

**ESTADOS GLOBALIZADOS E AUTODETERMINAÇÃO ECONÔMICA: A
REGULAMENTAÇÃO DA CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA DAS
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO MERCADO INTERNACIONAL***

**GLOBALIZED STATES AND ECONOMIC SELF-DETERMINATION: THE
REGULATION OF ECONOMIC CONCENTRATION OF FINANCIAL
INSTITUTIONS ON INTERNATIONAL MARKET**

**Maíza Costa de Almeida Alves
Daniel Rivorêdo Vilas Boas**

RESUMO

Este trabalho ao estudo dos efeitos jurídicos dos movimentos de concentração econômica de Instituições Financeiras que acompanha o crescimento do mercado globalizado e interdependente. A partir de dados econômicos, buscam-se novas perspectivas de análise da política econômica adotada pelos Estados na regulamentação de atos de concentração econômica que atingem consequências extraterritoriais. Ao identificar tais efeitos internacionais da concentração econômica bancária, este estudo volta-se também para uma análise das peculiaridades e dos aspectos negativos e positivos dessa concentração quando ocorrida no setor financeiro. Em síntese destacam-se os critérios que deverão ser levados em conta pelos Estados quando da determinação de sua política econômica, do exercício da soberania e da autodeterminação econômica, requisitos essenciais e inerentes ao Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVES: SOBERANIA. GLOBALIZAÇÃO. CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. REGULAMENTAÇÃO.

ABSTRACT

This paper aims to study the legal and economic effects of the economic concentration movement of the financial sector that follows the global and interdependent market growth. On behalf of this objective, this work searches new perspectives of economic policy analysis adopted by States to regulate the economic concentration acts that reaches extraterritorial impacts. Identifying the international effects of economic concentration of banks, this study gives an analysis of the particularities as well as the positive and negative aspects of concentration when occurred on the financial sector. In summary, this work highlights many requirements that show to be considered by States to determine its economic policy, to exercise its sovereignty and self-determine economically, some essential and inherent requirements for Democratic State of Law.

KEYWORDS: GLOBALIZATION. ECONOMIC CONCENTRATION. FINANCIAL INSTITUTIONS. REGULATION.

* Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

1. Introdução

A globalização como consequência da intensificação das relações comerciais entre os países, mercados e economias implicou várias situações econômicas e jurídicas novas com as quais a comunidade internacional deve lidar. Encontrar soluções para os novos desafios colocados pela nova ordem econômica mundial tem reclamado esforço ainda maior.

Notório se faz que a evolução tecnológica e a expansão das instituições financeiras foram essenciais para que a globalização se tornasse realidade. Nesse sentido, estas entidades se tornaram alvo de robusta preocupação estatal e, consequentemente, objeto permanente de estudo.

Assistiu-se, no desenvolvimento da nova ordem econômica mundial, o desenvolvimento das tecnologias de informação, o aumento da complexidade das operações financeiras, o estímulo ao fluxo de capitais e a eliminação das divisas geográficas de mercado. Uma evidência fática suficiente a comprovar tais fenômenos está na criação do Comitê de Supervisão Bancária da América Latina (BCBS), este que veio a instituir padrões operacionais internacionais ao setor financeiro com o objetivo de facilitar as trocas comerciais entre os Estados.

Os bancos, nessa nova ordem, são componentes diretos ou indiretos da vida humana em sociedade e, principalmente devido à sua importância na manutenção da estabilidade econômica, compõem um sistema de vital relevância à soberania dos Estados.

Uma nação soberana deve ser assim entendida pela avaliação de seus aspectos intrínsecos e extrínsecos de natureza política, social e econômica como demonstraremos ao longo da exposição. Nesse aspecto é que a análise dos efeitos mundialmente desencadeados pelas instituições financeiras se faz necessária eis que, em geral, possuem grande influência política nos Estados, são responsáveis pelo controle da circulação da renda e atuam como agentes balizadores da economia.

Todo esse complexo de novas situações trazidas pela mundialização da economia tornam o estudo da concorrência no setor cada vez mais relevante, já que todos os fatores inerentes ao mercado das instituições financeiras afetam sua própria estrutura em diferentes setores, nas ações do Estado e particularmente na vida da população.

Adicionalmente, verifica-se significativo aumento na frequência e na magnitude das operações de concentração econômica envolvendo instituições financeiras, não só em países emergentes, mas também nos países desenvolvidos, incluindo operações transnacionais, que serão objeto de estudo por seus efeitos internacionais.

A mundialização do sistema financeiro que ocorreu a partir da década de 1970 propiciou a formação de grandes conglomerados financeiros compostos por multinacionais, consórcios, *joint ventures*, dentre outras formas de concentração econômica. Tal fato implicou a abertura dos mercados nacionais e na consequente

presença física de bancos estrangeiros nesses mercados em desenvolvimento e em necessidade de crédito.

Assim, as funções primordiais do Direito Econômico e da regulamentação no setor bancário, seja a prudencial ou concorrencial, são as de garantir a estabilidade do sistema e, ao mesmo tempo, proteger a pessoa do consumidor ou depositante, sustentando a própria concorrência eis que inerente ao capitalismo clássico.

No entanto, os problemas bancários, as crises financeiras pelo crédito e a determinação neoliberal do Estado levaram a que se privilegiasse a solidez do sistema em detrimento de preocupações concorrenciais. Questões que, a seguir, serão objeto de aprofundamento.

2. A Soberania e a Autodeterminação Econômica dos Estados

A nova ordem econômica mundial, além de inaugurar a forte relação de interdependência dos mercados, fez surgir ainda outra realidade para a política internacional e para o conceito de soberania. Esse conceito, por sua vez, passa por um constante período de consolidação à medida que as relações comerciais se intensificam e demandam uma reformulação das estruturas políticas de poder no cenário internacional.

A partir dessa premissa, para que se tenha maior compreensão do tratamento que será dado ao Direito Concorrencial nas relações financeiras, econômicas e sociais de um Estado e entre nações, cumpre fazer uma avaliação sobre o conceito de soberania enquanto instituição jurídica constituída por princípios^[2]. Cumpre ainda identificar como se dá o exercício da soberania no contexto de interdependência do sistema financeiro e das economias mundiais.

Para tanto, o presente capítulo seguirá a demonstrar a correlação entre o exercício da soberania e a regulamentação das políticas econômicas que, em geral, envolvem a regulamentação também dos sistemas financeiros nacionais e internacionais.

Em primeira acepção clara e abrangente do conceito de soberania a ser tratado nesse trabalho, leciona LEAL:

Ressalte-se que a soberania nessa acepção, emerge da ordenação jurídica positiva que regula a entidade jurídica. Essa ordenação é que dirá o que é soberania e o leitor é que poderá dizer se os princípios configuradores da soberania na ordenação legislada são compatíveis com os conceitos históricos que representam o elenco das conquistas e aspirações sociais, políticas e jurídicas da humanidade no campo dos direitos fundamentais: direito à vida, à dignidade, ao livre-pensar, ao sufrágio universal, à

privacidade, à imagem, à cidadania, ao contraditório, ao *due process of law* e tantos outros[3].

Na atualidade e diante da doutrina dominante no Direito Internacional a soberania não pode ser considerada somente em âmbito externo devendo o Estado fornecer condições mínimas para que as aspirações nacionais se amadureçam e alcancem o *status* de conquista. Para tanto, é imperioso acrescentar entre os “tantos outros” colocados na escrita do Professor Rosemiro Pereira Leal, a autodeterminação econômica do Estado como importante direito a ser destacado. Nesse sentido, a autonomia defendida se efetivará por meio de ações estatais que incluem a adoção e a elaboração de políticas para a economia em prol do desenvolvimento social.

2.1. Princípios Jurídicos e Soberania

Tratados os princípios como fonte de direito, há que se ter clara amplitude do conteúdo normativo a ser extraído do conceito de soberania. Em sendo esse princípio essencial à autodeterminação e consolidação do Estado Democrático de Direito, a soberania não pode ser entendida meramente como “a personalidade jurídica internacional do Estado por reconhecimento de outros Estados”[4]. É que o conceito de soberania envolve, sobretudo, um contexto amplo de direitos fundamentais, valores e princípios[5].

A soberania, por sua carga principiológica, deve se posicionar hierarquicamente no ordenamento jurídico como norma fundamental eis que pressuposto à ordem democrática e legitimidade do Estado, independentemente de sua positivação na ordem jurídica. Isto posto, conclui-se que, no momento em que determinada Constituição dispõe sobre princípios a nortearem a ordem social e a vida econômica do Estado, ela está, sobremaneira, tratando de princípios garantidores da soberania.

Nesse contexto importa demonstrar a íntima relação que o conceito de soberania mantém com os princípios e regras que norteiam toda a ordem jurídica interna dos países. Isto porque, a soberania é, no plano axiológico, também uma instituição jurídica composta por uma vasta gama de princípios. Nessa linha corrobora LEAL:

Infere-se que, embora difusas as disposições legais, a soberania não é mais regulada como qualidade intrínseca e exclusiva do Estado, mas esta é que se legitima através dela. (...) A pluralidade de princípios jurídicos, que informam hoje o conceito de soberania, alça-lhe a categoria de instituição, porque ela atualmente pressupõe a reunião de princípios, regras e institutos jurídicos que constituem direitos fundamentais da pessoa humana(...).

Vê-se em Canotilho, com maior clareza, a soberania como conteúdo dos próprios princípios estruturais do Estado, quando enumera os seguintes princípios da atividade estatal: “princípio da tipicidade e indisponibilidade das competências; princípio da conformidade dos atos estaduais com a Constituição; princípio da participação; princípio da planificação democrática da economia” [\[6\]](#).

Assim, estes princípios elencados pelo autor ao final do trecho formam institutos essenciais ao alcance da soberania e, para análise neste trabalho, insta complementar que inerentes ao “princípio da planificação democrática da economia” estão aqueles que prezam pela defesa da concorrência e pela contenção dos atos de abuso de poder econômico.

Considerando estes e outros princípios tratados no âmbito do Direito Econômico é que se constroem as ações governamentais responsáveis por pautar a política sócio-econômica do Estado.

2.2. Direito de Soberania e o Mercado Globalizado

Uma análise mais apurada da relação entre a política econômica e a soberania do Estado somente pode ser realizada a partir da consideração de uma visão globalizada em que a interdependência dos mercados compõe uma realidade econômica fática.

A consideração da realidade macroeconômica, em que os Estados estão inseridos, passa a ser uma premissa a toda e qualquer constatação lógica sobre suas condições econômicas locais. Essas condições são amplamente abordadas por diversos teóricos do Direito Econômico, como propõe LEAL:

A realidade econômica de um país não pode mais ser confundida com o conjunto de suas atividades econômicas públicas, empresariais e particulares. (...) Na órbita da atividade econômica de um Estado do Terceiro Mundo, se a ciência econômica e a respectiva disciplinação jurídico-econômica não atentarem para uma quarta componente que é a realidade econômica mundial, onde se contém todas as economias nacionais, as políticas econômicas nacionalmente adotadas e os direitos fundamentais de soberania serão fatalmente inócuos [\[7\]](#).

Em um mundo onde a globalização parece conduzir toda a ordem econômica mundial, observa-se que os Estados abdicam parcialmente de seu direito de soberania para se manterem inseridos nas relações internacionais de mercado. As relações interdependentes, então, ultrapassam a esfera da economia e passam a se enraizar na cultura, nos costumes e na criação das necessidades humanas.

É em virtude da interdependência que as nações mais desenvolvidas e consolidadas economicamente conseguem se impor ao mercado e obter acordos mais vantajosos. Desta forma o mercado mundial vive diariamente uma série de tensões estruturais e políticas, travadas pelo molde desse mercado que está a serviço de uma lógica comprometida com a drenagem de recursos e investimentos para territórios ditos de Primeiro Mundo.

Nesse contexto é que a soberania, principalmente em se tratando de países em desenvolvimento (com menor ou mínimo poder de imposição econômica), resta ameaçada pelas relações internacionais de mercado, ainda que o crescimento da economia mundial possa representar em sentido genérico um avanço social interno dos Estados.

Diferentemente dos casos em que a soberania é delegada como no caso da União Européia, em se tratado de uma relação entre países desenvolvidos e outros em desenvolvimento, observa-se clara usurpação da autodeterminação econômica do Estado em detrimento de uma orientação cooperativa internacional.

O princípio da soberania nacional não se limita às determinações constitucionais. Isto porque, não há possibilidade de se avaliar a soberania em âmbito político sem que esta seja garantida também do ponto de vista econômico. Assim, as políticas econômicas do Estado devem considerar a interdependência dos Estados sem que sua posição soberana seja ameaçada.

Com efeito, a Organização das Nações Unidas, em 1970, editou a Resolução nº 2625[8] que ainda no preâmbulo garantiu aos Estados pelo princípio da não-intervenção, sua autonomia econômica diante de qualquer imposição de outro Estado que pretendesse intervir. Nesse contexto, dispôs:

No State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State. Consequently, armed intervention and all other forms of interference or attempted threats against the personality of the State or against its political, economic and cultural elements, are in violation of international law.

No State may use or encourage the use of economic political or any other type of measures to coerce another State in order to obtain from it the subordination of the exercise of its sovereign rights and to secure from it advantages of any kind. Also, no State shall organize, assist, foment, finance, incite or tolerate subversive, terrorist or armed activities directed towards the violent overthrow of the regime of another State, or interfere in civil strife in another State[9].

Atualmente, o princípio da soberania tem alcançado contornos mais amplos ou mais restritos na conveniência do mercado. Exemplo disto é formação do mercado comum europeu em que os Estados abrem mão do conceito mais amplo de soberania e se submetem a um novo ordenamento. Aos olhos do Direito Comunitário trata-se de delegação de soberania, o que claramente demonstra a restrição interpretativa que se fez ao princípio em prol da criação de um mercado unificado e consolidado na Europa.

2.3. A Soberania a o Sistema Financeiro Internacional

O Sistema Financeiro Internacional[10] é constituído pelo conjunto de mecanismos financeiros e bancários que permitem a afirmação das trocas econômicas entre as nações. Compõe-se hoje prioritariamente pelo Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Fórum de Estabilidade Financeira (FSF)[11].

As instituições foram constituídas com o objetivo de desempenhar, no cenário econômico internacional, certa função planificadora das economias mundiais no sentido de fortalecer as moedas que tenham referência no dólar americano, garantir o fluxo de capitais e intensificar as relações comerciais entre os países.

Em verdade, críticas relevantes foram feitas ao sistema constituído pelo Tratado de Bretton Woods principalmente quando este não priorizou contemplar os interesses dos Estados na mesma medida.

Em atenção aos objetivos das Conferências de Bretton Woods denuncia LEAL:

O que é importante dizer é que as mercadorias e serviços, no regime do Mercado Mundial, a partir dos ajustes monetários oriundos da Conferência de Bretton Woods (1944), (...), não são trocados por preços que resgatem a sua qualidade, raridade, escassez ou abundância. (...) Para hierarquizar os protagonistas desse novo quadro mundial [após a II Grande Guerra], criou-se o FMI (Fundo Monetário Internacional) que, despido de preocupações emocionais de bem-estar dos povos ou de “considerações distribucionistas”, (...), arbitraria as moedas valorizando-as de tal modo a assegurar a hegemonia do dólar, como moeda referencial[12].

Ao agir diretamente nas economias locais, as instituições componentes do Sistema Financeiro Internacional acabam por influenciar a questão da soberania e da autodeterminação das políticas econômicas dos Estados. Assim, o ideário que norteia o FMI, por seu estilo ortodoxo, ignora as consequências que os programas econômicos poderiam causar no âmbito interno, como a desigualdade na distribuição de renda, desenvolvimento de políticas econômicas cada vez mais liberais e exigência de um sistema financeiro e bancário interno cada vez mais consolidado e concentrado destinado a atender e manter o mais alto segmento de mercado de crédito, qual seja das multinacionais e conglomerados.

3. A Concentração Econômica e o Sistema Financeiro Internacional

A concentração econômica é um fenômeno diretamente ligado às relações capitalistas de produção em que as empresas se fortalecem no contexto mercadológico adquirindo poderio econômico através de (i) aquisição de ativos e direitos de outros agentes econômicos; (ii) aglutinação permanente de dois ou mais agentes econômicos que se dá por meio de fusão ou aquisição; ou (iii) associação de agentes tais como *joint ventures*, consórcios, contratos de logo prazo etc[13].

Entretanto, independentemente da forma com que a concentração econômica se processa dentro do ambiente de mercado, esse fenômeno pode levar à criação ou ao aumento de poderio econômico dos agentes capaz de exercer ampla influência nas relações comerciais e econômicas.

Diante do poder econômico como consequência do fenômeno da concentração econômica, importa resgatar o momento histórico em que se consolida o Direito Econômico e Concorrencial como forma de garantir a ordem econômica segundo o modo capitalista de produção. Isto porque, a concentração econômica, desde muito prevista como fenômeno prejudicial ao desenvolvimento social pelos estudiosos da economia[14], ocorre de maneira intensa na atualidade ainda que os governos e as comunidades econômicas internacionais tenham desenvolvido mecanismos cada vez mais amplos e avançados na garantia do Direito Concorrencial.

Para exemplificar cumpre citar HALM:

(...) basta mencionar que as tendências monopolistas são inerentes ao capitalismo moderno, apesar de representarem, igualmente, uma negação de uma filosofia básica, de acordo com a qual nenhum agente particular deve ser suficientemente forte que possa manejar inescrupulosamente o mercado. Alguns dos mais ardentes defensores do sistema de mercado livre têm, por isso, salientado a possível necessidade de ter o governo de “planificar a concorrência” [15].

Para este teórico, há uma presunção de que a economia capitalista seja uma “economia de concorrência”, tanto que as empresas naturalmente impulsionadas pela geração de lucros visam, sempre que possível, a eliminação da competição.

Assim, uma vez observada a tendência de se substituir a concorrência pelo monopólio, este considerado o último nível da concentração econômica, a ordem econômica natural trata de modificar a própria essência da economia capitalista eliminando uma das suas mais poderosas forças de sustentação e de proteção das relações de consumo, qual seja, a competitividade.

Na perspectiva de uma economia social, a concentração ou a tendência monopolista representa grave ameaça à proteção automática dos consumidores contra os excessos produzidos pelo aumento de poder econômico.

Sustentando essa linha propõe CLARK:

(...) o público não tolerará ficar apenas na dependência da boa vontade do monopolista privado quanto à utilização humanitária de seu poder. Este poder equivale a uma “tributação sem representação”, e é considerado como tirânico, bem distinto do ônus tributário que o governante pode impor. Deste modo, a concorrência é a opção que cabe ao público, para negociar com aqueles que com ele desejam negociar, e esta opção o liberta da servidão. Mas liberta também os produtores e negociantes da obrigação de servir, que lhes seria imposta se ao público não coubesse essa opção[16].

FONSECA ainda ressalta importante aspecto sobre o contexto de surgimento e desenvolvimento do Direito Econômico:

A concentração econômica gerou problemas no relacionamento econômico e social dentro do mercado, o que exigiu que uma nova força entrasse em cena. A concentração econômica fez surgir o poder econômico privado que, de um lado, procurou dominar e eliminar as empresas economicamente mais fracas (...). A concentração econômica veio ocasionar profundas mudanças no sistema jurídico, mudanças que vem evidenciar que o antigo molde ideológico sustentado no pressuposto da igualdade e da liberdade de todos não pode mais ser aceito sem uma acurada análise crítica. O Direito Econômico é exatamente o resultado jurídico dessa mudança, pois que, por provocação da concentração capitalista, surge como a solução jurídica para salvar a liberdade de concorrência dentro de um quadro em que predominam os valores sociais[17].

Numa perspectiva mais extremista, NUSDEO chega a afirmar e a conceituar a concentração econômica como uma falha mercadológica:

A concentração seja qual for a sua origem, representa uma falha de estrutura do sistema de mercado. Em outras palavras, a estrutura prevista ou imaginada para o seu funcionamento passa a não mais corresponder àquela concretamente verificada na maioria dos mercados. (...) Em resumo, a concentração econômica representa uma falha de estrutura a inibir os mecanismos decisores e controladores do mercado. Em um mercado concentrado, a alta de preços proveniente de um aumento da procura não necessariamente levará a um aumento da oferta, pelo simples fato de ser mais fácil para as poucas unidades nele atuantes conluiarem-se e elevarem mais os preços. Por outro lado, estes poderão também subir, por iniciativa dos vendedores conluiados, sem qualquer relação com uma possível elevação da procura[18].

Diante dos problemas apresentados à concorrência quando a ordem econômica permite de maneira descontrolada a concentração econômica, é que surgem, como será exposto posteriormente, as normas reguladoras dos atos de concentração ou de outras manobras econômicas que impliquem concorrência desleal.

Uma vez feita a abordagem do conceito de concentração econômica bem como o que esse fenômeno representa à concorrência e ao mercado, passa-se à análise desse fenômeno no âmbito do Direito Econômico Internacional.

3.1. A Concentração Econômica para o Direito Econômico Internacional

Como ramo independente do Direito Internacional^[19], o Direito Econômico Internacional surge a partir da necessidade de se entender o processo de globalização das economias e estabelecer condições de adoção de políticas econômicas por todos os sujeitos internacionais. Sujeitos estes não somente entendidos como Estados, mas também como instituições privadas inerentemente relacionadas à ordem econômica internacional.

Nessa linha propõe FONSECA:

Hoje, os agentes encarregados da adoção de tais políticas [políticas econômicas] não se restringem mais aos Estados nacionais, abrangendo também as instituições internacionais e as empresas multinacionais. Todos esses sujeitos contribuem para a criação e para o funcionamento da organização internacional da economia^[20].

Entendidas como sujeitos ativos da criação e funcionamento da organização internacional da economia, as instituições financeiras internacionais e empresas multinacionais são permanentemente consideradas como agentes balizadores de uma política econômica verdadeiramente comunitária.

Assim, a concentração econômica no âmbito do Direito Econômico Internacional e Comunitário é ainda muito debatida nos grandes fóruns de discussão econômica mundial. Isto porque, diante da facilitação de algumas legislações internas aos movimentos de concentração, estes podem desempenhar, em outras economias, influência indesejada por outra política econômica interna^[21] - situação que poderia permitir até mesmo certa tensão diplomática entre nações.

O Direito Econômico Internacional atua então como um instrumento a garantir a boa relação entre os países, estabelecendo mecanismos de observância das demandas

do mercado internacional, desde que estas não representem afrontas diretas ao desenvolvimento de economias locais[22].

3.2. Efeitos Positivos e Negativos da Concentração Econômica no Sistema Financeiro Internacional

Em razão das tendências econômicas de concentração, em meados da década de 1990 o Sistema Financeiro Internacional observa uma nova conjuntura de mercado mundial. Isto porque, principalmente depois de noticiados alguns significativos processos falimentares de instituições financeiras, ocorreram, em contrapartida, grandes fusões e aquisições[23] de forma a surpreender até mesmo as expectativas do mercado.

Nos Estados Unidos, por exemplo, segundo dados apresentados pelo periódico “Folha de São Paulo”, as operações de fusões e aquisições em 1995 atingiram 355 bilhões de dólares. Nesse quadro, o setor financeiro foi o que registrou maior número de fusões atingindo na totalidade das operações 20% deste valor, seguido pelos setores de telecomunicações e de informática.

Numa análise mais atual, de acordo com a revista inglesa *The Banker*[24], a maior fusão do ano de 2008 teria ocorrido na Holanda com a compra do ABN AMRO por um consórcio de bancos europeus (RBS, Fortis e Barclays). Essa operação representaria um marco às operações de fusões e aquisições até hoje ocorridas no mundo pela superioridade do valor envolvido na operação – 67 bilhões de euros. Esta operação tida como “*Deal of the Year 2008*” pela revista *The Banker*, seria apontada como a maior entre os 447 outros atos de concentração verificados em 93 países.

No entanto, com a crise financeira enfrentada pelas grandes instituições financeiras internacionais, desde o final de 2008 até os tempos atuais, levou o governo holandês, através do Ministério das Finanças, a intervir na economia e adotar nova política para evitar maiores prejuízos econômicos e sociais à nação. Optou o governo pela nacionalização de todos os ativos do grupo Fortis, inclusive sua participação no consórcio que adquiriu o ABN AMRO, tornando-os de domínio do Poder Público[25].

Diante desses acontecimentos se faz notório que as operações e atos de concentração econômica, especialmente quando envolvem o setor financeiro, são fenômenos diretamente influenciadores das relações de consumo e emprego no país e, por consequência direta, de toda a política econômica.

Assim, contando com mecanismos de controle dos atos de concentração econômica, as políticas econômicas governamentais são então elaboradas com o intuito de que tais institutos sejam suficientemente autônomos, de modo a garantir a supressão das tendências capitalistas ao monopólio.

Ademais, sendo o setor bancário responsável por gerar crédito aos demais setores da economia, esse tende a facilitar o crédito às empresas e iniciativas

monopolistas em que o retorno envolverá menores riscos e garantirá de todo modo a obtenção do lucro pela financeira.

Em estudo quanto aos efeitos da concentração econômica do setor bancário nos demais segmentos da economia, o “*Federal Bank Reserve of Chicago*”[\[26\]](#) apontou:

Bank concentration thus seems to have a significant effect on the market structure of industrial sectors, by contributing to increase the average firm size in sectors especially dependent on external finance. This conclusion has interesting welfare implications. Banking market structure would seem to have a role in the determination of market power in industries where they provide most credit. By affecting the pattern of entry of new firms potentially endowed with better technologies, and that of exit of older and perhaps less productive ones, banking market structure should also have an effect on the pace of industries technological progress[\[27\]](#).

Em outro trabalho semelhante sobre a concentração bancária, especificamente em países europeus, o Banco Mundial[\[28\]](#) aponta:

Cetorelli (2001) provides evidence that the bank concentration leads to increased average firm size in non-financial sectors. Cetorelli and Strahan (2003) show that the effect is not only limited to an impact on the first moment of the size distribution but that higher bank concentration and market power have an impact on the entire distribution of firm size. With a focus on the entire industry life-cycle dynamics, Cetorelli (2003) show evidence that more bank concentration implies less entry and thriving of younger firms and also delayed exit of older firms[\[29\]](#).

Diante disso, pode-se concluir que a concentração do setor financeiro, além de influenciar de forma direta a concorrência no próprio setor, atinge também o mercado industrial, impactando na distribuição de poder econômico em diversos outros setores da economia.

Assim, cumpre à política econômica estatal, com base nas disposições jurídicas e constitucionais do Direito interno, assegurar o fomento a pequenos empreendimentos, ao pequeno crédito e às condições leais de competitividade do mercado em detrimento da prevalência do monopólio.

Sobre essa consequência econômica, explica CORREA:

Nesse contexto, uma das preocupações mais freqüentes das autoridades antitruste quando avaliam fusões bancárias são os efeitos dessas operações sobre as condições da oferta de crédito para as pequenas e médias empresas. Pequenas e médias empresas têm mais dificuldade para recorrer a fontes alternativas de financiamento, porque as escalas de suas operações são insuficientes para cobrir os custos fixos normalmente envolvidos em operações internacionais de crédito ou porque a atuação geograficamente restrita dessas empresas torna-as mais dependentes de bancos igualmente regionais. (...)

Retrações do crédito para pequenas e médias empresas e aumento de tarifas bancárias são efeitos de fusões anticompetitivas, isto é, aquelas que eliminam um rival importante. Fusões bancárias, como aquelas que ocorrem em outros setores, podem ter esse objetivo ou efeito, mas também podem ser incentivadas por fatores de outra ordem, tais como a obtenção de economias de escala e escopo, além da obtenção de benefícios econômicos vinculados à diversificação de risco[30].

Ainda nessa perspectiva da intervenção do Estado, compete ao mesmo avaliar o nível de atrelamento da sua economia às instituições e empresas multinacionais ou de controle estrangeiro, já que desempenham papel fundamental na sustentação da economia interna e no desenvolvimento social do país.

Por outro lado, existe preocupação em torno das condições sustentáveis da economia que somente se mostraram possíveis com a adoção de medidas que permitam em limite seguro a concentração econômica. Isto porque, diante das idéias defendidas pela Escola de Chicago, a concentração por si só não seria necessariamente desfavorável à economia ou aos consumidores sem que se faça análise precisa do que se passou a denominar “Teoria da Eficiência” na regulamentação da concorrência.

3.2.1. Efeitos Positivos e a Teoria da Eficiência da Escola de Chicago

A Teoria da Eficiência desenvolvida pela Escola de Chicago trouxe ao estudo do Direito da Concorrência nova concepção de análise do mercado em relação ao consumidor. Isto é, a Teoria da Eficiência Econômica diz não ser coerente tratar a concentração econômica como um malefício *per se* sem que seja observado, do ponto de vista do consumidor, na prática, algum prejuízo.

Esta teoria, além de submeter as políticas econômicas ao caráter valorativo, justifica-se na medida em que a concentração pode gerar redução de custos de produção para a corporação – como o caso da concentração vertical[31] – e tornar mais barato o produto ao consumidor. Nesse caso, a concentração atua como fator positivo para o mercado, uma vez que pode reduzir os preços e torna mais acessível o produto ao consumo.

Ao apresentar as Escolas do Direito da Concorrência, sobre a Escola de Chicago e suas justificativas, expõe BAGNOLI:

Uma concentração econômica benéfica aos consumidores, com ganhos de produtividade e eficiência, poderia ser lícita. Assim, uma forte dominação de setores do mercado por determinados agentes econômicos poderia ser aprovada com o intuito de defender o interesse do consumidor, o que na verdade, pode-se mostrar muito danoso a outros concorrentes. Verifica-se para os teóricos da Escola de Chicago a razão das leis da concorrência é maximizar o bem-estar econômico do consumidor. (...)

O objetivo da Escola de Chicago é demonstrar que a teoria econômica neoclássica revelaria que todos os fenômenos econômicos podem ser previstos e explicados, partindo de uma premissa única, qual seja, o comportamento racional-maximizador num contexto de recursos escassos[32].

É natural observar um aumento na eficiência interna das instituições financeiras após a realização de um ato de concentração econômica horizontal. Isto porque há evidente aumento de poder econômico em relação ao mercado relevante e consequente eliminação de parcela da concorrência. Assim vários estudos foram realizados para avaliar os efeitos da concentração na indústria bancária. Nessa linha, o estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA – faz uma revisão dessa literatura internacional:

Akhvein, Berger e Humphrey (1997) analisaram os efeitos da onda de F&As [Fusões & Aquisições] ocorrida nos Estados Unidos na década de 1980, empregando uma técnica paramétrica. Os resultados sugerem que as megafusões bancárias da década de 1980 no mercado americano melhoraram significativamente a eficiência do lucro na média. O *ranking* médio da eficiência do lucro dos bancos que participaram de fusões aumentou de 74% para 90%, resultados bem superiores àqueles associados à eficiência de custo. Os autores sugerem que a razão é simples: as medidas de eficiência de lucro incluem tanto os efeitos no custo das mudanças nos insumos quanto os efeitos na receita das mudanças nos produtos que ocorrem após uma fusão.(...)

Berger (2002) empregou uma abordagem paramétrica e uma não-paramétrica para investigar os efeitos tanto sobre a eficiência de custo quanto sobre a eficiência de lucro dos bancos que participaram do processo de F&As na indústria bancária dos Estados Unidos. Empregando a abordagem SFA, estimou as eficiências de custo e de lucro para uma amostra de 1.640 bancos fundidos no período 1986-2000. (...)Os resultados mostram que a eficiência de custo dos bancos que participaram do processo de fusão (89%) foi maior, em média, que a dos que não participaram (82%). Quanto à eficiência de lucro, os primeiros obtiveram um valor de 67% contra 52% dos bancos que não participaram do processo de fusões. (...) [33].

De certo, a concentração a ser tratada ao longo desse trabalho tem sentido amplo podendo ser tanto vertical quanto horizontal.

Embora a Escola de Chicago tenha se limitado a justificar a “eficiência” da concentração vertical como fator positivo ao mercado consumidor, diante da peculiaridade do setor bancário, como visto, é possível determinar fatores positivos à ordem econômica vigente também à concentração horizontal.

Como já pontualmente trabalhado no âmbito da eficiência interna das instituições, há que se perceber que esse aumento de eficiência pode se relacionar com os interesses políticos de se constituir, no âmbito da economia interna do Estado, um Sistema Financeiro Nacional mais sólido. Isto porque, no momento em que essa solidez tornou-se uma demanda do mundo globalizado, passou a ser considerada em detrimento da preservação da concorrência, já que adentrou o campo do interesse público.

Nesse sentido, o Juiz White, citado por FONSECA, observa que:

the purpose of the Bank Marger Act [1966] was to permit certain bank mergers even though they tended to lessen competition in the relevant market. Congress felt that the role of banks in a community’s economic life was such that public interest would sometimes be served by bank merger even though the merger lessened competition. The public interest was the ultimate test imposed. This is clear not only from the language of the Act but from statements of those who supported it while the Act was under consideration (United States v. Third Nat. Bank – 390 U.S. 171 (1968)[34].

Com efeito, a regulação prudencial[35] do setor bancário, diferentemente de setores industriais, tem como função prioritária a garantia da estabilidade e da solidez do sistema financeiro ainda que tal garantia possa representar uma afronta à livre concorrência ou barreiras à entrada no setor. Nesse sentido é que a concentração horizontal se faz instrumento à conquista da solidez esperada e demandada pela ordem econômica capitalista. GOLDBERG, apontando os estudiosos do tema, tece:

A despeito dos inúmeros temores levantados, políticas regulatórias com viés competitivo produziram ganhos palpáveis para as economias dos países que as adotaram.

Pelo menos dois estudos recentes merecem menção. Os Profs. Kevin J. Stiroh e Philip E. Strahan analisaram os efeitos do fim das restrições inter e intra-estaduais na atividade bancária americana, que na prática criavam inúmeros mercados geográficos distintos, protegendo bancos locais da competição. Os resultados desse estudo mostram forte relação entre performance, fatias de mercado (*market share*) dos bancos e o processo de desregulamentação.

Em outro estudo, Caminal e Matutes testam a hipótese de que um nível maior de competição entre bancos necessariamente leva a uma maior probabilidade de falência das instituições financeiras (uma vez que tomariam risco excessivo), como sugerido pela teoria convencional. Os resultados mostram uma relação ambígua entre o comportamento dos bancos e competição. De qualquer forma, mesmo que tenhamos algum conflito entre concorrência e o papel regulador, parece razoável admitir que, na presença de um regulador e supervisor bancário atuante, há espaço, na indústria bancária, para competição bastante vibrante, sem que se coloque em risco a higidez do sistema financeiro[36].

Desta forma, identifica-se clara preocupação e tratamento diferenciado dos Estados ao setor bancário em relação à política econômica em geral. Isto porque a ordem econômica internacional vigente demanda, por questões de sobrevivência, um setor financeiro consolidado em limite preciso que não prejudique a obtenção de crédito por outros setores da economia. Este o motivo pelo qual é defendida a regulação autônoma do setor.

3.2.2. Efeitos Negativos diante do Princípio da Isonomia e da Soberania Nacional

Os efeitos negativos da concentração financeira do setor bancário a serem apontados nesse item não se limitarão às exposições de como os mais altos níveis de concorrência beneficiam o consumidor em geral. Como já demonstrado ao longo deste trabalho, ainda que esse pensamento tenha desencadeado várias correntes modernas sobre a concorrência nos diferentes setores da economia, a concepção restou superada.

Diante disso é que a abordagem dos efeitos negativos da concentração serão apresentados somente em relação: (i) aos casos em que a ausência de regulação adequada do setor financeiro representam uma afronta direta ao princípio da igualdade, já que as instituições nacionalmente constituídas e ainda não tão consolidadas nessa nova ordem perdem potencialmente sua capacidade de competição com igualdade de condições mercadológicas, (ii) e aos casos em que investimentos externos em um determinado Sistema Financeiro Nacional (a) não contribuem para o exercício da soberania e para a distribuição de riquezas no país e (b) inviabilizam, na prática, o princípio da cooperação internacional para a diminuição das desigualdades econômicas entre os países.

Nunca é exaustivo relacionar o controle do Sistema Financeiro Nacional por capital estrangeiro à perda imediata da soberania e da autodeterminação econômica do Estado. Ainda que exista disposição expressa da ONU para a cooperação econômica em prol do desenvolvimento dos países menos favorecidos economicamente, não há, na atualidade, circunstâncias práticas que possam viabilizar essa aspiração.

A Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, instrumentalizada na Resolução nº 3281 (XXIX), dispõe expressamente sobre a necessidade de cooperação

internacional para a redução das desigualdades econômicas entre os países. Veio ainda reconhecer que a soberania política tem caráter meramente formal e que a soberania econômica é que caracteriza sua realidade e concretude.

Para exemplificar, cumpre apresentar o artigo 11 da referida Carta:

All States should co-operate to strengthen and continuously improve the efficiency of international organizations in implementing measures to stimulate the general economic progress of all countries, particularly of developing countries, and therefore should co-operate to adapt them, when appropriate, to the changing needs of international economic co-operation[37].

Nos termos da Carta, os países têm a obrigação de não agir de forma a prejudicar os interesses dos países em desenvolvimento.

Entretanto, o que se observa é o que retrata CUADRA, citado por FONSECA:

uma nova ordem econômica internacional implica necessariamente – se deseja ser mais equitativa e mais positiva desde o ponto de vista das necessidades essenciais dos homens de todos os países – em (sic) modificações profundas na orientação do crescimento econômico atual da maioria dos países do Terceiro Mundo. Uma estratégia orientada para a satisfação das necessidades básicas das maiorias (alimentação, moradia, cultura, saúde) é a que deve guiar este crescimento e não uma estratégia de fortalecimento do poder do Estado ou de conservação dos privilégios atuais das classes dominantes. Se não mudar a orientação atual do crescimento na maior parte dos países subdesenvolvidos, que só acentuam as desigualdades e os desequilíbrios sociais no interior das sociedades, novas relações sociais mais justas não beneficiarão os povos destes países, mas tão-somente farão consolidar os interesses dos grupos dominantes (oligarquias rurais, burguesias industriais, burocracias civis e militares, classes médias altas) em detrimento das maiorias populares[38].

Assim sendo, não tão somente a perda da soberania diante da realidade da interdependência dos Estados, mas a ordem em geral, torna questionável toda a metodologia aplicada pelos governos em relação à política econômica. Isto porque, notadamente um Sistema Financeiro Nacional mais consolidado para atender as demandas do mercado globalizado em verdade está a atender uma demanda da globalização para a manutenção da desigualdade.

Outro aspecto negativo a ser analisado em decorrência da concentração econômica no setor bancário diz respeito ao atropelamento que o pensamento liberal na modernidade trouxe às instituições financeiras nacionais. Restaram a elas ter que lidar

com uma nova realidade posta no mercado, qual seja a presença do capital externo nas organizações concorrentes.

Nos EUA, por exemplo, como aponta GOLBERG, os bancos para expandir seu mercado de atuação dentro do país, interessaram-se por adquirir bancos eficientes de alta performance e não os que tivessem desempenho abaixo da média. Dessa forma, estariam eliminando com uma mesma aquisição duas possíveis concorrências: aquela instituição adquirida e aquela de baixa performance que seria excluída do mercado automaticamente:

Stiroh e Strahan chegam à conclusão que nos EUA, após o movimento de desregulamentação do mercado bancário, a estratégia dominante dos bancos não foi de adquirir bancos ineficientes (*poor performers*), como seria de se esperar, mas sim a de adquirir outros bancos competitivos e bem-gerenciados, para então competir com bancos ineficientes[39].

Através do movimento de desregulamentação do setor bancário ocorrido em vários países que acompanhavam a demanda do mercado interdependente, houve uma modificação sistemática do Sistema Financeiro Internacional como um todo. As instituições financeiras na medida em que se preocuparam em eliminar a concorrência e manterem-se uníssonas na sua operacionalidade no mercado, tinham agora que não só atender aquela demanda direcionada das multinacionais por crédito, mas também, por imposição governamental, viram-se obrigadas a atender o pequeno crédito que apresentava demanda político-social.

Com efeito, podemos observar que a crise econômica identificada no final dessa primeira década do século XXI teve como uma das causas a desregulamentação do Sistema Financeiro interno dos Estados, principalmente pela atenção que deram à consolidação do setor bancário exigida pelo capitalismo.

A tendência monopolista já tratada em capítulo anterior se externou na figura das instituições financeiras ao longo do mercado internacional, o que foi incentivado pelos governos que garantiram a desregulamentação como política econômica. Como consequência direta desta política que perfeitamente atendia ao alto mercado de crédito, reclamaram politicamente os mercados de crédito mais baixos que não tinham condições de operar com o alto *spread*[40] consolidado no mercado financeiro menos regulamentado.

Vários governos entenderam ser o momento de intervenção do Estado, de modo a garantir, em prol da concorrência em todos os setores da economia, o atendimento às demandas menores por crédito. Os países que mais conseguiram sustentar a adoção dessa política foram aqueles que tinham instituições financeiras públicas operando com grande reserva de mercado. Tais instituições puderam atender sistematicamente algumas das demandas mais simplificadas de crédito, como política de desenvolvimento social e econômico em regiões menos favorecidas.

De outro lado, aqueles países que identificaram a demanda – de forma até tardia, isto é, em momento em que as empresas não mais precisavam de crédito para operar e sim para quitar dívidas – impuseram ao sistema bancário, predominantemente de capital privado, o cumprimento da demanda político-social.

Resultado disso é o que o setor privado jamais esteve preparado para arcar com custos da demanda social submetida aos governos e, por vezes, chegaram a identificar que a ela seria um resultado positivo da política econômica como um todo. No entanto, identificou-se que a demanda era em muito especulativa e que os tomadores de crédito já não se encontravam em condições de cumprir os termos contratuais que esperavam as instituições financeiras. Assim, o primeiro setor a sentir o impacto do mercado seria necessariamente o setor bancário eis que desempenha função de intermediação do crédito na economia.

3.3. Regulação da Concorrência como forma de ponderação entre efeitos

No contexto em que se identificar uma possível crise econômica, resta nítida percepção de que todo o processo poderia ser contido com uma política eficaz para a concorrência. No entanto, as correntes políticas liberais ao longo das maiores economias mundiais não permitiram que essa política concorrencial de fato viesse a ocorrer.

Um exemplo prático e em muito visível dessa constatação é o Protocolo de Fortaleza estabelecido como política concorrencial a ser cumprida no âmbito do Mercosul e que hoje não possui qualquer aplicabilidade.

De forma clara, a regulamentação da concorrência deve em sentido amplo defender três pontos importantes para as economias nacionais e internacionais:

(i) reduzir as desigualdades sociais que só aumentam; (ii) obter o convívio harmônico das diferentes identidades, assegurando o respeito a seus valores e tradições; e (iii) defender a democracia num momento em que o capitalismo não mais relacionado com o Estado nacional, fica livre de qualquer controle para se compor em oligarquias e impor sua dominação mundial^[41].

Em termos não tão amplos, a regulamentação da concorrência tem como meta avaliar os efeitos negativos verificados em cada caso de modo a dar-lhes no ordenamento jurídico o tratamento coerente uma vez que são normas fundamentais ao Estado Democrático. A partir de então, deve avaliar a real importância e função da Sistema Financeiro Nacional consolidado já que este estará a serviço da ordem que já se mostrou em estágio de avançada ineficiência.

Alguns autores sobre a concorrência no setor bancário apontam a dificuldade de se estabelecer uma política econômica equilibrada que não vá prejudicar a concorrência nem a solidez financeira no Estado. É o que observa SALOMÃO:

(...) a disciplina regulatória nesses setores enfrenta um problema bastante sério, que consiste exatamente na dificuldade em conciliar os dois objetivos: higidez e concorrência. Essa conciliação é possível desde que se entenda que, na verdade, para proteger os consumidores e a própria higidez do mercado não é possível abrir mão da garantia da existência de concorrência. Existente uma pluralidade de agentes, e não um mercado monopolizado ou oligopolizado, nenhuma quebra poderá pôr em risco o sistema. Da mesma forma, a concorrência predatória, ainda que temida e combatida, também não será uma ameaça iminente ao sistema.

Bastante revelador – tanto da tendência enviesada que tem assumido a regulação nesse tipo de setor como da possível vis de solução – é o setor bancário. Nele a higidez financeira dos participantes do mercado tem sido a única e exclusiva preocupação. Há total ausência de compromisso com o estabelecimento de um real ambiente competitivo. E, por razões diversas, os resultados têm sido parcos e geralmente inconvenientes, levando a profundas crises no setor[42].

Assim sendo, a atuação estatal esperada para garantia do bem estar do mercado, seria de estabelecer a regulação prudencial de forma efetiva ao corrigir os procedimentos no setor e prevenir as condutas tendenciosas do mercado de modo a preparar o sistema de defesa da concorrência inclusive para as interferências do capital externo na economia.

4. A Regulamentação dos Atos de Concentração Econômica no Mercado Internacional

Conforme já mencionado em capítulo anterior, a regulamentação dos atos de concentração econômica é, em geral, realizada no âmbito do direito interno do Estado no exercício pleno de sua soberania.

Entretanto, com o desenvolvimento das práticas comerciais e da interdependência dos mercados, o campo de atuação das empresas sofreu ampliação, consolidando as empresas multinacionais como nova realidade econômica a ser tratada pelo direito concorrencial interno.

É importante observar que:

A limitação jurídica em grande parte, inaugurada a partir das crises do modelo capitalista em sua fase liberal, está centrada na teoria do abuso do direito. A tutela da liberdade individual exige o cerceamento dos eventuais abusos propiciados por essa liberdade. Daí a necessidade do Estado intervir quando um agente abusa de seu direito de empreender livremente, impondo-se a regulação econômica e lançando mão ao princípio da livre concorrência[43].

Juntamente com o contexto de interdependência dos mercados e economias surgem os blocos econômicos que, ao determinarem suas políticas econômicas, desenvolveram mecanismos regulatórios análogos aos do direito interno para dirimir questões que ameacem a concorrência e a competitividade no âmbito do bloco. Isto porque, diante dos níveis de integração dos mercados, a regulamentação dos atos restritivos à concorrência passou de uma questão territorial interna para o campo comunitário-internacional.

Assim, surgem os protocolos especificamente criados para regulamentação da concorrência quando os atos de restrição não mais forem de alçada de um só Estado, mas de um conjunto de países que, reunidos, formam um novo mercado relevante.

4.1. Regulamentação Interna dos Estados

Diante do já exposto acerca do exercício da soberania, a competência interna dos Estados de reprimir práticas restritivas da concorrência que tenham efeitos em seu território é inquestionável. Essa afirmativa se confirma no fato de que diversos deles já possuem um sistema de defesa da concorrência bastante consolidado e atuante.

Individualmente, cada sistema interno de defesa da concorrência é essencial ao desenvolvimento da política econômica do país, pois será ele o responsável por estabelecer limites às tendências monopolistas que podem gerar resultados indesejáveis à economia nacional.

Além disso, a “Eficiência Econômica de Chicago”, ao trazer novas concepções para as políticas econômicas nos países passa a se tornar princípio a ser observado quando o Estado de fato traçar suas restrições ao mercado. FONSECA, em breve síntese explica:

Ao implantar determinada política econômica, deve o Estado pautar-se pelo *princípio da eficiência*, que é inerente à atividade econômica. E, ao fazê-lo deve o Estado observar três planos, ou seja, aquele em que ele próprio *exerce uma atividade econômica*, dentro do âmbito de permissão ou imposição constitucional; aquele em que *adota uma postura normativa* da atividade econômica; em que *estimula ou favorece ou planeja* a atividade econômica. (...) esse princípio teve uma abordagem bem mais ampla

e profunda através dos ensinamentos trazidos pela Escola de Chicago, através do mentor da Análise Econômica do Direito, RICHARD POSNER.

Segundo esse autor, a *economia normativa* dita a lei ao legislador, ao juiz e ao intérprete. Entende Posner que a economia não está destituída de uma escala de valores, impregnando-se dos valores fixados pela política, pela moral e pelo direito[44].

Ao ampliar a competência do Sistema de Defesa da Concorrência a blocos econômicos, os organismos internos ainda recebem notória importância eis que atuarão como correspondentes de um órgão central em prol da concorrência em âmbito extraterritorial. Os órgãos internos de defesa da concorrência atuariam como colaboradores regionais para o sistema comunitário.

4.2. Mecanismos de Controle Internacional da Concorrência

Profundos são os debates sobre a existência ou não de um direito internacional da concorrência. No entanto ainda maior é a necessidade de se ter de fato um acordo internacional que vise garantir uma política econômica financeira comunitária para além dos países constituídos em blocos econômicos.

O que se sabe é que, diante do exercício pleno de soberania dos Estados, todos tendem a aplicar suas legislações em âmbito territorial e extraterritorial – o que passa a gerar certa colisão normativa entre os ordenamentos jurídicos envolvidos. Nessa linha, sobre a questão, bem pontuou FARIA:

Diz-se haver uma aplicação extraterritorial do direito da concorrência, quando um país aplica a sua lei a práticas restritivas da concorrência ocorridas total ou parcialmente no estrangeiro. O fundamento da assim chamada aplicação extraterritorial do direito nacional são regras de aplicação no espaço, também conhecidas por normas de colisão, que se submetem à lei nacional certas situações com elementos de estraneidade. Tais normas de colisão distinguem-se das normas internacionais de direito privado, ou normas de conflito na medida em que as últimas podem conduzir à aplicação do direito nacional, não se admitindo a aplicação de direito estrangeiro em uma matéria reputada de ordem pública. O conjunto de normas de colisão referentes às práticas restritivas da concorrência chama-se direito internacional da concorrência[45].

Os protocolos de defesa da concorrência assinados em âmbito interno dos blocos econômicos já são indícios de que uma legislação comum para o tema é uma tendência do direito concorrencial internacional por demanda mercadológica. Nesse contexto, várias organizações internacionais podem exercer papel fundamental nesse

controle. Como exemplo, cita-se a Organização Mundial do Comércio (OMC)[\[46\]](#), através do mecanismo de solução de controvérsias, e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), esta que, em relação aos seus membros, oferece assistência concorrencial internacional através de um Comitê de Concorrência interno.

Se a OMC, sem qualquer atribuição específica no deslinde de situações concorrenciais, realiza papel fundamental na resolução das questões postas, insta apresentar outras organizações que, dotadas de competências concorrenciais específicas, comprovam a tendência internacional de se criar norma comunitária sobre o tema. Por óbvio, alguns sistemas terão maior eficácia, como é o caso da *Comissão Européia*, ou nenhuma aplicabilidade, no caso do *Protocolo de Fortaleza*, que, a despeito das críticas, representa um marco histórico para o desenvolvimento do pensamento concorrencial comunitário no âmbito do Mercosul.

4.3. Regulamentação dos Atos de Concentração Econômica no Sistema Financeiro Internacional

Diante dos mecanismos de defesa da concorrência hoje atuantes, observa-se que há efetiva aparelhagem no Direito Internacional que nos permite uma avaliação mais profunda dos efeitos dos atos de concentração econômica no Sistema Financeiro Internacional.

É que o setor bancário desempenha função primordial nas economias globalizadas eis que essas se relacionam diretamente com todos os demais setores da economia seja fornecendo crédito, câmbio monetário ou qualquer outro serviço de interesse social:

O sistema financeiro lida com o crédito e com a moeda, uma das mais acentuadas expressões de soberania de um país. Lida com a economia popular, com as poupanças, os capitais produtivos, os meios de pagamento de uma nação e outros valores e serviços financeiros que a espacialização tecnológica e as comunicações permitem os bancos a oferecer à sociedade[\[47\]](#).

Mais precisamente propõe FONSECA:

O setor bancário é de fundamental importância para a economia moderna, pois sua estrutura sistêmica interfere na totalidade das demais esferas da atividade econômica, devendo-se sempre levar em conta a conveniência e as necessidades da comunidade que deva ser atendida e, ainda, atentando-se para que o interesse público seja sempre

tomado como parâmetro para qualquer decisão relativa a fusões. Daí a legitimidade do controle dessa atividade pelo Estado, quer através dos mecanismos de regulação, quer através dos instrumentos de garantia de funcionamento adequado do mercado[48].

Dessa forma, inegável é a autonomia dos Estados para regular o modo de operação das instituições financeiras para que o objetivo social seja alcançado em caráter preferencial à obtenção de lucro. Ainda mais quando se verifica que a obtenção de lucro parece ter uma estrutura operacional bastante consolidada e que é constantemente travada pela regulação estatal quando realizada em prol do interesse social. Sobre essa tendência bem expõe VAZ:

Afirmam os autores que o capitalista possui, além do jurídico, do técnico e do econômico, um aspecto “psicológico”, cuja análise conduz à explicação de determinados comportamentos dos agentes econômicos no mercado, possibilitando o desnudamento dos verdadeiros objetivos procurados, assim como dos processos usualmente empregados para os atingir. Quanto ao aspecto psicológico, o sistema capitalista se caracteriza pela busca do lucro. O objetivo do produtor não seria mais assegurar a satisfação das necessidades fundamentais não satisfeitas, e a adaptação da produção à demanda está longe de atingir a perfeição. Mais adiante, afirmam os autores citados, existem uma ordem de satisfação das necessidades, segundo a qual apenas as necessidades solváveis são satisfeitas. Assim se classificam pelas quais se pode pagar, e elas o são, não em sua ordem de urgência, mas segundo sua ordem de rentabilidade. Necessidades vitais serão sacrificadas em benefício de necessidades supérfluas, porque as segundas originam atividades capazes de produzir maior lucro[49].

A regulação em prol do interesse social se torna mais difícil quando empresas estrangeiras detêm parcela grande do capital determinante do setor bancário. Mesmo porque essas empresas somente se sentem na obrigação de desempenharem resultado positivo que possivelmente será reinvestido na estrutura de maiores aquisições.

Na União Européia ou em outra integração econômica que envolva países desenvolvidos por excelência, há significativa preocupação com a competição no setor bancário uma vez que a solidez já é uma realidade fática há muito tempo. Essa preocupação abrange inclusive o posicionamento da moeda única (Euro) no cenário internacional. Assim sendo, mais fácil é a organização e a consolidação de um órgão supranacional.

É importante incentivar ainda que a regulação seja advogada prioritariamente em países em desenvolvimento para que os interesses internacionais do comércio não se sobreponham aos interesses sociais territoriais. Para tanto, há que se ter uma conscientização da comunidade internacional sobre a prática anticoncorrencial da concentração econômica, principalmente quando esta oferece para o país um desenvolvimento social aparente, mas que, em verdade, acarreta sério comprometimento da soberania. É portanto um esforço em sentido duplo para que a cooperação

internacional para o desenvolvimento econômico ocorra de forma honesta e não apenas para estabelecer relações de vantagem a determinadas economias[50].

5. A Administração da Globalização como forma de garantir a Eficácia Social dos Mecanismos de Regulamentação da Concorrência Internacional

Em sendo o ambiente de mercado para o setor bancário um campo peculiar por todos os fatores já expostos, há que se ter como objetivo para as comunidades internacionais a discussão de um mecanismo ainda mais abrangente para regular e avaliar a quicá dentro do âmbito na Organização das Nações Unidas (ONU), que pudesse globalmente identificar para onde estão direcionados os rendimentos provenientes das instituições financeiras estabelecidas e consolidadas em países em desenvolvimento.

Seria importante também verificar a existência de legislação ou métodos de regulação do setor bancário que efetivamente garantam o exercício de soberania, para que então possam com legitimidade combater as práticas anticoncorrenciais.

Isto porque, após identificada a importância que a globalização tomou nas economias, é imperioso criar um sistema de administração que possa ajudar certos países a obterem maiores garantias internas, resguardando-se de certas influências econômicas externas de aparente favorecimento social.

Assim, o Estado cumpriria seu papel político essencial na defesa do interesse público não estabelecendo como política assistencial a eventual perda de autodeterminação econômica. E assim propõe BAGNOLI:

Em resposta à perda política pela economia, algo que deveria ser feito para “coordenar” a globalização e reforçar instituições supra-nacionais ou agências globais com verdadeiro poder. A União Européia, em constante evolução, é o maior exemplo do que seria governar a globalização. Pode-se até pensar numa cessão da soberania nacional com a criação, por exemplo, de um Conselho de Segurança Econômica da ONU, apto a intervir em crises, subordinando o FMI e o Banco Mundial a esse Conselho, e não permitir que tais organismos técnicos continuem decidindo a política econômica dos Estados[51].

A proposta de BAGNOLI é, diante da estrutura econômica internacional, uma das mais avançadas para solucionar as tendências oligopolistas até a atualidade apresentadas. Isto porque, a ONU é o único espaço em que o desenvolvimento sócio-econômico dos países em desenvolvimento é colocado prioritariamente à consolidação do fluxo de riquezas aos países desenvolvidos.

Um Conselho de Segurança Econômica constituída no âmbito da ONU representaria a possibilidade de se instituir uma política concorrencial internacional, com vistas ao princípio cooperativo, pelo menos para um setor que hoje demonstra demanda substancial urgente, qual seja o setor bancário.

Estabelecer uma política concorrencial para setor bancário significa consolidar estudos e estatísticas sobre os movimentos de concentração econômica de instituições financeiras bem como dos seus reais efeitos em uma determinada economia por suas peculiaridades.

Sem prejuízo das preocupações acerca da higidez do sistema financeiro, as questões concorrenciais seriam avaliadas nos seus reais objetivos e não tão somente nos seus aparentes impactos.

6. Conclusão

Por todo o exposto, a regulação econômica concorrencial no setor financeiro se faz necessária como um dos fatores determinantes pelos quais a soberania do Estado é exercida e externalizada para toda a comunidade internacional. Uma vez que a globalização viabilizou de maneira significativa os investimentos externos, uma nova leitura do conceito de soberania há que ser realizada em relação aos princípios inerentes à consolidação do Estado Democrático quais sejam: o princípio da legalidade, das garantias fundamentais, da manutenção da seguridade social e do emprego e a busca pela planificação da economia.

É preciso reavaliar também o conceito de cooperação internacional para o desenvolvimento dos países emergentes, uma vez que supostos mecanismos internacionais criados para o desenvolvimento social humano na verdade servem de forma eficaz de garantia da exploração de recursos de Estados hipossuficientes e necessitados de investimentos a qualquer custo. O exemplo dado a esta situação diz respeito à criação do FMI bem como do Banco Mundial, que, por sua característica ortodoxa está prioritariamente a serviço da valorização da moeda norte-americana.

Assim, cumpre aos Estados estabelecerem suas políticas econômicas autônomas a favorecer a concorrência e a produção nacional se atentando sempre para a evolução do direito econômico como meio de se estabelecer a regulamentação do setor bancário e de controle do fluxo de investimentos.

A regulamentação da concorrência no setor financeiro ainda deve funcionar como mecanismo de ponderação entre os fatores positivos e negativos gerados pela concentração econômica eis que sem tais ponderações a defesa da concorrência pode gerar efeitos prejudiciais à economia em geral. É nesse sentido que este trabalho defende a criação de mecanismos de abrangência extraterritorial de repressão à prática de atos anticoncorrenciais ou contrários a preceitos fundamentais do Estado, eis que se constituíram mediante demanda concisa do Direito Internacional e Comunitário.

[1] Em inglês *Basel Committee on banking Supervision*. Constituído em 1975, em Brasília - na Suíça, por diversos representantes de Bancos Centrais, a BCBS é uma organização que visa garantir a higidez dos sistemas financeiros. Desde sua constituição, o Comitê da Brasília discute técnicas para melhorar a supervisão e fiscalização do setor bancário. Embora somente doze países componham o Comitê da Brasília, diversos outros países seguem os padrões, por ela estabelecidas, como forma de se adequar e facilitar as operações financeiras com países desenvolvidos. São membros do BCBS os membros do G-10, Bélgica, Canadá, França, Alemanha, Itália, Japão, Países Baixos, Suécia, Suíça, Reino Unido e Estados Unidos, além de Luxemburgo e Espanha (que não são membros do G-10). O Banco Central do Brasil fornece no seu portal eletrônico, alguns documentos sobre o Comitê e seus objetivos. Disponíveis no endereço <<http://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docbis.asp>>

[2] Não será objeto deste trabalho fazer a distinção entre princípios, regras e normas. Para a compreensão do disposto basta tão somente considerarmos os princípios como normas de alto conteúdo axiológico.

[3] LEAL, Rosemiro Pereira. *Direito Econômico: Soberania e Mercado Mundial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 3ed.

[4] Conceito tido como inaceitável e retrógrado nas palavras do Professor Rosemiro Pereira Leal, em sua obra “Direito Econômico: Soberania e Mercado Mundial”. *Opus Cit.*

[5] Outra definição ao conceito de soberania é oferecido pelo Prof. Antônio Augusto Cançado Trindade: “foi a partir dos anos cinquenta, com as nacionalizações que se seguiram, que o conceito de soberania permanente dos Estados (de conteúdo econômico, distintamente do conceito anterior de soberania, pura e ingenuamente política) passou a formar-se no seio da ONU, com a adoção de uma resolução em 1952 sobre o conceito de se explorar livremente os recursos e riquezas naturais. Nesta época já se renunciava a emergência política do terceiro mundo, com o comunicado final da Conferência de Bandung (abril de 1955). Na década seguinte verificou-se uma mudança básica na terminologia adotada pelas resoluções da ONU: já não se falava de “direito de explorar livremente os recursos” mas antes de “soberania permanente sobre os recursos”. A mudança conceitual foi de grande importância por suas inúmeras implicações. Observa ainda que um marco nessa evolução foi a adoção pela Assembléia Geral da ONU, em 14 de dezembro de 1962, da famosa Resolução 1.803 (XVII) sobre “Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais”, ponto de partida para resolução subsequentes a respeito”.

[6] LEAL, Rosemiro Pereira. *Direito Econômico: Soberania e Mercado Mundial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 3ed. p.11.

[7] LEAL, R. P. *Opus Cit.*

[8] Disponível em < <http://www.un.org/documents/ga/res/25/ares25.htm>>. Acesso em 09.04.2009.

[9] Nenhum Estado nem grupo de Estados tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, sob qualquer pretexto, nos negócios internos ou externos de um outro Estado. Consequentemente, não só a intervenção armada, mas também qualquer outra forma de ingerência ou qualquer ameaça, voltadas contra a personalidade de um Estado ou contra seus elementos políticos, econômicos e culturais, são contrárias ao direito internacional.

Nenhum Estado pode aplicar nem estimular o uso de medidas econômicas, políticas ou de qualquer outra natureza para constranger outro Estado a subordinar o exercício de seus direitos soberanos ou para obter dele vantagens de qualquer ordem que seja.

[10] O Sistema Financeiro Internacional considerado abrange inclusive o Sistema Monetário Internacional, uma vez que, sem o desenvolvimento deste, aquele não seria possível. Segundo o Professor João Bosco Leopoldino da Fonseca: “Com essa expressão [Sistema Monetário Internacional] pretendeu-se significar o conjunto de regras criadas pelos Estados e por organismos internacionais com a finalidade de facilitar as trocas internacionais, prevenir crise e remediá-las” *in Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 5 ed.

[11] Instituições criadas pelo Tratado de Bretton Woods, NH, nos Estados Unidos em 1944.

[12] LEAL, R. P. *Opus Cit.*

[13] Hipóteses de aquisição de poder econômico apontadas por Bruno Leal Rodrigues *in Concentração Econômica e Direito da Concorrência*.

Disponível em
<<http://www.fag.edu.br/professores/bruno/Direito%20da%20Concorr%EAncia/Textos%20e%20Artigos/Concentra%E7%E3o%20econ%F4mica%20e%20o%20Direito%20da%20Concorr%EAncia%20-%20Bruno%20Leal%20Rodrigues.pdf>>

[14] Destaca o Professor Vicente Bagnoli: “Adam Smith (1723-1790), (...), era a favor da liberdade total de iniciativa em oposição aos privilégios monopolistas. Foi nessa época que o iluminista inglês falou na “mão invisível”, pela qual luta por direitos individuais traria benefícios a todos” *in Introdução ao Direito da Concorrência*. São Paulo: Singular, 2005.

[15] HALM, George N. *Sistemas Econômicos: Análise comparativa*. São Paulo: Fundo de Cultura Brasil Portugal, 1965.

[16] CLARK, Jonh M. *Social Control of Business*. McGraw-Hill Book Company: New York and London, 1939. 2 ed.

[17] FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 5 ed. Revista e Atualizada.

[18] NUSDEO, Fabio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

[19] Este trabalho não visa discutir a autonomia da disciplina do Direito Econômico Internacional já que este é um tema divergente entre doutrinadores no ramo do Direito Internacional em geral. Para tanto, cumpre considerarmos o Direito Econômico Internacional conforme propõe FONSECA, “como forma de enfatizar o conteúdo econômico das normas de caráter internacional” *in Direito Econômico. Opus Cit.*

[20] FONSECA, J. B. L. *Opus Cit.*

[21] Esse raciocínio deu origem ao que se denominou “doutrina dos efeitos (*“effects doctrine”*), originária dos Estados Unidos, foi enunciada pela primeira vez em 1945 na conhecida *States VS. Aluminium Co. of America (Alcoa)*, na qual se afirmou que qualquer país pode impor sanções a pessoas que não sejam seus súditos por conduta ocorrida no estrangeiro que produza efeitos repressíveis no seu território” *in FÁRIA, José Ângelo Estrella. O Controle de Concentrações de Empresas Estrangeiras e a Lei 8.884: A extraterritorialidade revisitada. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, nº 2. abr-jun, 2004. p. 18. Trazendo essa doutrina para a realidade do setor bancário pode-se concluir que ainda que um ato de concentração ocorra completamente no exterior, ele deve ser aprovado pela política econômica nacional se comprovados os efeitos no seu território.*

[22] Trazendo este raciocínio genérico para a realidade brasileira a título de explicação, um estudo desenvolvido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA – aponta: “A consolidação bancária no Brasil, tal como em outros países da América Latina, parece ter sido inicialmente do tipo ‘consolidação como resposta a estruturas bancárias frágeis’, já que foi em boa medida resultado de iniciativas tomadas pelo governo brasileiro a partir do *distress* bancário de 1995-1996, em particular através de programas específicos de reestruturação bancária (Proer e Proes) e da flexibilização nas normas de entrada de bancos estrangeiros, num segundo momento. Paulatinamente, o processo foi sendo conduzido também pelo mercado, através de uma onda de F&As liderada por bancos estrangeiros e por bancos privados nacionais. Tal como em outros países da América Latina (Argentina e México), a penetração de bancos estrangeiros no mercado bancário doméstico, resultado tanto do processo de expansão internacional de alguns conglomerados financeiros quanto de uma flexibilização nas normas de entrada de bancos estrangeiros, foi um dos fatores determinantes do processo de reestruturação bancária recente no país” *in IPEA. Fusões e Aquisições Bancárias no Brasil: Uma avaliação da eficiência técnica e de escala. Rio de Janeiro, 2006.*

Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/td001233.pdf>
Acesso em 14.04.2009.

[23] Um estudo feito pelo Banco Central do Brasil, apontado em artigo elaborado por GOLDBERG avalia: “Como se pode observar, a despeito do forte movimento de fusões e aquisições verificado após a crise bancária de 1995, com forte redução do número de bancos, os índices de concentração bancária permaneceram largamente inalterados”. Isto é, propõe que ainda que tenham acontecido inúmeras fusões e aquisições no setor bancário, a política econômica brasileira conseguiu de certa forma garantir a competitividade entre bancos.

[24] THE BANKER. Disponível em <www.thebanker.com/news/fullstory.php/aid/5733/Deals_of_the_Year_2008.html> Acesso em 09.01.2009.

[25] O próprio portal eletrônico do Ministério das Finanças holandês disponibilizou nota informando a aquisição dos ativos relativos ao Fortis. Disponível em <http://www.minfin.nl/english/News/Newsreleases/2008/10/The_State_of_the_Netherlands_fully_acquires_Fortis_Bank_Nederland_Fortis_Insurance_Netherlands_Fortis_Corporate_Insurance_and_the_Fortis_share_in_ABN_AMRO_Holding>

[26] CETORELLI, Nicola. Does Bank Concentration Lead to Concentration in Industrial Sectors?. Federal Bank Reserve of Chicago, 2001. Disponível em <http://www.chicagofed.org/news_and_conferences/conferences_and_events/files/2002_bank_structure_does_bank_concentration_lead_to.pdf> Acesso em 12.01.2009.

[27] A concentração de bancos ainda parece ter um efeito significativo na estrutura de mercado dos setores industriais contribuindo para o aumento da média do tamanho das empresas especialmente dependentes de capital externo. Essa conclusão tem interessantes boas implicações. A estrutura do mercado de bancos parece ter um importante papel na determinação de poder de mercado em indústrias as quais os créditos são conferidos. Ao afetar a barreira a entrada de novas firmas potencialmente promissoras com melhores tecnologias, e gerar a saída de firmas mais velhas e menos produtivas, a estrutura do mercado bancário deve também gerar efeitos nas relações de avanço tecnológico das indústrias.

[28] CETORELLI, Nicola. Real Effects of Bank Concentration and Competition in Europe. World Bank Conference on Bank Concentration and Competition. Disponível em <http://siteresources.worldbank.org/INTFR/Resources/475459-1107888557402/Bank_Concentration_and_Competition_in_Europe.pdf> Acesso em 12.01.2009.

[29] Cetorelli (2001) confere evidências de que a concentração de bancos leva ao crescimento da média do tamanho das empresas nos setores não-financeiros. Cetorelli e Strahan (2003) mostram que os efeitos não são apenas limitados ao impacto de primeiro momento na distribuição de porte das empresas, mas que a maior a concentração de bancos e domínio de mercado são capazes de gerar impactos em toda a distribuição de portes das empresas. Cetorelli (2003) mostrou evidências que a concentração de bancos implica menores entradas de novas empresas e atraso na saída de antigas.

[30] CORREA, Paulo et al. *Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro*. São Paulo: 2002, Max Limonad. p. 281.

[31] “Para desenvolver sua atividade, a empresa precisa obter insumos (tais como matérias-primas) e escoar sua produção. Ela mesma pode extrair a matéria-prima de que necessita, assim como vender a produção diretamente aos seus clientes. (...) Considerando, no entanto, o contexto econômico em que se insere, bem como sua estratégia de mercado, é possível que a empresa decida adquirir a matéria-prima de terceiros e/ou realizar a venda por meio de outros agentes. Nessa hipótese, para dar concreção à sua estratégia econômica, lançará mão dos chamados *acordos verticais*”. (FORGIONI, Paula A. *Direito Concorrencial e Restrições Verticais*. Revista dos

Tribunais: 2007, São Paulo). As palavras da Professora Paula Forgioni definem com exatidão os fenômenos dos acordos verticais elaborados em vários setores ao longo da linha de produção e distribuição. No entanto, a idéia de “concentração vertical” é ainda mais evidente quando a natureza do acordo extrapola o contrato entre duas personalidades e passa a ter personalidade única para toda a cadeia produtiva até o mercado.

[32] BAGNOLI, Vicente. *Introdução ao Direito da Concorrência*. São Paulo: Singular, 2005. p. 108-109.

[33] IPEA. *Opus Cit.*

[34] “o propósito da Lei de Fusões Bancárias [Bank Merger Act] era permitir certas fusões bancárias ainda que estas tendessem a danificar a concorrência no mercado relevante. O Congresso entendeu que o papel dos bancos na vida econômica da sociedade seria tal que o interesse público seria às vezes assegurado por uma fusão de bancos mesmo que essa fusão lesasse a competição. O interesse público foi o último teste realizado. Isso não está claro a partir da linguagem da Lei, mas a partir dos depoimentos daqueles que apoiaram o projeto ainda quando estava sendo discutido” in FONSECA, J. B. L. *Opus Cit.*

[35] “A doutrina especializada costuma chamar regulação prudencial o conjunto de normas destinado a assegurar a presença das características e predicados intrínsecos ao sistema financeiro, e que se mostram capazes de gragrear a confiança da Sociedade e dos investidores nacionais e internacionais” in VAZ, Isabel. *Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro*. Max Limonad, 2002. p. 205.

[36] GOLDBERG. D. K. *Opus Cit.*

[37] Todos os Estados devem cooperar para robustecer e melhorar continuamente a eficácia das organizações internacionais na aplicação de medidas que estimulem o progresso econômico geral de todos os países, em particular dos países em desenvolvimento, e, para isso, devem cooperar para adotá-las, quando seja apropriado, às necessidades cambiantes da cooperação econômica internacional.

[38] CUADRA, Héctor. El Nuevo Orden Económico Internacional. Estudos de Derecho Económico, III, 1979 in FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Económico*. 5ed. Rio de Janeiro, 2005.

[39] GOLDBERG, Daniel K. Notas sobre Concorrência no Sistema Bancário. *Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais*, 23. Ano 7. Jan-mar, 2004. P. 41.

[40] “O *spread* bancário nada mais é do que a diferença entre a taxa de juros paga ao poupador e aquela cobrada do tomador de empréstimo, constituindo-se, portanto, na remuneração do serviço de intermediação.

Ao emprestar aos demais agentes os bancos procuram inferir, na medida do possível, o risco de não pagamento dos créditos concedidos. Quanto menor o risco, menor o prêmio a ser cobrado na taxa de juros. Caso, por exemplo, o tomador possa oferecer uma garantia crível e de rápida execução em caso de inadimplência, o prêmio de risco tende

a ser próximo ao prêmio cobrado do Governo Federal. Quanto mais incerta, ou mais longa, for a execução da garantia, maior será o prêmio de risco cobrado” in GOLDBERG, D. K. *Opus Cit.*

[41] BAGNOLI, V. *Opus Cit.*

[42] SALOMÃO FILHO, Calixto et al. *Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro*. São Paulo: 2002, Max Limonad. p. 142.

[43] BAGNOLI, V. *Opus Cit.*

[44] FONSECA, J. B. L. *Opus Cit.*

[45] FARIA, J. A. E. *Opus Cit.*

[46] Ainda que a OMC não tenha disposição concreta a ser aplicada em casos de concentração nociva à concorrência, a simples existência de um sistema de resolução de controvérsias por vezes funciona como um fórum de debate sobre a aplicabilidade concreta de normas de direito interno a situações que envolvam a extraterritorialidade.

[47] VAZ, Isabel. *Opus Cit.*

[48] FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro*. Coord. Celso Campilongo et al. Max Limonad, 2002. P. 224.

[49] VAZ, Isabel. *Opus Cit.*

[50] Para esta realidade atenta Isabel Vaz: “Por mais que se apregoem e se demonstrem as virtudes do capitalismo liberal moderno, em países de grandes desigualdades econômicas e sociais como o Brasil, o México, a Argentina e outros em vias de desenvolvimento, não se pode deixar todas as decisões ao mercado. A lógica do mercado determina que os bens e os serviços sejam produzidos para camadas solváveis da população, pois as atividades econômicas são concebidas para criar e multiplicar lucro. No entanto, existem bens e serviços indispensáveis a todas as pessoas, independentemente de sua condição social e de sua capacidade aquisitiva. Entre estes estão a saúde, o saneamento básico, o alimento, a habitação, o transporte” in *Opus Cit.*

[51] BAGNOLI, V. *Opus Cit.*