

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTUS SENSU EM DIREITO

VANESSA MOURA PEREIRA DE CAVALCANTE

REGULAÇÃO E CONCORRÊNCIA NO SETOR BANCÁRIO E O CONFLITO DE
ATRIBUIÇÕES: CADE vs BACEN

SÃO PAULO - SP
2025

VANESSA MOURA PEREIRA DE CAVALCANTE

**REGULAÇÃO E CONCORRÊNCIA NO SETOR BANCÁRIO E CONFLITO DE
ATRIBUIÇÕES CADE VS BACEN**

Tese apresentada ao Programa de Doutorado
em Direito Empresarial da Universidade Nove
de Julho, como exigência parcial para obtenção
do título de Doutor.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Bercovici

**SÃO PAULO - SP
2025**

FICHA CATALOGRÁFICA

Cavalcante, Vanessa Moura Pereira.

Regulação e Concorrência no Setor Bancário e o Conflito de Atribuições CADE Vs BACEN. / Vanessa Moura Pereira de Cavalcante, 2025.

156 f.

Tese (Doutorado)- Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2025.

Orientador (a): Prof. Dr. Gilberto Bercovici.

1. BACEN; CADE; conflito de competência; parecer GM-20 AGU; concentração bancária, concorrência; sistema financeiro, meios alternativos de solução de conflitos.

I. Bercovici, Gilberto. II. Título

CDU 34

VANESSA MOURA PEREIRA DE CAVALCANTE

**REGULAÇÃO E CONCORRÊNCIA NO SETOR BANCÁRIO E CONFLITO DE
ATRIBUIÇÕES CADE VS BACEN**

Tese apresentada ao Programa de Doutorado
em Direito da Universidade Nove de Julho que
é submetido a área de concentração: Direito
Empresarial, como obtenção do título de Doutor
pela Banca Examinadora, formada por:

Aprovado em: 05/12/2025

São Paulo, 05 de dezembro de 2025

Presidente Prof. Dr. Gilberto Bercovici - Orientador

Membro Prof. Dr.

Membro Prof. Dr.

Membro Prof. Dr.

Membro Prof. Dr.

Membro Prof. Dr.

Dedico esta conquista ao meu querido esposo e aos meus amados filhos, que me inspiram diariamente a ser melhor.

AGRADECIMENTOS

A jornada do doutoramento é feita de persistência, desafios e, sobretudo, de pessoas que caminham conosco.

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, pela força, sabedoria e saúde concedidas ao longo desta caminhada.

Gostaria de expressar minha imensa gratidão àqueles que são os pilares da minha vida pessoal: Meu querido esposo e nossos amados filhos. A Johann, agradeço não apenas pelo amor e apoio incondicionais, mas sobretudo, pela paciência e compreensão nos momentos em que me dediquei intensamente a este trabalho. Sua Força e encorajamento foram fundamentais para que eu pudesse seguir adiante com determinação e foco.

Aos Amados filhos, Maria Júlia e Otávio, tesouros que iluminam cada dia. Meu amor e gratidão. Cada sorriso e abraço de vocês renovam minhas energias e me lembram do verdadeiro significado do esforço e dedicação. Vocês são a razão pela qual busco ser melhor a cada dia, não só como profissional, mas acima de tudo como mãe.

Agradeço aos Meus pais, Valdemilson, “SOM”, e Lúcia Moura. Desde o início, vocês foram a fonte de meu amor, apoio e inspiração. Sem sua orientação constante e seus sacrifícios, eu não estaria onde estou hoje. Mãe, seu carinho e sabedoria me ensinaram a perseverar diante das adversidades. Pai, sua dedicação e ética de trabalho são o exemplo que sempre busco seguir.

A vocês, dedico não apenas este trabalho, mas cada conquista da minha vida. Obrigada por estarem ao meu lado, tornando cada desafio mais suave e cada vitória mais doce.

Expresso minha profunda gratidão ao meu orientador, Dr. Gilberto Bercovici, cuja experiência, paciência e dedicação foram fundamentais para o desenvolvimento desta pesquisa. Sua orientação sábia e crítica construtiva, guiaram-me ao longo desde desafiador caminho acadêmico e, sem dúvida sua disposição para compartilhar tanto conhecimento foi essencial para superar os obstáculos enfrentados, permitindo a conclusão bem-sucedida deste trabalho.

Finalmente, agradeço a todos os professores da UNINOVE, que desempenharam um papel fundamental em minha formação acadêmica e pessoal. As lições aprendidas em suas aulas, transcendem o ambiente acadêmico e serão levadas por toda vida.

“Um país não muda pela sua economia,
sua política e nem mesmo sua ciência;
muda sim pela sua cultura.”

Herbert José de Sousa (Betinho)

RESUMO

Este trabalho busca realizar uma análise da discussão que perdura há mais de vinte anos acerca do conflito de competência envolvendo o Banco Central do Brasil e Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência quanto à apreciação de atos de concentração envolvendo instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, com o objetivo de contribuir para o aprofundamento da discussão, ainda hoje atual. Explora-se minuciosamente, os principais aspectos da controvérsia envolvendo as duas autarquias, enfatizando os argumentos levantados pelo CADE e pelo BACEN para intitulem-se como detentores desta competência de modo exclusivo. Da mesma forma, será analisado as nuances e implicações do Parecer GM-20 da Advocacia-Geral da União, o qual aponta a competência privativa do Banco Central para análise de operações de concentração no Sistema Financeiro. Seguiu-se com a análise dos métodos alternativos de resolução de conflitos no âmbito da Administração pública federal em que se buscou evidenciar a necessidade de modernização das práticas administrativas brasileiras, a partir de soluções consensuais, ainda que em contexto de alta complexidade técnica e jurídica. Por fim, será abordado os intercâmbios normativos firmados consensualmente entre as duas autarquias, assim como as proposições legislativas em curso que visam por fim ao conflito através da previsão de competência complementar e atuação integrada entre a autoridade antitruste e autoridade de regulação, evidenciando que, não obstante o Poder Legislativo e os próprios envolvidos já tenham oferecido a solução ao caso, até o presente momento estes arranjos não foram concretizados, o que demonstra a importância e atualidade do tema. Adicionalmente a aplicação do modelo da complementaridade de atuação entre órgão regulador e órgão antitruste, exsurge que não há por parte do CADE monopólio sobre a concorrência no Brasil. Por fim, o presente estudo ainda ressalta a preocupação de que, a despeito da relevância econômico setor, dúvidas ainda pairam sobre a averiguação concorrencial bancária, remanescendo um cenário de insegurança jurídica e morosidade legislativa.

Palavras-chave: BACEN; CADE; conflito de competência; parecer GM-20 AGU; concentração bancária; regulação; concorrência; sistema financeiro; meios alternativos de solução de conflitos.

ABSTRACT

This paper analyzes the debate that has lasted for over twenty years regarding the conflict of jurisdiction between the Central Bank of Brazil and the Administrative Council for the Defense of Competition regarding the review of mergers involving institutions within the Brazilian Financial System. This conflict aims to contribute to furthering this ongoing discussion. The main aspects of the controversy involving the two agencies are thoroughly explored, emphasizing the arguments raised by CADE and BACEN to assert their exclusive jurisdiction. Likewise, the paper analyzes the nuances and implications of Opinion GM-20 of the Attorney General's Office, which points to the exclusive jurisdiction of the Central Bank to review mergers within the Financial System. This paper then analyzes alternative dispute resolution methods within the federal public administration, highlighting the need to modernize Brazilian administrative practices through consensual solutions, even in a context of high technical and legal complexity. Finally, the study will address the normative exchanges agreed upon by consensus between the two agencies, as well as the legislative proposals currently under consideration that aim to end the conflict by establishing complementary jurisdiction and integrated action between the antitrust authority and the regulatory authority. It will highlight that, although the Legislative Branch and the parties involved have already offered a solution to the case, these arrangements have not yet been implemented, demonstrating the importance and relevance of the issue. Furthermore, applying the theory of complementary action between the regulatory and antitrust authorities, it appears that CADE does not have a monopoly on competition in Brazil. Finally, this study also highlights the concern that, despite the sector's economic relevance, doubts still linger over banking competition investigations, lingering in a scenario of legal uncertainty and legislative delays.

Keywords: BACEN; CADE; conflict of jurisdiction; AGU opinion GM-20; banking concentration; regulation; competition; financial system. Alternative means of dispute resolution.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
ADIN	Ação Direita de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia-Geral da União
BACEN	Banco Central
BCN	Banco de Crédito Nacional
CADE	Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência
CCAF	Câmara de Conciliação de Arbitragem da Administração Federal
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CDEIC	Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio
CF	Constituição Federal
CFT	Comissão de Finanças e Tributação
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SFN	Sistema Financeiro Nacional
STJ	Superior Tribunal de Justiça
PGBC	Procuradoria-Geral do Banco Central

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DA REGULAÇÃO E CONCORRÊNCIA NO SETOR FINANCEIRO.....	15
2.1	DA CONCORRÊNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	18
2.2	O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	23
2.3	O SISTEMA FINANCEIRO E A REGULAÇÃO CONCORRENCIAL.....	26
2.4	O SISTEMA FINANCEIRO E OS RISCOS DA ATIVIDADE BANCÁRIA.....	31
2.5	DO RISCO SISTÊMICO.....	33
2.6	DA REGULAÇÃO PRUDENCIAL.....	37
2.7	A ATUAÇÃO DO CADE NA ANÁLISE DOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO E SUA RELEVÂNCIA PARA A ORDEM ECONÔMICA.....	41
3	ANÁLISE DO CONFLITO POSITIVO DE ATRIBUIÇÃO ENTRE BACEN E CADE.....	46
3.1	SÍNTESE DA ORIGEM DO CONFLITO.....	47
3.2	DOS ARGUMENTOS LEVANTADOS PELO CADE.....	51
3.3	DOS ARGUMENTOS LEVANTADOS PELO BACEN.....	53
3.4	DO PARECER GM-020 E A COMPREENSÃO DA AGU SOBRE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA.....	56
3.4.1	<i>O poder de vinculação dos pareceres da AGU e a Sujeição do CADE.....</i>	<i>59</i>
3.5	DO CRITÉRIO DE ESPECIFICIDADE DE NORMAS EM MATÉRIA CONCORRENCIAL.....	67
4	O PAPEL DA AGU COMO INSTÂNCIA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE ATRIBUIÇÕES ENTRE ÓRGÃOS AUTÔNOMOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.....	75
4.1	MECANISMOS JURÍDICOS ALTERNATIVOS À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL....	77
4.2	DIFERENÇA ENTRE CONFLITO DE COMPETÊNCIA E CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO.....	85
4.3	CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES E CLÁUSULA DE SEPARAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER POLÍTICO.....	94

4.4	LIMITES E DESAFIOS ATUAIS DA ATUAÇÃO DA AGU NA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS ADMINISTRATIVOS.....	101
4.5	A CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL COMO INSTRUMENTO DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS INTRAGOVERNAMENTAIS.....	105
5	A EVOLUÇÃO DO DEBATE NO BRASIL E POSSÍVEIS SOLUÇÕES AO CONFLITO CADE X BACEN.....	110
5.1	ANÁLISE DOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.002381/2001-23 BCN X BRADESCO.....	111
5.2	DA DECISÃO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ATÉ O PRESENTE (2024): LEADING CASE.....	117
5.3	ANÁLISE DO ATO CONJUNTO nº 01 FIRMADO PELO CADE E BACEN	124
5.4	OS PROJETOS DE LEI COMPLEMENTAR 265/2007 E 499/2018 E A BUSCA PELO MELHOR ARRANJO INSTITUCIONAL.....	128
5.5	A TEORIA DA COMPLEMENTARIDADE COMO MODELO DE INTERAÇÃO ENTRE A AUTORIDADE REGULADORA E ANTITRUSTE COMO ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DO CONFLITO.....	135
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	140
	REFERÊNCIAS.....	144

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 conferiu tratamento próprio a ordem econômica, disciplinando de forma minudente os princípios que regem a atividade econômica em todo país e, com este viés, estruturou o sistema econômico de mercado, através de vários princípios, dos quais se destacam os princípios da livre iniciativa e livre concorrência.

Entre os princípios da ordem constitucional, destaca-se, pois, no texto Maior o princípio da Livre Concorrência, na medida em que se estabeleceu que a lei promoverá a repressão ao abuso do poder econômico, nos termos dos artigos 170, IV e 173, § 4º da CF/88.

Evidencia-se, assim que a Constituição vigente foi cristalina quanto a necessidade de lei específica que tutele a livre concorrência, através de mecanismo capazes de coibir o abuso do poder econômico, o aumento arbitrário dos lucros e dominação dos mercados.

A par disso, deve-se pontuar que a Defesa da concorrência no Brasil remonta a década de 30, quando da edição do Decreto-Lei 869/1938, sendo esta a primeira lei com conteúdo nitidamente antitruste, cujo disciplinamento alinhava-se a nova forma política instituída pelas constituições de 1934 e 1937, as quais ilustram um novo padrão de atuação estatal, baseado na ideia de Estado intervencionista, portanto, atuação do órgão antitruste naquele momento, estava voltada, sobretudo para a proteção da economia popular e seus desdobramentos, como fixação dos preços, gestão fraudulenta, e especulação.

Com efeito, embora as raízes da política antitruste remontem a década de 1930, foi com a promulgação da Lei 8.884/94, que a defesa da concorrência adotou a abordagem que atualmente se observa e, ainda sim, a aplicação da lei antitruste ao setor financeiro tem sido alvo de intensos debates na doutrina e na jurisprudência.

Deveras, a Edição da Lei 8.884/94, permitiu que o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência - CADE, tornasse formal e expressamente autarquia federal, em que pese já ostentar características estruturais de entidade autárquica desde a edição da Lei 4.137/62, cujo silêncio quanto a caráter autárquico do CADE, gerou nova discussão no meio doutrinário, o qual somente veio a ser solucionada expressamente por meio do art. 3º da Lei 8.884/94.

Ocorre que, além dos demais setores da economia, o CADE passou a apreciar sucessivos atos de concentração de instituições integrantes do sistema financeiro, quando muitas vezes tais operações também passaram pelo crivo do Banco Central do Brasil – BACEN, o que gerou instabilidade e insegurança no setor financeiro, provocando conflito de atribuições entre as entidades.

Isso porque o Banco Central do Brasil, ancorado no art. 10, X, da Lei 4.595/64, sustenta sua competência exclusiva como agente regulador do sistema financeiro nacional para atuar na análise dos atos de concentração e defesa da concorrência do setor financeiro. Por sua vez, o CADE, como autoridade antitruste também defende sua competência para apreciar os atos de concentração no âmbito do sistema financeiro, com fundamento do art. 54 da Lei 8.884/94, hoje, art. 9º, X, Lei 12.529/2011.

Teve início então o conflito de atribuições entre entidades integrantes da Administração Indireta, sobretudo, após o Parecer GM/20 da Advocacia-Geral da União, aprovado Pelo presidente da República em 1997, quando restou fixado a competência exclusiva do BACEN para análise dos atos de concentração de instituições bancárias, conflito este que perdura até os dias atuais, tendo o presente trabalho o escopo de discutir qual o órgão seria competente para analisar os atos de concentração de instituições financeiras no Brasil, o BACEN, enquanto órgão regulador ou o CADE, órgão de defesa da concorrência.

Essa discussão sobre a aplicabilidade da lei antitruste ao setor financeiro, tem pontos sensíveis, uma vez que se trata do setor responsável pela mobilização do crédito e alocação de recursos na sociedade. Em apertada síntese, o setor financeiro viu-se em meio a um conflito de atribuições entre o órgão regulador e o órgão antitruste, pois o BACEN defendia sua competência como órgão regulador específico do sistema financeiro, por meio de previsão expressa nos artigos 10, X e 18, § 2º da Lei 4.595/64, ao passo que o CADE, da mesma forma julgava-se competente para a apreciação da defesa da concorrência de forma geral a todos os setores da economia, por força do art. 15 da Lei 8.884/94, destacando-se que esta era a lei vigente a época do conflito, sendo revogada, posteriormente pela Lei 12.529/2011.

A partir da existência de aparente conflito de princípios constitucionais, avulta o seguinte questionamento: A existência de um sistema de regulação próprio do setor financeiro exclui a atuação do CADE em matéria concorrencial junto a este setor? O CADE detém o monopólio sobre o controle da concorrência?

A razão pela escolha do tema em estudo se deu face a relevância da questão abordada, pois, em que pese já ter sido discutido, sempre se faz conveniente examiná-lo, notadamente quando até a presente data, mesmo decorridos mais de vinte anos de debate, não há solução definitiva para o conflito posto, seja no âmbito legislativo, seja na seara judicial.

Ademais, a tese insere-se na Linha de Pesquisa da Universidade Nove de Julho — *Empresa Transnacional e Regulação* — ao tratar de um relevante conflito de competências entre o órgão regulador setorial e a autoridade antitruste.

A relevância da investigação justifica-se, ainda, pela escassez de estudos que explorem profundamente essa temática, como demonstrado nas consultas realizadas aos principais bancos de dados de teses e dissertações brasileiros. Tal ausência também se verifica na literatura estrangeira, o que reforça o ineditismo e a originalidade desta pesquisa, qualidades essenciais a uma tese de doutoramento em Direito.

A metodologia utilizada no desenvolvimento deste trabalho quanto aos objetivos, será o exploratório bibliográfico, bem como no estudo do caso concreto acerca da controvérsia instalada no Brasil sobre o órgão detentor da titularidade da atribuição de defesa da concorrência no sistema financeiro nacional, mais especificadamente, em relação ao setor bancário.

Sendo assim, o Primeiro capítulo será abordado os aspectos gerais da concorrência e regulação do Setor financeiro, trazendo a baila as especificidades do setor bancário, a necessidade de lhe conferir tratamento diferenciado, justamente por se tratar de um setor sensível e indispensável para o desenvolvimento econômico do país, destacando o risco prudencial e sistêmico como fatores próprios da matéria concorrencial no setor bancário, buscando apresentar ainda a atuação do CADE como autoridade antitruste e seu papel relevante para o sistema econômico Brasileiro.

No Segundo capítulo, pontuou-se acerca das nuances do conflito de atribuições entre CADE e BACEN, apresentando a origem do conflito, os argumentos sustentados pelo CADE e pelo BACEN para afirmarem suas respectivas atribuições para atuarem em matéria concorrencial no setor financeiro. No mesmo capítulo será abordado de forma minudente o parecer GM-020/AGU, e a vinculação do CADE a esses pareceres, ocasião em que será discorrido acerca da natureza jurídica do CADE, os aspectos do art. 40, § 1º da LC 73/93 e, a partir de então, buscar-se-á demonstrar que a referida Lei não confere a AGU e ao Chefe do Poder

Executivo ditar orientações vinculantes ao CADE em questões relacionadas a sua atividade-fim, na sequência, finaliza-se o capítulo com a exposição dos critérios de especialização das normas legais que disciplina a atuação da autoridade antitruste (CADE) e órgão regulador (BACEN).

No terceiro capítulo, considerando todo o contexto do conflito em estudo e, visando minimizar problemáticas futuras com o embate entre órgãos e entidades integrantes da Administração pública federal, analisa-se o papel da Advocacia-Geral da União na resolução de conflitos entre órgãos da Administração Pública Federal, destacando-se que a atuação da AGU revela-se de grande importância para se garantir uma coesão nas relações institucionais por meio da prevenção de disputas judiciais a partir de solução de contendas internas.

Destaca-se ainda no terceiro capítulo a necessidade de desafogamento do Poder Judiciário por meio de soluções alternativas ao embate judicial, apresentando o papel relevante da AGU para construção de um ambiente administrativo harmonioso e eficiente.

Pontuou-se ainda no capítulo três a importância de construção de acordos institucionais que delimitem com clareza as atribuições de cada órgão, assim como estabeleçam mecanismos de coordenação em casos limítrofes, a partir de procedimentos de consulta mútua, para fins de buscar uma evolução na direção de um sistema regulatório mais eficiente e harmonioso.

No quarto capítulo, desenvolve-se a trajetória do debate envolvendo o conflito de atribuição entre CADE e BACEN no ordenamento jurídico brasileiro, apresentando-se propostas e possíveis mecanismos de cooperação institucional a fim de solucionar a questão, através de uma atuação coordenada entre os órgãos.

Ainda no quarto capítulo será apresentado o ato de concentração envolvendo BCN x Bradesco e suas digressões judiciais, eis que, a partir a conclusão Administrativa firmada naquele caso, houve a judicialização da controvérsia, fazendo com que o STJ, em *leading case* sobre a temática, adotasse o entendimento pela competência exclusiva do BACEN para análise dos atos de concentração envolvendo instituições financeiras, mantendo-se o parecer GM 020-AGU.

Finalmente, buscar-se-á evidenciar uma solução para esse conflito e para a insegurança jurídica que ora se assume, com o intuito de contribuir para a busca de uma solução razoável para a celeuma que perdura há vinte anos.

Antecipa-se que a solução da controvérsia deve ser pautada em uma atribuição de competências complementares entre a autoridade antitruste e órgão

regulador, isso porque não há coincidência na análise entre ambas as entidades que, apreciam a questão sob enfoque diverso.

2 DA REGULAÇÃO E CONCORRÊNCIA NO SETOR FINANCEIRO

No presente capítulo não há pretensão de esgotamento do tema abordado, mas trazer à baila, a partir de intensa pesquisa bibliográfica as principais discussões acerca da temática as quais constituem premissas necessárias a apreciação pormenorizada da concorrência e regulação no setor financeiro.

Neste passo, face a amplitude da discussão, alguns pontos serão abordados de forma simplificada, por não implicarem maiores consequências à compreensão do objeto do presente estudo, enquanto que outros apontamentos, serão abordados com maior rigor por guardarem maior correlação e importância com o tema.

Caminhando nesta linha, vê-se que, a concorrência, emerge do disciplinamento da Ordem econômica Brasileira, objeto do Título VII da Constituição Federal, nominado “Da Ordem Econômica e Financeira”, com previsão clara no art. 170 da CF/88, de princípios aplicáveis a todos os agentes econômicos.

E, para concretizar os princípios emanados do art. 170 da Constituição Federal vigente, é que se permitiu ao Estado atuar na ordem econômica, seja quando o faz diretamente por meio da exploração da atividade econômica seja na condição de agente regulador. A Constituição Federal, ao tratar da ordem econômica, define as competências estatais, direcionando as vias de regulação e fiscalização econômica com vistas a equilibrar os interesses legítimos e democráticos almejados pela sociedade, ao mesmo tempo que assegura também o exercício da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano.

O debate acerca da regulação e da concorrência no setor bancário deve ser necessariamente contextualizado à luz do art. 170 da Constituição Federal de 1988, que inaugura o título da Ordem Econômica. O dispositivo estabelece que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo como finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, sendo que para a realização desse objetivo, o constituinte elencou princípios que orientam a atividade econômica, entre os quais se destacam a livre concorrência (inciso IV) e a defesa do consumidor (inciso V).

Dito isto, vê-se que livre concorrência, nesse contexto, assume papel estruturante, já que além de permitir a pluralidade de agentes no mercado, assegura condições efetivas de disputa, por sua vez, a defesa do consumidor, confere uma dimensão social à atividade econômica, ao assegurar que os benefícios da competição se traduzam em menores custos, melhores serviços e maior qualidade.

Em se tratando do setor financeiro, é certo que a aplicação desses princípios, a exige uma ponderação com outro valor constitucional igualmente relevante: a estabilidade do sistema financeiro nacional, visto que, o art. 192 da Constituição atribui ao legislador infraconstitucional a tarefa de regulamentar o sistema financeiro, subordinando-o aos princípios da ordem econômica e ao interesse coletivo.

Daí a necessidade de harmonização entre o art. 170 e o papel regulatório do Banco Central, que atua para mantenedor da solidez do sistema, e o do CADE, incumbido de assegurar o respeito à concorrência.

Ao presente trabalho, como dito alhures, atribui-se especial relevância à função regulatória exercida pelo Estado como agente regulador no setor bancário, atuação esta que se perfaz por meio dos órgãos encarregados de regular a atividade econômica, visando concretizar os princípios expressos e relacionados diretamente à Ordem Econômica.

Ademais, busca-se a materialização dos preceitos fundamentais, considerando que a Constituição Federal, apresenta-se como um sistema coeso e integrado. A análise, concentra-se, portanto, na essencialidade da intervenção estatal como mecanismo de promoção da estabilidade, eficiência e equidade no setor bancário, elementos vitais para a sustentação de uma economia robusta e justa.

Especificamente no âmbito do setor bancário, a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, recepcionada pela CF/88, como Lei complementar, e que dispõe sobre o funcionamento e competências das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional – SFN, estabeleceu caber ao Banco Central do Brasil - BACEN, não apenas a prerrogativa de atuar como autoridade monetária, mas também a responsabilidade de exercer a função de órgão regulador do SFN.

Tal atribuição sublinha a importância da regulação bancária como mecanismo de supervisão e controle, essencial para a estabilidade financeira e promoção de um ambiente econômico equitativo e sustentável. Essa regulação do setor bancário, justifica-se, por evidente, em razão das fragilidades e vulnerabilidades deste setor à deflagração de crise sistêmica, sendo neste cenário que faz uso de barreira de entrada a novos participantes, condições de permanência no mercado e possibilidade concreta de intervenção estatal.

Estas medidas são essenciais para mitigar os riscos de instabilidade financeira, assegurando-se a integridade do setor, um pilar fundamental para a

sustentação do ambiente econômico é imposto aos agentes econômicos deste importante setor da economia.

Isso porque, o setor financeiro ocupa uma posição na economia funcionando como intermediário entre os poupadores e investidores, viabilizando o fluxo de capital, além de permitir a estabilidade aos mercados. Essa centralidade torna a regulação financeira uma questão de interesse público, tendo em vista que falhas neste setor pode ocasionar efeitos negativos para toda a economia.

Além disso, a regulação do sistema Financeiro nacional através de leis complementares, se justifica pela sua importância na organização do processo econômico como um todo, na medida que o art. 192 da CF/88 é a projeção da ordem econômica no tempo ao tratar do crédito e do sistema financeiro¹. Entretanto, em que pese a indispensável e necessária intervenção do Estado no setor bancário, há constante preocupação com aspectos de ordem concorrencial.

Na atividade de tutela da concorrência no Brasil, destaca-se o Conselho Administrativo de Defesa Econômica- CADE, órgão que integra o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, atualmente disciplinado pela Lei 12.529/2011, como principal órgão de atuação na seara da prevenção e repressão ao abuso do poder econômico.

Com efeito, tendo em vista a complexidade inerente ao Sistema Financeiro Nacional, a interseção das competências regulatórias entre o BACEN E CADE, exige uma análise perfunctória, baseada em princípios de direito econômico e regulatório. Posto isto, para se compreender acerca do conflito de atribuições entre BACEN e CADE, indispensável fazer abordagem acerca da regulação e concorrência, trazendo a aplicabilidade tais institutos ao Sistema financeiro, o qual, face suas peculiaridades, mostra-se um setor sensível, por envolver disciplinamentos capazes de promover a proteção da moeda e do crédito, além da própria estabilidade econômica do país.

De modo claro, tem-se que a regulação e concorrência no sistema brasileiro, devem ser vistas como um sistema dinâmico e em constante evolução que percorre a difícil tarefa de buscar equilíbrio de múltiplos objetivos por vezes conflitantes, como: a estabilidade sistêmica, defesa do consumidor, fomento à concorrência, dentre outros, conforme será analisado com maior profundidade ao longo desta capítulo.

¹ BERCOVICI, G.; MORAIS, V. A. de. A autonomia do banco central e a constituição. *In*: FACHIN, L. E.; BARROSO, L. R.; CRUZ, Á. R. de S. (Coord.). **A constituição da democracia em seus 35 anos**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 399-406. ISBN 978-65-5518-597-3.

2.1 DA CONCORRÊNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A Constituição Federal de 1988 tutela à concorrência em duas previsões principais, quais sejam, no art. 170, IV² e art. 173, § 4º³, quando estabeleceu que a ordem econômica tem por base a valorização do trabalho e a livre iniciativa. Da mesma forma, foi a constituição vigente a responsável pela introdução de uma ordem econômica apartada de uma ordem social, quando previu princípios destinados à conformação desta ordem constituída, dos quais se destacam os princípios da livre concorrência, livre iniciativa e princípios da Defesa do Consumidor.

São estes valores que orientam a atividade econômica no Brasil e demonstram o reconhecimento de que o mercado, em suas relações privadas, deve ser norteado por valores econômicos e sociais idôneos a assegurar redução das desigualdades e, ao mesmo tempo, promova o desenvolvimento econômico no país.

Ao tratar do tema, Grau (2008)⁴ entende que a compreensão principiológica da livre concorrência trazida na Constituição é instigante, posto que, somente é possível falar em concorrência livre quando se está diante da ausência de Poder Econômico, ou seja, em um espaço de mercado perfeito.

Isso porque, a regra constitucional para a ordem econômica é o regime concorrencial orientado pelos princípios da liberdade de iniciativa e liberdade de mercado, entretanto, é sabido que o desdobramento de comportamentos competitivos não é atingido pelo livre funcionamento do mercado, pelo contrário, deixar o mercado seguir por suas próprias forças, acabaria por desvirtuar a concorrência com consequências nefastas, razão porque, se faz necessária a atuação do Estado como forma de corrigir as falhas do mercado e assegurar o bem-estar social⁵.

² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV - livre concorrência;

³ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...)

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

⁴ GRAU, E. R. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 209.

⁵ HUDRE, D. C. **Regulação no setor bancário**: Uma possível compatibilização entre preocupações setoriais e concorrenciais. 2007. Monografia (Bacharel em Direito) – Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/46002/M845.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 abr. 2024.

Ao conferir a livre concorrência o status de princípio, a CF/88 referendou tal princípio como um pilar na busca por um equilíbrio que fomente uma economia dinâmica e justa, assegurando que as forças de mercado operem de maneira a beneficiar a sociedade como um todo, sem deixar de lado a necessidade de regulação em favor da preservação e realização do interesse da coletividade.

Ora, a livre concorrência, enquanto princípio constitucional, consiste na garantia de uma disputa saudável entre os agentes econômicos participantes do mercado, assim como desenvolve efeitos sociais relevantes, na medida que assegura o exercício de direito de escolha pelo consumidor, fomentando a democratização do acesso aos bens de consumo e desenvolvimento social e tecnológico, a partir da regular e justa exploração da atividade econômica⁶.

Em outro norte, a livre Concorrência, como se percebe da leitura dos mencionados dispositivos constitucionais, está intrinsecamente ligada ao princípio da livre iniciativa, sendo esta condição intransponível para a implantação e sobrevivência da concorrência, justamente por ser consubstanciada na ideia de liberdade conferida a todo cidadão concorrer livremente com lealdade no mercado em vistas à circulação de bens e serviços.

A importância do princípio da livre iniciativa, cuja livre concorrência, é dele decorrente, reside no fato que a Constituição Federal de 1988, reservou papel especial a este princípio, ao considerá-lo não somente como instrumento regulador da ordem econômica, mas como fundamento da República Federativa do Brasil. Carvalho Filho (1998, p. 990)⁷, pontifica:

Este fundamento indica que todas as pessoas têm direito de ingressar no mercado de produção de bens e serviços por sua conta em risco. Trata-se na verdade, da liberdade de exploração da atividade econômica sem que o Estado as execute sozinho ou concorra com a iniciativa privada. A livre iniciativa é realmente o postulado maior do regime capitalista. O fundamento em foco se completa, aliás, com a regra do art. 170, parágrafo único da CF. Segundo o qual a todos é assegurado o livre exercício de qualquer atividade econômica, sem necessidade de autorização de órgãos públicos, à exceção dos casos previstos em lei.

⁶ PACHECO, T. M. N. D. **A ordem econômica constitucional e os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor**: Um exame da concentração bancária no Brasil. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestre em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://fmp.edu.br/wp-content/uploads/2021/03/THAISE-MARIA-NEVES-DUARTE-PACHECO.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2023.

⁷ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual do direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Neste ponto, por oportuno, necessário ponderar a compreensão de Grau (2008)⁸, acerca do alcance do princípio da livre iniciativa, trazendo o ilustre doutrinador a ideia de que a livre iniciativa não pode ser apartada do valor social do trabalho, isso porque, o art. 1º, IV da CF/88, enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil o “valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa”.

Segundo Grau (2008)⁹ “a Livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da república Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim, no quanto expressão de socialmente valioso.” Percebe-se que, o princípio da Livre iniciativa, como um dos norteadores da ordem econômica Brasileira, não proíbe o poder econômico em si, mas o seu uso abusivo, fato verificado quando se há eliminação da concorrência, dominação dos mercados ou aumento arbitrário dos lucros.

Esta compreensão se amolda aos ensinamentos de Bercovici (2022)¹⁰, segundo o qual o Estado não pode abolir ou contestar a livre iniciativa, por se tratar de uma liberdade pública, no entanto, esta liberdade não é garantida em termos absolutos, mas como atividade capaz de contribuir com o progresso da sociedade, afastando-se de uma visão individualista, na medida que se condiciona os detentores do poder econômico à conformidade com os interesses coletivos. Em ponderações acerca da temática, assinala Silva (1988)¹¹:

A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. **Ele é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.** Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista (Grifo nosso).

Some-se a isso o fato que o princípio da livre concorrência desempenha função social de equalização da concentração econômica, promoção da livre iniciativa e tutela do direito do consumidor, tratando-se, portanto, de importante instrumento de promoção do bem-estar social.

⁸ GRAU, E. R. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 201.

⁹ *Ibid*, p. 201.

¹⁰ BERCOVICI, G. **Constituição econômica e desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 153-155.

¹¹ SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 876.

A livre concorrência e livre iniciativa, devem, portanto, serem vistas, não como um fim em si mesmo, mas como instrumento de realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sobretudo, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantia do desenvolvimento nacional e redução das desigualdades sociais e regionais, de modo que se buscar uma interpretação dinâmica e contextualizadas de tais princípios, sem prejuízo dos direitos dos agentes econômico e da eficiência alocativa do mercado.

Trazendo ensinamentos sobre a livre concorrência, diz Furlan (2012)¹²:

A promoção da concorrência, por seu turno, pode ser explicada, sinteticamente, como a busca pelos órgãos antitruste da maximização do bem-estar social, acrescida, no caso específico da legislação brasileira, da preocupação com o bem-estar do consumidor por meio do incentivo à competição e da punição às práticas anticoncorrenciais.

Nesta visão é que o presente estudo apresenta a concorrência como um instrumento de defesa do consumidor, pulverização de agentes de mercado, promoção de igualdades e desenvolvimento nacional.

Assim sendo, não obstante a expressão “livre concorrência”, o certo é que, não se cogita em uma concorrência despida de disciplinamento legal, pelo contrário, o princípio em questão, ganha relevo e destaque, justamente por proporcionar condicionantes legais a fim de afastar e coibir práticas prejudiciais as forças do mercado.

Em matéria de concorrência, exsurge que não é de hoje que a Constituição fixa os parâmetros de disciplinamento e tutela em práticas que implique abuso do poder econômico que objetive a dominação dos mercados, o aumento arbitrário dos lucros e eliminação da concorrência.

A promoção da concorrência, portanto, se apresenta como um vetor para o aumento da eficiência produtiva e melhoria da qualidade dos bens e serviços disponibilizados ao mercado, inserindo-se no contexto de justiça social e desenvolvimento sustentável, já que, a legislação antitruste, não apenas proíbe práticas anticompetitivas, mas também estabelece um ambiente propício à inovação, a diversidade de escolha ao consumidor e, acima de tudo, à distribuição mais equânime de recursos econômicos.

¹² FURLAN, F. Princípio da livre concorrência e sistema financeiro: análise de condutas ilícitas. In: MARANHÃO, J. S. de. A.; CÉSAR, J. P. de. C. (Coord.). **Direito antitruste no setor financeiro**. São Paulo: Singular, 2012. p. 139.

Assim é que, em atendimento ao art. 173, §4º da CF/88, a Lei 12.529/2011 (lei antitruste), estabelece um sistema específico de defesa da concorrência, por meio de estruturação ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e autorização ao Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência – CADE, para a apreciação de condutas que tenham por finalidade à dominação dos mercados, o aumento arbitrário dos lucros e abuso do poder econômico e, em sendo verificado, aplicar-lhes a sanção cabível, configurando, desta forma, o modelo defesa da concorrência preconizado pela Constituição Federal vigente.

Como se percebe, a defesa da concorrência no Brasil é um valor constitucionalmente estabelecido, na medida em que a livre iniciativa é entabulado como fundamento da República, e a livre concorrência, trata-se de princípio essencial da ordem econômica e, com vista a dar concretude a esses valores, a própria Constituição trouxe a exigência de necessidade de lei específica objetivo de reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, consoante assinala o artigo 173, §4º, da CF/1988.

Dentro desse cenário é que se insere o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, autarquia federal disciplinada, atualmente, pela Lei nº 12.529/2011 como entidade judicante, com jurisdição em todo o território nacional, que tem como missão zelar pela manutenção de um ambiente concorrencialmente saudável em nosso país. Contudo, os instrumentos estatais de salvaguarda à liberdade de concorrência, como um dos valores da economia de mercado, não se instalaram de forma tranquila, isso porque, sempre fora objeto de questionamentos no que se refere ao seu alcance, sobretudo na seara bancária. Ainda assim, em conformidade com os objetivos politicamente pré-estabelecidos, é certo que a concorrência coexiste com outros valores jurídicos e, por tal razão, pode ser limitada justamente para garantir o cumprimento daqueles objetivos.

No Brasil, o órgão antitruste, ou seja, o CADE, ostenta a finalidade de proteção da concorrência nos diversos setores da economia, além de, com fim último, assegurar o bem-estar dos consumidores. Vê-se, pois, que a regra constitucional para a ordem econômica é o regime concorrencial, baseado nos princípios da Livre iniciativa e tutela dos consumidores, haja vista que a CF/88 trouxe bem claro em seu art. 173, §4º a proteção contra o abuso do poder econômico, com sujeição a todos os agentes econômicos.

Enxerga-se pois, que o art. 170 não pode ser visto apenas como diretriz abstrata, mas como verdadeiro parâmetro normativo de atuação das autoridades regulatórias e concorrenciais. O equilíbrio entre segurança do sistema financeiro e efetiva livre concorrência não é apenas uma questão técnica ou institucional, mas uma exigência constitucional vinculante, que expressa o modelo de Estado intervencionista-moderador adotado pela Constituição de 1988, voltado tanto à preservação da ordem econômica quanto à proteção do interesse coletivo.

2.2 O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A falta de um sistema financeiro sólido conduz qualquer país a ineficácia das decisões de política econômica e, a nível nacional, o Sistema Financeiro só se fez presente quando da vigência da Lei nº 4.595/64, a qual conferiu a centralização da autoridade monetária ao Banco Central do Brasil.

Neste panorama, vale lembrar que o Sistema Financeiro Nacional passou por profundas transformações nas décadas de 60 e 70, sobretudo, no setor bancário, quando se observou o processo de concentração e centralização o qual culminou com os chamados conglomerados financeiros. Esta nova configuração do sistema financeiro nacional, somente foi possível a partir das reformas bancárias ocorridas através das Leis 4.595/64 e 4.728/65¹³.

A Lei 4.595/64, posteriormente recepcionada pela CF/88 como Lei complementar, introduziu as diretrizes para a reestruturação, o disciplinamento e o posterior desenvolvimento do Sistema Financeiro Nacional, trazendo em seu bojo princípios próprios aplicáveis ao sistema Financeiro, quais sejam: Autoridade monetária única, Especialização das instituições.

Visando assegurar a estabilidade em matéria de política econômica nacional, a CF/88 tratou de forma específica do Sistema Financeiro Nacional, conferindo-lhe enquadramento constitucional próprio, que não estavam presentes em outros sistemas legais com essa mesma profundidade.

É portanto, novidade introduzida na Constituição Federal de 1988 o tratamento em nível de Lei Maior que foi conferido ao Sistema Financeiro Nacional, uma vez que a matéria vinha regida, até então, pela Lei 4.595/64, cujos preceitos, por não conflitarem com o disposto no art. 192 da vigente constituição, continuem

¹³MAGALHÃES. A. **Concentração e concorrência no sistema financeiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p 39.

em vigor, face o princípio da recepção¹⁴. A par disso, a Constituição Federal de 1988 regulou o sistema financeiro nacional em seu art. 192, *in verbis*

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

A razão de tamanho destaque na Lei maior ao sistema Financeiro, reside na relevância do serviço prestado para a proteção da moeda e do crédito, além de ser uma necessária ferramenta para imprimir o desenvolvimento econômico do país, haja vista, que sua finalidade não se limita ao atendimento dos interesses da iniciativa privada.

Registre-se que, não obstante não se tratar de norma materialmente constitucional, é fato que o constituinte positivou o sistema financeiro nacional na vigente Constituição Federal, em caráter formalmente constitucional, estabelecendo objetivos a serem observados por todas as entidades que o integram.

O papel central do Sistema Financeiro na arquitetura econômica social do Brasil é amplamente conhecida, dado a sua função instrumental da alocação de recursos e na gestão da política monetária, de modo que, a inclusão explícita do Sistema Financeiro na CF/88 reflete uma compreensão do constituinte sobre a importância estratégica deste setor, assinalando a necessidade de uma regulamentação que transcenda os limites meramente operacionais para abraçar princípios e objetivos de desenvolvimento nacional, justiça social e solidariedade.

Grau (2008)¹⁵, ao analisar a Constituição econômica de 1988, preleciona que a garantia do desenvolvimento nacional e a construção e uma sociedade livre, justa e solidária, postos como objetivos da República Federativa, nos termos do art. 3º da Lei Maior, são normas jurídicas a serem consideradas pela ordem econômica ante a necessidade de aliança entre o Estado e o setor privado com vista a alcançar tais objetivos.

O Sistema Financeiro Nacional, tal como fora articulado na CF/88, cumpre papel estratégico na preservação da estabilidade monetária e na prevenção de abusos no exercício do poder econômico, assegurando que a intermediação financeira ocorra a favorecer o desenvolvimento econômico e social.

¹⁴ BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 761.

¹⁵ GRAU, E. R. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo. Malheiros, 13 ed. 2008. p. 217.

Neste cenário, vê-se que a análise constitucional do sistema financeiro não se restringe a uma interpretação literal das disposições normativas, pelo contrário, exige-se uma leitura sistêmica que integre os preceitos econômico ao quadro mais amplo de direitos fundamentais e objetivos republicanos. Neste sentido é que a obra de Grau (2008) ganha particular relevo, ao aclarar a dimensão constitucional da economia e apontar a necessidade de harmonização entre as liberdades de mercado e os imperativos de equidade e bem-estar coletivo.

Assim, a relevância conferida ao Sistema Financeiro na Constituição de 1988, torna-se ainda mais evidente quando os objetivos fundamentais da República positivados nos incisos do art. 3º da CRFB, engloba, em última análise, os objetivos delineados no art. 192.

Deveras, a configuração do Sistema Financeiro, não pode ser desvinculada das metas de desenvolvimento nacional sustentável, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, conforme ditames do art. 3º da CF/88, isso implica um mandamento claro para que as políticas econômicas e financeiras sejam formuladas e implementadas com vistas à promoção de uma sociedade mais justa, livre e solidária, reafirmando-se o compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a construção de um Estado Democrático de Direito.

A propósito, Bercovici (2022)¹⁶:

O Art. 3º da Constituição de 1988 é um instrumento normativo que transformou fins sociais e econômicos em jurídico, atuando como linha de desenvolvimento e de interpretação teleológica de todo o ordenamento jurídico.

Sob a ótica constitucional do Sistema Financeiro Nacional, também trago à colação os ensinamentos de Sztajn (2022)¹⁷:

A função do Sistema Financeiro nacional para o Constituinte de 1988 é a promoção do Desenvolvimento equilibrado do país, denotando-se na modelagem clara de preocupação social. A tutela setorial visa não necessariamente, à eficácia econômica, própria da análise concorrencial, mas interesse macroeconômico, ao desenvolvimento ordenado, equilibrado de certas atividades ou regiões.

¹⁶ BERCOVICI, G. **Constituição econômica e desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 98.

¹⁷ SZTAJN, R. Regulação e concorrência no sistema financeiro. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 245.

Consoante já apontado linhas acima, a importância constitucional ao Sistema Financeiro, tem sua razão face a dependência do país em relação ao um sistema econômico pujante e harmonioso, para assegurar a realização de políticas públicas, também consagradas na Constituição.

Não há, pois como se concretizar os valores constitucionais, sobretudo, no tocante a implementação de políticas públicas, sem que o sistema financeiro não esteja protegido, sólido e garantido por meio de leis e órgãos independentes de regulação. Com esta visão, Leopoldino da Fonseca (2010), assinala:¹⁸

O Sistema econômico deve ser visto como “o conjunto coerente de estruturas econômicas, institucionais, jurídicas, sociais e mentais, organizadas em vista de assegurar a realização de um certo número de objetivos econômicos (equilíbrio, crescimento, repartições, etc). O Sistema econômico caracteriza no plano teórico ou ideal, o espírito, a forma e a técnica da atividade econômica de uma nação.

Resta claro que a Constituição Federal de 1988 guardou grande preocupação com a atividade econômica, a livre iniciativa e livre concorrência, valores encravados em seu texto, por se tratarem de instrumentos que asseguram ao cidadão e as empresas o exercício ‘livre’ de suas atividades e, por consequência, o desenvolvimento do país.

É que, o Sistema Financeiro Nacional firma-se como arcabouço institucional e normativo que regula, disciplina e viabiliza a intermediação financeira interna, permitindo que a alocação de recursos ocorra de forma segura e estável, deste modo, sua função transcende a mera operacionalidade bancária, para alcançar à política econômica e monetária do Brasil o que lhe confere um caráter estratégico de soberania econômica.

Por fim, emerge que a reflexão sobre o sistema financeiro sob a ótica constitucional impõe uma abordagem interdisciplinar, que reconheça a indissociabilidade entre a economia e o direito, e que persiga constantemente o alinhamento das práticas financeiras aos valores e princípios consagrados na Constituição Federal.

2.3 O SISTEMA FINANCEIRO E A REGULAÇÃO CONCORRENCIAL

A Constituição Federal de 1988 estabelece previsão de lei específica para tutelar a livre concorrência com vista a coibir a dominação dos mercados e aumento

¹⁸ LEOPOLDINO DA FONSECA, J. B. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 67.

arbitrários dos lucros (art. 170, CF/88), propiciando um ambiente de competição entre os agentes do mercado, também consagra em suas linhas, o SFN como instrumento de promoção do desenvolvimento equilibrado do país e de promoção dos interesses da coletividade (art. 192, CF/88).

Vê-se de forma clara que, o Sistema Financeiro Nacional tem estruturação própria através de Lei Complementar e atende a interesses completamente distintos da estruturação da livre concorrência e das leis que a tutela. Neste passo, as instituições financeiras, pessoas jurídicas de direito público ou privado, em conjunto com outros agentes econômicos relevantes, constituem, segundo o inciso V¹⁹, do art. 1º da Lei 4.595/64, o Sistema Financeiro Nacional e, portanto, se sujeitam as normas e regulamentos oriundos das autoridades competentes, dentre elas, o Conselho Monetário Nacional - CMN e o Banco Central – BACEN.

Além da criação do BACEN e CMN, a Lei 4.595/64, a qual, diga-se, foi recepcionada pela Constituição Federal, regulamentou a atuação das instituições financeiras, voltadas à supervisão e regulação bancária, conferindo, assim um tratamento sistêmico no mercado financeiro nacional.

O setor financeiro, exige atividade de regulação e fiscalização capaz de zelar pela saúde financeira do país, ao mesmo tempo que deve assegurar os interesses coletivos, atividade esta, desempenhada no Brasil, por força da Lei 4.595/64, pelo CMN e BACEN.

Esta compreensão revela a disposição teleológica da regulação financeira a partir da ideia que a intermediação de recursos não pode ser vista como um fim em si, mas um instrumento para viabilizar a concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

É que, a regulação financeira busca equacionar dois objetivos aparentemente conflitantes, quais sejam, manter a estabilidade sistêmica e promover a eficácia através da concorrência. Esse dilema surge porque, ao mesmo tempo que a concorrência promove a inovação e eficiência, pode também potencializar os riscos e instabilidade acaso não seja adequadamente supervisionada.

Deste modo, a intervenção regulatória no sistema financeiro encontra respaldo em diversas falhas de mercado, característica desse segmento,

¹⁹ Art. 1º O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído:

I - do Conselho Monetário Nacional;

II - do Banco Central do Brasil; (Redação dada pelo Del nº 278, de 28/02/67)

III - do Banco do Brasil S. A.;

IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico;

V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.

destacando-se a assimetria de informações entre as instituições financeiras e os correntistas.

É nesse contexto que a análise da lei 4.595/94, sob a égide da CF/88, revela, portanto, a percepção acurada do legislador sobre a indispensabilidade de uma estrutura regulatória para o Sistema Financeiro Nacional. A sobredita legislação estabelece Banco Central e o Conselho Monetário Nacional, como pilares da supervisão e regulação financeira, bem como instituiu um arcabouço que visa assegurar a integridade, a estabilidade e eficiência do mercado financeiro. Portanto, a regulação sistêmica não está limitada à preservação da saúde financeira das instituições, mas se estende à proteção dos interesses coletivos, permitindo assim a confiança do sistema financeiro como um todo.

Discorrendo sobre a concorrência no setor financeiro, alerta, Furlan (2012)²⁰:

As políticas de concorrência no âmbito do setor financeiro enfrentam desafios que ultrapassam aqueles tradicionalmente verificados em outros segmentos da economia. As características específicas do setor, ligadas à promoção da estabilidade monetária e ao fomento do crescimento econômico, o tornam de primordial relevância para qualquer país e impossibilitam que a política de concorrência caminhe apartada da regulação prudencial.

Nesta visão, tem-se que a interconexão entre a regulação financeira e estabilidade econômica reflete a complexidade da economia moderna, onde a atuação das instituições financeiras, transcende a simples intermediação de recursos, impactando diretamente no desenvolvimento econômico e social, logo, vislumbra-se que a fiscalização e regulação desempenhada pelo BACEN é fundamental não apenas para prevenir crises financeiras, mas também como instrumento de fomento ao um ambiente propício ao crescimento econômico.

Não se pode esquecer que o sistema financeiro ainda abre espaço externalidades positivas significativas ao facilitar transações, alocar recursos eficientemente e prover liquidez aos mercados.

Ao mesmo tempo, também gera externalidades negativas na medida que uma crise financeira impõe custos sociais que excedem largamente as perdas privadas das instituições envolvidas, desse modo, tem-se que a confiança no sistema financeiro funciona como um bem público essencial e, uma vez perdida, sua

²⁰ FURLAN, F. Princípio da livre concorrência e sistema financeiro: análise de condutas ilícitas. In: MARRANHÃO, J. S. de. A.; CÉSAR, J. P. de. C. (Coord.). **Direito antitruste no setor financeiro**. São Paulo: Singular, 2012. p. 141.

restauração requer esforços coordenados e custosos, justificando medidas preventivas através da regulação e supervisão.

Observa-se, com isto, que não é recente a preocupação com a estabilidade do setor bancário, dada as diferentes funções desempenhadas por estas instituições, sobretudo, no que tange à canalização de recursos entre agentes econômicos. O Setor bancário, como visto, guarda peculiaridades próprias que o distancia dos demais setores da economia, na medida em que a regularidade das operações e a eficiência da atuação das instituições financeiras, gera efeitos sobre todo o sistema econômico e, por isso mesmo está sujeito a diversos regulamentos e restrições de operações.

A singularidade do setor bancário caracteriza-se por sua capacidade de influenciar a totalidade do sistema econômico, razão por que, se impõe uma atuação regulatória que considere as especificidades deste mercado, sendo, por tal razão que a regulação financeira precisa ser dinâmica, capaz de adaptar-se às inovações tecnológicas e às novas formas de interação econômica, sem, contudo, perder de vista os princípios da solidez e prudência que devem ser os balizadores do sistema financeiro. Com efeito, em detida análise sobre o Sistema Financeiro Nacional e as particularidades do setor bancário, pontua o Pinto (2011, p. 66)²¹:

Observam-se nesse período de reformulação e criação de mecanismos de regulação e supervisão do Sistema Financeiro, muito destes denotando uma preocupação específica em assegurar sua estabilidade e evitar crises sistêmicas. Essa preocupação foi reforçada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que alterou parcialmente o sistema vigente, e, principalmente pelas reformas regulatórias ao longo da década de 1990.

Destarte, em comparação a outros setores da economia, o setor bancário apresenta particularidades, uma vez que se configura como setor de essencialidade para economia do país, naturalmente demanda maior preocupação quanto à sua preservação, exigindo-se uma criteriosa regulamentação pelo Estado.

Em verdade, as instituições financeiras, sobretudo os bancos, desempenham uma atividade altamente complexa que transcende a compreensão de mero estabelecimento comercial que promove a movimentação de valores entre pessoas,

²¹ PINTO, G. M. A. **Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-03092012-145854. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-03092012145854/publico/Tese_Doutorado_Versao_Parcial_Gustavo_Mathias_Alves_Pinto_BIB.pdf. Acesso em: 07 ago. 2023.

já que “sua atividade principal se traduz em grande negociação de crédito que se utiliza de recursos próprios na consecução de seu trabalho”²².

A atividade bancária como a ‘espinha dorsal’ do sistema Financeiro, apresenta maior risco, pela sua capacidade de contágio em relação a outros setores econômicos. A propósito, acerca dos riscos da atividade bancária, Zwierzikowski (2014)²³ pontua:

Diante de tais premissas, os riscos do sistema financeiro são os seguintes: vulnerabilidade a corrida bancária; falhas informacionais; mercados incompletos (isto é, existe mercado consumidor, mas não há oferta de um serviço financeiro secundário que diminua os efeitos de uma corrida bancária); instabilidade estrutural (bancos estão sujeitos a ciclicidade econômica), riscos de crédito (falta de pagamento dos devedores aos credores); risco de liquidez; risco monetário e risco sistêmico.

No mesmo norte, Sztajn (2002)²⁴

O Efeito dominó, tem nesse segmento da atividade econômica, impactos maiores do que em outras cadeias produtivas, porque os recursos utilizados pelas instituições financeiras nas operações de crédito pertencem, majoritariamente, a terceiros poupadores. A iliquidez ou insolvabilidade de qualquer instituição recai sobre essas pessoas, os poupadores, não apenas sobre os empresários (Sztajn, 2002, p. 249).

Por evidente, a fim de alcançar o seu objetivo primacial, qual seja, garantir a preservação e solidez do sistema financeiro, apresenta-se como elemento indispensável a regulação bancária, com vista a afastar o risco sistêmico, o qual será objeto de análise detida ao longo deste estudo.

O setor bancário, demanda pois atenção especial dos órgãos de regulação, assim como a existência de um órgão específico que conheça profundamente as características do setor, inclusive, sob a ótica internacional e, como se sabe, no Brasil, tal atribuição é conferida, por lei, ao BACEN.

A atividade financeira é linha mestra da economia, por dela depender todas as outras atividades econômicas, de modo que, não havendo uma tutela própria para

²² POMPEU, N. C. **Regulação da economia e da concorrência**: A competência do bacen para analisar atos de concentração de instituições financeiras. 2014. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito Comercial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/6775>. Acesso em: 09 ago. 2023.

²³ ZWIERZIKOWSKI, E. M. **Conflito de competência entre o BACEN e o CADE para os atos de concentração no sistema financeiro nacional**. 2014. Monografia (Bacharel em Direito) – Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2014. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37587/38.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 ago. 2023.

²⁴ SZTAJN, R. Regulação e concorrência no sistema financeiro. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 249.

este setor, corre-se o risco de ocorrer colapso de todo o sistema econômico do país, daí decorre a preocupação de qualquer governante em preservar a saúde financeira do país e integridade das instituições bancárias. Apontando as particularidades da atividade bancária, Troster (2002)²⁵ preleciona:

Os bancos são diferentes não só por sua importância na economia como guardiões da poupança da sociedade, multiplicadores da moeda e emprestadores capazes de gerar mais consumo, produção e investimentos em todos os demais setores, mas por sua vulnerabilidade a corrida dos depositantes, a partir do momento que se dissemina boatos sobre as dificuldades de uma instituição.

Pela sua importância em questão de interesse nacional, o setor bancário, trata-se de setor de entrada e permanência controlada, ou seja, cabe ao Estado, para garantir segurança e integridade econômica do país, impor condições de ingresso e saída das instituições financeiras no mercado²⁶.

É pela intensa dependência dos demais agentes econômicos que o setor bancário necessita de regulação e fiscalização, uma vez que um sistema financeiro fragilizado carrega problemas de difícil solução ao país, na medida que tem sua função basilar a gestão de capital de terceiros.

Em síntese, a regulação do sistema financeiro nacional, tal como disciplinado na Lei 4.595/64 e reforçada pelos mandamentos constitucionais representa um equilíbrio essencial entre a liberdade de mercado e a necessidade de supervisão estatal, com vista a obter um sistema financeiro eficiente, estável e, acima de tudo, alinhado aos ditames de justiça social e desenvolvimento econômico.

2.4 O SISTEMA FINANCEIRO E OS RISCOS DA ATIVIDADE BANCÁRIA

Para se compreender a matéria a Regulação no setor bancário, indispensável tecer algumas considerações sobre a noção de risco. Neste tom, importa consignar que a análise de risco sistêmico, propriamente dito, em que pese não tenha o presente trabalho a pretensão de análise do conceito de risco sob a ótica sociológica, prudente tentar aclarar o conceito de risco a fim de possibilitar a compreensão e os limites do próprio conceito, para tanto, buscar-se-á arcabouço

²⁵ TROSTER, R. L. Os bancos são diferentes? *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 287.

²⁶ SALOMÃO FILHO, C. Regulação e antitruste: fronteiras e formas de interação do setor financeiro. *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 141.

nos ensinamentos de Luhmann (2005) sobre o risco, objeto de discussão em sua obra *Risk: A Sociological Theory*²⁷.

Pois bem, o passo inicial para compreensão da temática é justamente compreender que risco se encontra intrinsecamente ligado à incerteza quanto ao resultado de uma ação e é neste aspecto que Luhmann (2005)²⁸ discorre que o risco se encontra presente tanto no momento da tomada de decisão quanto no momento em que o resultado é obtido.

Em verdade, sustenta o mencionado autor que quando se toma uma decisão que envolve riscos, não há como saber o resultado da decisão, tampouco se aquela decisão foi a melhor escolha, uma vez que, jamais será possível saber o resultado se a outra decisão fosse adotada²⁹.

Como se ver, a partir desta compreensão, enxerga-se que sempre existirá uma seara de incerteza sobre decisões que envolvem riscos, seja quando da tomada da decisão, seja após o resultado verificado. Em suas constatações, Luhmann (2005)³⁰ esclarece que há distinção entre risco e segurança, sendo conceitos antagônicos, contudo, entende que segurança, em verdade, seria um conceito vazio, eis que não há possibilidade de se considerar algo como absolutamente seguro, mormente diante dos avanços tecnológicos em que se evidencia cada vez mais a falibilidade humana, daí porque o risco torna mais presente no sistema financeiro, na medida que por mais seguros que investimentos possam ser apresentados, ainda assim, o risco é inerente, ao passo que a segurança é pura ilusão.

Restando evidenciado que o risco é constante no setor bancário, uma vez que todas as decisões, de certo modo envolvem riscos, constata-se que a diferença na tomada da decisão seria o grau maior ou menor de riscos, passando a noção de risco a ser pautada em probabilidade de erro e acertos e, uma vez constado objetivamente o grau de risco, passa-se a definir qual o risco seria aceitável ou

²⁷ LUHMANN, N. **Risk: A Sociological Theory**. 1 ed. Routledge, 2005.

²⁸ Entende Luhmann que somente é possível falar em risco quando a perda sofrida decorre de uma decisão tomada por aqueles que a suportou. *Ibid.*, p. 21-22.

²⁹ LUHMANN, N. **Risk: A Sociological Theory**. 1 ed. Routledge, 2005. p. 21: "It is not possible to forgo an uncertain advantage with absolute certainty because the sacrifice might possible not be on (but on cannot know this at the time). One can refuse to be guided at all by risk-related distinctions - for instance in the context of primarily religious or otherwise 'fanatical' ventures. But when one does take risks into consideration, every variant in a decision-making repertoire - that is to say the entire alternative - is risky, if only with the risk of not grasping certain opportunities that could possible prove advantageous."

³⁰ *Ibid.*, p. 19. "The risky form thus becomes a variation on the distinction of desirable/undesirable. A somewhat more refined version is to be found among safety experts. Their professional experience teaches them that absolute safety cannot be achieved. something can always happen."

inaceitável. Desse modo, não há sentido em se distinguir risco de segurança, em verdade, deve-se buscar pautar as decisões em riscos aceitáveis e inaceitáveis³¹.

2.5 DO RISCO SISTÊMICO

Sabe-se que a atividade bancária constitui elemento principal do sistema financeiro, por desempenhar a importante função de intermediador da moeda, contudo, inerente a essa função existe uma imbricada matriz de riscos que, inadvertidamente gerenciada, pode comprometer não apenas a solvência das instituições bancárias individualmente, mas também a estabilidade do sistema como um todo.

A compreensão sistemática desses riscos torna-se imperativo tanto para a formulação de políticas regulatórias eficazes quanto para o desenvolvimento de estruturas de governança e gestão de risco das próprias instituições.

Por isso, a preocupação central que orienta o órgão regulador do Sistema Financeiro é o chamado Risco sistêmico, ou seja, risco de falência de instituições financeiras em virtude de um acontecimento específico, provocando o colapso de todo o sistema.

Na visão de Pinto (2011)³²:

A ‘expressão risco sistêmico’ é tradicionalmente associado ao perigo de que vários bancos venham a quebrar em razão de algum acontecimento específico (o chamado “evento sistêmico”). O exemplo mais utilizado para ilustrar o risco sistêmico é o de uma corrida bancária, em que a inabilidade de um banco satisfaz demandas de retiradas de seus correntistas causa sua quebra, o que pode resultar na quebra de credores daquele banco, bem como de outros bancos relacionados.

Neste tom, sabendo-se que os bancos integram a uma categoria diferenciada da economia pelas peculiaridades de essencialidade de suas atividades e são essas características próprias que autorizam o Banco Central, órgão competente para gerir o sistema financeiro, a adotar medidas singulares para evitar e, se for o caso, contornar eventual crise no setor.

³¹CORTEZ, T. Regulação prudencial e defesa da concorrência no sistema financeiro. In: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 316.

³² PINTO, G. M. A. **Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-03092012-145854. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-03092012145854/publico/Tese_Doutorado_Versao_Parcial_Gustavo_Mathias_Alves_Pinto_BIB.pdf. Acesso em: 07 ago. 2023.

O Conceito de Risco Sistêmico na visão de De Bandte & Hartmann (2000)³³, tem por base a ideia de evento sistêmico, tidos como acontecimentos isolados em uma instituição financeira, mas que reflete diretamente em outras instituições ou, em sentido sistêmico amplo, vários acontecimentos com potencial de alcance em cadeia para outras instituições.

Emerge em um evento sistêmico dois momentos, sendo o primeiro deles o choque, consistente em um evento econômico de grande proporção, como por exemplo a falência de um banco, e o segundo momento seria os mecanismos de propagação, que correspondem as formas de contágios para outras instituições saudáveis, mas que pode levar ao colapso do sistema³⁴.

Neste ponto, importa esclarecer que a depender da intensidade em que esse choque foi absorvido pelo setor bancário, ou seja, se com o choque, uma instituição sólida, manteve tal característica ou se as instituições, inicialmente saudáveis, foram contaminadas e tornaram-se insolventes, é possível classificar o evento sistêmico em sentido forte e em sentido fraco.

Com esta constatação, Cortez (2002)³⁵, delimita o conceito de risco sistêmico somente aquele baseado em evento sistêmico forte, haja vista que somente este pode efetivamente levar à insolvência de instituição financeira por fato alheio, tendo, portanto, três elementos base, quais sejam, Choque, contágio e o resultado com possibilidade real de quebra de outras instituições.

Os bancos apresentam peculiaridades que os diferenciam dos demais setores da economia, não apenas por sua importância como guardiões da poupança, multiplicadores de moeda e reais emprestadores de crédito que fomenta outros setores, mas pela vulnerabilidade que carregam diante constante tensão sobre corrida bancária pelo simples disseminar de informações do setor.

Isso porque, os bancos possuem três funções principais e complementares entre si. A primeira diz respeito ao papel de intermediador de riqueza, a segunda função corresponde a agente transformador de recursos e, por derradeiro os bancos atuam com o intermediar de pagamentos.³⁶

³³ DE BANDT, O.; HARTMANN, P. Systemic risk: a survey. **European central cities: working paper series**, n. 35, nov. 2000. Disponível em: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp035.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2023.

³⁴ CORTEZ, T. Regulação prudencial e defesa da concorrência no sistema financeiro. In: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 317.

³⁵ CORTEZ, *loc. cit.*

³⁶ TROSTER, R. L. Os bancos são diferentes? In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002, Max Limonad. 2002. p. 287.

No que tange à função dos bancos de atuarem como transformador de recursos, assim o fazem porque capturam recursos dos depósitos à vista, em sua maioria de pessoas físicas, que confiam aos bancos a guarda de suas economias, no entanto, pela própria natureza da atividade bancária, é sabido que esses recursos depositados não permanecem em sua integralidade sob a custódia dos bancos, que fazem uso para fins de realizarem empréstimos e outros contratos cujo cumprimento se dá a longo prazo.

Assim, se reconhece que os bancos operam sob condições de incerteza fundamental, onde a informação é imperfeita e assimétrica, porquanto captam recursos a curto prazo e aplicam ativos a longo prazo, criando desencontro de prazo e liquidez que, embora economicamente eficiente, gera exposição a riscos múltiplos e interconectados.

Não se deve olvidar, portanto, que o setor financeiro consiste em instrumento para alocação intertemporal de riqueza, já que são os guardiões da poupança popular e, por este motivo, subsiste uma constante preocupação com os efeitos sistêmicos dos bancos³⁷.

Isso porque, como diz Mazzucato (2025)³⁸: “o Sistema Financeiro é o centro nervoso da economia de qualquer país e tudo que nele acontece repercute nos ademais setores econômicos. A sua principal função é intermediar a relação entre quem tem capital disponível e quem necessita de recursos”.

Vê-se, pois, que a vulnerabilidade dos bancos emerge da natureza de sua própria atividade, sobretudo porque, os bancos não são remunerados pela sua expertise em ser agente transformador da moeda, mas assumir todos os riscos dessa atividade.

Gize-se que, a natureza da atividade bancária, está intrinsecamente ligada a três fatores específicos que ampliam o risco de insolvência: vulnerabilidade a corridas, falha informacional e mercados incompletos.³⁹ Deste modo, resta evidente que os bancos são vulneráveis às corridas, tidas como um fenômeno em que os depositantes buscam a retiradas de seus depósitos diante da incerteza se a instituição bancária terá condições de honrar seus compromissos.

³⁷ FARINA, E. M. M. Q. NUNES, R. O diabo nos detalhes: A definição dos mercados relevantes no setor bancário. In: MARANHÃO, J. S. de. A.; CÉSAR, J. P. de. C. (Coord.). **Direito antitruste no setor financeiro**. São Paulo: Singular, 2012. p. 25.

³⁸ MAZZUCATO, P. Z. Do conflito de competência na análise de atos de concentração no sistema financeiro nacional. **Revista do IBRAC**. 8(2), 11–30, p. 27, 2025. Disponível em: <https://revista.ibrac.org.br/revista/article/view/853/736>. Acesso em: 07 set. 2025.

³⁹ TROSTER, R. L. Os bancos são diferentes? In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002, Max Limonad. 2002. p. 288.

Por sua vez, as falhas informacionais potencializam a vulnerabilidade dos bancos, posto que os depositantes não têm conhecimento da saúde financeira do banco, tampouco conseguem monitorar suas atividades, dependendo sempre de informações externas.

Ainda neste trilhar, tem-se a ausência de mercados secundários como fator de promoção da fragilidade bancária. Explica-se: Em que pese os bancos serem detentores de ativos financeiros, o fato é que não são dotados de liquidez, isto é, não conseguem ser negociados com facilidade e sem perda expressiva de capital.

Nesta esteira, Troster (2002)⁴⁰ bem esclarece:

Se houvesse um mercado secundário desenvolvido para os ativos de um banco, não haveria nenhuma perda de capital expressiva na corrida e, dessa forma, uma corrida não afetaria sua solvência.

Como visto, salta aos olhos que as crises bancárias possuem externalidades negativa para toda a sociedade e, por tal razão, o risco sistêmico impõe um olhar diferenciado no processo de regulação das instituições financeiras.

Com efeito, ao tratar do risco sistêmico e externalidades que permeiam o setor financeiro, pontua Carvalho (2002)⁴¹:

Risco sistêmico é uma variante do que se chama em economia de *externalidade*. Externalidades são efeitos de uma operação comercial que se dão sob terceiros não participantes da própria operação, e que, por isso mesmo, são considerados quando a operação é decidida. Pode-se ter uma externalidade positiva, quando uma operação beneficia a terceiros, cuja satisfação, no entanto, não é incluída na avaliação da própria operação. Uma externalidade negativa, ao contrário, refere-se a custo que o mercado não reconhece porque são incorridos por agentes que não participam do negócio que está sendo decidido.

Avalia-se que as externalidades bancárias justificam a regulação específica desse segmento, uma vez que decisões particulares das instituições financeiras não refletem completamente os custos sociais de suas ações. Essa divergência entre custos sociais e privado, pode resultar em assunção excessiva de riscos para as instituições financeiras.

Deveras, diante da necessidade de resgar o setor bancário pela relevância que apresenta no cenário macroeconômico, impõe um rigoroso e singular

⁴⁰ TROSTER, R. L. Os bancos são diferentes? In: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 290.

⁴¹ CARVALHO, F. J. C. O papel do banco central no processo de regulação financeira. In: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

acompanhamento estatal, não apenas os prismas prudencial e sistêmico, mas acima de tudo, político, sendo, sob esta última vertente que o Estado deve decidir o papel da concorrência no setor bancário.

2.6 DA REGULAÇÃO PRUDENCIAL

As peculiaridades que circundam o ambiente financeiro, sobretudo, a essencialidade que o setor desempenha para viabilizar o desenvolvimento dos demais campos de atividade econômica, atribuem legitimidade para um controle estatal diferenciado deste seguimento e, conseqüentemente permite-se uma análise mais acurada dos modos de interação entre esse mercado regulado e a defesa da concorrência. Daí porque, compreender os aspectos da regulação bancária prudencial e sistêmica, se mostra útil para entender quando as preocupações de ordem concorrencial devem ter espaço.

Para garantir a estabilidade do setor financeiro, o Estado utiliza-se de ferramentas como a regulação prudencial e regulação sistêmica, sendo que esta última tem um papel fundamental de limitar a primeira forma de regulação. A regulação prudencial segundo Vaz (2002)⁴², corresponde:

O conjunto de normas destinadas a assegurar a presença das características e predicados intrínsecos ao sistema financeiro, e que se mostram capazes de granjear a confiança da sociedade e dos investidores nacionais e internacionais.

Emerge desta conceituação que o objetivo da Regulação prudencial é conferir maior proteção aos consumidores, assim como a cada instituição financeira considerada em sua individualidade, justificando-se tal regulação pelas anacronias próprias do mercado bancário, sobretudo, o déficit informacional aos consumidores.

Demais disso, os bancos fazem parte da base da economia, com lógica de funcionamento próprio e riscos a ele inerentes, o que impõe uma atenção diferenciada por parte do Estado que se dá por meio da regulação prudencial⁴³. É, portanto, por meio da regulação prudencial que se busca assegurar a confiança de

⁴² VAZ, I. Fundamentos constitucionais da livre concorrência no setor bancário. In: CAMPILONGO, C. F., ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p 205.

⁴³ ZWIERZIKOWSKI, E. M. **Conflito de competência entre o BACEN e o CADE para os atos de concentração no sistema financeiro nacional**. 2014. Monografia (Bacharel em Direito) – Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2014. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37587/38.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 ago. 2023.

todos que usam o sistema bancário, a partir do uso de práticas bancárias, seguras e sólidas.

Verberando acerca do risco prudencial, diz Furlan (2012)⁴⁴:

A regulação prudencial se faz necessária devido à existência de uma peculiaridade o sistema financeiro: o risco sistêmico. O risco sistêmico é a possibilidade de que um choque oriundo de um segmento qualquer se propague por todo o sistema financeiro, levando a um colapso da economia já que por ele passa a maior parte do Produto Nacional Bruto.

Em se tratando de regulação prudencial⁴⁵, merece ainda destaque sua potencialidade de provocar restrição à concorrência, quando se fixa normas rígidas de acesso ao mercado financeiro, limitando consideravelmente o ingresso de novos competidores, assim como as normas rígidas de permanência no setor, relativas à manutenção, adequação, direcionamento de capital mínimo.

A interseção entre a regulação prudencial e a defesa da concorrência no mercado financeiro, revela uma complexidade significativa, uma vez que a dinâmica concorrencial, essencial para a inovação e eficiência do mercado, deve ser equilibrada com medidas que, embora restritivas, são imprescindíveis para a prevenção do risco sistêmico.

Este equilíbrio sensível, requer uma análise criteriosa por parte dos órgãos reguladores, os quais devem considerar os impactos das políticas prudenciais sobre a concorrência e vice-versa.

Nas palavras de Magalhães (2006)⁴⁶:

Parece claro que quem detém todo esse poder, tem implícita a responsabilidade de regular o setor, haja vista que nenhuma transação de compra e venda, ou até mesmo de fusão ou incorporação poderá acontecer, sem que o Banco Central tenha ciência e autorize o negócio, inclusive cabendo, ainda a esse Banco Central, aprovar a diretoria que estará à frente da administração da casa bancária.

⁴⁴ FURLAN, F. Princípio da livre concorrência e sistema financeiro: análise de condutas ilícitas. In: MARANHÃO, J. S. de. A.; CÉSAR, J. P. de. C. (Coord.). **Direito antitruste no setor financeiro**. São Paulo: Singular, 2012. p. 141-142.

⁴⁵ NEGRÃO, C. L. C. A. **Defesa da concorrência e regulação no sistema financeiro**. 2008. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Brasília, 2008. Disponível em: https://aslegis.org.br/files/Estudos-Academicos-monografias/Monografia_versao-ASLEGIS-13092010_Cassiano.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.

⁴⁶ MAGALHÃES, A. **Concentração e concorrência no sistema financeiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. p 115.

Por sua vez, a regulação Sistêmica na visão de Franco Neto (2002)⁴⁷, é aquela “que visa proteger o sistema financeiro como um todo dos efeitos em cadeia que a falência de uma instituição possa disparar sobre outras, inicialmente sãs”. Por evidente, esse tipo de regulação bancária, ainda tem um fundamento relevante e merecedor de destaque, os custos sociais da quebra de um banco, isso porque, os custos dela decorrente serão suportados não apenas pelos acionistas, poupadores e investidores, mas por toda a sociedade e econômico.

Ainda em análise da regulação sistêmica, traz-se dois instrumentos utilizados como meio regulatório: O seguro depósito e o empréstador em última instância. Pela primeira tem-se a garantia fornecida ao pequeno poupador de recebimento de uma determinada quantia nas situações de insolvência bancária e a segunda ferramenta é o provimento de liquidez financeira a instituição em dificuldade e cabe ao Banco Central exercer, por meio da injeção de capital público no mercado financeiro diante da iminência de crise bancária.

Nota-se pois, que há em verdade, uma relação de complementariedade entre a regulação prudencial e a regulação sistêmica, na medida em que a primeira tem caráter preventivo, visando proteger o consumidor e minimizar os riscos vivenciados por cada instituição bancária, ao passo que a regulação sistêmica tem espaço quando já iniciado o momento de crise e, assim sendo, busca estancar o contágio do choque inicial para afastar a crise sistêmica, nem que para isso, faça uso de recurso público, fato este que aponta o caráter político de uma regulação sistêmica.

Ou seja, a regulação sistêmica, atua como complemento à regulação prudencial, a partir de uma compreensão global do sistema financeiro e não apenas da instituição bancária, já que abarca outras entidades e mercado que compõe o ecossistema financeiro, sendo certo que a esta abordagem sistêmica é fundamental para identificar e mitigar os riscos de contágio e interconexões perigosas que podem levar a crises de larga escala. A propósito, Carvalho Filho (2010)⁴⁸ sobre o Estado Regulador, ensina que: “O Estado Regulador é aquele que, através de regime interventivo, se incube de estabelecer as regras disciplinares da ordem econômica com o objetivo de ajustá-la aos ditames de justiça social.”

A toda evidência, por autorização constitucional, cabe ao Poder Público se valer de suas prerrogativas e estratégias reguladoras de mercado para reprimir os

⁴⁷ FRANCO NETO, A. A. de. M. Afonso Arino, parte do voto vogal proferido no julgamento do ato de concentração nº 08012.006762/2000-09. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 574.

⁴⁸ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual do direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 992.

abusos cometidos pelas empresas privadas e neutralizar as distorções do mercado. Aderindo a esta compreensão, Figueiredo (2015)⁴⁹:

Por regulação econômica entende-se o ramo da economia que estuda o sistema econômico como um todo interativo de forma a analisar a regularidade de preços e de quantidade produzidas, ofertadas e demandadas, por meio da interação entre as respectivas partes que o compõe, a saber, o Estado, as empresas, os credores, os trabalhadores, os consumidores, os fornecedores. Objetiva-se com a regulação econômica, prevenir e corrigir as falhas do mercado, potenciais ou efetivas.

Emerge, assim que o processo de regulação dos mercados está intrinsecamente ligado à garantia da livre concorrência, por meio da busca pelo equilíbrio das forças do mercado, afastando-se as práticas predatórias dos mais fortes contra os mais fracos em benefício do interesse coletivo.

Ocorre que, a regulação, como mecanismo de atuação do Estado do domínio econômico, não se implementa de maneira uniforme para todos os segmentos da economia, mas sim, se molda as particularidades e grau de dependência do Estado para com cada setor, seja transporte, saúde, energia, bancos, dentre outros.

Dentro dessas especificidades setoriais, encontram-se os bancos, como as principais instituições que integram o sistema financeiro nacional que, demandada uma regulação específica, justamente pelo caráter de relevância destas instituições para a estabilidade do país.

Feitas essas considerações, passa-se a expor a regulação em matéria bancária que, pela sua natureza peculiar, até aqui apresentada, este segmento econômico proporciona grandes desafios ao órgão regulador, que serão pormenorizados ao longo deste capítulo.

Acerca da regulação de mercado específico, Santacruz (2002)⁵⁰ nos diz que:

A regulação pública – antitruste ou de mercado específico- se constitui num conjunto de leis e controles administrativos exercidos por órgãos de Estado que afetam o funcionamento das empresas e dos mercados, interferindo na eficiência econômica e no bem-estar social.

De fato, há situações em que demanda um desenho regulatório próprio, exigindo-se uma maior vigilância e intervenção estatal por meio da regulação, sendo este o caso do Sistema Financeiro Nacional, cuja regulação opera-se via BACEN. A regulação do setor bancário tem suas bases fincadas na regulação do SFN, o qual

⁴⁹ FIGUEIREDO, L. V. **Lições de direito econômico**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 135.

⁵⁰ SANTACRUZ, R. Regulação de mercados e defesa da concorrência: o caso do setor bancário. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 299.

dispõe de normativa própria e objetivos definidos constitucionalmente no art. 192, regulação esta cujas razões são bastante conhecidas, seja pela ameaça de uma corrida bancária ou colapso do sistema econômico. Para dar concretude aos mandamentos do art. 192 da CF/88, a Lei 4595/64, manteve-se no ordenamento jurídico, e disciplina até os dias atuais o SFN.

2.7 A ATUAÇÃO DO CADE NA ANÁLISE DOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO E SUA RELEVÂNCIA PARA A ORDEM ECONÔMICA

O marco inicial da legislação antitruste no Brasil, pode ser identificado com a promulgação do Decreto-Lei nº 869 de 18 de novembro de 1938, que instituiu a “Lei dos Crimes contra a economia popular”, sendo este decreto considerado o precursor no estabelecimento de normas com cunho antitruste no Brasil, eis que introduziu a ideia que a defesa da concorrência era essencial para o desenvolvimento econômico e a proteção da coletividade contra o abuso do poder econômico.

A defesa da concorrência no Brasil, tem suas origens na década de 1930, especificamente com a promulgação do Decreto Lei nº 869/1938, o qual representa o primeiro marco legal com disciplinamento antitruste no país, alinhado com o modelo de Estado intervencionista proposto pelas Constituições de 1934 e 1937. Neste período a atuação regulatória antitruste focava primordialmente na proteção a economia popular, fixação dos preços, na prevenção de gestão fraudulenta e especulação. A propósito, sobre a origem do antitruste no Brasil, colaciona-se os ensinamentos de Cabral (2020)⁵¹:

O Decreto-Lei nº 869/1938 veicularia ideias que passaram a informar o Estado a partir de então, tais como o primado do interesse coletivo sobre o individual, a busca da justiça social e a intervenção do estatal na ordem econômica. Bem jurídico protegido pela lei seria a ‘economia pública ou, mais propriamente, a economia popular’.

Mais tarde, já diante de um novo cenário, a preocupação com o combate antitruste e cartéis, torna-se o tema central no novo diploma legal, qual seja, o Decreto-Lei 7.666/1945 (Lei Malaia), sendo este o responsável pela criação de uma autoridade administrativa incumbida na aplicação da nova legislação. Criou-se, então a Comissão Administrativa de Defesa Econômica (CADE), órgão autônomo, com personalidade jurídica própria e diretamente ligado ao Presidente da República,

⁵¹ CABRAL, M. A. M. **A construção do antitruste no Brasil: 1930-1964**. 1. ed. São Paulo: Singular, 2020. p. 76.

cuja finalidade seria, dentre outras, à proteção da economia nacional e autorizar as operações de concentração, como fusões e incorporações.⁵²

Com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946⁵³, houve o fortalecimento da defesa da concorrência, haja vista que, pela primeira vez foi incluído expressamente no texto constitucional a defesa contra o abuso do poder econômico, o que respaldava e legitimava a formulação de uma legislação antitruste. Mas significativamente, impôs ao legislador infraconstitucional o dever de elaborar uma lei específica voltada a coibir à repressão ao abuso do poder econômico, sobrevivendo após um longo debate legislativo, Lei nº 4.137/1962⁵⁴.

A promulgação da Lei 4.137/62, marca o estabelecimento do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência, sendo reconhecida, dentro da visão institucional do próprio órgão como o ponto inaugural da defesa da concorrência no Brasil⁵⁵.

Em outro momento político-econômico, a Lei 8.884/1994 entrou em vigor, conferindo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, um papel significativo no enfrentamento das práticas anticoncorrenciais, eis que passou formal e expressamente a ter natureza jurídica de autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, muito embora, diga-se, tal órgão já ostentasse as características estruturais de entidade autárquica desde a Lei 4.137/62.⁵⁶

O novo marco de regulação da concorrência, como se percebe, aparece com a Lei 8.884 de 1994 conferindo ao CADE a prerrogativa de autarquia federal, com ampliação de suas autonomias e, juntamente com esta independência o Conselho Administrativo de Defesa Econômica passa por um processo de melhorias, sanando falhas identificadas na Lei 8.884/94 que sofre revogação pela Lei 12.529 de 2011.

Deste contexto, emerge que a evolução da legislação antitruste no Brasil, especialmente com a vigência da Lei 8.884/94, marca uma inflexão decisiva no paradigma regulatório de defesa da concorrência no país. A mencionada lei consolidou o CADE como autarquia federal, dotando-o de estrutura e autonomia

⁵² *Ibid.*, p. 145.

⁵³ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 26 dez. 2023.

⁵⁴ CABRAL, M. A. M. **A construção do antitruste no Brasil: 1930-1964**. 1. ed. São Paulo: Singular, 2020. p. 207.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 262-263.

⁵⁶ Embora pela primeira vez foi expressamente consignado em Lei 8.884/94 a natureza autarquia ao CADE, é certo que a discussão acerca da natureza jurídica do CADE é antiga, isso porque, apesar da omissão legislativa da Lei 4137/62, desde então já se vislumbrava o CADE com aspectos estruturais de autarquia e, por não ser objeto de estudo neste trabalho, não será aprofundado a discussão doutrinário que por muito tempo envolveu a temática.

ampliadas que permitiram uma atuação mais efetiva e independente na prevenção e repressão às práticas anticompetitivas.

Ainda é possível inferir da cronologia legislativa acima apontada, que as últimas duas Leis antitruste, quais sejam, Lei 8.884/94 e Lei 12.529/2011, expressamente trazem a coletividade como titulares dos bens jurídicos protegidos pela legislação, assim como colocam a repressão ao abuso do poder econômico entre os ditames constitucionais que orientam o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

A transição da Lei 8.884/94 para a Lei 12.529/2011, reflete um amadurecimento institucional e normativo que busca não apenas sancionar o abuso do poder econômico, mas também promover um ambiente de mercado equitativo, dinâmico, propícia inovação, colocando a coletividade como centro da proteção legal. Nessa linha, Bercovici (2022)⁵⁷:

Ao consagrar a livre concorrência como princípio da ordem econômica constitucional, o texto de 1988 atribui a titularidade da concorrência e da repressão ao abuso do poder econômico, à coletividade, não às empresas, conforme, inclusive, explicita, o art. 1º, parágrafo único, da Lei 12.529/2011 de 30 de novembro de 2011, que dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Deveras, no plano infraconstitucional, portanto, o diploma legal mais significativo, foi a Lei 8.884/1994, já mencionado, por ter, além de conferir expressamente a natureza de autarquia ao CADE, ampliado seu o campo de atuação para todos as áreas da economia, e permitido a implementação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, por meio da fusão do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência – CADE, a Secretaria de Direito Econômico- SDE, vinculada ao Ministério da Justiça e a Secretaria de Acompanhamento Econômico SEAE, vinculada ao Ministério da Fazenda, sendo tais órgãos, responsáveis pelas políticas de defesa da concorrência no Brasil. Instituído o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, este passou a autuar em três vertentes, quais sejam:

- a) atuação preventiva, no controle das estruturas de mercado por meio da apreciação dos atos de fusão, incorporação e aquisição de empresas;
- b) atuação repressiva no combate às práticas de abuso de poder econômico e
- c) pedagógica através do fomento a cultura concorrencial.

⁵⁷ BERCOVICI, G. **Constituição econômica e desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 68.

Baseado em tais atribuições, coube ao CADE a atribuição de julgar processos administrativos envolvendo práticas anticoncorrenciais, ao passo que a SDE e SEAE tornaram responsáveis pela emissão de pareceres, sem força vinculante ao órgão julgador, no caso, o próprio CADE.

O Sistema Brasileiro de Defesa da concorrência, não apenas incentiva e regulamenta competições no mercado, mas, acima de tudo, é o responsável pela análise dos processos instituídos para apurar condutas anticoncorrenciais. É neste cenário que a Lei 12.529/2011, chamada de Lei de Defesa da Concorrência, dá corpo ao princípio contido no art. 170, IV, bem como a art. 173, § 4º, ambos da Constituição Federal, ao modernizar a legislação antitruste brasileira, por meio do aprimoramento do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, já que, através desta lei, o SBDC passou a ser composto apenas pelo CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, o qual perdeu a competência para instruir processos, passando a opinar perante a Administração Pública sobre projetos envolvendo a defesa da livre concorrência, bem como, houve a previsão expressa que a coletividade como o titular do bem jurídico tutelado.

A mudança legislativa foi estrutural, passando a autarquia antitruste a contar com o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, Superintendência-Geral e Departamento de Estudos Econômicos, permitindo, assim a ter um caráter mais ativo nos atos de concentração relacionados às fusões, incorporações e aquisições.

Com a vigente legislação antitruste (Lei 12.529/2011), o CADE passou a instruir os processos administrativos voltados à apuração de infrações à ordem econômica, bem como procedimentos de análise de concentração, competências que antes pertenciam a SDE e SEAE.

Ainda cabe pontuar que uma das inovações mais significativas da atual lei antitruste, diz respeito a obrigatoriedade de submissão prévia ao CADE sobre as fusões, cisões ou incorporações de empresas, somente gerando efeitos para o mercado após pronunciamento da autoridade antitruste.

Como se percebe, a atual legislação antitruste, tem como objetivo, limitar o poder de mercado das empresas, impedindo a concentração oligopólica, estimulando a competitividade empresarial saudável, em busca do melhor funcionamento da livre concorrência e livre iniciativa no país, essenciais para o dinamismo econômico, e resguardo do bem-estar social.

Daí porque, a atuação do CADE se mostra relevante neste cenário, eis que, consoante apontado alhures, em que pese a existência de disciplinamento antitruste

no Brasil remontar a década de 30, a ineficácia legislativa era atribuída a ausência de um órgão capaz de atuar efetivamente na repressão ao abuso do poder econômico, eis a razão da Lei 8.884/94 ser considerada o marco legislativo da Defesa da Concorrência no Brasil. Com Grau (2008), sobre a Lei 8.884/94, destaca⁵⁸:

As regras da Lei 8.884/94 confere concreção aos princípios da liberdade e livre iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade, da defesa dos consumidores da repressão ao abuso do poder econômico, tudo em coerência a ideologia constitucional adotada pela CF/88. Esses princípios coexistem harmonicamente entre si, conformando-se uns aos outros, dá porque, os princípios da Liberdade de concorrência ou livre concorrência, assume, no quadro da Constituição de 1988, sentido conformado pelo conjunto dos demais princípios por ela contemplados; seu conteúdo é determinado pela sua inserção em um contexto de princípios, no qual e com os quais subsiste em harmonia.

Constata-se, pois que com a entrada em vigor da Lei 8.884/94, já com status expresso de autarquia federal em regime especial, o CADE passa a ter, de fato, autonomia e força para fazer frente a defesa da concorrência no Brasil. A subsequente reestruturação operada pela Lei 12.529/2011, reforça ainda mais a sua capacidade de atuação.

A partir destas considerações, segundo o qual o CADE, enquanto autoridade antitruste, tem competências para atuar em processos voltados à concentração, fusão e cisão empresarial, avulta-se crucial examinar a interação entre CADE e BACEN no tocante à regulação concorrencial no setor financeiro, sendo este o eixo central da presente análise e objeto de investigação detalhada nos capítulos seguintes.

⁵⁸ GRAU, E. R. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 213.

3 ANÁLISE DO CONFLITO POSITIVO DE ATRIBUIÇÃO ENTRE BACEN E CADE

No Brasil, existe um debate que perdura há mais de vinte anos, a respeito de quem possui a competência para apreciar atos de concentração que envolvam instituições financeiras do Sistema Financeiro Nacional (SFN). Esse debate é caracterizado pela polarização entre duas autarquias federais: de um lado, o CADE, como autoridade responsável por garantir a defesa da concorrência e, de outro, o Banco Central, que dispõe sobre o funcionamento do Sistema Financeiro Nacional.

A discussão jurídica sobre o conflito de competência entre o CADE E O BACEN, mostra-se como um tema de relevância para o sistema concorrencial e regulatório brasileiro, porquanto, em sua dimensão histórica a problemática é oriunda da sobreposição normativa entre a Lei 4.595/64 que confere ao BACEN de autorizar operações de fusão, incorporação e transferência do controle societário de instituições financeiras e a Lei 12.529/2011, que revogou a Lei 8.884/94, que autoriza o CADE a avaliar os atos de concentração à luz da livre concorrência.

A polarização é agravada, em que pese a existência de parecer GM-020/2001 oriundo da AGU, pela Edição de circular nº 3.590/2012⁵⁹ e do comunicado nº 22.366/2012⁶⁰, ambos emanados pelo BACEN, judicialização da matéria, promulgação da 12.529/2011 (nova Lei concorrencial), a existência de projetos de lei 350/2015⁶¹ ainda em curso.

Não obstante essas tentativas de clarificação, a indefinição quanto à autoridade que detém competência em matéria concorrencial ainda persiste, sem uma solução definitiva.

Como visto ao longo do presente estudo, a atividade bancária é cercada por peculiaridades que autorizam um tratamento jurídico específico a estas instituições, sobretudo, tendo em mira a existência de normas aplicadas ao setor bancário que influenciam diretamente na atuação da autoridade antitruste.

O presente capítulo, procura resgatar a origem do conflito positivo de competência travado na seara do Governo Federal a respeito de qual órgão, Banco Central ou CADE, detém competência em matéria concorrencial, seja sob a

⁵⁹ BRASIL. Banco Central do Brasil. **Circular nº 3.590/2012**. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 26 abril. 2012. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/49210/Circ_3590_v1_O.pdf. Acesso em: 27 dez. 2023.

⁶⁰ BRASIL., *loc. cit.*

⁶¹ Informações disponíveis em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121667>. Acesso em: 27 dez. 2023.

perspectiva preventiva, seja sob a ótica repressiva, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.

O ponto de fricção entre CADE e BACEN emerge da sobreposição de interesses regulatórios e antitruste, onde ambos buscam promover ambientes de mercado saudáveis e competitivos, embora que por meio de abordagem distintos. O CADE opera por meio da manutenção da concorrência e na prevenção do abuso do poder econômico, ao passo que o BACEN se concentra na estabilidade financeira, na solidez das instituições e na eficácia do sistema de pagamentos.

Nesse cenário, o conflito que ora será analisado com profundidade, manifesta-se de modo concreto em decisões como a do grupo Finasa, quando o CADE contrapôs o parecer da AGU que atribuíra a competência exclusiva ao BACEN e manteve a política de compartilhamento de atribuições, entendimento esse que também se verificou em casos similares, como na aquisição do banco BCN pelo Bradesco.

A investigação deste impasse não é apenas de interesse acadêmico, mas reveste-se de significativa importância econômica, posto que os agentes econômicos precisam compreender claramente a qual arcabouço legal devem se adequar quando da realização de atos de fusão, incorporação e aquisição, sem comprometer o regular funcionamento do mercado.

3.1 SÍNTESE DA ORIGEM DO CONFLITO

O Papel central que as instituições bancárias desempenham na economia, ao longo dos anos, vem limitando a política concorrencial a este setor por haver receio de que externalidades negativas possam causar a quebra destas instituições, o que tem levado ao Estado a adotar política regulatória concorrencial com cautela em nome da estabilidade bancária⁶².

As Nuances que o setor bancário carrega, traz uma discussão que perdura há anos, acerca de qual autoridade detém competência para realização do controle de concorrência dos bancos, discussão esta que busca uma resposta definitiva quanto ao órgão adequado para promover a defesa da concorrência no setor bancário e, ao mesmo tempo seja capaz de garantir a segurança jurídica aos agentes econômicos.

⁶² PACHECO, T. M. N. D. **A ordem econômica constitucional e os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor: Um exame da concentração bancária no Brasil.** 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestre em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://fmp.edu.br/wp-content/uploads/2021/03/THAISE-MARIA-NEVES-DUARTE-PACHECO.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2023.

Sucede que, a disputa duradoura entre o BACEN e o CADE é extraída dos dispositivos legais que disciplina ambas as autarquias, já que a Lei 4.595/1964 prever competência privativa do BACEN para conceder autorização às instituições financeiras para fins de fusão, incorporação, transformação ou encapamento, consoante aquilata-se do art. 10, X, 'c'⁶³, da mencionada Lei, assim como, o art. 18, § 2º⁶⁴ da Lei 4.595/64, preconiza caber ao Banco Central regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, coibindo-lhe os abusos e aplicando as penalidades cabíveis.

Ocorre que, leis posteriores, quais sejam, a Lei 8.884/94, revogada pela Lei 12.529/2011, concederam ao CADE a atribuição de zelar pela livre concorrência, apreciando quaisquer atos de concentração econômica passíveis de gerar efeitos perniciosos à concorrência e realizar o controle de condutas anticoncorrenciais⁶⁵. Do Cotejo entre as referidas normas de regulação bancária e defesa da concorrência sobressai uma aparente antinomia o que levou a controvérsia instaurada em torno da autoridade competente para realizar o controle concorrencial das instituições financeiras, passando-se a debater intensamente se a competência privativa do BACEN para análise de atos de concentração econômica no setor bancário havia sido derogada, se prevaleceria sobre a competência do CADE ou se as competências coexistiriam⁶⁶.

Neste contexto, o BACEN sustentou que sua competência regulatória sobre o Sistema Financeiro excluiria a competência do CADE, ao passo que o CADE defendia posicionamento oposto, ou seja, que era competente para a análise de atos de concentração de todos os setores da economia, inclusive, o setor bancário⁶⁷.

O fato é que, as origens desta discussão remontam meados da década de 90, quando da operação de transferência do controle acionário do Banco Francês e Brasileiro S.A para o *AFINCO Americas Finance Company Limited*, pertencente ao

⁶³ Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: (...) X - Conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam: (Renumerado pela Lei nº 7.730, de 31/01/89) (...) c) ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas;

⁶⁴ Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras. Festou (...) § 2º O Banco Central da República 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 desta lei.

⁶⁵ SCHNEIDER, A. C. Repensando o conflito entre BACEN e CADE sob a perspectiva da interpretação conforme a Constituição e do diálogo das fontes. **Cadernos do programa de pós-graduação em Direito PPG Dir./UFRGS**, v.11, n.2, 2016. Disponível em: scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1941&context=wmlr. Acesso em: 27 jul. 2025. p

⁶⁶ *Ibid.*, p. 270.

⁶⁷ SUNDFELD, C. A. Concorrência e regulação no setor financeiro. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 29-30.

Banco Itaú S.A (ato de concentração nº 87/96), a procuradoria do CADE, em que pese ter reconhecido a Natureza Especial da Lei 4.595/64, por conter normas disciplinadoras da concorrência, seja em caráter preventivo, seja em caráter repressivo, ressaltou a necessidade de participação do CADE nas operações de concentração do setor financeiro, tendo em vista sua especialidade técnica⁶⁸.

Sob essa perspectiva, a Procuradoria do CADE⁶⁹ pontou:

O Controle de autos e contratos que de qualquer forma possam prejudicarem livre concorrência, bem como as condutas abusivas, que tenham como participantes instituições financeiras, ressaltando-se, todavia, a possibilidade de que a regulamentação do Banco Central para a matéria viesse a contemplar a participação do CADE dada a sua especialidade técnica (Parecer Nº 69/96, de 2 de outubro de 1996).

A partir desta discussão, editou-se o Convênio de Cooperação Técnica de 08 de maio de 1997⁷⁰, firmado entre o BACEN e CADE, com prazo de vigência de dois anos, prorrogáveis por mais dois anos, em que se fixou diretrizes visando a prestação de consultoria, realização de estudos, troca de informação e conhecimento técnico especializado.

Contudo, com a edição, pelo CADE, da Resolução nº 15 de 19 de agosto de 1998⁷¹, verifica-se uma mudança de postura entre as autarquias, alterando-se o quadro, aparentemente de tranquilidade, por se fazer entender que a autoridade antitruste contrastaria, não apenas o posicionamento da Procuradoria-Geral do Banco Central – PGBC, o qual sustentava que o marco constitucional e legal outorgava poderes exclusivos ao Banco Central em matéria concorrencial voltados ao setor financeiro, mas ainda contrastava os entendimentos firmados por ambas as autarquias quando da subscrição do “Convênio de Cooperação Técnica” de 1997⁷²,

⁶⁸ MEDEIROS, D. J. F. de. **Atuação e limites do CADE no setor bancário**. 2010. Monografia (Graduação de Ciências Econômicas) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/2489/1/DJFMedeiros.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2023.

⁶⁹ Parecer Nº 69/96, de 2 de outubro de 1996, subscrito pela Procuradora-Geral Marusa Freire, citado no voto do Relato João Leopoldino da Fonseca, ato de concentração 87/96. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 390/391.

⁷⁰ Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Parecer PGFN/CAJ/N 491/2001. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 366.

⁷¹ Resolução 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. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2015%2C%20de%2019%20de%20agosto%20de%201998.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2023.

⁷² ARCANJO NETO, M. Defesa da concorrência no sistema financeiro: uma proposta de divisão de atribuições. **Prêmio SEAE 2006**, Brasília, 2006. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/5199/1/2-lugar-tema-1-profissional.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2023.

já que, por esta Resolução, restou incluído o sistema Financeiro, dentre os setores de atividade econômica sujeito à Apreciação do CADE.

Este episódio uma divergência interpretativa entre BACEN E CADE, tornando-se ingredientes necessários à eclosão do conflito positivo de competências, dando ensejo a formulação de consulta, pelo BACEN, a Advocacia-Geral da União- AGU, a fim de que, na forma do art. 4º, incisos X e XI da LC nº 73/93, promovesse a interpretação dos artigos 192 e 173, § 4º da CF, assim como das Leis nº 4.595/64 e 8.884/94 e, conseqüentemente trouxesse uniformidade a matéria⁷³. Ao se debruçar sobre o conflito positivo instaurado, em Parecer da AGU (Parecer GM-020⁷⁴), restou firmado:

[...] a competência para analisar e aprovar atos de concentração das instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, bem como regular as condições de concorrência entre instituições financeiras, aplicando as penalidades cabíveis, é privativa, ou seja, exclusiva do Banco Central do Brasil, com exclusão de qualquer outra autoridade, inclusive, CADE (Parecer N. GM-020, 2002)

Denota-se que a AGU reconheceu em parecer, ratificado pelo Presidente da República, pertencer ao Banco Central do Brasil, competência exclusiva para análise dos atos de concentração envolvendo instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional o que, em tese, solucionaria o conflito positivo posto no âmbito federal.

Sendo assim, tendo em vista o caráter vinculante que a aprovação do Presidente da República ao posicionamento consignado no parecer GM-20, em tese, o conflito entre a autoridade antitruste e a autoridade monetária estaria definitivamente superado na seara administrativa, cabendo a estas entidades integrantes da Administração Pública Federal, observar fielmente o entendimento firmado pela AGU.

Sucedendo que, ao julgar o Ato de Concentração 08012.006762/2000-09⁷⁵ (Caso Finasa/Brasmetal/Zurich), sob a relatoria da Conselheira Hebe Teixeira Romano, o Tribunal do CADE decide de forma expressamente contrário ao parecer da AGU, reafirmando sua competência para o exame de matéria concorrencial no âmbito do

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer N. GM-020. Processo número 00001.006908/2000-25. Conflito Positivo de Competência entre Banco Central do Brasil e Conselho Administrativo de Defesa Econômica. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 457-458.

⁷⁵ CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de concentração n.º 08012.006762/2000-09. Relatora Conselheira Hebe Teixeira Romano, Requerentes Banco Finasa de Investimento S.A., Brasmetal Indústria S.A., e Zurich Participações e Representações. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002 p. 461-496.

Sistema Financeiro Nacional. Mais um episódio que trouxe força ao debate envolvendo a autoridade competente para apreciar atos de concentração junto ao setor bancário e, por consequência, se o CADE detém o monopólio da concorrência no Brasil.

Emerge de todo esse arrazoado que, ao tratar do caso FINASA, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica trouxe à baila um complexo tema, qual seja a articulação de suas funções com outra autarquia e Presidente da República, este último, a partir da força vinculante atribuída aos pareceres da AGU por ele homologado, articulação esta que será desenvolvida ao longo do presente estudo.

Esse panorama revela um intrincado entrelaçamento entre as esferas políticas, técnicas e jurídicas, cuja apreciação se mostra necessária não apenas para compreender o alcance das decisões administrativas do setor financeiro, mas também para refletir sobre o equilíbrio entre autonomia institucional e subordinação hierárquica no aspecto estatal.

3.2 DOS ARGUMENTOS LEVANTADOS PELO CADE

Como visto no discorrer desse estudo, o cerne da controvérsia posta, reside em definir, à luz das disposições da Leis 4.595/64 e 12.259/2011 (antiga Lei 8.884/94), a quem compete decidir atos de concentração envolvendo instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

O CADE vem entendendo ser competente para atuar perante o setor financeiro em matéria concorrencial, tendo em vista os aspectos gerais da Lei 8.884/94, sobretudo, o disposto no seu art. 15⁷⁶, que define o rol de pessoas que estariam submetidas a aplicação da mencionada norma com alcance indistinto no mercado. A procuradoria do CADE, por ocasião do Parecer 69/96⁷⁷ de 02 de outubro de 1996, sustentou:

[...] a Lei 8.884/94 também é lei especial voltada para a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica onde se inclui a defesa da concorrência, e tem como objetivo concretizar outra norma constitucional (art. 173, § 4º) da qual não se exclui qualquer pessoa jurídica, ainda que de direito público. Além disso é lei posterior que, em princípio, derogaria

⁷⁶ Art. 15. Esta lei se aplica 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.

⁷⁷ Parecer Nº 69/96, de 2 de outubro de 1996, subscrito pela Procuradora-Geral Marusa Freire, citado no voto do Relato João Leopoldino da Fonseca, ato de concentração 87/96. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 391.

aquele dispositivo contido na Lei 4.595/64 (Parecer 69/96 de 02 de outubro de 1996).

No entanto, o marco que deu robustez ao conflito de competência entre as autarquias foi o Ato de Concentração 08012.0067/2000-09⁷⁸ e, naquela ocasião, a Defesa pelo CADE de sua competência para atuar em matéria concorrencial perante as instituições financeiras, amparou-se, em apertada síntese, nos seguintes argumentos lançados por ocasião do voto-vista proferido pelo Conselheiro Celso Fernandes Campilongo:

1. A Lei 8.884/94 não prever exceções à competência da autoridade antitruste, isso porque o art. 54 da sobredita Lei que trata do controle preventivo do abuso do poder econômico não estabelece exceções em relação a quais atos devam o não ser analisados pelo CADE;
2. A Lei 8.884/94 é posterior a Lei 4.595/64;
3. Somente os dispositivos da Lei 4.595/64 que estão elencados nos incisos do art. 192 da CF/88 têm status de Lei Complementar, excluindo-se, desde modo, a disciplina da defesa da concorrência, previstos no art. 173, § 4º da CF/88, o que afastaria a natureza de Lei complementar do art. 18, § 2º da Lei 4.595/64, já que seria Lei Ordinária e, como tal, passível de revogação pela Lei Posterior, qual seja, Lei 8.884/94.
4. O art. 18, § 2º da Lei 4.595/64 deve ser interpretado no sentido que ao BACEN é conferido competência para regulação do setor financeiro, isto é, editar regras programáticas, gerais e abstratas voltadas à mitigação do risco sistêmico, proteção da poupança e aumento da eficiência do setor;
5. Inexiste conflito de competência entre BACEN e CADE, isso porque não se pode confundir as atribuições de regulação ao Setor Financeiro, conferida ao BACEN pela Lei 4.595/94, com a atuação de prevenção e repressão ao abuso do Poder econômico conferidas pela Lei 8.884/94 ao CADE, tratando-se de atuação e funções próprias que, não se excluem, pelo contrário, se complementam.
6. A Função de regulação econômica prudencial do setor financeiro exercida pelo BACEN não se confunde com a função de adjudicação exercida pelo CADE em matéria de prevenção e repressão ao abuso do Poder Econômico;

⁷⁸ Voto Vista do Conselheiro Celso Fernandes Campilongo, Ato de concentração 08012.006762/2000-09. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 471-496.

7. O BACEN não possui o mesmo grau de independência atribuído ao CADE, uma vez que, por força da Lei 4.595/64, está subordinado às decisões do Conselho Monetário Nacional-CMN, órgão vinculado à Administração direta, assim como seus membros não possuem mandato fixo, estando sujeito a demissão *ad nutum* do Presidente da República;

8. O CADE não é órgão regulador de nenhum setor da economia, muito menos das condições prévias de concorrência no sistema financeiro, cabendo a esta autarquia tão somente aplicar a Lei 8.884/94 de modo a julgar e não regular.

9. Não há isenção ou imunidade ao setor financeiro no Brasil.

Como se vê, o CADE, tem sustentado, com base em fundamentos jurídicos e institucionais, a sua competência para apreciar atos de concentração econômica que envolvem instituições financeiras, mesmo diante da atuação normativa e regulatória do Banco Central do Brasil (BACEN).

A defesa dessa prerrogativa assenta-se, essencialmente, em três pilares: a complementaridade normativa entre os regimes jurídico-bancário e concorrencial, a autonomia institucional do CADE, e a distinção funcional entre os objetivos da regulação prudencial e os da defesa da concorrência.

Não bastasse isso, o CADE, reivindica autonomia funcional e técnica, o que o isenta de subordinação a pareceres de outros órgãos da Administração Pública, como é o caso do Parecer Normativo GM-20 da Advocacia-Geral da União (AGU), que defende a exclusividade do BACEN na análise de tais operações.

Dito isto, pontua-se que, em que pese a questão tenha sido objeto de disputa e decisões judiciais divergentes, a posição do CADE permanece firme na tutela da concorrência, inclusive para o setor financeiro, considerando que a livre concorrência é princípio constitucional que deve ser preservado mesmo em mercados regulados.

3.3 DOS ARGUMENTOS LEVANTADOS PELO BACEN

Uma vez apresentado a síntese do conflito de atribuições protagonizados pelo CADE E BACEN, para melhor compreensão da controvérsia passa-se a expor o registro dos principais argumentos jurídicos trazidos para apreciação.

O Banco Central através de sua procuradoria ancora sua tese de entidade autárquica competente com exclusividade para apreciar atos de concentração envolvendo instituições vinculadas ao Sistema Financeiro Nacional, a partir de

critério de superioridade hierárquica e da especialidade da Lei 4.595/64 em relação à Lei 8.884-94.

Em contraposição ao entendimento defendido pelo CADE, sustenta que lhe cabe competência exclusiva para autorizar atos de concentração no âmbito das instituições financeiras, fundamentando-se primordialmente na Lei nº 4.595/1964, que lhe atribui a prerrogativa de supervisionar, regulamentar e fiscalizar o sistema financeiro nacional.

Argumenta-se que a aplicação concorrencial pura e simples, conforme prevista na Lei nº 12.529/2011, não seria suficiente para lidar com as especificidades do mercado financeiro, cuja dinâmica exige mecanismos de supervisão prudencial e macroeconômica, razão pela qual a existência de regras próprias justificaria o afastamento ou, no mínimo, a prevalência das normas setoriais sobre a legislação concorrencial geral, em consonância com o princípio da especialidade.

Por meio dessa interpretação, a avaliação de fusões, incorporações ou transferências de controle no setor bancário não poderia ser dissociada dos objetivos de preservação da estabilidade do sistema financeiro, da liquidez da economia e da solvência das instituições, finalidades que transcendem a ótica concorrencial estrita.

Amparado na compreensão acima, por meio do Parecer 2000/00762/DEJUR/PRIRE⁷⁹, de 18 de outubro de 2000, a Procuradoria-Geral do Banco Central, defendeu a tese da competência exclusiva do Banco Central do Brasil para apreciação de atos de concentração no setor financeiro, em síntese, com os seguintes fundamentos:

1. A Lei 4.595/64, foi recepcionada pela CF/88 com força de Lei Complementar e, por consequência não pode ser derogada por Lei hierarquicamente inferior, como a Lei 8.884/94, que detém o status de Lei Ordinária;
2. O caráter especial da Lei 4.595/64 ao dispor sobre regulação do Setor Financeiro, inclusive, em matéria concorrencial impõe sua prevalência sobre a Lei 8.884/94 que é Lei geral;
3. Pelos critérios de superioridade hierárquica e especialidade da Lei 4.595/64 em relação à Lei 8.884/94 afastam a tese sustentada pelo CADE de que esta última lei ao delegar atribuição de para análise de ato de concentração, não estabeleceu qualquer exceção;

⁷⁹ Parecer Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil, nº 2000/00762/DEJUR/PRIRE, de 16 de outubro de 2000. *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 337-349.

4. Em que pese o CADE Sustentar que o Art. 18, § 2º da Lei 4.595/64, teria sido recepcionado como Lei ordinária, por não constar no rol do art. 192 da CF/88, o fato é que dispositivo estabelece um rol exemplificativo e não taxativo e, sendo assim, o disciplinamento da concorrência no Sistema Financeiro Nacional seria matéria de reserva de Lei complementar e não de Lei ordinária;
5. O termo “inclusive” previsto no art. 192 da CF/88, demonstra que a Lei Maior remeteu à regulamentação por norma complementar, toda regulamentação que diga respeito ao Sistema Financeiro
6. A edição da Lei 9.447/97, a qual conferi ao Banco Central não apenas a análise dos atos de concentração de instituições financeiras, mais também o poder de determinar a transferência do controle acionário, capitalização com aporte de novos recursos e reorganização societária, inclusive, mediante cisão, incorporação ou fusão, trouxe solidez a tese da competência exclusiva do BACEN.

Dos apontamentos apresentados pelo parecer da Procuradoria-Geral do Banco Central, cujos fundamentos foram acima sintetizados, infere-se que o ponto nodal é a previsão do art. 192, que dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e estabelece sua regulamentação por meio de Lei Complementar, de modo que, a competência do Banco Central do Brasil vem respaldada pela Constituição Federal, sendo certo que a Lei 4.595/64, trata-se do diploma legal regulamentador deste artigo.

A propósito, assim concluiu Parecer nº 2000/00762/DEJUR/PRIRE⁸⁰ de 16 de outubro de 2000:

A atividade de Regulação das instituições financeiras no Brasil, é exercida pelo Banco Central do Brasil e pelo Conselho Monetário Nacional. Ao Banco Central é dado apreciar os atos de concentração, uma vez que a Lei 4.595/64, que lhe atribui tal competência, é hierarquicamente superior à Lei 8.884/94, que dispõe sobre a competência do CADE. Além do mais, a primeira é específica e, portanto, prevalece sobre a última, de caráter geral. Portanto, no rigor da lei, o Banco Central compete, privativamente analisar atos de concentração de instituições financeiras, isto quer dizer independentemente e com exclusão e qualquer outra autoridade até mesmo o CADE (Parecer nº 2000/00762/DEJUR/PRIRE).

Em linhas gerais, observa-se que o BACEN argumenta em sua defesa que a atividade bancária e financeira, ostenta peculiaridade que impõe um tratamento diferenciado no aspecto de regulação, uma vez que as instituições bancárias

⁸⁰ Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil, Parecer nº 2000/00762/DEJUR/PRIRE, de 16 de outubro de 2000. *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 348-349.

operam sob o olhar da confiança pública, movimentando recursos de terceiros, além de integrarem a política monetária e de crédito do Estado.

Demais disso, as operações de crédito deste setor não podem ser analisadas tão somente sob a ótica concorrencial clássica, como atua ordinariamente o CADE, pois tais operações devem ser apreciadas com base em parâmetros prudenciais relacionados à solvência, liquidez, adequação de capital e, acima de tudo, a gestão de riscos.

Enfatiza o BACEN que a função concorrencial no setor bancário não pode ser dissociada da função regulatória, já que a concentração de instituições financeiras envolve não apenas impactos concorrenciais, mas também riscos sistêmicos capazes de comprometer o equilíbrio macroeconômico.

Portanto, para o Banco Central do Brasil, a centralização da análise em suas mãos garante uma resposta mais adequada aos interesses públicos maiores, compatibilizando estabilidade econômica e eficiência regulatória.

3.4 DO PARECER GM-020 E A COMPREENSÃO DA AGU SOBRE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA

No enfrentamento do tem em debate, certamente um dos pontos de partida é a análise do Parecer GM-20 da Advocacia-Geral da União e aprovado pelo Presidente da República em 05 de abril de 2001, em resposta à consulta formulado pelo Ministro-Chefe da Casa Civil.

Antes da questão ser submetida ao crivo da Advocacia-Geral da União, houve o pronunciamento da Procuradoria do Banco Central, por meio do Parecer nº 762/DEJUR/PRIRE, que sustentou competir ao Banco Central, com exclusividade, a apreciação de atos de concentração do Sistema Financeiro Nacional.

No sobredito parecer, apontou-se como tese central⁸¹: (i) deve-se conferir maior peso à regulação prudencial do BACEN, tendo em vista a importância das instituições financeiras no mercado como um todo; (ii) A Lei 4.595/64 é hierarquicamente superior a Lei 8.884/94, por ter sido recepcionada pela CF/88 com natureza de Lei Complementar; (iii) A Lei do Sistema Financeiro Nacional é específica e, como tal, prevalece sobre a lei da concorrência que é geral.

⁸¹ TERRA, T. R. N. **Conflito de competência entre o CADE e o BCB na análise dos atos de concentração ocorridos no sistema financeiro**. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2019. Disponível em: https://www.oasisbr.ibict.br/vufind/Record/CEUB_8def8ca2dae1b19e8d4b3b25f4c18dcd. Acesso em: 30 dez. 2023.

Ainda sobre a controvérsia entre CADE e BACEN, pela AGU, foram instados a apresentarem manifestação, a Procuradoria-Geral do CADE e a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, os quais apresentaram no ano de 2000, o Parecer nº 876/2000 e o Parecer CJ 213/2000, respectivamente.

Ambos os pareceres, sustentaram, em síntese, a competência exclusiva do CADE quando a questão envolver controle repressivo, isto é, a análise de condutas anticorrecionais, ao passo que, em se tratando de análise de atos de concentração, a competência seria complementar⁸². Nesta ótica, sobre o embate de qual autoridade, CADE ou BACEN, detém competência para análise de ato de concentração no setor financeiro, a Consultoria Jurídica emitiu parecer nº 213/2000⁸³, assim concluindo:

Ante o exposto, não temos dúvidas em acompanhar o entendimento do Parecer 876/2000, da Procuradoria-Geral do CADE, por seus jurídicos fundamentos, eis que alicerçado e robustecido pelo aprofundado estudo do ex-Presidente da aludida autarquia.

Em consequência, considerando inexistir normas conflitantes, entendemos, data máxima vênia, que compete ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica analisar e aprovar os atos de concentração envolvendo instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, sem embargo de prévia análise do Banco Central para instruir posterior decisão do CADE (parecer nº 213/2000).

A Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, em parecer, também entendeu não haver conflito no que pertence à especialidade das normas, posto que, a Lei 4.595/64, ao tratar de concorrência, o fez sob a ótica prudencial do sistema financeiro nacional, ao passo que a Lei geral da concorrência (Lei 8.884/94), trata de uma análise voltada à defesa da concorrência propriamente dita, portanto, função distinta, o que afastaria a solução do conflito pela perspectiva da especialidade na norma. Foi esta a compreensão exarada no sobredito Parecer:

Os conteúdos normativos da Lei nº 8.884/94 e do art. 18, § 2º da Lei 4.595/64 não são incompatíveis. Admitem convivência pacífica no ordenamento jurídico por tratarem de defesa da concorrência, de forma geral e específica, respectivamente. Deve-se, assim, interpretar os dispositivos mencionados e forma a distinguir as competências do Banco Central e do CADE na aplicação da legislação de defesa da concorrência. (...) Respeitando a natureza jurídica e o âmbito de competência legal de cada entendida, ao Banco Central caberá instruir os processos administrativos visando a apuração de conduta infrativa da ordem

⁸² TERRA, T. R. N. **Conflito de competência entre o CADE e o BCB na análise dos atos de concentração ocorridos no sistema financeiro**. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2019. Disponível em: https://www.oasisbr.ibict.br/vufind/Record/CEUB_8def8ca2dae1b19e8d4b3b25f4c18dcd. Acesso em: 30 dez. 2023.

⁸³ Parecer CJ nº 213/200. *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 359-360.

econômica, bem como emitir parecer legal acerca dos efeitos- 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 art. 54 da Lei nº 8.884/1994.⁸⁴

O fato é que, em outubro de 2000, por meio do Aviso 1836⁸⁵, o Chefe da Casa Civil, encaminhou a AGU solicitação de análise do conflito positivo de competência entre CADE e BACEN e, após a emissão dos pareceres pelas Procuradorias do CADE e BACEN, assim como parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, em 2001, a AGU emitiu parecer, acolhendo os fundamentos expostos no Parecer da Procuradoria Jurídica do BACEN, posicionando-se através do Parecer GM-20.

Um dos principais fundamentos que amparam a posição da AGU, diz respeito a previsão do artigo 192 da CF/88, que estabelece que o Sistema Financeiro Nacional deve ser regulado por Lei Complementar e, sendo a Lei 4.595/64, que disciplina o SFN anterior a CF/88, foi por ela recepcionada com status de Lei Complementar, de modo que somente pode ser revogada por lei de igual hierarquia.

Ainda entendeu a AGU que a Lei 4.595/64 é específica em matéria de regulação de instituições financeiras, inclusive em seu aspecto concorrencial, aplicando-se preferencialmente às regras gerais previstas na Lei de Concorrência.

Após se debruçar sobre a controvérsia, vê-se que a AGU se filiou ao posicionamento firmado pelo Banco Central, eis que defendeu a competência privativa do BACEN ao concluir o parecer GM-020⁸⁶, vejamos:

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 as instituições financeiras, aplicando-lhes as penalidades cabíveis, é privativa, ou seja, é exclusiva do Banco Central, com exclusão de qualquer outra autoridade, inclusive o CADE.

Como se perceber, o parecer da AGU, revela o caráter intrincado da controvérsia, bem como a força dos fundamentos levantados tanto pela corrente que sustenta a competência do BACEN, como aqueles que se posicionam favoravelmente a competência complementar.

⁸⁴ Parecer CJ 213/2000. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 358.

⁸⁵ Tal informação consta no relatório do Parecer GM-20.

⁸⁶ Parecer GM-20. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 441- 458.

A fundamentação jurídica deste parecer, ganha relevância no cenário da disputa entre as autarquias (BACEN e CADE), porquanto repousa sobre o entendimento de que os pareceres da AGU, uma vez aprovados pelo Presidente da República, possuem força vinculante para toda a Administração Pública federal, consoante assinalado no art. 40, § 1º da LC 73/93.

Assim, o parecer GM-20 foi concebido como mecanismo hermenêutico com capacidade para dirimir a controvérsia em debate. Todavia, a recepção judicial desse entendimento não foi unânime, conforme será objeto de estudo específico em momento oportuno.

3.4.1 O poder de vinculação dos pareceres da AGU e a Sujeição do CADE

De início, cumpra assinalar que a manifestação da AGU por meio do Parecer GM-20 se mostra bastante relevante para a solução da controvérsia, isso porque, a partir das disposições da Lei Complementar 73/93, o sobredito parecer, deveria ser suficiente para solicitar a problemática.

É que, a anuência do Presidente da República aos fundamentos contidos no Parecer mencionado, por força do art. 40, § 1º da Lei Complementar 93/93, tornam-se vinculantes a toda Administração Federal, consoante se aquilata do dispositivo, *in verbis*:

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.
§ 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.

Ocorre que, não obstante a Advocacia-Geral da União tenha se manifestado no sentido de ser exclusiva a competência do Banco Central para a análise de atos de concentração envolvendo instituições financeiras, o fato é que o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência não se eximiu de apreciar tais atos e, por ocasião do Ato de concentração 08012.006762/2000-09, reafirmou sua competência, surgindo aí nova discussão, inclusive, sobre o alcance dos pareceres da AGU.

Neste aspecto, dentro do Próprio Conselho de Defesa Administrativa, duas correntes surgiram, de um lado os Conselheiros Hebe Romano e João Grandino Rodas defendem existir vinculação do CADE aos Pareceres da AGU e, com um entendimento divergente, os Conselheiros Celso Campilongo, Ronaldo Porto

Macedo Jr., Roberto Pfeiffer, Thompson Andrade e Afonso Arinos de Mello Franco Neto⁸⁷.

Para os defensores da sujeição do CADE aos Pareceres da AGU, aprovados pelo Presidente da República, a tese central é que não há total independência da autarquia em relação ao poder central da Administração, até como forma de assegurar uma coordenação dos entes estatais⁸⁸.

Outro ponto de vista para os que sustentam a total vinculação do CADE aos pareceres da AGU, seria a necessidade de afastar decisões conflitantes e se ter uma solução administrativa definitiva, nos termos do art. 6º, II e V e art. 8º, § 1º e 13, Decreto-Lei 200/67 e art. 40, § 1º da Lei Complementar nº 73/93. Como Defensor desta corrente, diz o Conselheiro João Grandino Rodas⁸⁹:

45. Nos presentes autos, aborda-se tema que suscitou conflito de competência com o BACEN. Ocorre que ambos os órgãos estão sujeitos aos termos do Decreto-Lei n. 200 da Lei Complementar n. 73/93, de modo que a forma de interpretar as leis 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.

Em outro lado, a segunda corrente defende a desvinculação do CADE aos pareceres da AGU, haja vista que, por se tratar de autarquia em regime especial, o Poder Executivo realizaria tão somente o controle administrativo, cujos limites encontram-se na própria Lei instituidora e, no tocante a Lei geral da Concorrência, esta foi clara quanto a ausência de subordinação do Tribunal da concorrência em relação aos demais entes da Administração Pública⁹⁰.

Esta corrente sustenta inexistir hierarquia entre a Lei complementar 73/93 e a Lei Geral da Concorrência (Lei n. 8.884/94), ante a ausência de campo material comum, assim como que o CADE é soberano no tocante à interpretação e aplicação da legislação de defesa a concorrência, tendo em vista a independência decisória conferida pelo art. 50 da Lei 8.884/94, a estabilidade de seus membros que desempenham mandato fixo e a capacidade jurídica e postulatória própria.

⁸⁷ SUNDFELD, C. A. Concorrência e regulação no setor financeiro. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 32.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 32.

⁸⁹ RODAS, J. G. Voto vista nos autos do ato de concentração 08012.006762/2000-09. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 604.

⁹⁰ CAMPILONGO, C. F. Voto vista nos autos do ato de concentração 08012.006762/2000-09. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 480.

Da mesma forma, preconizam os defensores da tese de não vinculação em sentido amplo dos pareceres da AGU, que o art. 40, § 1º da LC 73/93 não teria aplicabilidade em relação à atividade-fim da autarquia. Com este olhar, o Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer⁹¹:

Entendo que o desiderato do Art. 40, § 1º da Lei Complementar n. 73/93 é justamente o de conferir uma unidade de procedimento para a administração, a fim que os diversos órgãos não ajam de maneira desuniforme em virtude de interpretação divergente para as mesmas normas.

Porém, interpreto que a regra da Lei n. 73/93 não pode ser estendida a 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.

Celso Fernandes Campilongo⁹², certamente um dos maiores precursores da defesa da competência CADE para atuar em procedimento de concentração do setor financeiro, assim ponderou:

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 somente a abranger 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.

Vê-se que, por ser o CADE uma autarquia em regime especial, a discussão também foi levada para seara de sua independência em relação ao alcance dos pareceres firmados pela AGU na forma do art. 40, § 1º da LC 73/93. Não há dúvida que a lei que instituiu à Advocacia-Geral da União, autoriza que os pareceres por ela emitidos e aprovados pelo Presidente da República vincule a Administração Federal, “cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”, contudo, é preciso delimitar o alcance de tal vinculação, sobretudo, quando o destinatário é autarquia em regime especial.

Isso porque as autarquias são fruto da descentralização de competência de um ente integrante da Administração direta, mediante critério de personificação e especialização de um serviço público, o que impõe o olhar diferenciado para o

⁹¹ PFEIFFER, R. A. C. Voto vista nos autos do ato de concentração 08012.006762/2000-09. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 513.

⁹² CAMPILONGO, C. F. Voto vista nos autos do ato de concentração 08012.006762/2000-09. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 481.

cumprimento de sua atividade-fim, visando assegurar-lhe a autonomia garantida pela lei de criação. A propósito, Meirelles (2005)⁹³, define autarquia:

Autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas. (...) 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 um ente autônomo, não há subordinação hierárquica para com a entidade estatal a que pertence, porque se isso ocorresse anularia o seu caráter autárquico.

Contudo, dentro do estudo das autarquias, percebe-se a existência de uma categoria que reflete a necessidade de um tratamento diferenciado em relação a outras autarquias ou órgãos da administração, devido à natureza específica de suas atribuições e importância de sua atuação para a concreção do interesse público. Gasparini (2009)⁹⁴, em estudo sobre Autarquia, discorre que:

Não é inusitado deparar-se em lei com a locução “autarquia em regime especial”, sem que a lei que a contenha ofereça o seu conceito ou o seu regime jurídico. Assim ocorre com a lei federal n. 4.595/64, que criou o Banco Central do Brasil. A doutrina tem procurado conceituá-la e delineá-la, prescrevendo o seu regime jurídico. De maneira bem simples e prática, é a autarquia que possui maiores privilégios que as autarquias comuns (Gasparini, 2009, p. 327).

A partir destas definições, ganha força a linha de ideias acerca da abrangência da interpretação do art. 40 § 1º da LC 73/93, no sentido que a vinculação as autarquias aos pareceres da AGU somente alcançariam a atividade-meio. Bueno (2002)⁹⁵, assim entende:

Parece mais acertado o entendimento que os assuntos que podem ser objeto de deliberação *vinculativa* só podem ser aqueles relativos à própria estruturação ou – se preferir – máquina *burocrática* da Administração federal. À sua atividade-meio, portanto. Nunca naquilo que diz respeito à forma, ao modo e às condições de persecução de suas próprias atividades fins, é dizer, ao cumprimento de sua missão institucional imposta pela lei e que, em última análise, justifica sua criação e subsistência.

Não bastasse as peculiaridades próprias de entidade autárquica, por expressa disposição legal (art. 9º, § 2º da Lei 12.529/2011), o CADE não pode ter suas decisões modificadas no âmbito administrativos, posto que é da essência do

⁹³ MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. Malheiros, 2005. p. 340-341.

⁹⁴ GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 327.

⁹⁵ BUENO, C. S. Quatro variações sobre o tema: regulação e concorrência no setor financeiro. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 55.

Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC a vedação do poder de direção no tocante a sua atividade-fim, eis que as decisões proferidas pelo CADE, somente podem ser modificadas por meio do controle judicial por inexistir recurso administrativo capaz de alterar tais decisões.

A razão da ausência de recurso administrativo do CADE reside justamente na necessidade de desvinculação política de suas decisões, predominando uma análise técnica acerca de questões concorrenciais que lhe são submetidas.

Trazem firmeza a este posicionamento, a Lei 12.529/2011, que em seu art. 9º, § 2º, estabelece expressamente a “as decisões do Tribunal não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo.” Ainda cabe trazer à colação que, quando da emissão do Parecer da AGU, lançado em 2001, vigia a Lei 8.884/94, a qual disciplinava o Sistema e Defesa da Concorrência, estabelecendo sua composição por duas Secretarias, quais sejam, Secretaria de Direito Econômico-SDE e Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE⁹⁶, estas, por vinculação ao Parecer da AGU, passaram a não mais atuar na análise de condutas anticoncorrenciais no mercado Financeiro, contudo, esta mesma interpretação não tinha o condão de alcançar o CADE em sua atividade-fim, por força do art. 3º da mencionada Lei, que o definiu como autarquia e, portanto, dotada de independência funcional⁹⁷.

Bueno (2002)⁹⁸, vai mais além:

Não há como reconhecer na AGU o per de, sob o pretexto de uniformizar a interpretação de lei entre entidade da administração federal, impor uma solução como se ela pudesse sobrepair a tudo que está alocado sob o Executivo Federal indiferentemente ao seu conteúdo e matéria. Não há como reconhecer na AGU um árbitro a respeito do que chamou de “conflito de competência ou de ‘atribuição’ entre o CADE e o BACEN. Para tanto seria indispensável a existência de alguma sorte de hierarquia ou de subordinação entre os envolvidos ou interessados.

⁹⁶ Após o Parecer G-20, a SDE e SEAE, passaram a não mais atuar em processos envolvendo instituições financeiras, a título de exemplo, o Ato de Concentração n. 08012.00332/2011-28, exarado pouco tempo após a publicação do Parecer AGU/LA – 01/2001, que teve como partes Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S.A. e Banco Bradesco S.A. A Secretaria de Acompanhamento Econômico deixou de se manifestar, por tratar de operações decorrentes do sistema financeiro.

⁹⁷ TERRA. T. R. N. **Conflito de competência entre o CADE e o BCB na análise dos atos de concentração ocorridos no sistema financeiro**. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2019. Disponível em: https://www.oasisbr.ibict.br/vufind/Record/CEUB_8def8ca2dae1b19e8d4b3b25f4c18dcd. Acesso em: 30 dez. 2023.

⁹⁸ BUENO, C. S. Quatro variações sobre o tema: regulação e concorrência no setor financeiro. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 54.

Quanto ao aspecto da independência do CADE, calha timbrar que, não obstante o Presidente e Conselheiro deste tenham a mesma forma de escolha do Presidente do BCB, o fato é que, em se tratando de CADE, seus membros desempenham mandato fixo, tratando-se, portanto, de autarquia com maior independência. Com efeito, Carvalho Filho (2010)⁹⁹, ao discorrer sobre autarquia em regime especial, assim pontuou:

A autonomia decisória, significa que os conflitos administrativos, inclusive os que envolve atividades sob seu controle, se desencadeiam e se dirimem através dos próprios órgãos da autarquia. Em outras palavras, o poder revisional exaure-se no âmbito interno, sendo inviável juridicamente eventual recurso dirigido a órgãos ou autoridades da pessoa federativa a qual está vinculada a autarquia.

É neste cenário que se sustenta não ser admissível que atos infralegais emitidos Pelo Poder Executivo possam pautar a atuação da entidade, face a independência da autarquia para atuar no âmbito dos fins que, por lei, fora fixado. Em verdade, deve-se deixar claro que, as autarquias estão sujeitas à tutela ou controle administrativo exercido pelo Ministério a que se acha vinculado, contudo, em relação às autarquias em regime especial, seus atos não podem ser revistos ou alterados pelo Poder Executivo.

Para melhor compreensão, necessário ponderar que a descentralização administrativa impõe a ideia de controle pelo órgão central em relação à autarquia, até mesmo como forma de garantir o cumprimento dos fins previstos em lei, contudo, o controle ou tutela não se confunde com subordinação hierárquica. Ao discorrer sobre as formas de controle ou tutela das entidades integrantes da Administração Indireta, Di Pietro (2015)¹⁰⁰, afirma:

Há diferença sensível entre tutela e hierarquia:

1. a tutela não se presume, pois só existe quando a lei a prevê; a hierarquia existe independente de previsão legal, porque é princípio inerente à organização do Estado; 2. tutela supõe a presença de duas pessoas jurídicas, uma das quais exercendo o controle sobre a outra, existindo onde haja descentralização administrativa, a hierarquia existe dentro de uma mesma pessoa jurídica; 3. a tutela é condicionada por lei, ou seja, só admite atos de controle expressamente previstos; a hierarquia é incondicionada e implica uma série de poderes que lhe são inerentes (Di Pietro, 2015, p. 594).

A par desta síntese, tem-se que o CADE, enquanto autarquia em regime especial, não está sujeita a controle hierárquico, mas apenas à tutela, que nada

⁹⁹ CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual do direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 519.

¹⁰⁰ DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 594.

mais é que uma espécie de controle pelo órgão central que somente vai até onde não ofenda a capacidade de autoadministração prevista em lei.

Para trazer corpo a discussão, resta ainda evidenciar a posição que se opõe à concepção de que o CADE, por ser uma autarquia, goza de autonomia decisória plena. De acordo com essa corrente, o fato de o CADE integrar a Administração Pública indireta não lhe confere vontade própria, mas sim o dever de atuação nos estritos limites da legalidade e da hierarquia administrativa.

Ainda que detenha autonomia técnica, essa característica não deve ser confundida com soberania institucional.

Segundo Bercovici (2022)¹⁰¹:

Como ente da Administração Pública, integrante da Administração Indireta da União, o CADE exerce função administrativa, ou seja, o seu poder não é exercido por interesse próprio ou exclusivamente próprio, mas por interesse público. A autarquia tem por finalidade o exercício de uma função pública, ou seja, tem o dever de realizar o interesse público, não o seu. Desse modo uma autarquia não pode atuar de acordo com a autonomia de vontade, buscando atingir interesses e objetivos em proveito próprio. Não há autonomia de vontade para entes que exercem função pública, pois estão submetidos aos objetivos determinados previamente na constituição e nas leis, possuindo o dever de preservar o interesse público, não o interesse exclusivo da entidade estatal ou o interesse privado dos seus dirigentes.

Por esse entendimento, o CADE, enquanto pessoa jurídica de direito público vinculada ao Poder Executivo, não está imune à força normativa dos pareceres vinculantes da Advocacia-Geral da União, sobretudo quando homologados pelo Presidente da República, autoridade máxima da Administração Pública federal.

No caso, ainda que se alegue maior autonomia do CADE, já que seus dirigentes são detentores de mandato e protegidos por mecanismos de estabilidade, é certo que não exercem vontade institucional autônoma, estando sujeitos às diretrizes jurídicas uniformes emanadas da AGU, que tem por função garantir a coerência interpretativa do ordenamento dentro do Poder Executivo.

Para essa corrente, permitir que o CADE atue em desconformidade com pareceres vinculantes aprovados pelo Chefe do Executivo implicaria uma quebra na unidade jurídica da administração federal, criando uma situação de insegurança normativa e conflito institucional interno.

¹⁰¹ BERCOVICI, G. **Constituição econômica e desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 271.

Essa vinculação aos pareceres da AGU, decorre do próprio modelo administrativo adotado pela Constituição de 1988, que não admite a completa desvinculação funcional de órgãos da administração indireta quando estão em jogo diretrizes jurídicas consolidadas por pareceres oficiais.

Nesse caso, a autonomia técnica, não pode servir como agasalho para a desconsideração de comandos normativos superiores, sob pena de se instaurar um modelo de ilhas decisórias dentro da Administração Pública, em desacordo com os princípios da unidade, eficiência e legalidade.

O CADE, embora dotado de relevante papel institucional na defesa da concorrência, atua por delegação do Estado e não detém personalidade autônoma no plano político-normativo, logo, respeitar os limites e orientações estabelecidos pelo núcleo central do Executivo federal.

Esse entendimento busca preservar a coerência da atuação administrativa e evitar decisões conflitantes no seio do próprio Estado, especialmente em matérias sensíveis, como a regulação do sistema financeiro e a análise de atos de concentração.

Ao submeter-se aos pareceres vinculantes da AGU, o CADE atua dentro do marco de legalidade reforçada, garantindo a uniformidade interpretativa e a segurança jurídica, valores essenciais à Administração Pública moderna.

O ponto fulcral da controvérsia, portanto, reside na tensão entre autonomia funcional e unidade da administração pública, tratando-se de uma controvérsia multifacetada, que exige análise cuidadosa dos princípios constitucionais envolvidos, da estrutura federativa da Administração Pública e das competências legais atribuídas aos órgãos envolvidos.

Deveras, feitos os apontamentos acima, passa-se a expor os critérios de especificidades das normas que subsidiam o conflito de atribuições entre as duas autarquias.

3.5 DO CRITÉRIO DE ESPECIFICIDADE DE NORMAS EM MATÉRIA CONCORRENCIAL

Dentro do cenário até então delineado, observou-se que um dos fundamentos para sustentar a competência Exclusiva do Banco Central do Brasil para análise dos atos de concentração de instituições integrantes do sistema financeiro, consiste justamente no critério de hierarquia e especificidade da norma.

Para melhor compreensão da controvérsia, mister atentar para o fato que a Lei 4.595/64 que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias, creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, foi editada sob a vigência da Constituição Federal de 1946, de modo que sua incorporação ao ordenamento jurídico pátrio depende do fenômeno da recepção.

Isso porque, com a mudança na ordem constitucional, ocorre também mudança no fundamento de validade de toda ordem constituída, na medida que as normas vigentes sob a égide da Constituição anterior perdem seu fundamento de validade originário, passando a terem base em um novo paradigma jurídico. Discorrendo sobre o fenômeno da Recepção, Bastos (2002)¹⁰², diz:

Trata-se de um processo abreviado de criação de normas jurídicas, pelo qual a nova Constituição adota as leis já existentes, com ela compatíveis, dando-lhes validade, e assim evita o trabalho quase impossível de elaborar uma nova legislação de um dia para o outro.

Como se percebe, o fenômeno da recepção das normas, se mostra relevante para a manutenção do ordenamento jurídico, uma vez que seria impossível ao legislador, concomitante ao surgimento de uma nova constituição, promover a completa regulação das matérias previstas no recém-inaugurado Texto Maior.

Sendo certo que o surgimento de uma nova constituição desaloja integralmente a constituição anterior, tendo em vista seu caráter originário e inicial, a legislação anterior somente permanece vigente naquilo que não for contrária ao novo texto constitucional, como se deu com a Lei 4.595/64, a qual foi recepcionada pela CF/88.

Feitas estas digressões sobre do fenômeno da recepção constitucional, cumpre tecer esclarecimentos acerca da forma como a matéria relativa ao Sistema Financeiro Nacional, encontra-se regulada na CF/88. É que, um dos elementos centrais do debate reside na prevalência ou não da Lei 4.595/64 sobre a Lei 12.529/2011, haja vista ter sido a primeira recepcionada como Lei Complementar, com fulcro no art. 192 da CF/88 que determina ser o Sistema Financeiro Nacional disciplinado por aquela espécie normativa, ao passo que a última lei seria ordinária, isso em uma análise rápida da questão.

Em meio a discussão desta temática, reiteradamente tem sido suscitado a existência de superioridade hierárquica entre a Lei 4.595/64, por ser Lei

¹⁰² BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p.120.

complementar e a Lei 8.884/94, atual Lei 12.529/2011, por ser lei ordinária, tratando-se, inclusive, um dos argumentos contidos no Parecer n. AGU/LA 01/2001.

A esse respeito, deve-se destacar que a Lei 4.595/64, está relacionada diretamente com o art. 192 da CF/88, o qual prescreve que o Sistema Financeiro Nacional é regulado por lei complementar, contudo, tendo em mira que, até a presente data não houve a edição desta lei complementar, a doutrina e jurisprudência, em um só voz, entendem, que a Lei 4.595/64 foi recepcionada com natureza de Lei Complementar.

Neste norte, apresenta-se o critério da hierarquia das normas como fator para afastar a competência do CADE em matéria de concorrência no setor bancário, na medida que, a Lei 4.595/64, por ter sido recepcionada pela CF/88 com status de Lei complementar, somente poderia ser derogada por lei de igual hierarquia, ao passo que a Lei 12.529/2011, por ser lei ordinária, portanto, de hierarquia inferior, não poderia afastar a competência do BACEN, privativamente, para análise de matéria concorrencial no sistema financeiro.

Entretanto, ao se debruçar sobre o estudo da natureza jurídica destas duas leis, destaca-se que a Lei 4.595/64 somente fora recepcionada com status de Lei Complementar em matéria estritamente disciplinadora do Sistema Financeiro Nacional, já que há dispositivos contidos nesta Lei que se afastam desta regulação.

Com isso, enxerga-se que a Lei 4.595/64, foi recepcionada pela CF/88 com natureza de Lei Complementar, porém, não em sua integralidade, estando limitada a matéria reservada à disciplina de tal espécie de lei.

A propósito, a matéria foi objeto de apreciação do Supremo Tribunal Federal em relação ao art. 52 da Lei 4.595/64 o qual traz disciplina relacionada aos servidores do Banco Central, portanto, matéria atinente ao regime jurídica de servidores públicos, cuja regulação demanda Lei ordinária.

Com a vigência da Lei ordinária 8.112/90, instituidora do regime jurídico dos servidores públicos federais, houve o debate acerca da aplicabilidade desta lei aos servidores do BACEN, uma vez que, estariam adstritos à Lei 4.595/64, por ter status de Lei complementar.

E, por meio da ADIM 449/DF¹⁰³ de 1996, o STF entendeu que o art. 52 da Lei 4.595/64 foi recepcionada com natureza de Lei ordinária. Com esta decisão, restou superada questão e, portanto, não há que falar que a Lei 4.595/64 foi recepcionada pela CF/88, integralmente como Lei complementar, mas somente naquilo que disciplina o Sistema Financeiro Nacional.

É nesta perspectiva que se sustenta que, no tocante ao art. 18, § 2º da Lei 4.595/64, sua recepção pela CF/88 se deu como Lei ordinária. Veja o que aponta Oliveira (2002)¹⁰⁴:

Depreende-se do texto legal que, no tocante ao direito concorrencial, notadamente o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros, a nova constituição atribui competência regulatória à lei ordinária com a exclusão de qualquer outra espécie normativa. Assim sendo, o dispositivo da Lei 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.

O Julgamento da ADIN 449/DF, trouxe subsídio para a defesa dos argumentos que a Lei 4.595/64 não fora recepcionada totalmente com caráter de Lei Complementar, quando então, passou-se sustentar que matéria versada na mencionada lei, sobre concorrência, teria sido recepcionada como lei ordinária, e portanto, não haveria hierarquia entre a Lei antitruste e a Lei de disciplinamento do Sistema Financeiro Nacional.

Assinala-se que o art. 173, § 4º da CF/88 que determina “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”, é regulada por lei ordinária e, por consequência, as normas que dizem respeito ao controle dos atos de concentração,

¹⁰³ EMENTA-CONSTITUCIONAL. Administrativo. Servidor Público. Banco Central do Brasil: Autarquia: Regime Jurídico do seu Pessoal. Lei 8.112, de 1990, art. 251: Inconstitucionalidade.

I - O Banco Central do Brasil é uma autarquia de direito público, que exerce serviço público, desempenhando parcela de 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 8.112, de 1990.

II - As normas da Lei 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 art. 192, IV, da Constituição.

III - O art. 251 da Lei 8.112, de 1990 é incompatível com o art. 39 da Constituição Federal, pelo que é inconstitucional.

IV - Adin Julgada Procedente. (STF. ADIN 449-2/DF. Minis. Relator: Carlos Veloso.) Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266358>. Acesso em: 24 fev. 2024.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, G. Defesa da concorrência e regulação no setor bancário. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 72.

a fixação das regras gerais da concorrência, possuem natureza ordinária¹⁰⁵. Discorre Medauar (2002), sobre este ponto¹⁰⁶:

E nem se diga que a lei 4.595/64, na sua inteireza, foi recepcionada pela Constituição Federal como Lei Complementar, ante o caput do art. 192. A matéria dessa lei complementar cinge-se somente ao Sistema Financeiro Nacional. Se entre os seus preceitos devem constar as atribuições do BACEN, não se pode deduzir que daí advenham competências do mesmo em matéria concorrencial. Mesmo porque tal matéria insere-se na Lei indicada pela Constituição Federal, hoje Lei 8.884-94, nenhuma outra.

Além do fator hierarquia na norma, ainda se discute o fator especificidade da Lei 4.595/64 em relação a Lei 12.529/2011, eis que no Parecer GM/20 da AGU, entendeu-se que Lei reguladora do Sistema Financeiro Nacional é especial em relação à Lei Antitruste.

Segundo tal compreensão, o art. 18, § 2º da Lei 4.595/64, por dispor sobre a defesa da concorrência em um setor específico da economia, qual seja, setor bancário, é especial em relação 12.529/2011 a qual trata da defesa da concorrência de forma genérica, sendo aplicável a todos os setores da economia, tratando-se, assim de norma geral¹⁰⁷.

Com efeito, sobre a natureza geral da Lei 12.529/2011, leciona Bercovici (2022)¹⁰⁸:

Vários setores ou mercados exigem legislação específica para disciplinar o seu funcionamento, regulando, inclusive, o grau de concorrência adequado ao setor. A legislação é específica, pois ocorre às margens das normas da Lei 12.529/2011, que disciplina a concorrência de modo geral. A Lei de Defesa da Concorrência é uma lei geral, isto é, regula a concorrência como um todo, estipulando suas balizas. A aplicação da Lei de Defesa da Concorrência pode ser excluída do âmbito da incidência de leis especiais.

A isso tem se adotado o uso dos critérios de hermenêutica, segundo a qual, em conflito de normas geral e especial esta deve prevalecer, por força da aplicação do critério da especialidade da norma, ou seja, “*lex specialis derogat legi generali*”.

¹⁰⁵ Voto vista do Conselheiro Ronaldo Porto Macedo Júnior, Ato de concentração nº 08012.006762/2000-09. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 531.

¹⁰⁶ MEDAUAR, O. Concorrência no sistema financeiro: conflito de competência entre CADE e BACEN?. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 125.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, G. Defesa da concorrência e regulação no setor bancário. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 159.

¹⁰⁸ BERCOVICI, G. **Constituição econômica e desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 273.

Este entendimento, como se percebe, decorre da aplicação do princípio da especialidade, segundo o qual a norma especial prevalece sobre a norma geral no âmbito de sua matéria específica.

Assim, em setores como o sistema financeiro nacional, regido especialmente pela Lei nº 4.595/1964 e submetido à supervisão do Banco Central do Brasil, reconhece-se a possibilidade de restrição à incidência direta e plena da Lei de Defesa da Concorrência, notadamente quando estiverem em jogo valores como a estabilidade financeira, o controle sistêmico e a solvência de instituições bancárias.

Ainda quanto aos apontamentos sobre o critério de especialização da norma, evidenciaria que, em verdade, trata-se de exclusão relativa de incidência, o que implica anulação da política concorrencial, mas sim uma readequação da sua aplicação às particularidades do setor, de modo a permitir a convivência harmônica entre os princípios da livre concorrência (art. 170, IV, da Constituição Federal) e os demais valores constitucionais vinculados à ordem econômica e à função regulatória do Estado.

Trata-se, portanto, de um exercício de ponderação normativa, cuja legitimidade repousa na busca pelo equilíbrio entre eficiência econômica, segurança jurídica e interesse público.

Contudo, como grande parte da matéria em análise, gira em torno de discussão, não poderia ser diferente neste ponto, na medida que se sustenta a ausência incompatibilidade da Lei antitruste (12.529/2011) e a Lei 4.595/64, já que, são leis que versam sobre campos distintos, o que afastaria a compreensão que esta última lei é especial em relação àquela.

Ao analisar a temática, Aguillar (2002), tece os seguintes apontamentos¹⁰⁹:

São leis que tratam de universos distintos, a primeira, da regulação da atividade financeira no país, a segunda, do controle da concorrência em atividades econômicas em geral. Cada qual tem seu âmbito próprio de abrangência. Não cabe aqui o argumento de que lei especial revoga lei geral. Tanto a Lei antitruste quanto a Lei 4.595/64 são leis especiais em relação aos seus âmbitos regulatórios.

Extraí-se pois dessa visão que não há propriamente sobreposição entre a Lei de Defesa da Concorrência e as normas setoriais, uma vez que tais diplomas legais atuam em esferas jurídicas distintas e complementares.

Defendo essa compreensão, diz Gesner (2002)¹¹⁰:

¹⁰⁹AGUILLAR, F. H. Competência e especialização de funções em matéria concorrencial. In: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. C. V.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 90.

Os conteúdos normativos da Lei 8.884/94 e do art. 18, § 2º da Lei 4.595/64 não são incompatíveis. Admitem convivência pacífica no ordenamento jurídico por tratarem da defesa da concorrência, de forma geral e específica, respectivamente. Deve-se assim interpretar os dispositivos mencionados de forma a distinguir as competências do Banco Central e do CADE na aplicação da legislação de defesa da concorrência.

Para os defensores desse pensamento, a coexistência das normas é não apenas possível, mas desejável, na medida em que permite uma atuação coordenada entre os órgãos reguladores e o CADE, cada qual observando os limites de sua competência institucional.

A regulação setorial cuidaria dos aspectos técnicos e estruturais da atividade econômica, enquanto o CADE analisaria, sob a ótica da livre concorrência, os efeitos anticompetitivos de determinadas operações ou condutas, mesmo quando autorizadas sob o prisma regulatório.

Essa perspectiva defende que a incidência da Lei nº 12.529/2011 (que revogou a Lei 8.884/94) não se exclui automaticamente diante da existência de norma especial, salvo quando houver expressa previsão legal nesse sentido.

Portanto, a análise concorrencial poderia coexistir com a regulação setorial, promovendo um sistema de controle mais eficaz, plural e técnico, sem que isso configure conflito de competências, mas sim um modelo colaborativo de governança econômica, ancorado na lógica da multidisciplinaridade e do interesse público.

Ocorre que, a coexistência entre a Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), e a Lei nº 4.595/1964, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional (SFN), configura um dos temas mais complexos e relevantes do direito econômico brasileiro contemporâneo.

Esta intersecção normativa demanda análise aprofundada das competências regulatórias e da harmonização entre dois sistemas jurídicos que, embora distintos em suas finalidades primárias, convergem na regulação de condutas e estruturas de mercado no setor financeiro.

Com essa visão, não se deve olvidar que o CADE não realiza regulação normativa, tratando-se de órgão judicante, com competência para decidir a aplicação Lei da concorrência aos casos a ele submetidos, ao passo que o BACEN dispõe de uma função prudencial voltados mais firmemente a preservação da segurança,

¹¹⁰ OLIVEIRA, G. Defesa da concorrência e regulação no setor bancário. *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 160.

liquidez e confiabilidade do Sistema Financeiro, não estando, portanto, limitado ao controle da concorrência.

A atuação do BACEN como órgão regulador do Sistema Financeiro com fundamento na Lei 4.595/64, não pode ser confundida com a atuação do CADE na prevenção e repressão ao abuso do Poder Econômico nos termos da Lei 8.884/94, destacando que a época do início da discussão esta era a lei vigente, sendo posteriormente revogada pela Lei 12.529/2011, por se tratar de funções próprias e com raio de alcance distinto.

Em voto prolatado no Ato de Concentração 08012.006762/2000-09, Celso Campilongo, defendeu a ausência de conflito positivo entre o CADE e o BACEN, na medida que a função de regulação econômica prudencial exercida pelo Banco Central do Brasil não pode ser confundida com a função adjudicatória realizada pelo CADE em matéria de prevenção e repressão ao abuso do Poder Econômico¹¹¹.

Ainda na visão de Campilongo, no exercício da função reguladora, incube ao Banco Central, a missão de criar normas gerais e abstratas que disciplinem as condições gerais da concorrência no setor bancário, levando em consideração os aspectos prudenciais, em busca da proteção da poupança popular, da mitigação do risco sistêmico e aumento da eficiência do setor, ao passo que, ao CADE seria responsável por realizar controle de condutas, não regulando qualquer setor, apenas Julga atos concretos das empresas à luz das regras e princípios constitucionais da Ordem econômica¹¹².

Conforme dito alhures, a matéria vem regradada a intensa discussão, gerando um entrave o qual ganhou repercussão judicial em função do Ato de concentração nº 08012.002381/2001-23 o qual será objeto de maior profundamento no capítulo seguinte, servindo a análise que ora se realizou para fins de compreender a origem de toda a controvérsia que há décadas vem assombrando o setor financeiro sem uma solução razoável aos dias de hoje.

Portanto, a coexistência entre a Lei nº 12.529/2011 e a Lei nº 4.595/1964 representa um desafio permanente de harmonização normativa que demanda constante diálogo institucional entre os órgãos reguladores, interpretação sistemática das normas aplicáveis e desenvolvimento de marcos teóricos que reconheçam tanto as especificidades do setor financeiro quanto a importância da

¹¹¹ Voto vista do Conselheiro Celso Fernandes Campilongo, Ato de Concentração nº 08012.006762/2000-09. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 476-478.

¹¹² *Ibid.*, p. 476.

preservação da livre concorrência como princípio fundamental da ordem econômica constitucional.

4 O PAPEL DA AGU COMO INSTÂNCIA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE ATRIBUIÇÕES ENTRE ÓRGÃOS AUTÔNOMOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

A estrutura contemporânea do Estado brasileiro, marcada por uma elevada carga de fragmentação e pluralidade de órgãos possuidores de autonomia funcional, permite constantes tensões internas que, não raros, dão ensejo a conflitos de atribuições e interpretação normativa.

Isso porque, a multiplicidade de funções estatais, associados a diversidade de vontade institucional, propiciou a aumento de embates internos, sobretudo, pela necessidade dos diversos setores da Administração Federal, ‘defenderem’ sua autonomia funcional.

Ocorre que, estes pontos de tensões quando não solucionados adequadamente, podem dar espaço à insegurança jurídica, comprometimento da unidade governamental e funcionamento de políticas públicas, além de, em casos mais extremos, deslegitimação do próprio Estado perante a sociedade.

Historicamente, a Advocacia-Geral da União canalizou sua atuação na defesa judicial da União, bem como na emissão dos mais diversos pareceres jurídicos, entretanto, a estrutura do Estado contemporâneo que requer maior celeridade e menor oneração ao ente público, impulsionou uma reconfiguração da AGU, sobretudo, a partir da implementação de mecanismos alternativos na resolução de conflitos internos.

Diante desta conjuntura, apresenta-se a Advocacia-Geral da União como órgão que exerce função estratégica na resolução e mediação de conflitos, já que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 131¹¹³, vaticina sua atuação não apenas de forma contenciosa, mas também permite a atuação na prevenção e articulação da vontade estatal.

Pois bem. Um dos aspectos de destaque da atuação da AGU reside em sua função consultiva, a partir da disponibilização de pareceres e assessoramento

¹¹³ “Art. 131. 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.”

dos órgãos que integram à Administração Pública Federal, bem assim, como ente racionalizador de litígios, o que permite inferir que a atuação da AGU vai além da promoção da defesa do interesse público em juízo, figurando-se como partícula estruturante de legalidade e eficiência, já que dispõe de considerável atuação na prevenção e resolução de litígio intragovernamental.

Gize-se que, na estrutura organizacional da Administração Superior, A AGU, ainda detém atribuição de propor normas e medidas ao Chefe do Poder Executivo Federal, figurando-se como ponto de equilíbrio em um ambiente governamental de intensa disputa¹¹⁴.

Deveras, a AGU representa não apenas um operador de mecanismos alternativos para solução de litígios, indo além para exercer um papel de orientador dos entes públicos quando a necessidade de promoção de uma mudança de comportamento no tocante à forma como os conflitos são apreciados e resolvidos internamente.

Neste sentido, no plano normativo infraconstitucional, tem-se um acervo legal que chancelam a AGU como órgão fundamental na estrutura organizacional da Administração Superior, conforme se infere da LC nº 73/93, Lei 13.140/2015, o Chamado marco legal da mediação, destacando-se aqui a Medida Provisória nº 2.180-35/2001¹¹⁵ que atribuiu a AGU a função de coordenação e integração.

Destaca-se, neste cenário, a criação da Câmara de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF), cuja finalidade é justamente dirimir conflitos entre órgãos da Administração, afastando-se, assim o contencioso judicial.

A CCAF, nesta perspectiva, atua como ambiente institucionalizado de diálogo e racionalidade decisória, permitindo, assim que as divergências internas sejam superadas a luz do interesse público.

Tem-se, portanto, a AGU como órgão que desenvolve papel fundamental na solução interna de conflitos no âmbito da Administração Federal, atuando, inegavelmente como agente de promoção de harmonia administrativa em busca de eficiência da gestão pública, em que pese esta atuação conciliatória receba menor

¹¹⁴ GODOY, A. S. de. M. **Domesticando o leviatã**: Litigância intragovernamental e presidencialismo de articulação institucional. 2013. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. ISBN 978-85-915522-1-4. p. 265.

¹¹⁵ "Art. 8º-B. São instituídas na Advocacia-Geral da União, com funções de integração e coordenação, a Câmara de Atividades de Contencioso e a Câmara de Atividades de Consultoria. Parágrafo único. As Câmaras objeto do **caput** terão disciplinamento em ato do Advogado-Geral da União." (NR)

visibilidade que a atuação contenciosa, fato este que ocorre em razão da cultura de litígio que está arraigada no Brasil.

Não por menos, a atuação a AGU na solução de conflitos entre órgãos integrantes da Administração Pública contribui sobremaneira para que o Poder Público possa exercer sua função coordenada a fim de minimizar os custos sociais e econômicos que emergem dos embates internos prologados.

Contudo, é sabido que a efetividade das funções conciliatórias internas a nível de Administração Pública, enfrenta desafios visíveis, face a cultura de resistência institucional, compartimentação administrativa e entraves burocráticos, de modo que a superação destas barreiras práticas, demandada não apenas aperfeiçoamento normativo, mas também cultural.

4.1 MECANISMOS JURÍDICOS ALTERNATIVOS À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Na Estrutura da Administração Pública contemporânea, os conflitos de atribuições entre órgão da Administração Federal, figuram-se como um dos maiores desafios para a eficiência administrativa. Tais conflitos ocorrem quando dois ou mais órgãos reivindicam competência para tratar de determinada questão ou, em sentido oposto, quando negam poder de atuação.

A problemática de embates entre órgãos administrativos, sobretudo, aqueles dotados de autonomia funcional prevista em lei, longe de ser meramente teórica, carregam consigo consequências práticas importantes, como insegurança jurídica, desperdício de recurso público, morosidade, comprometimento do serviço público, bem como contribuição para o congestionamento da prestação jurisdicional.

A ocorrência de conflitos intragovernamental, é favorecida pela existência de interpretação divergente acerca dos limites dos órgãos, criação de novos órgãos sem adequação das atribuições de órgãos já existentes, reestruturação administrativa falha ou incompleta, segmentação da máquina pública, debilidade de coordenação e articulação governamentais, são, portanto, fatores que ora se destacam, para geração de sucessivos conflitos evitáveis no âmbito da Administração Pública¹¹⁶.

¹¹⁶ ACIOLLY, J. P. Mecanismo de solução de conflitos intra-administrativos. **Revista jurídica da presidência**, Brasília, v. 22, n. 128, p. 592-613, out. 2020-jan. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2021v22e128-1719>.

A par disso, a busca por soluções alternativas de resolução de conflitos tem se tornado uma realidade, seja no âmbito do Poder judiciário, seja na Administração Pública, haja vista que tais mecanismos, se revelaram de grande valia na celeridade e efetividade para resolução das mais variadas demandas.

Por sua vez, a crescente judicialização de questões meramente administrativa, permitiu se constatar que o Estado e seu órgãos, é o titular do maior índice de litigiosidade, autorizando-se ainda se apontar como um importante fator de morosidade e falta de efetividade do próprio Judiciário, que se ver chamado a todo tempo para resolver contendas de cunho administrativo por parte do Estado.

É que a Administração Federal é complexa por se tratar de uma grande estrutura de órgãos e entidades com funções e competências próprias que, por vezes possuem definições obscuras ou sobrepostas, fator que desencadeia conflitos de atribuições que, via de regra, tem o ponto de choque a interpretação acerca dos limites de atribuição de cada órgão.

Também é certo que, a autonomia dos órgãos que integram a estrutura da Administração Federal, sobretudo, quando se obtém por previsão constitucional, favorece os conflitos de atribuição, já que estes órgãos com maior grau de autonomia, adotam posturas institucionais mais firmes em defesa de suas atribuições. Tal fator, contribui, sobremaneira, para a intensificação das disputas interorgânicas, mormente quando as competências se aproximam ou caminham conjuntamente.

A litigiosidade intragovernamental, figura-se como fenômeno, particularmente expressivo no Brasil, motivados por elementos de ordem institucional, estrutural e socio-econômico. Destaca-se em uma primeira linha a própria imbricada estrutura federativa brasileira, composta por cerca de 5.600 entes federados, todos detentores de competências privativas, comuns e concorrentes, consoante assinala a Constituição Federal de 1988¹¹⁷.

Em uma segunda linha, tem-se um Estado com intensa presença na atividade econômica, seja direta ou indiretamente, a partir do exercício de funções estratégicas enquanto delegatárias do serviço público ou detentores de monopólio legal e, por fim, ainda se tem um terceiro fator que contribui para intensificação da litigiosidade administrativa, qual seja, a desigualdade social.

¹¹⁷ ACIOLLY, J. P. Mecanismo de solução de conflitos intra-administrativos. **Revista jurídica da presidência**, Brasília, v. 22, n. 128, p. 592-613, out. 2020-jan. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2021v22e128-1719>.

Neste último ponto de percepção, destaca-se que a desigualdade social associada a uma extensa relação de direitos e garantias constitucionalmente previstos, na prática, impõe a necessidade de uma estrutura administrativa densa e multifacetada.

A propósito, Aciolly (2021)¹¹⁸ afirma:

Por mais que seja a importância dos mecanismos de solução de controvérsias, a prevenção dos litígios é sempre preferível; deve ser a meta. A litigiosidade intra-administrativa, recorrente, especialmente a intragovernamental, é uma patologia, que compromete a eficácia administrativa e obstaculiza a consecução das atividades-fim do Estado.

O surgimento de formas alternativas de solução de conflitos, se deu em muito pelo congestionamento do Poder Judiciário, assim como a necessidade de garantir maior autonomia e participação do ente no processo decisório.

Para se ter uma ideia do volume de processos que o Poder Judiciário atua, a partir dos relatórios do “Justiça em Números”¹¹⁹, elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, constantes que o Poder Judiciário concluiu o ano de 2024 com um acervo de 80.164.591 processos ativos.

A excessiva judicialização, tem aclarado a grave problema de atuação eficiente para o judiciário, não por falta de produtividade, já que o Poder Judiciário Brasileiro é um dos mais produtivos do mundo, mas por inviabilidade de, com sua estrutura acompanhar o ritmo das judicializações as quais se intensificam diariamente.

Registre-se, por oportuno que a crise da jurisdição não deve ser vista de forma isolada, já que, em muito é consequência da dificuldade do próprio estado de acompanhar a dinamização das relações sociais que ditam a evolução dos direitos fundamentais.¹²⁰

Esses dados demonstram a necessidade urgente de mudança de postura quanto ao tratamento de meios alternativos de solução de conflitos, sobretudo no âmbito da Administração Pública o qual, sem dúvida é um dos maiores litigantes do Poder Judiciário.

¹¹⁸ ACIOLLY, J. P. Mecanismo de solução de conflitos intra-administrativos. **Revista jurídica da presidência**, Brasília, v. 22, n. 128, p. 592-613, out. 2020-jan. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2021v22e128-1719>.

¹¹⁹ O Justiça em Números, trata-se do relatório anual produzido pelo CNJ, onde se apresenta dados estatísticos sobre do Poder Judiciário Brasileiro. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/>. Acesso em: 07 jun. 2025.

¹²⁰ SOUZA, I. R. C. R. de.; DANTAS, M. L. A administração pública e as formas alternativas de solução de disputas. **Publicações da escola superior da AGU**, 1(12). Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1712>. p. 175.

Verberando sobre o uso de meios alternativos para solução de conflitos, assinala Facci (2023)¹²¹:

Além da morosidade e da multiplicidade de processos na justiça brasileira, a crise no sistema de prestação de justiça também se refere à adequação técnica a ser utilizada para a composição de conflito, mesmo aqueles que envolvem o Poder Público. É diante deste cenário que sobreleva de importância a temática atinente à utilização dos meios adequados à resolução de conflitos administrativos pela própria Administração Pública, evitando, assim, a solução desses conflitos pelo Poder Judiciário, como único, ou mesmo o principal, caminho necessário para solução de conflitos.

A corroborar a importância dos métodos alternativos de solução de conflitos, a legislação processual civil, incentiva a utilização destes mecanismos, a partir de políticas-normativas que estabelecem sistemas multiportas, previstos no art. 3º, § 3º do CPC, os quais permitem a solução judicial e extrajudicial de solução de conflitos manejados pelos interessados, segundo as peculiaridades de cada caso.

O Vigente Código de Processo Civil, sem dúvida, inovou ao elevar os métodos alternativos de solução de conflitos à condição de norma fundamental do processo civil destacando-se no presente estudo, a atuação das Câmaras de conciliação e arbitragem da Administração Pública Federal, (CPC, art. 3º) ¹²².

Sobreleva-se, pois a importância desta temática, envolvendo métodos adequados de resolução de conflitos administrativos pela própria Administração Pública, visando, assim, não engessar a ideia do Poder Judiciário como único, ou mesmo, o principal caminho para resolver questões da esfera administrativas.

Isso porque, tradicionalmente, a resolução das contendas administrativas, dava-se exclusivamente por força de discussão judicial, implicando morosidade, sobrecarga do Poder Judiciário, apego ao formalismo excessivo, além de grande onerosidade aos cofres públicos. Tal cenário, abriu espaço para a busca por soluções adequadas e alternativas, que fossem capazes de consolidar a pacificação social e promover uma Administração Pública mais eficiente e colaborativa.

¹²¹ FACCI, L. P. Meios adequados de resolução de conflitos envolvendo o poder público: fundamentos, instrumentos e especificidades no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v.22, n.2, abr-jun, 2023.

¹²² Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Com esta visão, Godoy (2013) ensina¹²³:

Argumenta-se que problemas que se desdobram no Poder Executivo devem ser resolvidos internamente, tendo-se em vista a autoridade do presidente e seus ministros. Rebela-se contra a judicialização dos problemas da Administração. E subleva-se também contra fórmulas indecisas, inseguras, irresolutas, que apenas postergam a resolução de problemas que exigem solução imediata, porque comprometidos com políticas públicas e com programas de governo.

O princípio da eficiência administrativa, previsto na Constituição Federal/88, confere respaldo ao uso de métodos de solução célere, consensual e menos conflituosa de controvérsias administrativas e, a par disso, o uso de tais mecanismo em prol das resoluções de disputas administrativas, reduz a litigiosidade e impulsiona a cultura do diálogo e cooperação institucional.

Como alternativa ao uso do processo judicial, abre-se a possibilidade do Poder público se valer de ferramentas de autocomposição para solucionar conflitos entre seus órgãos, sendo conhecido a já usada constantemente a mediação, conciliação e arbitragem, contudo, considerando que o objeto do presente trabalho não diz respeito ao estudo aprofundado de tais instrumentos, mas a busca de solução de um conflito de atribuições entre órgão da Administração Pública Federal, limitando-se, portanto, os estudos à compreensão do papel a AGU neste cenário de meio alternativos de finalizar discussões técnicas administrativas, razão porque, será destacado à Câmara de prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos.

Contudo, neste contexto de métodos alternativos de solução de conflitos, a Administração pública, diga-se, uma das maiores litigantes no Poder Judiciário, evidentemente não poderia ficar de fora e, com a vigência da Lei 13.140/2015, tida como marco regulatório da mediação no Brasil, ficou determinado a criação de Câmara de prevenção e resolução administrativa de conflitos, gerenciadas por órgão da Advocacia Pública, destacando-se ainda a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, instituída pela AGU através do Ato Regimental nº 5 de 27 de setembro de 2007, atualmente, disciplinada pela Portaria 24 de 27 de setembro de 2021¹²⁴.

¹²³ GODOY, A. S. de. M. **Domesticando o leviatã: Litigância Intragovernamental e Presidencialismo de Articulação Institucional**. 2013. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. ISBN 978-85-915522-1-4. p. 26

¹²⁴ BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Portaria AGU nº 1.281, de 27 de setembro de 2007**. Brasília, DF: 2007. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/ccafdir/arquivos/portaria-no-1281.pdf/view>.

Acerca da atuação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, como mecanismo de fomento a via alternativa de solução de conflitos intragovernamental, leciona, Godoy (2013)¹²⁵:

A atuação da CCAF comprova que há várias divergências no Executivo Federal. Por outro lado, a CCAF pode se revelar como instrumento prospectivo para o enfrentamento e resolução de problemas que atingem ao Poder Executivo Federal. Sua importância é comprovada pela variedade e complexidade de assuntos que trata.

Deveras, enxerga-se que o uso de instrumentos alternativos de solução de conflitos pela Administração Pública, representa uma evolução significativa como o Estado lida com suas próprias controvérsias, bem como exige a observância de preceitos essenciais, como a legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência e publicidade.

Para além disso, tem-se que a incorporação de mecanismos outros de solução de conflitos, significa uma mudança paradigmática na forma como os órgãos da administração pública se relacionam entre si, eis que se privilegia a consensualidade e eficiência, fortalecendo a confiança institucional ao mesmo tempo que se promove uma administração mais moderna e responsiva.

Ao se adotar a postura de fortalecimento do diálogo e reconhecimento das interconexões de órgãos para solucionar suas contentas, possível fazer uso do pensamento de Neves (2014, p. 227)¹²⁶:

(...) O reconhecimento de que as diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução de um problema-caso constitucional- a saber, de direitos fundamentais ou humanos e de organização legítima de poder-, que lhe seja concomitantemente relevante, devem buscar formas transversais de articulação para a solução do problema, cada um delas observando a outra, para compreender seus próprios limites e possibilidades de contribuir para solucioná-lo. Sua identidade é reconstruída, dessa maneira, enquanto leva a sério a alteridade, a observação do outro. Isso me parece frutífero e enriquecedor.

Extraí-se do pensamento acima que, uma ordem de poder, como sistema observador, possui limitações cognitivas inerentes, ou seja, áreas comuns que permanecem imperceptíveis a partir de sua própria perspectiva, figurando-se assim

¹²⁵ GODOY, A. S. de. M. **Domesticando o leviatã: Litigância Intragovernamental e Presidencialismo de Articulação Institucional**. 2013. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. ISBN 978-85-915522-1-4. p. 259.

¹²⁶ NEVES, M. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. Lua Nova. 2014, n. 93, p. 201-232. ISSN: 0102-6445. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67335779008>. Acesso em: 15 maio. 2015.

como “ponto cego”, o qual, pode ser percebido por outra ordem quando ambas atuam em coordenação e articulação na busca de resolver um conflito já estabelecido.

Nesta ótica, tem-se que cada órgão público, dado sua posição institucional, especialização e independência, desenvolve uma visão particular sobre a resolução das questões administrativas limitada por aquilo que sua cultura organizacional lhe permite enxergar, basta observar que Ministérios do setor econômico privilegiam a eficiência e o impacto fiscal, órgãos ambientais voltam suas atenções ao ecossistema e assim sucessivamente, de modo que, cada órgão opera a partir de uma visão que, por vezes levam ao embate de atribuição.

Prescreve Godoy (2013)¹²⁷: “(...) em muitas das divergências ocorridas na Administração tem-se a impressão que cada um dos envolvidos tende a compreender o problema exclusivamente a partir de seu ponto de vista.”

Com isto, dado o atuar das entidades voltadas às suas especificidades técnico-normativas, os mecanismos alternativos de solução de conflitos ganham relevo, especialmente quando tais mecanismos forem estruturados para possibilitar a criação de espaço estruturais capazes de reconhecer seus limites e construir perspectivas mais abrangentes sobre o problema.

Em verdade, os embates entre os entes que integram a Administração Pública e, aqui se enfatiza, o nível Federal, impõe desafios que exigem não apenas inovações procedimentais, mas uma modificação de cultura administrativa, abrindo-se espaço para integração e articulação entre as diversas estruturas administrativas para solucionar internamente os choques de atribuição.

A este respeito, escreve Aciolly (2021)¹²⁸:

A amplitude e a heterogeneidade das funções confiadas aos Estados Contemporâneos redundaram em máquinas administrativas complexas, policêntricas e multiorganizativas. Com o crescimento e a diversificação dos interesses carecedores de tutela, das demandas sociais, das tarefas estatais e das entidades públicas, aumentaram também, em quantidade e em importância, as relações intragovernamentais e intrafederativas. E onde há relação, jurídica ou não, intermitente, há também conflito. A Administração Pública deve, portanto, investir em articulação, coordenação e supervisão institucional, com vistas a prevenir entre os seus órgãos e entidades. Uma vez instauradas, contudo, deve-se

¹²⁷ GODOY, A. S. de. M. **Domesticando o leviatã: Litigância Intragovernamental e Presidencialismo de Articulação Institucional**. 2013. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 75.

¹²⁸ ACIOLLY, J. P. Mecanismo de solução de conflitos intra-administrativos. **Revista jurídica da presidência**, Brasília, v. 22, n. 128, p. 592-613, out. 2020-jan. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2021v22e128-1719>.

buscar preferencialmente mecanismos extrajudiciais e consensuais para resolvê-las- de acordo com as diretrizes sugeridas.

Ocorre que, a independência funcional ostentada por inúmeras entidades da Administração Pública Federal, em que pese se reconheça como essencial para o desempenho de suas funções, constantemente cristaliza-se em forte identidade que resiste ao diálogo e uso de ferramentas alternativas, tal fato se percebe entre órgãos reguladores, ministérios e os demais autarquias especializadas que, tem em si a cultura da autonomia decisória como valor inegociável o que leva a equivocada interpretação de que tentativas de articulação interinstitucional desponta como uma ameaça a sua independência técnica.

Com efeito, acerca da rigidez administrativa na implementação de soluções alternativas para o choque entre órgãos da Administração Federal, trago o escólio de Godoy (2013)¹²⁹:

Vive-se ainda resquício de uma cultura jurídica obcecada por cânones tradicionais de vínculos ao princípio da legalidade, que abomina qualquer tentativa de flexibilização nas relações entre os órgãos e entes da Administração, o que pode ser o caminho no enfrentamento da litigância interna. Há um culto ao direito estatal que busca a ordem moral latente e que, em princípio, reservaria pequeno espaço para o exercício da imaginação institucional. O acompanhamento das discussões internas na Administração Federal sugere uma mentalidade burocrática que triunfa em nichos insulados de poder, que se recusam a se comunicar.

Percebe-se que essa dificuldade de implementação de ferramentas consensuais para resolução e conflitos intragovernamentais, ainda esbarra em resistência, haja vista que a Administração Pública brasileira desenvolve-se, historicamente sob influência de modelos formalistas estruturado em hierarquia, em que a solução de controvérsia tradicionalmente se dá por meio de decisões de “cima para baixo” ou através de intervenção judicial.

Ainda emerge do pensamento acima transcrito, que um dos obstáculos para a implementação de solução interna de conflitos entre órgãos administrativos, é a intensa fragmentação da Administração Federal, notadamente, porque o modelo brasileiro é marcado pela multiplicação de órgãos e entidades com competências e interfaces mal definidas, isso como reflexo da distribuição de poder em clara coalização governamental e heterogênea.

¹²⁹ GODOY, A. S. de. M. **Domesticando o leviatã: Litigância Intragovernamental e Presidencialismo de Articulação Institucional**. 2013. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 73.

A realidade atual, tem levado a um fracionamento administrativo, por meio da especialização e criação de novas técnicas capazes de atender cada vez maior número de demandas sociais e das mais diversas naturezas, o que leva a existência de uma Administração Pública policêntrica e consequentemente mais suscetível a embates internos.

Godoy (2013)¹³⁰ ao tratar de conflitos intragovernamental, apresentando diversos casos de embates entre entidades dotadas de independência funcional, verberou:

A restrição à judicialização de questões que traduzam divergências internas da Administração teria como resultado imediato, a diminuição de carga de trabalho para o Poder Judiciário, colaborando para o desafogamento desse Poder da República. A solução interna de divergência se faria basicamente por intermédio de fórmulas de conciliação, que hoje são prestigiadas e defendidas pelo próprio Poder Judiciário.

Destaque-se, porém que a concretude das soluções alternativas de conflitos entre órgãos e entidades administrativos, depende muito da cultura administrativa que valorize a cooperação institucional, assim como o reconhecimento das limitações cognitivas de cada órgão.

Neste trilhar, consigna-se que a superação da visão insular das competências e o desenvolvimento de compromisso com a responsabilidade voltada a preservação do interesse público, revela-se pressuposto fundamental para que os instrumentos alternativos de solução de conflitos produzam resultados satisfatórios.

4.2 DIFERENÇA ENTRE CONFLITO DE COMPETÊNCIA E CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO

A temática envolvendo conflitos de atribuição entre poderes do Estado e entre órgãos da estrutura dos poderes, apresenta-se como um dos temas mais delicados e, ao mesmo tempo, mas significativos da teoria constitucional. Estes conflitos estão relacionados à delimitação das competências entre os mais diversos órgãos estatais, cada um dotado de atribuições técnicas e específicas no âmbito do sistema constitucional.

¹³⁰ GODOY, A. S. de. M. **Domesticando o leviatã: Litigância Intragovernamental e Presidencialismo de Articulação Institucional**. 2013. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 319.

No ordenamento jurídico brasileiro, a compreensão acerca do conflito de atribuição impõe uma abordagem que vai além da oposição ao conflito de competência, posto que a diferenciação entre os dois institutos está enraizada na estrutura organizacional do Estado brasileiro, assim como na natureza das funções estatais.

Em uma leitura apressada, tem-se que o conflito de competência diz respeito a disputa entre órgão do Poder Judiciário, sobre a que compete o julgamento de determinada matéria, envolvendo, portanto, a jurisdição propriamente dita, já o conflito de atribuições ocorre entre órgãos de poderes distintos, acerca da prática de atos administrativos, isto é, a questão envolve o exercício das funções executivas ou administrativas.

No Brasil, o conflito de competência, trata-se de uma disputa interna do Poder Judiciário, relacionado aos órgãos jurisdicionais que se declaram positiva ou negativamente para julgar determinada controvérsia, portanto, refere-se à delimitação de jurisdição entre juízo e tribunais no exercício da jurisdição, através de tratamento processual no Código de Processo Civil e competência do Superior Tribunal de Justiça ou tribunal superior, conforme o caso.

Por sua vez, para conflitos de atribuições, ocorrem quando há sobreposição ou colisão entre as esferas funcionais de diferentes órgãos administrativos, que, não obstante estejam inseridos na mesma estrutura do Estado, possuem missão institucional própria, de modo que os conflitos se operam no interior da própria administrativa.

Ao discorrer sobre conflitos de atribuições, Cretella Júnior (1978)¹³¹, assinala:

As expressões conflitos de atribuições, no direito universal, tem dois sentidos radicalmente diferentes: choque entre duas autoridades administrativas, em matéria administrativa (Brasil) e choque de competência para decidir contenciosamente (França), também em matéria administrativa. Fazendo-se abstração dos Poderes (aspecto formal), para levar-se em conta, apenas o exercício da atribuição (aspecto material), podemos dizer que no Brasil, conflito de atribuições é a luta de competência administrativa entre agentes ou órgãos que se julgam, simultaneamente aptos ou não, para o conhecimento e solução de determinado assunto, afastada, desde logo, qualquer ideia de jurisdição.

¹³¹ CRETELLA JÚNIOR, J. Conflitos de atribuição. In: LIMONGI FRANÇA, R. (Coord.). **Enciclopédia saraiva do direito**. v.18. São Paulo: Editora Saraiva, 1978.

Para se ter uma ideia, não é recente que os conflitos de atribuições são levados ao Poder judiciário, o qual, há muito tem manifestado acerca da necessidade de existir discussão entre órgãos sobre matéria de cunho administrativos, ou seja, que o conflito tenha origem a partir de discussão envolvendo a função administrativa, jamais a função jurisdicional.

Segundo Cretella Júnior (1978)¹³² ao fazer estudo sobre conflitos de atribuição e conflito de jurisdição:

Conflito de jurisdição no Brasil, é matéria de direito processual, exclusivamente, porque entre nós apenas o Poder judiciário exerce funções jurisdicionais, pelo que é como se não existissem os artigos 146 e 802 do Código de Processo Civil de 1939, que tratam da possibilidade de choques em matéria de jurisdição. Tão só, em matéria de atribuição, poderão conflitar as autoridades administrativas e judiciárias.

Assim, pelos ensinamentos do renomado jurista, no Brasil, os conflitos de atribuição são limitados as disputas administrativas dado o monopólio do exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário, pensamento este que foi sedimentado no Superior Tribunal de Justiça e ainda hoje persiste naquela corte¹³³.

Com efeito, ao analisar o conflito de atribuições nº 16- RO 91.0014318-9¹³⁴, o relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, pontuou:

Atribuições, no sentido expresso no art. 124 do Código de Processo Civil, revela **atividade administrativa**. Nesse passo, o conflito externo positivo de atribuições ocorre quando autoridade de dois poderes diferentes, no **desempenho de atividades administrativas**, se julgam competentes para a edição do mesmo ato administrativo.

Na espécie, a autoridade judiciária suscitada, relativamente ao ato que se conflitar com o Decreto nº 5.207, não desempenhou atividade correspondente àquele quantum de administração existente fora do Executivo. Exerceu sim, atividade

¹³² CRETELLA JÚNIOR, J. Conflitos de atribuição. In: LIMONGI FRANÇA, R. (Coord.). **Enciclopédia saraiva do direito**. v.18. São Paulo: Editora Saraiva, 1978. p. 22.

¹³³ CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA NOMEAR INTERVENTOR JUDICIAL EM INSTITUIÇÕES DO "SISTEMA S". ALEGAÇÃO DE CONFLITO COM ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DOS CONSELHOS NACIONAIS DO SESC E DO SENAC. NÃO CONFIGURAÇÃO. COMBATE À DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA. INEXISTÊNCIA DE MATÉRIA PURAMENTE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES NÃO CONHECIDO. 1. O conflito de atribuições previsto no art. 105, I, "g", da Constituição Federal surge somente quando as autoridades administrativa e judiciária atribuem-se competência para o conhecimento e a solução de matéria estritamente administrativa. 2. Se a autoridade judiciária, no exercício genuíno de sua função jurisdicional, aprecia e decide pedido liminar formulado em Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa, não há falar em Conflito de Atribuições com a autoridade administrativa. 3. Conflito de Atribuições não conhecido. (CAT n. 297/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/6/2019, DJe de 1/7/2019.)

¹³⁴ R. Sup. Trib. Just., Brasília, ^a 3, (28): 23-33, dezembro de 1991.

jurisdicional própria, que jamais pode dar ensejo a conflito de atribuições (Grifos originais).

Também sedimentado no pensamento de Cretella Júnior (1978), o Ministro Waldemar Zveiter¹³⁵, em seu voto no Conflito de Atribuição nº 02 – DF, ponderou:

Ora, no Brasil, prevalece o princípio da *Una Lez*, uma *Jurisdictio*, cabendo ao Poder Judiciário dizer sempre a última palavra a respeito da controvérsia, não é suscetível de ocorrer o chamado conflito entre a ordem administrativa e a ordem judiciária, porquanto, como leciona José Cretella Júnior, “o poder administrativo, no Brasil, não julga – não temos o sistema da administração – juiz” (Conflito de Atribuição, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 18. p. 77).

Emerge dessa visão que, o fator diferenciador do conflito de atribuição do conflito de jurisdição ou competência, não é exatamente as autoridades em confronto, mas o tipo de ato a ser praticado.

A ideia de conflito de atribuição decorre, portanto, da hierarquia, já que ocorre quando há choque entre duas autoridades se intitulam competentes ou não para desempenharem uma atividade estranha ao legislativo e judiciário, afastando-se a ideia de jurisdição.

Pontue-se neste trilhar de ideias que a percepção da existência de conflito de atribuições e conflitos de jurisdição, como institutos semelhantes, gerando uma certa confusão, tem origem na França, onde, ao lado dos tribunais judiciais existem os tribunais administrativos e a expressão conflito de competência é usada indistintamente tanto para conflitos jurisdicionais quanto para conflitos entre órgãos da Administração Pública.¹³⁶

Essa generalização terminológica existente no ordenamento francês certamente influenciou a doutrina e legislação brasileira, em especial no começo da consolidação do Direito Administrativo no Brasil, causando assim, o uso impreciso e, por vezes equivocado dos termos “competência” e “atribuição”.

Com isso, tem prevalecido o pensamento de Cretella Júnior (1978)¹³⁷ acerca do conflito de competência e conflito de atribuição, que, na visão do autor,

¹³⁵ Conflito de Atribuição nº 02 – DF (Registro nº 89.0008772-0). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/RevSTJ/author/proofGalleyFile/9118/9239>; Acesso em: 31 maio. 2025.

¹³⁶ CRETELLA JÚNIOR, J. Conflitos de atribuição. In: LIMONGI FRANÇA, R. (Coord.). **Enciclopédia saraiva do direito**. v.18. São Paulo: Editora Saraiva, 1978. p. 23.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 21.

deve ser compreendido com base na origem da palavra, ou seja, conflito de atribuição seria o “choque”, “controvérsia”, “luta”, “embate”, “disputa”.

A semelhança desta compreensão, O Ministro Jorge Tadeo Flaquer Scartezzi¹³⁸, pontuou:

O conflito de competência (ou de jurisdição) ocorre, exclusivamente, entre membros do judiciário, posto ser o único poder a exercer funções jurisdicionais, nesta esteira, equivocada, adotada pelo Código de Processo Civil de 1939 (art. 146 e 802) que, ao adaptar o Código Francês, previu a possibilidade de choques entre autoridades que jamais poderiam se confrontar, em matéria de jurisdição, porquanto uma delas, nem sequer possuía prerrogativa. Apenas e tão só, em matéria de atribuição, poderão conflitar autoridade administrativa e judiciária.

Esta visão prevalente, que limita, de certo modo, o conflito de atribuições a autoridades administrativas e judiciárias, encontram-se fortemente arraigada no pensamento francês do século XXI.

Ilustra-se tal compreensão pela jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal, sobretudo, no julgamento do Conflito de Atribuição nº 1399/1943¹³⁹, em que se esteve diante de contenda envolvendo uma autoridade federal que postulava para si a competência em relação a ato de autoridade judiciária, instaurando uma discussão que ultrapassou o simples cotejo entre de competência para análise processual.

Com efeito, Orosimbo Nonato, menciona em seu voto ao relatar o emblemático conflito de Atribuição nº 1399/1943:

A mesma crítica que se encontra em Carvalho Santos, ao comentar o art. 92 do antigo código de Proc. do Estado de Minas: - ‘Parece-nos que há impropriedade de expressão. Não há conflito de jurisdição senão entre autoridades da mesma ordem. Denominando-se conflito de atribuição no caso de tratar-se de autoridade de ordens diversas. Assim, pelo menos, se entende no direito francês e italiano’. (Proc. Civi., Vol I, pag 328). A oposição aí se concentra no “nomis juris”, sem se desconhecer a possibilidade de ocorrer situação aproximada de

¹³⁸ SCARTEZZI, J. T. F. Conflito de atribuições: noções gerais e aspectos relevantes. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**: Nova Série, v. 3, n. 5, p. 60-70, jan./jun., 2000. p. 325. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/coletanea/article/viewFile/1564/1491>. Acesso em: 24 abr. 2025.

¹³⁹ Conflito de Jurisdição 1.399. Conflito de atribuição entre autoridade judiciária e administrativa. Em qualquer conflito de competência deverá ocorrer, como pressuposto irremovível, controvérsia entre autoridades sobre sua competência. (CJ 1399, Relator(a): OROZIMBO NONATO, julgado em 12-05-1943). Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=Conflito%20de%20Jurisdi%C3%A7%C3%A3o%201399%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 23 abr. 2025

conflito de jurisdição e cujo desate não pode deixar de competir ao Poder Judiciário, através de seu órgão máximo quando é federal a autoridade que se arroga competência, disputando-a ao juiz.

Denota-se, pois, que, não obstante a visão mais restritiva adotada, naquela ocasião o Supremo Tribunal Federal, reconheceu sua competência para julgar conflitos de atribuição, ao colocar o Poder judiciário como o responsável pela mediação de conflitos entre poderes do Estado, mantendo-se alinhavado à concepção francesa dual de autoridade administrativa e autoridade judiciária.

Ainda, o Ministro Relator, Orosimbo Nonato, em seu voto no paradigmático caso de julgamento do Conflito de Atribuição nº 1399/1943¹⁴⁰, expressou a percepção de que, os conflitos entre autoridades administrativas e judiciárias, configuram-se hipóteses excepcionais e raras de ocorrência, veja-se:

O que, data vênha me parece, é que existe possibilidade, em casos extremamente raros, de conflitos de atribuições ou de competência, entre autoridade administrativa e judiciária. Os mesmos Garsonnet e Bru e Chiovenda admitem, assinalando-se apenas, o exotismo desses casos.

Contudo, também tem crescido o pensamento de que é preciso avançar e promover uma releitura crítica desta compreensão simplória, destacando a insuficiência desta interpretação, o qual limita o conflito de atribuições à disputas meramente administrativa, haja vista que tal distinção deve levar em conta, acima de tudo, as transformações do Estado e a complexidade das relações institucionais contemporâneas.

Surge então, uma nova discussão, ampliando o alcance da conceituação de conflito de atribuição, para além de apreciação de questões meramente administrativas. Isso porque, o conflito de atribuições previsto no art. 105, I, 'g' da Constituição Federal de 1988 deve ser compreendido à luz de sua origem histórica, herdado do império, quando o Poder Moderador era o grande responsável pela solução dos conflitos com base da hierarquia administrativa. Na República, essa mesma lógica foi adaptada, com a CF/88, estabelecendo o Superior Tribunal de Justiça como órgão competente para apreciação de conflitos envolvendo as

¹⁴⁰ Conflito de Jurisdição 1.399. Conflito de atribuição entre autoridade judiciária e administrativa. Em qualquer conflito de competência deverá ocorrer, como pressuposto irremovível, controvérsia entre autoridades sobre sua competência. (CJ 1399, Relator(a): OROZIMBO NONATO, julgado em 12-05-1943). Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=Conflito%20de%20Jurisdi%C3%A7%C3%A3o%201399%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 23 abr. 2025.

diferentes esferas das funções estatais, tendo em vista a forte influência do pensamento de Cretella Júnior (1978)¹⁴¹.

A partir de uma abordagem histórico-jurídica, ao elaborar um percurso do império até a Constituição de 1988, Zveibil (2022)¹⁴² argumenta ser a atual interpretação dos conflitos de competência, insuficiente, face as transformações institucionais do Estado brasileiro, de modo que esta posição dominante, na doutrina e jurisprudência, não reflete a realidade do Estado brasileiro.

Em reflexão sobre a questão, Zveibil (2022) assinala¹⁴³:

A posição dominante tende a esvaziar o tema ao limitar conflitos de atribuições a questões meramente administrativas, porque é bem outro o problema fundamental dos conflitos de atribuições: dizem respeito a conflitos entre *Poderes do Estado*, então o problema fundamental é evitar, no mínimo, que algum Poder perturbe o funcionamento normal de outro, e nessa perspectiva se incluem também a vertente mais grave, qual seja, de um determinado poder absorver significativa parcela das atribuições de outro Poder (...).

Em sintonia com esta leitura, enxerga-se que em um cenário de complexidade das atividades estatais, torna-se ainda mais propício a existência de conflitos entre órgãos administrativos, diante da dificuldade de se precisar com clareza, os limites de atuação de cada órgão.

A corrente que se contrapõe a visão de Cretella Júnior (1978), por vezes já apresentada nestes estudos, aponta que a compreensão tradicionalista de conflito de atribuição, ignora o contexto político-institucional do Brasil, notadamente após a Constituição Federal de 1988, marcada por uma forte fragmentação de competências e pela disseminação de órgãos autônomos, reguladores e fiscalizadores, que não se coaduna como o modelo centralizador e binário de jurisdição administrativa e jurisdicional francesa.

Colaciona-se os ensinamentos de Zveibil (2021)¹⁴⁴ acerca da discussão:

Não podemos concordar; com a mais superficial análise, verifica-se que este argumento é, no mínimo, extremamente duvidoso- para não dizer totalmente inconsistente-, na medida que a existência do monopólio de jurisdição necessariamente não afasta eventuais dúvidas sobre os limites das fronteiras

¹⁴¹ ZVEIBIL, D. G. Revisitando o nosso sistema de freios e contrapesos: conflito de atribuições, poderes do estado e jurisdição constitucional. **Revista de direito administrativo, infraestrutura, regulação e compliance**, São Paulo, n.20, ano 6, p.169-223, 2022. p. 194.

¹⁴² *Ibid.*, p. 189

¹⁴³ *Ibid.*, p. 193.

¹⁴⁴ ZVEIBIL, D. G. **Conflito de atribuição entre poderes do estado**: a tutela judicial do sistema de freios e contrapesos como questão principal. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021. p. 192.

atributivas. A assertiva é tão verdadeira que podemos ver inúmeros conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias sendo resolvidas, seja pela via incidental ou principal, desde o limiar da República brasileira até o presente.

Esta vertente que se opõe ao pensamento tradicional da discussão em torno da distinção entre conflito de atribuição e conflito de competência, sustenta que, ao se insistir em enquadrar os conflitos de atribuições sob o prisma da competência constitucional de natureza processual, afasta-se da compreensão da essência política e funcional dos dissensos orgânicos.

Como Defensor do pensamento de se revisar o conceito tradicional de conflito de competência e conflito de jurisdição, Zveibil (2022)¹⁴⁵, preleciona:

A nosso ver, o erro maior se deu ao longo do regime constitucional de 1891, pois boa parte de nossos juristas não se atentaram para os efeitos profundos da drástica mudança em nosso regime constitucional sobre o problema dos conflitos de atribuição. As gerações posteriores de juristas replicaram, irrefletidamente, uma visão de conflitos de atribuição muito próxima do regime imperial brasileiro.

Assim sendo, vislumbra-se que, os conflitos de atribuição, se praticados sob uma visão ampliativa, abrangem disputas interorgânicas que envolvem não apenas a titularidade de competências normativas ou executivas, indo além para alcançar o próprio limite funcional de atuação dos Poderes do Estado, destacando-se que, em verdade, o que deve prevalecer é a preservação das fronteiras institucionais, sobretudo, em um sistema regido pelo ideal do sistema de pesos e contrapesos.

Em verdade, a abordagem sobre distinção entre conflito de competência e conflito de atribuição deve se afastar de uma análise meramente técnico-processual, mas atentar-se para o regular funcionamento das instituições republicanas e, a disputa envolvendo CADE x BACEN é um dos exemplos mais paradigmáticos de conflito de atribuição entre órgãos da Administração Federal, na medida que põe à prova a capacidade do sistema de lidar com sobreposições e tensões regulatórios em setores estratégico do país.

O Conflito CADE x BACEN, é ilustrativo de como a compreensão rígida e excessivamente formal do conceito de competência e atribuição, pode apresentar-se como insuficiente para atender a complexidade do Estado regulador contemporâneo.

¹⁴⁵ ZVEIBIL, D. G. Revisitando o nosso sistema de freios e contrapesos: conflito de atribuições, poderes do estado e jurisdição constitucional. **Revista de direito administrativo, infraestrutura, regulação e compliance**, São Paulo, n.20, ano 6, p.169-223, 2022. p. 194-195.

Ficou, inclusive, evidenciado ao longo deste estudo, que o conflito de atribuições entre CADE e BACEN transcende os limites clássicos do conflito de competência jurisdicional e insere-se no âmbito da organização e direcionamento de políticas públicas.

Na mesma sorte, revela-se a importância de uma leitura funcional e dinâmica da Constituição, posto que o Judiciário não se limita a solucionar disputas técnicas, mas desempenha uma importante função de estabilização das relações institucionais e na proteção do espaço público de deliberação de entes estatais especializados.

Nessa linha, observa-se que em um Estado Contemporâneo marcado por constante especialização funcional, tornou mais visível zonas de fricção entre órgãos que atuam em campos normativos convergentes, assim como é de se avivar que aos diferentes órgãos administrativos, fruto de processos de descentralização e desconcentração, por vezes, ainda é confiado tutela de interesse públicos potencialmente opostos, fator de grande contribuição para os inafastáveis conflitos.

É neste cenário que se apresenta à reflexão os comuns embates entre, por exemplo, os órgãos ambientais e de desenvolvimento econômico, Ministérios e Agências reguladoras, justamente diante da expertise e interesses que tais órgão tutelam.

O desafio hermenêutico consiste, assim, em interpretar os conflitos de atribuição sob a ótica do equilíbrio institucional e da proteção das liberdades públicas, apontando-se como expressão do necessário tencionamento entre órgãos, que embora autônomos, devem atuar de forma harmônica e coordenada.

De toda sorte, a visão reducionista que coloca o conflito de atribuição em equivalência a uma disfunção de competência entre órgãos de ordens distintas deve dar espaço a uma abordagem mais alargada, que reconheça o caráter estrutural desses conflitos, assim como a necessidade de soluções coordenadas, por vezes, alheias ao Poder Judiciário, sendo este acionado tão somente com última alternativa.

4.3 CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES E CLÁUSULA DE SEPARAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER POLÍTICO

O presente excerto direciona-se a uma reflexão inicial acerca conceito de Poder de Estado, já que o conceito de conflito de atribuição encontra-se diretamente

ligado ao princípio da separação de funções do Estado, tradicionalmente estruturada a tríplice divisão de poderes que emerge do pensamento clássico.

Ocorre que, o modelo institucional contemporâneo não é incomum o surgimento de conflitos de ‘competência’ entre órgãos que, não obstante tenham autonomia, não se enquadram na clássica divisão de poderes.

Neste ponto, impõe-se indagar o que efetivamente se pode considerar como Poder de Estado, sobretudo, à luz das novas configurações institucionais, para isso, necessária a compreensão e alcance dos fundamentos teóricos do princípio da separação de poderes.

Em se tratando de princípio da separação de poderes, indispensável trazer à colação o pensamento de Montesquieu (2008) segundo o qual o Poder Estatal concentrando em uma única instância, tende, naturalmente a ser abusado¹⁴⁶.

A partir desta premissa, sustenta-se ser imperioso a existência de mecanismos institucionais de freios e contrapesos, cuja função é justamente afastar a concentração de poder em um único centro decisório, criando espaço para assegurar as liberdades políticas e a integridade do Estado Democrático de Direito.

Montesquieu (2008)¹⁴⁷ nos ensina acerca da concentração de poder, quando ausente mecanismo de contenção deste Poder:

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou de nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.

Acerca desta discussão, fundamental trazer às considerações de Manlio Mazzioti, estudioso sobre o tema conflito de atribuição, trazendo uma crítica incisiva ao conceito convencional de Poderes de Estado.

Já de início, ao discorrer sobre conflito de atribuição, Mazzioti (1972)¹⁴⁸, coloca o conflito de poderes como sendo possível a partir de ato, ainda que apenas afirmativo de competência, de qualquer órgão independente do Estado, vejamos:

Per risolvere il problema, occorre partire dal concetto che li contrasto fra poteri sorge allorchè l'atto o comportamento lesivo, o anche solo afirmativo di competenza, da qualsiasi

¹⁴⁶ Montesquieu afirma: “Para que não possam abusar do Poder, precisa que, pela disposição das coisas, o Poder Freie o Poder.” MONTESQUIEU, B. **O espírito das leis**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p 167.

¹⁴⁷ *Ibid.* p. 170

¹⁴⁸ MAZZIOTTI, M. **I conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato**. v. 1. Milano: Giuffrè, 1972. p. 103.

organo provenga, non è suscettibile di essere modificato o rimosso da un altro organo dello stesso potere. Quando tale consistenza si verifica, l'atto o comportamento diventa imputabile al potere unitariamente considerato, e lo diviene in via definitiva, non nel senso che non possa più subire vicende, ma nel senso che può subirle solo, (sempre che l'ordinamento lo consenta), per un mutamento di volontà di quello stesso organo che l'ha emanato.¹⁴⁹

Contudo, Mazziotti (1972)¹⁵⁰ afirma que para se falar em conflito entre poderes, necessários que este ocorra entre órgãos capazes de comprometer todo o Poder, confira-se:

Non basta infatti, perché si abbia conflitto, che sorga una controversia interorganica tale da turbare comunque il funzionamento del meccanismo costituzionale, ma occorre che tale controversia abbia un carattere di particolare gravità, in quanto sorge fra «poteri», cioè fra parti costituite in posizione tale da essere in grado di influire in modo determinate sull'attività degli organi costituzionali dello Stato, limitando o eventualmente arrestando l'esercizio delle loro funzioni¹⁵¹

Mazziotti (1972), portanto, reafirma sua posição ao defender que os Poderes do Estado, constituídos por órgãos, devem ser vistos como uma síntese ideal dos agentes que o compõem e ainda como centros de imputação de comportamentos. Esta visão é fundamental para que se possa falar em Poderes como ponto de referência de interesses concretos. Com isso, discorre o autor¹⁵²:

Infine tale rilievo conferma che i poteri dello Stato, in quanto costituiti a organi o uffici, debbono essere considerati come sintesi ideale degli agenti che li compongono e come centri d'imputazione di determinati comportamenti di questi: solo questa concezione infatti permette di parlare dei poteri come punti di riferimento di concreti interessi, mentre è chiaro che ciò sarebbe impossibile, considerandoli come semplici sfere di attività corrispondenti a funzioni omogenee, secondo quella concezione funzionale dei poteri, di cui si è già cercato di contestare la fondatezza.¹⁵³

¹⁴⁹ “Para resolver o problema, partindo do conceito que poderia ser contrastado com todas as condutas danosas, a única abordagem afirmativa da competência, da qual o órgão resulta, não é suscetível a essa modificação ou ao resultado de outro órgão do mesmo órgão. Quando a consciência é verificada, a conduta é passível de imputação. O poder, considerado como um todo, torna-se definitivo, não no sentido de que não possa mais ascender aos eventos, mas no sentido de que só pode ascender (desde que o ordenamento jurídico o permita) por meio de uma mudança de vontade do mesmo órgão que o emitiu.” (Tradução nossa)

¹⁵⁰ MAZZIOTTI, M. **I conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato**. v. 1. Milano: Giuffrè, 1972. p. 14.

¹⁵¹ Para melhor compreensão, traduz-se: “Para que surja um conflito, não basta que surja uma controvérsia interorganizacional capaz de perturbar o funcionamento do mecanismo constitucional. Essa controvérsia deve ser particularmente grave, pois surge entre ‘poderes’, isto é, entre partes constituídas em posição de poder influenciar de forma decisiva a atividade dos órgãos constitucionais do Estado, limitando ou eventualmente paralisando o exercício de suas funções.”

¹⁵² MAZZIOTTI, *op cit.*, p. 119.

Somando vozes a esta compreensão, sobre a necessidade de ajustar a compreensão sobre a individuação Poderes de Estado a atual realidade, Frederico Sorrentino (1967)¹⁵⁴ elucida:

Di averi spostato l'indagine relativa all'individualizzazione, dei poteri dello Stato dal terreno sostanziale delle funzioni esercitate a quello formale della posizione degli organi in seno all'ordinamento, ottenendo così dei risultati più aderenti all'attuale realtà giuridico-politica. Egli, infatti, partendo dall'istanza politica della divisione dei poteri, giunge all'affermazione che "ciò che caratterizza il potere dello Stato è di essere elementi del sistema di Check and balances istituito dalla Costituzione"; da qui deriva che le funzioni affidate a ciascuno di essi debbano essere di natura tale da consentirgli d'influere in maniera determinante nella formazione della volontà statale.¹⁵⁵

Extrai-se dessa lição que não seria prudente definir precisamente cada Poder, sob pena de se afastar na nova realidade jurídico-político, sobretudo, quando a sofisticação do sistema constitucional contemporâneo aumentou consideravelmente o leque de instrumento de controle recíproco.

Em verdade, esta visão teórica sobre a necessidade de se contemporizar a teoria da separação de poderes, não propõe uma inovação de fundo, o que se busca é uma tentativa de distinguir, de forma clara, a investigação relativa aos poderes do Estado daquela que se debruça sobre as respectivas funções, sublinhando-se que tal abordagem se limita a reafirmar esse percurso teórico, sem proceder a um aprofundamento analítico sobre a inserção concreta do conceito de "poderes" no ordenamento constitucional contemporâneo, sendo esta compreensão extraída a partir de um processo evolutivo da doutrina que, ao longo do tempo, procurou interpretar e consolidar o princípio clássico da separação dos poderes¹⁵⁶.

¹⁵³ "Observação confirma que os poderes do Estado, na medida em que se constituem como órgãos ou ofícios, devem ser considerados como síntese ideal dos agentes que os compõem e como centros de imputação de determinados comportamentos destes: só esta concepção inicial permite falar de poderes como pontos de referência para interesses concretos, enquanto é claro que isso seria impossível, considerando-os como simples esferas de atividade correspondentes a funções homogêneas, segundo aquela concepção funcional dos poderes, cuja validade já se tentou contestar." (Tradução nossa).

¹⁵⁴ SORRENTINO, F. I conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato. **Rivista trimestrale di diritto pubblico**, Milano, Giuffrè, anno XVII, n. 3. luglio-settembre de 1967, p. 702-703.

¹⁵⁵ "Deslocar a investigação sobre a individualização dos poderes estatais do âmbito substantivo das funções exercidas para o âmbito formal da posição dos órgãos no ordenamento jurídico, obtendo assim resultados mais condizentes com a realidade jurídico-política vigente. De fato, partindo da questão política da separação de poderes, ele chega à afirmação de que "o que caracteriza os poderes estatais é o fato de serem elementos do sistema de freios e contrapesos estabelecido pela Constituição"; daí decorre que as funções confiadas a cada um deles devem ser de natureza a permitir-lhes influenciar decisivamente a formação da vontade do Estado. (Tradução nossa)

¹⁵⁶ SORRENTINO, *loc. cit.* "Ma, in effetti, la teoria in esame risponde unicamente all'esigenza di scindere l'indagine relativa ai poteri da quella sulle funzioni e si limita a segnare il punto di arrivo di una lunga evoluzione dottrinale sul principio dalla separazione dei poteri, senza però chiarire in qual modo il concetto di poteri s'inserisca nel nostro ordinamento costituzionale, con riguardo alla legislazione relativa al conflitto di attrizione" (Tradução nossa).

Fato é que permanece pouco explorado o modo como esta distinção se articula com os mecanismos normativos que regulam o conflito de atribuições entre órgãos do Estado. Deveras, a sedimentação dos “poderes” enquanto categorias jurídicas deveriam importar uma reflexão mais densa sobre a sua funcionalização e a sua delimitação no quadro constitucional vigente, isso porque, a ausência de tal aprofundamento pode obstacularizar a eficácia dogmática da teoria, mormente quando confrontada com as exigências de interpretação e aplicação prática do direito constitucional em casos de litígio entre competências institucionais.

Denota-se, pois, do Estado contemporâneo a institucionalização de órgãos especializados de fiscalização, bem como concessão de atribuição atípica a cada Poder, permitindo interferências legítimas nas esferas de atuação de terceiros, tal postura evidencia que a separação dos poderes não implica isolamento absoluto de cada Poder, mas interação controlada.

Seguindo esta compreensão, Zveibil (2021) sustenta¹⁵⁷:

Por isso, o sistema de freios e contrapesos não deve ser necessariamente construído com três poderes, e de forma que cada função estatal esteja perfeita e exatamente vinculada a um único Poder. Aliás, é normal que o Estado comporte muito mais que três Poderes, e alguns deles exercendo funções da mesma natureza com atribuições distintas, observando perfeitamente a recomendação política de Montesquieu.

Ora, com esta visão, pontua-se que a complexidade, cada vez mais evidente no Estado contemporâneo, decorre de uma multiplicidade de órgãos, funções e interesses institucionais e, por consequência impõe à Administração Pública o desafio permanente de coordenação intra-administrativa, já que existe uma dificuldade natural em compatibilizar a atuação de uma pluralidade de entes dotados, por lei, de competência específica, competências estas que, por vezes sobrepostas ou interdependentes, sendo indispensável a existência de instrumentos hábeis de articulação institucional.

O Estado deve ser dotado de capacidade de acolher a diversidade funcional e estrutural, inerentes à máquina administrativa, sem correr o risco de fragmentar-se ou mesmo de paralisação institucional, ficando sua atuação a partir do uso de ferramentas de racionalidade organizacional que permitam a construção de consenso mínimo, que permitem a delimitação de competências com vistas à

¹⁵⁷ ZVEIBIL, D. G. **Conflito de atribuição entre poderes do estado**: a tutela judicial do sistema de freios e contrapesos como questão principal. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021. p 33.

eficiência e mediação de conflitos entre estruturas administrativas que compartilham poder decisório.

Para melhor compreensão dessa coalizão intra-administrativa, é necessário um olhar para o próprio sistema presidencialista que, no Brasil, estabelece a responsabilidade pela direção superior da Administração pública ao Presidente da República, a quem compete, com o auxílio dos Ministros de Estado, o estabelecimento das diretrizes gerais de atuação governamental.

Ocorre que, esta função diretiva, não pode ser compreendida tão somente a partir de uma perspectiva hierárquica, mas também, estratégica e integradora, exigindo-se assim do Chefe do Poder Executivo Federal e seus auxiliares, a capacidade de harmonizar interesses antagônicos, alocar prioridades de maneira racional, assim como apresentar soluções normativas e administrativas que tragam unidade e coesão à atuação estatal.

Neste contexto, evidencia-se a importância de delimitação adequada de atribuições entre os diversos órgãos que integram a estrutura administrativa, mormente quando se está diante de órgãos autônomos com objetivos distintos, sendo um exemplo paradigmático, o conflito envolvendo CADE e BACEN, conforme já amplamente apresentado ao longo deste estudo, o qual se arrasta desde a década de 90, justamente em razão da sobreposição de competências na análise de fusões e aquisições bancárias.

O Conflito de atribuições CADEXBACEN, vai além de uma disputa de competência no aspecto técnico-jurídico, já que se trata de um conflito de atribuições entre órgãos da Administração Pública, ambos dotados de autonomia e legitimidade legal, o que reforça a necessidade do uso de alternativas não jurisdicionais de solução dos conflitos.

Em estudo acerca dos conflitos de atribuições entre os Poderes de Estado, Zveibil (2021)¹⁵⁸¹⁵⁹, afirma que “o conflito brasileiro de atribuição em uma

¹⁵⁸ ZVEIBIL, D. G. **Conflito de atribuição entre poderes do estado**: a tutela judicial do sistema de freios e contrapesos como questão principal. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021. p. 207.

¹⁵⁹ Zveibil resume seu pensamento com a seguinte afirmação:

“(1) fala-se em “controvérsia” por não se tratar de lide, sendo totalmente irrelevante, se há ou não recíproca afirmação ou negação de atribuições, se o conflito nasce ou a partir do ato ou se omissão institucional;

(2) a controvérsia deve ser relevante para o sistema de freios e contrapesos- daí é possível excluímos, por exemplo, os conflitos de competência e de jurisdição;

(3) envolve centros autônomos de poder, *i. e.*, envolve centros de poder que não possuem superior hierárquico comuns (autônomos entre si);

(4) os conflitos podem estar na base da estrutura estatal, pois em nossa história constitucional o Supremo Tribunal Federal jamais exigiu que os órgãos fossem “supremos” (ou “imediatos”, na terminologia alemã);

(5) o centro do conflito de atribuição é saber se há investidura de atribuição (poder-tarefa pública), e sempre nos conduzirá a idêntica indagação sobre o conflito estar ou não investido de determinado

primeira aproximação: É a controvérsia entre ramos de poder a respeito da investidura de poder (meio) para consecução de determinada tarefa pública (fim).”

A partir desta compreensão ampliativa, torna-se fundamental a invocação da aplicação do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), por se apresentar como instrumento essencial ao equilíbrio entre os Poderes de Estado e seus ramos, na medida que este sistema objetiva afastar a concentração de poder, assegurando que nenhum dos ramos possa agir de forma arbitrária ou invadir a esfera de atuação de outro.

Gize-se, que a interlocução entre o conflito de atribuições e o sistema de freios e contrapesos, afigura-se como um mecanismo de autorregulação institucional, sobretudo, face a complexidade do aparelho estatal.

Por evidente, a existência de mecanismos eficazes de solução de conflitos, é indispensável para o funcionamento harmônico das instituições, bem como para garantia da legalidade e da separação de poderes.

A propósito, discorre Aciolly (2021)¹⁶⁰:

Por outro lado, é de se destacar que diferentes organismos administrativos- frutos de processos de desconcentração ou descentralização- muitas vezes se confia a tutela de interesses públicos potencialmente antagônicos. Quando tais repartições se reúnem para discutir, estruturar e implementar políticas públicas intersetoriais, os impasses tendem a ser inevitáveis.

Resta claro que, a ausência ou mesmo a deficiência de coordenação entre os órgãos da Administração pode levar a severas disfunções, tais como, duplicidade de esforços, desperdício de recursos públicos, choques de atuação e, sobretudo, o enfraquecimento da confiança do cidadão na legitimidade das instituições estatais.

É que, a construção e implementação de uma governança pública eficiente e republicana, demanda o robustecimento de mecanismo coordenação interna administrativa, inclusive, com a institucionalização de instância de mediação de conflitos interorgânicos, justamente o que se propõe para o conflito em estudo, ou

poder para realizar determinada tarefa pública.

(6) o conflito pode surgir a partir de normas infraconstitucionais, e até mesmo pela ausência de normas demarcando expressamente os limites entre conflitantes, daí essa controvérsia;

(7) não importa se a atribuição (ou atributivo) seja construída por força de ato solene (ato jurídico formal) ou pelo costume (prática não turbada);

(8) a questão prejudicial, o órgão jurisdicional poderá decidir se existe atribuição constituída formalmente, ou por força de costume (longa prática sem turbação), que seja relevante ao sistema de freios e contrapesos se o caso exigir essa medida especial. (*Ibid.*, p. 270).

¹⁶⁰ ACIOLLY, J. P. Mecanismo de solução de conflitos intra-administrativos. **Revista jurídica da presidência**, Brasília, v. 22, n. 128, p. 592-613, out. 2020-jan. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2021v22e128-1719>.

seja, uma atuação complementar, orientada pelo risco sistêmico sem se afastar dos impactos concorrenciais.

Destaque-se que o equilíbrio entre os poderes estatais representa um desafio permanente para os sistemas políticos, na medida que a concretude dos mecanismos de controle recíproco depende não apenas do disciplinamento normativo, mais também da cultura política e da força das instituições democráticas.

Deveras, a partir deste olhar crítico, propõe-se uma releitura do conflito de atribuição como verdadeira questão constitucional, cuja análise deve se dar sob enfoque de Poderes. Não se trata, portanto, de delimitar esferas estanques de atuação funcional, mas de reconhecer a interdependência de poderes, assim como a necessidade de se fixar mecanismo de contenção recíproca.

Calha pontuar que a teoria contemporânea dos freios e contrapesos, transcende a concepção clássica da separação tripartite de Poderes e, com esta compreensão, tem-se que o conflito de atribuições deve ser lido não como impasse burocrático, mas, pelo contrário, como um mecanismo de preservação da ordem constitucional, sobretudo, quando o surgimento de órgãos constitucionais autônomos, inseriu-se novos atores no sistema de controle recíproco e, consequentemente trazendo maior complexidade das relações institucionais.

É preciso reconhecer os conflitos de atribuições, para além de uma questão de competência normativa, figura-se como ponte de tensão constitucional entre centros de poderes e de tutela de interesses públicos diversos, demandado, assim, o uso de ferramentas alternativas, instrumentos próprios de conciliação institucional e mecanismos decisórios internos à Administração Pública.

A partir de uma visão ampliada do conflito de atribuição, Zveibil (2021)¹⁶¹, leciona:

Negando o presente estudo a natureza jurídica de lide para o conflito de atribuições, e reconhecendo nele a natureza jurídica de mera dúvida objetiva ou controvérsia, a nosso ver, a definição de conflito brasileiro de atribuição é: *controvérsia (dúvida objetiva) envolvendo centros autônomos de poder, relevante ao sistema constitucional de freios e contrapesos, a respeito da investidura de atribuição (investidura de poder (meio) para a consecução de determinada tarefa pública (fim)).* (Grifos originais).

¹⁶¹ ZVEIBIL, D. G. **Conflito de atribuição entre poderes do estado**: a tutela judicial do sistema de freios e contrapesos como questão principal. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021. p. 270.

Esta compreensão se alinha ao pensamento de Mazziotti (1972)¹⁶², segundo o qual “o que essencialmente caracterizam os Poderes de Estado é, portanto, o fato de serem elementos do sistema de freios e contrapesos”.

Este pensamento, carrega em si uma proposição mais moderna e realista da compreensão institucional, que abraça e enxerga a complexidade das relações entre os diversos centros de Poder, ao mesmo tempo que reconhece a pluralidade de agentes estatais como parte integrante e essencial da dinâmica constitucional.

Destarte, importar registrar que a construção de um Estado Democrático de Direito, impõe a sedimentação de instituições sólidas e eficientes, prontas para a resolução embates que decorrem da pluralidade de atribuições do Estado contemporâneo e do conseqüente conflito de atribuições.

4.4 LIMITES E DESAFIOS ATUAIS DA ATUAÇÃO DA AGU NA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS ADMINISTRATIVOS

Conhece-se a Administração Pública Federal como sendo uma estrutura composta por uma multiplicidade de órgãos, por vezes, dotados de autonomia funcional, a exemplo de fundações, autarquias, agências reguladoras, órgãos estes que não muito raro entram em embates jurídicos da ordem institucional, sendo tais dissensos, ocasionadas por falhas de coordenação administrativa que, acaso não sanado, levam ao comprometimento da eficácia e coerências das políticas públicas.

Sucedo que, não obstante essas tensões entre os órgãos que integram a estrutura administrativa federal, serem corriqueiras, se reconhece que a literatura jurídica ainda tem se mostrado insuficiente para a análise aprofundada da questão, até porque, pouco se tem discutido a respeito.

A intrincada estrutura do Estado contemporâneo, revela a necessidade de se tonificar o papel da Advocacia-Geral da União na prevenção e resolução de conflitos, haja vista ser esta atuação necessária e estratégica para garantir a coesão estatal.

Não se pode esquecer que diante da realidade atual, a litigiosidade entre órgãos que integram a Administração Pública Federal, notadamente, aqueles dotados de alto grau autonomia funcional, tornou-se um fenômeno cada vez mais frequente, fruto ainda de uma estrutura administrativa multifacetada.

¹⁶² MAZZIOTTI, M. **I conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato**. v. 1. Milano: Giuffrè, 1972, p. 150.

Em aprofundamento sobre a litigiosidade intragovernamental, Godoy (2013)¹⁶³ discorre:

Mas não é o que se verifica na realizada institucional brasileira nos últimos 20 anos. Parece haver litigância dentro do governo. Há muitos conflitos dentro da Administração direta. Há disputas entre Administração direta e indireta. Há desentendimentos entre a Administração propriamente dita e empresas públicas e sociedade de economia mista. Não se trata um problema da presente administração. É fato que se avoluma na medida em que cresce a complexidade do Estado, suas atribuições, e seus vários campos de atuação.

Neste contexto, a Advocacia-Geral da União, apresenta-se como órgão central de racionalização jurídica do Estado, cuja atuação vai além da defesa judicial da união, para se tornar uma instância técnica de coordenação e harmonização jurídica entre os órgãos que compõe a Administração pública direta e indireta.

Consigne-se que o tratamento jurídico aos conflitos entre órgãos da Administração pública Federal, está sujeita a uma pluralidade de mecanismos normativos. Nesse processo, a Advocacia-Geral da União, desempenha um papel de centralidade, como dito alhures, e seu papel ganha especial relevo na finalização administrativa das contendas, afastando-se a judicialização e, por consequência, contribuindo para o desafogamento do Poder Judiciário.

Não custa lembrar que a Advocacia-Geral da União tem sua atuação ancorada no art. 131 da Constituição Federal, o qual chancela a atribuição de representar a União judicial e extrajudicialmente, assim como funcionar como órgão de consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo Federal, tal missão institucional legitima sua atuação na prevenção e resolução de conflitos internos.

Em estudo sobre o papel da AGU na solução de conflitos administrativos, Godoy (2013)¹⁶⁴, ainda pondera:

O Advogado Geral da União detém poder de unificação e de orientação que fizeram sua atuação peça essencial na dinâmica da Administração presencial. Certo presenteísmo historiográfico tem animado uma narrativa concertada para conferir ao Advogado Geral da União e à instituição que chefia foros de ancestralidade e de continuidade.”

¹⁶³ GODOY, A. S. de. M. **Domesticando o leviatã: Litigância Intragovernamental e Presidencialismo de Articulação Institucional**. 2013. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. ISBN 978-85-915522-1-4. p. 29.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 263.

Em se tratando de AGU, as controvérsias intragovernamentais¹⁶⁵, tem sido solucionadas por meio de pareceres jurídicos, os quais, para além de promoverem à interpretação do ordenamento jurídico aplicável, têm exercido funções normativas ao arbitrar condutas, impondo deveres de ação ou abstenção, isso porque, os pareceres da AGU uma vez aprovados pelo Presidente da República, passam a ser dotados de força vinculante para toda Administração Pública Federal, seja direta ou indireta, impondo-se observância obrigatória para todos os órgãos e entidades governamentais no âmbito da União.

De modo geral, em matéria de solução administrativa de conflito, a AGU tem atuação disciplinada também, pela Lei complementar nº 73/93, com destaque para os pareceres normativos e vinculantes, já apontado acima, parecer arbitral do Consultor-Geral da União e a atuação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), o qual será objeto de estudo próprio neste trabalho.

Avançado no estudo acerca da litigiosidade administrativa, diz Godoy (2013)¹⁶⁶:

No contexto organizacional da Presidência da República o Advogado-Geral da União detém também a incumbência de propor normas, medidas e diretrizes ao dirigente máximo do Poder-Executivo. (...) O Advogado-Geral da União pode, em princípio, um fator de equilíbrio num contexto governamental de muita disputa, estimulado pela multiplicidade de vontades corporativas. A CCAF é espaço institucional no qual decisões jurídicas de apaziguamento possam ser eventualmente concebidas.

A Advocacia-Geral da União tem sua atuação como centro de harmonização entre os órgãos estatais, com chancela no plano constitucional, porquanto tem como missão institucional preservar do princípio da unidade da Administração Pública, assim como garantir o correto funcionamento do Executivo Federal, a partir da observância dos princípios da legalidade, moralidade, eficiência e supremacia do interesse público.

Segundo Alves (2021)¹⁶⁷:

¹⁶⁵ O termo intragovernamental é utilizado por Godoy para se referir à “litigância entre órgãos e entes da Administração, distinguindo-se esse conceito de uma inteligência de litigância *intergovernamental*, que qualificaria o conflito federativo.” p. 33.

¹⁶⁶ GODOY, A. S. de. M. **Domesticando o leviatã: Litigância Intragovernamental e Presidencialismo de Articulação Institucional**. 2013. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. ISBN 978-85-915522-1-4. p. 265.

¹⁶⁷ ALVES, A. P. T. A busca pela solução adequada na administração pública federal a partir do surgimento da câmara de conciliação da administração pública federal. **Publicações da escola superior da AGU**, v. 13, n. 3, p. 17, 2021. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/2969>. Acesso em 19/04/2025.

Nesse cenário, a advocacia pública passou a ser um ator ainda mais fundamental para a efetivação da utilização dos métodos adequados de solução de conflitos de Administração Pública, já que a gestão e efetivação de tais câmaras dependia primordialmente do trabalho dos advogados públicos. É importante frisar a necessária ruptura cultural que está havendo no seio da advocacia pública brasileira, a qual transita da intensa litigiosidade para a adoção de ferramentas corporativas, dialógicas e pacificadoras.

Por evidente, a vislumbra-se que a gestão eficaz dos conflitos interinstitucionais no âmbito da Administração Pública exige não apenas a disposição de uso de mecanismos formais/jurídicos de solução, eis que neste ambiente, torna-se importante o fortalecimento da cultura institucional de cooperação e coordenação, sob pena de comprometer a eficiência e unidade do próprio estado.

Demais a mais, é de se destacar a importância da AGU no âmbito da Administração Federal, na medida que sua atuação contribui sobremaneira com a concretização do princípio da separação dos poderes, posto que na medida que promove a resolução de conflitos intragovernamental, impede que questões internas sejam submetidas, indevidamente ao crivo do judiciário, o qual, somente deve ser acionado em demandados intersubjetiva.

Discorrendo sobre a necessidade da Administração pública resolver seus conflitos internos, Alves (2021) sustenta¹⁶⁸:

É de extrema relevância o fato da Administração Pública está gerindo seus próprios conflitos internos, recuperando um poder decisório que sempre foi seu, mas que a muito vinha sendo transferido para o Judiciário por meio de judicialização constante de conflitos envolvendo pessoas jurídicas de direito público.

Revela-se, pois que a função da Advocacia-Geral da União transcende a ideia de órgão meramente jurídico-formal, quanto à resolução de conflitos internos, para assumir a postura de atuação político-administrativo, na acepção institucional do termo.

Ostenta, pois, a AGU um papel de articulador institucional por meio da mediação, racionalização e moderação, com vistas à construção de soluções

¹⁶⁸ ALVES, A. P. T. A busca pela solução adequada na administração pública federal a partir do surgimento da câmara de conciliação da administração pública federal. **Publicações da escola superior da AGU**, v. 13, n. 3, p. 17, 2021. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/2969>. Acesso em 19/04/2025.

jurídicas equilibradas, que permitam o funcionamento harmônico e eficiente do aparato estatal.

4.5 A CÂMARA DE CONCILIAÇÃO E DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL COMO INSTRUMENTO DE AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS INTRAGOVERNAMENTAIS

Sabe-se que, muito embora não existisse vedação expressa à autocomposição de conflitos, seja conflitos interorgânicos ou entre o Poder público e particulares, a visão tradicional e estrita do princípio da legalidade dificultou a implantação de câmaras de solução de controvérsia relacionados a temas de Direito público e, esta visão mais enxuta certamente contribuiu para que a Administração Pública se tornasse um grande “cliente”, para não dizer o maior usuário do serviço judicial.

Contudo, a partir de movimentos de valorização dos instrumentos de consensualidades capazes de auxiliarem eficazmente o congestionamento do Poder judiciário e, sobretudo a partir do Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, e Lei 13.140/2015 que disciplinou o sistema de Mediação, destacou-se um marco normativo assentado na compreensão que no seio da Administração Pública não só pode, mas deve ser aplicado métodos de autocomposição com vistas à solução de conflitos.

Neste cenário, destaca-se a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, por se tratar de um marco institucional de modernização, que representa uma verdadeira resposta à crescente demandada por eficiência, celeridade, economia nas disputas envolvendo o Poder público.

Enxerga-se a CCAF como uma ferramenta criada pela premente necessidade de se institucionalizar um instrumento que permita a desjudicialização de conflitos administrativos e, consequentemente possa contribuir para diminuição da sobrecarga do sistema de justiça, sendo nesta linha de atuação, a Câmara vem operar justamente como instrumento especializado, voltados para as peculiaridades da disputa na Administração Pública federal que envolva os diversos órgão que a integre.

Acrescenta-se que esse modelo alternativo de solução de conflitos verificado no âmbito da Administração Pública, figura-se como espaços de

negociação com características especiais, já que inserido na estrutura organizacional da própria parte que estará sujeita à mediação¹⁶⁹.

No entanto, é preciso pontuar que a CCAF foi criada a partir de visão inovadora da AGU, que disciplinou seu uso por meio do Ato Regimental nº 05 de 27 de setembro de 2007, isto é, antes mesmo da Res. 125/2010 do CNJ, tida como um marco no fortalecimento do uso judicial da conciliação. Esta precedência temporal demonstra o caráter inovador da iniciativa, antecipando-se as diretrizes nacionais que posteriormente consagraria os métodos consensuais de resolução de conflitos intra-administrativos.

O Novo CPC em seu artigo 174¹⁷⁰ previu expressamente que os entes federados deverão criar câmara de conciliação e mediação voltadas à resolução de conflitos no âmbito da Administração Pública, esta normativa alinha-se as diretrizes nacionais de estímulo aos métodos extrajudiciais de solução de controvérsia, contribuindo, assim para a consolidação de um sistema de justiça plural e eficiente.

Sucedo que, a AGU antecipa-se quanto ao uso desta ferramenta, eis que desde 2007, conforme dito linhas acima, integra a sua estrutura a Câmara de Conciliação de Arbitragem, instituída pelo Ato Regimental 05/2007, tendo passado por transformações ao longo desses anos para fins de ampliar suas atribuições e alcançar não apenas solução extrajudicial de litígios envolvendo órgãos da Administração Federal, como também conflitos entre esta e outros entes públicos¹⁷¹.

A experiência com as Câmaras foi bem-sucedida que a Portaria da AGU nº 1.281, de 27 de setembro de 2007, tratou exatamente do deslinde, em sede administrativa, de contendas de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, no âmbito da AGU, seguindo-se pela Portaria AGU nº 1.099/2008¹⁷² o qual ampliou a atuação das Câmaras para realizar procedimentos conciliatórios entre a Administração Pública Federal, Estadual e Distrital.

A Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal é unidade da Consultoria-Geral da União¹⁷³, que, por sua vez, é órgão de direção superior

¹⁶⁹ CUÉLLAR, L; MOREIRA, E. B. Câmara de autocomposição da administração pública brasileira: reflexões sobre seu âmbito de atuação. **Bras. Al. Dis. Res. – RBADR**. Belo Horizonte, ano 01, n.01, p.19-36, jan./jun. 2019. p 30.

¹⁷⁰ “Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: (...)”

¹⁷¹ A Nova Lei de mediação (Lei 13.140/2015, art. 32, II e art. 43), ampliou a competência das Câmaras para dirigir conflitos envolvendo entes públicos e particulares.

¹⁷² “Art. 1º - O deslinde, em sede administrativa, de controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal, por meio de conciliação, no âmbito da Advocacia-Geral da União, far-se-á nos termos desta Portaria.”

¹⁷³ Hoje disciplinada pela Portaria Normativa da AGU nº 24 de 27 de setembro de 2021. Prevendo no art. 4º: “Art. 4º A Consultoria-Geral da União tem a seguinte estrutura organizacional:

integrante da estrutura da Advocacia-Geral da União, sendo concebida com a finalidade primordial de promover solução amigável para os conflitos envolvendo os diversos órgãos da União, evitando os embates internos¹⁷⁴.

Não se deve descurar que a atuação da CCAF ganha relevância na medida que disponibiliza um espaço institucional para o tratamento cooperativo dos conflitos, prioriza o diálogo entre as partes envolvidas e, acima de tudo, permite a construção de soluções juridicamente válidas, seguras e, economicamente eficientes.

Discorrendo acerca do funcionamento das Câmara de Conciliação da Administração Federal, Souza & Dantas (2011, p. 189)¹⁷⁵., dizem:

A CCAF, tem por princípio disseminar a cultura conciliatória como mecanismo de pacificação dos conflitos de natureza administrativa com racionalização de custos decorrentes da redução de demandas administrativas e judiciais envolvendo organismos da Administração Federal.

As Câmaras de Conciliação da Administração Federal, funcionariam, assim, como laboratório de novas práticas jurídicas, cujos resultados serviram para direcionar políticas públicas mais amplas no tocante a modernização da Administração pública.

Godoy (2013), vai mais além e sugestiona a atuação das Câmara de Conciliação da Administração Federal como tribunal administrativo para apreciar conflitos internos, nesse sentido, sustenta¹⁷⁶:

A CCAF poderia protagonizar o papel de um tribunal administrativo especializado, com competência para solucionar matérias de Direito Público, que envolvem litígios entre órgãos e entes da Administração, e que reflitam dissonâncias no contexto do Poder Executivo, de um modo geral, e do funcionamento do presidencialismo, de modo particular.

(...)

IX - Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal - CCAF:"

¹⁷⁴ A conciliação perante a CCAF é realizada de forma institucionalizada e com observância de procedimentos próprios, competindo a Câmara na forma do art. 32 da Lei 13.140/2015: "I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. membros do Judiciário, ou por proposta dos órgãos de direção superior que atuam no contencioso judicial".

¹⁷⁵ SOUZA, I. R. C. R. de.; DANTAS, M. L. A administração pública e as formas alternativas de solução de disputas. **Publicações da escola superior da AGU**, v. 1. n. 12, 2011. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1712>. Acesso em 17/06/2025.

¹⁷⁶ GODOY, A. S. de. M. **Domesticando o leviatã: Litigância Intragovernamental e Presidencialismo de Articulação Institucional**. 2013. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. ISBN 978-85-915522-1-4. p .81.

Ocorre que, o modelo proposto pelo ilustre autor demanda superação da cultura jurídica formalística e ritualística que se encontra arraigada na administração brasileira, substituindo-a por uma racionalidade instrumental voltada à consecução dos fins constitucionalmente instituídos par ação estatal.

O próprio Godoy (2013)¹⁷⁷ já discorre sobre barreiras que existem para fins de se instituir este tribunal administrativo, vejamos:

A CCAF deve utilizar técnicas de conciliação e de arbitragem, respeitando-se alguns limites, especialmente em matéria fiscal, no que se refere as empresas públicas e as sociedades de economia mista, por força das distorções que pode haver no modelo de concorrência, bem como nos regimes de suspensão, de exclusão e de exclusão do crédito fiscal, além de cautelas para com a indisponibilidade de receitas componentes de partilhas e de fundos constitucionais

Apesar de todas as dificuldades e entraves verificados para o funcionamento pleno da CCAF, é fato que, sua atuação se revela como instrumento prospectivo para enfrentamento e resolução de problemas que atingem o Poder Executivo Federal internamente, sendo um ambiente propício para a articulação institucional, na medida que várias vontades corporativas, podem, a partir da construção do consenso ou adequação com as diretrizes de Governo, materializar a vontade geral¹⁷⁸.

Portanto, consubstancia a Câmara de Conciliação da Administração Federal a expressão da guinada consensual do Direito Administrativo Contemporâneo, já que sua atuação não se restringe à solução de conflitos, indo além para se consolidar como instrumento de governança institucional de coordenação entre os diversos centros de poder, logo seu fortalecimento, figura-se como condição para consolidação de uma Administração Pública dialógica, eficiente e menos litigiosa.

¹⁷⁷ GODOY, A. S. de. M. **Domesticando o leviatã: Litigância Intragovernamental e Presidencialismo de Articulação Institucional**. 2013. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. ISBN 978-85-915522-1-4. p. 82.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 260.

5 A EVOLUÇÃO DO DEBATE NO BRASIL E POSSÍVEIS SOLUÇÕES AO CONFLITO CADE X BACEN

Estabelecidas as premissas necessárias ao enfrentamento dos questionamentos propostos, bem como as hipóteses de estudos aduzidas, passa-se a análise detalhada da problemática, a fim de verificar o acerto ou não das soluções apontadas.

O ordenamento jurídico brasileiro tem enfrentado uma complexa sobreposição de competências entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e o Banco Central do Brasil (BACEN) no que concerne à análise e aprovação de atos de concentração empresarial envolvendo instituições financeiras.

Esta controvérsia decorre fundamentalmente da coexistência de marcos normativos distintos: a Lei nº 4.595/64, que estabelece as atribuições regulatórias do BACEN, e a Lei nº 12.529/11, que define as competências do CADE em matéria concorrencial.

O presente estudo busca examinar criticamente essa sobreposição de competências, analisando suas implicações para a eficiência do mercado financeiro brasileiro e propondo soluções juridicamente viáveis para a resolução definitiva dessa controvérsia.

Consoante previamente apontado, as hipóteses de resolução da controvérsia, ressalta à complexidade inerente à delimitação das esferas de atuação entre ambas as autarquias, evidenciando uma abordagem que harmonize os imperativos de promoção da concorrência e de estabilidade financeira.

A discussão em torno do conflito objeto do presente estudo, é profunda e tem seu ponto de interseção entre o papel do Estado enquanto ente regulador e sua função no âmbito antitruste, esta dicotomia reside na intrínseca contradição que permeia a coexistência dessas duas esferas de atuação, já que, por um lado, tem-se a autoridade antitruste dedicada à salvaguarda da competição e, por outro lado, tem-se o órgão regulador comprometido com a solidez e estabilidade do sistema financeiro nacional.

Nesta esteira, a análise em comento se debruça sobre a interface entre as prerrogativas regulatórias e antitruste, procurando elucidar como a sobreposição de competências pode ser administrada de modo a afastar conflitos institucionais e, ao mesmo tempo, assegurar uma regulação eficaz do mercado financeiro. Para tanto, é

imperativo considerar não apenas as legislações e regulamentos específicos que regem a atuação de cada órgão isoladamente, mas também, os princípios constitucionais e de direito econômico que fundamentam a intervenção estatal na economia.

É que, o BACEN, criado pela Lei nº 4.595/64, detém competência para regular e fiscalizar o Sistema Financeiro Nacional, incluindo a prerrogativa de autorizar mudanças no controle acionário de instituições financeiras. Esta atribuição decorre de sua função precípua de manter a estabilidade e a solidez do sistema financeiro, considerando aspectos como adequação de capital, qualidade da administração e conformidade regulatória das operações.

Por sua vez, o CADE, reestruturado pela Lei nº 12.529/11, possui competência geral para analisar atos de concentração econômica sob a perspectiva concorrencial, independentemente do setor econômico envolvido. Sua atuação visa prevenir a formação de estruturas monopolísticas ou oligopolísticas que possam prejudicar a livre concorrência e o bem-estar do consumidor.

Como se vê, as análises prudencial e concorrencial operam em horizontes temporais distintos mas complementares, a primeira focada em riscos de curto e médio prazo à solidez institucional, a segunda preocupada com efeitos de longo prazo sobre a estrutura de mercado e bem-estar do consumidor.

Conforme antecipadamente sinalizado, a solução para a problemática envolvendo o conflito de competência entre BACEN e CADE, requer uma abordagem integrada, que não se limite as singularidades e prerrogativas de cada órgão, mas que, acima de tudo esteja alinhado a resguardar os objetivos de competição justa, proteção aos consumidores e bem-estar social.

5.1 ANÁLISE DOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.002381/2001-23 BCN X BRADESCO

Como visto ao longo do presente estudo, a evolução do debate que permeia à delimitação de competência entre o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência e o Banco Central do Brasil, tem sido um tema palpitante e de significativa controvérsia, especialmente em razão das implicações que este debate possui sobre a eficácia da regulação econômica e a defesa da concorrência do setor financeiro.

Este intrincado relacionamento entre políticas de defesa da concorrência e regulação de mercado, afeta diretamente o equilíbrio econômico nacional, uma vez que o agente econômica precisa ter a certeza de qual legislação seguir em atos de fusões, incorporações, sem comprometer o funcionamento do mercado, notadamente porque, esses agentes ainda estão sujeitos às sanções por descumprimento de normas impostas pelo CADE e pelo BACEN, abrindo-se espaço para um ambiente de insegurança jurídica quanto ao direito concorrencial.

Neste trilhar, por ocasião do julgamento do Ato de Concentração, nº 08012.006762/2000-09, também conhecido como o caso Finasa, o qual teve como Relatora, a Conselheira Hebe Teixeira Romano, o Tribunal do CADE, adotou uma posição decisiva contra a aplicação do Parecer nº AGU/LA 01/2001, enfatizando as prerrogativas administrativas, bem como a autonomia para estabelecer os limites de sua competência regulatória.

O BACEN, manteve-se firme na defesa de sua competência privativa para regular a concorrência no setor financeiro, por força da Lei 4.595/64, considerando-se, para tanto, a flagrante necessidade de se resguardar a higidez do sistema financeiro.

É com este cenário que se materializa o conflito entre as autarquias, quando no caso Finasa/Brasmetal/Zuric, Ato de Concentração, nº 08012.006762/2000-09, o Tribunal do CADE, contrariando o Parecer GM 20 da Advocacia-Geral da União a fim de reafirmar sua competência no mérito de exames concorrenciais no âmbito do sistema financeiro e, a partir da apreciação do sobredito Ato de concentração, o CADE passou a apreciar atos de concentração econômica e financeira levada ao conhecimento do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência- SBDC, assim como decretar ex officio, como o ocorreu na Apuração do Ato de concentração nº 08700.009520/2015-97¹⁷⁹.

Entretanto, em que pese a existência de conflito entre o órgão regulador e antitruste remontar o Ato de concentrar nº 08012.006762/2000-09, quando não houve a observância do Parecer GM 20 da AGU, o Conflito positivo somente foi levado ao judiciário por insurgência de ambas as partes envolvidas no Ato de

¹⁷⁹ Na Apuração do Ato de Concentração (APAC) nº 08700.009520/2015-97, verificou-se que em despacho exarado em 21/09/2015, a Superintendência Geral do CADE, determinou à notificação a autarquia da aquisição do Banco Carrefour – CSF pelo Itaú Unibanco, eis que o ato de concentração econômica deveria ter sido apresentado ao CADE, segundo a lei n. 8.884/94.

Concentração nº 08012002381/2001-23¹⁸⁰, sob relatoria do Conselheiro Celso Fernandes Campilongo.

Sendo, pois, um dos casos paradigmáticos desse embate jurídico, o qual ocorreu a partir da operação de aquisição do Banco de Crédito Nacional (BCN) pelo Bradesco, em que o CADE entendeu haver obrigação de comunicação e submissão da operação à sua análise, ainda que já tivesse sido objeto de apreciação pelo BACEN.

Pois bem, no Ato de Concentração nº 08012002381/2001-23 o Alliance Capital Management Corporation Of DelaWare (“Alliance”) e o Banco de Crédito Nacional (BCN), submeteram a Secretaria de Direito Econômico a operação referente à aquisição da totalidade de ativos que a Alliance detinha no capital social do BCN Alliance Capital Management Corporation Of DelaWare (Grupo Norte-americano Alliance Capital), tendo em vista que o grupo BCN se enquadrava no disposto do art. 54, § 3º da Lei 8.84/94.

Sucedo que, face ao Parecer GM-20 da AGU, houve o arquivamento da operação perante a SDE e encaminhamento ao CADE, tendo a procuradoria daquela autarquia, por meio do Procurador Sidio Rosa de Mesquita Júnior, manifestado em parecer¹⁸¹ pela incompetência do CADE para atuação em matéria do mercado financeiro, nos seguintes termos:

Concessa *venia*, os dindamentos da parte transcrita no parecer que versava sobre intervenção do CADE em matéria de licitação, são plenamente aplicáveis ao caso vertente, visto que foram invocados os princípios da especialidade e da eficiência. No conflito positivo de competência, suscitado pelo Banco Central do Brasil, foi invocado o princípio da especialidade, o que evidencia a propriedade da fundamentação transcrita. Assim, Senhora Procurador-Geral, *permissa venia*, é lamentável que só tenhamos nos apercebido da propriedade de afirmações anteriores, no tocante ao princípio da especialidade administrativa depois de ter proferido decisões, inclusive, sancionatórias, que agora, a bem do serviço público, devem ser declaradas nulas. Porém, no caso vertente, ainda é tempo de se declarar a incompetência, não se conhecendo do pedido (ato de concentração nº 08012.002381/2001-23).

Após o mencionado parecer, o qual não foi acolhido, os autos foram distribuídos ao relator, Conselheiro Celso Fernandes Campilongo, o qual deu seguimento ao procedimento e determinou que os requerentes prestassem

¹⁸⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Apreciação do ato de concentração nº 08012.002381/2001-23 (caso Alliance/BCN). Relator o conselheiro Celso Fernandes Campilongo. Disponível em:

https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?xgSJHD3TI7Rh0CrGYtJb0A1Onc6JnUmZgGFW0zP7uM_VNx6f2IOk34Hq0hXxFfUZ20qefyrAhFPcsz-T_GY32JsiY8NluyW3Jc3HSDN56HeKmDkUofLgZS8a1YtYyhy. Acesso em: 15/0/2024.

¹⁸¹ Ato de concentração n. 08012.002381/2001-23 (caso Alliance/BCN). Relator: Conselheiro Celso Fernandes Campilongo, p. 280.

informações acerca da apresentação da operação de aquisição do controle do BCN pelo Bradesco, do qual foi tomado conhecimento quando da análise do sobredito ato de concentração.

Em resposta, a Alliance e o BCN, sustentaram¹⁸², em apertada síntese:

- i) a ausência de jurisprudência consolidada do CADE, quando da constituição da empresa, em relação à imposição de submissão de operações que importassem na entrada de uma empresa estrangeira no mercado nacional;
- ii) ii) ausência de obrigatoriedade de apresentação de contrato de *joint venture*, nos termos da Portaria 39/99 da SEAE, o qual excluiu do conceito de Ato de concentração, os contratos de *joint venture*.

Os argumentos apresentados pelos requerentes, Alliance e o BCN, não foram acolhidos, tendo o Tribunal do CADE imposto multa pela intempestividade da notificação. A propósito, em seu voto o Conselheiro relator, Celso Campilongo, conclui¹⁸³:

A despeito dos argumentos das requerentes, a Lei 8.884-94 é clara ao determinar que os atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens e serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE (art. 54). (...) Portanto, nos expressos termos da Lei vigente, irrelevante tratar-se de *joint venture*, mera entrada ou atos sem efeitos imediatos, desde que a parceria envolva qualquer participante que preencha os requisitos, por exemplo, do faturamento. É essa a hipótese dos autos. Por isso mesmo, além da operação regularmente notificada, a constituição da *joint venture* BCN/Alliance também deveria ter sido apresentada. (...) Isto posto, aprovo as operações de constituição e desfazimento da jo, em razão da ausência de danos ao mercado, ressaltada, todavia, a aplicação de multa por intempestividade, relativa à operação de constituição, no valor de R\$ 127.692,00. Determino, ainda, a apresentação da operação de aquisição do controle do Banco de Crédito Nacional S.A. -BCN, pelo Bradesco, da qual tomou-se conhecimento pela análise dos autos, mas cujos efeitos deverão ser apreciados em oportunidade específica (Ato de Concentração n08012.002381/2001-23).

Inconformados com a decisão exarada pelo relator por ocasião da apreciação do Ato de concentração nº 08012.002381/2001-23 (caso Alliance/BCN), houve a interposição de Mandado de Segurança pelo Banco de Crédito Nacional S/A -BCN e Bradesco S/A, perante a 14ª Vara Federal de Brasília/DF, arguindo a ausência de competência do CADE para apreciar operações de aquisições de instituições financeiras, haja vista a existência de legislação específica que disciplina as

¹⁸² Defesa apresentada, pelos requerentes, Alliance e o BCN no Ato de concentração n08012.002381/2001-23 (caso Alliance/BCN). Relator o conselheiro Celso Fernandes Campilongo. p. 464-472.

¹⁸³ Voto do Conselheiro, Celso Fernandes Campilongo, Ato de Concentração n08012.002381/2001-23 (caso Alliance/BCN), p. 572-577.

referidas operações, submetendo-as à análise prévia pelo BACEN, por força do art. 192 da CF/88, Lei 4.595/64 e Parecer GM-20 da AGU. Em sede de liminar proferida nos autos do sobredito Mandado de Segurança, o Juiz Federal Francisco Alexandre Ribeiro¹⁸⁴, pontuou:

2. Um exame perfunctório evidencia a flagrante colidência entre o citado parecer vinculativo da AGU e o ato impugnado, o que, obviamente, não poderia ocorrer por força do que dispõe o art. 40, § 1º, da Lei Complementar 73/93. Assim, aprovado o ato de concentração BRADESCO/BCN pelo BACEN ainda em 1998; dirimido definitivamente no âmbito da Administração Federal o conflito de atribuições existente entre o CADE e o BACEN, no quanto concerne à aprovação dos atos de concentração das instituições financeiras (atribuída à autoridade monetária), em 2001; não faz o menor sentido, nem lógico nem jurídico, a exigência feita no bojo do acórdão administrativo ora impugnado. Relevante, pois, o argumento de que a operação BRADESCO/BCN, além de já ter sido aprovada pelo BACEN, não é da alçada do CADE (Ribeiro, Recurso Especial n 109.4218/DF).

Ao se debruçar sobre a matéria posta, o juízo de primeiro concedeu a segurança para anular a decisão do presidente do CADE a qual determinava a submissão da operação de aquisição do Banco BCN pelo Bradesco àquela autarquia, por entender que, face a existência de parecer da AGU, o BACEN seria o único órgão competente para apreciação de atos de concentração envolvendo o setor financeiro e, diante de tal decisão, sobreveio recurso de apelação ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, impetrado pelo CADE.

O Caso então foi submetido à apreciação da 5ª turma do TRF 1ª Região, o qual, por maioria de votos, assentou que o CADE detém competência para apreciar concentrações econômicas no setor financeiro, isso porque as Leis 8.884/94 e 4.595/64 devem ser aplicadas segundo a regra da complementaridade.

Ainda restou decidido por ocasião do Julgamento da Apelação em Mandado de Segurança pelo TRF 1ª Região, que o CADE não estaria sujeito aos pareceres da AGU, uma vez que, suas decisões não são passíveis de revisão na seara administrativa.

Em síntese, eis o entendimento que prevaleceu perante a 5ª Turma do TRF 1ª Região, quando do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 2020.34.00.033475-0/DF¹⁸⁵:

¹⁸⁴ A referência à decisão liminar exarada em primeiro grau de jurisdição consta no voto da Ministra Eliana Calmon, em Recurso Especial n 109.4218/DF.

¹⁸⁵ BRASIL. TRF da 1ª Região. Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.34.00.033475-0/DF, Des. Rel. Selene Maria de Almeida, Rel. para o Acórdão Des. Fagundes de Deus, j. em 30.08.2007).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR ATOS DE CONCENTRAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

ATRIBUIÇÕES JURÍDICAS CONFERIDAS AO BACEN E AO CADE, RESPECTIVAMENTE, PELAS LEIS 4.595/64 E 8.884/94, QUE HÃO DE SER EXERCIDAS COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FORÇA VINCULANTE NO PARECER DA AGU, QUE SUBMETA O CADE A LHE DAR FIEL OBSERVÂNCIA NO QUE CONCERNE, ESPECIFICAMENTE, AO CONTEÚDO DE SEUS JULGAMENTOS E À SUA COMPETÊNCIA PREVISTA NA LEI ANTITRUSTE.

1. Exclusivamente, os preceitos inscritos na Lei 4.595/64, que tratam do Sistema Financeiro Nacional, foram recepcionados pela atual Constituição da República com o status de lei complementar (art. 192, CF). As normas do citado diploma legislativo que cuidam de matéria concorrencial têm natureza de lei ordinária, pois o art. 173, § 4º, da Carta Política é desprovido de referência à lei complementar.

2. A atribuição de autorizar as instituições financeiras a ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas, outorgada ao BACEN pelo art. 10, X, 'c', da Lei 4.595/64, não exclui nem substitui a competência deferida ao CADE pela Lei 8.884/64 para apurar e decidir soberanamente sobre os atos de concentração.

3. A Lei Bancária e a Lei Antitruste devem ser aplicadas tendo presente a regra da complementaridade. Com efeito, dessa ideia matriz extrai-se a possibilidade de coexistência da Lei 4.595/64 com a Lei 8.884/94, uma vez que a primeira fica limitada ao exame da questão concorrencial como instrumento necessário à defesa do equilíbrio do sistema financeiro, ao passo que a segunda versa especificamente sobre a tutela da concorrência, refletindo com mais propriedade e nitidez os princípios que presidem a ordem econômica e financeira e, no particular, a preocupação do legislador constituinte com a defesa da concorrência e do consumidor, em situação mui diversa do que sucedia na época da edição da Lei 4.595/64. Isso sem contar que a autarquia antitruste é dotada de longa experiência e de estrutura técnico-jurídica especializada que garantem ao Estado maior eficiência na proteção contra os abusos do Poder Econômico.

4. Os pareceres da Advocacia-Geral da União, por força do § 1º do art. 40 da LC 73/93, quando aprovados pelo Presidente da República, têm o poder de vincular a Administração Federal. Os pareceres da AGU, contudo, não são de observância obrigatória pelo CADE, quer no tocante à interpretação e aplicação das normas da legislação de defesa da concorrência, quer no que diz respeito à delimitação de sua esfera de atribuições jurídicas. Se assim não fosse, a autarquia antitruste estaria na contingência de sofrer abalos – no que tange à necessária e imprescindível autonomia e independência de seus julgamentos –, que, eventualmente, possam advir de uma indevida ingerência do Poder Executivo.

5. Apelação do CADE e remessa oficial, tida por interposta, providas (Brasil, 2007, ONLINE).

Diante do novo cenário provocado pela decisão do segundo grau, o qual adotou posicionamento diametralmente oposto ao entendimento firmado pelo magistrado de primeiro, novamente a questão foi objeto de debate, agora, de forma pioneira, levado a apreciação do STJ.

Esse descompasso entre as decisões judiciais evidencia a complexidade do tema. Enquanto a primeira instância federal privilegiou a exclusividade do BACEN, a decisão do TRF-1ª Região reconheceu a necessidade de atuação conjunta,

afastando a tese de que pareceres administrativos poderiam restringir a autonomia decisória de uma autarquia com competência legalmente definida.

A divergência também acentua a insegurança jurídica para os agentes econômicos, que se veem diante de incertezas quanto ao órgão competente para aprovar suas operações, com riscos de duplicidade de análise e eventual nulidade de atos.

Portanto, a questão revela um problema estrutural, na medida que a legislação não dispôs de critérios suficientemente claros para delimitar a competência de cada autarquia, o que gera espaço para litígios e decisões judiciais contraditórias.

Tanto é que a questão não se esgotou perante o TRF, 1ª Região, eis que o caso foi levado ao STJ, contudo, os aspectos da decisão daquela corte será objeto de análise em momento oportuno.

5.2 DA DECISÃO JUDICIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ATÉ O PRESENTE (2024): LEADING CASE

Esta seção se propõe a examinar a judicialização sobre o debate em torno da competência entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e o Banco Central do Brasil, tendo em mira que as decisões emanadas do CADE não estão sujeitas à revisão pelo Poder Executivo, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário a reavaliação destas.

Por evidente, emerge a necessidade premente de se explorar os impactos jurídicos decorrentes deste conflito, notadamente pela ausência de uma posição definitiva por parte do Supremo Tribunal Federal acerca do exercício da defesa da concorrência em mercados regulados, especificamente no setor financeiro.

O caso paradigmático no judiciário referente a temática sobre a competência para apreciação de atos de concentração de integrantes do Sistema Financeiro, foi a compra do BCN pelo Banco Bradesco, o qual ganhou destaque em virtude de ser o primeiro caso em que o CADE interveio em uma transação já aprovada pelo BACEN o que levou à controvérsia ao crivo do STJ, tratando-se, portanto, do *leading case* sobre a questão objeto de estudo.

Esse caso paradigmático é relevante porque trouxe o problema da sobreposição normativa entre as duas esferas regulatórias e deu origem a uma série de debates doutrinários e judiciais como já amplamente discorrido ao longo desse estudo, sobre a necessidade de delimitação mais clara de competências. Além disso, ele exemplifica a

tensão entre dois valores igualmente importantes: de um lado, a estabilidade do sistema financeiro; de outro, a proteção da concorrência.

No âmago do conflito, destaca-se que, apesar do parecer contrário da Advocacia-Geral da União (AGU), o CADE, ancorado no entendimento da maioria de seus conselheiros no julgamento do caso FINASA, persistiu em afirmar sua jurisdição ao deliberar, também, sobre o Ato de Concentração n. 08013.002381/2001-23 (Caso Alliance/BCN), levando a questão até as instâncias superiores do Judiciário.

Em linhas acima, delineou-se a cronologia do conflito, já perante o poder judiciário, o qual foi discutido em primeira e segunda instância, manifestando-se o TRF 1ª Região em Apelação de Mandado de Segurança, pela competência do CADE para apreciar concentrações no setor financeiro. Novamente a questão é objeto de recurso, desta vez, direcionado ao Superior Tribunal de Justiça, tendo os recorrentes, BCN e o Bradesco, sustentado, em apertada síntese, em sede de Recurso Especial n. 109.4218/DF:

- 1. Invasão de Competência:** O CADE assumiu indevidamente uma competência que é expressamente atribuída ao BACEN, nunca antes questionada pelo órgão antitruste, aplicando efeitos retroativos que afetam negócios já realizados;
- 2. Violação Legal Explícita:** A interpretação do CADE do art. 54 da Lei 8.884/94 contraria diretamente várias disposições da Lei 4.595/64, que delimita a competência do BACEN para autorizar fusões e regular a concorrência entre instituições financeiras;
- 3. Desconsideração de Parecer Normativo:** O CADE ignorou um parecer normativo da Advocacia-Geral da União, endossado pelo Presidente da República, que reconhece a competência exclusiva do BACEN para analisar aquisições no setor financeiro.
- 4. Ignorância do Princípio de Legalidade:** O tribunal de origem negou vigência ao art. 2º, §2º da Lei de Introdução ao código Civil, o qual consagra o princípio, segundo o qual leis posteriores não revogam leis especiais anteriores.
- 5. Retroatividade Inadmissível:** O ato do CADE de aplicar efeitos retroativos a suas decisões foi visto como uma afronta à legislação especial, ampliando indevidamente sua jurisdição para operações já realizadas há muitos anos e que não eram consideradas de sua competência na época.
- 6. Impacto Negativo no Sistema Financeiro:** Mudanças abruptas e imprevisíveis na regulamentação são consideradas prejudiciais à estabilidade do

sistema financeiro, como evidenciado por crises recentes nos bancos dos Estados Unidos.

7. **Risco para Situações Jurídicas Consolidadas:** Finalmente, os recorrentes argumentam que as ações do CADE e a decisão judicial do TRF da 1ª região, colocam em risco numerosas operações financeiras já realizadas e aprovadas pelo BACEN, comprometendo situações jurídicas previamente estabilizadas.

O CADE, ao ofertar contrarrazões, argumentou:

1. **Aplicabilidade das Leis Gerais aos Bancos:** O Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou que os bancos, como todos os cidadãos, devem se submeter às leis gerais do país, incluindo o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e outras legislações relevantes, como CTN, CLT, CC, e Cco, bem como à Lei 8.884/94. O artigo 192 da Constituição delimita a competência da Lei Complementar apenas para a estrutura institucional do Sistema Financeiro Nacional (SFN), não excluindo outras leis gerais.

2. **Defesa da Concorrência como Direito Fundamental:** O Sistema Financeiro Nacional é parte da Ordem Constitucional Econômica, que prioriza a defesa da concorrência como direito social fundamental. A Constituição atribui à Lei Ordinária a tarefa de disciplinar a repressão ao abuso de poder econômico, reforçando a aplicação da Lei 8.884/94 para a repressão de abusos econômicos.

3. **Harmonia entre Leis:** As Leis 4.595/64 e 8.884/94 devem ser aplicadas de forma harmoniosa, considerando a especificidade de suas competências. Em caso de conflito, a Lei 8.884/94, por ser mais recente e específica no que tange à repressão do abuso de poder econômico, deve prevalecer.

4. **Papel do CADE e do BACEN:** O Banco Central e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica podem analisar a mesma fusão ou aquisição sob perspectivas diferentes, ou seja, a rigidez do sistema financeiro e a defesa da concorrência, respectivamente.

5. **Processo Decisório em Mercados Regulados:** Nos mercados regulados por outras agências (como ANATEL, ANP, ANS), as fusões e aquisições são submetidas ao órgão regulador e, posteriormente, ao CADE, mostrando um modelo de decisão compartilhada que considera tanto a perspectiva regulatória quanto a concorrencial.

6. **Status das Normas Vinculantes:** Argumenta-se que as normas vinculantes aprovadas pelo Presidente da República, como o parecer normativo da AGU, têm

status de Lei Ordinária e, portanto, devem ser interpretadas em harmonia com a Lei 8.884/94.

7. **Independência do CADE:** É reforçada a necessidade da independência do CADE em sua atuação, sendo vedada a anulação ou limitação de suas decisões por parte do Presidente da República através de pareceres da AGU, em virtude do artigo 50 da Lei 8.884/94, que busca proteger a autonomia do CADE em suas decisões.

Ao se debruçar sobre a controvérsia, a Ministra relatora Eliana Calmon, em seu voto, considerou como ponto de partida para o enfrentamento do tema, a análise do alcance do Parecer GM-20 da Advocacia-Geral da União. Neste particular, a relatora do Recurso Especial n 109.4218/DF, argumentado que, por força do art. 84, II e IV, 'a' da CF/88, a direção superior da Administração Federal compete ao Presidente da República, de modo que, os pareceres da AGU, aprovados pelo Presidente, não podem ser desconsiderados pelo CADE.

Ainda sustentou em seu voto que a Lei 4.595/64 é especial em relação à lei 8.884/94, chancelando a competência do BACEN para a análise dos atos de concentração envolvendo o setor financeiro.

A propósito, colaciono aresto do voto da lavra da Ministra Eliana Calmon¹⁸⁶:

O que não se pode aceitar é a afirmação de que as decisões do CADE, mesmo técnicas, fiquem em posição superior à decisão do Chefe do Poder Executivo, subtraindo-se do Presidente da República a competência que lhe foi outorgada expressamente pela Constituição Federal para decidir acerca do funcionamento dos órgãos e entidades da Administração Pública. (...) Em suma, seja em razão do Parecer Vinculante emitido pela Advocacia-Geral da União, seja pelo princípio insculpido no art. 2º, § 2º, da LICC, entendo que devem ser aplicadas as normas da Lei 4.595/64, que conferem ao Banco Central a competência exclusiva para apreciar atos de concentração envolvendo instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (Calmon, 2024, ONLINE).

Acompanhando o entendimento da Relatora, no sentido se atribuir ao BACEN competência exclusiva para apreciação de atos de concentração no setor financeiro, o Ministro Humberto Martins, Sustenta haver antinomia entre a Lei antitruste e a lei que regula o SFN, cuja solução é a aplicação do princípio da especialidade da norma, assim como compreende a sujeição do CADE aos pareceres normativos da AGU, acrescentando não se tratar de revisão de decisão do CADE, mas de resolução de conflito interno de atribuições no âmbito da Administração Pública.

¹⁸⁶ Voto da Ministra Eliana Calmon, em Recurso Especial n 109.4218/DF. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221094218%22%29+ou+%28RESP+adj+%221094218%22%29.suce>. Acesso em: 16 abr. 2024.

Em Voto-vista, o Ministro Castro Meira, divergiu a relatora entendendo, primeiro que não há vinculação dos pareceres normativos da AGU em relação ao CADE, uma vez que tais pareceres não podem impor limites ao poder de apreciar atos de concentração potencialmente nocivos à livre concorrência, porquanto essa competência foi outorgada por lei e, assim sendo, de igual forma restringido ou excepcionado, segundo, porque não há conflito de especialidades das Leis 4.595/64 e 8.884/94, posto que, em uma análise atenta dos propósitos de cada uma delas, permite compreender que a solução ao caso não requer a invocação do princípio da especialidade ou superioridade normativa, mas do âmbito de atuação de ambas as legislações.

Segundo o Ministro Castro Meira¹⁸⁷, condutor da Divergência do Julgamento do Recurso Especial n 109.4218/DF:

Dessarte, as instituições financeiras não estão imunes ao controle antitruste, a ser realizado pela autoridade competente nos termos da Lei 8.884/94. Por isso, mesmo exercendo atividades sensíveis à economia nacional, esses agentes econômicos também se sujeitam aos princípios constitucionais da ordem econômica previstos no art. 170 da Constituição da República, entre eles, a livre concorrência e a defesa do consumidor. (...) Dessa feita, não se justifica a preocupação com supostas divergências entre as autarquias partícipes do procedimento de aprovação de atos de concentração no sistema financeiro, porquanto os aludidos entes atuam sob perspectivas diversas. Como salientado pelo recorrido, o controle concorrencial do CADE apenas ocorreria após serem afastados os riscos sistêmicos e prudenciais pelo BACEN (...) (Meira, 2024, ONLINE).

A divergência foi acompanhada pelo Ministro Herman Benjamin¹⁸⁸ que ao analisar a atuação de ambas as autarquias, conclui pela competência complementar:

O CADE, por sua vez, zelará pelo respeito ao ambiente concorrencial, analisando eventuais atos ou condutas "que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes" (art. 54 da Lei 8.884/1994). A atuação do Bacen, por sua própria natureza, é preventiva e orientadora, razão pela qual o art. 18, § 2º, da Lei 4.595/1964 refere-se à regulação das condições de concorrência entre as instituições públicas, sem embargo da competência para coibir abusos com aplicação de pena. O CADE age prioritariamente a posteriori, focando os atos e as condutas efetivamente ocorridos e julgando-os à luz da legislação antitruste, sem pretensão de regular, a priori, as condições de concorrência, como faz o Bacen. Trata-se, portanto, de atribuições complementares, em que cada uma das autarquias federais atua dentro do âmbito delineado pelas fontes normativas, que, como visto, dialogam

¹⁸⁷Voto do Ministro Castro Meira, em Recurso Especial n 109.4218/DF. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221094218%22%29+ou+%28RESP+adj+%221094218%22%29.suce>. Acesso em: 16 abr. 2024.

¹⁸⁸Voto do Ministro Herman Benjamin, em Recurso Especial n 109.4218/DF. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221094218%22%29+ou+%28RESP+adj+%221094218%22%29.suce>. Acesso em: 16 abr. 2024.

harmoniosamente. Por essas razões, inexistente, a rigor, conflito normativo a ser dirimido, havendo de se reconhecer a competência do CADE para analisar as fusões de instituições financeiras, sempre no que se refere a atos ou condutas que possam implicar ofensa à legislação antitruste (Benjamin, 2024, ONLINE).

Ao término do Julgamento do Recurso Especial, nº 109.4218/DF, acompanharam o voto da relatora, os Ministros Humberto Martins, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves, firmando o entendimento, portanto, pela competência exclusiva do Banco Central do Brasil, cujos fundamentos adotados para tal decisão seguem explicitados¹⁸⁹:

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

1. Os atos de concentração, aquisição ou fusão de instituições relacionados ao Sistema Financeiro Nacional sempre foram de atribuição do BACEN, agência reguladora a quem compete normatizar e fiscalizar o sistema como um todo, nos termos da Lei 4.594/64.
2. Ao CADE cabe fiscalizar as operações de concentração ou desconcentração, nos termos da Lei 8.884/94.
3. Em havendo conflito de atribuições, soluciona-se pelo princípio da especialidade.
4. O Parecer GM-20, da Advocacia-Geral da União, adota solução hermenêutica e tem caráter vinculante para a administração.
5. Vinculação ao parecer, que se sobrepõe à Lei 8.884/94 (art. 50).
6. O Sistema Financeiro Nacional não pode subordinar-se a dois organismos regulatórios.
7. Recurso especial provido. (Brasil, 2024, ONLINE).

Como se vê, a Corte Superior firmou posição no sentido de que o Banco Central detém competência privativa para autorizar operações de concentração econômica que envolvam instituições financeiras. Fundamentou-se, para tanto, na Lei nº 4.595/1964, a qual confere ao BACEN a atribuição de supervisionar, autorizar e regular transformações, fusões, incorporações e encampações no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.

Nesse contexto, o STJ afastou a tese de complementaridade ou concorrência decisória entre BACEN e CADE quanto à aprovação desses atos estruturais, entendendo que a análise prudencial realizada pelo Banco Central já contempla os elementos necessários para garantir a estabilidade do sistema financeiro.

Mesmo tendo sido firmado a competência do Banco Central para apreciar atos de concentração de instituições financeiras, perante o STJ, o CADE ainda

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 109.4218/DF, relatora a Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221094218%22%29+ou+%28RESP+adj+%221094218%22%29.suce>. Acesso em: 16 abr. 2024

submeteu a controvérsia ao exame do Supremo Tribunal Federal, por meio do recurso Extraordinário 664.189, contudo, em decisão monocrática foi negado seguimento ao Recurso, sob o fundamento que a matéria em debate versa sobre legislação infraconstitucional.

Conforme foi possível apreciar, a temática é tão palpitante que, mesmo sendo levado ao crivo do Poder Judiciário, longe de se alcançar a unanimidade e, diante deste cenário, a resolução do conflito pelo STF seria crucial, na medida que, não apenas clarificaria as fronteiras entre as competências do BACEN e do CADE, mas também estabeleceria um importante precedente para as futuras regulações e intervenções no mercado financeiro brasileiro.

Em verdade, o STF, no Recurso Extraordinário 664.189, perdeu uma grande chance de colocar uma “pá de cal” no debate sobre a competência regulatória, eis que acaso o mérito tivesse sido apreciado, haveria uma grande contribuição para a harmonização das práticas regulatórias e fortalecer o ambiente de negócios no Brasil.

O que se tem de concreto é o posicionamento do STJ reforçou a centralidade do BACEN na regulação do sistema financeiro, mas, ao mesmo tempo, acentuou o debate sobre os limites da atuação do órgão antitruste em operações que, embora tenham natureza bancária, podem ter impactos relevantes na concorrência.

Esse aspecto, justamente, mantém o tema em aberto na doutrina, evidenciando a necessidade de eventual intervenção legislativa para harmonizar de forma mais clara as competências institucionais.

Neste Contexto, na iminência da entrada em vigor da Lei 12.529/11, o Banco Central emite circular 3.590/2012¹⁹⁰, versando sobre a análise dos atos de concentração e diretrizes a serem aplicadas ao BACEN. Sucede que, a circular é omissa quanto a qualquer tipo de avaliação de natureza concorrencial pelo BACEN, sugerindo implicitamente que todas as operações envolvendo instituições financeiras estariam sob sua exclusiva supervisão. Este posicionamento aponta para uma centralização da competência regulatória que poderia conflitar com as atribuições do CADE¹⁹¹.

¹⁹⁰BRASIL. Banco Central do Brasil. Circular nº3.590/2012. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/49210/Circ_3590_v1_O.pdf. Acesso em: 20 abr. 2024.

¹⁹¹ MENDONÇA, S. B; IVO, F. de. P. Conselho administrativo de defesa econômica e banco central: análise do conflito de competência. **Revista de Direito**, Viçosa, v.12, n.1, 2020. DOI: doi.org/10.32361/202012016280.

Não Bastasse isso, a circular mencionada, também delineou critérios específicos para uma avaliação antitruste eficaz que inclui¹⁹²: (i) Definição de mercados relevantes; (ii) determinação da parcela de mercado; (iii) a análise da possibilidade de exercício de Poder de mercado; (iv) a geração de eficiências; (v) a ponderação entre custos e benefícios.

Como se percebe, não obstante exista uma distinção na base de incidência material do controle exercido pelo Banco Central, os critérios de análises utilizados são comparativamente similares àqueles empregados pelo Conselho de Defesa Econômica, prevalece o entendimento que as restrições à concorrência oriundo de um ato de concentração econômica somente serão tolerados se os benefícios resultantes forem suficientemente significativos para compensar tais restrições e, crucialmente, se esses benefícios forem repassados aos consumidores.

5.3 ANÁLISE DO ATO CONJUNTO nº 01 FIRMADO PELO CADE E BACEN

A decisão do STJ, como visto, consolidou o entendimento de que a competência para autorizar atos de concentração entre instituições financeiras é exclusiva do Banco Central, afastando a ideia de atuação complementar do CADE nesse campo específico.

Esse posicionamento reforçou a centralidade do BACEN na regulação do sistema financeiro, mas, ao mesmo tempo, preservou espaço para o CADE atuar de maneira articulada em situações em que os efeitos concorrenciais demandem maior atenção, evidenciando a busca por uma solução prática diante da ausência de clareza legislativa.

Diante disso, em consideração de uma modelagem institucional para cada setor, face os desafios decorrentes das interações contenciosas entre o CADE e o BACEN e, buscando a resolução de uma disputa que persiste desde o início dos anos 2000, ambas as autarquias, em fevereiro de 2018 endossaram um documento conciliatório, denominado Ato Conjunto nº 1, que delinea as respectivas competências na averiguação de atos de concentração.

O Ato Conjunto nº 1¹⁹³, em verdade, buscou mitigar a insegurança jurídica e as incertezas quanto às prerrogativas de análises dos atos de concentração no âmbito do sistema financeiro, na medida que estipula critérios e procedimentos

¹⁹² Art. 4º, parágrafo único, I a V da Circular nº 3.590/2012 do BACEN.

¹⁹³ Ato normativo conjunto nº 01. https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Ato%20normativo%20conjunto%205_12_2018%20limpa.pdf. Acesso em: 20 abr. 2024.

integrados para a análise dos referidos atos no setor bancário, incorporando tanto a perspectiva concorrencial quanto a prudencial, inerentes ao setor financeiro.

Neste contexto, o órgão antitruste e o órgão de regulação, comprometeram-se a aplicar os esforços cooperativos máximos e a instituir, de forma colaborativa, normativa específica para a gestão de processos administrativos relativos ao controle dos atos de concentração que envolvam instituições financeiras, bem como a investigação de transgressão à ordem econômica, conforme memorando de entendimento nº 1¹⁹⁴, outro ato que fixou balizas administrativas para atuação complementar das autarquias.

Tem-se que, em vias de entendimento administrativo, a competência de cada autarquia foi claramente bem definida, tendo o CADE atribuição de promover à defesa da concorrência de modo geral e proteção ao consumidor, conforme preceitua o art. 88 da Lei 12.529/2011, ao passo que ao BACEN, coube atuar no sentido de manter o sistema financeiro eficaz e robusto, assegurando sua solidez e estabilidade.

A edição do Ato Conjunto nº 1 sinaliza um movimento de cooperação institucional, na tentativa de equilibrar a regulação prudencial com a defesa da concorrência, reduzindo a insegurança jurídica e fortalecendo o diálogo entre os dois órgãos.

Percebe-se que, a colaboração entre o órgão antitruste e o órgão regular, baseia-se em uma atuação complementar, notadamente quando tal colaboração, prevê, inclusive, a elaboração conjunta de guias, estudos e seminários que potencializam a eficácia de suas ações por meio de troca de informações e cooperação mútua¹⁹⁵.

A estrutura do memorando de entendimento conta com quatro cláusulas principais, as quais, em conjunto, delimitam os procedimentos para a atuação conjunta das autarquias, a saber: a primeira cláusula define o objeto do documento,

¹⁹⁴BRASIL. Memorando de Entendimento N.01. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Organizacao/memorando_cade_bc_28022018.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.
CLÁUSULA 1 – DO OBJETO

1.1. As partes se comprometem a envidar os melhores esforços de cooperação e a estabelecer, de forma conjunta, regras específicas para a análise de processos administrativos de controle de atos de concentração envolvendo instituições financeiras e de apuração de infrações à ordem econômica envolvendo instituições supervisionadas pelo Banco Central do Brasil, tendo em vista o interesse público na segurança jurídica, na eficiência, na higidez e na concorrência nos mercados regulados.

¹⁹⁵ TERRA. T. R. N. **Conflito de competência entre o CADE e o BCB na análise dos atos de concentração ocorridos no sistema financeiro**. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2019. Disponível em: https://www.oasisbr.ibict.br/vufind/Record/CEUB_8def8ca2dae1b19e8d4b3b25f4c18dcd. Acesso em: 30 dez. 2023.

a segunda aborda à cooperação entre o BACEN e o CADE, a terceira especifica as regras para análise e decisão em atos de concentração com viés prudencial e, finalmente, a quarta cláusula firma as disposições finais do ato.

Da leitura deste ato de cooperação, infere-se que, em um primeiro momento, ambas as autarquias continuarão a manifestarem-se em atos de concentração, mediante anuência conjunta para a aprovação deste, ou seja, em circunstâncias comuns a aprovação do ato demanda a concordância de ambas as autarquias. Contudo, em sendo verificado risco à solidez e estabilidade do Sistema Financeiro Nacional, o BACEN terá a prerrogativa da análise exclusiva do ato, comprometendo-se, de informar ao CADE sobre a operação.

Por sua vez, restou firmado que, no contexto do controle de infrações à ordem econômica que envolvam instituições supervisionadas pelo Bacen, a competência analítica será do CADE e, para tanto, será feito uso de informações fornecidas pelo Bancen, através de mecanismo de intercâmbio de dados, visando, com isso, aumentar a consistência técnica e a coordenação das decisões, com objetivo maior de propiciar segurança jurídica e eficiência nas atividades dos agentes econômicos e garantir a integridade do sistema financeiro. Ao tratar sobre o ato conjunto nº 1, Terra (2019), pontuou¹⁹⁶:

Nesse ponto, é certo, que estamos diante do modelo institucional de complementação de competências, que neste caso, foi proposto de forma conjunta pelas próprias autarquias federais, o que corrobora todos os argumentos até então apresentados, no sentido de que, não há isenção antitruste ao sistema financeiro, tornando-se imperiosa a análise conjunta do CADE e do BCB nos atos de concentração ocorridos no setor bancário.

Este arranjo institucional firmado conjuntamente pelo CADE e BACEN, demanda uma análise aprofundada do art. 2º do Ato conjunto nº 1, eis que àquela estabelece que a apreciação dos atos de concentração será efetuada individualmente por cada autarquia dentro dos processos próprios, condicionada à observância dos prazos e condições previstos na legislação que disciplina a atuação de cada uma das autarquias.

Adicionalmente, evidencia-se da leitura do ato em apreciação nesta seção, a busca por uma atuação sinérgica das autarquias, as quais se comprometem a proceder de maneira colaborativa e eficaz, promovendo um intercâmbio de

¹⁹⁶ TERRA. T. R. N. **Conflito de competência entre o CADE e o BCB na análise dos atos de concentração ocorridos no sistema financeiro**. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2019. Disponível em: https://www.oasisbr.ibict.br/vufind/Record/CEUB_8def8ca2dae1b19e8d4b3b25f4c18dcd. Acesso em: 30 dez. 2023.

informações dentro do processo administrativo de controle de atos de concentração e na investigação de infração à ordem econômica que envolvam instituições financeiras.

Seguindo-se com a apreciação do ato conjunto, percebe-se que, no tocante à imposição de penalidades por infração à ordem econômica, estabeleceu-se a necessidade de consulta prévia ao CADE e BACEN para discutir as particularidades dos mercados e entidades envolvidas. Contudo, em circunstância em que se identifique risco prudencial, o BACEN está autorizado pelo art. 6º do ato conjunto nº 1¹⁹⁷ a agir unilateralmente, notificando em seguida o CADE sobre as bases de sua decisão e os contornos prudenciais da operação.

É imperioso assinalar que as operações dotadas de atributos prudenciais são aquelas que:

- (i) Envolvam risco à solidez de instituição financeira ou de segmento do Sistema Financeiro Nacional;
- (ii) Comprometam a manutenção da estabilidade do Sistema Financeiro Nacional e a prevenção de crise sistêmica;
- (iii) Compromete a eficácia do regime de resolução aplicado à instituições financeiras;
- (iv) Afetam negativamente a eficácia das medidas necessárias para mitigar a implantação de um regime de resolução;
- (v) Deterioram a eficácia das medidas empregadas para restaurar a solidez de uma instituição financeira ou de um segmento do sistema nacional, cujo modelo de negócio seja identificado como inconsistente ou vulnerável.

Diante dos entraves, provocados pela discussão entre o CADE e BACEN no sentido de definir suas competências, seja pela mobilização de diversos órgão da administração pública federal, seja pela judicialização da questão com diversos posicionamentos, o que somente causa insegurança jurídica ao mercado, percebe-se que o ato em conjunto de 2018, ora analisado, enfatiza o compromisso de ambas as autarquias de revisar suas normativas e colaborar de forma integrada no estabelecimento de diretrizes claras e precisas para atuação regulatória.

Finalmente, enxerga-se do ato Conjunto nº 1, que a cooperação firmada é projetada para reforçar a segurança jurídica e, ao mesmo tempo ampliar a

¹⁹⁷ Art. 6º O BCB poderá aprovar unilateralmente os atos de concentração envolvendo instituição financeira sempre que aspectos de natureza prudencial indiquem haver riscos relevantes e iminentes à solidez e à estabilidade do Sistema Financeiro Nacional.

previsibilidade nas práticas de defesa da concorrência no âmbito das operações que dirigem o Sistema Financeiro Nacional.

5.4 OS PROJETOS DE LEI COMPLEMENTAR 265/2007 E 499/2018 E A BUSCA PELO MELHOR ARRANJO INSTITUCIONAL

De início, cumpre assinalar que os projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, são de extrema importância para solucionar a controvérsia, haja vista que até então não há consenso sobre qual autarquia seria competente para a análise dos atos de concentração de instituições do setor financeiro.

Em que pese, também haver vozes que sustente a ausência de conflito entre CADE e BACEN, tendo em vista a atuação em campos distintos, ao longo do presente estudo foi possível constatar a existência de um real e longo impasse, bem como a insegurança que permeia o caso em discussão.

Esta controvérsia permitiu a apresentação de diversas proposições legislativas ao longo de vinte anos de discussão, todos com o objetivo solucionar a controvérsia e estabilizar o conflito de competência entre CADE E BACEN. O primeiro projeto de Lei foi apresentado em 2002 (PLP 344/2002), seguidos por dois outros projetos apresentados em 2007 (PLP 265/2007) e PLP 499/2018.

Após, intensa discussão administrativa e judicial, ambas as autarquias passaram a adotar postura de cooperação a partir do ato conjunto nº 1, objeto da seção anterior e, tal postura integrativa, forneceu as bases para o anteprojeto de Lei Complementar, enviado pela Casa Civil ao Congresso Nacional. A proposta inicial chegou à Câmara dos Deputados, transformando-se no Projeto de Lei Complementar nº 344/2002¹⁹⁸, que altera a Lei nº 4.595/64 e dispõe sobre a política das instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário e dá outras providências.

¹⁹⁸ PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Altera a Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, e dá outras providências. O Congresso Nacional decreta: Art. 1º O art. 10 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art.10. [...]: XIII - decidir acerca de atos de concentração entre instituições financeiras que afetem a higidez do sistema financeiro. [...]. § 3º No exercício da competência a que se refere o inciso XIII deste artigo, se o Banco Central do Brasil entender que o ato de concentração não afeta a higidez do sistema financeiro, encaminhará a matéria às autoridades responsáveis pela defesa da concorrência.” Art. 2º Compete ao Banco Central do Brasil o exame dos atos de concentração e a punição das condutas lesivas à concorrência praticados por instituições financeiras anteriormente à vigência desta lei. Art. 3º Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação. Art. 4º Fica revogado o § 2º do art. 18 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964. BRASIL. PLC 344/2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=97368>. Acesso em: 27 abr. 2024.

Em expediente, MF 00237 EMI PL MJ PL ALTERA LEI 4.595/64¹⁹⁹, encaminhado ao Presidente da República, a fim de justificar o encaminhamento do Projeto de Lei Complementar nº 344/2002, o Ministro da Justiça e Ministro da Fazenda, pontuaram:

4. Entende-se necessário o aprimoramento do modelo regulatório e de defesa da concorrência no setor financeiro, redefinindo as funções hoje exercidas pelas autoridades responsáveis pela defesa da concorrência e pelo Banco Central.
5. A estrutura legal atual não nos parece a que mais convém aos interesses da sociedade brasileira, sendo de todo recomendável a aplicação dos instrumentos e dos princípios contidos na Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (Lei Antitruste), às instituições financeiras, ressalvadas as situações que possam afetar a higidez do sistema financeiro nacional.
6. Para tanto, propomos a alteração da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (Lei Bancária), de modo a, assegurando a competência decisória do Banco Central do Brasil nos atos de concentração que possam afetar a higidez do sistema financeiro, conferir às autoridades responsáveis pela defesa da concorrência, em relação às instituições financeiras, as atribuições que já detêm em relação aos demais setores da economia (Lei Complementar nº 344/2002).

O Sobredito projeto de lei surgiu a partir de uma revisão de postura por parte do CADE que resistiu à submissão ao parecer GM-20 da AGU, mas finalmente adotou a perspectiva de que uma nova configuração regulatória exigiria a promulgação de uma Lei Complementar.

Para além disso, observou-se uma transformação retórica significativa por parte das autarquias envolvidas no histórico conflito, isso porque, o CADE, outrora empenhado em destacar sua autoridade, mostrou-se uma aparente submissão, ao passo que, o BACEN, que antes minimizava a atuação antitruste, passou a adotar uma postura de defesa explícita da concorrência²⁰⁰.

Deveras, do PLP 344/2002 se destaca por definir com precisão os papéis e as responsabilidades atribuídas a cada entidade reguladora no processo de aprovação dos atos de concentração econômica. Essencialmente, o projeto delimita claramente o campo de atuação prudencial do Banco Central, enfatizando a relevância de salvaguardar a solidez do sistema financeiro, notadamente quando as dimensões dos atos de concentração sugerem um potencial risco à estabilidade do sistema.

¹⁹⁹ BRASIL - https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=102977&filename=PLP%20344/2002. Acesso em: 27 abr. 2024.

²⁰⁰ FUCCI, P. R. **Concorrência no sistema financeiro nacional**: um estudo crítico sobre a competência do CADE em atos de concentração. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. DOI: 10.11606/D.2.2020.tde-06052021-013139. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06052021-013139/pt-br.php>. Acesso em: 27 abr. 2024.

Não obstante as observações acima pontuadas, reconhecendo a importância do PLP 344/2002, por ter sido o primeiro a chegar ao Congresso Nacional em meio ao intenso debate sobre qual autoridade é competente para apreciar atos de concentração no Sistema Financeiro, como forma de solucionar a controvérsia, infelizmente, o sobredito projeto não foi convertido em lei, encontrando-se arquivado por força do art. 105 do Regimento interno da Câmara dos Deputados, desde 31/01/2023.

Contudo, continua em trâmite o projeto de Lei Complementar 265/2007²⁰¹, que altera a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, para definir, como competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, a defesa da concorrência no Sistema Financeiro Nacional, e dá outras providências, ao referido projeto, foi apensado o PLP 499/2018²⁰².

O PLP 265/2007, em trâmite há dezoito anos, já foi aprovado perante a Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC), pela comissão de Tributação e Finanças da Câmara dos Deputados (CFT) e, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), por ser oportuno, colaciona-se o parecer²⁰³ do relator, Deputado Pauderney Avelino no PLP 265/2007, perante a CFT, que assim consignou:

Ora, o projeto de lei complementar resolve essa questão formal, qual seja, a necessidade de lei complementar para disciplinar a matéria, do mesmo modo como resolve a modificação nas competências de duas autarquias federais, o CADE e o BANCO CENTRAL DO BRASIL (CF/88: art.37, inciso XIX). Por essa razão, nosso parecer é no sentido da aprovação do Projeto de Lei Complementar nº 265, de 2007, do Senado Federal (Brasil, 2024, ONLINE).

O mencionado Projeto de Lei ainda não foi convertido em Lei, encontrando-se, desde 30 de agosto de 2023, parado com pedido do Deputado Marcelo Queiroz, para fins desapensamento do PLP 499/2018, sob o argumento que o PLP 265/2007

²⁰¹ BRASIL. PLP 265/2007. Altera a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e a Lei nº 8.884, de 11 jun. 1994, para definir, como competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, a defesa da concorrência no Sistema Financeiro Nacional, e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=535201&filename=PLP%20265/2007. Acesso em: 24. jul. 2024.

²⁰² PLP 499/2018. Dispõe sobre a defesa da concorrência no âmbito de atuação das instituições financeiras e demais instituições sujeitas à supervisão ou à vigilância do Banco Central do Brasil e sobre a cooperação e a partilha de competências entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em matéria concorrencial e revoga o § 2º do art. 18 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2173211>. Acesso em: 27 abr. 2024.

²⁰³ BRASIL - Parecer do Relator da Comissão de Finanças e Tributação. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=896654&filename=Tramitacao-PLP%20265/2007. Acesso em: 27 abr. 2024.

trata apenas da atuação do CADE em questões concorrenciais do setor financeiro, enquanto o PLP 499/2018 tem abrangência maior e normatiza também a atuação do Banco Central em questões prudenciais do Sistema Financeiro Nacional.

Destarte, entre as propostas legislativas que buscaram solucionar o conflito de atribuição entre o CADE e o BACEN, destacam-se, destacam-se, o Projeto de Lei Complementar nº 344/2002 e o Projeto de Lei Complementar nº 265/2007, ambos de grande relevância para a evolução do debate.

Isso porque, o PLP 344/2002 foi concebido com a intenção de reforçar a primazia do BACEN na análise de atos de concentração envolvendo instituições financeiras, na medida que estabeleceu que operações como fusões, incorporações e encampações deveriam ser apreciadas prioritariamente pelo Banco Central, tendo em vista sua atribuição de garantir a estabilidade e a solidez do sistema financeiro nacional.

Este projeto de lei, diga-se, autorizou o CADE a atuar subsidiariamente, nas hipóteses em que a operação não importasse em risco significativo à solidez do sistema financeiro, mas apresentasse potenciais efeitos anticoncorrenciais.

O modelo apresentado, em que pese receba o reconhecimento pela tentativa de harmonizar as competências, é passível de críticas, sobretudo, quanto a falta de clareza e critérios objetivos para delimitar as fronteiras entre os casos de natureza prudencial e concorrencial, o que na prática, não resolveria a questão.

Por sua vez, o PLP 265/2007, adota uma perspectiva distinta ao propor um sistema de dupla análise obrigatória. Segundo o texto, todos os atos de concentração envolvendo instituições financeiras deveriam ser submetidos tanto ao BACEN quanto ao CADE, sendo necessária a aprovação de ambos para a efetivação da operação.

O projeto também prevê a prevalência da decisão do Banco Central em situações excepcionais, quando estivesse em risco a solidez ou a liquidez do sistema financeiro, desde que houvesse comunicação formal ao CADE, assim como estabelece mecanismos de cooperação institucional, como prazos processuais compatíveis e troca de informações técnicas entre os órgãos, na tentativa de conferir maior racionalidade e eficiência ao procedimento.

Essa proposta, contudo, não está imune a críticas, haja vista o risco de morosidade excessiva, bem como a possibilidade de divergências práticas entre as análises das duas autarquias, uma voltada para a estabilidade sistêmica e a outra para a defesa da concorrência.

Neste contexto, imperioso asseverar que, diante da inércia e morosidade do Poder Legislativo brasileiro, o qual desde 2002 debruça-se sobre a questão, em 2011 foi sancionada a Lei 12.529/2011 e, tendo em vista que ambos os projetos de Lei (344/2002 e 265/2007), foram elaborados sob a vigência da Lei 8.884/94, em relação ao PLP 265/2007, foram elaborados aditivos para compatibilizá-lo com a nova legislação e, adicionalmente foi apensado o PLP 499/2018, proposto após a vigência da nova lei antitruste, de modo que, sem embargos de se considerar a relevância dos projetos anteriores, o fato é que, este último projeto de Lei além de mais atual é mais amplo, ao estabelecer claramente uma competência complementar, razão pela qual espera o devido impulso e conversão em lei.

Pela leitura do projeto de Lei complementar 499/2018, tem-se que, caso se torne lei, haverá a chancela do modelo complementar de competências entre o CADE e o BACEN, veja-se:

Art. 3º Compete ao Banco Central do Brasil e ao CADE analisar atos de concentração entre instituições financeiras.

§ 1º Os pleitos referentes a atos de concentração serão submetidos pelos interessados ao Banco Central do Brasil e ao CADE, conforme os prazos e as condições previstos em regulamentação a ser editada conjuntamente pelas autarquias.

§ 2º A análise dos pleitos de que trata o § 1º será conduzida em cada autarquia mediante processo e regulamentação próprios.

§ 3º Na condução da análise dos atos de concentração, o Banco Central do Brasil e o CADE compartilharão informações e estudos acerca da operação, ressalvadas as hipóteses de sigilo legal, com vistas à convergência de parâmetros técnicos, observadas as condições previstas na regulamentação conjunta referida no § 1º.

§ 4º Ressalvada a situação prevista no art. 4º, a eficácia dos atos de concentração envolvendo instituições financeiras é condicionada à autorização de ambas as autarquias, conforme os prazos e as condições previstos na regulamentação conjunta referida no § 1º.

§ 5º Sem prejuízo da competência do CADE, nos termos da legislação em vigor, o Banco Central do Brasil poderá celebrar acordo em controle de concentrações com os interessados.

§ 6º O acordo previsto no § 5º poderá ser firmado conjuntamente pelo Banco Central do Brasil e pelo CADE, na forma prevista na regulamentação conjunta referida no § 1º (Lei complementar 499/2018).

Vê-se que, a matéria guarda uma complexidade evidente, é que, perante a Administração pública não houve consenso, várias foram as manifestações das procuradorias (CADE/BACEN), consultoria do Ministério da Fazenda, com posicionamentos dissonantes, da mesma forma, no âmbito Judicial, perante o juízo de primeiro grau e segundo grau, duas posições opostas e, perante o STJ, em que pese ter sido ratificado o parecer GM-20 da AGU, não houve unanimidade na questão.

Já quando se busca a solução legislativa, vê-se a apresentação de três projetos de lei, não sendo diferente quando a diversidades de posições, pois o PLP 344/2002, apresenta proposição no sentido de trazer ao BACEN a competência para decidir acerca de atos de concentração entre instituições financeiras que afetem a higidez do sistema financeiro, por meio da modificação do art. 10, XIII, da Lei 4.595/64, ao mesmo tempo em que, de forma tímida, permite a atuação do CADE, na hipótese de o BACEN afastar o risco à higidez do sistema Financeiro.

O PLP 265/2007, por sua vez, coloca o CADE em posição de destaque, quando acrescenta à Lei 4.595/64, o art. 46-A;

Art. 1º A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 46-A - Art. 46-A. Compete ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), observado o disposto no § 3º do art. 10, prevenir e reprimir as infrações contra a ordem econômica no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, nos termos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (Lei 4.595/64, o art. 46-A).

Já o PLP 499/2018, como assentado linhas acima, afasta qualquer dúvida acerca da atuação do CADE em atos de concentração envolvendo instituições financeiras, e ratifica de maneira clara a competência entre CADE e BACEN, ao mesmo tempo que chancela a ideia da ausência de monopólio do CADE sobre a concorrência no Brasil.

Como se percebe, o projeto de lei mencionado, em que pese introduzir no contexto regulatório do sistema financeiro brasileiro a possibilidade de implementação de uma regulação concorrencial efetiva, contudo não está imune a críticas, posto que, suas linhas muito se aproxima de uma competência concorrente, estabelecendo ainda a dependência de regulamentação pelas autarquias, bem como prevendo o condicionamento da eficácia dos atos de concentração a autorização de ambas as autarquias, sem apontar qual autoridade teria a última palavra em caso de decisões internas conflitantes.

Denota-se, que, no plano legislativo, a ausência de consenso é evidente, já que Projetos como o PLP 344/2002 e o PLP 265/2007 demonstram que o legislador buscou alternativas distintas, ora privilegiando a primazia do Banco Central, ora estabelecendo um regime de dupla análise com participação obrigatória do CADE, porém, logrou aprovação definitiva.

Essa dificuldade de construção de consenso reflete, em última instância, a complexidade de compatibilizar dois valores constitucionais igualmente relevantes,

quais sejam, a preservação da estabilidade do sistema financeiro e a proteção da concorrência nos mercados.

Como tentativa mais recente de enfrentamento do tema, surgiu o PLP 499/2018, que propõe a regulamentação expressa da cooperação entre BACEN e CADE na análise de atos de concentração envolvendo instituições financeiras, estabelecendo critérios mais objetivos para a partilha de competências. Todavia, assim como os projetos anteriores, ainda não alcançou aprovação, o que reforça a persistência do impasse legislativo.

Dito isto, mesmo não estando imunes às críticas, as proposições legislativas vistas, como se percebe, surgem como fruto de um entendimento consensual entre o Banco Central e o CADE, sobre a necessidade de uma atuação integrada, modelo de colaboração que visa alinhar a regulação prudencial com a defesa da concorrência, como forma de viabilizar um setor financeiro robusto e competitivo.

Os projetos de lei ora analisados, sem dúvidas, representam um avanço significativo na legislação financeira, ao buscar equilibrar a necessidade de estabilidade financeira com os imperativos de uma concorrência leal e efetiva, através dessa legislação, espera-se que a atuação sinérgica entre o CADE e BACEN, possa ser mais eficaz e coordenada, permitindo, assim que ambos os aspectos, prudencial e concorrencial, sejam consideradas de maneira complementar e integrada.

Não se pode esquecer que a ausência de uma definição clara perpetua a insegurança e impõe ao sistema soluções transitórias, como o Ato Conjunto nº 1, firmado entre BACEN e CADE, que, embora represente um avanço na cooperação, não possui força normativa suficiente para pacificar a matéria.

Em outras palavras, a falta de consenso legislativo confirma que o tema permanece em aberto e exige tratamento sistemático mais profundo, sob pena de manter-se um quadro de sobreposição e incerteza regulatória, prejudicial tanto à previsibilidade jurídica quanto ao funcionamento eficiente do mercado.

Por fim, fica evidente que essas tratativas legislativas refletem um esforço contínuo para estabilizar as relações institucionais e clarificar a atuação de cada órgão, demonstrando a complexidade e a persistência dos desafios enfrentados na definição de competência regulatória.

5.5 A COMPLEMENTARIDADE COMO MODELO DE INTERAÇÃO ENTRE A AUTORIDADE REGULADORA E ANTITRUSTE COMO ALTERNATIVA DE SOLUÇÃO DO CONFLITO

Para a análise do modelo de interação entre a autoridade antitruste e de regulação, recorre-se aos estudos de Oliveira (2001)²⁰⁴, o qual discorre sobre os possíveis arranjos entre a regulação prudencial e concorrencial. Em apertada síntese, Oliveira (2001)²⁰⁵ afirma ser possível a existência de cinco modelos de interação entre autoridade antitruste e autoridade reguladora, que varia de país para país a depender dos níveis de desenvolvimento a saber:

- i) Isenção antitruste: Caberia a autoridade reguladora prudencial, no caso, o BACEN, a aplicação da regulação prudencial e a legislação de defesa da concorrência, neste modelo, a autoridade antitruste não teria qualquer poder decisório e de atuação;
- ii) Competência concorrente – A competência para aplicar o direito antitruste caberia a autoridade de defesa da concorrência e de regulação prudencial;
- iii) Competência complementar – Neste modelo inexistiria sobreposição de atribuições, já que há uma clara divisão de trabalho, cabendo a autoridade de defesa da concorrência aplicar a lei antitruste e a autoridade reguladora executar a regulação prudencial;
- iv) Regulação Antitruste - caberia a autoridade antitruste realizar a defesa da concorrência e a regulação prudencial, como se percebe, tal modelo é exatamente oposto ao modelo de isenção antitruste;
- v) Desregulação – Competência exclusiva da autoridade antitruste.

Na esteira da argumentação apresentada acima, em sendo confirmado a força normativa e vinculante do parecer GM-20 da AGU, acaba-se por reconhecer que o Brasil teria adotado o modelo de isenção antitruste, já que a atribuição de zelar pela concorrência caberia tão somente ao Banco Central, órgão responsável pela regulação prudencial.

Pois bem. Apresentados os modelos de interação já estudados como forma de disciplinar a atuação da autoridade reguladora e antitruste, cabe buscar identificar aquele que melhor se aplicaria ao caso do Brasil. Após uma detida análise do conflito de competência entre o CADE e BACEN, a partir da interpretação das Leis 12.529/2011 e 4.595/64, percebeu-se que, embora tenha sido implementado

²⁰⁴ OLIVEIRA, G. Defesa da concorrência e regulação: o caso do setor bancário. **EAESP/FGV/NPP - Núcleo de pesquisas e publicações**, n. 49, p. 9-16, 2001. Disponível em: <https://pesquisa-eaespp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/publicacoes/Rel%2049-2001.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2024.

²⁰⁵ OLIVEIRA, *loc. cit.*

soluções pontuais, a exemplo do Parecer da AGU, circular do Banco Central e ato conjunto, tais medidas revelaram-se insuficientes para solucionar definitivamente a controvérsia.

Isso porque, no cenário que foi desenvolvido o conflito, qual seja, anos 90, havia um ambiente de privatizações e criação de agências reguladoras, afigurando-se um cenário propício para o desenvolvimento, pela literatura nacional, de estudos sobre configurações que facilitassem o estabelecimento de uma relação harmônica entre órgãos reguladores e antitruste²⁰⁶, ainda que não se enxergasse se essa relação harmônica se daria por concorrência ou complementaridade.

Nestes termos, à medida que as discussões sobre qual autoridade, CADE ou BACEN, deveria atuar em ato de concentração de instituições integrantes do sistema financeiro nacional se intensificava, ganhou voz neste cenário, a ideia de atuação coordenada entre os órgãos por meio da repartição de competências, quando as autarquias envolvidas conjugaram esforços para conceber um modelo capaz de equilibrar as preocupações de ordem prudencial e concorrencial²⁰⁷. Com efeito, Carvalho (2002, p.265), assinala²⁰⁸:

Uma solução possível, como sugerido, é abrir a possibilidade de que as aquisições autorizadas pelo Banco Central possam ser revistas do ponto de vista da preservação da competitividade, desde que as regras e competências estejam claramente definidas de modo a não criar incertezas excessivas para os agentes privados envolvidos. Esta solução exigiria, naturalmente, que ambas as instituições, como o BCB e o CADE, pudessem ter conhecimento dos fatores mais importantes considerados em cada um dos tipos de intervenção, de modo a aumentar o grau de compreensão mútua e a possibilidade de combinação de estratégias de ação.

Neste viés, uma abordagem que harmoniza as preocupações tanto prudenciais quanto concorrenciais foi sugerida pelo CADE e pelo BACEN, por meio do Ato conjunto nº 1, proposta que tem por fundamento a divisão de competências, onde o BACEN mantém sua prerrogativa de aprovar atos de concentração que possam impactar a estabilidade e eficácia do sistema e o CADE faria a análise sob a

²⁰⁶ TERRA, T. R. N. **Conflito de competência entre o CADE e o BCB na análise dos atos de concentração ocorridos no sistema financeiro**. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2019. Disponível em: https://www.oasisbr.ibict.br/vufind/Record/CEUB_8def8ca2dae1b19e8d4b3b25f4c18dcd. Acesso em: 30 dez. 2023. p. 55.

²⁰⁷ NEGRÃO, C. L. C. A. **Defesa da concorrência e regulação no sistema financeiro**. 2008. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Brasília, 2008. Disponível em: https://aslegis.org.br/files/Estudos-Academicos-monografias/Monografia_versao-ASLEGIS-13092010_Cassiano.pdf. Acesso em: 30 out. 2023. p. 41.

²⁰⁸ CARVALHO, F. J. C. O papel do banco central no processo de regulação financeira. In: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002. p. 265.

ótica concorrencial em situações em que não houvesse risco à segurança do sistema financeiro.

O modelo da complementaridade como interface entre o CADE e BACEN, sugere uma colaboração interinstitucional para avaliação de atos de concentração econômica no setor financeiro. Propõe-se por este modelo que cada órgão exerça sua competência de forma complementar, garantindo tanto a estabilidade do sistema financeiro quanto a manutenção de um ambiente competitivo.

A esse respeito, confira-se o pontuado por Tollini (2014)²⁰⁹:

Uma solução que se adequaria tanto às preocupações prudenciais quanto às concorrenciais seria aquela proposta pelo Cade e Bacen no pedido de revisão do Parecer nº GM-20 da AGU, enquanto o caso tramitava no STJ. Nesse modelo, pautado pela repartição de competências, o Bacen preserva a sua atribuição de aprovar atos de concentração que possam afetar a higidez e o bom funcionamento do sistema financeiro. Contudo, em casos que não haja risco de segurança para o sistema financeiro, a matéria deve ser encaminhada ao Cade para que este possa fazer uma adequada análise concorrencial.

Por esta leitura, o Banco Central atuaria primeiramente na análise prudencial dos atos de concentração para assegurar a solidez e o funcionamento saudável do sistema financeiro. Isso incluiria avaliar riscos sistêmicos que poderiam surgir de fusões e aquisições no setor bancário e, verificando-se que a operação não oferece risco a estabilidade do sistema o processo então seria encaminhado ao CADE.

O CADE, por sua vez, apreciaria os aspectos concorrenciais da operação, focando em como a operação afetaria a concorrência no mercado e bem-estar dos consumidores. Essencialmente, o modelo da complementaridade, o qual adere este trabalho, busca equilibrar as responsabilidades entre a regulação prudencial e defesa da concorrência, utilizando a expertise de cada órgão para tratar de diferentes facetas do ato de concentração. O objetivo, assim, é garantir que tanto a estabilidade financeira quanto a competição efetiva sejam mantidas neste tipo de operação.

Em análise sobre a questão, Paolo Zupo Mazzucato²¹⁰:

²⁰⁹ TOLLINI, Tardelli Priscilla. Complementaridade entre agente regulador e autoridade da concorrência: O caso do sistema financeiro. *Revista de Defesa da Concorrência*, Brasília, v. 2, n. 2, p. 23–42, 2014. p. 36. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/138>. Acesso em: 20 set. 2025.

²¹⁰ MAZZUCATO, P. Z. (2025). Do Conflito de Competência na Análise de Atos de Concentração no Sistema Financeiro Nacional. *Revista Do IBRAC*, 8(2), 11–30. p. 27. Disponível em: <https://revista.ibrac.org.br/revista/article/view/853/736>. Acesso em: 07 set. 2025.

Chegamos a conclusão, desde já, que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, CADE, possui competência para a análise de atos de concentração no Sistema do Financeiro Nacional. Toda vez que uma transferência de controle societário bancária redundar em um ato de concentração, duplo exame será necessário: a transação deverá necessariamente e em primeiro lugar, passar pelo crivo do Banco Central e, numa segunda etapa, do CADE, buscando obter a aprovação destas autoridades. Se, porventura, a transferência de controle não for capaz de alterar a estrutura do mercado, bastará apenas a atuação do BACEN. Logo, sob a atual conjuntura normativa, nosso modelo é o de competência compartilhada: questões técnicas-econômicas, ficam a cargo do BACEN, e as concorrenciais, sob a responsabilidade do CADE.

Sem embargos, a articulação entre regulação e concorrência no âmbito do sistema financeiro brasileiro reflete a necessidade de uma gestão regulatória estratégica e colaborativa, capaz de equilibrar rigorosamente a proteção à estabilidade financeira com a salvaguarda dos princípios concorrenciais, essenciais para o fortalecimento da economia nacional.

Até porque, a interação entre os órgãos antitruste e os reguladores setoriais é essencial para garantir o bom funcionamento dos mercados, já que os órgãos reguladores asseguram que as empresas atuem de acordo com as normas específicas de cada setor, as autoridades de defesa da concorrência zelam para que essas empresas não pratiquem condutas que comprometam a livre concorrência. No entanto, essa relação pode ser complexa, exigindo uma coordenação eficaz para evitar sobreposição de competências e possíveis conflitos de jurisdição²¹¹.

Portanto, parece que o arranjo institucional que melhor atenderia a realidade brasileira, envolveria uma análise prévia, por parte do BACEN, de todas as concentrações bancárias, sob a ótica de verificar se haveria ou não risco sistêmico ou entreve à política monetária e caso o BACEN não autorizasse previamente o ato de concentração, por entender risco à solides do sistema Financeiro, a autoridade antitruste não atuaria²¹². Por sua vez, caso o BACEN, na hipótese de se autorizar o prosseguimento da operação, o SBDC caberia realizar estudo sobre quais impactos

²¹¹ SILVA JÚNIOR, A. C. da. A complexa relação entre regulação setorial e defesa da concorrência: um estudo da relação de complementaridade e conflitos regulatórios entre Cade, Bacen e Anatel no sistema econômico brasileiro. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v.13, n.1, p.110-138, 2025. DOI: 10.52896/rdc.v13i1.1140. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/1140>. p. 117. Acesso em: 20 set. 2025.

²¹² CARVALHO, V. A. Análise dos atos de concentração no setor bancário: um estudo motivado pelas recentes fusões no mercado brasileiro. Trabalho vencedor do 1º Lugar no prêmio SEAE 2006. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/5201/1/1-lugar-tema-1-estudantes.pdf>. Acesso em: 01 maio. 2024.

o prosseguimento do ato de concentração poderia provocar para a concorrência no mercado e para o bem-estar dos consumidores.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O discorrer deste estudo, destaca a longa história de debates acerca do conflito de competência entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e Banco Central do Brasil no que diz respeito a análise dos atos de concentração envolvendo instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

O ponto de tensão entre o CADE e o BACEN decorre da intersecção de interesses regulatórios e antitruste. Ambas as autarquias, têm objetivos de fomentar ambiente de mercado saudável e competitivo, porém, por óticas distintas, uma vez que o CADE foca na preservação da concorrência, prevenção e repressão ao abuso do poder econômico, além da proteção ao consumidor, enquanto o BACEN prioriza a estabilidade financeira, a robustez das instituições e a eficiência do sistema de pagamentos.

Com feito, desde o início da argumentação, ressaltou-se a importância do sistema financeiro como pilar fundamental para economia estável e segura, o que implica a necessidade de um arcabouço regulatório robusto e coerente.

A análise dos atos de concentração no setor bancário demandada uma abordagem diferenciada devido as peculiaridades inerentes a este segmento que o distingue significativamente de outros setores econômicos. As especificidades das instituições bancárias que não apenas participam, mas são essenciais ao funcionamento do sistema financeiro, requer que as autoridades regulatórias e antitruste dediquem uma atenção especializada.

O cerne da questão reside na importância de definir uma instância competente para a tomada de decisões finais, visando garantir a segurança jurídica e estabilidade do sistema financeiro, sendo fundamental, para tanto, reconhecer a estreita relação entre a defesa da concorrência, atribuição do CADE, e a regulação do sistema financeira, incumbência do BACEN.

Neste cenário, a delimitação de atribuições entre as duas autarquias, revela-se um desafio importante e se deve à necessidade de os agentes econômicos compreenderem com clareza o quadro legal ao qual devem se conformar ao executar as operações de fusão, aquisição e incorporação.

Percebeu-se que, a atuação do CADE e BACEN, demanda uma abordagem integrada que harmonize os objetivos de estabilidade financeira com a promoção da concorrência. O diálogo entre estas entidades, portanto, configura-se como um pilar

essencial para a construção de um ambiente econômico que favoreça o desenvolvimento econômico, a inovação e o bem-estar social.

E, mediante análise criteriosa das decisões proferidas pelo CADE, sobretudo no ato de concentração 08012.006762/2000-09 e 08012.002381/2001-23, percebeu-se que a aparente antinomia de atribuições entre os órgãos reguladores não é tão acentuada quanto suposto inicialmente, apresentando-se, em verdade, como complementares, é que, ambas as análises representam facetas correlatas de um mesmo fenômeno regulatório, pelo que se aponta o modelo regulatório da complementaridade ser o mais adequado ao setor financeiro, conforme já objeto de proposição legislativa e corroborada pelas próprias autarquias envolvidas no conflito.

Neste sentido, no curso da discussão, que teve seu ponto alto a negativa do CADE em cumprir o Parecer GM-20 da AGU, afirmando sua competência para atuar em concentrações envolvendo instituições do setor financeiro, sobreveio a tramitação de projetos de leis no Congresso Nacional, os quais se compreende como arranjo normativo fundamental para solucionar a controvérsia sobre o conflito de competência, especialmente diante da divisão de opiniões entre os estudiosos do direito sobre qual órgão deve possuir competência para apreciação de atos de concentração de instituições integrantes do sistema financeiro nacional.

Trouxe ainda o estudo em tela, a evidência que o embate interinstitucional se insere em um contexto mais amplo da teoria contemporânea dos freios e contrapesos, a qual transcende a concepção clássica de separação de poderes estatais, eis que o surgimento de órgãos com autonomia e competência específica, como é o exemplo do CADE E BACEN, abriu espaço para novos atores no sistema de controle recíproco.

Para tanto, apresentou-se a discussão acerca do conceito de conflito de atribuição sob a ótica tradicional o qual sustenta ser o conflito de atribuição a disputa entre órgãos administrativos que se afirmam ou não competentes para conhecimento de questões administrativas, afastando-se qualquer pensamento acerca de jurisdição, assim como, colacionou-se a visão, em contraponto, que traz um caráter abrangente para alcançar o conflito de atribuição como sendo a controvérsia entre ramos do Poder.

A existência de conflitos de atribuições entre ramos dos poderes de Estado evidenciou a complexidade do aparelho estatal e a necessidade de clareza normativa quanto às competências administrativas.

Visualizou-se ao longo deste estudo que o conflito de atribuições por ser compreendido, sob uma ótica inovadora, como sendo reflexo das tensões latentes entre os diferentes ramos do Poder estatal. Esta visão se insere no âmbito da teoria da separação de poderes, concebida por Montesquieu, no entanto, com ganho de contornos mais complexos diante do contexto contemporâneo do Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, ao se considerar o conflito de atribuições um embate institucional, aclara-se os limites e sobreposições das funções típicas de cada ramo de Poder, tendo como instrumento de resolução, uma necessária interpretação sistemática e harmônica da Constituição Federal e Legislação infraconstitucional.

Para além da solução legislativa proposta, destacou-se os métodos alternativos de solução de conflitos institucionais, com enfoque ao relevante papel da AGU no entendimento interinstitucional e na construção de soluções consensuais que preservem tanto a segurança jurídica quanto a eficiência regulatória.

Deveras, apresentou-se a teoria da complementaridade de atuação entre CADE e BACEN, com uma abordagem promissora para integrar a regulação prudencial e a defesa da concorrência de maneira que cada uma reforce a outra, contudo, a implementação bem-sucedida dessa teoria requer uma estrutura robusta de cooperação interinstitucional e vontade política para alinhar objetivos, por vezes distintos. Sem dúvidas, a evolução dessa teoria e prática no Brasil será um teste significativo para a capacidade do país de gerenciar complexidades regulatórias em um setor tão essencial como o financeiro.

Como visto, este estudo demonstra que a aparente tensão entre estabilidade financeira e defesa da concorrência pode ser transformada em uma relação de complementaridade mutuamente benéfica, contribuindo para um sistema financeiro mais robusto, eficiente e competitivo.

O modelo da complementaridade, assim validada empiricamente, oferece não apenas uma explicação mais acurada da realidade regulatória brasileira, mas também um roteiro para o aperfeiçoamento contínuo da governança do Sistema Financeiro Nacional.

Registre-se que a consolidação desta abordagem complementar representa, em última análise, uma evolução necessária para enfrentar os desafios crescentes de um sistema financeiro cada vez mais complexo, integrado e dinâmico, onde as tradicionais fronteiras entre regulação prudencial e defesa da concorrência tornam-se progressivamente mais porosas e interdependentes.

Assim, não esquecendo a morosidade legislativa, reafirma-se que a definição legislativa, é de suma importância para estabelecer clareza e eficácia regulatória no tratamento de questões que impactam a estabilidade do sistema financeiro, devendo o legislador se debruçar sobre as proposições legislativas com a devida atenção e prioridade, sob pena de se perpetuar uma instabilidade em um dos setores mais sensíveis da economia do país.

Finalmente, a par de todo o estudo apresentado, concluiu-se que, não obstante o CADE não detenha o monopólio da concentração no Brasil, existência de um sistema regulatório próprio pelo Sistema Financeiro não afasta sua atuação, já que, diante do intenso debate sobre qual a autoridade é competente para análise dos atos de concentração no setor financeiro, como contribuição ao conflito, propõe-se uma legislação que garanta a segurança, estabilidade e solidez do sistema financeiro, integrando a regulação econômica à concorrência, com a participação de ambas as autarquias por meio da adoção do modelo regulatório da complementariedade, a fim de viabilizar a sustentabilidade e equidade do mercado, assim como o atingimento do interesse da coletividade.

REFERÊNCIAS

- ACIOLLY, J. P. Mecanismo de solução de conflitos intra-administrativos. **Revista jurídica da presidência**, Brasília, v. 22, n. 128, p. 592-613, out. 2020-jan. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2021v22e128-1719>. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1719/1356>. Acesso em:
- AGUILLAR, F. H. Competência e especialização de funções em matéria concorrencial. *In*: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. C. V.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.
- ALVES, A. P. T. A busca pela solução adequada na administração pública federal a partir do surgimento da câmara de conciliação da administração pública federal. **Publicações da escola superior da AGU**, v. 13, n. 3, p. 17, 2021. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/2969>. Acesso em 19/04/2025:
- ARCANJO NETO, M. Defesa da concorrência no sistema financeiro: uma proposta de divisão de atribuições. **Prêmio SEAE 2006**, Brasília, 2006. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/5199/1/2-lugar-tema-1-profissional.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2023.
- BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BERCOVICI, G. **Constituição econômica e desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022.
- BERCOVICI, G.; MORAIS, V. A. de. A autonomia do banco central e a constituição. *In*: FACHIN, L. E.; BARROSO, L. R.; CRUZ, Á. R. de S. (Coord.). **A constituição da democracia em seus 35 anos**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 399-406. ISBN 978-65-5518-597-3.
- BRASIL. Advocacia-Geral da União. Ato Regimental nº. 05, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 28 set. 2007.
- BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer GM - 020/2001**, 28 mar. 2001. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8413>. Acesso em: 27 dez. 2023.
- BRASIL. Advocacia-Geral da União. Portaria nº. 1.099, de 28 de julho de 2008. Dispõe sobre a conciliação, em sede administrativa e no âmbito da Advocacia-Geral da União, das controvérsias de natureza jurídica entre a Administração Pública Federal e a Administração Pública dos Estados ou do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 29 jul. 2008. Disponível em: <https://legislacaoofinanciera.fazenda.sp.gov.br/Federal/Portaria%20AGU%20n%C2%BA%201099.pdf>. Acesso em: 28 de julho de 2025.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Ato normativo conjunto nº 01**. Brasília, DF: Banco Central do Brasil. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Ato%20normativo%20conjunto%205_12_2018%20limpa.pdf.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Circular nº 22.366/2012**. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 27. abr. 2012. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Organizacao/Guia_analise_acordo_concentracao_COMUNICADO22366.pdf. Acesso em: 27 dez. 2023.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Circular nº 3.590/2012**. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 26 abril. 2012. Disponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/49210/Circ_3590_v1_O.pdf. Acesso em: 27 dez. 2023.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Cartilha da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. **CCAF**, p. 13, 2012. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/CartilhadaCamaradeConciliacaoeArbitragemdaAPF.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2025.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Ato de Concentração n. 08012.006762/2000-09**. Requerentes: Zurich Participações e Representações Ltda.; Brasmetal Industrial S/A; Banco Finasa de Investimento S/A. Relatora: Hebe Teixeira Romano Pereira da Silva.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Apreciação do Ato de Concentração n. 08012.002381/2001-23** (caso Alliance/BCN). Relator: Celso Fernandes Campilongo. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?xgSJHD3TI7Rh0CrGYtJb0A1Onc6JnUmZgGFW0zP7uM__VNx6f2IOk34Hq0hXxFfUZZ20qefyrAhFPcsz-T_GY32JsiY8NIuvW3Jc3HSDN56HeKmDkUofLgZS8a1YtYyhy.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Ato de Concentração Econômica nº 08000.023802/95-80**. Relator Edson Rodrigues Chaves. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Resolução 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**. Brasília, DF: Conselho Administrativo de Defesa Econômica, 1998. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2015%2C%20de%2019%20de%20agosto%20de%201998.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28/12/2023:

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 26 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 869 de 18 de novembro de 1938**. Define os crimes contra a economia popular sua guarda e seu emprego. Diário Oficial da União. Brasília, novembro de 1938. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-869-18-novembro-1938-350746-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 26 dez. 2023.

BRASIL. **Lei 4.595/64 de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, dezembro de 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm. Acesso em: 23 dez. 2023.

BRASIL. **Medida Provisória nº 21.180-35 de 24 de agosto de 2001**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm. Acesso em: 28 abr. 2025.

BRASIL. **Memorando de Entendimento N.01**. Relativo aos procedimentos de cooperação na análise de atos de concentração econômica no sistema financeiro nacional entre o Banco Central do Brasil (BCB) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Banco Central do Brasil, 2008. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Organizacao/memorando_cade_bc_28022018.pdf.

BRASIL. **PLP 265/2007**. Altera a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, para definir, como competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, a defesa da concorrência no Sistema Financeiro Nacional, e dá outras providências. Senado Federal, 2007. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=535201&filename=PLP%20265/2007. Acesso em:

BRASIL. **PLP 499/2018**. Dispõe sobre a defesa da concorrência no âmbito de atuação das instituições financeiras e demais instituições sujeitas à supervisão ou à vigilância do Banco Central do Brasil e sobre a cooperação e a partilha de competências entre o Banco Central do Brasil e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em matéria concorrencial e revoga o § 2º do art. 18 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2173211>. Acesso em 13/04/2023.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Portaria AGU nº 1.281, de 27 de setembro de 2007**. Brasília, DF: 2007. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/ccafdir/arquivos/portaria-no-1281.pdf/view>.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 109.4218/DF, relatora a Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+>

%40num%3D%221094218%22%29+ou+%28RESP+adj+
%221094218%22%29.suce.

BUENO, C. S. Quatro variações sobre o tema: regulação e concorrência no setor financeiro. *In*: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CABRAL, M. A. M. **A construção do antitruste no Brasil: 1930-1964**. 1. ed. São Paulo: Singular, 2020.

CAMPILONGO, C. F. Voto vista nos autos do ato de concentração 08012.006762/2000-09. *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual do direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, F. J. C. O papel do banco central no processo de regulação financeira. *In*: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CARVALHO, V. A. **Análise dos atos de concentração no setor bancário**: Um Estudo Motivado pelas Recentes Fusões no Mercado Brasileiro. Trabalho vencedor do 1º Lugar no prêmio SEAE 2006. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/5201/1/1-lugar-tema-1-estudantes.pdf>. Acesso em 13/04/2023:

CORTEZ, T. Regulação prudencial e defesa da concorrência no sistema financeiro. *In*: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, J. Conflitos de atribuição. *In*: LIMONGI FRANÇA, R. (Coord.). **Enciclopédia saraiva do direito**. v.18. São Paulo: Editora Saraiva, 1978.

CUÉLLAR, L; MOREIRA, E. B. Câmara de autocomposição da administração pública brasileira: reflexões sobre seu âmbito de atuação. **Bras. Al. Dis. Res. – RBADR**. Belo Horizonte, ano 01, n.01, p.19-36, jan./jun. 2019.

DE BANDT, O.; HARTMANN, P. Systemic risk: a survey. **European central cities: working paper series**, n. 35, nov. 2000. Disponível em: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp035.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2023.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Brasília, DF. 29 jul. 2008. Disponível em: <https://legislacaoфинanceira.fazenda.sp.gov.br/Federal/Portaria%20AGU%20n%C2%BA%201099.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2025.

FACCI, L. P. Meios adequados de resolução de conflitos envolvendo o poder público: fundamentos, instrumentos e especificidades no direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v.22, n.2, abr-jun, 2023.

FARINA, E. M. M. Q. NUNES, R. O diabo nos detalhes: A definição dos mercados relevantes no setor bancário. In: MARANHÃO, J. S. de A.; CÉSAR, J. P. de C. (Coord.). **Direito antitruste no setor financeiro**. São Paulo: Singular, 2012.

FIGUEIREDO, L. V. **Lições de direito econômico**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FUCCI, P. R. **Concorrência no sistema financeiro nacional**: um estudo crítico sobre a competência do CADE em atos de concentração. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. DOI: 10.11606/D.2.2020.tde-06052021-013139. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-06052021-013139/pt-br.php>. Acesso em: 27 abr. 2024.

FURLAN, F. Princípio da livre concorrência e sistema financeiro: análise de condutas ilícitas. In: MARANHÃO, J. S. de A.; CÉSAR, J. P. de C. (Coord.). **Direito antitruste no setor financeiro**. São Paulo: Singular, 2012.

GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GODOY, A. S. de M. **Domesticando o leviatã**: Litigância Intragovernamental e Presidencialismo de Articulação Institucional. 2013. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. ISBN 978-85-915522-1-4.

GRAU, E. R. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

HERZ, Michael. United States v. United States: When Can the Federal Government Sue Itself?. **William & Mary law review**, v.32, 4. ed, p. 895-896, 1991. Disponível em: scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1941&context=wmlr. Acesso em: 27. jul. 2025.

HUDRE, D. C. **Regulação no setor bancário**: Uma possível compatibilização entre preocupações setoriais e concorrenciais. 2007. Monografia (Bacharel em Direito) – Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/46002/M845.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 abr. 2024.

LEOPOLDINO DA FONSECA, J. B. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LUHMANN, N. **Risk: A Sociological Theory**. 1 ed. Routledge, 2005.

MAGALHÃES, A. **Concentração e concorrência no sistema financeiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

MAZZIOTTI, M. **I conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato**. v. 1. Milano: Giuffrè, 1972.

MAZZUCATO, P. Z. Do conflito de competência na análise de atos de concentração no sistema financeiro nacional. **Revista do IBRAC**. 8(2), 11–30. p. 27. Disponível em: <https://revista.ibrac.org.br/revista/article/view/853/736>. Acesso em: 07 set. 2025.

MEDAUAR, O. Concorrência no sistema financeiro: conflito de competência entre CADE e BACEN?. *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

MEDEIROS, D. J. F. de. **Atuação e limites do CADE no setor bancário**. 2010. Monografia (Graduação de Ciências Econômicas) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/2489/1/DJFMedeiros.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2023.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. Malheiros, 2005.

MELLO, F. N., Afonso Arino, parte do voto vogal proferido no julgamento do ato de concentração nº 08012.006762/2000-09. *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

MENDONÇA, S. B; IVO, F. de. P. Conselho administrativo de defesa econômica e banco central: análise do conflito de competência. **Revista de Direito**, Viçosa, v.12, n.1, 2020. DOI: doi.org/10.32361/202012016280.

MONTESQUIEU, B. **O espírito das leis**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEGRÃO, C. L. C. A. **Defesa da concorrência e regulação no sistema financeiro**. 2008. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialista em Direito Público) – Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), Brasília, 2008. Disponível em: https://aslegis.org.br/files/Estudos-Academicos-monografias/Monografia_versao-ASLEGIS-13092010_Cassiano.pdf. Acesso em: 30 out. 2023.

NEVES, M. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. **Lua Nova**, n. 93, p. 201-232, 2014. ISSN: 0102-6445. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67335779008>. Acesso em 21/04/2025:

OLIVEIRA, G. Defesa da concorrência e regulação no setor bancário. *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

PACHECO, T. M. N. D. **A ordem econômica constitucional e os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor**: Um exame da concentração bancária no Brasil. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestre em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre,

2019. Disponível em: <https://fmp.edu.br/wp-content/uploads/2021/03/THAISE-MARIA-NEVES-DUARTE-PACHECO.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2023.

PFEIFFER, R. A. C. Voto vista nos autos do ato de concentração 08012.006762/2000-09. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

PINTO, G. M. A. **Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-03092012-145854. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-03092012145854/publico/Tese_Doutorado_Versao_Parcial_Gustavo_Mathias_Alves_Pinto_BIB.pdf. Acesso em: 07 ago. 2023.

POMPEU, N. C. **Regulação da economia e da concorrência**: A competência do bacen para analisar atos de concentração de instituições financeiras. 2014. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito Comercial) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/6775>. Acesso em: 09 ago. 2023.

RODAS, J. G. Voto vista nos autos do ato de concentração 08012.006762/2000-09. In: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

SALOMÃO FILHO, C. Regulação e antitruste: fronteiras e formas de interação do setor financeiro. In: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

SANTACRUZ, R. Regulação de mercados e defesa da concorrência: o caso do setor bancário. In: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SCHNEIDER, A. C. Repensando o conflito entre Bacen e Cade sob a perspectiva da interpretação conforme a Constituição e do diálogo das fontes. **Cadernos do programa de pós-graduação em Direito PPG Dir./UFRGS**, v.11, n.2, 2016. Disponível em: scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1941&context=wmlr. Acesso em: 27 jul. 2025.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA JÚNIOR, A. C. da. A complexa relação entre regulação setorial e defesa da concorrência: um estudo da relação de complementaridade e conflitos regulatórios entre Cade, Bacen e Anatel no sistema econômico brasileiro. **Revista de defesa da concorrência**. Brasília, v.13, n.1, p.110-138, 2025. DOI: <https://doi.org/10.52896/rdc.v13i1.1140>. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/1140>. Acesso em: 20 set. 2025.

SORRENTINO, Frederico. **I conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato**. Rivista trimestrale di Diritto Pubblico, Milano, Giuffrè, anno XVII, n 3. luglio-settembre de 1967.

SOUZA, I. R. C. R. de.; DANTAS, M. L. A administração pública e as formas alternativas de solução de disputas. **Publicações da escola superior da AGU**, v. 1. n. 12, 2011. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1712>. Acesso em 07/06/2025:

SUNDFELD, C. A. Concorrência e regulação no setor financeiro. *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Conflito de Jurisdição 1.399. Brasília, DF, 2008. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=Conflito%20de%20Jurisdi%C3%A7%C3%A3o%201399%20&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 23 abr. 2025.

SZTAJN, R. Regulação e concorrência no sistema financeiro. *In*: CAMPILONGO, C. F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

TERRA, T. R. N. **Conflito de competência entre o CADE e o BCB na análise dos atos de concentração ocorridos no sistema financeiro**. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2019. Disponível em: https://www.oasisbr.ibict.br/vufind/Record/CEUB_8def8ca2dae1b19e8d4b3b25f4c18dcd. Acesso em: 30 dez. 2023.

TOLLINI, T. P. Complementaridade entre agente regulador e autoridade da concorrência: o caso do sistema financeiro. **Revista de defesa da concorrência**, Brasília, v.2, n.2, p.23–42, 2014. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/138>. Acesso em: 20 set. 2025.

TROSTER, R. L. Os bancos são diferentes? *In*: CAMPILONGO, C.F.; ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

VAZ, I. Fundamentos constitucionais da livre concorrência no setor bancário. *In*: CAMPILONGO, C. F., ROCHA, J. P. C. V. da.; MATTOS, P. T. L. (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

ZVEIBIL, D. G. **Conflito de atribuição entre poderes do estado**: a tutela judicial do sistema de freios e contrapesos como questão principal. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

ZVEIBIL, D. G. Revisitando o nosso sistema de freios e contrapesos: conflito de atribuições, poderes do estado e jurisdição constitucional. **Revista de direito**

administrativo, infraestrutura, regulação e compliance, São Paulo, n.20, ano 6, p.169-223, 2022.

ZWIERZIKOWSKI, E. M. **Conflito de competência entre o BACEN e o CADE para os atos de concentração no sistema financeiro nacional**. 2014. Monografia (Bacharel em Direito) – Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2014. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37587/38.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 ago. 2023.