidades cabíveis, é privativa, ou seja, exclusiva do Banco Central do Brasil, com exclusão de qualquer outra autoridade, inclusive o **CADE**.

97. Esse é o modelo que foi adotado pela legislação vigente. Caso se entenda que esse não é o melhor modelo, a adoção de outro dependerá de modificação dos dispositivos da Lei nº 4.595/64 aqui analisados, o que somente poderá ser feito mediante lei complementar .

98. Quanto à sugestão apresentada no final do Parecer da PGFN, a que se referiu no item 94 deste, parece-me, em princípio, viável como medida para evitar futuros conflitos ou a continuação dos atuais. No entanto, sua adoção constitui matéria de conveniência a ser examinada pelas autoridades superiores, às quais compete igualmente analisar as razões referidas no item 95 deste.

É o parecer, que submeto ao elevado crivo do Senhor Advogado-Geral da União.

Brasília, 28 de março de 2001.  
LUIZ ALBERTO DA SILVA  
Consultor da União  
P2142Lam

PARECER: GM - 020

NOTA : A respeito deste parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: “Aprovo. ” Em 05-4-2001. Publicado na íntegra no Diário Oficial nº 80-E, de 25 de abril de 2001, p.13.

**LEI Nº 8.884, DE 11 DE JUNHO DE 1994\*.**

Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

TÍTULO I  
Das Disposições Gerais  
CAPÍTULO I  
Da Finalidade

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei.

CAPÍTULO II  
Da Territorialidade

Art. 2º Aplica-se esta lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.

~~Parágrafo único. Reputa-se situada no Território Nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante.~~

§ 1º Reputa-se domiciliada no Território Nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante. (Redação dada pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 2º A empresa estrangeira será notificada e intimada de todos os atos processuais, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou esta-

---

\* Modificada pela lei n.º 10149

tutária, na pessoa do responsável por sua filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

TÍTULO II  
Do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade)  
CAPÍTULO I  
Da Autarquia

Art. 3º O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), órgão judicante com jurisdição em todo o território nacional, criado pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, passa a se constituir em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com sede e foro no Distrito Federal, e atribuições previstas nesta lei.

CAPÍTULO II  
Da Composição do Conselho

Art. 4º O Plenário do Cade é composto por um Presidente e seis Conselheiros escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta anos de idade, de notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95)

§ 1º O mandato do Presidente e dos Conselheiros é de dois anos, permitida uma recondução.

§ 2º Os cargos de Presidente e de Conselheiro são de dedicação exclusiva, não se admitindo qualquer acumulação, salvo as constitucionalmente permitidas.

§ 3º No caso de renúncia, morte ou perda de mandato do Presidente do Cade, assumirá o Conselheiro mais antigo ou o mais idoso, nessa ordem, até nova nomeação, sem prejuízo de suas atribuições.

§ 4º No caso de renúncia, morte ou perda de mandato de Conselheiro, proceder-se-á a nova nomeação, para completar o mandato do substituído.

§ 5º Se, nas hipóteses previstas no parágrafo anterior, ou no caso de encerramento de mandato dos Conselheiros, a composição do Conselho ficar reduzida a número inferior ao estabelecido no art. 49, considerar-se-ão automaticamente interrompidos os prazos previstos nos arts. 28, 31, 32, 33, 35, 37, 39, 42, 45, 46, parágrafo único, 52, § 2º, 54, §§ 4º, 6º, 7º e 10, e 59, § 1º, desta Lei, e suspensa a tramitação de processos, iniciando-se a nova contagem imediatamente após a recomposição do quorum. (Incluído pela Lei nº 9.470, de 10.7.97)

Art. 5º A perda de mandato do Presidente ou dos Conselheiros do Cade só poderá ocorrer em virtude de decisão do Senado Federal, por provocação do Presidente da República, ou em razão de condenação penal irrecorrível por crime doloso, ou de processo disciplinar de conformidade com o que prevê a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e por infringência de quaisquer das vedações previstas no art. 6º.

Parágrafo único. Também perderá o mandato, automaticamente, o membro do Cade que faltar a três reuniões ordinárias consecutivas, ou vinte intercaladas, ressalvados os afastamentos temporários autorizados pelo Colegiado.

Art. 6º Ao Presidente e aos Conselheiros é vedado:

I - receber, a qualquer título, e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas;

II - exercer profissão liberal;

III - participar, na forma de controlador, diretor, administrador, gerente, preposto ou mandatário, de sociedade civil, comercial ou empresas de qualquer espécie;

IV - emitir parecer sobre matéria de sua especialização, ainda que em tese, ou funcionar como consultor de qualquer tipo de empresa;

V - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos, em obras técnicas ou no exercício do magistério;

VI - exercer atividade político-partidária.

### CAPÍTULO III

#### Da Competência do Plenário do Cade

Art. 7º Compete ao Plenário do Cade:

I - zelar pela observância desta lei e seu regulamento e do Regimento Interno do Conselho;

II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;

III - decidir os processos instaurados pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça;

IV - decidir os recursos de ofício do Secretário da SDE;

V - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;

VI - aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do compromisso de desempenho, bem como determinar à SDE que fiscalize seu cumprimento;

VII - apreciar em grau de recurso as medidas preventivas adotadas pela SDE ou pelo Conselheiro-Relator;

VIII - intimar os interessados de suas decisões;

IX - requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, respeitando e mantendo o sigilo legal quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções;

X - requisitar dos órgãos do Poder Executivo Federal e solicitar das autoridades dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios as medidas necessárias ao cumprimento desta lei;

XI - contratar a realização de exames, vistorias e estudos, aprovando, em cada caso, os respectivos honorários profissionais e demais despesas de processo, que deverão ser pagas pela empresa, se vier a ser punida nos termos desta lei;

XII - apreciar os atos ou condutas, sob qualquer forma manifestados, sujeitos à aprovação nos termos do art. 54, fixando compromisso de desempenho, quando for o caso;

XIII - requerer ao Poder Judiciário a execução de suas decisões, nos termos desta lei;

XIV - requisitar serviços e pessoal de quaisquer órgãos e entidades do Poder Público Federal;

XV - determinar à Procuradoria do Cade a adoção de providências administrativas e judiciais;

XVI - firmar contratos e convênios com órgãos ou entidades nacionais e submeter, previamente, ao Ministro de Estado da Justiça os que devam ser celebrados com organismos estrangeiros ou internacionais;

XVII - responder a consultas sobre matéria de sua competência;

XVIII - instruir o público sobre as formas de infração da ordem econômica;

XIX - elaborar e aprovar seu regimento interno dispendo sobre seu funcionamento, na forma das deliberações, normas de procedimento e organização de seus serviços internos, inclusive estabelecendo férias coletivas do Colegiado e

do Procurador-Geral, durante o qual não correrão os prazos processuais nem aquele referido no § 6º do art. 54 desta lei. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)

XX - propor a estrutura do quadro de pessoal da autarquia, observado o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal;

XXI - elaborar proposta orçamentária nos termos desta lei.

XXII - indicar o substituto eventual do Procurador-Geral nos casos de faltas, afastamento ou impedimento. (Incluído pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)

#### CAPÍTULO IV Da Competência do Presidente do Cade

Art. 8º Compete ao Presidente do Cade:

I - representar legalmente a autarquia, em juízo e fora dele;

II - presidir, com direito a voto, inclusive o de qualidade, as reuniões do Plenário;

III - distribuir os processos, por sorteio, nas reuniões do Plenário;

IV - convocar as sessões e determinar a organização da respectiva pauta;

V - cumprir e fazer cumprir as decisões do Cade;

VI - determinar à Procuradoria as providências judiciais para execução das decisões e julgados da autarquia;

VII - assinar os compromissos de cessação de infração da ordem econômica e os compromissos de desempenho;

VIII - submeter à aprovação do Plenário a proposta orçamentária, e a lotação ideal do pessoal que prestará serviço à entidade;

IX - orientar, coordenar e supervisionar as atividades administrativas da entidade.

#### CAPÍTULO V Da Competência dos Conselheiros do Cade

Art. 9º Compete aos Conselheiros do Cade:

I - emitir voto nos processos e questões submetidas ao Plenário;

II - proferir despachos e lavrar as decisões nos processos em que forem relatores;

III - submeter ao Plenário a requisição de informações e documentos de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, a serem mantidas sob sigilo legal, quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções;

IV - adotar medidas preventivas fixando o valor da multa diária pelo seu descumprimento;

V - desincumbir-se das demais tarefas que lhes forem cometidas pelo regimento.

## CAPÍTULO VI Da Procuradoria do Cade

Art. 10. Junto ao Cade funcionará uma Procuradoria, com as seguintes atribuições:

I - prestar assessoria jurídica à autarquia e defendê-la em juízo;

II - promover a execução judicial das decisões e julgados da autarquia;

III - requerer, com autorização do Plenário, medidas judiciais visando à cessação de infrações da ordem econômica;

IV - promover acordos judiciais nos processos relativos a infrações contra a ordem econômica, mediante autorização do Plenário do Cade, e ouvido o representante do Ministério Público Federal;

V - emitir parecer nos processos de competência do Cade;

VI - zelar pelo cumprimento desta lei;

VII - desincumbir-se das demais tarefas que lhe sejam atribuídas pelo Regimento Interno.

Art. 11. O Procurador-Geral será indicado pelo Ministro de Estado da Justiça e nomeado pelo Presidente da República, dentre brasileiros de ilibada reputação e notório conhecimento jurídico, depois de aprovado pelo Senado Federal.

§ 1º O Procurador-Geral participará das reuniões do Cade, sem direito a voto.

§ 2º Aplicam-se ao Procurador-Geral as mesmas normas de tempo de mandato, recondução, impedimentos, perda de mandato e substituição aplicáveis aos Conselheiros do Cade.

§ 3º Nos casos de faltas, afastamento temporário ou impedimento do Procurador-Geral, o Plenário indicará e o Presidente do Cade nomeará o substituto eventual, para atuar por prazo não superior a 90 (noventa) dias, dispensada a

aprovação pelo Senado Federal, fazendo ele jus à remuneração do cargo enquanto durar a substituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)

### TÍTULO III Do Ministério Público Federal Perante o Cade

Art. 12. O Procurador-Geral da República, ouvido o Conselho Superior, designará membro do Ministério Público Federal para, nesta qualidade, officiar nos processos sujeitos à apreciação do Cade.

Parágrafo único. O Cade poderá requerer ao Ministério Público Federal que promova a execução de seus julgados ou do compromisso de cessação, bem como a adoção de medidas judiciais, no exercício da atribuição estabelecida pela alínea b do inciso XIV do art. 6º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

### TÍTULO IV Da Secretaria de Direito Econômico

Art. 13. A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), com a estrutura que lhe confere a lei, será dirigida por um Secretário, indicado pelo Ministro de Estado de Justiça, dentre brasileiros de notório saber jurídico ou econômico e ilibada reputação, nomeado pelo Presidente da República.

Art. 14. Compete à SDE:

I - zelar pelo cumprimento desta lei, monitorando e acompanhando as práticas de mercado;

II - acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso;

III - proceder, em face de indícios de infração da ordem econômica, a averiguações preliminares para instauração de processo administrativo;

IV - decidir pela insubsistência dos indícios, arquivando os autos das averiguações preliminares;

V - requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal quando for o caso, bem

como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções;

VI - instaurar processo administrativo para apuração e repressão de infrações da ordem econômica;

VII - recorrer de ofício ao Cade, quando decidir pelo arquivamento das averiguações preliminares ou do processo administrativo;

VIII - remeter ao Cade, para julgamento, os processos que instaurar, quando entender configurada infração da ordem econômica;

IX - celebrar, nas condições que estabelecer, compromisso de cessação, submetendo-o ao Cade, e fiscalizar o seu cumprimento;

X - sugerir ao Cade condições para a celebração de compromisso de desempenho, e fiscalizar o seu cumprimento;

XI - adotar medidas preventivas que conduzam à cessação de prática que constitua infração da ordem econômica, fixando prazo para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada, no caso de descumprimento;

XII - receber e instruir os processos a serem julgados pelo Cade, inclusive consultas, e fiscalizar o cumprimento das decisões do Cade;

XIII - orientar os órgãos da administração pública quanto à adoção de medidas necessárias ao cumprimento desta lei;

XIV - desenvolver estudos e pesquisas objetivando orientar a política de prevenção de infrações da ordem econômica;

XV - instruir o público sobre as diversas formas de infração da ordem econômica, e os modos de sua prevenção e repressão;

XVI - exercer outras atribuições previstas em lei.

TÍTULO V  
Das Infrações da Ordem Econômica  
CAPÍTULO I  
Das Disposições Gerais

Art. 15. Esta lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

Art. 16. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.

Art. 17. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica.

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Art. 19. A repressão das infrações da ordem econômica não exclui a punição de outros ilícitos previstos em lei.

## CAPÍTULO II Das Infrações

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros;

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II.

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 3º A posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados, ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários;

IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

VI - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VII - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VIII - combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa;

IX - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

X - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

XI - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

XII - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XIII - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XIV - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em

submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XV - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XVI - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XVII - abandonar, fazer abandonar ou destruir lavouras ou plantações, sem justa causa comprovada;

XVIII - vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo;

XIX - importar quaisquer bens abaixo do custo no país exportador, que não seja signatário dos códigos Antidumping e de subsídios do Gatt;

XX - interromper ou reduzir em grande escala a produção, sem justa causa comprovada;

XXI - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XXII - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XXIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;

XXIV - impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço de bem ou serviço.

Parágrafo único. Na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:

I - o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhorias de qualidade;

II - o preço de produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais;

III - o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis;

IV - a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração do preço de bem ou serviço ou dos respectivos custos.

Art. 22. (Vetado).

Parágrafo único. (Vetado).

### CAPÍTULO III Das Penas

Art. 23. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável;

II - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida por empresa, multa de dez a cinquenta por cento do valor daquela aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva ao administrador.

III - No caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será de 6.000 (seis mil) a 6.000.000 (seis milhões) de Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou padrão superveniente. (Incluído pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)

Parágrafo único. Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

Art. 24. Sem prejuízo das penas cominadas no artigo anterior, quando assim o exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:

I - a publicação, em meia página e às expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por dois dias seguidos, de uma a três semanas consecutivas;

II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, junto à Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta, por prazo não inferior a cinco anos;

III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;

IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

- a) seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator;
- b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;

V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos, cessação parcial de atividade, ou qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Art. 25. Pela continuidade de atos ou situações que configurem infração da ordem econômica, após decisão do Plenário do Cade determinando sua cessação, ou pelo descumprimento de medida preventiva ou compromisso de cessação previstos nesta lei, o responsável fica sujeito a multa diária de valor não inferior a 5.000 (cinco mil) Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou padrão superveniente, podendo ser aumentada em até vinte vezes se assim o recomendar sua situação econômica e a gravidade da infração.

Art. 26. A recusa, omissão, enganosidade, ou retardamento injustificado de informação ou documentos solicitados pelo Cade, SDE, Seae, ou qualquer entidade pública atuando na aplicação desta lei, constitui infração punível com multa diária de 5.000 Ufirs, podendo ser aumentada em até vinte vezes se necessário para garantir sua eficácia em razão da situação econômica do infrator. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95)

§ 1º O montante fixado para a multa diária de que trata o caput deste artigo constará do documento que contiver a requisição da autoridade competente. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 2º A multa prevista neste artigo será computada diariamente até o limite de noventa dias contados a partir da data fixada no documento a que se refere o parágrafo anterior. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 3º Compete à autoridade requisitante a aplicação da multa prevista no caput deste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 4º Responde solidariamente pelo pagamento da multa de que trata este artigo, a filial, sucursal, escritório ou estabelecimento, no País, de empresa estrangeira. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 5º A falta injustificada do representado ou de terceiros, quando intimados para prestar esclarecimentos orais, no curso de procedimento, de averiguações preliminares ou de processo administrativo, sujeitará o faltante à multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 10.700,00 (dez mil e setecentos reais), conforme sua situação econômica, que será aplicada mediante auto de infração

pela autoridade requisitante. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

Art. 26-A. Impedir, obstruir ou de qualquer outra forma dificultar a realização de inspeção autorizada pela SDE ou SEAE no âmbito de averiguação preliminar, procedimento ou processo administrativo sujeitará o inspecionado ao pagamento de multa de R\$ 21.200,00 (vinte e um mil e duzentos reais) a R\$ 425.700,00 (quatrocentos e vinte e cinco mil e setecentos reais), conforme a situação econômica do infrator, mediante a lavratura de auto de infração pela Secretaria competente. (Artigo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

Art. 27. Na aplicação das penas estabelecidas nesta lei serão levados em consideração:

I - a gravidade da infração;

II - a boa-fé do infrator;

III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

IV - a consumação ou não da infração;

V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;

VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;

VII - a situação econômica do infrator;

VIII - a reincidência.

#### CAPÍTULO IV Da Prescrição

Art. 28. Prescrevem em cinco anos as infrações da ordem econômica, contados da data da prática do ilícito ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (Artigo revogado pela Lei nº 9.873, de 23.11.99)

§ 1º Interrompe a prescrição qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração de infração contra a ordem econômica.

§ 2º Suspende-se a prescrição durante a vigência do compromisso de cessação ou de desempenho.

#### CAPÍTULO V Do Direito de Ação

Art. 29. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados do art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

TÍTULO VI  
Do Processo Administrativo  
CAPÍTULO I  
Das Averiguações Preliminares

~~Art. 30. A SDE promoverá averiguações preliminares, de ofício ou à vista de representação escrita e fundamentada de qualquer interessado, das quais não se fará qualquer divulgação, quando os indícios de infração da ordem econômica não forem suficientes para instauração imediata de processo administrativo.~~

~~§ 1º Nas averiguações preliminares o Secretário da SDE poderá adotar quaisquer das providências previstas no art. 35, inclusive requerer esclarecimentos do representado.~~

Art. 30. A SDE promoverá averiguações preliminares, de ofício ou à vista de representação escrita e fundamentada de qualquer interessado, quando os indícios de infração à ordem econômica não forem suficientes para a instauração de processo administrativo. (Redação dada Pela Lei 10.149, de 21.12.2000)

§ 1º Nas averiguações preliminares, o Secretário da SDE poderá adotar quaisquer das providências previstas nos arts. 35, 35-A e 35-B, inclusive requerer esclarecimentos do representado ou de terceiros, por escrito ou pessoalmente. (Redação dada Pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 2º A representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, independe de averiguações preliminares, instaurando-se desde logo o processo administrativo.

§ 3º As averiguações preliminares poderão correr sob sigilo, no interesse das investigações, a critério do Secretário da SDE. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

Art. 31. Concluídas, dentro de sessenta dias, as averiguações preliminares, o Secretário da SDE determinará a instauração do processo administrativo ou o seu arquivamento, recorrendo de ofício ao Cade neste último caso.

## CAPÍTULO II

### Da Instauração e Instrução do Processo Administrativo

Art. 32. O processo administrativo será instaurado em prazo não superior a oito dias, contado do conhecimento do fato, da representação, ou do encerramento das averiguações preliminares, por despacho fundamentado do Secretário da SDE, que especificará os fatos a serem apurados.

Art. 33. O representado será notificado para apresentar defesa no prazo de quinze dias.

§ 1º A notificação inicial conterá inteiro teor do despacho de instauração do processo administrativo e da representação, se for o caso.

§ 2º A notificação inicial do representado será feita pelo correio, com aviso de recebimento em nome próprio, ou, não tendo êxito a notificação postal, por edital publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação no Estado em que resida ou tenha sede, contando-se os prazos da juntada do Aviso de Recebimento, ou da publicação, conforme o caso.

§ 3º A intimação dos demais atos processuais será feita mediante publicação no Diário Oficial da União, da qual deverão constar o nome do representado e de seu advogado.

§ 4º O representado poderá acompanhar o processo administrativo por seu titular e seus diretores ou gerentes, ou por advogado legalmente habilitado, assegurando-se-lhes amplo acesso ao processo na SDE e no Cade.

Art. 34. Considerar-se-á revel o representado que, notificado, não apresentar defesa no prazo legal, incorrendo em confissão quanto à matéria de fato, contra ele correndo os demais prazos, independentemente de notificação. Qualquer que seja a fase em que se encontre o processo, nele poderá intervir o revel, sem direito à repetição de qualquer ato já praticado.

~~Art. 35. Decorrido o prazo de apresentação da defesa, a SDE determinará a realização de diligências e a produção de provas de interesse da Secretaria, sendo-lhe facultado requisitar do representado, de quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou entidades públicas, informações, esclarecimentos ou documentos, a serem apresentados no prazo de quinze dias, mantendo-se o sigilo legal, quando for o caso.~~

~~Parágrafo único. As diligências e provas determinadas pelo Secretário da SDE, inclusive inquirição de testemunha, serão concluídas no prazo de quarenta e cinco dias, prorrogável por igual período em caso de justificada necessidade.~~

Art. 35. Decorrido o prazo de apresentação da defesa, a SDE determinará a realização de diligências e a produção de provas de interesse da Secretaria, a serem apresentadas no prazo de quinze dias, sendo-lhe facultado exercer os poderes de instrução previstos nesta Lei, mantendo-se o sigilo legal quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 1º As diligências e provas determinadas pelo Secretário da SDE, inclusive inquirição de testemunhas, serão concluídas no prazo de quarenta e cinco dias, prorrogável por igual período em caso de justificada necessidade. (Redação dada pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 2º Respeitado o objeto de averiguação preliminar, de procedimento ou de processo administrativo, compete ao Secretário da SDE autorizar, mediante despacho fundamentado, a realização de inspeção na sede social, estabelecimento, escritório, filial ou sucursal de empresa investigada, notificando-se a inspecionada com pelo menos vinte e quatro horas de antecedência, não podendo a diligência ter início antes das seis ou após às dezoito horas. (Redação dada pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, poderão ser inspecionados estoques, objetos, papéis de qualquer natureza, assim como livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos, podendo-se extrair ou requisitar cópias de quaisquer documentos ou dados eletrônicos. (Redação dada pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

Art. 35-A. A Advocacia-Geral da União, por solicitação da SDE, poderá requerer ao Poder Judiciário mandado de busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, assim como de livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos de empresa ou pessoa física, no interesse da instrução do procedimento, das averiguações preliminares ou do processo administrativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 839 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo inexigível a propositura de ação principal. (Artigo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 1º No curso de procedimento administrativo destinado a instruir representação a ser encaminhada à SDE, poderá a SEAE exercer, no que couber, as competências previstas no caput deste artigo e no art. 35 desta Lei. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 2o O procedimento administrativo de que trata o parágrafo anterior poderá correr sob sigilo, no interesse das investigações, a critério da SEAE. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

Art. 35-B. A União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: (Artigo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

I - a identificação dos demais co-autores da infração; e (Incisio incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação. (Incisio incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 1o O disposto neste artigo não se aplica às empresas ou pessoas físicas que tenham estado à frente da conduta tida como infracionária. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 2o O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

I - a empresa ou pessoa física seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação; (Incisio incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

II - a empresa ou pessoa física cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo; (Incisio incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

III - a SDE não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física quando da propositura do acordo; e (Incisio incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

IV - a empresa ou pessoa física confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. (Incisio incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 3o O acordo de leniência firmado com a União, por intermédio da SDE, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colabora-

ção e o resultado útil do processo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 4o A celebração de acordo de leniência não se sujeita à aprovação do CADE, competindo-lhe, no entanto, quando do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo: (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à SDE sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou (Incisio incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

II - nas demais hipóteses, reduzir de um a dois terços as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 27 desta Lei, devendo ainda considerar na graduação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência. (Incisio incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 5o Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais co-autores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o art. 23 desta Lei. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 6o Serão estendidos os efeitos do acordo de leniência aos dirigentes e administradores da empresa habilitada, envolvidos na infração, desde que firmem o respectivo instrumento em conjunto com a empresa, respeitadas as condições impostas nos incisos II a IV do § 2o deste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 7o A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de investigação ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a SDE, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual não tenha qualquer conhecimento prévio a Secretaria. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 8o Na hipótese do parágrafo anterior, o infrator se beneficiará da redução de um terço da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4o deste artigo em relação à nova infração denunciada. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 9o Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada pelo Secretário da SDE, da qual não se fará qualquer divulgação. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 11. A aplicação do disposto neste artigo observará a regulamentação a ser editada pelo Ministro de Estado da Justiça. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

Art. 35-C. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia. (Artigo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo. (Parágrafo único incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

Art. 36. As autoridades federais, os direitos de autarquia, fundação, empresa pública e sociedade de economia mista e federais são obrigados a prestar, sob pena de responsabilidade, toda a assistência e colaboração que lhes for solicitada pelo Cade ou SDE, inclusive elaborando pareceres técnicos sobre as matérias de sua competência.

Art. 37. O representado apresentará as provas de seu interesse no prazo máximo de quarenta e cinco dias contado da apresentação da defesa, podendo apresentar novos documentos a qualquer momento, antes de encerrada a instrução processual.

Parágrafo único. O representado poderá requerer ao Secretário da SDE que designe dia, hora e local para oitiva de testemunhas, em número não superior a três.

Art. 38. A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda será informada por ofício da instauração do processo administrativo para, querendo, emitir parecer sobre as matérias de sua especialização, o qual deverá ser apresentado antes do encerramento da instrução processual. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95)

Art. 39. Concluída a instrução processual, o representado será notificado para apresentar alegações finais, no prazo de cinco dias, após o que o Secretário de Direito Econômico, em relatório circunstanciado, decidirá pela remessa dos

autos ao Cade para julgamento, ou pelo seu arquivamento, recorrendo de ofício ao Cade nesta última hipótese.

Art. 40. As averiguações preliminares e o processo administrativo devem ser conduzidos e concluídos com a maior brevidade compatível com o esclarecimento dos fatos, nisso se esmerando o Secretário da SDE, e os membros do Cade, assim como os servidores e funcionários desses órgãos, sob pena de promoção da respectiva responsabilidade.

Art. 41. Das decisões do Secretário da SDE não caberá recurso ao superior hierárquico.

### CAPÍTULO III

#### Do Julgamento do Processo Administrativo pelo Cade

Art. 42. Recebido o processo, o Presidente do Cade o distribuirá, mediante sorteio, ao Conselheiro-Relator, que abrirá vistas à Procuradoria para manifestar-se no prazo de vinte dias. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)

Art. 43. O Conselheiro-Relator poderá determinar a realização de diligências complementares ou requerer novas informações, na forma do art. 35, bem como facultar à parte a produção de novas provas, quando entender insuficientes para a formação de sua convicção os elementos existentes nos autos.

Art. 44. A convite do Presidente, por indicação do Relator, qualquer pessoa poderá apresentar esclarecimento ao Cade, a propósito de assuntos que estejam em pauta.

Art. 45. No ato do julgamento em plenário, de cuja data serão intimadas as partes com antecedência mínima de cinco dias, o Procurador-Geral e o representado ou seu advogado terão, respectivamente, direito à palavra por quinze minutos cada um.

Art. 46. A decisão do Cade, que em qualquer hipótese será fundamentada, quando for pela existência de infração da ordem econômica, conterá:

I - especificação dos fatos que constituam a infração apurada e a indicação das providências a serem tomadas pelos responsáveis para fazê-la cessar;

II - prazo dentro do qual devam ser iniciadas e concluídas as providências referidas no inciso anterior;

III - multa estipulada;

IV - multa diária em caso de continuidade da infração.

Parágrafo único. A decisão do Cade será publicada dentro de cinco dias no Diário Oficial da União.

Art. 47. O Cade fiscalizará o cumprimento de suas decisões. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)

Art. 48. Descumprida a decisão, no todo ou em parte, será o fato comunicado ao Presidente do Cade, que determinará ao Procurador-Geral que providencie sua execução judicial.

Art. 49. As decisões do Cade serão tomadas por maioria absoluta, com a presença mínima de cinco membros.

Art. 50. As decisões do Cade não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, promovendo-se, de imediato, sua execução e comunicando-se, em seguida, ao Ministério Público, para as demais medidas legais cabíveis no âmbito de suas atribuições.

Art. 51. O Regulamento e o Regimento Interno do Cade disporão de forma complementar sobre o processo administrativo.

#### CAPÍTULO IV

##### Da Medida Preventiva e da Ordem de Cessação

Art. 52. Em qualquer fase do processo administrativo poderá o Secretário da SDE ou o Conselheiro-Relator, por iniciativa própria ou mediante provocação do Procurador-Geral do Cade, adotar medida preventiva, quando houver indício ou fundado receio de que o representado, direta ou indiretamente, cause ou possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou torne ineficaz o resultado final do processo.

§ 1º Na medida preventiva, o Secretário da SDE ou o Conselheiro-Relator determinará a imediata cessação da prática e ordenará, quando materialmente possível, a reversão à situação anterior, fixando multa diária nos termos do art. 25.

§ 2º Da decisão do Secretário da SDE ou do Conselheiro-Relator do Cade que adotar medida preventiva caberá recurso voluntário, no prazo de cinco dias, ao Plenário do Cade, sem efeito suspensivo.

#### CAPÍTULO V

##### Do Compromisso de Cessação

Art. 53. Em qualquer fase do processo administrativo poderá ser celebrado, pelo Cade ou pela SDE ad referendum do Cade, compromisso de cessação de prática sob investigação, que não importará confissão quanto à matéria de

fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada. (Vide Lei nº 9.873, de 23.11.99)

§ 1º O termo de compromisso conterà, necessariamente, as seguintes cláusulas:

a) obrigações do representado, no sentido de fazer cessar a prática investigada no prazo estabelecido;

b) valor da multa diária a ser imposta no caso de descumprimento, nos termos do art. 25;

c) obrigação de apresentar relatórios periódicos sobre a sua atuação no mercado, mantendo as autoridades informadas sobre eventuais mudanças em sua estrutura societária, controle, atividades e localização.

§ 2º O processo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o compromisso de cessação e será arquivado ao término do prazo fixado, se atendidas todas as condições estabelecidas no termo respectivo.

§ 3º As condições do termo de compromisso poderão ser alteradas pelo Cade, se comprovada sua excessiva onerosidade para o representado e desde que não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade, e a nova situação não configure infração da ordem econômica.

§ 4º O compromisso de cessação constitui título executivo extrajudicial, ajuizando-se imediatamente sua execução em caso de descumprimento ou colocação de obstáculos à sua fiscalização, na forma prescrita no art. 60 e seguintes.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às infrações à ordem econômica relacionadas ou decorrentes das condutas previstas nos incisos I, II, III e VIII do art. 21 desta Lei. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

**TÍTULO VII**  
**Das Formas de Controle**  
**CAPÍTULO I**  
**Do Controle de Atos e Contratos**

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do Cade.

§ 1º O Cade poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

§ 2º Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivo preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

~~§ 3º Incluem-se nos atos de que trata o caput aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000 (quatrocentos milhões de reais). (Redação dada pela MPV 1.620-34, de 12/02/98)~~

§ 3º Incluem-se nos atos de que trata o caput aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em vinte por cento de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais). (Redação dada pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000)

§ 4º Os atos de que trata o caput deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao Cade e outra à Seae. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95)

§ 5º A inobservância dos prazos de apresentação previstos no parágrafo anterior será punida com multa pecuniária, de valor não inferior a 60.000 (sessenta

mil) Ufir nem superior a 6.000.000 (seis milhões) de Ufir a ser aplicada pelo Cade, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 32.

§ 6º Após receber o parecer técnico da Seae, que será emitido em até trinta dias, a SDE manifestar-se-á em igual prazo, e em seguida encaminhará o processo devidamente instruído ao Plenário do Cade, que deliberará no prazo de sessenta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95)

§ 7º A eficácia dos atos de que trata este artigo condiciona-se à sua aprovação, caso em que retroagirá à data de sua realização; não tendo sido apreciados pelo Cade no prazo estabelecido no parágrafo anterior, serão automaticamente considerados aprovados. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95)

§ 8º Os prazos estabelecidos nos §§ 6º e 7º ficarão suspensos enquanto não forem apresentados esclarecimentos e documentos imprescindíveis à análise do processo, solicitados pelo Cade, SDE ou SPE.

§ 9º Se os atos especificados neste artigo não forem realizados sob condição suspensiva ou deles já tiverem decorrido efeitos perante terceiros, inclusive de natureza fiscal, o Plenário do Cade, se concluir pela sua não aprovação, determinará as providências cabíveis no sentido de que sejam desconstituídos, total ou parcialmente, seja através de distrato, cisão desociedade, venda de ativos, cessação parcial de atividades ou qualquer outro ato ou providência que elimine os efeitos nocivos à ordem econômica, independentemente da responsabilidade civil por perdas e danos eventualmente causados a terceiros.

§ 10. As mudanças de controle acionário de companhias abertas e os registros de fusão, sem prejuízo da obrigação das partes envolvidas, devem ser comunicados à SDE, pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e pelo Departamento Nacional de Registro Comercial do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (DNRC/MICT), respectivamente, no prazo de cinco dias úteis para, se for o caso, serem examinados.

Art. 55. A aprovação de que trata o artigo anterior poderá ser revista pelo Cade, de ofício ou mediante provocação da SDE, se a decisão for baseada em informações falsas ou enganosas prestadas pelo interessado, se ocorrer o descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas ou não forem alcançados os benefícios visados.

Art. 56. As Juntas Comerciais ou órgãos correspondentes nos Estados não poderão arquivar quaisquer atos relativos à constituição, transformação, fusão, incorporação ou agrupamento de empresas, bem como quaisquer alterações, nos respectivos atos constitutivos, sem que dos mesmos conste:

I - a declaração precisa e detalhada do seu objeto;

- II - o capital de cada sócio e a forma e prazo de sua realização;
- III - o nome por extenso e qualificação de cada um dos sócios acionistas;
- IV - o local da sede e respectivo endereço, inclusive das filiais declaradas;
- V - os nomes dos diretores por extenso e respectiva qualificação;
- VI - o prazo de duração da sociedade;
- VII - o número, espécie e valor das ações.

Art. 57. Nos instrumentos de distrato, além da declaração da importância repartida entre os sócios e a referência à pessoa ou pessoas que assumirem o ativo e passivo da empresa, deverão ser indicados os motivos da dissolução.

## CAPÍTULO II Do Compromisso de Desempenho

Art. 58. O Plenário do Cade definirá compromissos de desempenho para os interessados que submetam atos a exame na forma do art. 54, de modo a assegurar o cumprimento das condições estabelecidas no § 1º do referido artigo. (Vide Lei nº 9.873, de 23.11.99)

§ 1º Na definição dos compromissos de desempenho será levado em consideração o grau de exposição do setor à competição internacional e as alterações no nível de emprego, dentre outras circunstâncias relevantes.

§ 2º Deverão constar dos compromissos de desempenho metas qualitativas ou quantitativas em prazos pré-definidos, cujo cumprimento será acompanhado pela SDE.

§ 3º O descumprimento injustificado do compromisso de desempenho implicará a revogação da aprovação do Cade, na forma do art. 55, e a abertura de processo administrativo para adoção das medidas cabíveis.

## CAPÍTULO III Da Consulta

Art. 59. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)

### TÍTULO VIII

Da Execução Judicial das Decisões do Cade

### CAPÍTULO I

Do Processo

Art. 60. A decisão do Plenário do Cade, cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou não fazer, constitui título executivo extrajudicial.

Art. 61. A execução que tenha por objeto exclusivamente a cobrança de multa pecuniárias será feita de acordo com o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Art. 62. Na execução que tenha por objeto, além da cobrança de multa, o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação, ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação de fazer ou não fazer em perdas e danos somente será admissível se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo das multas.

Art. 63. A execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.

Art. 64. A execução das decisões do Cade será promovida na Justiça Federal do Distrito Federal ou da sede ou domicílio do executado, à escolha do Cade.

Art. 65. O oferecimento de embargos ou o ajuizamento de qualquer outra ação que vise a desconstituição do título executivo não suspenderá a execução, se não for garantido o juízo no valor das multas aplicadas, assim como de prestação de caução, a ser fixada pelo juízo, que garanta o cumprimento da decisão final proferida nos autos, inclusive no que tange a multas diárias.

Art. 66. Em razão da gravidade da infração da ordem econômica, e havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que tenha havido o depósito das multas e prestação de caução, poderá o Juiz determinar a adoção imediata, no todo ou em parte, das providências contidas no título executivo.

Art. 67. No cálculo do valor da multa diária pela continuidade da infração, tomar-se-á como termo inicial a data final fixada pelo Cade para a adoção voluntária das providências contidas em sua decisão, e como termo final o dia do seu efetivo cumprimento.

Art. 68. O processo de execução das decisões do Cade terá preferência sobre as demais espécies de ação, exceto habeas corpus e mandado de segurança.

## CAPÍTULO II

### Da Intervenção Judicial

Art. 69. O Juiz decretará a intervenção na empresa quando necessária para permitir a execução específica, nomeando o interventor.

Parágrafo único. A decisão que determinar a intervenção deverá ser fundamentada e indicará, clara e precisamente, as providências a serem tomadas pelo interventor nomeado.

Art. 70. Se, dentro de quarenta e oito horas, o executado impugnar o interventor por motivo de inaptidão ou inidoneidade, feita a prova da alegação em três dias, o Juiz decidirá em igual prazo.

Art. 71. Sendo a impugnação julgada procedente, o Juiz nomeará novo interventor no prazo de cinco dias.

Art. 72. A intervenção poderá ser revogada antes do prazo estabelecido, desde que comprovado o cumprimento integral da obrigação que a determinou.

Art. 73. A intervenção judicial deverá restringir-se aos atos necessários ao cumprimento da decisão judicial que a determinar, e terá duração máxima de cento e oitenta dias, ficando o interventor responsável por suas ações e omissões, especialmente em caso de abuso de poder e desvio de finalidade.

§ 1º Aplica-se ao interventor, no que couber, o disposto nos arts. 153 a 159 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 2º A remuneração do interventor será arbitrada pelo Juiz, que poderá substituí-lo a qualquer tempo, sendo obrigatória a substituição quando incorrer em insolvência civil, quando for sujeito passivo ou ativo de qualquer forma de corrupção ou prevaricação, ou infringir quaisquer de seus deveres.

Art. 74. O Juiz poderá afastar de suas funções os responsáveis pela administração da empresa que, comprovadamente, obstarem o cumprimento de atos de competência do interventor. A substituição dar-se-á na forma estabelecida no contrato social da empresa.

§ 1º Se, apesar das providências previstas no caput, um ou mais responsáveis pela administração da empresa persistirem em obstar a ação do interventor, o Juiz procederá na forma do disposto no § 2º.

§ 2º Se a maioria dos responsáveis pela administração da empresa recusar colaboração ao interventor, o Juiz determinará que este assumam a administração total da empresa.

Art. 75. Compete ao interventor:

- I - praticar ou ordenar que sejam praticados os atos necessários à execução;
- II - denunciar ao Juiz quaisquer irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e das quais venha a ter conhecimento;

III - apresentar ao Juiz relatório mensal de suas atividades.

Art. 76. As despesas resultantes da intervenção correrão por conta do executado contra quem ela tiver sido decretada.

Art. 77. Decorrido o prazo da intervenção, o interventor apresentará ao Juiz Federal relatório circunstanciado de sua gestão, propondo a extinção e o arquivamento do processo ou pedindo a prorrogação do prazo na hipótese de não ter sido possível cumprir integralmente a decisão exequenda.

Art. 78. Todo aquele que se opuser ou obstaculizar a intervenção ou, cessada esta, praticar quaisquer atos que direta ou indiretamente anulem seus efeitos, no todo ou em parte, ou desobedecer a ordens legais do interventor será, conforme o caso, responsabilizado criminalmente por resistência, desobediência ou coação no curso do processo, na forma dos arts. 329, 330 e 344 do Código Penal.

## TÍTULO IX Das Disposições Finais e Transitórias

Art. 79. (Vetado).

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 80. O cargo de Procurador do Cade é transformado em cargo de Procurador-Geral e transferido para a Autarquia ora criada juntamente com os cargos de Presidente e Conselheiro.

Art. 81. O Poder Executivo, no prazo de sessenta dias, enviará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre o quadro de pessoal permanente da nova Autarquia, bem como sobre a natureza e a remuneração dos cargos de Presidente, Conselheiro e Procurador-Geral do Cade.

§ 1º Enquanto o Cade não contar com quadro próprio de pessoal, as cessões temporárias de servidores para a Autarquia serão feitas independentemente de cargos ou funções comissionados, e sem prejuízo dos vencimentos e demais vantagens asseguradas aos que se encontram na origem, inclusive para representar judicialmente a Autarquia.

§ 2º O Presidente do Cade elaborará e submeterá ao Plenário, para aprovação, a relação dos servidores a serem requisitados para servir à Autarquia, os quais poderão ser colocados à disposição da SDE.

Art. 82. (Vetado).

Art. 83. Aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta lei as disposições do Código de Processo Civil e das Leis nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 84. O valor das multas previstas nesta lei será convertido em moeda corrente na data do efetivo pagamento e recolhido ao Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Art. 85. O inciso VII do art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.4º

.....  
VII - elevar sem justa causa o preço de bem ou serviço, valendo-se de posição dominante no mercado.

....."

Art. 86. O art. 312 do Código de Processo Penal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 312 - A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria."

Art. 87. O art. 39 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se-lhe os seguintes incisos:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

.....  
IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços."

Art. 88. O art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação e a inclusão de novo inciso:

"Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

.....  
V - por infração da ordem econômica."

Parágrafo único. O inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 passa a ter a seguinte redação:

"Art.5º .....

.....

II - inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

.....".

Art. 89. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o Cade deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.

Art. 90. Ficam interrompidos os prazos relativos aos processos de consulta formulados com base no art. 74 da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158, de 8 de janeiro de 1991, aplicando-se aos mesmos o disposto no Título VII, Capítulo I, desta lei.

Art. 91. O disposto nesta lei não se aplica aos casos de dumping e subsídios de que tratam os Acordos Relativos à Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, promulgados pelos Decretos nº 93.941 e nº 93.962, de 16 e 22 de janeiro de 1987, respectivamente.

Art. 92. Revogam-se as disposições em contrário, assim como as Leis nºs 4.137, de 10 de setembro de 1962, 8.158, de 8 de janeiro de 1991, e 8.002, de 14 de março de 1990, mantido o disposto no art. 36 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994.

Art. 93. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de junho de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO

Alexandre de Paula Dupeyrat Martins

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 13.6.1994



## ÍNDICE DAS MATÉRIAS JÁ PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC

### DOCTRINA

<b>Autor</b>	<b>Título</b>	<b>Vol. / n.º-</b>
Almeida, José Gabriel Assis de	Aplicação 'extra-territorial" do direito da concorrência brasileiro	8- 3
Andrade Santos, Maria Cecília de	Sobre a cooperação em matéria de concorrência entre a União Européia e o Mercosul	8- 3
Andrade, Maria Cecília	A Política da Concorrência e a Organização Mundial Do Comércio	8-5
Araújo Jr, José Tavares de	Trade transparency and competition: FTAA and CER	8- 3
Araujo Jr, José Tavares de; Tineo, Luis	Integração Regional e Política de Concorrência	4-6
Arruda Sampaio, Onofre	Considerações a respeito de processo administrativo	3-6
Bandeira de Mello, Celso Antonio	Parecer DIRECTV X GLOBO	8-7
Bangy, Azeem R.	Legislação da Defesa da Concorrência em Portugal	4-6
Barriónuevo, Arthur	Parecer DIRECTV X GLOBO	8-7
Bastos, Alexandre A. Reis	Informação e defesa da concorrência	4-3
Bello, Carlos Alberto	Uma avaliação da política antitruste frente às fusões e aquisições, a partir da experiência americana	4-3
Bello, Carlos Alberto	A questionável decisão da FTC no caso Boing/Macdonnel Douglas	5-8
Beltrame, Priscila Akemi; Lacerda, Eduardo Modena	Antidumping no comércio internacional e o caso norte-americano	8-4
Benjó, Isaac	A urgência do aparato regulatório no estado brasileiro	4-4
Bogo, Jorge	Privatizaciones y Competencia Algunos Comentarios Sobre La Experiencia Argentina.	4-6
Bourgeois, H. J	European community competition policy: the impact of globalization	3-5
Cardoso, Fernando Henrique	Discurso do Presidente da República no III <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	4-6
Carvalho, Carlos Eduardo Vieira de	Apuração de práticas restritivas à concorrência	1-4
Castañeda, Gabriel	The mexican experience on antitrust	3-6
Cazetta, Luís Carlos	A aplicação da multa prevista no art. 26 da Lei n.º 8884/94 pela SEAE	8-4
Conrath, Craig W.	Dominant Position in a Relevant Market Market Power: How to Identify It	4-6
Costa, Maurício de Moura	Breves observações sobre o compromisso de desempenho	4-2
Costa, Maurício de Moura	O princípio constitucional de livre concorrência	5-1
Costa, Maurício de Moura	A presunção do caráter anticoncorrencial das operações de concentração visadas pela lei 8.884/94	5-6
Coutinho, Paulo C.	Prolegômenos da economia da defesa da concorrência	8-4
Cunha, Ricardo Thomazinho	A aplicação do acordo antidumping no Brasil	7-5
Cysne, Rubens Penha	Aspectos Macroeconômicos da Defesa da Concorrência	4-6
<i>Dias, José Carlos Vaz</i>	Os princípios da legalidade e da competência e os limites de atuação do inpi no direito da concorrência	5-9
Dobler, Sônia Maria Marques	Infração à ordem econômica: preço predatório	3-5
Donald J. Johnston	Competition Policy and Economic Reform Conference	4-6

Dutra, Pedro	A concentração do poder econômico e a função preventiva do CADE	4-1
Dutra, Pedro	A concentração do poder econômico, aspectos jurídicos do art. 54, da lei 8884/94,	3-8
Dutra, Pedro	Defesa da concorrência e globalização	3-6
Dutra, Pedro	Novos órgãos reguladores: energia, petróleo e telecomunicações	4-3
Dutra, Pedro	O acesso à justiça e ampla defesa no direito da concorrência	3-5
Dutra, Pedro	O controle da concentração do poder econômico no Japão: contexto político-econômico e norma legal	4-1
Dutra, Pedro	Poder Econômico: concentração e reestruturação	4-2
Dutra, Pedro	Preços e polícia	4-4
Dutra, Pedro	Regulação: O desafio de uma nova era	5-2
Dutra, Pedro	Regulação: segurança jurídica e investimento privado	5-3
Dutra, Pedro	A negociação antecipada de condição de aprovação de ato de concentração	5-4
Dutra, Pedro	Reforma do estado: avanço e memória	5-5
Dutra, Pedro	A saúde da regulação	5-6
Dutra, Pedro	Agência de vigilância sanitária	5-7
Dutra, Pedro	Regulação na forma da lei	5-10
Dutra, Pedro	Natureza e a finalidade dos pareceres técnicos da SEAE e da SDE, previstos no artigo 54, §6.º da lei 8.884/94	6-2
Dutra, Pedro	O poder regulamentar dos órgãos reguladores	7-5
Dutra, Pedro	A CVM e o dever de guardar sigilo	8-8
Fagundes, Jorge	Políticas de defesa da concorrência e política industrial: convergência ou divergência?	5-6
Fagundes, Jorge	Políticas industrial e de defesa da concorrência no Japão	8- 3
Faria ,Werter R	O controle das concentrações de empresas	7-7
Faria ,Werter R.	Regras de concorrência e órgãos de julgamento das infrações e de controle das concentrações	3-8
Faria, Werter	Parecer DIRECTV X GLOBO	8-7
Farina, Elizabeth	Globalização e concentração econômica	3-6
Farina, Elizabeth	Política industrial e política antitruste: uma proposta de conciliação	3-8
Farina, Laércio	Do processo administrativo, da natureza do ato	3-6
Feres, Marcos Vinício Chein	O monopólio, a perspectiva da análise econômica do Direito	8-4
Feres, Marcos Vinício Chein	Joint Ventures: o Consórcio de Empresas no Direito Brasileiro	8-5
Feres, Marcos Vinício Chein	Do princípio da eficiência econômica	8-8
Ferraz, Tercio Sampaio	Discrecionalidade nas Decisões do CADE Sobre Atos de Concentração	4-6
Ferraz, Tercio Sampaio	"Underselling" na lei 8137/90 Considerações sobre o tipo penal	8- 3
Ferraz, Tercio Sampaio	Aplicação da legislação antitruste: política de estado e política de governo	3-6
Ferraz, Tercio Sampaio	Conduta discriminatória e cláusula de exclusividade dirigida como abuso de posição dominante	4-1
Ferraz, Tercio Sampaio	Das condições de obrigatoriedade de comunicação de atos de concentração	5-2
Fonseca, João Bosco Leopoldino	Admissibilidade de Atos que limitam a concorrência	4-5
Fonseca, Antonio	Concorrência e propriedade intelectual	5-7
Fonseca, Antonio	Papel dos tribunais administrativos e sistema judicial	6-3
Franceschini, José Inácio Gonzaga	As eficiências econômicas sob o prisma jurídico ( inteligência do art. 54, § 1º, da lei 8.884/94)	3-6

Franceschini, José Inácio Gonzaga	Roteiro do processo penal-econômico na legislação de concorrência	5-10
Franceschini, José Inácio; Pereira, Edgard Antonio; Lagroteria, Eleni	Denunciação de Práticas Anticompetitivas: Ganhos Privados e Custos Públicos	4-6
Garcia, Fernando	Um modelo de pesquisa sobre estruturas de mercado e padrões de concorrência	3-5
Gheventer, Alexandre	A outra lâmina da tesoura – considerações sobre a oferta na definição de mercado relevante	5-6
Granado, Shalom Eintoss	Doutrina do Elo Verde: A importância do direito ambiental para o direito da concorrência	5-8
Grau, Eros Roberto; Forgioni, Paula	Restrição à concorrência, autorização legal e seus limites. Lei 8884/94 e lei 6729/79 (Lei Ferrari )	6-1
Grinberg, Mauro	A responsabilidade dos administradores de sociedades na legislação de defesa da concorrência.	5-1
Grinberg, Mauro	Distribuição, concessão, exclusividade e recusa de venda	3-8
Grinberg, Mauro	O direito das licitações e o direito da concorrência empresarial	3-5
Grinberg, Mauro	O Estado, suas empresas e o direito da concorrência	4-2
Howe, Martin	The British experience regarding the defence of competition	3-8
Jobim Filho, Paulo	Pronunciamento do Ministro Interino da Indústria, do Comércio e do Turismo	4-6
<i>Klajmic, Magali</i>	A apuração das práticas restritivas da concorrência - averiguações preliminares e processos administrativos	5-9
Klajmic, Magali	Apuração de práticas restritivas da concorrência -averiguações preliminares e processos administrativos	6-2
Klajmic, Magali e Nascimento, Cynthia	Compromisso de desempenho: uma abordagem introdutória	4-4
Lafer, Celso	Sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio	3-9
Leal, João Pulo G.	Cartéis	8-8
Leidenz, Claudia Curiel	Privatization Processes From The Viewpoint of Competition Policy: The Venezuelan Experience 1993 -1997	4-6
Lobão, Carla	Compromisso de Cessação de prática: uma abordagem crítica sobre o instituto	8-8
Londoño, Alfonso Miranda	El Derecho de La Competencia en el Sector de Las Telecomunicaciones	4-6
Magalhães, C. Francisco de	Análise abreviada de atos submetidos à aprovação prévia do CADE (atos de concentração e outros)	3-6
Malard, Neide	Parecer DIRECTV X GLOBO	8-7
Malard, Neide Teresinha	Integração de empresas: concentração, eficiência e controle	1-4
Marques Neto, Floriano de Azevedo	Universalização de serviços públicos e competição: o caso da distribuição de gás natural	8-4
Marshall, Carla C.	Panorama geral da defesa da concorrência no Brasil	8-4
Mattos, César	O compromisso de cessação de práticas anticompetitivas no CADE: uma abordagem de teoria dos jogos	4-4
Mattos, César	Mercado relevante na análise antitruste: uma aplicação do modelo de cidade linear	5-5
Mattos, César Michel G. Cowie	Antitrust review of mergers, acquisitions and joint ventures in Brazil	8- 3
Mattos, César	The Recent Evolution of Competition Policy in Brazil: An Incomplete Transition	4-6
Mattos, César	Fixação de preços de revenda - FRP: elementos para um roteiro de investigação	8-4
Mello, Maria Tereza Leopardi	Defesa da concorrência no setor elétrico	6-5
Meziat, Armando	A defesa comercial no brasil	3-8

Meziat, Armando	A Defesa Comercial no Brasil	4-6
Nellis, John	Competition and Privatization: Ownership Should Not Matter -But it Does	4-6
OECD	Suggested Issues for Discussion III SEM. INT. DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA	4-6
Oliveira, Gesner	Discurso de Abertura do III SEM. INT. DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA	4-6
Oliveira, Gesner de	Programa de trabalho para o CADE	3-6
Oliveira, Gesner de	Regimento interno do CADE e segurança jurídica	5-4
Oliveira, Gesner de	Discurso de posse 1998	5-6
Pereira, Ana Cristina Paulo	Os limites da liberdade contratual no direito da concorrência	6-3
Pereira, Edgar Antonio Eleni Lagroteria	Leilões ou Regulação? Onde está o monopolista?	8- 3
Pereira, Edgard Antonio	Pontos para uma agenda econômica para a ação antitruste	3-5
Pereira, José Matias	A defesa da concorrência no Mercosul	1-4
Pereira, Maria João C.	A "justa" competição na nova organização dos serviços de telecomunicações sob a ótica do direito econômico	6-5
Pittman, Russell	Entrevista durante a VI Semana Internacional do CADE	5-8
Possas, Mário Luiz	Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência	3-5
Possas, Mário Luiz e Schuartz, Luís Fernando	Habilitação em licitações públicas e defesa da concorrência	5-3
Possas, Mario; Fagundes Jorge; Ponde, João Luiz	Defesa da concorrência e regulação de setores de infra estrutura em transição	8-8
Possas, Mario; Fagundes Jorge; Ponde, João Luiz	Restrições Verticais e política de defesa da concorrência: uma abordagem econômica	8-8
Rainer Geiger	Opening Statement ao III SEM. INT. DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA	4-6
Reale, Miguel e Reale Jr.	Parecer DIRECTV X GLOBO	8-7
Rivière Marti, Juan Antonio	Comissão das comunidades europeias xxv relatório sobre política de concorrência	3-5
Rocha, Bolivar Moura	Articulação entre Regulação de infra-estrutura e defesa da concorrência	5-7
Rodrigues, José R. Pernomian	Dumping em serviços	5-3
Rowat, Malcolm	Cross-Country Comparison of Competition Rules/ Institutions and the Interface with Utility Regulation	4-6
Salgado, Lucia Helena	Aspectos econômicos na análise de atos de concentração	4-1
Salgado, Lucia Helena	Discurso de posse -1998	5-6
Santacruz, Ruy	Preço abusivo e cabeça de bacalhau	5-2
Santacruz, Ruy	Parecer DIRECTV X GLOBO	8-7
Sayeg, Ricardo Hasson	A proteção do consumidor contra o monopólio	3-5
Schuartz, Luis Fernando	As medidas preventivas no art. 52 da lei 8.884/94	3-5
Schymura, Luiz Guilherme	As Deliberações sobre Atos de Concentração: O Caso Brasileiro	4-6
Solon, Ary	Diferenciação de preços	3-8
Steptoe, Mary Lou	Current antitrust issues in U. S. federal enforcement	3-5
Steptoe, Mary Lou e Wilson, Donna L.	Developments in exclusive dealing	4-1
Takahashi, Iwakazu	Competition Policy and Deregulation	4-6
Vaz e Dias, José Carlos	Os princípios da legalidade e da competência e os limites de atuação do INPI no direito da concorrência	8- 3
Vaz e Dias, José Carlos	Licença compulsória de patentes e o direito antitruste	8-4

---

Vaz, Isabel	Legislação de Defesa da Concorrência e Extraterritorialidade	4-6
Venancio Filho, Alberto	A integração dos princípios econômicos e dos princípios jurídicos na legislação da concorrência	5-9
Wald, Arnold	A evolução do regime legal da Petrobrás e legislação antitruste	6-1

**ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA**

<b>A. C.</b>	<b>Requerentes</b>	<b>Vol./n.º</b>
12/94	Rhodia S. A. e Sinasa Adm., Participações e Comércio	2-3
12/94	Rhodia S. A. e Sinasa Adm., Participações e Com. (2ª Parte)	2-3
11/94	Yolat -Ind. e Com. de Laticínios Ltda e CILPE -Companhia de Industrialização de Leite Do Estado de Pernambuco	2-3
06/94	Eternit S. A. e Brasilit S.A.	2-3
01/94	Rockwell Do Brasil S. A. e Álbarus Indústria e Comércio	2-4
20/94	CBV Indústria Mecânica	2-4
07,08,09,e 10/94	Hansen Factoring -Sociedade de Fomento Comercial Ltda; Hansen Máquinas e Equipamentos Ltda; Transportadora Rodotigre Ltda; Tet – Gerenciamento Empresarial Ltda	2-4
16/94	Siderúrgica Laisa S.A. (Grupo Gerdau) e Grupo Korf Gmbh (Cia Siderúrgica Pains)	2-4
16/94	Reapreciação Do Ato de Concentração Nº16/94 -Grupo Gerdau - Cia Siderúrgica Pains	3-3
05/94	Carborundum do Brasil Ltda. e Norton S.A. Ind. e Com.	3-4
43/95	Federação Brasileira Dos Exportadores de Café	3-4
04/94	HLS do Brasil Serv. de Perfilagem Ltda. (Halliburton Serviços Ltda.)	3-4
56/95	Jovita Ind. e Com. Ltda.	3-4
14/94	Belgo Mineira, Dedini	3-7
33/96	Coplatex, Callas Têxtil	3-7
15/94	Velolme Ishibras S.A..	3-7
27/95	K & S Aquisições Ltda. e Kolinos Do Brasil S/A	3-10
41/95	Hoechst do Brasil, Quím. e Farm. e Rhodia S.A. (Fairway)	4-1
38/95	Basf. S. A.	4-3
42/95	Índico Participações	4-3
29/95	Privatização da Mineração Caraíba	4-3
58/95	Cia. Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company	4-4
83/96	Companhia Antártica Paulista Ind. Bras. de Bebidas e Conexos, Anheuser Bush International Inc. – Abii, Anheuser Bush International Holdinginc. – Abih	4-5
83/96 reapreciação	Cia Antártica Paulista Indústria de Bebidas e Conexos, Anheuser Bush International Inc.	5-1
02/94	Ultrafertil S.A. Indústria e Comércio de Fertilizantes e Fertilizantes Fosfatados S.A. – Fosfertil	5-2
62/95	Eletrolux Ltda. e Oberdorfer S.A.	5-2
71/96	Eletrolux Ltda. e Umarama Participações S.A..	5-3
54/95	Copesul, Opp Petroquímica, Opp Polietilenos e Ipiranga Petroquímica	5-4
54/95 II	Copesul, OPP Petroquímica, OPP Polietilenos e Ipiranga Petroquímica	5-5
58/95	Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, Inc (Reapreciação)	5-7
84/06	Mahle Gmbh e Cofap	5-8

08012.002740/98-02	Sherwin Willianmas do Brasil	5-8
133/97	Madeco S/A e Ficaps/A	5-8
135/97	Polibrasil Resinas e Polibrasil Polímeros	5-8
179/97	Cbp e Basf	5-8
16/94	Diretrizes para Implementação da Decisão do Cade Relativa do Ato de Concentração 16/94 (20/11/96) Gerdau / Pains	5-9
111/96	Arco Química do Brasil Ltda. e Olin Brasil Ltda	5-9
08012.007539/97-22	Canale do Brasil S.A e Zabet S.A Indústria e Comércio	5-9
08012.000606/98-41	Champion Papel e Celulose Ltda., Inpacel Indústria de Papel Arapoti S.A. e Baf Bamerindus Agro-Florestal	5-9
177/97	Unigel Participações, Serviços Industriais e Representação Ltda. (Monsato Do Brasil Ltda.) e Companhia Brasileira de Estireno	5-9
08012.001501/98-01	(Apresentação Prévia) -Ge Celma S.A e Varig – Viação Aérea Rio-Grandense S.A	5-9
188/97	Ind. e Com Dako do Brasil e General Eletric do Brasil S.A.	5-10
22/95	Bayer S. A. e Companhia Nitro Química do Brasil	5-10
32/04	Smithkline Beecham Plc & Sterling	5-10
34/95	Alergan-Lok prod. Farmaceutico e Lab. Frumtost S. A. Ind Farmaceutica	6-1
93/06	TI Brasil Ind. e Com. Ltda e Alcan Alumínio do Brasial S.A.	6-1
39/95	Teka –Tecelagem Kuehnrich S/A e Texcolor S/A	6-2
08012.007251/97-94	Nitriflex Ind. e com. e Central de Poçímetros da Bahia S.A.	6-2
103/96	Santista Alimentos e Ideal alimentos	6-2
141/97	Canale do Brasil prod. Alimentícios	6-2
08012.007.871/97-79	Becker holding do Brasil Ltda e Eldorado automotiva Ltda	6-2
08012.001776/98-14	Trw Automotive e Lucas industries PCL	6-2
08000.013756/97-08	National Starch Chemicalce Grace Brasil	6-2
181/97	Acesita, Tuba, Tequila e Tubinox	6-3
0812.004834/98-17	Maccain Foods e Pratiigel	6-3
165/97	Hoechst do Brasil e Clariant S. A.	6-3
08012.000396/98-08	Igaras e Trombini ( papéis e embalagens)	6-3
08012.007995/97-81	Mahle GMBH e Cofap	6-5
79/86	Panex S. A.	7-1
168/97	Plus Vita S. A. Van Mill	7-1
08012.002730/98-41	Elgin/Sherwin Willians	7-1
89/96	NHK/ Sudamerica	7-1
89/96	NHK/ Sudamerica (Auto de Infração)	7-1
89/96	NHK/ Sudamerica - (Pedido de Reconsideração)	7-1
117/97	AGCO e IOCHPE-MAXION	7-1
08012.005760/98-18	Perez Companc e Innova	7-1
29/95	Caraíba	7-1
134/97	American Home Products & Solvay S.A.	7-1
08012.004735/98-35	Galderma & Darrow	7-1
08012.006375/98-42	Pedreiras Emp. & Mark IV & Techold	7-2
08012.002611/98-51	Herbitécnica & Defesa	7-2

08012.000587/99-89	Basf & Clariant	7-2
08012.0006501/98-03	Senior & Tecne	7-2
102/96	Votorantin & CSN&Cimento Rib. Preto	7-2
08012.0019247/98-79	ABC Supermercados & Maxbox	7-2
08012.000578/99-98	Exxo & Shell	7-2
08012.007256/98-99	Alcon & Grieshaber	7-2
08012.000097/99-18	BWT & Vonroll	7-2
08012.007085/98-06	Air Products	7-2
08012.004611/98-22	Abbott & Murex	7-2
08012.000908/99-91	Pillsbury	7-2
08012.009110/98-14	Chevron & Texaco	7-2
78/96	S.A. White Martins & Unigases	7-2
PARECER	SEAE – AMBEV	7-3
PARECER	SDE – AMBEV	7-3
PARECER	Procuradoria do CADE -sobre interrupção do andamento do caso AMBEV	7-3
PARECER	Procuradoria do CADE no caso AMBEV	7-5
08012.005846/99-12	Relatório e votos no caso AMBEV	7-6
0800.020.471/97-70	Kellog do Brasil e Superbom	8-8
08012.006207/98-48	CSN, Alcalis, Valesul, Proscint	8-8
08000.013002/95-97	Labnew,	8-8

### PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

N.º	Representante(s) - Representado(s)	Vol/n.º
15	Presidência da República X Laboratório Silva Araújo Roussel S/A	1-1
19	Presidência da República X Knoll S.A Produtos Químicos e Farmacêuticos	1-1
17	Presidência da República X Laboratórios Pfizer Ltda. S.A.	1-1
20	Presidência da República X Glaxo do Brasil	1-1
18	Presidência da República X Merrel Lepetit Farmacêutica Ltda.	1-1
02	Sde Ex Oficio X West do Brasil Com e Ind. Ltda, Metalúrgica Marcatto Ltda., Rajj Com e Ind de Tampas Metálicas Ltda	1-1
38	Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo X Sharp Administração de Consórcios S/C Ltda. e Sharp do Brasil S/A Indústria de Produtos Eletrônicos	1-2
12	Presidência da República X Achê Laboratórios	1-2
29	Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul X Achê Laboratórios Farmacêuticos S.A	1-2
13	Presidência da República X Prodome Química Farmacêutica Ltda	1-2
109/89	Elmo Segurança e Preservação de Valores S/C X Sindicato Das Empresas de Segurança e Vigilância do Est. de São Paulo e	1-2

	Outros	
07	Serpro - Serviço Federal de Processamento de Dados X Ticket - Serviços de Alimentação S/C Ltda. e Outras	1-2
30/92	Seara Agrícola Comercial e Industrial Ltda. X ICI Brasil S/A.	2-1
23/91	Repro Materiais e Equip. de Xerografia Ltda. e Outras X Xerox do Brasil Ltda.	2-1
01/91	Interchemical Indústria e Comércio Ltda. X Sharp Indústria e Comércio Ltda.	2-1
31/92	Transauto Transp. Especializados de Automóveis S/A X Fiat Automóveis S/A	2-1
10/91	Fogarex -Artefatos de Camping Ltda. X Lumix Química Ltda.	2-1
32	SDE X Valer Alimentação e Serviços Ltda. e Associação Catarinense de Supermercados-Acats	2-2
53/92	Ministério Público do Estado de Sergipe X Associação dos Hospitais do Estado de Sergipe -AHES	2-2
34/92	Cosmoquímica S/A -Ind. e Comércio X Carbocloro S/A - Indústrias Químicas	2-2
Consulta 03/93	Abrafarma -Associação Brasileira de Farmácias e Drogarias.	2-2
Consulta 01/93	Ancor -Associação Nacional das Corretoras de Valores, Câmbio e Mercadorias	2-2
15	Presidente da República X Laboratório Silva Araújo Roussel S/A	3-11
121/92	Ministério Público do Estado de São Paulo X Sieeesp	3-11
40/92	Refrio Ltda. X Coldex S/A	3-11
20/92	Dep. Est. (SP) Célia C. Leão Edelmuth X Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas	3-11
35/92	MP do Estado do Paraná X Outboard Marine Ltda., Hermes Macedo	3-12
211/92	Euler Ribeiro X Distr. de Gás do Município de Boca do Acre	3-12
45/91	SDE X Sharp Ind. e Com.	3-12
62/92	DPDE X Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo	3-12
76/92	DAP X Akzo -Divisão Organon	3-12
38/92	Procon – SP X Sharp Adm. de Consórcios	3-12
61/92	Federação Nacional de Empresas de Seguros Privados e Capitalização X Associação Médica Brasileira	3-12
49/92	Labnew Ind. e Com. Ltda X Becton e Dickson Ind. Cirúrgicas Ltda.	4-2
148/92	Recurso Voluntário Kraft Suchard	4-2
68/92	MEFP X Alcon Laboratórios Do Brasil Ltda.	
155; 159 a 172/94	DPDE X Sindicato dos Laboratórios de Pesquisa e Análises Clínicas de Brasília	4-3
03/91	Recurso de Ofício Departamento de Abastecimento de Preços do MEFP X Goodyear do Brasil -Produtos de Borracha Ltda.; Pirelli Pneus S/A; Ind. de Pneumático Firestone Ltda.; Cia Brasileira de Pneumáticos Michelin Ind. e Comércio	5-1
21/91	Dpde, Ex-Ofício X Sindicato Dos Trabalhadores no Comércio e Minérios e Derivados de Petróleo do Estado do Rio de Janeiro e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do	5-1

Município do Rio de Janeiro		
155/94 e 164/94	DPDE/SDE Ex Officio X Sind. dos Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas de Brasília - nº 155/94; Laboratório de Análises Médicas - nº 164/94	5-1
156/94	DPDE/SDE Ex Officio X Associação Médica de Brasília	5-1
157/94	DPDE/SDE Ex Officio X Associação dos Médicos dos Hospitais Privados do Distrito Federal	5-1
158/94	DPDE/SDE Ex Officio X Sindicato dos Médicos do Distrito Federal	5-1
96/89	Abradif X Ford Brasil Ltda.	5-2
	Agravo de Instrumento Agravante: Centro Metropolitano De Cosméticos Ltda.; Agravada: União	5-8
140/93	Panflor Ind. alimentícia X Sanóli Ind. e Comércio	6-2
08000.023859/95-05	Câmara dos Deputados X Unicom, B&B, e Exito	6-2
08000.001504/95-48	M P dde SERGIPE X CRECI (16ª Região)	6-3
08000.015337/97-48	Cia. Siderúrgica Nacional – CSN, Cia. Siderúrgica Paulista – COSIPA, Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A. - USIMINAS	8-5
08012.003303/98-25	Philip Morris Brasil S/A X Souza Cruz S/A	8-5
53500.000359/99	DIRECT X GLOBO	8-6

### REPRESENTAÇÕES

N.º	Representação	Vol./n.
83/91	MEFP X Abigraf	4-2
006/94	Copias Heliográficas Avenida Central X Xerox do Brasil Ltda.	5-1
79/93	Bio Inter Industrial e Comercial L.T.D.A. X Dragoco Perfumes e Aromas L.T.D.A.	5-1
89/92	Recurso de Ofício Sindicato Rural de Lins X Químio Produtos Químicos Com. e Ind. S/A.	5-1
102/93	Recurso de Ofício Ligue Fraldas Comércio e Representações Ltda. X Johnson & Johnson Indústria e Comércio Ltda.	5-1
160/91	Recurso de Ofício DNPDE X Refrigerantes Arco Iris Ltda.	5-1
267/92	Recurso de Ofício CLF-Adm. e Projetos Ltda. X Sharp S/A Equip. Eletrônicos	5-1

### JURISPRUDÊNCIA EUROPÉIA

Boeing/Macdonnell Douglas	6-1
British Telecom/ MCI	6-2
The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S	6-3
Coca-Cola / Amalgamated beverages GB	6-5
Guinness / Grand Metropolitan	6-5

### LEGISLAÇÃO

Horizontal Mergers Guidelines (Edição Bilingue) Tradução John Ferencz Mcnaughton	3-1
Clayton Act -Controle de Concentração de Empresas (Edição Bilingue) Tradução e Comentários Pedro Dutra Regulamento do Conselho das Comunidades Europeias (EEC) 4064/89 Sobre Controle de Concentração de Empresas (Edição Bilingue) Tradução e Comentários Pedro Dutra	3-2
Decreto -1355 de 30 de Dezembro de 1994 -Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do Gatt Decreto -1.488 de 11 De Maio de 1995 -Medidas de Salvaguarda -Regulamentação	3-9
Lei Relativa à Prevenção de Monopólios Privados e à Preservação de Condições Justas de Comércio do Japão – Lei N° 54, de 14 de Abril de 1947) Tradução Rubens Noguchi e Pedro Dutra	4-1
Lei Mexicana de Repressão ao Abuso do Poder Dominante -Regulamento Interior da <i>Comisión Federal de Competencia</i>	4-1
Lei Argentina: Ley de Defensa de la Competencia	4-2
Portaria 144 de 03/04/97 – Regimento Interno da SDE	4-3
Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul	4-3
Acórdãos e Despachos	4-3
Lei Peruana Ley de Organización y Funciones del Instituto de Defensa de La Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.	4-4
Legislação Portuguesa de Defesa da Concorrência Decreto-Lei -371/93 De 29 de Outubro	5-1
Legislação Portuguesa de Defesa da Concorrência Portaria -1097/93 De 29 de Outubro	5-1
Lei de Defesa da Concorrência da Venezuela	5-2
Lei Chilena	5-3
Lei Colombiana	5-3
Lei Panamenha	5-3
Regimento Interno do CADE	5-4
Proposta De Regimento Interno do CADE	5-5
Negociando com a Comissão (Dealing With the Commission, Notifications, Complaints, Inspections and Fact Finding Powers Under Articles 85 E 86 Of The Eec Treaty) -Tradução	5-6
Como A FTC Instaura uma Ação (How FTC Brings an Action – A Brief Overview of the Federal Trade Commission’s Investigative and Law Enforcement Authority)	5-7
A Concentração do Poder Econômico -Lei Australiana De “Práticas Comerciais” <i>Tradução de Pedro Dutra e Patricia Galizia</i>	5-9
Regulamento das Competências da Secretaria de Direito Econômico nos Procedimentos de Apuração de Práticas Restritivas da Concorrência	5-10
Resolução CADE -15, de 19 de Agosto de 1998	5-10
Resolução CADE -16 -Código de Ética	6-2
Resolução CADE -18 -Consultas	6-2
LEI N.º 8.884, DE 11 DE JUNHO DE 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em Autarquia, dispõe	6-4

sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências	
LEI N.º 9.781, DE 19 DE JANEIRO DE 1999. Institui a Taxa Processual sobre os processos de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, e dá outras providências	6-4
LEI N.º 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal	6-4
RESOLUÇÃO N.º 20, DE 09 DE JUNHO DE 1999 Dispõe, de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do art.51 da Lei 8.884/94.	6-4
RESOLUÇÃO N.º 19, DE 03 DE FEVEREIRO DE 1999 Regulamenta o recurso voluntário no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.	6-4
RESOLUÇÃO N.º 18, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1998. Regulamenta o procedimento de consulta ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE - sobre matéria de sua competência.	6-4
RESOLUÇÃO N.º 17 DE 04 DE NOVEMBRO DE 1998 Aprova a Portaria que trata da publicação dos atos de concentração aprovados por decurso de prazo, conforme dispõe o parágrafo 7º do artigo 54 da Lei 8884/94	6-4
RESOLUÇÃO N.º 16, DE 09 DE SETEMBRO DE 1998 Disciplina e orienta o comportamento ético dos servidores do CADE.	6-4
RESOLUÇÃO N.º 15, DE 19 DE AGOSTO DE 1998 Disciplina as formalidades e os procedimentos no CADE, relativos aos atos de que trata o artigo 54 da Lei 8.884, de 11 de junho de 1994	6-4
RESOLUÇÃO N.º 13, DE 13 DE MAIO DE 1998 Aprova o anexo modelo de contrato para empresas de auditoria que farão o acompanhamento das decisões plenárias com compromisso de desempenho	6-4
RESOLUÇÃO N.º 12, DE 31 DE MARÇO DE 1998 Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE	6-4
RESOLUÇÃO N.º 11, DE 12 DE NOVEMBRO DE 1997 * Altera o artigo 14 do Regimento Interno do CADE	6-4
RESOLUÇÃO N.º 10, DE 29 DE OUTUBRO DE 1997 Aprovar o anexo Regimento Interno do CADE	6-4
RESOLUÇÃO N.º 9, DE 16 DE JULHO DE 1997 Aprova o regulamento para cobrança das penalidades pecuniárias previstas na Lei n.º 8.884/94 e inscrição em Dívida Ativa do CADE	6-4
RESOLUÇÃO N.º 8, DE 23 DE ABRIL DE 1997 Institui a elaboração de relatório simplificado frente aos requerimentos dos atos e contratos de que trata o art. 54, da Lei n.º 8.884/94, disciplinado pela Resolução n.º 5, do CADE, de 28.08.96	6-4
RESOLUÇÃO N.º 7, DE 9 DE ABRIL DE 1997 Altera a Resolução n.º 06, de 02 de outubro de 1996.	6-4
RESOLUÇÃO N.º 6, DE 2 DE OUTUBRO DE 1996 Prioriza julgamento pelo Plenário do CADE dos atos e contratos previstos no art. 54 da Lei n.º	6-4

8.884/94, apresentados previamente à sua realização ou avançados sob condição suspensiva	
RESOLUÇÃO N.º 5, DE 28 DE AGOSTO DE 1996 Disciplina as formalidades e os procedimentos, no CADE, relativos aos atos de que trata o art. 54 da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994.	6-4
PORTARIA MJ N.º 753 Regulamento das competências da Secretaria de Direito Econômico nos procedimentos de apuração de práticas restritivas da concorrência	6-4
PORTARIA MJ N.º 144, DE 3 DE ABRIL DE 1997 Aprovado o Regimento Interno da Secretaria de Direito Econômico, na forma do Anexo a esta Portaria	6-4
PORTARIA N.º 39, DE 29 DE JUNHO DE 1.999 (SEAE) Define procedimentos para a análise de atos de concentração pela SEAE	6-4
PORTARIA N.º 45, DE 11 DE AGOSTO DE 1999 (SEAE) Estabelece critérios para a cobrança das penalidades pecuniárias previstas no art. 26 da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994	6-4
PORTARIA N.º 305, DE 18 DE AGOSTO DE 1999 Define a competência da SEAE para instruir procedimentos no contexto da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994	6-4
Medida Provisória 2055	7-7
Medida Provisória 2056	7-7
Lei 8884/94	7-7
The Antitrust Civil Process Act	7-7
Corporate Leniency Policu - USDOJ	7-7
Leniency Policy for Individuals - USDOJ	7-7

### TRANSCRIÇÕES DE SIMPÓSIOS E SEMINÁRIOS

“Práticas Comerciais Restritivas na Legislação Antitruste”	1-3
<i>“Dumping e Concorrência Externa”</i>	1-3
<i>“Concorrência no Mercosul”</i>	1-3
<i>“Concentração Econômica e a Resolução -1 do Cade”</i>	3-1
<i>II Seminário Internacional de Direito da Concorrência</i>	3-6
<i>V Seminário Internacional de Direito da Concorrência</i>	7-4
<i>Wordkshop sobre a MP 2055 realizado em agosto de 2000</i>	7-7
<i>VI Seminário Internacional de Defesa da Concorrência</i>	8-1

<b>I CONCURSO NACIONAL DE MONOGRAFIAS SOBRE DEFESA DA CONCORRÊNCIA</b>			
<b>PRÊMIO IBRAC - ESSO</b>			
1.º	Paolo Zupo Mazzucato	Do conflito de competência na análise de atos de concentração no sistema financeiro nacional	8-2
2.º	Pedro Aurélio de Queiroz Pereira da Silva	As agências reguladoras e a defesa da concorrência	8-2

3.º	Tomás Junqueira de Camargo	O Comércio Eletrônico entre empresas e sua relação com o direito concorrencial	8-2
4.º	Giovani Ribeiro Loss	A análise dos incentivos fiscais estaduais pelo CADE	8-2
5.º	Ricardo Noronha Ingles de Sousa	Associações setoriais e a cartelização no direito antitruste brasileiro	8-2
6.º	Cintia Gonzaga Alves	Extraterritorialidade e defesa da concorrência	8-2
7.º	Antonio Carlos Machado de Andrade	A responsabilidade civil das pessoas jurídicas e de seus dirigentes e administradores por infração da ordem econômica	8-2
8.º	Denis Alves Guimarães	As práticas anticoncorrenciais e sua possibilidade de autorização em Prol das Eficiências	8-2
9.º	Lucas Machado Lira	O acordo de leniência: avanço ou precipitação?	8-2
10.º	Tatiana Lins Cruz	Defesa da Concorrência: aspectos fundamentais e discussões atuais	8-2
10.º	Diego Goulart de Oliveira Viana	Globalização e Abertura Econômica X Regulamentação de Mercado	8-2

Apoio:



[www.ibrac.org.br](http://www.ibrac.org.br)  
e-mail: [ibrac@ibrac.org.br](mailto:ibrac@ibrac.org.br)