

Análise de atos de concentração pelo Banco Central

Há mais de uma década perdura a controvérsia entre o Banco Central do Brasil (Bacen) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) sobre quem teria competência para analisar os aspectos concorrenciais de fusões e aquisições no sistema financeiro. Em 2010, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) adotou, em recurso especial, o entendimento de que a competência recairia sobre o Bacen. É a mesma posição que havia sido manifestada em parecer da Advocacia-Geral da União.

A decisão do STJ não encerrou a divergência entre os dois órgãos. O Cade continua a analisar atos de concentração referentes ao sistema financeiro, além de atuar em matéria de condutas contrárias à concorrência no setor, como no caso envolvendo empréstimos consignados. No final de abril, o Bacen expressamente reafirmou sua posição ao editar normas sobre a análise de atos de concentração no sistema financeiro e sobre o envio de informações com esse propósito pelas instituições financeiras e pelas demais instituições autorizadas a funcionar pelo órgão.

A Circular 3.590, de 26 de abril de 2012, definiu as operações que estarão sujeitas à análise do Bacen sob o enfoque de seus efeitos sobre a concorrência e o tipo de informações a serem apresentadas pelas partes. A descrição dos atos passíveis dessa avaliação difere daquela encontrada na legislação concorrencial. Não há na circular qualquer referência aos parâmetros de faturamento mínimo das partes encontrados no artigo 54 da Lei nº 8.884/94 e no artigo 88 da Lei nº 12.529/11. Com isso, operações que não seriam notificáveis ao Cade podem se enquadrar nas hipóteses disciplinadas pelo Bacen.

Por outro lado, a circular menciona em seu artigo 1º que os atos de concentração são apenas aqueles que levem ao aumento de “participação relativa de instituições financeiras ou demais instituições autorizadas a funcionar pelo Bacen em segmentos do mercado em que atuem”. Não abrange, portanto, cooperações econômicas – “contrato associativo, consórcio ou *joint venture*” na terminologia da Lei nº 12.529/11 –, as quais são passíveis de notificação ao Cade quando preenchidos os critérios de faturamento das partes.

Apesar da diferença na hipótese de incidência material do controle instituído pelo Bacen, os critérios de análise indicados não diferem daqueles que baseiam a atuação do Cade. Prevalece a lógica de que restrições à concorrência decorrentes de um ato de concentração só serão admitidas se os benefícios advindos do ato forem suficientes para compensá-las, e desde que tais benefícios sejam repartidos com os consumidores.

Esses critérios foram explicitados no “Guia para Análise de Atos de Concentração”, aprovado pelo Comunicado 22.366, de 27 de abril de 2012 do Banco Central, claramente inspirado no guia utilizado com o mesmo propósito pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae), objeto da Portaria Conjunta Seae/SDE 50, de 1º de agosto de 2001. O primeiro reproduziu a mesma estrutura de análise, além de se valer de diversos conceitos e trechos do segundo.

A análise do ato de concentração será feita em cinco etapas detalhadas no guia: (i) definição do mercado relevante das instituições participantes; (ii) determinação das parcelas de mercado sob controle das instituições participantes; (iii) análise quanto à probabilidade de exercício de poder de mercado pela instituição ou instituições resultantes da operação pretendida; (iv) análise quanto às eficiências econômicas que possam ser geradas pelo ato; e (v) avaliação da relação entre custo e benefício do ato de concentração.

Embora os normativos editados tenham o mérito de revelar o que se pode esperar da atuação do Bacen em matéria concorrencial, oferecendo maior certeza e previsibilidade

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SCN - Quadra 4 - Bloco B
6º andar - 70714-900
Brasília, DF - Brasil
Tel: (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000

Boletim
maio 2012

aos agentes econômicos privados, ao mesmo tempo confirmam o cenário de insegurança jurídica provocado pela disputa com o Cade. Isso acaba por impor ônus desmedido aos particulares, que para evitar sanções administrativas terão de duplicar notificações para o mesmo fim. Implica também o uso ineficiente de estrutura administrativa e de recursos públicos em função de atuações redundantes. Esse cenário de insegurança e ineficiência se agravará ainda mais nos casos em que Cade e Bacen divergirem quanto à possibilidade de compatibilizar determinada concentração com a concorrência.

Alexandre Ditzel Faraco
afaraco@levysalomao.com.br

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SCN - Quadra 4 - Bloco B
6º andar - 70714-900
Brasília, DF - Brasil
Tel: (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000